

Met vriendelijke groet,

5.1.2e

Directie Bedrijfsvoering | Team Inkoop, Contract- en Leveranciersmanagement
Agentschap CIBG | Uitvoeringsorganisatie van VWS
 Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport
 Rijnstraat 50 | 2515 XP | Den Haag
 Postbus 16114 | 2500 BC | Den Haag

M 5.1.2e
 5.1.2e @minvws.nl
<http://www.cibg.nl>

Werkdagen 5.1.2e

Van: 5.1.2e (5.1.2e) <5.1.2e@minvws.nl>

Verzonden: vrijdag 26 november 2021 13:43

Aan: 5.1.2e (5.1.2e @minvws.nl); 5.1.2e 5.1.2e (5.1.2e @minvws.nl) 5.1.2e
 <5.1.2e@minvws.nl>

CC: 5.1.2e 5.1.2e 5.1.2e (5.1.2e @minvws.nl); 5.1.2e (5.1.2e @minvws.nl); 5.1.2e
 5.1.2e (5.1.2e @minvws.nl)

Onderwerp: RE: aanbestedingsrecht - Mainfreight

Best 5.1.2e

Het lijkt me goed om eea samen te bespreken in een Webex, bijvoorbeeld komende maandag.

Ik zal ook onze aanbestedingsjuristen uitnodigen. Hoe laat schikt het jou?

Groeten 5.1.2e

Van: 5.1.2e (5.1.2e @minvws.nl)

Verzonden: woensdag 24 november 2021 16:39

Aan: 5.1.2e (5.1.2e) (5.1.2e) <5.1.2e@minvws.nl>; 5.1.2e 5.1.2e (5.1.2e @minvws.nl) 5.1.2e
 <5.1.2e@minvws.nl>

CC: 5.1.2e 5.1.2e 5.1.2e (5.1.2e @minvws.nl); 5.1.2e (5.1.2e @minvws.nl) 5.1.2e
 5.1.2e (5.1.2e @minvws.nl)

Onderwerp: RE: aanbestedingsrecht - Mainfreight

5.1.2e

Een bijzonder goede middag.

In overleg met 5.1.2e kom ik bij jou op de lijn.

Eerst in reactie op jouw vraag mbt Vipack:

Met de start in 2020 regelde Vipack in opdracht van VWS alles rondom productie, afvullen en opslag van desinfectans.

Op initiatief van Vipack werd huur van opslagruimte geregeld met en bij Mainfreight.

Per 01.01.2021 is Vipack uit deze (tussen)relatie gestapt en nam VWS deze rol over.

Reden waarom per 01.01.2021 een overeenkomst tussen VWS en Mainfreight moet worden aangegaan.

5.1.1c

Dan de overeenkomst mbt Mainfreight:

Een afwijkingsprocedure is tijd technisch en gezien de gelopen gang van zaken nogal moeilijk.

Sinds 01.01.2021 ontvangen wij facturen en waarop ook betaald wordt. Feitelijk is er al sprake van een overeenkomst voor de huur van opslagruimte.

Daarom het verzoek aan WJZ aan te geven hoe de overeenkomst tekstueel aan te passen zodat het in de beleving van WJZ wel onder de uitzondering valt.

Dat wil zeggen: huur van bestaand onroerend goed is niet aanbestedingsplichtig en als zodanig is ook geen afwijkingsprocedure noodzakelijk.

Argumentatie:

In de aanbestedingswet en Europese richtlijnen is bepaald dat de huur van bestaande onroerende zaken, als uitzondering op de bestaande regels, niet hoeft te worden aanbesteed.

Anders gezegd: het aanbestedingsrecht is niet van toepassing op verwerving of huur van onroerende zaken.

Eerder al bepaalde het Europees Hof van Justitie dat niet de benaming van de overeenkomst doorslaggevend is, maar het hoofdvoorwerp van de overeenkomst doorslaggevend is (vereenvoudigde weergave van een uitspraak van het Europees Hof van Justitie; 22 april 2021, C—537/19). *In dit geval ging het om de huur/verhuur van een nog te bouwen gebouw.*

De overeenkomst met Mainfreight ziet NIET op een aan de noden van de aanbestedende dienst aangepast bouwwerk, maar op de huur van een bestaand en door de verhuurder naar eigen inzicht op- en ingericht bouwwerk. VWS had en heeft op dit laatste geen enkele invloed.

Het hoofdvoorwerp van de overeenkomst met Mainfreight is de huur van onroerend goed met het doel de door VWS aangekochte goederen daarin op te slaan.

Het kan zijn dat daarbij beperkt dienstverlening 'ingeroepen' wordt; deze dienstverlening moet als bijkomstig worden beschouwd: In een andere zaak werden namelijk de oordelen van het Hof^[1] in cassatie door de Hoge Raad bevestigd. Het Hof had in een zaak geoordeeld dat het doel van het sluiten van de overeenkomst weliswaar opslag is, maar dat belanghebbende daarin voorziet door een overeenkomst aan te bieden die recht geeft op het exclusieve gebruik van een afzonderlijke, afgebakende ruimte. De eventuele bijkomende diensten, alsmede de beperking van de toegang tot het gehuurde tot (verruimde) kantoortijden, doen aan de kern van die overeenkomst naar het oordeel van het Hof niet af. Het Hof heeft daarbij in overweging genomen dat ook bij reguliere verhuur van onroerende zaken het gebruikelijk is dat aanvullende diensten worden aangeboden en voorts dat de beperking van de toegankelijkheid door het hanteren van openingstijden niet maakt dat de onroerende zaak niet aan de klanten ter beschikking staat. Het Hof oordeelde dat de door belanghebbende voor de opslag ter beschikking gestelde voorzieningen en aanvullend dienstbetoon voor het doel van het gebruik van ondergeschikt belang zijn voor bij het voor een bepaalde duur ter beschikking stellen van (een gedeelte van) een onroerende zaak.

Hoge Raad, 20-04-2018, Zaaknummer 16/03303

In cassatie op : ECLI:NL:GHSHE:2016:2001, Bekrachtiging/bevestiging

^[1] het Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 20 mei 2016, nr. 14/00625, op het hoger beroep van belanghebbende tegen een uitspraak van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant (nr. AWB 13/4900)

Ik hoor graag

Met vriendelijke groet

5.1.2e

Bureau LCH

Agentschap CIBG

Hoftoren | Rijnstraat 50 | 2515 XP | Den Haag

Postbus 16114 | 2500 BC | Den Haag

T 5.1.2e

5.1.2e [@minvws.nl](mailto:5.1.2e@minvws.nl)

<http://www.cibg.nl>

Aanwezig 5.1.2e

Van 5.1.2e (5.1.2e) <5.1.2e@minvws.nl>

Verzonden: dinsdag 23 november 2021 17:45

Aan: [redacted] <[redacted]@minvws.nl>; [redacted] <[redacted]@minvws.nl>; [redacted]
 <[redacted]@minvws.nl>
CC: [redacted] <[redacted]@minvws.nl>
Onderwerp: RE: aanbestedingsrecht - Mainfreight

Beste [redacted],

Zoals de overeenkomst met Mainfreight er nu ligt kan deze niet worden gezien als een van de aanbestedingswet uitgesloten overheidsopdracht tot huur en moet er dus een afwijkingsnota worden gemaakt.

Indien jullie nog mogelijkheden zien om onder de aanbestedingsgrens van de 139K te blijven, met bijvoorbeeld een contract van een korte duur, dan is een afwijkingsnota niet nodig.

Overigens vragen wij ons af wat exact de rol is van Vipack aangezien klaarblijkelijk 90 % van de voorraad afkeur betreft.

Groeten [redacted]

Van: [redacted] <[redacted]@minvws.nl>
Verzonden: dinsdag 23 november 2021 12:06
Aan: [redacted] <[redacted]@minvws.nl>; [redacted] <[redacted]@minvws.nl>; [redacted]
 <[redacted]@minvws.nl>
Onderwerp: RE: aanbestedingsrecht - Mainfreight

Hi [redacted],

Ik sluit me aan bij [redacted] en [redacted]
 Wat de opdrachtwaarde betreft, deze zal neem ik aan niet relevant zijn als we concluderen dat het niet aanbestedingsplichtig is. Maar voor het beeld, gaat het voor de looptijd van het contract (jan 2021 t/m dec 2022) om ca. € 200.000 aan magazijnhuur ('magazijnhuur' is ook de omschrijving van de dienst in de facturen).

Groeten,
 [redacted]

Van: [redacted] ([redacted]) <[redacted]@minvws.nl>
Verzonden: dinsdag 23 november 2021 11:56
Aan: [redacted] <[redacted]@minvws.nl>; [redacted] <[redacted]@minvws.nl>; [redacted]
 <[redacted]@minvws.nl>
Onderwerp: RE: aanbestedingsrecht - Mainfreight

Hi [redacted] en [redacted]

Dank voor deze waardevolle informatie. Ik bespreek het mijn collega's.

Groet [redacted]

Van: [redacted] <[redacted]@minvws.nl>
Verzonden: dinsdag 23 november 2021 11:55
Aan: [redacted] <[redacted]@minvws.nl>; [redacted] <[redacted]@minvws.nl>; [redacted]
 ([redacted]) <[redacted]@minvws.nl>
Onderwerp: RE: aanbestedingsrecht - Mainfreight

[redacted]
 Een bijzonder goede morgen.
 Helemaal eens.
 Groet
 [redacted]

Van: 5.1.2e 5.1.2e @minvws.nl>
Verzonden: dinsdag 23 november 2021 11:53
Aan: 5.1.2e 5.1.2e <5.1.2e @minvws.nl>; 5.1.2e 5.1.2e <5.1.2e @minvws.nl>
CC: 5.1.2e 5.1.2e @minvws.nl>
Onderwerp: RE: aanbestedingsrecht - Mainfreight

Hé allen,

Ik heb na ons overleg van gister nog over deze zaak nagedacht. We nemen als sinds begin dit jaar diensten bij Mainfreight af en betalen hier ook voor. Je kan dus eigenlijk al stellen dat er sprake is van een overeenkomst, de afspraken staan echter nog niet op papier. Een afwijkingsprocedure lijkt me niet zinvol aangezien we al een jaar gebruik maken van de diensten en er stilzwijgend al een overeenkomst is. Het is dan natuurlijk vreemd om na een jaar een afwijkingsprocedure te gaan volgen.

Ik denk dat we er daarom ook niet omheen kunnen om een overeenkomst met Mainfreight aan te gaan. Wanneer we dat niet doen, kunnen zij eventuele schade die ze daardoor lijden op ons verhalen, aangezien we bepaalde verwachtingen hebben gewekt door de onderhandelingen van de afgelopen maanden. Daarbij nemen we nu diensten af zonder dat de afspraken duidelijk op papier staan. Mainfreight heeft eerder aangegeven dat zij hun voorwaarden van toepassing achten zolang er geen overeenkomst is. Dit is een groot risico.

Mij lijken bovenstaande punten op zichzelf al een reden om op korte termijn een overeenkomst te sluiten. Ik hoor graag hoe jullie hierover denken.

Groeten,

5.1.2e

Van: 5.1.2e (5.1.2e) <5.1.2e @minvws.nl>
Verzonden: dinsdag 23 november 2021 11:46
Aan: 5.1.2e 5.1.2e <5.1.2e @minvws.nl>
CC: 5.1.2e <5.1.2e @minvws.nl>; 5.1.2e 5.1.2e @minvws.nl>
Onderwerp: RE: aanbestedingsrecht - Mainfreight

Hallo 5.1.2e,

Wat is de totale opdrachtwaarde van deze opdracht?

Groet 5.1.2e

Van: 5.1.2e 5.1.2e <5.1.2e @minvws.nl>
Verzonden: maandag 22 november 2021 17:06
Aan: 5.1.2e <5.1.2e @minvws.nl>
CC: 5.1.2e <5.1.2e @minvws.nl>; 5.1.2e 5.1.2e @minvws.nl>
Onderwerp: RE: aanbestedingsrecht - Mainfreight
Urgentie: Hoog

Hoi 5.1.2e,

Zoals vanmiddag besproken hierbij de argumentatie waarom het onderwerp van dit contract huur van opslagruimte is en zodoende kan vallen onder de uitzonderingsgrond.

- Het concept contract is al als huurcontract ingestoken, dit wordt o.a. in art. 2.1 (voorwerp/hoofdonderwerp van de overeenkomst) beschreven:

5.1.2i Concept

De onlosmakelijk verbonden diensten worden genoemd in bijlage 2, waarbij huur opslagruimte zelf ook weer het hoofdonderwerp is. De andere diensten kunnen ook door Mainfreight worden uitgevoerd, maar dat gebeurt in de praktijk niet. En als het gebeurt, is het qua kosten een fractie van de totaalprijs. Eventueel kunnen we nog beter in het contract naar voren laten komen en duidelijk te maken dat het hoofdonderwerp huur/opslag is en de verbonden diensten slechts

een klein onderdeel zijn.

- In de factuur wordt enkel gesproken over opslagkosten/magazijn huur, zie bijlagen voor facturering maart 2021. Waar er aanvullende diensten worden verricht wordt dat apart in de factuur omschreven, en gaat het slechts om een fractie van de totale som.
- Warehousing wordt over het algemeen gedefinieerd als het opslaan van goederen die later worden gedistribueerd. Van distributie zal, hoewel wel opgenomen in bijlage 2 vh contract, zeer waarschijnlijk geen sprake zijn omdat 90% van de goederen is afgekeurd.

Graag horen wij of deze specifieke omstandigheden reden zijn om het contract van Mainfreight uitgezonderd van het aanbestedingsrecht te behandelen.

Groeten,

5.1.2e

Van: 5.1.2e <5.1.2e@minvws.nl>

Verzonden: maandag 22 november 2021 13:18

Aan: 5.1.2e 5.1.2e @minvws.nl; 5.1.2e 5.1.2e) <5.1.2e@minvws.nl>

Onderwerp: aanbestedingsrecht - Mainfreight

Beste 5.1.2e en 5.1.2e

Bijgaand het advies van onze aanbestedingsjuristen, om zo dadelijk te bespreken.

Als de aard van de hoofdovereenkomst 'huur' is, dan zal er sprake zijn van een huurovereenkomst, welke is uitgezonderd van het aanbestedingsrecht (2.24 sub b Aw2012). Huurt CIBG zelf het pand? Dan is er zeker sprake van huur en wordt de dienstverlening geacht hieraan ondergeschikt te zijn.

Indien de gesloten overeenkomst niet een huurovereenkomst betreft in de zin als hierboven bedoeld, dan moet je goed kijken wat de aard is van de betreffende overeenkomst. Is dit een dienstverleningsovereenkomst, waarbij er sprake is van een gemengde opdracht (huur en dienstverlening), dan moet je kijken wat het hoofdvoorwerp is van de overeenkomst. Is het hoofdvoorwerp net als hierboven aangegeven (CIBG huurt zelf) 'huur' dan kan de gehele opdracht ook geschaard worden onder de uitzonderingsgrond (het hoofdonderwerp wordt conform art 3 lid 2 van de Richtlijn bepaald door de hoogste prijs). Maar dan kun je je afvragen, waarom dan alhier géén huurovereenkomst is gesloten, maar een dienstverleningsovereenkomst.

Indien er sprake is van een gemengde opdracht, waarbij de dienstverlening het hoofdvoorwerp is (dus het beschikken over ruimte / een pand inherent is aan de opdracht en wordt geregeld door de opdrachtnemer), dan is er sprake van een dienstverleningsovereenkomst. Er kan dan géén beroep worden gedaan op de uitzonderingsgrond als hierboven bedoeld.

Met vriendelijke groet,

5.1.2e 5.1.2e

Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport | Directie Wetgeving en Juridische Zaken
Parnassusplein 5 | 2511 VX | Postbus 20350 | 2500 EJ | Den Haag

5.1.2e

5.1.2e @minvws.nl

[\[1\]](#) het Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 20 mei 2016, nr. 14/00625, op het hoger beroep van belanghebbende tegen een uitspraak van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant (nr. AWB 13/4900)