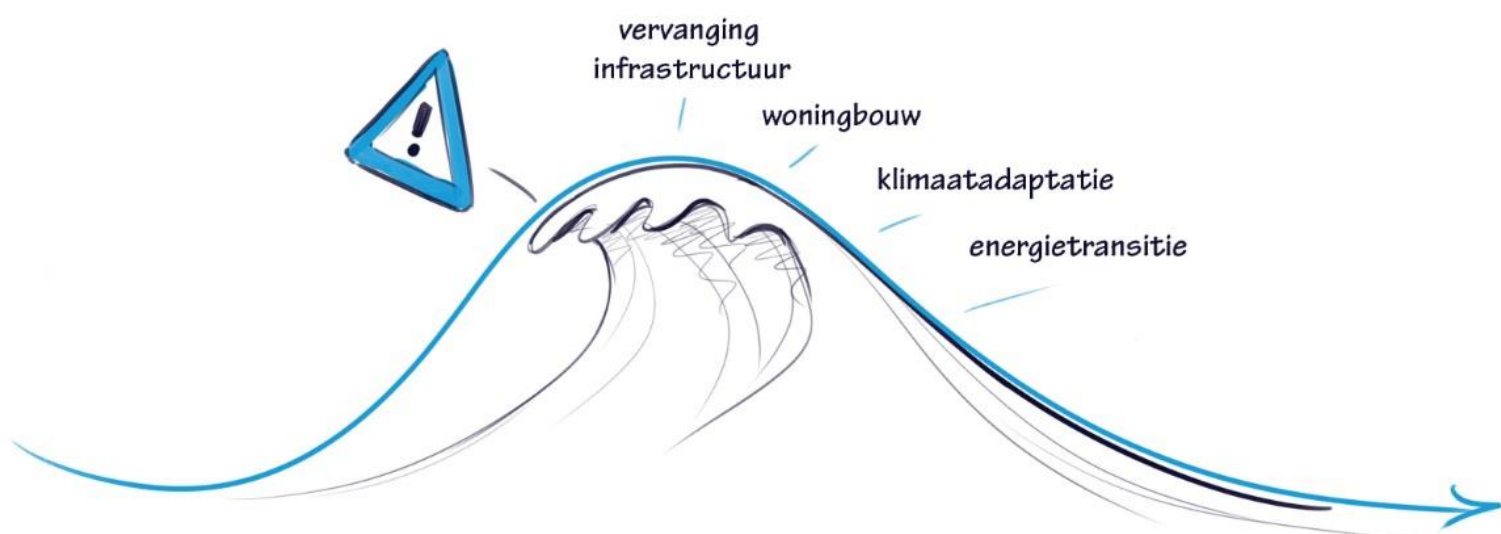


JURIDISCHE (ON)MOGELIJKHEDEN SERIEMATIGE AANPAK VAN DE V&R-OPGAVE

Whitepaper

Bouwcampus – Croon advocaten

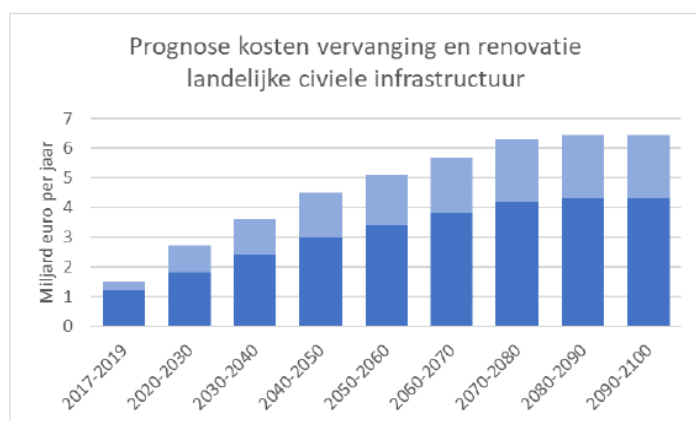
Oktober 2023



1. INLEIDING

De V&R-opgave: tijd voor actie

Nederland staat voor een grote opgave van vervanging en renovatie (“**V&R**”) van kunstwerken, zoals bruggen, tunnels, viaducten, gemalen en sluizen. Veel van deze kunstwerken zijn in de jaren 50, 60 en 70 van de vorige eeuw gebouwd en inmiddels sterk verouderd: tekenen van slijtage zijn zichtbaar en de objecten voldoen niet meer aan de huidige technische vereisten en veiligheidsnormen. Onderzoek van TNO toont aan dat de kosten voor het in stand houden van de civiele infrastructuur de komende jaren dan ook aanzienlijk toenemen.



Prognose vernieuwingskosten civiele infrastructuur met onzekerheidsmarge.

Bron: TNO Rapport, "Instandhouding civiele infrastructuur. Proeve van landelijk prognoserapport vervanging en renovatie", 2021

De functie van deze veelal verouderde kunstwerken is van onverminderd belang voor onze vervoersnetwerken en ons watermanagement. Ondertussen neemt de belasting op deze systemen nog altijd toe. Het onverwachts wegvallen van één of meerdere kunstwerken kan potentieel grote gevolgen hebben voor de economie, welvaart en het algemeen welbevinden. De noodzaak om de V&R-opgave aan te pakken is dan ook actueler en groter dan ooit. Alleen: hoe moet die aanpak worden vormgegeven?

De omvang van de V&R-opgave is zodanig groot dat een “kunstwerk voor kunstwerk” benadering vermoedelijk niet meer houdbaar en haalbaar is. Daarnaast spelen ook andere complicerende factoren een rol, zoals een toenemend gebrek aan deskundig personeel en schaarste in de (toe)leveringsketen(s). Dergelijke omstandigheden kunnen bovendien een verstrend effect hebben op de marktwerking.

Kortom: een slimmere, flexibelere en efficiëntere benadering is vereist om de V&R-opgave met voldoende snelheid en volume te kunnen realiseren. Die benadering wordt ook wel een “seriematige aanpak” genoemd. Dat is geen vastomlijnd begrip, maar omvat bijvoorbeeld het in één aanbesteding en opdracht samenvoegen van verschillende kunstwerken, het standaardiseren van elementen van kunstwerken of het zoeken van nieuwe en meer langdurige samenwerkingen met de markt.

Doel van deze whitepaper

De Bouwcampus heeft in verschillende werkgroepen met circa 100 vertegenwoordigers van opdrachtgevers, opdrachtnemers en adviserende partijen gezocht naar concrete strategieën om tot een seriematige aanpak te komen met als doel de V&R-opgave efficiënt en versneld te realiseren. In deze werkgroepen is gebleken dat onzekerheid en onduidelijkheid bestaat over de ruimte die wet- en regelgeving – en in het bijzonder het aanbestedingsrecht – biedt voor een seriematige aanpak. Dat belemmert het creatieve denkproces. Het aanbestedingsrecht wordt zelfs als “obstakel” gezien. Onnodig, wat ons betreft!

Met deze whitepaper willen wij een aantal misverstanden over de (on)mogelijkheden binnen het aanbestedingsrecht uit de wereld helpen en zo een bijdrage leveren aan de ideeënontwikkeling voor een seriematige aanpak van de V&R-opgave. Anders gezegd: wij willen laten zien welke ruimte er binnen het aanbestedingsrecht wél is voor een seriematige aanpak.

2. ESSENTIE VAN SERIEMATIG WERKEN

Gedachte achter seriematig werken

De gedachte achter de seriematige aanpak van de V&R-opgave is dat overheden beter en efficiënter gebruik maken van mensen en middelen, doorlooptijden kunnen verkorten en zo mogelijk de algehele kwaliteit en veiligheid van kunstwerken kunnen verbeteren. Tal van (neven)doelstellingen kunnen daarbij een rol spelen, bijvoorbeeld:

- standaardisatie (onder meer met het oog op toekomstig beheer en onderhoud);
- innovatie;
- (kosten)efficiëntie;
- circulariteit;
- duurzaamheid (circulariteit, emissies, etc.);
- digitalisering (in kaart hebben en houden van het areaal); en
- hinderbeperking en omgevingsmanagement voor weggebruikers en omwonenden (bij uitvoering van de werkzaamheden).

Een praktijkvoorbeeld is het project “Oranje Loper” van de gemeente Amsterdam. Door het samenvoegen van de renovatie van 9 bruggen beoogt de gemeente tot een zo efficiënt mogelijke uitvoering te komen, terwijl tegelijkertijd de overlast voor de omgeving en de weggebruikers tot het minimale wordt beperkt. Onder meer wordt de tramverkeersfunctie van de bruggen zoveel mogelijk zeker gesteld tijdens de realisatiefase en wordt voorzien in noodbruggen voor fietsers en voetgangers.

Denkrichtingen

In de werkgroepen van de Bouwcampus zijn de seriematige aanpak en de bijbehorende mogelijke (neven)doelstellingen in allerlei vormen ter sprake gekomen. De essentie was steeds dat het aan de opdrachtgever is om te bepalen welke (neven)doelstellingen zij beoogt te bereiken met een seriematige aanpak, waarna het aan de marktpartij(en) is om de schaal en de

continuïteit van de serie te benutten om te leren, te innoveren en de gestelde (neven)doelstellingen op efficiënte en hoogkwalitatieve wijze te bereiken.

De voornaamste denkrichting in de werkgroepen bleek een seriematige aanpak waarbij in één opdracht meerdere kunstwerken worden samengevoegd, al dan niet gelijksoortig of ongelijksoortig en van één of van meerdere opdrachtgevers. Hierna gaan wij daarom in het bijzonder in op de vorm van seriematig werken.

3. AANBESTEDEN VAN EEN SERIEMATIGE AANPAK

Inleiding

Als uitgangspunt geldt dat de Europese aanbestedingsregels en de Nederlandse Aanbestedingswet 2012 (de “**Aanbestedingswet**”) ruimte laten voor een seriematige aanpak. Wel zal aan de voorkant van een aanbestedingsprocedure meer aandacht moeten worden besteed aan een aantal aanbestedingsrechtelijke principes in vergelijking met het aanbesteden van een ‘reguliere’ opdracht. Het gaat dan met name om het zogenoemde “clusterverbod” en het “splittingsgebod”. Ook de omschrijving van de scope van de opdracht en het ramen van de opdrachtwaarde verdienen bijzondere aandacht.

Clusteren van kunstwerken, mag dat zomaar?

Clusteren houdt in dat een aanbestedende dienst een aantal door de markt te leveren prestaties (opdrachten) samenvoegt en die als één opdracht in de markt zet, terwijl hij die prestaties ook als afzonderlijke opdrachten had kunnen aanbesteden. Het kan dan gaan om het samenvoegen van verschillende kunstwerken, maar ook om het samenvoegen van verschillende met de opgave gemoeide disciplines. Het clusteren van opdrachten is toegestaan, mits een aanbestedende dienst niet onnodig opdrachten samenvoegt. De reden hierachter is dat de toegang tot overheidsopdrachten voor het midden- en kleinbedrijf (“**MKB**”) niet onnodig mag worden beperkt.

Als een aanbestedende dienst meerdere opdrachten wil samenvoegen, moet daar dan ook een gerechtvaardigde reden voor zijn. Deze reden(en) moet(en) worden gemotiveerd op basis van objectieve criteria. Daarbij moet hij in ieder geval acht slaan op:

- a. de samenstelling van de relevante markt en de invloed van de samenvoeging van opdrachten op de toegang tot de opdracht voor MKB-bedrijven;
- b. de organisatorische gevolgen en risico's van de samenvoeging van de opdrachten voor de aanbestedende dienst en de ondernemer; en
- c. de mate van samenhang van de opdrachten.

Een seriematige aanpak waarbij meerdere kunstwerken in één opdracht worden samengevoegd, is een vorm van clusteren. Immers: de vervanging en/of renovatie van verschillende kunstwerken die in theorie afzonderlijk van elkaar in de markt kunnen worden gezet, worden nu als één opdracht aanbesteed. Dat betekent dat de aanbestedende dienst die

kiest voor een seriematige aanpak, deze keuze gedegen moet kunnen motiveren. Wij zien in het licht van de grote V&R-opgave waar ons land voor staat in beginsel voldoende aanknopingspunten voor een dergelijke motivering; ook ten aanzien van de criteria genoemd bij a t/m c hierboven.

Het samenvoegen van opdrachten betekent niet per definitie dat de toegang tot de opdracht voor het MKB hoeft te worden beperkt (**sub a**). De aanbestedende dienst kan namelijk inspelen op de behoeften en capaciteit van het MKB. Dit kan bijvoorbeeld door de verschillende samengevoegde opdrachten niet tegelijkertijd te laten uitvoeren, maar opvolgend. Daarnaast kan met het MKB rekening worden gehouden door in de aanbesteding proportionele geschiktheidseisen te stellen. Verder kan bijzondere aandacht worden besteed aan de deelname van het MKB in de vorm van onderaanneming of zelfs in de vorm van directielevering. Zo wordt de capaciteit in de markt ook maximaal benut en wordt gebruik gemaakt van de – vaak hoog specialistische – kennis van het MKB.

Onder het “**Programma Bruggen & Kademuren**” laat de gemeente Amsterdam ook 200 kilometer kademuren en 850 verkeersbruggen vervangen. Deze opgave wordt (in tegenstelling tot de voornoemde 9 bruggen) juist wel in verschillende opdrachten opgedeeld.

Bij het bepalen van de omvang van de opdracht moet een afweging worden gemaakt van de voor- en nadelen van de samenvoeging. In de Gids Proportionaliteit wordt dit ook wel: de “economy of scale” versus de “economy of scope” genoemd. Schaalvergroting kan bijvoorbeeld leiden tot efficiëntievoordelen, verlaging van de transactiekosten (aanbestedingskosten en apparaatskosten) en een lagere aanneemsom. Ook kan het nodig zijn de scope te vergroten om

voldoende terugverdienpotentieel te creëren voor investeringen in innovatie en verduurzaming. Daar staat tegenover dat de complexiteit van de opdracht toeneemt, wat van invloed kan zijn op de beheersbaarheid en een toename van risico's en (faal)kosten (**sub b**). Het is aan de aanbestedende dienst om uiteindelijk de balans op te maken.

De mate van samenhang van de opdrachten is tot slot ook relevant (**sub c**). Dat speelt te meer wanneer sprake is van ongelijksoortige kunstwerken waarbij de samenhang misschien niet direct duidelijk is (denk aan een brug en een sluis). De samenhang kan dan mogelijk voortvloeien uit de geografisch ligging, verhoging van de uitvoeringsefficiënte of het beperken van verkeers- en omgevingshinder. Bij gelijksoortige kunstwerken (zoals twee bruggen) kan de samenhang – zelfs zonder directe geografische binding – bijvoorbeeld gelegen zijn in technische standaardisatie, innovatie, modulaire toepassingen, etc. Een ander belangrijk aspect daarbij is ook of de opdracht wordt aanbesteed door één of meerdere overheden (ook wel “asset owners” genoemd in de context van de V&R-opgave). Een dergelijke samenwerking sluit de Aanbestedingswet in het geheel niet uit. De samenwerking moet uiteraard ook vanuit die optiek voldoende samenhang hebben en doelmatig zijn.

Het komt er dus kort en goed op neer dat een aanbestedende dienst in de aanbestedingsstukken moet motiveren waarom het samenvoegen van opdrachten doelmatig en gerechtvaardigd is. Als dat een steekhoudend verhaal is, staat het clusterverbod de seriematige aanpak niet in de weg.

De verhouding tussen het clusterverbod en het splitsingsgebod

Als de aanbestedende dienst op basis van goede en objectieve criteria meerdere opdrachten samenvoegt, dan zal hij de opdracht in beginsel weer moeten opdelen in percelen. Met andere woorden: hij moet de opdracht op logische wijze opdelen en in de markt zetten. Die onderverdeling kan ingegeven zijn door de marktsamenstelling, of het feit dat de opdracht verschillende expertises omvat. Inschrijvers hoeven zich niet in te schrijven op alle percelen, wat de toegang tot de opdracht en de concurrentie verhoogt. De uitkomst van de aanbesteding kan zijn dat er meerdere opdrachtnemers worden geselecteerd.

Het is niet steeds verplicht om de opdracht in percelen op te delen: opdelen in percelen is in beginsel vereist, *tenzij* de aanbestedende dienst de opdeling in percelen voor de betreffende opdracht niet passend acht. Ook dat moet worden gemotiveerd.

Bij het samenvoegen van ongelijksoortige opdrachten (denk aan ontwerp en uitvoering, of gezamenlijke aanpak van een brug en een sluis) zal een splitsing in percelen de reeds gemotiveerde samenvoeging van opdrachten in feite ongedaan maken. Dat zou niet doelmatig zijn. De motivering om de opdracht niet in percelen op te delen, is in die gevallen dus veelal gelijk aan de motivering waarom aanleiding bestaat voor samenvoeging van die opdrachten.

Dat ligt iets genuanceerder als het om gelijksoortige opdrachten gaat, vooral wanneer deze beperkte geografische binding hebben. Dergelijke series lenen zich ogenschijnlijk beter voor het opknippen in percelen. De aanbestedende dienst zal in dat geval nader moeten afwegen of het niet opdelen in percelen – en daarmee mogelijk beperken van de toegang tot de opdracht voor MKB-bedrijven – wordt gerechtvaardigd door de met de opdracht beoogde doelen. Bijvoorbeeld het sturen op innovatie (met voldoende terugverdienpotentieel) of het vergroten van het leereffect binnen één serie kan een rechtvaardiging bieden voor het willen werken met één opdrachtnemer. Voor de volledigheid merken wij op dat dit niet in de weg staat aan het vormen van een samenwerking (consortium) tussen verschillende marktpartijen.

Raming van de opdracht

De aanbestedende dienst moet voorafgaand aan de aanbesteding de waarde van de opdracht bepalen. Bij het ramen van een samengestelde opdracht zal hij moeten uitgaan van de totale waarde van alle verschillende deelopdrachten samen, óók als het niet zeker is dat alle deelopdrachten daadwerkelijk zullen worden opgedragen. Deze verplichting beoogt te voorkomen dat de aanbestedingsregels worden ontweken door het kunstmatig “opknippen” van een opdracht, zodat onder de aanbestedingsdrempel wordt gebleven. Daarnaast moet het voor de markt duidelijk zijn wat het volledige potentieel van de opdracht is. Zou dat niet het geval zijn, dan zijn de niet geraamde delen van de opdracht in feite niet of onvoldoende mee aanbesteed en in zoverre aan de mededinging onthouden. Deze moeten dan later alsnog aanbesteed worden.

Concreet betekent dit dat wanneer bijvoorbeeld gebruik wordt gemaakt van een raamovereenkomst, alle nadere overeenkomsten moeten worden opgenomen in de raming. Wordt gebruik gemaakt van een herzieningsclausule, dan moet de mogelijke uitbreiding van de

opdracht ook worden meegenomen in de raming. Hetzelfde geldt voor de herhalingsopdracht: ook de opvolgende werken of diensten moeten in aanmerking worden genomen in de initiële raming van de totale waarde van de opdracht.

De consequentie hiervan is dat de samengestelde opdracht mogelijk boven de Europese aanbestedingsdrempel uitkomt, terwijl de afzonderlijke deelopdrachten onder de Europese drempel zouden blijven (en aldus onderhands aanbesteed konden worden). Dit kan de administratieve lasten voor de aanbestedende dienst en de aannemers verzwaren. Anderzijds kunnen de transactiekosten ook lager liggen doordat maar één keer hoeft te worden aanbesteed. De aanbestedende dienst kan dit meewegen in zijn keuze voor een seriematige aanpak.

Bestuurlijke samenwerking

Indien meerdere opdrachtgevers als asset owners een gezamenlijke seriematige aanpak voorbereiden, is een vorm van bestuurlijke samenwerking tussen deze verschillende (decentrale) overheden aangewezen. Een voor de hand liggend voorbeeld van een dergelijke “grensoverschrijdende” seriematige aanpak is het vervangen of renoveren van verschillende kunstwerken die weliswaar in hetzelfde geografische gebied liggen, maar in verschillende (buur)gemeenten. Daargelaten dat een dergelijke samenwerking allerlei efficiëntievoordelen kan hebben, biedt een dergelijke bestuurlijke samenwerking uiteraard ook bij uitstek de mogelijkheid tot kennisuitwisseling.

De waterschappen Brabantse Delta, Aa en Maas en De Dommel hebben bijvoorbeeld een bestuurlijke samenwerking onder de noemer “**Winnend Samenwerken**”. Onder dit programma is een gezamenlijk intranet geïmplementeerd met als doel de interactiviteit tussen de waterschappen te verbeteren.

Hoe een bestuurlijke samenwerking wordt vormgegeven, kan van geval tot geval verschillen. Het strekt dan ook te ver om dat in deze whitepaper in detail uit te werken. Aan een dergelijke samenwerking hoeft vanuit aanbestedingsrechtelijk perspectief in ieder geval geen enkel beletsel te bestaan. De Aanbestedingswet biedt zelfs de mogelijkheid andere/nieuwe opdrachtgevers na aanbesteding nog te laten toetreden tot de opdracht. Het is bijvoorbeeld denkbaar dat een buurgemeente pas op een later moment besluit (of kan besluiten) of zijn bruggen aan de serie worden toegevoegd. De mogelijke toetreding van die opdrachtgever moet dan wel transparant in de aanbestedingsstukken zijn opgenomen en zijn meegenomen in de (potentiële) scope en raming van de opdracht.

Resumé

De aanbestedingsregels hoeven geen belemmering te vormen voor een seriematige aanpak van de V&R-opgave. Deze bieden daar juist de ruimte voor (zie ook onderdeel 4 hierna). Het is aan de aanbestedende dienst om van geval tot geval te beoordelen of een seriematige aanpak doelmatig en daarmee gerechtvaardigd is, en om dat vervolgens deugdelijk te motiveren in de aanbestedingsstukken.

4. HOE CONTRACTEER JE EEN SERIE?

Inleiding

Onderdeel van de voorbereiding van een seriematige aanpak, is het bepalen van de contractstrategie. Verschillende soorten contractvoorwaarden kunnen een seriematige aanpak mogelijk maken. De Aanbestedingswet voorziet daartoe in de volgende concrete mogelijkheden:

- a) het opnemen van herzieningsclausules in de overeenkomst;
- b) het opnemen van een herhalingsopdracht in de aanbestedingsstukken; en
- c) het sluiten van een raamovereenkomst met één of meerdere opdrachtnemers.

De herzieningsclausule

De Aanbestedingswet geeft de aanbestedende dienst de mogelijkheid om in een overeenkomst een herzieningsclausule op te nemen. Deze clausule behelst feitelijk een 'optie' voor het uitvragen van vooraf voorziene en benoemde extra werkzaamheden. De opdrachtgever kan deze werkzaamheden uitvragen bij de opdrachtnemer zonder dat hij daarvoor een nieuwe aanbestedingsprocedure moet doorlopen. De opdrachtgever kan gebruikmaken van de optie, maar hoeft dat niet te doen. Met het opnemen van een herzieningsclausule kan dus worden ingespeeld op de veranderende behoefte van de opdrachtgever, maar bijvoorbeeld ook op de geleverde prestatie van de opdrachtnemer.

Een herzieningsclausule geeft een aanbestedende dienst kortweg flexibiliteit bij de uitvoering van de overeenkomst. Deze flexibiliteit is echter niet onbegrensd. Vooraf moet de aanbestedende dienst duidelijk omschrijven wat de omvang en de aard van de mogelijke wijzigingen of opties zijn, evenals de voorwaarden waaronder deze kunnen worden ingeroepen. De aanbestedende dienst heeft als opdrachtgever tijdens de uitvoeringsfase dus geen speelruimte om ongelimiteerd de overeenkomst aan te passen op basis van de gewijzigde behoefte. Indien de aanbestedende dienst ook de mogelijkheid wenst te behouden de optie niet uit te vragen, maar deze (alsnog) separaat aan te besteden, zal dit ook in de aanbestedingsstukken duidelijk moeten worden gemaakt. De opdrachtnemer kan er anders mogelijk op vertrouwen dat optionele werkzaamheden hem toekomen (en niet een derde).

Daarnaast geldt dat een wijziging of optie de algemene aard (zowel kwalitatief als kwantitatief) van de opdracht niet mag veranderen. De algemene aard van de opdracht zou bijvoorbeeld kwalitatief veranderen als de oorspronkelijke opdracht kwalificeert als een 'werk' en door de optie verandert in een 'dienst'.

Als de aanbestedende dienst de herzieningsclausule correct heeft geformuleerd en daar op de juiste wijze gebruik van maakt, dan hebben de opgedragen extra werkzaamheden de juridische status van een toelaatbare wijziging van de oorspronkelijke opdracht. Als de aanbestedende dienst echter afwijkend gebruik maakt van een herzieningsclausule, of indien de herzieningsclausule onvoldoende bepaald is, dan kan dit potentieel grote gevolgen hebben: namelijk het dan alsnog moeten aanbesteden van de uitgevraagde extra werkzaamheden.

De herhalingsopdracht

De herhalingsopdracht geeft de aanbestedende dienst de mogelijkheid om een opdracht onderhands te gunnen aan de al betrokken opdrachtnemer, voor zover die opdracht bestaat uit herhaling van soortgelijke werken of diensten. Daarmee heeft de herhalingsopdracht een aantal gelijkenissen met de hiervoor beschreven herzieningsclausule. De voornaamste parallel: de herhalingsopdracht geeft de aanbestedende dienst eveneens de flexibiliteit om extra werkzaamheden op te dragen zonder dat daarvoor een nieuwe aanbestedingsprocedure moet worden doorlopen.

Omdat zonder concurrentie extra werkzaamheden kunnen worden opgedragen, moet – evenals bij de herzieningsclausule – de herhalingsopdracht in de oorspronkelijke opdracht zijn voorzien en benoemd. Daarnaast moet de aanbestedende dienst zowel de omvang en aard van de mogelijke herhalingsopdrachten, als de voorwaarden waaronder daar gebruik van kan worden

gemaakt, duidelijk hebben omschreven.

Het project “**Renovatie Koninginnensluis**” is onderdeel van het V&R-programma van Rijkswaterstaat. Bij dit project is in de contractdocumenten een clausule opgenomen voor het plaatsen van een herhalingsopdracht. De clausule in het kort: als de opdrachtnemer goed presteert op de performance (verbeter)doelstellingen van de basisopdracht (zijnde de renovatie van de Koninginnensluis), kan de renovatie van de Houtribsluis als herhalingsopdracht worden opgedragen aan de opdrachtnemer.

Anders dan de herzieningsclausule, kan een herhalingsopdracht alleen zien op gelijksoortige opdrachten. Dat hoeft in onze optiek geen belemmering te zijn voor een seriematige aanpak, omdat daarbij sowieso al wordt gezocht naar een hoge mate van samenhang tussen opdrachten. Niettemin zal deze optie meer voor de hand liggen bij gelijksoortige kunstwerken (zoals een serie bruggen), dan bij ongelijksoortige kunstwerken (zoals bruggen en sluisen).

De raamovereenkomst

Een andere route die de aanbestedende dienst kan kiezen, is die van het sluiten van een raamovereenkomst met één of meerdere opdrachtnemers. De raamovereenkomst geeft de aanbestedende dienst voor een vastgestelde periode de mogelijkheid om nadere (deel)opdrachten te verstrekken aan de opdrachtnemer(s) die bij de raamovereenkomst is/zijn aangesloten. In de raamovereenkomst zijn de voorwaarden bepaald waaronder een nadere overeenkomst kan worden gesloten en welk proces daarvoor moet worden gevolgd. Aan het verstrekken van de nadere opdrachten kunnen ook voorwaarden worden verbonden, zoals het behalen van een bepaald prestatieniveau, een efficiëntieslag of bepaalde milieudoelstellingen. Met het vergeven van nadere opdrachten wordt positieve “past performance” dan beloond, maar kan ook negatieve “past performance” juist leiden tot het niet (meer) verstrekken van nadere opdrachten.

Voor een raamovereenkomst geldt eveneens dat de aard en totale omvang van de daaronder te verstrekken opdrachten vooraf moet zijn bepaald en vastgelegd. Deze verplichting gaat zo ver dat de aanbestedende dienst de maximale hoeveelheid en waarde van de diensten waarop de

raamovereenkomst betrekking heeft dient te vermelden. Zodra dat maximum is bereikt, heeft de overeenkomst *de facto* geen effect meer. Het is dus belangrijk alle mogelijke deelopdrachten mee te nemen bij het berekenen van deze maximale waarde.

Een raamovereenkomst heeft in beginsel een duur van maximaal vier jaar. Een langere duur kan zijn toegestaan, maar dat moet dan wel door de kenmerken van de opdracht worden gerechtvaardigd en dat moet wederom deugdelijk worden gemotiveerd. Overigens kunnen de nadere overeenkomsten die onder de raamovereenkomst worden opgedragen wel langer doorlopen dan de oorspronkelijke raamovereenkomst.

Het “**2GW Program**” van TenneT beoogt een innovatieve manier van efficiënter samenwerken bij het bouwen van het elektriciteitsnet in zee. Samen met de markt ontwikkelt TenneT een nieuwe offshore standaard, zodat het offshore-netwerk wordt geharmoniseerd en het tempo van realiseren wordt verhoogd. Hiertoe zijn met meerdere marktpartijen (raam)overeenkomsten gesloten. Afhankelijk van het verloop kan TenneT één of meer projecten aan één of meer opdrachtnemers gunnen gedurende de looptijd. Eenzelfde systematiek is toegepast op het realiseren van de landstations (“**Offshore Grid – 2GW landstations**”).

Resumé

Het contracteren van een serie kan op verschillende manieren worden vormgegeven. In de praktijk wordt veelal gekozen voor een herzieningsclausule, een herhalingsopdracht of een raamovereenkomst. Voor al deze varianten geldt dat de aanbestedende dienst vooraf de volledige aard en omvang van de opdracht (inclusief opties, herhalingsopdrachten of nadere opdrachten) moet vaststellen, evenals de voorwaarden waaronder daarvan gebruik kan worden gemaakt.

5. WELKE CONTRACTVORM IS PASSEND?

Inleiding

De kenmerken van de opdracht en de deskundigheid binnen de organisatie van de aanbestedende dienst bepalen in belangrijke mate welke contractvorm het meest passend is. Opnieuw geldt dat de mogelijkheden talrijk zijn, uiteenlopend van standaard contractvormen tot hybride contractvormen en maatwerk. Wij beperken ons hierna tot het duiden van de traditionele contractvorm, de geïntegreerde contractvorm en het bouwteammodel.

Traditionele verhouding

De traditionele contractvorm in de bouwsector kenmerkt zich door een opdrachtgever die in eigen beheer en onder eigen verantwoordelijkheid een ontwerp voor het tot stand te brengen werk laat ontwikkelen. Dat uitgewerkte ontwerp wordt door de opdrachtgever aan de aannemer verstrekt, die op basis daarvan de verplichting op zich neemt om het werk te realiseren en aan de opdrachtgever op te leveren.

JURIDISCHE (ON)MOGELIJKHEDEN SERIEMATIGE AANPAK VAN DE V&R-OPGAVE

In deze taakverdeling ligt aldus een verdeling van de verantwoordelijkheden besloten: de opdrachtgever is verantwoordelijk voor het ontwerp en de aannemer is verantwoordelijk voor de uitvoering. Een voorbeeld van een traditionele contractvorm in de bouwsector is een overeenkomst met toepassing van de Uniforme Administratieve Voorwaarden (UAV 2012).

Specifiek voor de V&R-opgave heeft de traditionele contractvorm als voordeel dat de opdrachtgever het ontwerp volledig in een bestek kan voorschrijven en hierdoor uniformiteit en standaardisatie voor het gehele areaal kan bereiken.

De geïntegreerde contractvorm

Een variant op de traditionele contractvorm is het geïntegreerde model. Dat houdt in dat ontwerp en uitvoering bij één partij liggen, namelijk bij de opdrachtnemer. Een voorbeeld van de nationale standaard op het gebied van algemene voorwaarden voor geïntegreerde contractvormen is de UAV-GC 2005, waarbij de afkorting "GC" staat voor geïntegreerde contracten.

De opdrachtgever kan bij het geïntegreerde contractmodel mogelijk niet of in mindere mate standaardisatie en uniformiteit binnen zijn gehele areaal bereiken. Immers: de opdrachtgever beperkt zich dan in beginsel tot het formuleren van functionele eisen en randvoorwaarden. Daar staat tegenover dat binnen de door de opdrachtgever gestelde kaders de markt de ruimte krijgt voor ideeënontwikkeling, innovatie en het zo mogelijk vergroten van de uitvoerings- en kostenefficiëntie. Bij een seriematige aanpak heeft de markt dan ook de mogelijkheid om de innovatiekosten te spreiden over de verschillende deelopdrachten.

Het bouwteam-model

Een strikte scheiding tussen ontwerp en uitvoering leidt ertoe dat in de ontwerpfase niet optimaal gebruik kan worden gemaakt van de kennis en kunde die een aannemer heeft ten aanzien van de uitvoeringfase. De opdrachtgever kan deze kennisdelta beperken door een bouwteam te vormen met de aannemer en/of andere adviseurs. De samenwerking in een bouwteam is van tijdelijke aard en vindt plaats op de voet van gelijkheid tussen de deelnemers. De bouwteampartners werken in gecoördineerd verband met elkaar samen en adviseren elkaar over en weer. Dat betekent dat een deelnemer ook een bijdrage levert aan de taakvervulling van de andere deelnemer(s). De bouwteamaannemer krijgt vervolgens het exclusieve recht als eerste een prijsaanbieding te mogen doen voor realisatie van het werk.

Het bouwteam model biedt aldus kansen voor de opdrachtgever om enerzijds standaardisatie te bereiken en anderzijds vroegtijdig kennis van de markt te benutten.

Resumé

Afhankelijk van de wensen en behoeften van de aanbestedende dienst en de aard van de opdracht, zal een opdrachtgever de voor- en nadelen van een contractvorm moeten wegen. Deze keuze kan onder meer afhangen van de deskundigheid die intern bij de opdrachtgever beschikbaar is. Bij deze keuze wordt hij in beginsel niet beperkt door het aanbestedingsrecht.

6. HOE VERDER?

De druk op de infrastructuur in Nederland neemt alsmaar toe en de limieten van wat onze waterbeheerssystemen en vervoersnetwerken kunnen dragen, komen in zicht. De impact van een (plotselinge) sluiting van kunstwerken of verbindingswegen zal zich dan ook steeds harder doen voelen. Dat werd eind 2022 eens te meer duidelijk: zowel het sluiten van de Prinses Margriettunnel op de A7 als het sluiten van de A12 in verband met mogelijk instortingsgevaar van de Mandelabrug in Zoetermeer, had een ontwrichtend effect op het verkeer en de bereikbaarheid in de regio.

Het onderzoek van TNO uit 2021 (“Instandhouding civiele infrastructuur, proeve van landelijk prognoserapport vervanging en renovatie”), maakt duidelijk dat het hier niet bij blijft. In duidelijke bewoordingen concludeert TNO dat de bereikbaarheid van stedelijke regio’s – waar de meest urgente pijnpunten zijn – in het geding is als er niet snel en gericht actie wordt ondernomen. Net zo duidelijk is de conclusie van TNO dat er meer geld beschikbaar moet worden gemaakt om de V&R-opgave aan te pakken: TNO berekende toen al dat tot 2050 circa 50 miljard euro extra nodig is voor vervanging en renovatie van de bestaande infrastructuur. Binnenkort wordt het geactualiseerde onderzoek van TNO verwacht, dat naar verwachting blijk zal geven van een verder toegenomen urgentie.

TNO stelt tevens vast dat meer dan alleen geld nodig is om de vervangingsopgave succesvol te volbrengen. Een effectieve en efficiënte aanpak van de V&R-opgave vereist een landelijk prognoserapport, een professioneel assetmanagement op areaalniveau, continuïteit in budgetten en planning, en een verbeterde samenwerking tussen stakeholders. Een seriematige aanpak sluit in onze optiek bij uitstek aan op die aanbevelingen van TNO.

Daarnaast pleiten wij voor een dialoog tussen de opdrachtgevers en marktpartijen vanuit de gehele leveringsketen. Vanuit deze dialoog kunnen afgewogen keuzes worden gemaakt met betrekking tot de wijze van aanbesteden, de scope van een opdracht, het opdelen van opdrachten in percelen, de looptijd van de overeenkomsten en kunnen al doende (haalbare) doelstellingen worden bepaald. Door de doelstelling vooraf te bepalen, kunnen deze in de uitvoering worden gemonitord en kan daar waar nodig op worden (bij)gestuurd.

Met de huidige samenwerking en kennisuitwisseling tussen opdrachtgevers, opdrachtnemers en adviseurs binnen het kader dat de Bouwcampus daartoe biedt, is reeds een waardevolle eerste stap gezet. Het is nu hoog tijd voor de volgende stap: het concretiseren van de vele ideeën die op tafel liggen. Wij hopen dat dit whitepaper vanuit juridisch perspectief daarvoor bruikbare inzichten en handvatten biedt.

Mocht u naar aanleiding van deze whitepaper vragen hebben, neem dan vooral contact op met de Bouwcampus of één van de in het bouw- en aanbestedingsrecht gespecialiseerde auteurs van deze whitepaper.

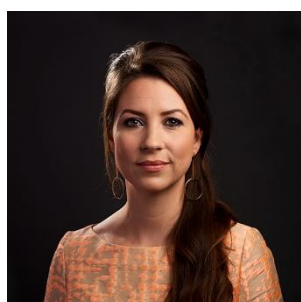


CROON
a d v o c a t e n

Deze whitepaper is geschreven door Croon advocaten en tot stand gekomen op verzoek van en tezamen met de Bouwcampus.

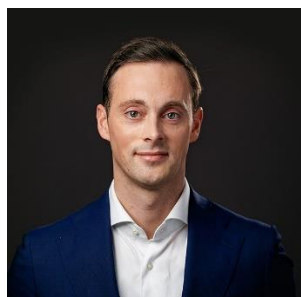
September 2023

Auteurs:



mr. Louisa Engels

✉ Louisa.engels@croonadvocaten.nl
✉ LinkedIn



mr. Rikkert Pilaar

✉ Rikkert.Pilaar@croonadvocaten.nl
✉ LinkedIn



mr. Mike Briaire

✉ Mike.briaire@croonadvocaten.nl
✉ LinkedIn