



Rozemond **Breakfast Special**

Aanbesteding Cost+ contract

vrijdag 13 september 2024

Jørgen den Houting



- Gunning op basis van een vaste prijs steeds moeilijker bij grote bouw- en renovatieprojecten;
- Voorbeeld: 'Van Brienenoordbrug';
- Aannemers bevreesd voor mogelijke kostenoverschrijdingen die voor hun rekening/risico komen



Hoe besteed je een cost+ contract aan?

- eenheidsprijzen;
- staartkosten (AK, W & R);
- (voorlopige) richtprijs (ex art. 7:752 lid 2 BW);
- referentieontwerp, PvA en/of andere kwaliteitskenmerken;



- Voorbeeld aanbesteding regie-overeenkomst:

Contractvorm

Ten aanzien van de overeenkomst is gekozen voor een raamovereenkomst waarin verschillende nadere opdrachten kunnen worden gegeven.

Het is de bedoeling om een raamovereenkomst te sluiten met 2-fasen deelopdrachten (NOK's). De gemeente beoogt om de werkzaamheden in een nadere opdracht op basis van regie uit te laten voeren, dat wil zeggen dat daadwerkelijk gemaakte uren (arbeid en materieel) en daadwerkelijk gebruikt materiaal worden vergoed. Het uitvoeren van de werkzaamheden op regie sluit naar verwachting het beste aan op de onzekerheden ten aanzien van scope en omvang van de uit te voeren werkzaamheden. Per deelopdracht zal de aannemer gevraagd worden om een richtprijs af te geven.

- gunningscriteria bpkv; kwaliteit PvA en interview en prijs eenheidsprijzen op basis van fictieve hoeveelheden.



Mogelijke aanbestedingsrechtelijke bezwaren

- 1^e risico; prijselement verdwijnt geheel of gedeeltelijk;
- 2^e risico: wezenlijke wijziging tijdens de looptijd van het contract;



1^e risico; prijselement verdwijnt geheel of gedeeltelijk

- Inmiddels al de nodige ervaring opgedaan met aanbestedingen waar het prijselement een relatief kleine invloed heeft;
- Zie CROW handreiking '*Aanbesteden van 2-fasencontracten*'; *Succesvol bouwteams en vergelijkbare samenwerkingsvormen in de markt zetten*" november 2020.



- Gunningscriterium EMVI op basis bpkv moet ‘prijs- of kostenelement’ bevatten
- art. 67 lid 1 Richtlijn 2014/24/EU

“[...] Het kostenelement kan ook de vorm aannemen van een vaste prijs of vaste kosten op basis waarvan de ondernemers zullen concurreren op kwaliteitscriteria alleen [...]”.

- zie parlementaire geschiedenis bij art. 2.115 Aw 2012 (MvT, Kamerstukken II, 2015/16, 34329, 3, p. 82)“:

“[...] Onderstreept wordt dat het besluit tot gunning op basis van het gunningscriterium, beste prijs- kwaliteitverhouding niet uitsluitend gebaseerd mag zijn op andere dan kostengerelateerde criteria. Het is wel mogelijk het kostenelement vorm te geven door middel van een vaste prijs of vaste kosten op basis waarvan de ondernemers in een aanbesteding louter concurreren op kwaliteitscriteria. [eigen onderstreping]”.

Zie ook considerans Richtlijn 2014/24/EU:

“(90) Om tot een objectieve vergelijking van de relatieve waarde van de inschrijvingen te kunnen komen en aldus, onder omstandigheden van effectieve mededinging, te kunnen bepalen welke inschrijving de economisch meest voordelige is, dient de gunning van de opdracht te geschieden op basis van objectieve criteria die ervoor zorgen dat de beginselen transparantie, non-discriminatie en gelijke behandeling in acht worden genomen. Uitdrukkelijk moet worden bepaald dat bij het vaststellen van de economisch meest voordelige inschrijving de beste prijs-kwaliteitsverhouding bepalend is; deze moet altijd een prijs- of kostenelement bevatten. [...]”

“92 [...] Om te kunnen bepalen welke inschrijving de economisch voordeligste is, mag het besluit tot gunning van de opdracht niet uitsluitend gebaseerd zijn op andere dan kostengerelateerde criteria. De kwalitatieve criteria moeten derhalve gepaard gaan met een kostencriterium dat, naar keuze van de aanbestedende dienst, ofwel de prijs of een kosteneffectiviteitsfactor zoals de levenscycluskosten kan zijn [...]’”





- prijs- of kostenelement hoeft niet hele scope van het werk te beslaan
- zie vzw. rb. Den Haag 20 juli 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:13782, (aanbesteding project KIIK), r.o. 5.3

“Inherent aan de door HHSK gekozen wijze van aanbesteden is dat de opdrachtnemer wordt geselecteerd op basis van zijn inschrijving op een deel van het project, in dit geval de planuitwerkingsfase (overkoepelende overeenkomst en deelcontract A). Dit heeft logischerwijs in deze aanbestedingsprocedure tot gevolg dat wordt gegund zonder dat wordt beschikt over prijsaanbiedingen voor de ontwerp- en realisatiefase van het project (deelcontract B). [eigen onderstreping] Een dergelijke prijsaanbieding mag op grond van de aanbestedingsstukken uitsluitend worden gedaan door de partij aan wie deelcontract A wordt gegund. [...]”

- prijsvorming vindt voor groot deel van de opdracht niet in concurrentie plaats: risico van strategisch inschrijven.

Project Stadsdijken Zwolle: financieel plan + vaste opslag AK, W & R

(zie: P.F.C. Heemskerk e.a., 'Zin en onzin van het tweefasencontract met uitgestelde prijsvorming; over overmatige koudwatervrees en effectieve hoogwaterbescherming', TA 2024/59)

- Par. 5.7.2 Gunningsleidraad:

"Het gunningscriterium is dat van de economisch meest voordelige inschrijving ("EMVI") op basis van de beste prijs-kwaliteit verhouding ("Beste PKV"). De beoordeling op het gunningscriterium EMVI met Beste PKV vindt plaats aan de hand van drie

kwaliteitscriteria met de volgende weegfactoren:

Teamassessment 35% (zie hiervoor paragraaf 5.3);

Plan van Aanpak Planuitwerkingsfase 46% (zie hiervoor paragraaf 5.4); en Financieel Plan 19% (zie hiervoor paragraaf 5.5)."

- Par. 5.5 Gunningsleidraad:

"Als onderdeel van de Definitieve Inschrijving dienen Geselecteerde Gegadigden een Financieel Plan in waarin inzichtelijk wordt gemaakt hoe op hoofdlijnen de structuur van de realisatiebegroting wordt vormgegeven en hoe de onderbouwing van een aantal kostendragers is opgebouwd."

- risico: grote subjectiviteit in beoordeling





2^e risico: de wezenlijke wijziging

- Bij raming opdracht dient deze voldoende bepaald te zijn.
- Art. 2.15 lid 2 Aw 2012 :
 - *de aanbestede dienst baseert de berekening van de geraamde waarde van een overheidsopdracht op het totale bedrag, exclusief omzetbelasting, met inbegrip van opties en verlengingen van het contract zoals uitdrukkelijk vermeld in de aanbestedingsstukken.*
- Voor alle inschrijvers moet het voldoende helder zijn wat wel en niet onder de opdracht valt.
- Opdracht mag vervolgens niet meer wezenlijk wijzigen.



- Opdracht voldoende ruim formuleren (al dan niet met behulp van goede herzieningsclausule)
- Artikel 2.163g Aw 2012:
 1. *Een overheidsopdracht kan zonder nieuwe aanbestedingsprocedure als bedoeld in Deel 2 van deze wet worden gewijzigd indien de wijzigingen, ongeacht de waarde ervan, niet wezenlijk zijn.*
 2. *Een wijziging van een overheidsopdracht is wezenlijk als bedoeld in het eerste lid, indien de overheidsopdracht hierdoor materieel verschilt van de oorspronkelijke opdracht.*
 3. *Een wijziging van een overheidsopdracht is in ieder geval wezenlijk indien: [...]*
- Artikel 2.163c Aw 2012:

"1. Een overheidsopdracht kan zonder nieuwe aanbestedingsprocedure als bedoeld in deel 2 van deze wet worden gewijzigd indien de wijziging, ongeacht de geldelijke waarde ervan, in de oorspronkelijke aanbestedingsstukken is opgenomen in duidelijke, nauwkeurige en ondubbelzinnige herzieningsclausules, waaronder prijsherzieningsclausules of opties."

Conclusie

- Cost+ contract toegevoegde waarde bij projecten waar op voorhand vanwege grote onzekerheden in redelijkheid geen goede prijs voor kan worden bepaald
- Aanbestedingsrechtelijk mogelijk risico's bij bepalen omvang en bepaalbaarheid opdracht;

