

→ Agenda Aanbesteden & Contracteren

maart 2016

De Agenda Aanbesteden en Contracteren van Bouwend Nederland vormt het beleidskader voor de regio's, vakgroepen en secties van Bouwend Nederland. Het legt de ambities en doelstellingen van Bouwend Nederland voor de komende drie jaar vast. Het geeft lidbedrijven, bestuurders, medewerkers, en stakeholders inzicht in de inhoudelijke koers en in de doelen.

De inhoud van deze agenda vloeit voort uit ervaringen met bestaande regelgeving, komende regelgeving, de door Bouwend Nederland uitgevoerde Politiek-bestuurlijke analyse, observaties van Bouwend Nederland Advies en het Aanbestedingsinstituut (Stabi), alsmede over Aanbesteden en Contracteren gehouden ledenpanels (inzake relevante ontwikkelingen, emvi, risicotoedeling en prestatieketen), waarbij een representatieve doorsnede van onze lidbedrijven vertegenwoordigd was.

1. Visie

Het verwerven van opdrachten behoort tot de core-business van bouwbedrijven. Wat betreft het beleidsveld Aanbesteden en Contracteren wil Bouwend Nederland bevorderen dat haar lidbedrijven tegen acceptabele transactiekosten en voor een redelijke prijs - dus met ruimte voor een redelijk rendement - werken kunnen verwerven en die werken tegen redelijke voorwaarden en met inachtneming van normale, calculeerbare, risico's kunnen uitvoeren. Bij dat alles is van belang dat bedrijven al hun vakmanschap en creativiteit kunnen aanwenden, dat er ruimte is voor technische innovaties en dat met opdrachtgever en ketenpartners in goede sfeer kan worden samengewerkt, waardoor de bouw een aantrekkelijke sector is om in te werken.

2. Betekenis Agenda

Intussen is het een gegeven dat deze Agenda niet voor elk lidbedrijf dezelfde betekenis heeft. De meeste betekenis heeft die voor lidbedrijven die, na een aanbesteding, opdrachten uitvoeren voor overheden ('aanbestedende diensten'), zoals vaak aan de orde is bij infrawerken. Overheden zijn immers gebonden aan aanbestedingsregelgeving die bovendien ook eisen stelt aan de inhoud van het contract. Maar dat wil niet zeggen dat deze agenda voor bedrijven die werken voor particulieren of commerciële partijen, niet van belang is. Elk bouwbedrijf dat een opdracht uitvoert, doet dat op grond van een contract. Daarmee is de behoefte aan redelijke contracten een universele. Weliswaar zijn particuliere en commerciële opdrachtgevers vrijer dan overheidsopdrachtgevers om het contract de inhoud te geven die hen goed dunkt. Maar ook particuliere opdrachtgevers en commerciële partijen maken gebruik van UAV en UAV-GC. En als zij aanbesteden is weliswaar niet de Aanbestedingswet van toepassing, maar hebben zij zich wel te houden aan algemene beginselen van aanbestedingsrecht.

Bij de uitvoering van werken is in toenemende mate sprake van ketensamenwerking tussen partijen. Ketensamenwerking is een apart speerpunt van Bouwend Nederland (waarvoor in september jl. een Agenda is opgesteld). Voor zover er in dat verband behoefte is aan juridisch instrumentarium, behoort het ontwikkelen daarvan tot de in deze agenda opgesomde activiteiten.

3. Huidige situatie

Ondanks de aanmerkelijke invloed van marktomstandigheden, kan men er bij Aanbesteden en Contracteren niet omheen dat de komst van de Aanbestedingswet 2012 de laatste jaren voor grote veranderingen heeft gezorgd. Die wet noodzaakt aanbestedende diensten om proportioneel te handelen, bijvoorbeeld bij het bepalen van opdrachtomvang, vraagtechniek, geschiktheidseisen, gunningscriteria en contractvoorwaarden. In beginsel moet op basis van emvi worden gegund in plaats van op de laagste prijs. Opdrachten mogen niet onnodig worden geclusterd. Bij de aanbesteding van werken moet het ARW 2012 onverkort worden gehanteerd. En verder voorziet de wet in een laagdrempelige manier van geschillenbeslechting door de Commissie van Aanbestedingsexperts.

De bij de wet horende Gids Proportionaliteit concretiseert het proportionaliteitsbeginsel op tal van punten, waardoor eisen minder vaak disproportioneel zijn, de meervoudig onderhandse aanbesteding veel vaker dan vroeger wordt toegepast (namelijk voor werken tussen € 150.000 en € 1.500.000) – wat transactiekosten vermindert – en UAV en UAV-GC in beginsel onverkort moeten worden toegepast. De Gids heeft het beleid van overheidsopdrachtgevers belangrijk geharmoniseerd, vooral waar het gaat om de aanbesteding van werken beneden de drempelwaarde¹. Allemaal zijn dit zaken waar het bedrijfsleven zich destijds sterk voor heeft gemaakt.

4. Noodzaak tot verbetering huidige situatie

Bij de recente evaluatie van de Aanbestedingswet is gebleken dat de wet wel goed is, maar de toepassing beter moet, juist waar het gaat om aanbesteden op emvi. De professionaliteit bij aanbestedende diensten moet omhoog.

Intussen leiden wet en Gids er toe dat het zicht van bedrijven op de onderhandse markt sterk is vermindert. Juist omdat opdrachten tot € 1.500.000 meervoudig onderhands – dus zonder aankondiging – mogen worden aanbesteed, en daar numeriek heel veel opdrachten zitten, is dat voor kleinere en middelgrote bedrijven een belangrijk deel van hun werkveld. Door de brede toepassing van de meervoudig onderhandse aanbesteding willen aanbestedende diensten zich kunnen verantwoorden hoe zij tot de keuze van uitgenodigde bedrijven komen. Het meten van de prestaties van bedrijven vinden zij – de aanbestedende diensten – een hulpmiddel om die keuze te verantwoorden.

In 70% van de gevallen worden bouwopdrachten gegund op emvi. Een probleem zijn de hoge kosten die bedrijven moeten maken om aan emvi aanbestedingen te kunnen deelnemen. Opdrachtgevers zijn zich daarvan onvoldoende bewust. Bekeken moet worden op welke manier bij aanbesteden op emvi, de aanbiedingskosten kunnen worden verlaagd. Wanneer voor de inschrijving door aanbesteders hoge kosten worden gemaakt, worden die ten onrechte sporadisch door aanbesteders vergoed.

Helaas blijkt ook nog dat bij aanbestedingen op emvi vaak te weinig gewicht wordt toegekend aan kwalitatieve aspecten, dan wel dat die aspecten te weinig onderscheidend zijn. Daardoor geeft in veel gevallen uiteindelijk toch weer de (laagste) prijs de doorslag geeft. Er ontstaat dan een dubbel probleem: het bedrijf maakt voor de emvi aanbesteding meer kosten, en toch gaat de opdracht weg tegen de laagste prijs.

¹ De drempel ligt bij € 5.225.000

Wat die kwalitatieve aspecten betreft, vindt de beoordeling daarvan nog te vaak te subjectief plaats. Bovendien hanteren nog niet alle aanbesteders de gedragslijn om eerst de kwalitatieve elementen te beoordelen en pas daarna - in aanwezigheid van de aanbieders - kennis te nemen van de ingediende prijzen.

De laatste 10 jaar is een duidelijke beweging te zien naar geïntegreerde contracten: opdrachten waarbij het bouwbedrijf naast uitvoering ook een (deel) van het ontwerp van zijn rekening neemt en mogelijk ook andere functies, zoals financiering, onderhoud en exploitatie. Drijfveer achter geïntegreerde contracten is de wens om meer gebruik te kunnen maken van de creativiteit van bedrijven. Omdat bij het aanbesteden van geïntegreerde contracten, de aangeboden oplossingen verschillend zullen zijn, gebeurt de gunning per definitie op basis van emvi.

Opvallend is dat weliswaar bij 70% van de aanbestedingen het emvi criterium geldt, maar dat het slechts in 20% van de gevallen blijkt te gaan om een geïntegreerd contract. Weliswaar vertegenwoordigt die 20% ongeveer de helft van de gehele bouwproductie, maar dit gegeven laat zien dat van geïntegreerde contracten relatief weinig gebruik wordt gemaakt. Daarmee wordt de bij bedrijven aanwezige creativiteit verre van optimaal benut. Emvi wordt blijkbaar vaak gekoppeld aan traditionele bouwcontracten, waarbij het bouwbedrijf het werk uitvoert volgens een van opdrachtgever afkomstig ontwerp. Emvi heeft dan in elk geval geen betrekking op de oplossing, want die heeft de aanbesteder al gedetailleerd in het bestek omschreven.

Aanbesteders gaan nog te gemakkelijk over tot het clusteren van opdrachten. Het proportionaliteitsbeginsel wordt door hen te weinig bewust toegepast bij het bepalen van de omvang van de opdracht. Dat is nadelig voor het MKB.

Hoewel ook contractvoorwaarden proportioneel dienen te zijn, kampen bedrijven bij zeer grote opdrachten met onevenredige risico's. Dat komt ook omdat voor dat soort opdrachten niet de UAV of UAV-GC worden gebruikt, maar contractmodellen die eenzijdig door opdrachtgevers zijn opgesteld. Een voorbeeld daarvan zijn de Rijksbrede DBFM(O) modelovereenkomsten voor infrastructuur en huisvesting. Die zijn opgesteld door het Rijksvastgoedbedrijf, Rijkswaterstaat en het ministerie van Financiën.

Wat betreft die onevenredige risico's past de opmerking dat sommige opdrachtgevers er in de afgelopen - voor bouwbedrijven heel moeilijke - jaren niet voor terugschrokken om contracten in de markt zetten waarin bedrijven werden geconfronteerd met disproportionele risico's. En dit in de wetenschap dat er - tegen de achtergrond van het spookbeeld van de discontinuïteit - voor bouwbedrijven niets anders opzat dan - te laag - op die opdrachten in te schrijven en daarmee die risico's te accepteren.

Een probleem dat niet meteen te maken heeft met regelgeving, maar zich in de praktijk wel veelvuldig voordoet, is dat opdrachtgevers vaak veel te korte bouwtijden toestaan. Dat verhoogt de kans op faalkosten. Dit, terwijl opdrachtgevers zich voor de voorbereiding van het project in de regel wel ruim de tijd gunnen.

5. Ontwikkelingen

De in de komende jaren te ontwikkelen activiteiten worden niet alleen ingegeven door de onder 3. vermelde ervaringen met de Aanbestedingswet, maar ook door de volgende ontwikkelingen.

5.1 Politiek-bestuurlijke analyse 2015-2020

Bouwend Nederland heeft - met inschakeling van externe en interne deskundigen - in de Politiek-bestuurlijke analyse 2015-2020 een schets gemaakt van de voor de bouw relevante ontwikkelingen. Daarvan hebben de volgende ontwikkelingen raakvlakken met Aanbesteden en Contracteren:

- gemeenteambtenaren worden steeds meer procesmanagers en steeds minder inhoudelijk deskundigen
- gemeenten combineren steeds meer projecten in een grotere aanbesteding, zoals via raamcontracten
- gemeenten ontwikkelen nieuwe samenwerkingsvormen met het lokale bedrijfsleven, zoals ondernemingsfondsen
- overheden leggen steeds meer verantwoordelijkheid voor bouwprocessen en kwaliteit bij marktpartijen
- overheden verschuiven financiering, beheer en ontwikkeling van natuur steeds meer naar private partijen
- overheden werken steeds meer met geïntegreerde contracten voor aanleg en onderhoud van infrastructuur
- overheden richten zich steeds meer op benutting en onderhoud van infrastructuur in plaats van nieuwbouw

5.2 Europese aanbestedingsrichtlijnen en aanpassing Aanbestedingswet

Begin 2014 hebben de EU Lidstaten een drietal nieuwe Europese aanbestedingsrichtlijnen vastgesteld, waaronder een richtlijn voor 'klassieke' overheidsaanbestedingen. Die houdt nogal wat vernieuwingen in die voor half april 2016 moeten zijn verwerkt in de Nederlandse aanbestedingsregelgeving. Het wetsvoorstel daartoe is eind oktober 2015 bij de Tweede Kamer ingediend.

Wat betreft de richtlijn Overheidsaanbestedingen gaat het om:

- de introductie van de figuur van het innovatief partnerschap
- een regeling van de marktconsultatie
- een veel grotere mogelijkheid tot het toepassen van de concurrentiegerichte dialoog en van de mededingingsprocedure met onderhandeling, wat het gevaar in zich houdt van aanzienlijke stijging van tenderkosten
- de mogelijkheid om een onderneming van deelname uit te sluiten als zij aanzienlijk tekort is geschoten bij de uitvoering van eerdere opdrachten (een negatieve past performance)
- meer aandacht voor sociale aspecten en milieuaspecten in geschiktheidseisen, gunningscriteria en contractvoorwaarden

5.3 Wet kwaliteitszorg voor het bouwen

Minister Blok werkt al enige tijd aan een wet die ten doel heeft de private sector zelf meer verantwoordelijk te maken voor de bouwkwiteit, onder andere door het afschaffen van het gemeentelijk toezicht op de bouwkwiteit. Daartoe is een voorontwerp van wet in consultatie gebracht, waaruit bleek dat de minister van plan is om ook de aansprakelijkheid van de aannemer volgens het Burgerlijk Wetboek te wijzigen in een voor bouwbedrijven ongunstige zin. Het ministerie verwacht het wetsvoorstel in de komende maanden bij de Tweede Kamer in te dienen. De wet is van toepassing op alle bouwopdrachten, dus niet alleen op opdrachten van overheden.

5.4 Aandacht voor samenwerking

Belangrijke opdrachtgevers, zoals Rijkswaterstaat, benadrukken steeds vaker, af te willen van vechcontracten. Die zijn een bedreiging voor de goede sfeer, een vruchtbare samenwerking en – uiteindelijk – het project. Houding en gedrag staan daarbij in het middelpunt van de belangstelling. Dat is een goede zaak, maar niet mag worden vergeten dat die worden beïnvloed door tal van zaken, zoals marktomstandigheden, flexibiliteit van partijen en toedeling van risico's. Het moge zo zijn dat in een aantal gevallen sprake is van minder wenselijk gedrag van bouwbedrijven, maar vaak is dat in die zin rationeel dat daar bepaalde oorzaken voor zijn aan te wijzen. Wil men dus iets doen aan houding en gedrag van een partij, dan zal ook iets moeten worden gedaan aan de omstandigheid die dat gedrag veroorzaakt.

5.5 Prestatiemeten

Bouwend Nederland en Stabi constateren dat veel aanbestedende diensten prestaties van bedrijven willen

beoordelen om mede aan de hand daarvan een keuze te maken voor bedrijven die zij voor een onderhandse aanbesteding willen uitnodigen. Het is absoluut ongewenst dat naast elkaar verschillende systemen van prestatiepunten worden gehanteerd.

5.6 Niet openbare procedure

Stabi ziet dat aanbestedende diensten steeds vaker de niet-openbare procedure hanteren in plaats van de openbare procedure. Wij nemen aan dat die ontwikkeling doorzet. Wanneer een aanbesteder een maximum heeft gesteld aan het aantal uit te nodigen inschrijvers, maar er een groter aantal geschikte kandidaten is, is de vraag hoe op een goede manier nader kan worden geselecteerd. De Gids Proportionaliteit geeft daar weinig handvatten voor.

5.7 Contractuele issues

Stabi signaleert met regelmaat zorg bij de leden over een aantal contractuele zaken. Het gaat daarbij om:

- wildgroei in het door opdrachtgevers vragen naar certificaten
- het te gemakkelijk vragen naar bankgaranties
- het hanteren van onredelijke betalingsregelingen

6. Wat is de inzet richting de ketenpartners?

Bouwend Nederland en haar leden versterken de komende jaren hun banden met partners in de infrastructuurketen. Belangrijke partners vormen koepelverenigingen (VNO-NCW/MKB-Nederland, IPO, VNG, Unie van Waterschappen), brancheverenigingen (zoals de Vereniging voor Waterbouwers, BNA, NL Ingenieurs en Onderhoud NL), opdrachtgevers (Rijkswaterstaat, ProRail, provincies, gemeenten, waterschappen, bedrijven), politiek (Kamerleden, wethouders, gedeputeerden, gemeenteraadsleden, Provinciale Statenleden) en kennisinstellingen/kennisaanjagers (IBR, CROW, EIB). Bouwend Nederland zal, met haar leden, regelmatig overleg voeren met haar ketenpartners, waaronder adviseurs, onderaannemers en toeleveranciers.

7. Ondersteuning voor en met de leden

Bouwend Nederland heeft binnen de vereniging een proactieve coördinerende rol om de inhoudelijke samenhang tussen activiteiten van de regio's, vakgroepen en landelijke accountmanagers op het gebied van infrastructuurmarkt te versterken en te bewaken. De leden hebben een toetsende en adviserende rol op de vakgroep/regio overstijgende thema's. De ingezette lijn met bijvoorbeeld het Actieplan Regionale en Lokale Infrastructuur en coördinatie van (vakgroep/regio)activiteiten wordt doorgezet.

Alle activiteiten die naar aanleiding van het vaststellen van deze Agenda wordt ontplooid vinden plaats in samenspraak en in samenwerking met leden (via onder andere ledenpanels, vakgroepen en gemeentelijke bouw- en infraoverleggen) en opdrachtgevers en bestuurders.

Vragen en nadere informatie

Bouwend Nederland
Dick van Werven
Telefoon: 079 – 3 252 125
E-mail: d.vanwerven@bouwendnederland.nl

BIJLAGE

Het in de Agenda gestelde leidt in de komende jaren tot de volgende activiteiten van Bouwend Nederland op het terrein van Aanbesteden en Contracteren.

1. Aanbesteden

1.1 In overleg met aanbestedende diensten te behalen resultaten

Bouwend Nederland komt in de komende 3 jaren in overleg met aanbestedende diensten tot:

- afspraken over beter aanbesteden op emvi
 - het gaat daarbij zowel om criteria met meer onderscheidend vermogen als om een beperking van het aantal criteria. Er vinden al regionale bijeenkomsten met opdrachtgevers over dit onderwerp plaats.
- het ontwikkelen van een systeem van emvi-light voor kleinere werken, zodat ook die werken op basis van emvi kunnen worden gegund
- afspraken over het beperken van tenderkosten tot een bepaald percentage van de contractwaarde, alsmede over het toekennen van een vergoeding voor inschrijvingskosten
- afspraken over vergroting van transparantie door aanbesteders over gedane inschrijvingen, met inbegrip van het beter door hen nakomen van de motiveringsplicht
- één systematiek van past performance
- een systeem voor het op verantwoorde manier maken van een nadere selectie
- afspraken over het verantwoord gebruiken van de concurrentiegerichte dialoog en van de mededingingsprocedure met onderhandeling

1.2 Aanpassing van wet- en regelgeving

Bouwend Nederland is actief betrokken bij de aanpassing van:

- de Aanbestedingswet 2012
- het ARW 2012
- de Gids Proportionaliteit

1.3 Bevordering creativiteit bedrijfsleven

Als uitgangspunt geldt dat het primair aan de aanbesteder is om te beslissen in hoeverre bouwbedrijven ruimte krijgen om creatieve oplossingen voor te stellen. Bouwend Nederland zal aanbesteders daarvan in de komende jaren nog eens extra bewust maken.

Bouwend Nederland bevordert op de volgende manieren dat bouwbedrijven meer ruimte krijgen voor creativiteit:

- toepassing van moderne contractsvormen op aanzienlijk bredere schaal
- daarbij niet alleen aandacht voor het D&C contract, maar ook voor het bouwteamcontract en het alliantiecontract
- aanbesteders staan vaker varianten toe (de oude "alternatieven")
- aanbesteders zijn bereid mede-verantwoordelijkheid te dragen wanneer een bouwbedrijf voorstelt om daadwerkelijk een innovatie toe te passen, in plaats van een "proven technology"

Bouwend Nederland ontwikkelt een eenvoudige procedure voor het plaatsten van kleine opdrachten, die wordt gekenmerkt door:

- een zeer beperkte vraagspecificatie
- geen toepassing van de UAV-GC
- een prijsvraagachtig karakter

2. Contracteren

2.1 In overleg met aanbestedende diensten te behalen resultaten

Bouwend Nederland komt in de komende 3 jaren tot:

- het met Rijkswaterstaat, het Rijksvastgoedbedrijf tweezijdig opstellen van het Rijksbrede DBFM(O) contract voor infrastructuur en huisvesting
- het met Rijkswaterstaat en Rijksvastgoedbedrijf opstellen van een bindende leidraad voor het op een redelijke manier toedelen van risico's, wat met name van belang is bij projecten waarbij UAV, UAV-GC of tweezijdige Rijksbrede Model DBFM(O) contract (nog) niet gehanteerd worden
- bevordering van de onverkorte toepassing door opdrachtgevers – aanbestedende dienst of niet - van in twee- of meerzijdig overleg opgestelde voorwaarden, zoals UAV en UAV-GC. Het Gele Boekje van ProRail moet van tafel.
- het met een vertegenwoordiging van aanbestedende diensten voor grotere projecten ontwikkelen van een escalatiemodel ter bevordering van de oplossing van discussies tussen opdrachtgever en opdrachtnemer
- het met vertegenwoordigers van opdrachtgevers maken van afspraken ten einde:
 - wildgroei tegen te gaan in het vragen naar certificaten
 - het vragen van bankgaranties te beperken
 - te komen tot redelijker betalingsregelingen
- het door opdrachtgevers stellen van reële bouwtijden

2.2 Wetsvoorstel kwaliteitsborging voor de bouw

Bouwend Nederland is actief betrokken bij dit wetsvoorstel en waakt ervoor dat de belangen van bouwbedrijven daardoor in de sfeer van verantwoordelijkheden en aansprakelijkheden niet onnodig in het gedrang komen.

2.3 Modelcontracten

Bouwend Nederland heeft een staalkaart aan eigen algemene voorwaarden en modelcontracten en is betrokken geweest bij de opstelling van in overleg vastgestelde algemene voorwaarden en modellen.

Op basis van de in de laatste 10 jaar daarmee opgedane ervaringen is in de komende jaren een aanpassing te verwachten van de UAV-GC 2005. Bouwend Nederland vertegenwoordigt de uitvoerende bouwsector in het overleg over de aanpassing van de UAV-GC 2005.

Bouwend Nederland zorgt voor het up to date houden van haar eigen bestaande modelcontracten en contractvoorwaarden.

Bouwend Nederland bewerkstelligt in de komende 3 jaar wijziging van de door Aedes opgestelde Model aannemingsovereenkomst voor woningcorporaties ter vervanging van het huidige onevenwichtige model.