

## In dit nummer

- Klacht SMI tegen Rijkswaterstaat gegrond verklaard
- Verschuiving risico's in contracten
- Uit de praktijk: uitstel planning en extra kosten

## Nieuwe praktijkcursus aanbesteden op 31 januari

- Voor wie?** Voor iedereen die in het dagelijks werk met (Europese) aanbestedingen te maken kan krijgen, van (aankomend) projectleiders, calculators, acquisiteurs tot vestigingsleiders en directeuren.
- Wat?** Europese aanbestedingsregels, diverse soorten aanbestedingsprocedures, onderscheid in selectie-eisen en gunningcriteria, succesfactoren voor gunning, behandeling van praktijkgevallen en praktische tips. Bestekken in de aanbestedingsfase, verzorgd door STABU
- Wanneer?** Woensdag 31 januari 2007 vanaf 9.15 uur – 16.45 uur
- Waar?** Gebouw UNETO-VNI te Zoetermeer, Bredewater 20
- Kosten?** Voor deelnemers € 95; voor niet-deelnemers € 220
- Aanmelden!** Bel tel. 079 – 3237762 of stuur een email naar [info@smiweb.nl](mailto:info@smiweb.nl)

## Klacht SMI over Rijkswaterstaat gegrond verklaard

Ruim een jaar geleden diende SMI een klacht in bij de Nationale Ombudsman over Rijkswaterstaat (RWS). Het betrof prestatiebestekken voor het onderhoud van openbare verlichting-, verkeer- en overige installaties langs diverse autosnelwegen in Zuid-Holland. De Ombudsman heeft deze klacht recentelijk gegrond verklaard. Met dit soort acties wil SMI belangrijke opdrachtgevers, zoals RWS, aanzetten tot verbetering van de beleidsvorming.

Voor dit project maakte RWS gebruik van haar nieuwe werkwijze: het prestatiebestek. Daarbij moet de installateur zelf bepalen welke werkzaamheden wanneer worden verricht. Dat is slechts mogelijk als in het bestek de nodige gegevens vermeld staan, onder andere over de hoeveelheid werk en de staat van het onderhoud. Die gegevens ontbraken echter in het bestek. RWS wilde niet meewerken aan een schouwing. Daardoor was het niet mogelijk de gewenste informatie op verantwoorde wijze zelf te verzamelen.

Gezien de relatie met deze 'machtige' opdrachtgever kozen de installateurs er niet voor om zelf actie te ondernemen tegen RWS. SMI nam die zorg uit handen en tekende protest aan. Daarop werd de aanbesteding uitgesteld en die werd vervolgens kort daarna, zonder alsnog de benodigde informatie te verstrekken, weer vervolgd. Het gevolg was dat veel geïnteresseerde installateurs, die het bestek à € 137 hadden aangeschaft, besloten verder af te zien van deelname.

### Klacht SMI

Deze gang van zaken was voor SMI reden tot actie. SMI stelde RWS eerst voor om in overleg de prestatiebestekken te verbeteren, maar daarop werd niet ingegaan. Vervolgens startte SMI een klachtenprocedure bij RWS en ook daarvan was de uitkomst niet bevredi-

gend. Dus restte niets anders dan een klacht in te dienen bij de Nationale Ombudsman. De klacht omvatte een aantal onderdelen, maar in hoofdzaak werd hierin het niet beschikbaar stellen van de benodigde informatie en de onmogelijkheid om zelf informatie te verzamelen aan de orde gesteld.

Naar aanleiding van de kritiek uit de markt op de prestatiebestekken was RWS inmiddels een eigen onderzoek gestart. Zodoende kwam RWS ook zelf tot de conclusie dat de vereiste gegevens voor het betreffende project inderdaad niet beschikbaar waren. Bovendien erkende RWS dat zij het probleem niet direct kon oplossen.

### Uitspraak Ombudsman

Dat RWS onze klacht afwees, werd door de Ombudsman als onbegrijpelijk bestempeld, gezien de resultaten van het RWS onderzoek. Ook concludeerde de Ombudsman dat RWS niet goed gecommuniceerd had over haar nieuwe werkwijze. De Ombudsman wees RWS dan ook terecht en stelde dat zij naast eigen beleidsvorming, meer oog moet hebben voor de omgeving waarin zij functioneert. Wanneer dat niet gebeurt, kan dat immers het vertrouwen in de overheid aantasten.

De Ombudsman vond daarom ook terugbetaling van de bestekkosten op zijn plaats. RWS heeft inmiddels aangekondigd de bestekkosten aan de installateurs die hadden afgezien van deelname, te zullen terugbetalen.

### Informatie

Het complete rapport is te vinden op [www.ombudsman.nl](http://www.ombudsman.nl), knop Rapporten; knop Rapporten archief; knop Rijkswaterstaat, nr. 2006/275.

## Verschuiving risico's in contracten

In bestekken of contracten wordt steeds vaker bepaald dat de installateur als opdrachtnemer aansprakelijk is voor tal van schade. Van directe en materiële schade tot gevolgschade en immateriële schade. Denk hierbij aan bedrijfsschade of letselschade. En dat betekent dat in toenemende mate risico's van de opdrachtgever naar de opdrachtnemer worden verschoven.

De mogelijkheden tot limitering van aansprakelijkheid van de installateur zijn vaak beperkt. Bij aanbestedingen bijvoorbeeld kunnen - indien het ARW 2005 van toepassing is - geen voorwaarden gesteld worden, omdat de inschrijving dan ongeldig is. In dat geval is het niet mogelijk om vooraf de eigen algemene voorwaarden van toepassing te verklaren.

### Onredelijke praktijken

Dat deze verzwaaring van aansprakelijkheid tot onredelijke praktijken leidt, moge duidelijk zijn. Neem bijvoorbeeld een onderhoudscontract met een waarde van € 100.000 per jaar, waarbij de installateur aansprakelijk is voor alle gevolgschade. De installateur is dan ook aansprakelijk voor mogelijke schade die is ontstaan als gevolg van een foutje in het onderhoud of als de responsetijd een enkele keer niet wordt gehaald. Dat betekent dat hij ook voor

bedrijfsschade aansprakelijk kan worden gesteld. Omdat dit in de miljoenen euro's kan lopen, is dit mede gezien de waarde van het contract onredelijk. Sterker nog, dat bedreigt de continuïteit van het betreffende installatiebedrijf. Daarom is SMI van mening dat niet de risico's ter discussie staan, maar wel bekeken moet worden wie deze het beste kan dragen én verzekeren. Zeer onredelijke aansprakelijkheidsbepalingen kunnen in principe bij een rechter worden aangevochten. Dat vereist wel de gang naar de rechter, waarbij blijft gelden dat de uitkomst van de procedure nooit zeker is.

### Tips

1. Blijf alert en lees de aansprakelijkheidsbepalingen in bestekken en andere contractstukken goed na.
2. Stel onredelijke aansprakelijkheidsbepalingen formeel vóór de nota van inlichtingen aan de orde. De aanbesteder is verplicht antwoord te geven. Bovendien worden op die manier ook de andere inschrijvers attent gemaakt op de betreffende onredelijke risico's.
3. Accepteer de risico's waar mogelijk niet of niet zomaar.
4. Zorg indien mogelijk voor een verzekering die de risico's voldoende afdekt.

## Uit de praktijk: uitstel planning en extra kosten

De installateur voert een werk uit in nevenaanneming. Hij werkt volgens de afgesproken planning, maar door toedoen van de bouwkundig aannemer en het faillissement van zijn leveranciers wordt de opleverdatum twee keer uitgesteld. Uitstel betekent voor de installateur aanpassing van de planning én extra kosten. Niet alleen bouwplaatskosten en materiaalkosten, maar ook algemene en managementkosten. De installateur meldt zijn opdrachtgever dan ook dat hij bij verdere vertragingen de extra kosten in rekening zal brengen.

Omdat de bouwkundig aannemer zijn zaken niet goed regelt, volgt er een derde uitstel. Dan is voor de installateur de maat vol. Hij meldt zijn opdrachtgever dat hij nu de extra zijn kosten bij hem zal declareren. De opdrachtgever geeft echter niet thuis. Hij dringt er zelfs op aan om de verdere planning van de bouwkundig

aannemer 'gewoon' te volgen. Dit om de goede relatie niet te verstoren. Dat zint de installateur niet en hij vraagt ons om advies.

### SMI adviseert

Ons advies is helder: wanneer vertraging van een werk veroorzaakt wordt door een nevenaannemer, dan is de opdrachtgever in principe aansprakelijk voor de extra kosten die een andere nevenaannemer moet maken. SMI stelt een brief op voor de installateur, die aan de opdrachtgever wordt verstuurd. Dat levert resultaat op: de opdrachtgever wil nu wel praten over vergoeding van de extra kosten en in der minne wordt een regeling getroffen. De installateur krijgt een flinke financiële tegemoetkoming en - niet onbelangrijk - de goede relatie tussen beide partijen is én blijft goed.