

Handreiking 'Aanbesteden van twee fasen contracten'

Succesvol bouwteams en vergelijkbare
samenwerkingsvormen in de markt zetten



Praktische kennis
direct toepasbaar

Over CROW

CROW bedenkt slimme en praktische oplossingen voor vraagstukken over infrastructuur, openbare ruimte, verkeer en vervoer in Nederland. Dat doen we samen met externe professionals die kennis met elkaar delen en toepasbaar maken voor de praktijk.

CROW is een onafhankelijke kennisorganisatie zonder winstoogmerk die investeert in kennis voor nu en in de toekomst. Wij streven naar de beste oplossingen voor vraagstukken van beleid tot en met beheer in infrastructuur, openbare ruimte, verkeer en vervoer en werk en veiligheid. Bovendien zijn wij experts op het gebied van aanbesteden en contracteren.

Handreiking 'Aanbesteden van twee fasen contracten'

Deze handreiking is het product van de Werkgroep Handreiking 'Aanbesteden van twee fasen contracten' waaraan de volgende personen belangeloos en op eigen titel aan hebben deelgenomen:

Eelco Tukker	Provincie Drenthe
Hans Boes	Utwente
Hans van den Berg	Proviel
Jaap de Koning	Witteveen+Bos
Jana Steenbergen	Sweco
Joost Fijneman	CROW
Joost Merema	Pro6Managers
Jorrit Kalt	Amsterdam
Jos van Alphen	Bouwend NL
Martijn Vos	Dusseldorp
Roy Voorend	CROW
Stefan van der Linden	Waterschapsbedrijf Limburg

Rapporteur: Joost Fijneman.

Deze werkgroep is diverse malen bijeen gekomen in de periode maart 2020 – juli 2020. In juni 2020 is een conceptversie van deze handreiking ter commentaar voorgelegd aan een brede meeleesgroep, waarin met name veel marktpartijen vertegenwoordigd waren. Van ruim 10 partijen is commentaar ontvangen en zoveel als mogelijk verwerkt.

Deze handreiking is tot stand gekomen met financiële steun van Fonds Collectieve Kennis – Civiele Techniek en Bouwend Nederland.

Uitgave: november 2020

Aanbesteden van twee fasen contracten in vogelvlucht

Algemeen

Bij een twee fasen contract werken de opdrachtgever en de aannemer eerst samen aan de ontwerpfase. In deze fase hebben zij de ruimte om verschillende oplossingen en ideeën bespreken, bijvoorbeeld op het vlak van duurzaamheid, veiligheid of innovatie. Als deze fase succesvol is afgerond, wordt er een uitvoerings-overeenkomst tussen partijen gesloten en start de realisatiefase. Komen partijen niet tot elkaar, dan eindigt het twee fasen contract na de ontwerpfase.

Door de gezamenlijke ontwerpfase verschilt de aanbesteding van een twee fasen contract wezenlijk van de aanbesteding van een regulier contract. Waar het bij een reguliere aanbesteding gaat om de selectie van beste oplossing voor de beste prijs, gaat het bij de twee fasen aanbesteding om de selectie van die partij met wie de beste oplossing voor de beste prijs samen geformuleerd én vervolgens uitgevoerd kan worden.

Kan het juridisch?

Jazeker! En het gebeurt ook al vele tientallen keren per jaar. De combinatie van ontwerpwerk en uitvoering is niet nieuw en kan gewoon worden aanbesteed. Dat de prijs voor het uitvoeringswerk bij gunning nog niet vast staat, is wel bijzonder. Maar door bijvoorbeeld een budgetplafond op te nemen en in plaats van op de prijs te gunnen op prijsbeheersingsmethoden, is hier een mouw aan te passen die tot op heden juridisch stand heeft gehouden.

Is het ontbreken van de prijs niet risicovol?

Geen van de partijen heeft baat bij een grote onzekerheid over de prijs. De opdrachtgever kan en wil geen 'carte blanche' afgeven en de aannemer heeft er niets aan als aan het eind van het ontwerpproces blijkt dat het budget niet toereikend is. Uit de ervaring van de afgelopen jaren met de aanbesteding van twee fasen contracten komen drie voorwaarden naar voren:

1. Zorg voor helderheid bij de aanbesteding: welk budget is er en wat is de scope?
2. Voorkom verrassingen: de prijs blijft steeds gespreksonderwerp tijdens de ontwerpfase;
3. Zorg dat er ruimte is voor een gefundeerde Go / No Go beslissing.

Is er sprake van een vaste 'one-size-fits-all' aanpak?

Zeker niet. Twee fasen contracten zijn er in allerlei vormen en maten. Soms ligt er technisch al veel vast, in andere gevallen is er een brede oplossingsruimte. Sommige opdrachtgevers houden graag de touwtjes in handen, terwijl in andere gevallen juist gestreefd wordt naar een integrale projectsamenwerking. Er zijn landelijke contractmodellen voor twee fasen contracten. Maar er worden ook maatwerkcontracten gebruikt. De keuzes die hierin gemaakt worden zijn niet goed of fout. Ze hebben te maken met het project, met de ervaring en voorkeuren van de opdrachtgever, maar ook met de ervaring van de relevante marktpartijen. De keuzes hebben wel effect op de inrichting van het contract en de aanbesteding.

Is de aanbesteding niet erg ingewikkeld?

Dat valt gelukkig mee. Juist omdat de beste samenwerkingspartner gezocht wordt, in plaats van de beste oplossing voor de beste, vaste prijs, kan de aanbesteding relatief eenvoudig blijven. Omdat er geen ontwerpen gemaakt en geprijsd hoeven te worden, kunnen de kosten voor inschrijving ook beperkt blijven. Voor een succesvolle aanbesteding moet met de volgende aspecten rekening gehouden worden:

- De samenwerking met de marktpartijen begint al bij de aanbestedingsprocedure. Voor een formele en afstandelijke houding van de aanbesteder is geen plaats. Openheid, transparantie en de bereidheid vragen met zorg te behandelen tijdens de aanbesteding zijn van groot belang voor een succesvolle samenwerking in de ontwerpfase na de aanbesteding.
- Betrek de markt! Het aanbesteden van een twee fasen contract is wezenlijk anders dan een reguliere aanbesteding. Zorg dat marktpartijen begrijpen wat er gaat gebeuren, wat van hen verwacht wordt en vraag wat zij ervan vinden. Wie open kaart speelt en openstaat voor suggesties, mag niet alleen beter passende inschrijvingen verwachten, maar ook meer draagvlak voor de gemaakte keuzes.

- Hou de procedure simpel: een ingewikkelde procedure als een concurrentiegericht dialog is vaak niet nodig. Gebruik de onderhandse procedure waar het kan en pas anders een 'gewone' procedure met voorselectie toe. Al dan niet Europees.
- De gunningcriteria moeten leiden tot het aanwijzen van de beste partner voor de gezamenlijke ontwerp-fase en de daarop volgende realisatiefase. En dus niet tot de beste oplossing voor de beste prijs. Dat betekent dat de criteria wat anders in elkaar zitten dan bij reguliere aanbestedingen. De kwalitatieve criteria zijn daarbij het belangrijkste en bestaan vaak uit de volgende elementen:
 - Kansendossier;
 - Risicodossier;
 - Wijze van samenwerken;
 - Teamsamenstelling / personen.

Het prijs criterium wordt vaak 'kwalitatief' gemaakt en komt als prijsbeheersingscriterium terug. Omdat de prijs in Euro's op die manier niet terug komt in de gunning, wordt vaak gesproken van een gunning op basis van 100% kwaliteit.

Inhoudsopgave

Aanbesteden van twee fasen contracten in vogelvlucht	3
Algemeen	3
Kan het juridisch?	3
Is het ontbreken van de prijs niet risicovol?	3
Is er sprake van een vaste 'one-size-fits-all' aanpak?	3
Is de aanbesteding niet erg ingewikkeld?	3
1 Inleiding	7
1.1 Scope	7
1.2 Uitgangspunten	7
1.3 Doelgroep	7
1.4 Wat behandelt deze handreiking niet?	8
2 Het 'twee fasen contract'	9
2.1 Het twee fasen contract	9
2.2 Twee fasen contract en aanbesteden: een unieke combinatie	9
2.3 Meer dan Bouwteams	10
2.3.1 Eén of meer projecten?	10
3 Algemene, aanbestedingsrechtelijke aspecten	12
3.1 Geen principieel bezwaar...	12
3.2 ... wel een aantal aandachtspunten	12
4 Prijsvorming bij het twee fasen contract	16
4.1 Stap 1: Leg het fundament bij aanbesteding	16
4.2 Stap 2: Maak effect op de prijs duidelijk bij elke stap in de ontwerpfase	17
4.3 Stap 3: de go / no go beslissing	18
4.4 Het gevolg van een 'no go' beslissing	18
4.5 Tot slot	19
5 Voorbereiden van de aanbesteding	20
5.1 De doelstelling van het twee fasen contract bepalen	20
5.2 Contractstukken opstellen	22
6 De Aanbestedingsprocedure	24
6.1 De samenwerking begint hier!	24
6.2 Marktverkenning / Marktconsultatie	24
6.3 De keuze van de procedure	24
6.4 De selectie van gegadigden	25
6.4.1 Keuzes bij de meervoudig onderhandse procedure	25
6.4.2 Keuzes bij een procedure met voorafgaande selectie	25
6.5 Kwalitatieve Gunningscriteria	26
6.6 Prijs gerelateerde criteria	29

7	De gunning en daarna	32
7.1	Evaluatie van de aanbestedingsprocedure	32
7.2	De Ontwerpfase, het go / no go moment en daarna	32
Bijlage	Prijs gerelateerde criteria: kenmerken, voor- en nadelen	33

1 Inleiding

Tijdens een regulier aanbestedingsproces speelt samenwerking met inschrijvers nauwelijks een rol. De aanbesteder bereidt de opdracht zover voor, dat hij voldoende concreet is voor inschrijvers om er een aanbieding voor te maken. Pas na gunning, als alles vastligt – prijs, kwaliteit, uitvoeringsduur, voorwaarden – dan komen opdrachtgever en ondernemer voor het eerst bijeen. Dat kan nog steeds tot een mooie samenwerking leiden, maar daar is dan niet – of hooguit in beperkte mate – op aangestuurd.

1.1 Scope

In deze handreiking beschrijven we hoe een aanbesteding zo in te richten, dat wél gestuurd wordt op samenwerking. En meer specifiek op samenwerking die start vóóordat de opdracht tot in alle details is uitgewerkt. Daar is een vorm van een twee fasen aanpak voor nodig. Dus eerst de keuze van een partij voor een plek aan tafel, met wie de opdracht verder wordt uitgewerkt en vormgegeven. En daarop volgend het contract voor de uitvoering. Of niet.

1.2 Uitgangspunten

Bij deze publicatie gaan we ervan uit dat de gebruiker, een aanbesteder/opdrachtgever, al geïnteresseerd is in de twee fasen aanpak. Maar dat het vooral de aanbestedingsaspecten zijn die hem tegenhouden om deze aanpak in de praktijk te brengen. Deze drempels die verband houden met de aanbesteding worden in de handreiking benoemd en er wordt aangegeven hoe er succesvol mee om te gaan. Zodat de organisaties die een twee fasen aanpak willen gebruiken, dit ook met een gerust hart kunnen doen.

Tot slot: geslaagde aanbestedingen die leiden tot succesvolle samenwerkingstrajecten dragen direct bij aan de vijf leidende principes van de Marktvisie!

De 5 leidende principes van de Marktvisie

Mensenwerk: Human Factors

We kijken met trots en plezier naar de gezamenlijke opgave en dragen dat ook uit;

Tenderen als fundament

De aanbestedingsvorm en de gekozen manier van samenwerking zijn gericht op het doel van de opgave;

EMVI 2.0

De concurrentie is gebaseerd op de juiste variabelen;

Risico's

We kennen en erkennen elkaars belangen en risico's en handelen daar ook naar;

Prijsvorming

De financiële totstandkomingen afwikkeling van de opgave is doelmatig, rendabel en financieerbaar voor alle betrokkenen.

Bron: www.marktvisie.nu

1.3 Doelgroep

De primaire doelgroep waar we ons tijdens het schrijven van deze handreiking op hebben gericht zijn inkoopers en projectleiders, die zich bij decentrale overheden en nutsbedrijven bezighouden met bouw- en infra-projecten. Voor afdelingshoofden en beleidsmakers hebben we een korte managementsamenvatting toegevoegd, waar de belangrijkste aandachtspunten en oplossingsrichtingen worden genoemd. Zoals hiervoor aangegeven, gaan we ervan uit dat de opdrachtgever al overweegt om een twee fasen aanpak te gebruiken.

Naast deze primaire doelgroep denken we dat deze handreiking ook heel goed bruikbaar is voor:

- Adviseurs van de primaire doelgroep;
- Aannemers en andere ondernemers die te maken (kunnen of willen) krijgen met de primaire doelgroep;
- Inkoopers, projectleiders, afdelingshoofden en beleidsmakers van andere opdrachtgevers in de GWW of de Bouw.

Tenslotte zou het heel goed denkbaar zijn, dat deze handreiking inspiratie kan bieden voor de inkoop en aanbesteding van twee fasen contracten voor diensten, zoals Advies- en Ingenieursdiensten, ICT, zorg, schoonmaak en vele andere.

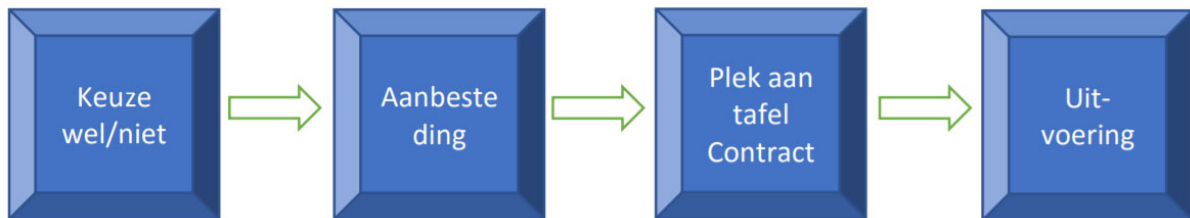
1.4 Wat behandelt deze handreiking niet?

- De voor- en nadelen van twee fasen contracten. Daarover is de afgelopen jaren al veel verschenen. In deze handreiking gaan we ervan uit dat de keuze om te gaan werken met een twee fasen contract al is gemaakt. In deze handreiking beantwoorden we de vragen die in de aanloop naar en tijdens de aanbesteding van een twee fasen contract naar voren komen.
- Een nauwgezette juridische beschrijving van (standaard) contractvormen en -documenten. Er zijn verschillende modellen die zaken op verschillende manieren regelen. We laten wel zien welke modellen er zijn, maar behandelen ze niet in detail. Ook hiervoor geldt: deze informatie is elders afdoende voor handelen.
- Randvoorwaarden in houding en gedrag, benodigd voor een goede samenwerking. We hebben tijdens de totstandkoming van deze handreiking gemerkt dat hier veel over te zeggen is. En de ervaring gedeeld dat de bereidheid aan beide zijden om écht samen te werken een absolute voorwaarde voor succes is. Uiteindelijk hebben we besloten dat deze handreiking eerst en vooral gaat over het aanbesteden van twee fasen contracten.

2 Het 'twee fasen contract'

2.1 Het twee fasen contract

In de publicatie '[Gefaseerd Contracteren: eerst samenwerken, dan doen](#)' d.d. juli 2019, die onderdeel uitmaakt van de Actieagenda Beter Aanbesteden, wordt kort en helder uitgelegd wat een twee fasen contract is, wat de voordelen ervan zijn en welke vier stappen doorlopen moeten worden om deze voordelen goed te benutten:



In de handreiking die u nu voor zich heeft, worden stap 2, de aanbesteding en stap 3, het Plek aan tafel contract, of wel de (ontwerp)samenwerking die leidt tot het go / no go moment, nader uitgewerkt.

In deze handreiking over een 'twee fasen contract' wanneer:

- De opdrachtgever in één contract een 'ontwerpfase' en het recht op eerste aanbidding voor de 'realisatiefase' van één of een aantal werken combineert.
Overigens kan het doel van de 'ontwerpfase' ook heel goed beperkt blijven tot het zoeken naar optimalisaties. In dat geval past de naam 'ontwerpfase' niet goed. Om verwarring te voorkomen, spreken we in dit document toch steeds over 'ontwerpfase', ook als er in deze fase slechts naar optimalisaties gezocht wordt.
- Er geen competitie meer plaatsvindt na het sluiten van het gefaseerde contract.
- De opdrachtgever en de gekozen samenwerkingspartner *gezamenlijk* de ontwerp- en/of optimaliseringswerkzaamheden verrichten ter invulling van de ontwerpfase.
- Er een duidelijk go / no go moment is tussen ontwerpfase en uitvoeringsfase, zodat partijen na de ontwerpfase afscheid kunnen nemen als er geen overeenstemming is over de invulling van of prijs voor de uitvoeringsfase.

2.2 Twee fasen contract en aanbesteden: een unieke combinatie

De Bouwteamovereenkomst, het bekendste voorbeeld van een twee fasen contract, heeft al een lange geschiedenis en wordt doorgaans gekarakteriseerd als een voorschakel op de totstandkoming van een gebruikelijke overeenkomst (UAV of UAV-GC). Toch onderscheidt het twee fasen contract, zoals we dat hiervoor gedefinieerd hebben, zich principieel van alle andere contractvormen. Alleen bij het twee fasen contract wordt éérst de opdrachtnemer gekozen en wordt pas daarna, in gezamenlijkheid, de opdracht voor de uitvoering verder vormgegeven, inclusief de bijbehorende prijs.

Natuurlijk zijn er andere *contractvormen* waarin samenwerking voorop staat, zoals bijvoorbeeld de alliantie. Deze vormen zijn niet beter of slechter dan een twee fasen contract, maar verschillen er in die zin van, dat een dergelijke alliantieovereenkomst zelf niet het resultaat is van een gezamenlijke (ontwerp)fase, zoals dat bij gefaseerde contracten wel het geval is.

Wanneer er aanbesteed moet worden, wordt dit verschil bepalender. Zonder aanbestedingsplicht staat het partijen immers vrij om ook over de modaliteiten van bijvoorbeeld een UAV-GC-contract of een alliantiecontract vrijelijk van gedachten te wisselen. En daar gezamenlijk besluiten over te nemen. Het fair play beginsel verhindert dit bij aanbestedingen. Het vormgeven van het contract waarin (mede) de uitvoering geregeld is, in welke vorm ook, blijft het domein van de aanbesteder. Het vormt de vraag waarop de inschrijver bij aanbesteding een onvoorwaardelijk antwoord moet geven.

Overigens past hierbij enige nuance: dankzij voorschrift 3.9B van de Gids Proportionaliteit zouden potentiële inschrijvers bij elke aanbesteding de kans geboden moeten worden om suggesties te doen voor aanpassingen aan de conceptovereenkomst of om af te wijken van de inkoopvoorwaarden.

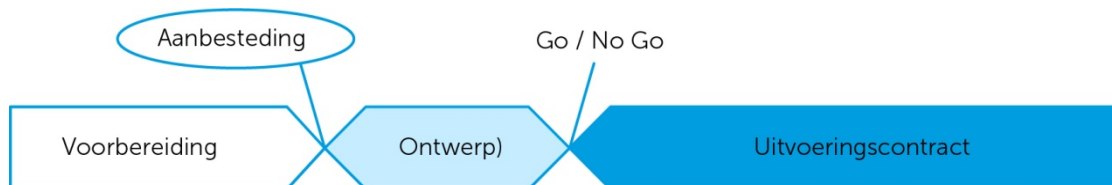
Er zijn ook weer *aanbestedingsprocedures* die de interactie bevorderen. De concurrentiegerichte dialoog is daarvan het meest aansprekende voorbeeld. Deze procedure maakt zeker meer interactie mogelijk tussen aanbesteder en inschrijvers. Toch geldt ook voor deze vorm dat het uiteindelijk de aanbesteder is die, binnen de grenzen van Gids Proportionaliteit, bepaalt wat er in de finale uitvraag komt te staan, op basis waarvan de laatste stap in de concurrentie plaatsvindt. Een gezamenlijke, post-concurrentiële ontwerpfase, waarin het realisatiecontract gezamenlijk wordt vormgegeven, zo kenmerkend voor het twee fasen contract, maakt van al deze constructies geen onderdeel uit.

In een figuur weergegeven ziet dat er als volgt uit:

1. Reguliere aanbesteding, bijv. UAV-of UAV-GC-contract



2. Aanbesteding Twee fasen contract



Deze figuur maakt het wezenlijke verschil van het aanbesteden van een twee fasen contract ten opzichte van andere bouworganisatie- en aanbestedingsvormen duidelijk. Bij twee fasen aanbestedingen ligt (een deel van) het ontwerp bij aanbesteding niet vast en wordt dit in samenwerking uitgewerkt tot de best passende ontwerp-oplossing binnen de gestelde kaders. Daarmee biedt het veel mogelijkheden voor innovatie en optimalisatie, en legt het de basis voor een goede samenwerking in het gehele project. Tegelijkertijd levert het plaatje een hoop vragen op:

- Voldoet een dergelijke aanbesteding wel aan de Europese Aanbestedingsregels?
- Hoe een acceptabele prijsvorming te bereiken?
- Hoe de meest geschikte partij te kiezen?
- Hoe te besluiten over het go / no go moment?

Het zijn precies deze vragen waarvoor in deze handreiking een antwoord gezocht wordt.

2.3 Meer dan Bouwteams

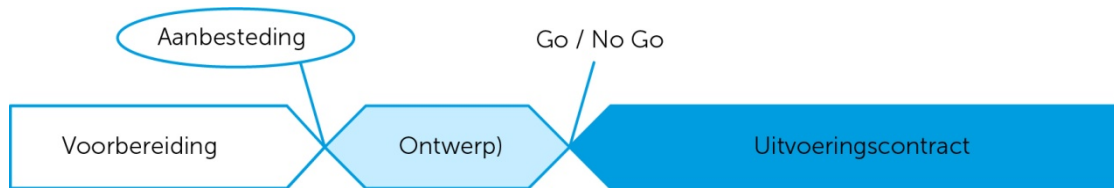
Twee fasen contracten en Bouwteamcontracten worden, zeker in de infra, vaak als synoniem gebruikt. Dat is geen punt, zolang maar duidelijk is wat er bedoeld wordt. En zolang ook maar duidelijk is dat er andere constructies zijn die, net als Bouwteamcontracten, de kenmerken van een twee fasen contract bezitten.

2.3.1 Eén of meer projecten?

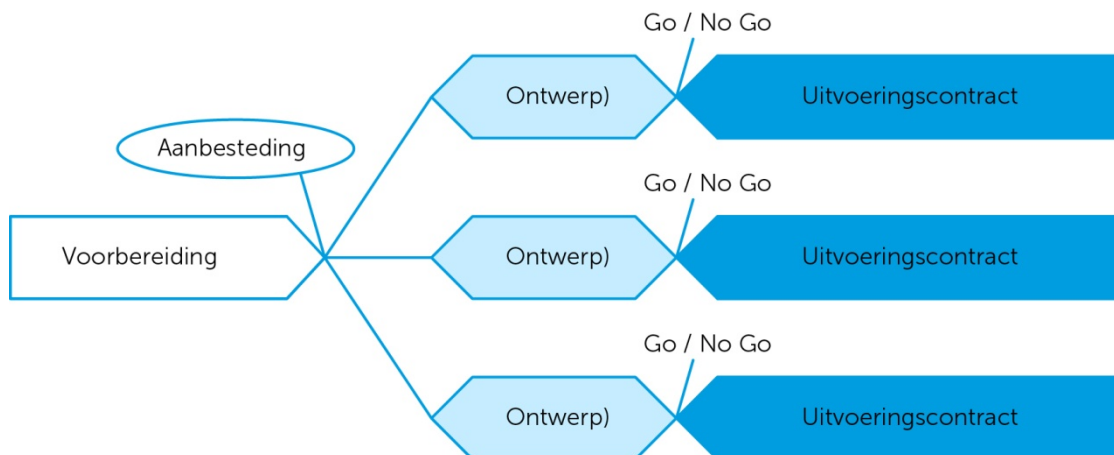
Als de beoogde samenwerking moet leiden tot de realisatie van één concreet project, dan wordt meestal een Bouwteamcontract ingezet. Een twee fasen contract kan daarnaast ook heel effectief zijn bij een serie van projecten. Niet alleen worden hiermee tenderkosten bespaard, maar tevens kunnen de samenwerkingspartners hun samenwerking bij ieder volgend project verder verdiepen en is er ruimte om ervaringen uit het ene project mee te nemen in de gezamenlijke ontwerpfase van het volgende project. Dergelijke twee fasen contracten kunnen we tegenkomen onder namen als Raamovereenkomsten, Gebiedscontracten, Portfoliocontracten of Samenwerkingscontracten.

In een figuur ziet dat er als volgt uit:

Aanbesteding Bouwteamcontracten



Aanbesteding Raamovereenkomst / Gebiedscontract / Portfoliocontract / Samenwerkingsovereenkomst voor zover ze het karakter van een twee fasen contract hebben



Let wel: Niet iedere Raamovereenkomst (of: Gebiedscontract / Portfoliocontract / Samenwerkingsovereenkomst) is een twee fasen contract! Een Raamovereenkomst *kán* het karakter van een twee fasen contract hebben. Daartoe moet aan de volgende voorwaarden zijn voldaan:

- De raamovereenkomst is met één partij afgesloten of er is geborgd dat er geen nadere concurrentie (zoals een minicompentie) plaatsvindt als er meer contractspartijen zijn.
- Voorafgaand aan het verstrekken van elke deelopdracht komen opdrachtgever en ondernemer de deelopdracht, inclusief de prijs en de toepasselijke voorwaarden, gezamenlijk overeen (ontwerpfase).
- Als de hierboven genoemde overeenstemming wordt bereikt, dan kan de opdracht uitgevoerd worden (realisatiefase). Wordt de overeenstemming niet bereikt, dan wordt de deelopdracht niet verstrekt.

Het Waterschap Drents en Overijsselse Delta (WDOD) had becijferd dat zij jaarlijks gemiddeld 25 kunstwerken (gemalen en stuwen) moest vervangen. Op basis van een projectmatige aanpak haalde ze maar een fractie van dat aantal. Gezocht werd naar een programmatische aanpak, met een jaarlijks budget voor de renovatie van 25 kunstwerken. Er werd een raamovereenkomst aanbesteed voor een periode van 2 jaar, met een optie tot verlenging voor opnieuw twee jaar. Gegund werd aan de vier partijen met de beste scores. De losse projecten worden sindsdien – zonder nadere concurrentie - verdeeld onder deze vier partijen. De projecten worden door 4 eenvoudige bouwteams gerealiseerd. Waarbij ervaringen uit eerdere projecten ertoe moeten leiden dat dit steeds efficiënter gaat, leren en verbeteren over de bedrijfsgrenzen heen wordt toegepast en circulair werken wordt doorontwikkeld. Alle partijen hebben er baat bij de doelstelling van 25 projecten per jaar binnen het budget te realiseren, aangezien dat betekent dat de raamovereenkomsten verlengd kunnen worden. Zo maakt WDOD een schaa sprong in haar vervangingsopgave en hebben vier partijen, mits ze goed functioneren, vier jaar lang een gestage stroom aan bouwteamopdrachten.

3 Algemene, aanbestedingsrechtelijke aspecten

3.1 Geen principieel bezwaar...

Het onderscheidende kenmerk van het aanbesteden van een twee fasen contract ten opzichte van alle andere combinaties van aanbestedingsvormen en contractvormen is hiervoor al aan bod gekomen: bij een twee fasen contract vindt ná de aanbesteding eerst een ontwerpfase plaats, waarin ondernemer en opdrachtgever samen de inhoud van uitvoeringsovereenkomst bepalen.

In zijn algemeenheid verzet het aanbestedingsrecht zich niet tegen het aanbesteden van twee fasen contracten. Dat ontwerp én uitvoering na gunning plaatsvinden is allerm minst ongebruikelijk. En ook samenwerking tussen opdrachtgever en opdrachtnemer is (gelukkig) niet verboden. De praktijk bevestigt dit, zo blijkt uit de cijfers van het Aanbestedingsinstituut Bouw & Infra. Het aantal openbaar aangekondigde aanbestedingen waarin een plek in een Bouwteam is aanbesteed, is opgelopen van 26 in 2017 tot 111 in 2019. Onderhandse aanbestedingen zijn niet in deze cijfers meegenomen. Exacte cijfers daarvan zijn niet bekend, maar het betreft hier zeer waarschijnlijk een veelvoud van het cijfer voor de openbaar aangekondigde aanbestedingen. We kunnen dan ook veilig stellen dat inmiddels vele honderden twee fasen contracten door Nederlandse aanbestedende diensten zijn aanbesteed.

3.2 ... wel een aantal aandachtspunten

Bovenstaande wil niet zeggen dat er aanbestedingsrechtelijk geen vragen meer leven over de aanbesteding van twee fasen contracten. De belangrijkste van deze vragen komen hieronder kort aan bod. Het is niet het doel van deze handreiking om hier een diepgaande, juridische analyse van te maken. We willen wel een genuanceerd beeld van de stand van zaken weergeven, waarbij we de nadruk leggen op wat wél mogelijk is en niet (alleen) op de juridische risico's.

1. *Is er sprake van een werk of een dienst?*

Een Twee fasen contract bestaat uit een ontwerpfase en een uitvoeringsfase. De werkzaamheden in de ontwerpfase vormen een dienstenopdracht. De uitvoeringsfase levert een werkenopdracht op. In de definitie die wij gebruiken voor een Twee fasen contract is al opgenomen dat de ontwerpfase én de uitvoeringsfase in één keer, gecombineerd aanbesteed worden. Omdat van die gemengde opdracht de werken-component het grootste deel uitmaakt (het hoofdvoorwerp is van de opdracht), zal de gecombineerde opdracht onder het werken-regime vallen. Het feit dat de uitvoering voorwaardelijk is, doet daar niets aan af. Het is immers bij aanbesteding nadrukkelijk de bedoeling om één partij te zoeken voor zowel de ontwerpfase als de uitvoeringsfase.

2. *Europees of nationaal? Onderhands of openbaar?*

Hoewel de Europese regels en de nationale wetgeving ervoor zorgen dat ook onder de Europese drempel (van ruim 5 miljoen Euro voor werken) er een gedetailleerd aanbestedingsregime bestaat, zijn er voor opdrachten onder de Europese drempel voor werken meer mogelijkheden om de aanbestedingsprocedure in te richten.

Met name de mogelijkheid om opdrachten meervoudig onderhands aan te besteden blijkt in de praktijk belangrijk. Volgens het nationale regime kan dat in elk geval bij opdrachten voor werken tot € 1,5 miljoen. Met de juiste motivering kan deze aanbestedingsvorm ook gekozen worden voor opdrachten die dicht bij de buurt van het Europese drempelbedrag liggen – mits het eigen aanbestedingsbeleid dat toelaat. Boven de Europese drempel is deze mogelijkheid er niet.

Groot voordeel van de Onderhandse Aanbesteding is dat gegadigden met de hand gekozen kunnen worden. Daarmee heeft de aanbestedder maximaal invloed op de keuze van partijen – iets wat geleid kan op de gewenste samenwerking in de ontwerpfase een pré is en drempelverlagend kan werken voor die aanbestedende diensten die voor het eerst een twee fasen contract in de markt willen zetten.

Overigens kunnen twee fasen contracten ook uitstekend middels reguliere nationale en Europese aanbestedingsprocedures in de markt gezet worden. Uit de hierboven genoemde cijfers van Aanbestedingsinstituut blijkt ook al dat dat zeer regelmatig gebeurt.

3. De omvang van de opdracht en het leerstuk van de wezenlijke wijziging

Om een effectieve mededinging te kunnen garanderen, moet de opdracht voldoende bepaald zijn. Dat wil zeggen dat opdrachten met een te open einde (uiteraard) niet zijn toegestaan. Het moet voor alle inschrijvers aan de voorkant voldoende helder zijn wat wél en wat niet onder de opdracht valt, anders kan van een eerlijke mededinging op basis van transparantie en objectiviteit geen sprake zijn.

Als de opdracht voldoende is ingekaderd en is aanbesteed, mag deze niet meer wezenlijk wijzigen. Als een opdracht wezenlijk wijzigt, dan zou deze immers voor andere ondernemers interessant worden en zou de competitie mogelijk een andere winnaar opleveren. Dit gegeven kan in sommige gevallen een aanbestedingsrechtelijk risico betekenen voor het twee fasen contract. Gedacht kan daarbij worden aan een gezamenlijke ontwerpfase waarin opdrachtgever en opdrachtnemer zulke onverwachte oplossingen bedenken, dat daarmee voorbij gegaan wordt aan één van de uitgangspunten die bij aanbesteding was meegegeven. Als dit niet wordt opgemerkt en hersteld, is er sprake van een wezenlijke wijziging. In feite is dit niet anders bij geïntegreerde contracten: ook daar moet het ontwerp passen binnen de grenzen van de functionele specificatie. Het is evenwel een feit dat de opdrachtgever actief aan het ontwerpproces deelneemt, dat maakt dat dit risico bij een twee fasen contract net wat groter is.

Dit risico kan weggenomen worden door enerzijds in de scope van de opdracht voldoende ruimte te reserveren én daar vanaf de start van de aanbesteding transparant over te communiceren. Anderzijds door aan het eind van de ontwerpfase, net als bij een GC-contract, de opbrengst heel bewust langs de uitgangspunten bij aanbesteding te leggen.

Een voorbeeld ter illustratie:

Bij de aanbesteding van een plek in het Bouwteam voor de reconstructie van een wegvak geeft de opdrachtgever in de scope mee dat er drie rotondes aangelegd zullen worden. Na aanbesteding, in de ontwerpfase, blijkt dat een oplossing met één ongelijkvloerse kruising veel beter is voor de doorstroming en de veiligheid. En hij past ook nog eens in het budget. Het aanbestedingsrecht verzet zich er evenwel tegen dat in de realisatieovereenkomst de rotondes vervangen worden door een ongelijkvloerse kruising, omdat dat een wezenlijke wijziging van de opdracht oplevert.

Had de opdrachtgever in de scope vermeld dat er in de bouwteamfase een oplossing geformuleerd moet worden die de problemen van doorstroming en veiligheid oplost en waarvan de ramming voor de realisatie blijft binnen het vastgestelde budgetplafond, dan zouden zowel drie rotondes als één ongelijkvloerse kruising binnen de scope vallen. Evenals elke andere uitkomst van de ontwerpfase die aan de randvoorwaarden voldoet. Voor een discussie over een eventuele wezenlijke wijziging is dan geen plaats.

Belangrijk is dus dat enerzijds de aard en omvang van de opdracht voor marktpartijen duidelijk is, terwijl anderzijds door een ruime en functionele omschrijving er genoeg ruimte is voor allerlei oplossingsrichtingen. Op basis van deze informatie besluiten marktpartijen of ze deel willen nemen aan de aanbesteding. Een brede variatie aan mogelijke ontwerp oplossingen is uitdagend en daarom interessant voor marktpartijen. Maar als de kaders te ruim zijn en de projectdoelen niet voldoende scherp, dan kan dat marktpartijen juist terughoudend maken: ze weten dan niet goed waar ze met hun inschrijving instappen. Waar de grens ligt, is goed af te stemmen met de markt zelf. Een informatiebijeenkomst of een andere vorm van een marktconsultatie geeft een goed beeld van welke vragen er bij marktpartijen leven. En welke ruimte zij het liefst zouden hebben voordat ze aan een ontwerpfase starten. Als de rode draad uit een dergelijke marktconsultatie wordt verwerkt in scope, dan is de kans groot dat de scope goed aansluit bij wat de markt reëel vindt. In dat geval is de kans op bezwaren op de aanbestedingsprocedure achteraf erg klein.

4. De relatie met het clusterverbod

Het twee fasen contract als raamovereenkomst, gebiedscontract of portfoliocontract heeft een langere samenwerkingshorizon. Meerdere projecten zijn hierin geclusterd. Dat heeft allerlei voordelen voor de partijen die samenwerken, maar kan ook nadelige gevolgen hebben voor met name het MKB. Als de clusters te groot worden, hebben grote bedrijven niet alleen meer kans deze te verwerven, maar kunnen MKB bedrijven ook letterlijk buiten spel gezet worden. De risico's en de afhankelijkheid van één of enkele grote contracten zijn dan te groot en niet te combineren met een verantwoorde bedrijfsvoering. En als al het werk geclusterd is tot

één groot project, dan blijven er naast het grote project ook geen kleinere over, die voor het MKB wel interessant zijn.

In feite is het clusterverbod niet specifiek voor twee fasen contracten: het is de clustering van opdrachten die problematisch kan zijn en die clustering komt ook voor bij twee fasen contracten.

Toch blijkt dit probleem juist ook in de praktijk van de twee fasen contracten al meermaals onderkend te zijn. Er zijn ook bruikbare oplossingen voor gevonden. En hoewel deze niet alleen toepasbaar zijn op twee fasen contracten, geven we ze hieronder toch weer.

- Meerdere winnaars

Een aanbesteding van bijvoorbeeld een raamovereenkomst kan zo georganiseerd worden, dat er meerdere winnaars uit de bus komen. De deelopdrachten die volgen, worden vervolgens over deze winnaars verdeeld. Dat kan op allerlei manieren, maar om nog te spreken over een twee fasen contract is de gouden regel dat de verdeling niet plaatsvindt op basis van nadere competitie. Een mooi voorbeeld betreft de aanbesteding van zuiveringswerken door het Waterschapsbedrijf Limburg. Alle werkzaamheden aan zuiveringen in Limburg zijn voor een aantal jaar in de markt gezet. Daarbij is niet voor één partij gekozen, maar is het werk opgedeeld in 5 categorieën en zijn er voor elke categorie 3 partijen uit de gunning gekomen. In totaal waren er dus 15 plekken te vergeven en uiteindelijk is met 12 verschillende partijen het contract gesloten, waarbij enkele partijen 2 plekken bezetten.

Steeds als er zich een nieuwe deelopdracht aandient, bepaalt het Waterschapsbedrijf welke partij of partijen voor deze deelopdracht benaderd wordt of worden. Daarbij wordt een aantal spelregels gehanteerd die vóór de aanbesteding, tijdens een marktconsultatie, met de markt zijn besproken. Zo speelt de vraag een rol of elke partij per categorie enigszins evenredig bediend wordt, maar er wordt ook gekeken welke partij voor deze deelopdracht de beste papieren heeft. Niet in een formele procedure, maar op basis van een open gesprek. Als is vastgesteld welke partij met deze deelopdracht aan de slag gaat, dan start met deze partij de ontwerpfase. En als die succesvol doorlopen is, dan wordt met dezelfde partij doorgeschakeld naar de realisatiefase.

- Verticaal clusteren, horizontaal knippen

Kenmerk van een gebiedscontract is dat alle opdrachten binnen een gebied gedurende een bepaalde periode bij één partij zijn belegd. Alleen op die manier heeft deze winnende partij de zekerheid van een bepaalde stroom aan opdrachten en is er ruimte voor samenwerking, innovatie en kostenbesparing. Daarbij is het niet nodig om het hele beschikbare areaal als één gebied te bestempelen. Door het areaal te knippen in behapbare stukken, blijven wel de voordelen van het (twee fasen) gebiedscontract behouden, maar wordt het tegelijkertijd ook voor het MKB mogelijk om hieraan mee te doen. Natuurlijk betekent dat voor de aanbesteder dat hij met meer contracten en partijen te maken krijgt, wat meer tijd en energie kost. Daar staat tegenover dat de prestaties van verschillende contractpartijen vergeleken kunnen worden en dat deze partijen van elkaar kunnen leren.

De gemeente Amsterdam heeft voor een dergelijke aanpak gekozen voor het regulier onderhoud aan de stedelijke infra. Ze heeft haar areaal in negen stukken geknipt en deze als percelen ingebracht bij één aanbesteding. Daarbij had zij bepaald dat er maximaal één perceel per inschrijver gegund zou worden. Op deze wijze heeft Amsterdam kunnen organiseren dat er aan 9 partijen een deel van de koek is gegund. Grote partijen én MKB-partijen. Die elk in hun eigen areaal met deelopdrachten aan de slag gaan.

Welke insteek ook wordt gekozen, het is ook hier van groot belang de markt er aan de voorkant bij te betrekken via een vorm van marktconsultatie. Enerzijds helpt dat om inzicht te krijgen wat er werkelijk speelt bij de markt op dit punt. Veel marktpartijen staan open voor een samenwerking over het project heen, als de weg ernaar toe maar eerlijk en begaanbaar is.

Anderzijds biedt het de kans om open aan de marktpartijen te laten zien wat de beweegredenen zijn om een aantal opdrachten gelijktijdig in de markt te zetten. Hoe meer begrip er is, des te kleiner de kans dat een beslissing aangevochten wordt.

5. Is het mogelijk volledig te gunnen op kwaliteit?

Omdat bij de aanbesteding van twee fasen contracten de kwaliteit van de samenwerking vaak als doorslaggevend gezien wordt én omdat de prijs voor de uitvoering vóór de ontwerpfase vaak nog moeilijk of zelfs onmogelijk hard te bepalen is, wordt vaak de vraag gesteld of gegund kan worden op 100% kwaliteit.

Het is daadwerkelijk mogelijk om te gunnen op 100% kwaliteit. Wat *niet* mogelijk is (en ook niet wenselijk), is dat prijs helemaal geen rol speelt bij gunning. Deze twee beweringen lijken tegenstrijdig, maar ze zijn wel degelijk te verenigen. Er zijn drie opties om de prijs wél mee te laten spelen en tegelijkertijd toch te gunnen op 100% kwaliteit:

- a. Een vaste prijs
Als de aanbesteder de prijs vaststelt, dan hoeven inschrijvers hierop niet meer te concurreren. De gunning vindt dan volledig plaats op basis van kwaliteit. Deze methode is met zoveel woorden beschreven in het Europese aanbestedingsrecht.
- b. Een plafondbedrag of budget
De aanbesteder kan ook een plafondbedrag vaststellen of een budget bekendmaken. Door in te schrijven belooft de inschrijver dat hij aan het eind van de ontwerpfase een oplossing gereed heeft waarmee hij onder het plafondbedrag, of binnen het budget, blijft. Deze methode lijkt op de vaste prijs, met dien verstande dat er meer ruimte is tijdens de ontwerpfase om met optimalisaties te komen die leiden tot een lagere aanneemsom voor de uitvoering. Uit de rechtspraak blijkt dat rechters geen principiële bezwaren hebben tegen het gebruik van plafondbedragen.
- c. Prijsbeheersingscriteria
Bij het gebruik van prijsbeheersingscriteria wordt er niet gegund op een absolute prijs voor de uitvoering, maar op maatregelen om de prijs van de uitvoering te beheersen. De partij met de beste maatregelen om de prijs te beheersen krijgt hiervoor de hoogste score. De prijsscore is hiermee kwalitatief gemaakt. Als het prijselement alléén vertaald wordt in een prijsbeheersingscriterium, dan laat dat veel ruimte in de uiteindelijke, absolute prijs van het werk. Het is maar de vraag of een dergelijke constructie voldoende invulling geeft aan het gegeven dat 'de prijs' een rol moet spelen bij de gunning. Los nog van het feit dat een 'open einde' om meerdere redenen maatschappelijk vaak moeilijk uit te leggen is. We zien daarom vaak dat prijsbeheersingscriteria gecombineerd worden met een plafondprijs. Daarmee speelt de bovengrens van de absolute prijs van het werk wel een rol en worden daarenboven extra zekerheden aangeboden voor de prijsvorming binnen deze absolute grens.

Het feit dat volledig gegund *kan* worden op kwaliteit, betekent overigens niet dat het niet anders kan. Er zijn ook succesvolle twee fasen contracten aanbesteed waarbij prijzen wel degelijk als gunningcriteria zijn gebruikt.

Het is verstandig om ook het samenstellen van de gunningcriteria mee te nemen tijdens het hierboven al vaker genoemde contact met de markt, bijvoorbeeld via een marktconsultatie. Als marktpartijen aan de voorkant in alle openheid betrokken zijn en gehoord worden, dan wordt daarmee de kans op juridische procedures sterk verkleind. Zelfs als gebruik gemaakt wordt van elementen waarvan niet 100% duidelijk is of ze een rechtelijke toetsing zullen doorstaan.

Meer over prijsvorming volgt in het volgende hoofdstuk, terwijl de gunningcriteria (rondom prijsvorming én kwaliteit) verderop in deze handreiking nog worden toegelicht.

4 Prijsvorming bij het twee fasen contract

Bij het twee fasen contract valt het moment van opdrachtverlening niet samen met het vastleggen van de realisatieovereenkomst. De prijs voor realisatie hangt uiteraard samen met hetgeen in de realisatieovereenkomst aan scope is overeengekomen. Dat maakt dat de prijsvorming ook onderdeel uitmaakt van de ontwerpfase en dus – tenminste voor een deel – na de gunning van de aanbesteding plaatsvindt. Daarmee ontstaat een afhankelijkheid die partijen niet gewend zijn en die ze ook niet herkennen van andere aanbestedingsvormen.

Voor beide partijen geldt dat onzekerheid over de prijs in het interne besluitvormingsproces een dealbreaker kan zijn. Een opdrachtgever kan niet uit de voeten met een 'carte blanche', maar ook een ondernemer zal niet graag energie stoppen in een proces dat net voor de eindstreep nog kan sneuvelen op de financiën.

Om deze onzekerheid het hoofd te bieden, zijn er drie stappen in de prijsvorming die bij veel twee fasen contracten terug te vinden zijn. Ze leiden ertoe dat in helderheid en transparantie steeds verder wordt toegewerkt naar de definitieve prijs. Of anders gezegd: ze zijn erop gericht verrassingen over en weer te voorkomen. Wat overigens niet wil zeggen dat daarmee een einde komt aan elke vorm van discussie over de prijs. Onderstaande aanpak leidt er wel toe, dat de grote lijnen steeds helder zijn en dat eventuele discussies die alsnog ontstaan met meer openheid en transparantie gevoerd worden.

4.1 Stap 1: Leg het fundament bij aanbesteding

Wie de keuze maakt voor een twee fasen contract, maakt de keuze voor een samenwerkingstraject. Dat geldt zowel voor de opdrachtgever die een twee fasen contract aanbesteedt als voor de ondernemers die eraan deelnemen. En die samenwerking krijgt alleen een kans als er duidelijkheid is over de scope en het beschikbare budget. Deze duidelijkheid is om twee redenen van belang:

- Ondernemers kunnen direct inschatten of de scope en het budget in balans zijn. Als een ondernemer meent dat het onmogelijk is om voor dit budget invulling te geven aan de gehele scope, dan kan hij daar melding van maken bij de aanbesteder en vervolgens, als de aanbesteder geen wijzigingen doorvoert, be-sluiten geen energie in deze aanbesteding te stoppen.
- Ondernemers die wél deelnemen, committeren zich daarmee aan de inschatting dat de scope binnen het budget gerealiseerd kan worden. De kans op opportunistisch gedrag ('ik schrijf in en zie wel waar het schip strandt') is door de geboden helderheid klein, maar kan nog verder verkleind worden door de wijze van prijsbeheersing als gunningcriterium mee te nemen. Daarmee moet de inschrijver – kort gezegd – laten zien hoe hij lopende de ontwerpfase borgt dat de prijs steeds binnen budget blijft.

Het is belangrijk om bij aanbesteding ook duidelijkheid te geven over het (deel van het) budget dat gereserveerd is voor de ontwerpfase en/of hoe daarvoor betaald wordt. Een vaste prijs voor de ontwerpfase is overigens niet aan te raden: als dat bedrag 'verbruikt' is, kan de verdere samenwerking onder druk komen te staan.

Het fundament van de prijsvorming kan verder worden uitgebreid met bijvoorbeeld (uur)tarieven, eenheids-prijzen en vaste opslagpercentages. Hoewel daar ook nadelen aan kleven, kan het voor een opdrachtgever nét een extra stukje prijszekerheid bieden dat hij nodig heeft om met een twee fasen contract aan de slag te gaan. Het lijkt daarbij effectiever eventuele tarieven of percentages na overleg met de markt vast te stellen, zodat ze voor iedereen gelijk zijn. Door concurrentie op deze tarieven neemt de kans op strategische inschrijvingen toe, hetgeen de samenwerking niet ten goede komt.

Het budget en de eventuele aanvullende financiële kaders vormen het houvast voor de verdere prijsvorming tijdens de ontwerpfase.¹

Rijkswaterstaat hanteert bij de aanbesteding van de Renovatie A12 IJsselbruggen een Richtprijs. In de lezenswaardige en uitgebreide 'bijsluiter' die RWS bij dit DOEN-project heeft opgesteld, legt RWS uit wat de functie is van deze Richtprijs:

'De aanbesteder geeft bij deze aanbesteding een richtprijs mee. Deze richtprijs is bedoeld om de gegadigden inzicht te geven in de huidige inschatting van de kosten voor het totale project (dus inclusief kosten opdrachtgever) en dient tevens als prijscomponent in de bepaling van de BPKV.

¹ Zie voor een overzicht van prijs gerelateerde criteria de Bijlage: Prijs gerelateerde criteria: kenmerken, voor- en nadelen.

Deze richtprijs is gebaseerd op de probabilistische raming die aanbesteder heeft gemaakt voor dit project en op de uitgangspunten die ook worden gebruikt tijdens deze aanbesteding. Het is op dit moment de verwachting dat het project op het gewenste kwaliteitsniveau, binnen deze richtprijs afgerond kan worden. Dit onderzoeken we ook graag met de gegadigden tijdens het dialoog. Deze richtprijs is er dus ook voor bedoeld om zowel voor aanbesteder als voor gegadigden een eerste referentie te geven wat de beoogde omvang van het project is. De reden dat gekozen is om de richtprijs te baseren op de projectraming (inclusief kosten opdrachtgever) en niet op de contractraming (exclusief kosten opdrachtgever) is omdat tijdens Fase 1 pas een passende verdeling gemaakt kan worden tussen de kosten opdrachtgever en de contractraming, bijvoorbeeld als gevolg van de gesprekken over een passende en acceptabele risicoverdeling. Waar uit de nadere detailuitwerking in fase 1 blijkt dat afgeweken moet worden van de uitgangspunten die aan de richtprijs ten grondslag liggen, of waar blijkt dat in de richtprijs aantoonbaar verkeerde inschattingen gemaakt zijn kan afgeweken worden van deze richtprijs, zowel naar boven als naar beneden. De richtprijs is dus niet bedoeld als vaste prijs of plafondprijs, maar geldt als referentie die gebruikt kan worden om de uiteindelijke aanbieding aan het einde van Fase 1 mede mee te valideren.'

Uit: De Bijsluiters Renovatie A12 IJsselbruggen, Zaaknummer 31146554, V1.0 d.d. 1-9-2020, p.28, <https://projectdoen.nu/wp-content/uploads/2020/09/Bijsluiters-Renovatie-A12-IJsselbruggen-zaaknr-31146554.pdf>

4.2 Stap 2: Maak effect op de prijs duidelijk bij elke stap in de ontwerpfase

Bouwteams zijn in het verleden regelmatig onder spanning komen te staan of stukgelopen doordat bouwteampartners *eerst* met elkaar een ideaal ontwerp vaststelden, waarover iedereen enthousiast was, *waarna* de aannemer er een prijs bij ging maken. Deze prijs was dan (veel) hoger dan verwacht, wat leidde tot teleurstelling en wantrouwen over en weer. De opdrachtgever zou zijn kop in het zand gestoken hebben en voor een dubbeltje op de eerste rang willen zitten. En de aannemer zou het enthousiasme over het ontwerp en de druk op een besluit om de realisatiefase te starten misbruiken om de hoofdprijs te vragen. De klassieke bouwteamovereenkomst stuurt doorgaans aan op deze volgorde: nadat het ontwerp gereed is, doet de aannemer een prijsaanbieding.

De nieuwe modelovereenkomst Bouwteam van Duurzaam Gebouwd uit 2020 besteedt expliciet aandacht aan de geschetste problematiek. Hiertoe is als verplichting van de aannemer opgenomen dat hij op bepaalde momenten in het ontwerpproces een tussentijdse inschatting maakt van de kosten voor het verrichten van de uitvoeringswerkzaamheden.

Daarmee komt deze modelovereenkomst dicht in de buurt van de samenwerking die in de ontwerpfase het meest gewenst is: partijen bespreken met elkaar de verschillende oplossingsrichtingen, waarbij de aannemer steeds ook laat zien wat de financiële consequenties (in hoofdlijnen) daarvan zijn. In de meest zuivere vorm hiervan wordt een open boek begroting gehanteerd. De aannemer en eventuele andere partners laten precies zien hoe de basisprijs is opgebouwd. Bij elke ontwerpkeuze wordt duidelijk welke posten komen te vervallen en welke erbij komen, zodat de prijsimplicaties volkomen transparant weergegeven worden. De prijsvorming aan het eind heeft dan vooral nog het karakter van een laatste check, maar zal geen verrassingen meer mogen opleveren.

Bij een omvangrijke ontwerpfase is het mogelijk om ook tussentijdse mijlpalen op te nemen, zodat een eventueel budgettair probleem vroegtijdig aan het licht komt – en niet pas aan het eind van de ontwerpfase. Een voorbeeld daarvan is te vinden in het *Twee Fasen Contractmodel van Waterschap Rivierenland*.

Het twee fasen contractmodel is door het Waterschap Rivierenland in afstemming met de Taskforce Delta-technologie ontwikkeld voor projecten in het kader van het Hoogwaterbeschermingsprogramma (HWBP). Het is een twee fasen contract waarin opdrachtgever, aannemer en adviseur samenwerken. Het model kent twee prijsmechanismen:

- *Eén taakstellend budget voor de gezamenlijke ontwerpfase (verkenning en planuitwerking), waarvoor geldt dat overschrijding en onderschrijding gezamenlijk gedeeld worden.*
- *Eén taakstellende aanneemsom met een steeds teruglopende onzekerheidsmarge (variatiecoëfficiënt). Aan het eind van de verkenningsfase, die leidt tot een voorlopig ontwerp (VO) mag deze bijvoorbeeld nog 15% zijn, bij het vaststellen van het definitief ontwerp (DO) 10% en bij het uitvoeringsontwerp (UO) nog 7%. Bij elk van deze mijlpalen hoort ook een go/no go moment: als het ontwerpteam er niet in slaagt een VO te leveren dat blijft binnen de 15%-marge van de taakstellende aanneemsom, dan eindigt de samen-*

werking hier. In dit voorbeeld zijn er dus 3 go/no go momenten. Na de derde 'go' vangt de uitvoering aan.

4.3 Stap 3: de go / no go beslissing

Voor alle partijen is vanaf de start van de aanbesteding van het twee fasen contract helder dat er na gunning, in de ontwerpfase, toegewerkt wordt naar een contract voor de realisatie. Voordat een contract gesloten kan worden, moet er overeenstemming zijn over de inhoudelijke zaken (scope, voorwaarden, risico's) en – vervolgens – over de prijs. Bij twee fasen contracten waarbij de samenwerking doorloopt in de uitvoeringsfase, kan ook de evaluatie van de manier waarop is samengewerkt in de eerste fase een voorwaarde zijn voor het sluiten van het contract voor de uitvoeringsfase.

In de bekende contractmodellen is voor deze contractvorming een eenvoudige procedure opgenomen. Kort gezegd komt deze erop neer dat nadat partijen het eens zijn geworden over de inhoud (en in voorkomend geval over het vertrouwen in verdere samenwerking), de aannemer een termijn krijgt om de bijbehorende prijsaanbieding te doen. Als deze prijsaanbieding niet direct tot overeenstemming leidt, treden partijen in onderhandeling. Leidt dit nog altijd niet tot overeenstemming, dan volgt doorgaans nog een escalatie. Maar ook die leidt niet per definitie tot een vergelijk. Met als ultieme consequentie dat partijen afscheid van elkaar moeten nemen.

De prijsvormingsprocedure beoogt beide partijen te dienen: voor de opdrachtgever voorkomt hij een *vendor lock-in*, een te zware afhankelijkheid van één partij. Mocht er geen overeenstemming komen over de prijs, dan kan de opdrachtgever met een andere partij in zee gaan. Voor de ondernemer biedt deze procedure bescherming tegen een al te lichtvaardig besluit van de opdrachtgever om af te zien van het aangaan van de uitvoeringsovereenkomst. Hierbij zal enige vorm van escalatie doorlopen moeten worden, waarbij doorgaans een rol voor een onafhankelijke derde is weggelegd.

Gelet op de intentie bij twee fasen contracten om op basis van samenwerking tot betere resultaten te komen, wordt in veel gevallen extra aandacht besteed aan een escalatiemodel, zeker als de samenwerking langere tijd doorloopt over een aantal (deel)opdrachten. Onenigheden, ook over de prijsvorming, worden dan snel weggeleid van het operationele niveau, zodat deze zo min mogelijk effect op de onderlinge samenwerking in de andere (deel)opdrachten hebben. Stappen die regelmatig terugkeren, zijn:

- Het inschakelen van een hogere managementlaag in beider organisaties.
- Het inschakelen van de directeur / bestuurder in beider organisaties.
- Het inschakelen van een onafhankelijke, externe (kosten)deskundige.

Bij grote contracten wordt daar soms ook nog een vorm van alternatieve geschillenbeslechting aan toegevoegd, zoals een 'verplichte' mediation.

4.4 Het gevolg van een 'no go' beslissing

In verreweg de meeste gevallen komt er een 'go' aan het eind van de ontwerpfase. Toch komen partijen soms niet tot elkaar en wordt een 'no go' beslissing genomen. Dit wil niet zeggen dat er in die gevallen per definitie sprake is van een conflict. Tijdens de ontwerpfase kunnen zaken aan het licht komen die op voorhand niet waren voorzien en die maken dat bijvoorbeeld de prijs hoger of de risico's groter zijn geworden. Dat kan voor één van beide partijen reden zijn om af te zien van een uitvoeringsovereenkomst. In het ideale geval is dat het gevolg van een begrijpelijke, zakelijke afweging van één der partijen, welke door de andere partij wordt gerespecteerd. Conflicten ontstaan als één partij het gevoel heeft dat zijn belangen niet gerespecteerd worden.

Denk aan een ondernemer die gevraagd wordt 'nog even wat aan de prijs te doen', omdat de volgende fase anders niet doorgaat. Of een opdrachtgever die mag tekenen bij het kruisje, omdat hij anders na een lang traject weer met lege handen staat.

In twee fasen contracten wordt hier vaak (uitgebreid) aandacht aan besteed. Enerzijds gaat het daarbij om waarborgen die ervoor zorgen dat een prijs (of een risico) niet al te eenvoudig als 'te hoog' gekwalificeerd kan worden. Anderzijds gaat het over helderheid over de betaling van de kosten die in de ontwerpfase gemaakt zijn én (in samenhang) de regeling over het intellectueel eigendomsrecht van het product van de ontwerpfase. Als deze afspraken in het contract niet in evenwicht zijn, dan is de kans groot dat een 'No go' beslissing leidt tot een conflict.

Belangrijker nog dan wat contractueel bepaald is, is hoe partijen zich tijdens de ontwerpfase naar elkaar hebben gedragen. Als dat steeds met een grote mate van transparantie en respect is gebeurd, dan is bij een onverhoopte 'No go' beslissing de kans op een conflict klein.

4.5 Tot slot

Als de stappen 1 (helderheid over het budget) en 2 (prijsconsequenties in beeld houden) goed zijn uitgevoerd, dan hoeft Stap 3 niet meer te zijn dan een formaliteit. Partijen weten dan immers over en weer wat de uitgangspunten voor prijsvorming zijn en hebben elkaar tijdens de ontwerpfase steeds op de hoogte gehouden van de effecten op de prijs die de ontwerpkeuzes met zich hebben meegebracht. In gevallen waarin minder aandacht is besteed aan de stappen en 1 en 2, zal stap 3 veel belangrijker worden. De kans dat er vragen komen over de prijsvorming zal dan immers groter zijn.

5 Voorbereiden van de aanbesteding

Geen twee fasen contract is hetzelfde. Het werk kan groot zijn of juist klein. Technisch complex of meer standaard. Maar ook de interne organisatie en ambitie van zowel opdrachtgever als de te verwachten inschrijvers hebben invloed: is er een basis voor openheid en vertrouwen over en weer? Of moet dat nog groeien? Is er behoefte aan maximale innovatie vanuit de markt? Of staat de oplossing al grotendeels vast en wordt vooral gezocht naar optimalisaties?

Twee fasen contracten kunnen in elk van deze gevallen uitkomst bieden. Maar het antwoord op bovenstaande vragen heeft wel invloed op de manier waarop het contract en de aanbesteding ingevuld worden.

Zijn de keuzes al gemaakt en ligt het contract al vast? Dan kan dit hoofdstuk overgeslagen worden.

5.1 De doelstelling van het twee fasen contract bepalen

Met het twee fasen contract kunnen verschillende doelen nagestreefd worden. De gekozen doelstelling heeft vervolgens weer gevolgen voor de inrichting van het contract. En daarmee tot een heel panacee aan twee fasen contracten. Aangezien het in deze handleiding in de eerste plaats gaat over de aanbesteding van een twee fasen contract, voert het te ver om alle voors en tegens van de verschillende soorten uitgebreid tegen het licht te houden.

Om enig houvast te bieden lichten we twee keuzes toe die leiden tot een viertal doelstellingen, die bepalend zijn voor de inrichting van het twee fasen contract:

- **Beperkte oplossingsruimte of een brede oplossingsruimte?**

Bij een twee fasen project met een *brede oplossingsruimte* heeft de opdrachtgever nog veel vrijheid bij het kiezen van oplossingsrichtingen. Hij gaat de aanbesteding in met een korte probleemschets en wil met de winnende inschrijver gezamenlijk alle mogelijkheden verkennen. De (helder geformuleerde) ambitie is daarbij leidend: elke stap die bijdraagt aan het bereiken van de ambitie wordt verwelkomd.

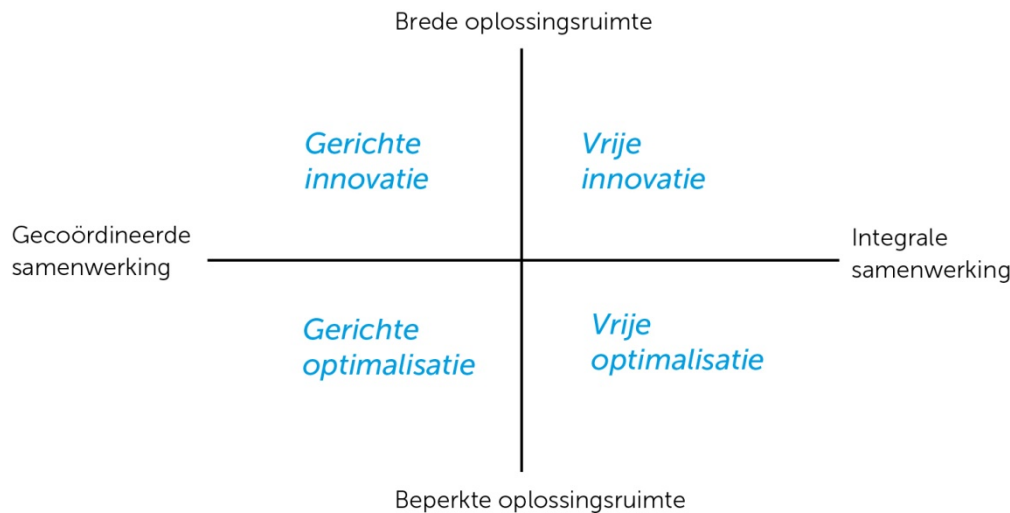
Bij een project met een *beperkte oplossingsruimte* heeft de opdrachtgever zelf de belangrijkste keuzes al gemaakt. Met de twee fasen aanpak beoogt hij vooral optimalisaties te bereiken, door de uitvoeringservaring van de aannemer in te zetten.

- **Gecoördineerde samenwerking of integrale samenwerking?**

Bij een *integrale samenwerking* streeft de opdrachtgever een meer gelijkwaardige relatie met de opdrachtnemer na. Er wordt als één integraal team gewerkt aan het project. Rollen en verantwoordelijkheden worden op hoofdlijnen vastgelegd en vormen de kaders waarbinnen de besluitvorming binnen het team plaatsvindt (sociale sturing). Dankzij de gelijkwaardigheid kan elke partij voorstellen doen over elk aspect van de opdracht, zodat de mogelijke inbreng van elke partij – en daarmee de kans op innovatieve oplossingen – groot is. Voor een dergelijke samenwerking is respect en vertrouwen over en weer een vereiste. 'Oud' gedrag (ook weer over en weer) zet de samenwerking en daarmee het succesvol uitvoeren van de opdracht onder druk.

Een *gecoördineerde samenwerking* gaat uit van een duidelijke rolverdeling tussen opdrachtgever en ondernemer. Zoals bij de klassieke bouwteams gebruikelijk, wordt bij een gecoördineerde samenwerking de aannemer betrokken om het ontwerp(proces) te verrijken met kennis over de uitvoering. In de overeenkomst is helder aangegeven op welk moment, hoe en tot waar de inbreng van partijen gaat en op welke wijze ze voor hun inbreng verantwoordelijkheid dragen (formele sturing). De trekkersrol van het hele proces ligt bij de opdrachtgever. Door de heldere regels en rolverdeling is de gecoördineerde samenwerking voorspelbaar en goed te sturen. Daar staat tegenover dat de inbreng van elk van de partijen tot hun eigen rol beperkt blijft.

Als we deze keuzes combineren in een eenvoudig assenstelsel met vier kwadranten, dan kunnen we vier doelstellingen (of: typisch te verwachten uitkomsten van de samenwerking) onderscheiden.



De vier doelstellingen worden hieronder toegelicht:

1 *Gerichte innovatie*

De scope van het werk biedt veel ontwerpvrijheid. Door de formele sturing zal de innovatie langs gecontroleerde lijnen verlopen. Elke partij heeft daarbij zijn eigen rol en verantwoordelijkheid. De opdrachtgever leidt het proces.

Verschijningsvorm:

Gedetailleerd contract, waarin de rollen, stappen en mijlpalen in ontwerpfase helder zijn omschreven en waarbij een coördinerende rol is weggelegd voor de opdrachtgever. De opgave is (ten minste deels) functioneel op programma van eisen niveau geformuleerd. Er is veel ruimte voor innovatie voor elk van de marktpartijen op hun eigen expertisegebied.

Voorbeeld:

Voordelen:

- a. Door brede scope is er veel ruimte voor innovatie vanuit de markt;
- b. Dankzij coördinerende rol van de opdrachtgever is het proces stuurbaar;
- c. Dankzij de formele sturing zijn verplichtingen over en weer afdwingbaar.

Nadelen:

- a. Door de strakke toedeling van rollen en verantwoordelijkheden wordt mogelijk niet de maximaal mogelijke innovatie uit de samenwerking gehaald;
- b. De formele sturing kan een open samenwerking in de weg staan.

2 *Vrije innovatie*

De scope biedt veel ontwerpvrijheid. Door de sociale sturing is elke oplossing in elke vorm bespreekbaar, zolang het projectbelang daarmee gediend wordt. Partijen pakken daarbij de rol en verantwoordelijkheid die hen op dat moment het beste past.

Verschijningsvorm:

Contract met heldere uitgangspunten met een Programma van Eisen als basis. De sturing in de ontwerpfase berust op uitgangspunten en principes in plaats van op uitgewerkte procedures. Binnen de contractuele kaders bepalen partijen gezamenlijk in een projectteam de richting, waarbij de opdrachtgever (indien nodig) uiteindelijk het laatste woord heeft. Vertrouwen en samenwerking zijn een voorwaarde. Materiedeskundigheid bij de opdrachtgever (of diens adviseur) eveneens.

Voordelen:

- a. Door de brede scope en de samenwerking in een team is er veel ruimte voor innovatie en ideeën van de marktpartij(en) én van de opdrachtgever;
- b. Door de sociale sturing ontstaat een prettig werkklimaat voor alle betrokkenen van alle partijen, waardoor tevens verdere verbeteringen mogelijk gemaakt worden;
- c. De heldere uitgangspunten zorgen dat het proces niet tot negatieve verrassingen leidt.

Nadelen:

- a. Als de samenwerking niet van de grond komt, zijn er weinig dwangmiddelen. Uiteindelijk moeten partijen afscheid nemen van elkaar;
- b. Als de cultuur niet open en op samenwerking gericht is bij alle partijen, loopt het proces deuken op en komt het uiteindelijk in gevaar.

3 *Gerichte optimalisatie*

De scope biedt weinig ontwerpvrijheid. Via gecontroleerde stappen wordt op optimalisaties gestuurd. Elke partij heeft daarin zijn eigen rol en verantwoordelijkheid.

Verschijningsvorm:

Gedetailleerd contract gebaseerd op een uitgewerkt VO of DO. De ontwerpfase is beperkt en gericht op verbeteringen (binnen de grenzen van het VO of DO) die de marktpartij kan toevoegen dankzij zijn specifieke kennis en ervaring. Het contract regelt wanneer en in welke vorm de inbreng door de marktpartij(en) geleverd wordt. De opdrachtgever coördineert.

Voordelen:

- a. Kleine kans op verrassingen, grote kans op verbeteringen;
- b. Dankzij de formele sturing zijn verplichtingen over en weer afdwingbaar.

Nadelen:

- a. Door de beperkte ontwerpvrijheid zijn grote innovaties niet te verwachten;
- b. Door de formele sturing en de beperkte ontwerpruimte is er geen noodzaak voor een open samenwerking.

4 *Vrije optimalisatie*

De scope biedt weinig ontwerpvrijheid. In een open overleg wordt naar optimalisaties gezocht in het gehele proces. Partijen pakken daarbij de rol en verantwoordelijkheid die hen op dat moment het beste past.

Verschijningsvorm:

Contract met heldere uitgangspunten met een VO of DO als basis. De sturing in de ontwerpfase berust op uitgangspunten en principes in plaats van op uitgewerkte procedures. Vertrouwen en samenwerking zijn een voorwaarde. Materiedeskundigheid bij de opdrachtgever (of diens adviseur) is een pré.

Voordelen:

- a. Grote kans op verbeteringen met soms positief verrassende oplossingen;
- b. Prettig werkklimaat voor alle betrokkenen door sociale sturing, die doorwerkt in de realisatiefase.

Nadelen:

- a. Door de beperkte ontwerpvrijheid zijn grote innovaties niet te verwachten;
- b. Als de samenwerking niet van de grond komt of de cultuur niet bij alle partijen open en op samenwerking gericht is, levert het proces niets op.

5.2 Contractstukken opstellen

Als duidelijk is in welke verschijningsvorm het twee fasen contract wordt ingezet, dan zal, als onderdeel van de aanbestedingstukken, het twee fasen contract daadwerkelijk opgesteld moeten worden. Dat contract bepaalt immers het onderwerp van de aanbesteding en daarmee wat er met de aanbesteding te winnen is.

Als er sprake is van één concreet project dan zullen alle bepalingen doorgaans in één Bouwteam overeenkomst terugkomen. Is er sprake van meerdere opdrachten, zoals bij een raam- of gebiedscontract, dan zal er

doorgaans een verdeling zijn in algemene bepalingen, die gelden voor alle deelopdrachten, en een aantal bepalingen die per deelproject ingevuld moeten worden.

De contractstukken bevatten in elk geval:

Voor de totale opdracht:

- Een heldere beschrijving van de rollen van de contractpartners;
- Een regeling voor de aansprakelijkheid voor ontwerpkeuzes in de ontwerpfase;
- De praktische invulling van de ontwerpfase;
- Een regeling voor de vergoeding van de inspanningen van de aannemer;
- Een heldere beschrijving van de go / no go beslissing (evt. per deelproject).

Deze bepalingen kunnen verder worden uitgebreid met bepalingen over:

- Rangorderegeling;
- Besluitvorming en verslaglegging;
- Prijsvorming;
- Verzekering;
- Intellectueel Eigendom;
- Beëindiging;
- Geheimhouding;
- Geschillenbeslechting.

Deelprojectspecifiek:

- Een heldere beschrijving van de doelen waar in de ontwerpfase naartoe gewerkt moet worden;
- Het budget (eventueel een bandbreedte) dat voor de realisatiefase / deelopdracht(en) beschikbaar is;
- De scope van de (deel)opdracht, dus ontwerp- en realisatiefase gezamenlijk.

Aan de vorm van de contractstukken zijn geen regels verbonden. Er kan een model gebruikt worden, maar bovenstaande onderwerpen kunnen ook naar eigen inzicht in een overeenkomst worden verwerkt.

Zoals we hierboven hebben gezien is er een keuze tussen een meer gecoördineerde samenwerking en een meer integrale. Bij integrale samenwerking past een contract dat niet meer regelt dan de noodzakelijke onderwerpen. Voor een gecoördineerde samenwerking is er met de komst van de Modelovereenkomst Bouwteam DG 2020 een model dat alle bovenstaande opties uitgebreid heeft geregeld.

Sinds het gedachtegoed van de twee fasen contracten voet aan de grond heeft gekregen in de inframarkt, is er een breed scala ontstaan aan bouwteam- en samenwerkingsovereenkomsten, gebieds- en raamovereenkomsten en portfoliocontracten waarmee inmiddels meer of minder ervaring is opgedaan. Het model voor de Bouwteamovereenkomst van VG Bouw uit 1992 is tot op heden veel gebruikt. Vergeleken met de Modelovereenkomst Bouwteam DG 2020 is het een beknoptere regeling. Bouwend Nederland werkt aan een herziening van dit model.

Bestaande bouwteam contracten en -modellen kunnen als basis dienen voor andere verschijningsvormen van twee fasen contracten, zoals raamovereenkomsten en gebiedscontracten.

6 De Aanbestedingsprocedure

6.1 De samenwerking begint hier!

Bij de aanbesteding van een twee fasen contract wordt niet in de eerste plaats gezocht naar een product of een oplossing, maar naar een samenwerkingspartner. En die samenwerking heeft geen baat bij een formele en afstandelijke aanbestedingsprocedure, die na gunning opeens moet 'omslaan' een in relatie gebaseerd op wederzijds respect en vertrouwen.

Tijdens de aanbestedingsprocedure zal dus al een voorschot genomen moeten worden op de samenwerking die met één van de partijen in de ontwerpfase wordt voortgezet. Dat betekent wijs gebruik van fysieke inlichtingenbijeenkomsten, stimuleren van individuele inlichtingen, vragen met zorg beantwoorden en opheldering van vragen als een gestelde vraag niet duidelijk is.

6.2 Marktverkenning / Marktconsultatie

Een marktverkenning of marktconsultatie ligt voor de hand bij een aanbesteding die gericht is op het tot stand brengen van samenwerking met één of meerdere marktpartijen. Van het idee om gebruik te maken van een twee fasen contract, via de keuze voor de aanbestedingsprocedure tot aan de ideeën over eisen en criteria: wie de markt raadpleegt wordt daar altijd wijzer van. Zoals bekend zijn deze activiteiten vormvrij en kunnen ze dus ook proportioneel worden ingezet: bij een onderhandse aanbesteding kunnen twee of drie telefoontjes al genoeg zijn. Bij een aanbesteding van 100 miljoen is het denkbaar dat er meerdere bijeenkomsten georganiseerd worden.

Voorafgaand aan de aanbesteding 'Sterke Lekdijk' heeft het Hoogheemraadschap De Stichtse Rijnlanden een uitgebreide marktconsultatie georganiseerd. Onder meer een vragenlijst, een marktdag en individuele gesprekken maakten daarvan deel uit. Deze gingen over een veelheid aan onderwerpen. Zo kwam de keuze van de aanbestedingsprocedure aan bod, maar ook de mogelijkheden qua techniek en duurzaamheid en het verdienmodel van innovaties die tijdens dit werk ontwikkeld worden. In [één document](#) is de opbrengst van de marktconsultatie vervolgens samengebracht, waarin het Hoogheemraadschap ook aangeeft wat er met de opbrengst van de consultatie gebeurt.

De opbrengst van het vooraf betrekken van de markt is tweeledig. In de eerste plaats kan de input vanuit de markt leiden tot verbeteringen in de aanbestedingsprocedure. De kans dat de aanbesteder beter passende inschrijvingen krijgt, neemt daardoor toe. In de tweede plaats kan er meer draagvlak en begrip ontstaan bij de markt. De opdrachtgever kan tijdens de marktconsultatie immers zijn doelen aangeven en ook op welke manier deze leiden tot de keuzes die hij heeft gemaakt en die hij nu voorlegt. De aanbestedingsstukken zijn daarmee van een extra, interactieve 'inleiding' voorzien.

Bij haar aanbesteding van de zuiveringswerken voor een periode van 6 jaar had het Waterschapsbedrijf Limburg aanvankelijk bedacht om per discipline één partij te contracteren. In totaal zouden er dan gedurende 6 jaar nog slechts 5 partijen aan het werk zijn voor het Waterschapsbedrijf. Dit idee leidde tijdens een marktconsultatie tot veel vragen. De kans om die ene partij voor de betreffende discipline te worden, was wel erg klein. Met een aantal van 3 partijen per discipline, en dus 15 in totaal, kon de markt veel beter uit de voeten. En voor het Waterschapsbedrijf leverde dit als voordeel dat men per discipline niet afhankelijk was van één partij. Doordat deze kwestie tijdens de marktconsultatie besproken was, werden hierover tijdens de aanbestedingsprocedure geen vragen meer gesteld.

6.3 De keuze van de procedure

De keuze voor een twee fasen contract betekent de keuze voor samenwerking in de ontwerpfase ná aanbesteding en voordat de opdracht voor realisatie wordt verstrekt. Dit betekent dat de aanbestedingsprocedure relatief eenvoudig kan blijven. Binnen de procedure vindt de inhoudelijke afstemming op hoofdlijnen plaats: voor verdere uitwerking, detaillering en afstemming wordt de ontwerpfase gebruikt.

Bij de aanbestedingsprocedure ligt de nadruk dan ook meer op het vinden van de juiste partij dan op het vinden van de beste technische oplossing. Dat betekent dat het gebruik van een intensieve en tijdrovende procedure als een concurrentiegericht dialogoog wel mogelijk, maar niet altijd nodig is.

In het Standaard Twee Fasen Contract van het Waterschap Rivierenland wordt wél gekozen voor een concurrentiegericht dialogo, maar wordt deze zo ingeregeld dat de dialoog- en inschrijvingsfase maximaal 10 weken in beslag neemt. Gecombineerd met een selectiefase van maximaal 8 weken leidt dat tot een aanbesteding met een doorlooptijd van maximaal 4 maanden. De concurrentiegericht dialogo wordt hierbij vooral ingezet om de interactie tussen aanbesteder en inschrijver te vergemakkelijken. Dankzij beperkte formats blijft de inspanning van de markt bij deze procedure (toch) beperkt.

Omdat een goede samenwerking tussen aannemer en opdrachtgever in de ontwerpfase kritisch is voor het slagen van de ontwerpfase en daarmee voor het al dan niet kunnen doorschakelen naar de realisatiefase, maakt een interviewronde of een andere vorm van persoonlijke interactie meestal deel uit van de gunningprocedure. Enerzijds omdat dat een behoorlijk intensief traject is en anderzijds omdat het voor aanbesteders haast onmogelijk is om op basis van een groot aantal interviews nog adequate scores te geven, is het verstandig het aantal inschrijvers te beperken.

Dat leidt tot het advies om zoveel als mogelijk gebruik te maken van de meervoudig onderhandse procedure. Waar dat niet mogelijk is gelet op de geraamde opdrachtwaarde wordt geadviseerd te kiezen voor de niet-openbare procedure, of wel de procedure met voorafgaande selectie. In schema:

- Tot € 1,5 M: meervoudig onderhandse procedure conform hoofdstuk 7 ARW 2016, met 3 (max. 5) genodigden;
 - Tussen € 1,5 M en de Europese Drempel (2020/2021: € 5,35 M): de nationale niet-openbare procedure conform hoofdstuk 3 ARW 2016, met 3 (max. 5) gegadigden;
 - Boven de Europese Drempel: de Europese niet-openbare procedure conform hoofdstuk 3 ARW 2016, met 5 gegadigden.
- (NB: los van het hogere minimum aantal gegadigden verschillen de Europese en Nationale niet-openbare procedure slechts op details van elkaar.)*

6.4 De selectie van gegadigden

6.4.1 Keuzes bij de meervoudig onderhandse procedure

De aanbesteder heeft een grote vrijheid bij de keuze voor ondernemers die hij uitnodigt om deel te nemen aan de meervoudig onderhandse procedure. De aanbesteder moet weliswaar kunnen uitleggen hoe hij tot de keuze van genodigden is gekomen, maar niet waarom hij andere kandidaten *niet* heeft gekozen. Dankzij deze vrijheid kan de aanbesteder ondernemers uitnodigen die:

- in een of meerdere eerdere contacten hebben laten zien een prettige, coöperatieve en deskundige contractpartner te zijn, en/of;
- bij andere opdrachtgevers al op positieve wijze een of meer twee fasen contracten (deels) hebben afgerond, en/of;
- die goede, relevante Past Performance scores hebben gehaald (en daarmee hebben laten zien een prettige, coöperatieve en deskundige contractpartner te zijn).

Geadviseerd wordt om niet meer dan 3 marktpartijen uit te nodigen, gelet op de relatieve beperkte omvang van de opdracht en de relatief zware gunningprocedure – zeker als er van een interviewronde gebruik wordt gemaakt. Interviews kosten niet alleen de inschrijvers veel inspanning, ook voor de aanbesteder is het afnemen van interviews en het vervolgens afwegen en scoren van de resultaten een tijdsintensieve klus.

6.4.2 Keuzes bij een procedure met voorafgaande selectie

De kans is groot dat de wat grotere twee fasen contracten de aandacht van veel geïnteresseerde partijen zullen trekken als die via een niet-openbare procedure in de markt gezet worden. Door middel van selectiecriteria zal het aantal gegadigden teruggebracht moeten worden tot maximaal 5 partijen die een uitnodiging tot inschrijving mogen verwachten.

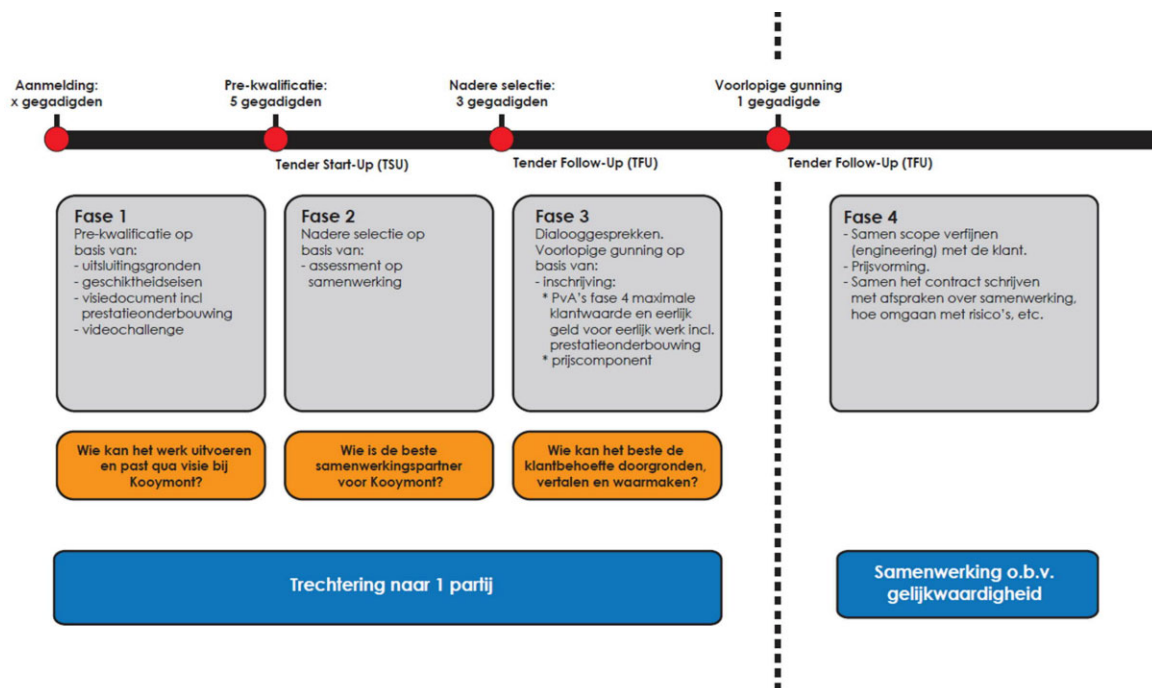
In de praktijk blijkt het stellen van goede en zinvolle selectiecriteria bijzonder lastig te zijn. Alles wat een aanbesteder *in elk geval* wil zien van een ondernemer, neemt hij immers op als geschiktheidseis. En ideeën over de oplossing mogen pas in de gunningfase, als gunningcriterium, aan bod komen. Wat resteert voor de selectiecriteria, zijn die eigenschappen van de inschrijver die niet per se noodzakelijk zijn, maar die wel een pré opleveren. Zo zou bij een concrete aanbesteding de geschiktheidseis (knock-out) van ervaring met een twee fasen contract wellicht te ver gaan, aangezien er dan veel lokale ondernemers zijn die buiten de boot vallen.

Deze ervaring kan wel een pré zijn en daarom als selectie criterium meewegen, tenzij de kans groot is dat dit hetzelfde effect heeft. Als bijvoorbeeld te verwachten is dat er zoveel animo is voor de opdracht, dat er ook via deze weg alleen partijen overblijven met de gevraagde ervaring.

Project Kooymont (Rijkswaterstaat): Trechters in plaats van Selecteren en Gunnen

Voor het project Kooymont (renovatie Kooybrug en Draaibrug Montfoort) heeft RWS de procedure van de Concurrentiegerichtte Dialoog gebruikt om drie maal te trechteren tot er één partij overblijft. Met deze ene partij wordt vervolgens in samenwerking de opdracht definitief bepaald (ontwerpfase), waarna de 'definitieve gunning' plaatsvindt (en de realisatiefase start). In de uitgebreide aanbestedingsleidraad is precies te zien welke criteria gehanteerd worden en hoe er gescoord kan worden. Nota bene: ten tijde van het schrijven van deze handreiking was deze aanbestedingsprocedure nog in volle gang.

Schematisch ziet dat proces er als volgt uit:



Uit: Aanbestedingsleidraad voor de aanbesteding van de opdracht met zaaknummer 31149485 voor renovatie Kooybrug en draaibrug Montfoort, Datum 8 juni 2020
<https://projectdoen.nu/wp-content/uploads/2020/09/Aanbestedingsleidraad-Kooymont-31149485-v1.pdf>

6.5 Kwalitatieve Gunningscriteria

Met de kwalitatieve gunningcriteria geeft de aanbesteder aan welke meerwaarde hij verwacht van inschrijvers. Hij formuleert hiermee zijn wensen. De inschrijver die het best aan de wensen tegemoet komt, wint de aanbesteding. Deze wensen zullen bij de aanbesteding van twee fasen contracten anders zijn dan bij reguliere aanbestedingen.

Bij een reguliere aanbesteding van een realisatiecontract (UAV, UAV-GC) hebben de wensen doorgaans betrekking op kwaliteit van het werk dat gerealiseerd moet worden (projectcriteria), aangevuld met criteria over de wijze waarop de realisatie plaatsvindt (procescriteria).

Projectcriteria hebben vaak te maken met extra functionaliteit of een lage milieubelasting (MKI-waarde). Procescriteria zien vaak op een korte doorlooptijd, weinig hinder voor de omgeving en een beperkte milieubelasting door het in te zetten materieel, zoals emissiearme machines.

Bij een twee fasen contract zijn de wensen van de opdrachtgever ten aanzien van het realisatiecontract niet anders. Maar omdat er eerst nog een ontwerpfase volgt, worden deze project- en procescriteria pas later gezamenlijk (verder) ingevuld. De wens van de opdrachtgever bij de aanbesteding van een twee fasen contract zou dan ook geformuleerd kunnen worden als de wens om de ontwerpfase zo te doorlopen, dat dit leidt

tot de meest optimale invulling van de project- en procescriteria voor de realisatie. Het zijn bij twee fasen aanbestedingen dus niet zo zeer de gewenste oplossingen, maar de *competenties om te komen tot de gewenste oplossingen die als gunningcriteria gebruikt worden.*

In een onderhandse aanbesteding van een bouwteamopdracht van de Gemeente Overbetuwe, opgesteld door ProViel Adviseurs & Ingenieurs, wordt dit principe als volgt treffend samengevat:

'De gunningsmethodiek is erop gericht om de Bouwteamovereenkomst te sluiten met die Inschrijver die met zijn Inschrijving heeft aangetoond het meest bij te dragen aan de projectdoelen door als beste:

- ➤ invulling te geven aan de bouwteamgedachte;*
- ➤ zijn ervaringen met werken binnen een bouwteam in weet te zetten;*
- ➤ de risico's weet te minimaliseren;*
- ➤ de kansen weet te onderkennen en te benutten.'*

Bij elk twee fasen contract zullen dus de projectdoelen helder geformuleerd moeten worden en zullen daarbij gunningcriteria geformuleerd worden waarmee inschrijvers effectief kunnen aantonen dat zij met hun aanbie- ding optimaal bijdragen aan het behalen van de projectdoelen. De concrete invulling zal uiteraard van project tot project verschillen en is mede afhankelijk van de keuze tussen een gecoördineerde of een integrale sa- menwerking en tussen een contract met veel of weinig oplossingsruimte.

In de praktijk zien we de volgende kwalitatieve gunningcriteria het meest terugkomen:

- Kansendossier;
- Risicodossier;
- Wijze van samenwerken;
- Teamsamenstelling / personen.

Deze worden hieronder nader uitgewerkt:

Kansen

Onder 'Kansen' verstaan we de mogelijkheden die een inschrijver ziet om het projectdoel zo goed mogelijk te realiseren. Afhankelijk van de projectdoelen kunnen kansen te maken hebben met technische innovaties, circulariteit of CO₂-besparing of nog breder: de Sustainable Development Goals van de Verenigde Naties, maar ook met zaken als omgevingsmanagement, veiligheid of hinderbeperking.

Specifieke kansen

Deze kansen kunnen vooraf benoemd worden door de aanbesteder als separate gunningcriteria. Bijvoorbeeld een criterium over Circulair Bouwen, een criterium over Hinderbeperking of een criterium over Klimaatbe- stendigheid. Qua onderwerp is in principe alles mogelijk wat we bij reguliere aanbestedingen ook tegen- komen. Maar qua invulling en uitwerking zijn er wel verschillen. Door de gezamenlijke ontwerpfase is het lastig om objectieve criteria te formuleren.

Laten we de MKI-score als voorbeeld gebruiken. Deze score kan heel goed gebruikt worden om de duur- zaamheid van een oplossing uit te drukken. Een lagere MKI betekent een duurzamere oplossing. Maar bij een twee fasen contract wordt die oplossing juist in de eerste fase van het contract, en dus ná aanbesteding, vast- gesteld. En daarbij kan de MKI zeker een leidende rol spelen als meer duurzaamheid het belangrijkste doel van het project is. Maar op voorhand MKI-cijfers van oplossingen van verschillende partijen gebruiken als gunningcriterium zou impliceren dat het ontwerp op dat moment al vaststaat.

Anders dan een getal zal bij de aanbesteding van een twee fasen contract wel gevraagd kunnen worden naar mogelijkheden om de MKI van de oplossing, binnen het budget, te verlagen. Beoordeling van het criterium zal vervolgens geschieden door de verschillende kansen die inschrijvers zien, naast elkaar te leggen. Zo wordt bepaald welke aanbieder op het vlak van duurzaamheid de meeste kansen heeft.

Om de kansen op waarde te kunnen schatten, is het enerzijds verstandig dat elke inschrijver gevraagd wordt aan te geven welke stappen hij voorziet en in de ontwerpfase om deze kansen te kunnen effectueren en wat hij daarbij van de samenwerking verlangt.

Anderzijds is gedegen kennis van de zijde van de aanbesteder benodigd. Hij moet door een te positieve voorstelling van zaken kunnen heen prikken. En andersom de waarde kunnen inzien van een meer bescheiden gepresenteerde oplossingsrichting. Hij moet, met andere woorden, de realiteitswaarde van de aanbieding kunnen inschatten. Bij een reguliere aanbesteding is dat alles niet aan de orde: als een inschrijver aanbiedt met bepaalde, lage MKI-waarde, dan wordt die waarde een contracteis en is het nog slechts aan de opdrachtgever om er tijdens de realisatie op toe te zien dat deze eis ook wordt gerealiseerd.

Kansendossier

Een andere aanvliegroute betreft het aanleveren van een kansendossier. Op basis van de projectdoelen wordt dan van elke inschrijver gevraagd om bijvoorbeeld een Top 3 aan te leveren van kansen die zij zien om zoveel mogelijk meerwaarde voor het project te genereren. Van elke top 3 wordt de meerwaarde bepaald en op die manier vindt de beoordeling op dit gunningcriterium plaats. Dezelfde kanttekeningen als hierboven geplaatst bij de specifieke kansen gelden ook bij deze kansen.

Voordeel van deze methode is dat partijen in de eerste plaats kunnen laten zien dat ze de uitvraag goed doorgronden. Daarnaast kunnen ze datgene aanbieden waar ze sterk in zijn – mits deze aspecten in het projectdoel zijn terug te vinden. Daarin schuilt ook meteen de beperking: als het projectdoel heel breed is, hoe maak je als inschrijver dan de keuze tussen aspecten van duurzaamheid, kwaliteit, hinderbeperking en onderhoudsgemak? Via individuele inlichtingen kan gelukkig op een hoop vragen antwoord worden gegeven, maar desondanks verdient het aanbeveling om de inschrijvers met voldoende richting op pad te sturen.

Een bijzondere manier van het maximaal inzetten op kansen vinden we bij de gemeente Nijmegen. Zij besloot de reconstructie van de Maldenburchtstraat aan te besteden op basis van 'ambities' volgens de Rapid Circular Contracting methode. Met het budget van € 1,2 mln als gegeven werd de partij gekozen met de meest realistische ideeën om de ambities zo veel mogelijk te bereiken. Het bijzondere van deze methode is dat er geen maximum gesteld wordt aan de meerwaarde van bijvoorbeeld CO₂-reductie en inzet van circulaire materialen. Hoe meer een plan bijdraagt aan de ambitie, des te beter scoort het plan. Na gunning werd het plan concreet gemaakt. Niet alleen in overleg tussen opdrachtgever en opdrachtnemer, maar ook met ondersteuning van een ingenieursbureau en met inschakeling van de omwonenden. Gelukkig bleef het niet bij mooie woorden: eind 2019, toen het plan daadwerkelijk was gerealiseerd, werd vastgesteld dat er 49% CO₂-reductie gerealiseerd was en 54% circulaire materialen waren gebruikt. Terwijl het project binnen budget was gebleven. Hiermee waren de doelen die Nijmegen zichzelf had gesteld voor 2030 bij dit project in 2019 al gehaald.

Risico's

Welhaast een vast onderdeel van de aanbesteding van twee fasen contracten betreft het risicodossier. Dat is niet verwonderlijk, gelet op de ontwerpfase die partijen gezamenlijk door maken voordat een realisatie overeenkomst getekend en uitgevoerd kan worden. Zowel tijdens de ontwerpfase als tijdens de realisatiefase kan er van alles mislopen. Het goed onderkennen van deze risico's én het aangeven welke maatregelen daartoe getroffen kunnen worden geven de aanbesteder (opnieuw) een goed beeld van de mate waarin de inschrijver de opgave doorgrondt. Een partij die de opgave goed doorgrondt en die risico's weet te voorkomen zal betere resultaten leveren. Terecht vormt het risicodossier dan ook een veelgebruikt criterium bij de aanbesteding van twee fasen contracten.

Net als bij de kansen, geldt ook bij het risicodossier dat een zekere materiekkennis noodzakelijk is om het risicodossier inhoudelijk op waarde te kunnen schatten.

Samenwerking

Er is de afgelopen jaren bijna geen bouwteam of ander twee fasen contract aanbesteed, waarin de visie op de samenwerking in de ontwerpfase niet een rol in de gunning heeft gespeeld. Dit is niet verwonderlijk, omdat de meerwaarde van twee fasen contracten vooral gericht wordt op de gezamenlijke ontwerpfase. Deze samenwerking ziet doorgaans op de relatie tussen opdrachtgever (al dan niet vergezeld van zijn adviseur(s)) en de inschrijver.

Bij grote projecten kan het verstandig zijn ook de samenwerking in de keten (supply chain) als gunningcriterium mee te nemen. Vaak wordt een groot deel van het werk (of zelfs het grootste deel) verricht door de keten van gespecialiseerde (onder)aannemers en toeleveranciers. En wordt dus ook de kwaliteit van het werk voor een belangrijk deel door deze keten bepaald. Transparantie en duidelijkheid over de wijze waarop en de voorwaarden waaronder de keten betrokken wordt, kan daarmee een zinvol gunningcriterium opleveren.

Een zwaar accent op de visie op samenwerking is zeker bij een integrale samenwerking begrijpelijk, maar kent ook risico's:

- Ten eerste is er het effect dat partijen die al vaker hebben meegedaan aan twee fasen contracten met minder moeite een geloofwaardigere visie neerleggen dan partijen voor wie dit nog nieuw is. Aan de ene kant is dat uiteraard hun eigen verdienste en mogen zij best van dit stukje concurrentievoordeel profiteren. Aan de andere kant moeten partijen, die om welke reden ook nog niet de kans hebben gehad om ervaring op te doen niet vanwege een dergelijk gunningcriterium buiten de boot vallen.
- Ten tweede bestaat het risico, meer dan bij de inhoudelijke criteria, dat de partij die dit proces het mooist kan (laten) opschrijven, daar ook de hoogste score mee haalt.

Desondanks is de manier waarop partijen gaan samenwerken van groot belang voor het halen van de projectdoelstellingen bij een twee fasen contract. Om herhaling van zetten en loos proza zoveel mogelijk te voorkomen, verdient het aanbeveling om de visie op samenwerking zoveel mogelijk project specifiek te maken. Dus door veeleer de vraag te stellen hoe binnen de kaders van *dit* project de samenwerking het best vorm gegeven kan worden en tot de meeste meerwaarde kan leiden.

Zoals altijd geldt voor gunningcriteria, is het belangrijk dat de aanbesteder voldoende helder maakt wat hij belangrijk vindt. Wat is de 'vraag achter de vraag'? Als dat voor partijen niet helder is, moeten ze gaan gissen en aannames gaan doen. Dat is niet alleen voor inschrijvers onbevredigend, maar verkleint ook de kans dat de best passende aanbiedingen gedaan worden.

Personen

Een samenwerking komt uiteindelijk niet tot stand tussen organisaties, maar tussen personen. Een kennis-making met (enkele leden van) het team dat voornemens is het werk uit te voeren is bij de meeste aanbestedingen van twee fasen contracten dan ook terecht een element dat bij gunning meespeelt. Dat kan zijn in de vorm van sterk gereguleerd interview, zoals we dat van BVP kennen. Of van een presentatie. Maar steeds vaker zien we dat de vorm wordt losgelaten, omdat blijkt dat dat presentatie skills vereist die niet alle sleutelfiguren in huis hebben. En ook niet hoeven te hebben om uitstekende meerwaarde in het project te kunnen leveren. (En andersom dat het niet moeilijk is mensen deze skills bij te brengen, zodat ze wel goed scoren. Maar zonder dat de meerwaarde voor het project werkelijk toeneemt). Daarom zien we steeds vaker dat er sprake is van een interactief, inhoudelijk gesprek, dat qua setting meer lijkt op een bekende en vertrouwde bouwvergadering. En waarbij wordt doorgevraagd op de plannen die zijn ingediend.

Een dergelijk gesprek kan op twee manieren meewegen bij gunning:

- Ondersteunend
Het gesprek dient ertoe om de ingediende plannen en ideeën toe te lichten. Het gesprek draagt zo bij aan de score van de ingediende plannen, maar krijgt geen eigen score;
- Zelfstandig
De wijze waarop de sleutelfiguur of figuren tijdens het gesprek laten zien hoe zij de opgave doorgronden en de gewenste manier van samenwerken beheersen telt als separaat criterium mee bij de bepaling van de aanbidding met de beste prijs-kwaliteitverhouding.

Voor beide aanpakken bestaan voors en tegens. Uiteindelijk gaat het erom dat de inschrijvers er vertrouwen in hebben dat de gekozen aanpak naar beste eer en geweten de meest gerede samenwerkingspartij voor de opdrachtgever oplevert. Dat betekent een passend evenwicht tussen inhoud en proces en bovenal voldoende duidelijke instructies en de mogelijkheid om vragen en opmerkingen te kunnen stellen. Die ook met zorg beantwoord worden.

6.6 Prijs gerelateerde criteria

In het hoofdstuk 'Algemene, aanbestedingsrechtelijke aspecten' is al aangegeven dat bij veel twee fasen contracten wordt vermeld dat gunning plaatsvindt op basis van 100% kwaliteit. Desondanks kennen ook deze contracten wel mechanismen, binnen of buiten de gunningssystematiek, om een reële prijsvorming te garanderen. Hieronder volgt een opsomming van een aantal prijs gerelateerde gunningcriteria die in de praktijk voorkomen bij twee fasen contracten, als aanvulling op de kwalitatieve criteria – waarbij deze laatste zonder uitzondering veel zwaarder meewegen.

Anders dan de kwalitatieve criteria, is er veel discussie over het nuttig effect van deze criteria bij de aanbesteding van twee fasen contracten. Om die reden zijn per criterium de voor- en nadelen opgesomd, zoals die vanuit de praktijk te horen zijn. Uit de hiervoor genoemde discussie tekent zich wel een algemene lijn af: hoe meer zaken al bij aanbesteding door inschrijvers moeten worden afgeprijsd, des te moeilijker wordt het om tijdens de uitvoering van het twee fasen contract tot een open en eerlijke samenwerking te komen. Zeker wanneer een integrale samenwerking wordt nagestreefd, is het daarom belangrijk terughoudend te zijn met het toepassen van gunningcriteria die leiden tot het afprijzen van (onderdelen van) het werk.²

Prijs voor vaste onderdelen

Tenzij gekozen wordt voor een twee fasen contract dat volledig aanstuurt op vrije innovatie, zoals bedoeld in de figuur in par. 5.1 heeft een twee fasen contract onderdelen die geen onderwerp van gesprek zijn in de ontwerpfase. Als deze onderdelen voldoende los staan van de onderdelen die wél in de ontwerpfase aan bod komen, dan kan hiervoor een prijs gevraagd worden, welke als gunningcriterium meespeelt.

- Voordelen:
 - Levert een eenvoudig en objectief gunningcriterium op;
 - Geeft de zekerheid van een reële prijs op de betreffende onderdelen;
 - Omdat onderdelen afgeprijsd worden die in de ontwerpfase geen rol spelen, is de kans klein dat er strategisch gedrag optreedt dat de samenwerking negatief beïnvloedt.
- Nadeel:
 - Zelfs als de weging van deze prijscomponent beperkt is, kan hij doorslaggevend worden als de kwalitatieve scores dicht bij elkaar liggen. Door een aantal scenario's door te lopen kan de aanbesteder vooraf bepalen of de gekozen systematiek tot aanvaardbare uitkomsten zal leiden.

Eenhedsprijzen / tarieven / uurlonen

Een variant op een prijscriterium gebaseerd op prijzen voor vaste onderdelen betreft een gunningcriterium gebaseerd op eenheidsprijzen, tarieven of uurlonen. Vermenigvuldigd met fictieve hoeveelheden leiden deze prijzen doorgaans tot een fictieve som, die als criterium dient. Ook hiervoor geldt dat delen van de opdracht voldoende vast moeten liggen, al is er geen sprake van onderdelen die volledig buiten de ontwerpfase blijven. In dat laatste geval ligt een vaste prijs immers veel meer voor de hand. Alleen wanneer over de omvang voldoende helderheid bestaat, kan een inschatting van de hoeveelheden, vermenigvuldigd met de eenheidsprijzen, de tarieven of de uurlonen tot een reële inschatting van de kosten leiden.

- Voordelen:
 - Levert een eenvoudig en objectief gunningcriterium op;
 - Prijzen en tarieven zijn middels directe marktwerking tot stand gekomen (voor zover ze zijn gevraagd).
- Nadelen:
 - Omdat de hoeveelheden niet vastliggen, kan er strategisch gedrag plaatsvinden. Dit kan een verstoring prikkel opleveren, waardoor de samenwerking onder druk kan komen te staan;
 - Prijzen en tarieven geven minder zekerheid dan een vaste som voor een onderdeel, omdat het altijd mogelijk is dat er discussie ontstaat over de hoeveelheid. De kans op discussie is uiteraard kleiner wanneer er tarieven zijn vastgesteld voor specifieke werkpakketjes en wanneer objectief bepaald kan worden hoe vaak een dergelijk werkpakketje is uitgevoerd.

Opslagpercentage AK, W & R

De een opslagpercentage waarin de Algemene Kosten, Winst en Risico zijn verenigd, heeft een wat ander karakter dan eenheidsprijzen en tarieven, aangezien dit percentage voor de hele uitvoeringsfase gelden dus een vaste opslag vormen op alle tarieven en prijzen. Een opslagpercentage zal dus minder verstorend werken tijdens de ontwerpfase.

- Voordelen:
 - Levert een eenvoudig en objectief gunningcriterium op;
 - Opslagpercentages zijn vooraf duidelijk en middels directe marktwerking tot stand gekomen

² Zie voor een overzicht van prijs gerelateerde criteria de Bijlage: Prijs gerelateerde criteria: kenmerken, voor- en nadelen.

- Nadelen:
 - Opslagpercentages verschillen wezenlijk tussen grote en kleine bedrijven en werken in het nadeel van de kleine bedrijven;
 - Duidelijkheid over het opslagpercentage levert nog geen duidelijkheid over de uiteindelijke prijs;
 - Strategisch inschrijfgedrag kan ertoe leiden dat met te lage percentages wordt ingeschreven. Dat kan ertoe leiden dat er een prikkel ontstaat dit 'verlies' elders in het werk goed te maken, hetgeen de open en transparante samenwerking onder druk zet;

Om die reden zien we vaker een oplossing waarbij middels een marktconsultatie bij de markt gevraagd wordt wat voor een opdracht als de onderhavige gebruikelijke percentages zijn. In de aanbestedingsstukken wordt het percentage vervolgens gefixeerd, zodat ze voor elke inschrijver gelden en even groot zijn. Daarmee kan het uiteraard geen gunningcriterium meer zijn. En het houdt geen rekening met de verschillen in opslagpercentages per bedrijf.

Prijsbeheersingsmethoden

Een vierde manier om prijs een rol te geven bij gunning, is het scoren van prijsbeheersingsmethoden. Hierbij wordt het element prijs niet gescoord in Euro's, maar in een kwalitatieve score. Het gaat daarbij om het antwoord op vragen als:

- Hoe borgt u dat de aanneemsom aan het einde van de ontwerpfase blijft binnen het afgegeven budget?
- Welke maatregelen neemt u om ervoor te zorgen dat tijdens de gehele ontwerpfase er volledige transparantie bestaat over de prijsvorming?

Deze vragen kunnen overigens ook deel uitmaken van mitigerende maatregelen bij een risicodossier.

- Voordelen:
 - Zeer klein risico op strategisch gedrag en bijbehorende negatieve gevolgen op de samenwerking;
 - Transparantie van de zijde van de opdrachtnemer zorgt voor eerlijke prijzen.
- Nadelen:
 - Geen helderheid vooraf over prijzen bij gunning. Daar staat tegenover dat er wel garanties zijn dat het werk binnen de financiële kaders blijft;
 - Prijzen worden niet gevormd via directe mededinging en kunnen daardoor hoger uitkomen dan wanneer er wel sprake is van directe mededinging. Door het kleine risico op strategisch gedrag en de zekerheid dat binnen de financiële kaders gewerkt wordt, is de kans op budgetoverschrijding en meerwerk laag en de kans dat de meest optimale oplossing gerealiseerd wordt hoog. Daarmee lijkt deze methodiek op adequate wijze invulling te geven aan de plicht om prijs een rol te laten spelen bij de bepaling van de aanbidding met de BPKV.

7 Na de gunning

7.1 Evaluatie van de aanbestedingsprocedure

Een opdrachtgever die bewust en serieus met twee fasen contracten aan de gang gaat, heeft er veel belang bij dat de aanbestedingen op dit vlak die hij doorloopt, goed geëvalueerd worden. Dat belang gaat verder dan het tonen van respect richting de partijen die de moeite gedaan hebben om deel te nemen. En ook verder dan de tips die hij zelf mee kan nemen naar een volgende aanbesteding. Een goede evaluatie helpt juist die marktpartijen die mee willen in deze beweging, maar daar nog weinig ervaring in hebben. Zij hebben er belang bij in alle openheid te vernemen waar de leerpunten zitten, zodat zij de volgende keer een meer passende aanbieding kunnen doen. Dat is dan weer in het belang van de opdrachtgevers in Nederland en van de ontwikkeling van de beweging van twee fasen contracten en het aanbesteden ervan.

7.2 De Ontwerpfase, het go / no go moment en daarna

Deze publicatie beschrijft het proces van het aanbesteden van twee fasen contracten. Over het hoe en wat na gunning – hoe richt je de ontwerpfase in, hoe geef je de samenwerking in deze fase vorm, wat doe je als het onverhoopt vastloopt – is al een hoop verschenen en online te vinden. Voor deze publicatie lichten we er nog enkele onderwerpen uit die een relatie hebben met de aanbesteding:

- Zodra de ontwerpfase wordt afgesloten, start de contracteringsfase – een tussenfase zou je kunnen zeggen. In deze fase gaan opdrachtnemer en opdrachtgever samen bepalen of ze tot overeenstemming kunnen komen over de contractuele vormgeving van de realisatiefase, aansluitend op de uitkomst van de ontwerpfase. Bij een gecoördineerde samenwerking is hiervoor vaak een aparte procedure beschreven, met escalatiemogelijkheden voor als het vastloopt. Bij een integrale samenwerking is deze tussenfase niet altijd waarneembaar: daar hebben de uitgangspunten van de realisatiefase, inclusief de prijsconsequenties en de voorwaarden, zich vaak al gevormd als onderdeel van de ontwerpfase;
- Aan het eind van de contracteringsfase (of die nou expliciet gemaakt is of niet) is het de opdrachtgever die een besluit moet nemen: gaan partijen samen verder de realisatiefase in, of eindigt de samenwerking hier?
- Als de samenwerking eindigt, eindigt ook het project in zijn huidige vorm. Het is in het projectbelang dat de opdrachtgever met het resultaat van de ontwerpfase verder kan. Daartoe is – als het goed is – in het twee fasen contract een voorziening opgenomen. Door de ontwerpinspanning van de aannemer netjes af te rekenen, is de opdrachtgever daarmee rechthebbende geworden op de uitkomst van de ontwerpfase en kan hij daadwerkelijk met deze uitkomst in de hand vervolgstappen nemen. Deze wetenschap is van belang voor opdrachtgevers, mochten zij menen dat het stuklopen van een twee fasen contract leidt tot een enorme vertraging in de planning. En voor wie dat een reden is om er niet aan te beginnen. Vertraging zal er zeker zijn, maar het project is niet terug bij af.
- Als de ontwerpfase is afgerond en de aannemer met het realisatiecontract aan de slag gaat, betekent dat niet dat de samenwerking daarmee hoeft te eindigen. Sterker nog: zeker in die gevallen waarin sprake is van een integrale samenwerking, zal de samenwerking, zij het met gewijzigde contractuele uitgangspunten, gewoon doorlopen. Maar ook bij gecoördineerde samenwerkingen is er veel te winnen als de samenwerking doorloopt door met een vaste hartslag gezamenlijk om tafel te blijven zitten en alle zorgen en successen met elkaar te (blijven) delen.

Bijlage Prijs gerelateerde criteria: kenmerken, voor- en nadelen

	Kenmerken	Voordelen	Nadelen
Vaste prijs	- OG stelt de prijs vast. - Geen concurrentie op de prijs.	- Concurrentie alleen op kwaliteit. - Zekerheid m.b.t. de prijs van het werk.	- Geen prikkel tot kostenbesparingen. - Geen marktwerking m.b.t. de prijs. - Risico dat inschrijver meer kwaliteit aanbiedt dan waargemaakt kan worden met als gevolg remmend gedrag in de ontwerpfase.
Plafondbedrag / taakstellend budget	- OG stelt maximale prijs vast. - Door in te schrijven geeft de AN aan het ontwerp voor maximaal dit bedrag te realiseren.	- In de ontwerpfase is er meer ruimte om tot optimalisaties te komen die kosten besparen. - Zekerheid m.b.t. de maximale prijs van het werk	- Wanneer de prijs wordt meegewogen in de gunning van de opdracht ontstaat er mogelijk focus op kosten dat kan er toe leiden dat innovaties en de samenwerking in de ontwerpfase onder druk komen te staan. - Geen marktwerking m.b.t. de prijs
Prijs voor vaste onderdelen	- Prijs vragen voor die onderdelen van de opdracht die al zijn uitgewerkt. - Beperkte oplossingsruimte en gecoördineerde samenwerking op de vaste onderdelen.	- Eenvoudig en objectief. - Geeft prijszekerheid op de betreffende onderdelen. - Omdat dit onderdelen zijn die buiten de ontwerpfase vallen is de kans op strategisch gedrag klein.	- De prijs kan toch doorslaggevend worden in de gunning van de opdracht. - Raakvlakken tussen deze onderdelen en het uit te werken ontwerp dienen goed gemanaged te worden (onderdelen dienen voldoende los te staan).
Prijzen per eenheid / tarieven / uurlonen	- Prijzen e.d. vermenigvuldigd met fictieve hoeveelheden leiden tot de fictievaannemingssom. - De opdracht dient in voldoende mate vast te liggen voor een juiste inschatting van de hoeveelheden.	- Eenvoudig en objectief. - Prijzen en tarieven zijn d.m.v. marktwerking tot stand gekomen.	- De prijs kan toch doorslaggevend worden in de gunning van de opdracht. - Kans op strategisch gedrag omdat de hoeveelheden niet vastliggen. - Minder prijszekerheid dan bij een vaste prijs. - Beperkte opbrengst van de samenwerking te verwachten.

Opslagpercentages: staartkosten (AK en W&R)	– Deze percentages gelden voor de gehele opdracht. Dus een vaste opslag op alle prijzen en tarieven. <i>Alternatief: Deze percentages vooraf vastleggen geeft ook duidelijkheid, maar heeft als gevolg dat deze niet meewegen in de gunning van de opdracht.</i>	– Eenvoudig en objectief – Opslagpercentages zijn d.m.v. marktwerking tot stand gekomen.	– Opslagpercentages verschillen en werken nadelig voor kleine bedrijven. – Geen prijszekerheid voor totale kosten. – Strategisch gedrag kan er toe leiden dat met te lage percentages wordt ingeschreven. Dit kan tot gevolg hebben dat de AN dit op andere onderdelen wil compenseren. Dit kan zijn weerslag hebben op de samenwerking.
Prijsbeheersingsmethoden	– Prijs wordt niet gescoord. – Het gaat om een kwalitatieve score. – Aan de AN vragen hoe hij borgt dat hij binnen budget blijft en hoe borgt de AN transparantie m.b.t. de prijs tijdens de gehele ontwerpfase. – Is goed te combineren met een plafondbedrag (met bijbehorende voordelen).	– Kleine kans op strategisch gedrag en de bijbehorende negatieve gevolgen voor de samenwerking. – Transparantie van de AN zorgt voor eerlijke prijzen. – Kleine kans op budgetoverschrijdingen en meerwerk. – Focus blijft op het bereiken van de meest optimale oplossingen.	– Geen helderheid m.b.t. de prijs bij gunning. – Geen marktwerking m.b.t. de prijzen, dit kan leiden tot hogere prijzen.

Colofon

Handreiking 'Aanbesteden van twee fasen contracten'. Succesvol bouwteams en vergelijkbare samenwerkingsvormen in de markt zetten

uitgave

Kennisplatform CROW, Ede

artikelnummer

D3119

redactie

Joost Fijneman

datum

December 2020

contact

Kennisplatform CROW
klantenservice@crow.nl

bestellen

Een PDF versie van deze handreiking is gratis te downloaden van de CROW website via www.crow.nl/thema-s/aanbesteden/twee-fasen-contracten

