

# 59. Zin en onzin van het tweefasencontract met uitgestelde prijsvorming

## Over overmatige koudwatervrees en effectieve hoogwaterbescherming

MR. P.F.C. HEEMSKERK, MR. B.C. LIEVERS EN ING. P.J.H. STAATS

Opdrachtgevers van grote projecten worstelen met de gehoudenheid rechtmatige tenders te organiseren en een jarenlange praktijk waarin post gunning grote risico's optreden die maken dat de eindafrekening vaak veel hoger uitvalt dan het aanbestedingsresultaat. Inschrijvers op hun beurt zien zich geconfronteerd met aanbestedingen voor grote projecten waarbij zij, zonder ontwerp- of voorbereidende werkzaamheden te hebben uitgevoerd, gedetailleerde prijzen en planningen moeten afgeven die in de praktijk veelal niet worden waargemaakt. De tweefasenaanpak adresseert beide problemen en biedt een oplossing die blijkens het Project Stadsdijken in Zwolle hoopvol is. In dit artikel worden de achtergronden van dit project verkend.

### 1. Bouwen is bijzonder, je koopt iets dat er nog niet is

Het merendeel van de producten die je koopt is voorafgaand aan de transactie fysiek beschikbaar. Je kunt de aankoop zien, voelen, soms zelfs horen, ruiken en vaak ook uitproberen. Je hebt zodoende vóór de koop een grote mate van zekerheid over wat je krijgt en wat dit kost. De aankoop van een bouw- of infrawerk verloopt over het algemeen via een sterk gereguleerde aanbesteding. Maar direct na gunning heb je nog steeds geen gebruiksklaar product beschikbaar. Het resultaat van de aanbesteding is in feite dus de aankoop van een gestolde belofte. Je koopt iets dat er nog niet is en gratis retourneren behoort niet tot de mogelijkheden. Hoe rechtlijner de bouwbehoefte en hoe eenvoudiger de context, hoe beter de wensen voorafgaand aan de bouw te specificeren zijn en hoe groter de zekerheid over prijs en kwaliteit kan zijn. De vermaledijde cataloguswoning is hier een kenmerkend voorbeeld van.

Grote infrastructuurprojecten kenmerken zich juist door een hoge mate van omgevingscomplexiteit. De context wordt hierbij door zowel sociale als juridische, maatschappelijke, natuur-, economische, lokaal-politieke en technische factoren bepaald. De consequentie hiervan is dat het

bij aanvang van de MIRT-fase Planuitwerking<sup>1</sup> intrinsiek onmogelijk is alle eisen – op het niveau dat noodzakelijk is voor een adequate kostenraming – geformuleerd te krijgen. Teleurstellingen in de vorm van mislukte aanbestedingen zijn hier regelmatig het gevolg van.<sup>2</sup> Om grip op het proces én de kosten te houden, werken waterschappen bij dijkversterkingen steeds vaker met (de overigens qua terminologie niet eenduidig gehanteerde) tweefasencontracten. Prijsvorming vindt hierbij (ver) na gunning plaats. Bij de uitbesteding van het project Stadsdijken in Zwolle is hier-

- <sup>1</sup> Het Meerjarenprogramma Infrastructuur, Ruimte en Transport (MIRT) heeft betrekking op het ruimtelijk fysieke domein. In het MIRT zijn projecten en programma's opgenomen waarbij het Rijk samen met de regio werkt aan de ruimtelijke inrichting van Nederland. Het Rijk, decentrale overheden, maatschappelijke organisaties en bedrijven werken in het MIRT samen om de concurrentiekracht, bereikbaarheid en leefbaarheid van Nederland duurzaam te ontwikkelen. Een MIRT-opgave, -project of -programma doorloopt het hele proces van het bepalen van de opgave tot en met de realisatie, onderverdeeld in de fasen: Gebiedsagenda, Verkenning, Planuitwerking en Realisatie. Er is geen automatische doorstroming van een project van de ene naar de volgende fase. Per fase wordt een expliciete bestuurlijke beslissing genomen over het wel of niet (blijven) opnemen van het project in het MIRT (zie 'Spelregels van het Meerjarenprogramma Infrastructuur, Ruimte en Transport (MIRT)'; ministerie van Infrastructuur en Milieu, 2016).
- <sup>2</sup> Het meest recente voorbeeld hiervan is de door Rijkswaterstaat ingetrokken aanbesteding van de Van Brienenoordbrug (2024). Deze gebeurtenis sluit aan bij een ontwikkeling van de afgelopen jaren waarin aannemers sneller uit aanbestedingsprocedures voor complexe en omvangrijke (infra)projecten stappen – of zelfs niet eens deelnemen – als de risico's te hoog zijn en de beloning te laag. Zie bijv. ook de aanbesteding van de A9 bij Amstelveen (Tender A9 BaHO 2019) of de aanbesteding van de A15 bij Nijmegen (Tender ViA15 2018) waar in beide gevallen verschillende aannemers vroegtijdig de aanbesteding verlieten.

bij het adagium ‘laagste kosten in plaats van laagste prijs’ gehanteerd. Ook is bij het tweefasencontract sprake van een intensieve samenwerking, hetgeen onder meer gestalte krijgt in de gunningsfase waar ruimhartig wordt getoetst op samenwerkingsvaardigheden.

Over de wenselijkheid en juridische houdbaarheid van het tweefasencontract wordt veel gezegd. Vaak gaat het daarbij om de vraag of uitgestelde prijsvorming wel is toegestaan in het licht van de Aanbestedingswet- en -richtlijn.<sup>3</sup> Ook komt voor dat wordt gekozen voor een tweefasencontract vanuit een soort basisgedachte dat samenwerken een doel op zich is. Nog vaker lijkt gewerkt te worden onder de vlag van een tweefasencontract, terwijl in de praktijk zo met de basale uitgangspunten van dat concept wordt gemarchandeerd, dat het kind met het badwater dreigt te worden weggegooid. In dit artikel lichten wij toe om welke (volstrekt niet juridische) redenen het Waterschap Drents Overijsselse Delta heeft gekozen voor een tweefasencontract en hoe dat er in de praktijk uitziet. Wij staan daarnaast ook stil bij de juridische houdbaarheid van dat type contract in zijn ware oorspronkelijke vorm en werpen een blik op het verloop van het project Stadsdijken tot op heden.

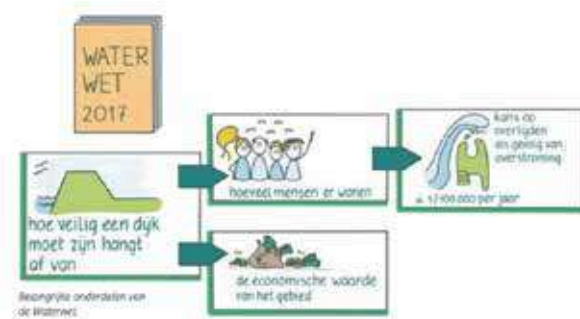
## 2. Hoogwaterbeschermingsprogramma (HWBP)

Allereerst een enkele opmerking over het Hoogwaterbeschermingsprogramma, binnen welk kader het project Stadsdijken is aanbesteed. In het verleden was het in ons land de gewoonte om na een watersnoodramp maatregelen te nemen om een herhaling van specifiek déze ramp te voorkomen. Dit had zeker niet alleen met gebrek aan kennis te maken, maar veel meer met economische keuzes. Na de ramp in 1916 was de tijd rijp voor de Zuiderzeewerken met de aanleg van de Afsluitdijk. Na de ramp in 1953 werden de Deltawerken gebouwd. Na de (bijna) rampen in 1993 en 1995, waarbij in 1995 250.000 mensen en 1 miljoen dieren werden geëvacueerd, werd het programma Ruimte voor de Rivier gestart. Inmiddels kijken we juist vooruit om een volgende ramp te voorkomen. Het potentiële verlies aan mensenlevens en economische schade is zo groot dat we anticiperen op de toekomst in de vorm van het Hoogwaterbeschermingsprogramma (HWBP).<sup>4</sup> Sinds 2017 zijn in de Waterwet nieuwe normen voor waterveiligheid verankerd. Ondertussen zijn deze normen opgenomen in de Omgevingswet. Het HWBP staat voor een enorme opgave: de grootste dijkversterkingsoperatie sinds de Deltawerken. Om overstromingen in Nederland te voorkomen, worden de komende dertig jaar in heel Nederland 2000 kilometer aan dijken en 400 sluizen en gemalen versterkt. Een dijk is voldoende veilig als de kans op overstroming kleiner is dan de wettelijke norm. Dan kan de dijk gedurende een aantal

uren heftige weersomstandigheden en watercondities weerstaan. Denk aan heftige wind en golven die urenlang aan één stuk op de dijk beuken. Of denk aan extreem hoog water in de rivier, waarbij lange tijd enorme watermassa's tegen de dijk duwen en waarbij water in de dijk kan sijpelen. De normen voor veilige waterkeringen zijn vastgelegd in de Waterwet en de Omgevingswet.

De waterveiligheidsnorm wordt grofweg bepaald door twee factoren (figuur 1):

- Bewonersdichtheid: hoe meer mensen ‘achter de dijk’ wonen, hoe strenger de normen zijn. Afgesproken is dat de kans dat je (in Nederland) overlijdt als gevolg van een overstroming minder moet zijn dan 1 op de 100.000 per jaar.
- Hoe groter de economische waarde van het gebied ‘achter de dijk’, hoe strenger de norm.



Figuur 1. Belangrijke onderdelen van de Waterwet

## 3. Projectfinanciering en risico

Het HWBP is een landelijke alliantie van Rijkswaterstaat en de eenentwintig Nederlandse waterschappen. De realisatie van projecten verloopt voornamelijk in opdracht van individuele waterschappen. De financiering van een HWBP-project vindt plaats via de verdeelsleutel: 50% Rijkswaterstaat, 40% solidariteitsbijdrage gezamenlijke waterschappen en 10% projectgebonden eigen bijdrage van het uitvoerende waterschap. De 90% vergoeding aan het uitvoerend waterschap verloopt via een projectsubsidie per MIRT-fase op basis van voorcalculatie. De voorcalculatieregeling impliceert dat het uitvoerend waterschap, nadat de subsidie verstrekt is, zelf volledig verantwoordelijk is voor eventuele kostenoverschrijdingen, hetgeen overigens onverlet laat dat in zeer uitzonderlijke situaties er een beroep gedaan kan worden op een zogenaamde hardheidsclausule.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Aanbestedingswet 2012 en Richtlijn (EU) 2014/24.

<sup>4</sup> Zie de publicatie *DIJKEN voor beginners* van het Hoogwaterbeschermingsprogramma (HWBP).

<sup>5</sup> Art. 14 Regeling subsidies hoogwaterbescherming 2014 bevat een zogenaamde hardheidsclausule. In het bijzondere geval dat er een risico optreedt waarbij de werkelijke kosten sterk afwijken van de geraamde kosten waarop de subsidie is gebaseerd en dit leidt tot onbillijkheid van overwegende aard voor het waterschap, biedt art. 14 van de subsidie-regeling, onder voorwaarde van een sluitende projectadministratie, de mogelijkheid om bij de vaststelling van de subsidie af te wijken van de kostenraming (zie 'Hoogwaterbeschermingsprogramma Deel B, Handreiking subsidiale en niet-subsidiale kosten voor toepassing van de Regeling subsidies hoogwaterbescherming 2014, 2019', p. 17).

De voorcalculatieregeling per MIRT-fase is bedoeld om de professionalisering van waterschappen te stimuleren en de aandacht voor de (financiële) voorspelbaarheid van projecten te vergroten. Deze voorcalculatie veroorzaakt bij eventuele kostenoverschrijding wel een groot hefboomeffect. Een bij grote projecten nog milde kostenoverschrijding van 10%, die bovenop de 10% eigen bijdrage voor rekening van het waterschap komt, betekent zodoende een 100% overschrijding van deze eigen bijdrage. Toprisico vormt dan ook de financiële ontsporing van het project. Het is niet ongevoel dat een individueel HWBP-project bij een waterschap een financiële omvang heeft van tweemaal de jaarbegroting van het betreffende waterschap. Gezien het risico dat dit met zich brengt, is het logisch dat waterschappen een zeer steile ontwikkelcurve hebben doorlopen op het gebied van financieel-voorspelbaar contracteren. En dat brengt ons bij het uitbesteden van een tweefasencontract met uitgestelde prijsvorming. Deze contractvorm is inmiddels een vaker gebruikte methode, die tot nu toe bevredigende resultaten oplevert.<sup>6</sup>



Figuur 2. De Roggestraat in Zwolle, overstroomd in 1916 (collectie Dick van Hoffen)

#### 4. Dijkversterking Stadsdijken Zwolle

Ook Zwolle werd in 1916 getroffen door de watersnoodramp, het water stond in de straten (figuur 2). De huidige Stadsdijken lagen aan de rand van de stad en vormden de

bescherming tegen de rivier het Zwarte Water en de Zuiderzee. De Afsluitdijk en de stormvloedkering Ramspol hebben de waterveiligheidssituatie verbeterd, maar de Stadsdijken vormen nog steeds de primaire waterkering die het achterland beschermt. De binnenstad van Zwolle vormt overigens hydrologisch gezien ook nu nog een eiland in het IJsselmeer.

De Stadsdijken liggen aan de oostelijke oevers van het Zwarte Water en het Zwolle-IJsselkanaal. Ze vormen een 7,5 km lang lint dwars door de stad. Het gebied kenmerkt zich door een enorme verscheidenheid. Van zuid naar noord achtereenvolgens (zware) industrie, een multiculturele woonwijk en een Natura 2000-gebied. De Scania vrachtwagenfabriek die 120 trucks per dag produceert en de aanwezigheid van de unieke sierlijke witsnuitlibel illustreren de verscheidenheid treffend. De dijken liggen langs groot vaarwater en er is sprake van 250 conflicterende kabels en leidingen. Tijdens de uitvoering kan het vaarwater niet (lang) gestremd worden en dient de veiligheid van bewoners en gebruikers uiteraard verzekerd te zijn. De derde landelijke toetsronde voor primaire waterkeringen, zeg maar de 'APK voor dijken', heeft uitgewezen dat de Stadsdijken niet voldoen aan de nieuwe normen voor waterveiligheid. Daarom is besloten dat de Stadsdijken in het kader van het HWBP versterkt moeten worden. Doorbraak van de Stadsdijken levert namelijk meer dan 200 te verwachten dodelijke slachtoffers en een berekende (geïndexeerde) schade van circa € 4 miljard.<sup>7</sup> De dijkversterking van de Stadsdijken is gebaseerd op het warme KNMI'06 scenario W+ en een IJsselmeerspiegelstijging van 30 cm. De grondoplossingen worden ontworpen op het zichtjaar 2080 en de constructies op het zichtjaar 2125. De MIRT-fase Verkenning is door het Waterschap Drents Overijsselse Delta in eigen beheer uitgevoerd. Deze verkenning eindigde eind 2017 met een door het bestuur van het Waterschap vastgesteld voorkeursalternatief (VKA).

#### 5. Bestuurlijke risicotolerantie

Ruim voor het vaststellen van het voorkeursalternatief rees bij het Waterschap de hamvraag: hoe gaan we dit project als risicodragend opdrachtgever in de markt zetten? Vanuit het perspectief van het Waterschap vormt het project Stadsdijken, met een projectomvang van inmiddels ruim twee keer de jaaromzet op concernniveau, immers een megaproject. Megaprojecten hebben internationaal een zeer slechte reputatie op het gebied van voorspelbaarheid en financiële beheersing.<sup>8</sup> Tal van actuele voorbeelden uit de Nederlandse inframarkt versterkten dit beeld.<sup>9</sup> Het projectteam van het Waterschap heeft ontsporing van het project Stadsdijken, met een bestuurlijke crisis als gevolg, dan ook

<sup>6</sup> Zie bijv. het project A12 IJsselbruggen (2021) of het project onderhoud Hartelbrug (2023). Zie ook het artikel 'Moderne aanbestedingscontracten uit de mode, "twee-fasen" in de lift', *CoBouw* 2 maart 2022.

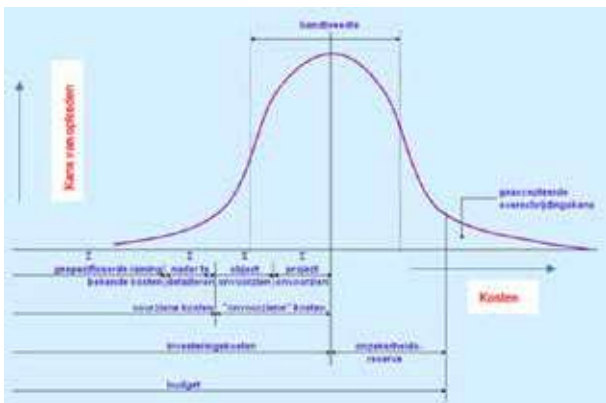
<sup>7</sup> Zie het rapport 'Veiligheid Nederland in Kaart 2 – Overstromingsrisico dijkkringgebied 53, *Salland*' van Rijkswaterstaat.

<sup>8</sup> B. Flyvbjerg, *Megaprojects and Risk – An Anatomy of Ambition*, Cambridge University Press, 2003, en B. Flyvbjerg & D. Gardner, *How Big Things Get Done*, Cambridge University Press, 2023.

<sup>9</sup> Zie bijv. de ontsporing van grote infraprojecten zoals de Noord/Zuidlijn, Zuidasdok en de Zeesluis IJmuiden.



als top risico benoemd. Met de portefeuillehouder uit het dagelijks bestuur van het Waterschap is een aantal risicotolerantiegesprekken gevoerd om een basis te leggen onder de inkoopstrategie. De risicotolerantie-analyse startte met het doorgronden van de methode van begroten en de manier waarop dit samenhangt met de 90% subsidie. Binnen het landelijk HWBP wordt gewerkt met de Standaard Systematiek Kostenramen zoals door het CROW in samenspraak met opdrachtgevers en opdrachtnemers is ontwikkeld.<sup>10</sup> Voor projecten van enige omvang worden de kosten probabilistisch doorgerekend. De kostenraming is op deze manier gebaseerd op kansberekening, in plaats van op absolute zekerheid. Het resultaat van de probabilistische doorrekening is dan een grafiek met op de verticale as de kans van optreden en op de horizontale as de bijbehorende kosten (figuur 3).



Figuur 3. Visuele presentatie van begrippen behorend bij een probabilistische SSK-raming. De curve geeft de kansverdeling van de te verwachten kosten van een project. De verticale as geeft de kans van optreden weer, de horizontale as de bijbehorende kosten.

Bij figuur 3 moet overigens wel de kanttekening worden geplaatst dat deze een theoretisch en geïdealiseerd beeld van de werkelijkheid weergeeft. In de harde praktijk van de bouw zal de kostencurve zeker niet symmetrisch zijn, maar flauw naar rechts uitlopen.

Binnen het landelijk HWBP is ervoor gekozen de 90% subsidie te baseren op de gemiddelde verwachtingswaarde van de probabilistische SSK-raming. Dit zijn de gemiddelde te verwachten investeringskosten. Een onzekerheidsreserve dient zodoende op basis van het voorcalculatiebeginsel door het Waterschap zelf bekostigd te worden. Dit houdt in dat de kans van zowel over- als onderschrijding van kosten in principe 50% bedraagt. Omdat de curve in de praktijk asymmetrisch naar rechts uitpakt, vormt dit voor het Waterschap een grote mate van onzekerheid ten aanzien van de voorspelbaarheid van kosten. Het eerder genoemde hefboomeffect op de eigen bijdrage van 10% steekt hier de kop op. Simpel gezegd: de kans op een aanzienlijke kostenoverschrijding is substantieel en voor het Waterschap als bescheiden opdrachtgever al snel niet meer te dragen. Waar de posten object-onvoorzien en project-onvoorzien

een integraal deel van de investeringskosten vormen en dus 90% subsidiabel zijn, komt overschrijding van de investeringskosten dus volledig voor rekening van het Waterschap. Enigszins verwarrend noemt het Waterschap dit in de praktijk ook een risico. Als het Waterschap de ongewenste gebeurtenis dat er gebruikgemaakt moet worden van de onzekerheidsreserve ook als risico benadert, kan zij dit kwantificeren als 'risico is kans maal gevolg'. Contra-intuïtief is dat de kans van optreden per definitie 50% bedraagt, maar zo is het in de HWBP-regelgeving verankerd. De enige manier om het risico dat kostenoverschrijding met zich brengt te beheersen is dus gelegen in de beheersing van het gevolg. Gezien de omvang van het project is door het bestuur van het Waterschap bepaald dat de risicotolerantie zeer beperkt dient te zijn. Concreet betekent dat voor het project Stadsdijken dat de ambitie is meegegeven dat de eindafrekening van de planuitwerking- en realisatiefase niet meer dan 1,02 maal de investeringskosten bedraagt.

## 6. Het ontwerpproces

Het ontwerp van een waterkering kent met het HWBP-ontwerpinstrumentarium een grote mate van vrijheid om op maat keuzes te maken en optimalisaties te realiseren. Een voorbeeld hiervan betreft de helling van het buitentalud. Een flauwer buitentalud remt golven af en kan zo resulteren in een geringere hoogte, maar kent uiteraard wel een groter ruimtebeslag. De ontwerp vrijheid kan interessante dilemma's in het ontwerpproces met zich brengen. Kosten liggen regelmatig ten grondslag aan de te maken keuze, maar dit kunnen ook andere overwegingen of voldongen feiten zijn. Een mooi voorbeeld vormt hier de uiteindelijk gekozen versterkingsaanpak in het Zwolle-IJsselkanaal. Vanuit de beeldkwaliteit is een landschappelijk groene oever hier vereist. Echter, aan de oostzijde van de dijk bevindt zich de testbaan voor vrachtwagens van Scania en hier kan geen ruimte van afgesnoept worden. Aan de westzijde van de dijk bevindt zich het kanaal met een bepaalde scheepvaartklasse. Daarom kan het kanaal ook niet versmald worden. Het ontwerp is zodoende een puzzel die op het formaat van de resterende postzegel opgelost moet worden. Omdat het dijkontwerp niet als een algoritme met de juiste input tot het gewenste resultaat leidt, wil het Waterschap hier beslissende invloed op kunnen uitoefenen. Dit geldt ook in het geval van uitbesteding. In de dynamische omgeving van een levende stad, doorgaand vaarwater en de belangen van inwoners, gebruikers, een zeer betrokken gemeente, ruim dertig bedrijven en kwetsbare natuur is het intrinsiek onmogelijk om op het niveau van het VKA reeds alle eisen en wensen in beeld te brengen. De Planuitwerking is zodoende bij uitstek de fase waarin het afpelproces van wensen en eisen in relatie tot de geboden oplossingsruimte zijn beslag in het ontwerp gaat krijgen. Een fase die naar zijn aard is gelegen ná gunning van de doorlopen tweefasenaanbesteding.

<sup>10</sup> www.crow.nl



## 7. Bestuurlijke opdracht

Na afronding van het VKA kreeg het projectteam van het bestuur van het Waterschap, alles overziend, de opdracht om een uitbestedingsaanpak te ontwerpen die aan de volgende eisen voldoet.

- De opgeleverde dijkversterking moet voldoen aan de in de Waterwet gestelde norm en ruimtelijk-landschappelijk met voldoende kwaliteit ingepast zijn.
- De uitbesteding moet leiden tot een voorspelbare uitvoering en beheersing van het financiële risico, tegen maatschappelijk verantwoorde kosten en met de ambitie dat de totale kosten niet meer dan 1,02 maal meer dan de gemiddelde waarde van de kostenraming bedragen.
- De uitbesteding moet rusten op een eenvoudig en robuust juridisch en financieel fundament.
- Het Waterschap heeft de mogelijkheid om te sturen en te beslissen in de ontwerpkeuzes.
- De belangen van de stakeholders, inclusief de afdeling beheer, moeten voldoende gewaarborgd zijn.
- Realisme is vereist in aanpak en planning.

## 8. Generieke inkoopstrategie

Gezien de enorme impact van het project Stadsdijken op de organisatie van het Waterschap en de behoefte het risico te beheersen en ontsparing te voorkomen, is gestart met een analyse op basis van de Kraljic-matrix.<sup>11</sup> Dit is een analyse waarbij alle in te kopen producten worden verdeeld in vier categorieën, te weten:

- routineproducten;
- hefboomproducten;
- strategische producten; of
- knelpuntproducten.

Afhankelijk van de mate waarin een product scoort op de as 'Toeleveringsrisico' en de as 'Financieel risico/belang', wordt het ingedeeld in een van de vier categorieën (figuur 4).



Figuur 4. Kraljic inkoopmatrix

Gezien het financiële belang en het hiermee samenhangende risico, scoort de inkoop van het project Stadsdijken hoog

op de verticale as. Als er iets financieel flink misgaat, heeft dit direct impact op de gehele organisatie van het Waterschap. De risicotolerantie op financieel gebied is immers erg laag. Als het project eenmaal is aanbesteed, is het in theorie weliswaar nog mogelijk om van opdrachtnemer te wisselen, maar in de praktijk is dit zeer kostbaar omdat er onder andere een nieuwe aanbesteding georganiseerd moet worden, met een serieuze vertraging als gevolg. Zodoende scoort het project Stadsdijken ook erg hoog op de horizontale as van het toeleveringsrisico. De conclusie is dan ook dat er vanuit het Kraljic-perspectief sprake is van een zogenaamd strategisch product. Strategische producten zijn van grote invloed op het functioneren van een organisatie en het bereiken van de belangrijkste doelen van een organisatie, aldus PIANOo, het expertisecentrum aanbesteden.<sup>12</sup> Het aangaan van langdurige samenwerkingsverbanden met leveranciers, waarin kennis en ervaring worden uitgewisseld, is bij strategische producten vaak verstandig. PIANOo beveelt voor dit soort samenwerkingen de niet-openbare procedure of de concurrentiegerichtte dialoog aan en adviseert de aanbiedingen vooral op kwaliteit te beoordelen. Dat uitgangspunt heeft het Waterschap al snel omarmd.

## 9. Aan- en uitbesteden

Bij het gesprek over de marktbenadering bleek dat begrippen vaak over elkaar heen buitelen. In elk geval voor intern gebruik heeft het Waterschap deze eerst maar eens wat scherper gedefinieerd. Het niet zelf uitvoeren van werkzaamheden maar hier een andere organisatie voor inschakelen, wordt 'uitbesteden' genoemd. Het middels een transparante procedure vinden van een partij die deze werkzaamheden tegen bepaalde condities uit wil voeren, wordt 'aanbesteden' genoemd. Het aanbesteden van werken, leveringen of diensten boven het drempelbedrag vindt door middel van een Europese aanbesteding plaats. Van de Europese aanbesteding is slechts een beperkt aantal smaken voorhanden. Innovatief aanbesteden is volgens het begrippenkader van het Europese aanbestedingsrecht dus flauwekul. Innovatief uitbesteden is daarentegen een prima manier om waar voor je geld te krijgen en risico's te beheersen. Zodra er enigszins een kader is van hetgeen innovatief uitbesteed wordt, is dit met inachtneming van de spelregels dan ook prima op correcte wijze aan te besteden. In de zoektocht naar een verstandige inkoopstrategie kwam het Waterschap in aanraking met de eigenaardige gewoonte van veel collega-opdrachtgevers om juist complexe projecten op een ingewikkelde manier te organiseren. Ook werd de rotsvaste overtuiging ontmoet dat de onzekerheid die een mega-project met zich brengt het beste tegemoet getreden kan worden met een zo groot mogelijke hoeveelheid informatie, wensen, eisen en spelregels, in combinatie met vuistdikke contracten. Van een marktpartij wordt dan vervolgens gevraagd om in korte tijd op basis van deze

12 Zie de publicatie 'Kiezen aanbestedingsprocedure' op <https://www.pianoo.nl/nl/inkoopproces/fase-1-voorbereiden/kiezen-aanbestedings-procedure>

11 Zie o.a. [www.pianoo.nl](http://www.pianoo.nl)

informatie een oplossing aan te bieden die past op hetgeen die marktpartij denkt dat de vraag is. Dit alles vanuit de overtuiging dat op die wijze uiteindelijk de kwalitatief beste bieding met de beste prijs kan worden geselecteerd. Volgens het Waterschap klopt die overtuiging niet.

## Innovatief aanbesteden is flauwekul

Dit alles overziend is het Waterschap met de basis gestart: wat is in de kern de bedoeling; hoe zou het project Stadsdijken het beste uitbesteed kunnen worden en hoe zou hierbij idealiter het samenspel tussen opdrachtgever en opdrachtnemer eruit moeten zien, gegeven de bestuurlijke opgave en ambitie?

De volgende stap is hoe de opdrachtnemer op een faire manier voor zijn werkzaamheden beloond moeten worden. Dit totaal leidde tot de keuze voor een tweefasenaanpak met bijbehorende contractvorm. Daarbij is gekozen om de samenwerking tussen het Waterschap en de opdrachtnemer vorm te geven door middel van een zogenoemd Dijkteam(contract). In het Dijkteam worden het Waterschap en de opdrachtnemer op gelijke wijze vertegenwoordigd. Het Dijkteam bestaat voor de ene helft uit vertegenwoordigers van het Waterschap en voor de andere helft uit vertegenwoordigers van de opdrachtnemer. Er is specifiek voor gekozen om de samenwerking niet te duiden met belaste begrippen zoals ‘tweefasensamenwerking’ of ‘ontwerpalliantie’. Deze begrippen worden in de praktijk verschillend geïnterpreteerd, waardoor misvattingen over de bestaande verhoudingen binnen het project Stadsdijken zouden kunnen ontstaan. Met de term ‘Dijkteam’ wordt een dergelijke misvatting voorkomen. Als laatste stap is pas de aanbestedingsprocedure gekozen en zijn de gunningscriteria op maat ingevuld.

In de selectieleidraad is de kern van de aanpak door de toenmalige bestuurder van het Waterschap als volgt verwoord:<sup>13</sup>

‘Hoewel wij als waterschap al bestaan vanaf 1308 en dus veel ervaring hebben met dijkversterkingen en dijkbeheer, is de tijd nu rijp om dat anders aan te pakken dan gebruikelijk. Wij zoeken een samenwerking met de markt om risico’s te minimaliseren door onder andere slim gebruik te maken van elkaars kwaliteiten. Voor het vervolg gaan we bij de Aanbesteding niet op zoek naar een bedrijf dat de oplossing heeft, maar naar een partner die met ons een proces ingaat om tot de oplossing te komen. Daarbij zijn total cost of ownership, toekomstgerichtheid, duurzaamheid en innovatie belangrijke elementen.’

## 10. Speltheorie

De speltheorie is een tak van de wiskunde waarin het nemen van beslissingen centraal staat. Met behulp van modellen wordt geprobeerd de onderliggende interactie van ‘spelers’ die beslissingen nemen te begrijpen. Het werkt erg verhelderend om aanbesteding en bouwcontract vanuit speltheoretisch perspectief te beschouwen en in te richten. Het gedrag van ‘spelers’ wordt namelijk in zeer hoge mate bepaald door het spel waaraan ze deelnemen. Zo komen in de spellen voetbal en volleybal beide een net en een bal voor, toch gedragen de spelers zich tijdens het spel wezenlijk anders. Het verschil in gedrag wordt veroorzaakt doordat beide spellen in hun aard verschillend zijn en daarom ook andere regels hanteren. Aanbesteding is een ‘spelvorm’ waarbij één speler (de opdrachtgever) de regels bepaalt en uit een andere groep spelers (de inschrijvers) maar één speler kan winnen. In het bedrijfsproces van een inschrijver vormt de aanbesteding een fundamentele bottleneck. Onafhankelijk van alle andere zaken blijft het voor het loutere voortbestaan van het bedrijf van principiële belang om voldoende aanbestedingen te winnen. Inschrijven is zodoende veeleisende topsport, waarbij het zaak is de spelregels zo scherp mogelijk te analyseren en bij de bieding hier zo voordelig mogelijk aan te voldoen.

Bij gunning op laagste prijs kan het verschil tussen winnen en verliezen zelfs kleiner zijn dan de onnauwkeurigheidsmarge in de kostprijs. De vloek van het winnende bod is het effect uit de speltheorie, dat bij een veiling van gewone, uitwisselbare goederen in combinatie met onvolledige informatie het winnende bod altijd te hoog is. Het effect geldt omgekeerd ook voor een inkoopveiling of aanbesteding. Daar zal de laagst biedende verkoper de veiling winnen met een bod dat eigenlijk te laag is. Gunning op basis van de beste prijs-kwaliteitverhouding (BPKV) poogt het effect van deze vloek te dempen. In praktijk blijkt de berekening van de BPKV vaak zodanig ingestoken te zijn dat de prijs, ondanks goede intenties, toch de dominante factor blijft.<sup>14</sup> Probleem hierbij is dat een ‘vaste prijs’ bij een megaproject in een dynamische context een zeer beperkte voorspellende waarde heeft.

## Hoewel soms als paradoxaal ervaren, levert uitgestelde prijsvorming in deze context lagere kosten

Een bekend voorbeeld uit de speltheorie vormt het zogenaamde ‘prisoners-dilemma’. Het prisoners dilemma is een gedachte-experiment dat laat zien waarom volledig rationele individuen, als ze niet met elkaar kunnen communiceren, misschien niet samenwerken ook al lijkt het in hun belang te zijn om dat wel te doen. Het niet met elkaar

<sup>13</sup> Waterschap Drents Overijsselse Delta, ‘HWBP Stadsdijken Zwolle. Aanbestedingsleidraad Concurrentiegericht dialogisch met voorafgaande selectie’, d.d. 18 april 2018.

<sup>14</sup> Zie bijv. vzr. rb. Noord-Holland 5 juli 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:6266, r.o. 4.12.

kunnen communiceren lijkt soms zo symptomatisch in de relatie tussen opdrachtgever en opdrachtnemer dat het bouwcontract als gevangenis wordt ervaren.

Bij het project Stadsdijken heeft het Waterschap de aanbesteding en bouworganisatie juist zodanig vorm proberen te geven dat de spelregels de deelnemers als het ware ‘verleiden’ het gewenste gedrag te vertonen. Dit is ook de reden dat er in de aanbesteding wel is uitgevraagd hoe een kostenraming en uiteindelijk een aanneemsom tot stand komt, maar een vaste prijs als zodanig bewust geen gunningscriterium was. Laagste kosten in plaats van laagste prijs vormde het leidende motief waarmee de markt uitgedaagd werd een zo slim mogelijk proces te ontwerpen. Hoewel de zuiver wiskundige benadering van de speltheorie uitgaat van volledig rationeel handelen, bleek de setting in het Dijkteam mensen ook uit te dagen vanuit hun beroepseer en persoonlijke bezieling net een stap verder te zetten. Vanuit de structuur was het hierbij overigens zeer behulpzaam dat er geen potentiële contractuele belemmeringen op goede ideeën waren. Waar bouwprojecten vaak ook na gunning nog als *zero sum game*<sup>15</sup> worden ervaren, wordt bij project Stadsdijken nadrukkelijk de coöperatieve ruimte geboden. Zo is er bij project Stadsdijken een Kabel- en Leidingalliantie gevormd tussen de Dijkteamsamenwerking en de grootste nutsbedrijven. Dit heeft ertoe geleid dat het Waterschap verleggingen van kabels en leidingen voorgefinancierd heeft, als gevolg waarvan de totale kosten voor het Waterschap zijn verminderd en het risicoprofiel voor de opdrachtnemer aanzienlijk kleiner is geworden.

## 11. Ontworpen contract

Met het oog op de zojuist genoemde uitgangspunten bij het project Stadsdijken, is het Waterschap gestart met de keuze voor een type contract en niet met de keuze voor (en uitwerking van) een aanbestedingsprocedure. Gegeven de complexiteit van het project en de benodigde input vanuit de markt impliceerde de contractkeuze in feite dat er twee elkaar opvolgende contracten nodig waren: (i) een planuitwerkingsovereenkomst en (ii) een uitvoeringsovereenkomst. De planuitwerkingsovereenkomst is in feite een reguliere overeenkomst van opdracht met kenmerken van de DNR 2011. De planuitwerkingsovereenkomst kent als vertrekpunt een beperkt schetsontwerp ter grootte van één A4'tje en drie toepisen, waaronder toepis één: voldoe aan de eisen en kaders van de Waterwet.<sup>16</sup> Om deze reden is herhaling van die kaders in een programma van eisen onnodig. De achterliggende gedachte van de planuitwerkingsovereenkomst is dat partijen gezamenlijk werken aan een ontwerp, waarbij de uiteindelijke beslissingsbevoegdheid in beginsel bij de opdrachtnemer ligt. Onder de als resultaat van de

planuitwerkingsovereenkomst te sluiten uitvoeringsovereenkomst – een eenvoudige UAV-GC-overeenkomst – zal de opdrachtnemer namelijk het volle ontwerprisico dragen. Uitsluitend bij details waar het Waterschap een doorslaggevende stem wil hebben, wordt zij onder de uitvoeringsovereenkomst voor dat betreffende detail ontwerpverantwoordelijk.

## Samenwerken vanuit welbegrepen eigenbelang levert bij een evenwichtig contract voor opdrachtgever én opdrachtnemer een interessante business case

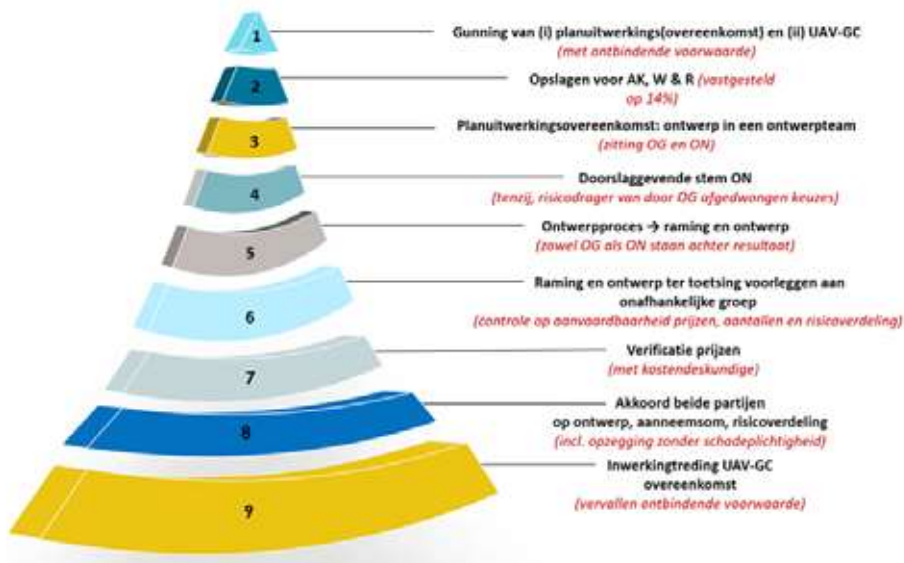
Het door het Waterschap en de opdrachtnemer gezamenlijk te realiseren ontwerp met bijbehorende raming wordt tijdens het ontwerpproces met behulp van een kostentafel en een onafhankelijk expertteam cyclisch getoetst. Op deze wijze wordt steeds tijdens de verdere detaillering van de plannen zeker gesteld dat de kosten (p) niet te hoog zijn en de hoeveelheden (q) realistisch. Omdat de uiteindelijke aanneemsom het resultaat is van p maal q, en de te hantieren opslagen voor algemene kosten, winst en risico (AK, W en R) op voorhand door het Waterschap zijn vastgesteld, is voldoende geborgd dat uiteindelijk een realistische en te verantwoorden prijs wordt betaald. Aan de kostentafel nemen zowel vertegenwoordigers van het Waterschap als van de opdrachtnemer deel, onder leiding van een onafhankelijke deskundige. Het expertteam bestaat uit ervaringsdeskundigen met een achtergrond in zowel de aannemerij als bij grote opdrachtgevers. Het expertteam rapporteert direct aan het bestuur van het Waterschap. Tot slot toetst de subsidient HWBP het ontwerp op soberheid en doelmatigheid en de prijs op marktconformiteit. Het onder de planuitwerkingsovereenkomst door partijen vastgestelde ontwerp met bijbehorende raming en risicoverdeling vormt de basis voor de verdere samenwerking onder de uitvoeringsovereenkomst. Teneinde de fase van planuitwerking optimaal te laten verlopen, werken partijen intensief in één organisatie samen. Afgevaardigden van zowel de opdrachtnemer als het Waterschap werken samen vanuit één locatie, één IT-systeem en op basis van complete transparantie. Die transparantie strekt zich ook uit tot het Waterschap; niet alleen loonkosten van de opdrachtnemer zijn bijvoorbeeld zichtbaar in het financiële verantwoordingssysteem, maar ook die van het Waterschap.

De uitvoeringsovereenkomst – die inhoudelijk sterk aansluit bij de Model Basisovereenkomst van de UAV-GC 2005 – wordt direct na afronding van de aanbesteding gegend, samen dus met de planuitwerkingsovereenkomst. De uitvoeringsovereenkomst kent evenwel een ontbindende voorwaarde, die behelst dat als ofwel het Waterschap ofwel de opdrachtnemer op basis van het resultaat van de planuitwerkingsovereenkomst niet door wil, zij de samenwerking mogen beëindigen, waarbij gemaakte kosten

15 Een 'zero-sum game' is een situatie waarbij een voordeel voor de ene partij noodzakelijk moet leiden tot een even groot nadeel voor een of meer andere partijen. Dit principe is gebaseerd op de uit de wiskunde en economie stammende speltheorie, die handelt over het nemen van beslissingen omtrent winst en verlies.

16 De Waterwet is per 1 januari 2024 grotendeels opgegaan in de Omgevingswet.





Figuur 5. Flowchart van gunning tot en met inwerkingtreding uitvoeringsovereenkomst

natuurlijk worden vergoed. Deze bepaling leidde tijdens de aanbesteding tot enige argwaan vanuit de markt, die zich niet kon voorstellen dat zij daadwerkelijk en in feite zonder opgave van redenen zou mogen afzien van het uitvoeren van het werk. Toch was dit een sleutelbepaling voor het Waterschap, die ervan overtuigd was dat als partijen op een zo cruciaal punt onvoldoende vertrouwen hebben in een goede afloop van het project, zij niet gehouden zouden moeten worden daarmee door te gaan. Deze escape voor beide partijen vormde als het ware de juiste incentive om tot een resultaat te komen dat beide kanten enthousiast en gemotiveerd zou houden.

## 12. Marktconsultatie

De voorgenomen tweefasenaanpak, inclusief de vast te stellen percentages voor AK, W en R, is door het Waterschap – natuurlijk – getoetst in de markt door middel van een marktconsultatie. Voor het Waterschap was cruciaal dat de contractstructuur goed zou worden doorgrond, en dat de te hanteren opslagen acceptabel zouden zijn. Ook voor de keuze om de prijs pas als resultaat van de planuitwerkingsovereenkomst vast te stellen is draagvlak gezocht. De marktconsultatie heeft op informele wijze plaatsgehad, waarbij individuele partijen zijn gevraagd input te geven, maar ook in algemene zin waarbij de markt is uitgenodigd te reflecteren op de voorgenomen plannen.

## 13. Aanbesteding en gunningscriteria

Pas toen de keuze voor de contractstructuur was gemaakt, is de aanbesteding uitgewerkt in de vorm van de concurrentiegerichte dialoog.<sup>17</sup> Deze keuze houdt met name verband met de complexiteit van het project Stadsdijken en de wens van het Waterschap om vóór inschrijving met de markt te kunnen spreken. De aanbestedingsprocedure

is ingedeeld in twee dialoogfasen, waarbij het aantal geselecteerde gegadigden in de eerste fase is teruggebracht tot drie partijen op basis van een kwalitatieve beoordeling van een visiedocument. De keuze van het Waterschap voor de aanbestedingsprocedure in de vorm van de concurrentiegerichte dialoog brengt met zich dat het gunningscriterium van de beste prijs-kwaliteitverhouding van toepassing is verklaard.<sup>18</sup> Binnen dit gunningscriterium is gekozen voor drie kwaliteitscriteria, te weten een team-assessment, een plan van aanpak en een financieel plan. Deze kwaliteitscriteria hebben respectievelijk een wegingspercentage van 35%, 46% en 19%. Naast deze drie kwalitatieve criteria is niet gekozen voor een financieel criterium in de traditionele zin; geen prijs dus voor het totale werk, maar ook geen fictieve of hoeveelheidsprijzen. Doel van het wel gehanteerde financieel plan is dat inschrijvers de structuur van de realisatiebegroting en de opbouw van enkele kostendragers dienen uit te werken en maatregelen moeten opnemen die zij zullen treffen om zeker te stellen dat uiteindelijk een marktconforme aanneemsom tot stand zal komen. In het plan van aanpak moeten inschrijvers in een relatief bescheiden aantal pagina's het eerder ingediende visiedocument verder uitwerken. Omdat samenwerking voor dit project zo cruciaal is, is het sluitstuk van de kwalitatieve toetsing het team-assessment. Hierin moeten gegadigden een aantal casusposities, deels samen met de opdrachtgever en deels alleen, uitwerken en worden door externe deskundigen de samenwerkingsvaardigheden getoetst. Uiteindelijk kan het Waterschap op basis van deze drie kwalitatieve plannen beoordelen wie, tegen de vaste opslag voor AK, W en R, de beste partner zou zijn.

Bijzonder is nog te vermelden dat ook doorlooptijden of planningen niet in concurrentie zijn uitgevraagd, vanuit de gedachte dat daar nog weinig zinvols over te zeggen is in de fase waarin het ontwerp nog opgesteld moet worden. Bovendien wil het Waterschap ook hier vanuit de speltheo-

<sup>17</sup> Zie art. 2.28, 2.29 en 2.110 t/m 2.112 Aanbw 2012.

<sup>18</sup> Zie art. 2.110 lid 1 Aanbw 2012.

rie gegadigden niet verleiden beloftes te doen die niet waar- gemaakt kunnen worden.

## Uitgestelde prijsvorming is mogelijk, mits de financiële kaders in de aanbesteding voldoende duidelijk zijn gesteld

### 14. Juridisch kader en aanbestedingswet

Natuurlijk is ook hier, zoals bij elke aanbesteding, de vraag naar rechtmatigheid opgekomen. Het niet vragen van een aanneemsom, of zelfs maar eenheidsprijzen, mag dat eigenlijk wel? Deze vraag heeft het Waterschap bevestigend beantwoord. Binnen het aanbestedingsrecht bestaat geen twijfel over het feit dat ook het gunningscriterium van de beste prijs-kwaliteitverhouding een prijs- of kostenelement moet bevatten.<sup>19</sup> In de overwegingen 90 en 92 bij de Aanbestedingsrichtlijn (EU) 2014/24 wordt namelijk het volgende bepaald:

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

(...)

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

Bij een aanbesteding met het gunningscriterium van de beste prijs-kwaliteitsverhouding moeten de inschrijvingen dus zowel op kwaliteit als op prijs beoordeeld worden. De wetgever laat een exacte invulling van het verplichte prijs- of kostenelement achterwege en geeft aanbestedende diensten daarmee de ruimte om – binnen de kaders van de

algemene beginselen – op zoek te gaan naar mogelijkheden om de prijs een geschikte rol toe te kennen.<sup>20</sup> Het Waterschap heeft bij het project Stadsdijken van deze ruimte gebruikgemaakt door enerzijds een financieel plan te vragen en te beoordelen en anderzijds door het percentage AK, W en R vast te klikken op een gezamenlijk percentage van 14%. Het werken met een vast percentage voor AK, W en R is in hoge mate vergelijkbaar met het hanteren van een vaste prijs of vaste kosten en die handelwijze is volgens het aanbestedingsrecht toegestaan. Zie art. 67 lid 2 Aanbestedingsrichtlijn (EU) 2014/24:

‘(...) Het kostenelement kan ook de vorm aannemen van een vaste prijs of vaste kosten op basis waarvan de ondernemers zullen concurreren op kwaliteitscriteria alleen (...).’

Zie ook de memorie van toelichting bij art. 2.115 Aanbw 2012:<sup>21</sup>

‘(...) Onderstreept wordt dat het besluit tot gunning op basis van het gunningscriterium beste prijs kwaliteitverhouding niet uitsluitend gebaseerd mag zijn op andere dan kostengerelateerde criteria. Het is wel mogelijk het kostenelement vorm te geven door middel van een vaste prijs of vaste kosten op basis waarvan de ondernemers in een aanbesteding louter concurreren op kwaliteitscriteria.’

Bovendien lijkt het niet verplicht dat het prijs- of kostenelement in de gunningssystematiek steeds de gehele scope van de opdracht beslaat. In een uitspraak uit 2020 van de rechtbank Den Haag overwoog de voorzieningenrechter daarover – in het voordeel van het Hoogheemraadschap van Schieland en de Krimpenerwaard (HHSK) – het volgende:<sup>22</sup>

‘Anders dan de Combinatie VVV betoogt, geeft deze wijze van aanbesteden inschrijvers geen vrijbrief tot strategisch inschrijven. Zoals HHSK met juistheid heeft opgemerkt, blijkt uit de aanbestedingsstukken dat de door de winnaar van de huidige aanbestedingsprocedure in te dienen prijsaanbieding voor de ontwerp- en realisatiefase te zijner tijd door een drietal externe onafhankelijke kostendeskundigen zal worden getoetst. Daarnaast heeft HHSK erop gewezen dat hij gedurende de planuitwerkingsfase reeds nauw met deze partij zal samenwerken en dus diens prijsvorming op de voet zal volgen. Daarmee zijn naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter voldoende waarborgen ingebouwd die voorkomen dat – hetgeen de Combinatie VVV stelt te vrezen – een onevenredig hoge prijsaanbieding voor de ontwerp- en realisatiefase ter correctie van een te lage prijsaanbieding voor de planuitwerkingsfase niet door HHSK zal worden opgemerkt.’ (onderstreping auteurs)

19 Zie 90e & 92e Considerans Richtlijn (EU) 2024/24 (overheidsopdrachten). Zie ook *Kamerstukken II* 2015/16, 34329, nr. 3, p. 82.

20 A.M.B. Chao, ‘Het aanbesteden van een werk zonder vaste prijs, of hoe de prijs het werk volgt’, in: *Veranderend Bouwrecht – VBR-A 25 jaar*, Den Haag: IBR 2023, p. 122.

21 Zie *Kamerstukken II* 2015/16, 34329, nr. 3, p. 82.

22 V.zr. rb. Den Haag 20 juli 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:13782, r.o. 5.3.

Hieruit valt af te leiden dat het aanbestedingsrechtelijk wel degelijk mogelijk is om de prijs (van onderdelen) van de opdracht na gunning in bilaterale verhoudingen vast te stellen, mits de aanbesteder een objectief prijsvormingsmechanisme in de aanbestedingsstukken opneemt waarmee de prijs na gunning wordt vastgesteld.<sup>23</sup> Het Waterschap heeft hier in dat prijsvormingsmechanisme voorzien door de kostentafel, het onafhankelijke expertteam en de kosten-toets HWBP. Over de juistheid van dit standpunt kan ongetwijfeld worden getwist. Feit is dat het Waterschap over haar aanpak volledig transparant is geweest, zowel intern naar het bestuur (dat natuurlijk zeker wil weten dat niet te veel betaald zal worden) als extern naar de markt. En van klachten of bezwaren is het niet gekomen.

## 15. Prijsvorming

Zoals reeds aangegeven, heeft het Waterschap bij het project Stadsdijken gepoogd de aanbesteding en de bouworganisatie zodanig vorm te geven dat de spelregels de deelnemers als het ware ‘verleiden’ om het gewenste gedrag te vertonen. Dit lijkt tot nu toe, ruim een jaar na de start van de realisatie, ook goed gelukt. Het project ligt op planning en is voor het Waterschap ‘in control’. Vanuit het perspectief van de speltheorie is de prijsvorming voor de realisatiefase echter hét aspect waar de belangen van het Waterschap als opdrachtgever en de belangen van opdrachtnemer juist niet parallel lopen. Het Waterschap is niet in de valkuil getrapt om een prijs- of kostencomponent onderdeel van de gunning te maken. Hoe verleidelijk het wellicht ook klinkt om bij het begin van de planuitwerking ‘alvast’ de prijs van een kubieke meter zand vast te klikken, dit levert per saldo geen onderscheidende informatie op voor het gehele project. De hoeveelheid zand op een bepaalde locatie, de wijze van aanbrengen en de bereikbaarheid, in combinatie met transportkosten en de overige omgevingsfactoren op deze locatie, zijn vele malen meer van invloed op de uiteindelijke kosten dan een min of meer fictieve prijs.

Om verzekerd te zijn van een marktconforme realisatieprijs is er een aantal procesvoorwaarden opgesteld.

- Bij de inschrijving moet een plan worden ingediend waarin wordt aangegeven op welke wijze er begroot zal worden en hoe de optimale transparantie bereikt zal worden.
- Er dient gewerkt te worden met een volledig open aannemersbegroting, die vervolgens ten grondslag ligt aan een kostenraming opgesteld volgens de SSK-systematiek.<sup>24</sup>
- De betrokken partijen dienen bij het opstellen van de begroting hun interne tarieven te hanteren, die voorzien zijn van een accountantsverklaring.

- Alle kostendragers die niet door een intern tarief gedekt worden, inkoop en onderaanneming zijn gebaseerd op open offertes. Ook het Waterschap kan ten behoeve van de prijsvorming offertes aanvragen of regionaal beschikbare bouwstoffen of acceptanten van verontreinigde grond voordragen.
- Het ontwerp, de hoofdvergunningen, het uitvoeringsplan en de planning zijn gezamenlijk gedragen producten die ten grondslag liggen aan de begroting.
- Het Waterschap en de opdrachtnemer vaardigen beide een vertegenwoordiger af naar de kostentafel die onder leiding van een onafhankelijke voorzitter de marktconformiteit van de begroting toetst. De kostentafel rapporteert aan het Dijkteambestuur.
- Het onafhankelijke expertteam rapporteert gevraagd en ongevraagd haar bevindingen over de effectiviteit van de samenwerking exclusief aan het bestuur van het Waterschap. Zij baseert zich hierbij mede op de bevindingen van de kostentafel.
- *Last but not least* geeft de kostendeskundige vanuit de HWBP-alliantie een eigenstandig eindoordeel over de hoogte van de kostenraming bij de subsidieaanvraag.

## 16. Wat heeft deze aanpak opgeleverd?

De planuitwerkingsfase is geteisterd door een aantal majeure verstoringen. De wijziging in regelgeving rondom stikstof en PFAS, en de prijsexplosie van bouwkosten hebben bij elkaar een vertraging van circa een jaar opgeleverd. Op enig moment was het vanwege de internationale situatie zelfs onmogelijk om een vaste aanneemsom te bepalen. Leveranciers en onderaannemers gaven geen prijzen meer op of deden deze niet gestand. Door de grote mate van eenvoud en flexibiliteit in de planuitwerkingsovereenkomst was het mogelijk om deze verstoringen adequaat op te vangen. De planuitwerkingsfase is met het toekennen van de HWBP-subsidie voor de realisatiefase succesvol afgerond. De behoefte aan een voorspelbare uitvoering en financiële stabiliteit voor het Waterschap lijkt ruim een jaar na de start van de uitvoering nog steeds vervuld te worden. De grote ontdekking van deze tweefasenaanpak is dat de behoefte aan een stevige financiële beheersing juist ruimte biedt aan creativiteit om zaken nog slimmer aan te pakken of risico's nog beter het hoofd te bieden, met als een van de hoogtepunten de Kabel- en Leidingalliantie met de twee grootste nutsbedrijven. Het project Stadsdijken is ‘in control’ en dit geeft een grote mate van zekerheid en comfort bij het bestuur van het Waterschap, maar ook bij de bestuurlijke samenwerkingspartners en stakeholders.

## 17. Conclusies en aanbevelingen

Uit het voorgaande kunnen de volgende praktische conclusies en aanbevelingen worden afgeleid.

- Voor grote projecten in een complexe omgevingscontext is deze integrale manier van twee-fasen-contracteren een verstandige aanpak om het risico op ontsporing het hoofd te bieden.

<sup>23</sup> G.J. Huith, ‘Eerlijk werk voor eerlijk geld’, *TBR* 2021/96, par. 4.1. Zie ook R.G.T. Bleeker, ‘Een bouwcontract en geen juristencontract. Over een eenvoudig twee-fasencontract binnen de UAV-GC’, *TBR* 2021/95, par. 3.

<sup>24</sup> Zie voor een nadere toelichting op de SSK-systematiek: [www.crow.nl](http://www.crow.nl)



- Een complexe opgave, zoals het project Stadsdijken in Zwolle, laat zich het beste 'managen' door een in wezen heel simpele aanpak en dito contract.
- Samenwerken vanuit welbegrepen eigenbelang levert bij een evenwichtig contract voor opdrachtgever én opdrachtnemer een interessante business case.
- Laagste kosten in plaats van laagste prijs vormt een stimulerend motief en lijkt ook echt te renderen. Hoewel soms als paradoxaal ervaren, levert uitgestelde prijsvorming in deze context lagere kosten.
- Start de marktbenadering met je eigen behoeften als opdrachtgever en maak je daarna pas zorgen over de aanbestedingsvorm.
- Maak daarnaast gebruik van de marktconsultatie.
- Benader contract, aanbesteding en prijsvorming ook vanuit de speltheorie.
- Denk vanuit kansen, niet vanuit juridische moeilijkheden.
- Uitgestelde prijsvorming is mogelijk, mits er in de aanbestedingsprocedure duidelijke en objectieve financiële kaders worden geschetst.

## 18. Facts en figures van project Stadsdijken

- 7,5 km dijkversterking dwars door de stad Zwolle.
- Totale projectkosten inclusief btw voor zowel verkenning, planuitwerking als realisatie, inclusief financiële kosten voor het Waterschap ten behoeve van voorfinanciering en indexering: circa € 340 miljoen.
- De planuitwerkingsfase is op 1 februari 2019 gestart en de realisatiefase op 1 mei 2023.

*Dit artikel is afgesloten op 26 juni 2024.*

### Over de auteurs

#### Mr. P.F.C. (Petra) Heemskerk

Advocaat aanbestedingsrecht bij CMS.

#### Mr. B.C. (Bernard) Lievers

Advocaat aanbestedingsrecht bij CMS.

#### Ing. P.J.H. (Peter) Staats

Realisatiemanager Waterschap Drents Overijsselse Delta.

## RELEVANT, ELKE DAG

- ✓ Elke dag actueel nieuws van de VNG en de redactie van VNG Magazine
- ✓ En een overzicht van de meest recente vacatures bij gemeenten



**DOWNLOAD  
DE GRATIS APP VIA  
VNG.NL/NIEUWSAPP**

