

Schipbreuk

Publicatiedatum: 28-01-2015

Bij vonnis van 14 januari 2015 (No. 34.615) hebben arbiters zich uitgelaten over het verzoek van aanneemster tot vergoeding van gesteld meerwerk, althans tot bijbetaling. De opdracht had betrekking op het bergen van objecten en wrakresten op de Noordzee, welke opdracht aanneemster in aanbesteding had verkregen. Aanneemster stelde dat zij niet optimaal van het bergingsseizoen 2010, lopend van april t/m september, gebruik heeft kunnen maken.

De redenen waarom zij niet optimaal van dit seizoen gebruik heeft kunnen maken zijn blijkens de uitspraak slechte weersomstandigheden, ten gevolge waarvan zij vertraging op het werk heeft ondervonden. De daaruit ontstane meerkosten zouden ex paragraaf 35 en 36 UAV-89 c.q. paragraaf 29 lid 3 UAV-89 voor vergoeding in aanmerking komen.

Opdrachtgeefster heeft aangevoerd dat geen sprake is van bestekwijzigingen of van een situatie als bedoeld in die paragrafen.

Arbiters volgen opdrachtgeefster daarin.

Hoewel opdrachtgeefster op 6 april 2010 haar voornemen de opdracht aan aanneemster te gunnen bekend heeft gemaakt, en definitieve gunning voorzien was op 8 april 2010, heeft opdrachtgeefster zich geconfronteerd gezien met een kort geding door een andere inschrijver. Eerst op 2 juli 2010 heeft opdrachtgeefster definitief aan aanneemster gegund, omdat op die dag de voorzieningenrechter het bezwaar van de andere inschrijver heeft afgewezen.

Op grond van artikel 2.23.3 ARW 2005 is bepaald dat de termijn van gestanddoening van de inschrijving van aanneemster wordt verlengd tot 8 dagen na de dag waarop in kort geding in eerste aanleg in het aanbestedingsgeschied is beslist. Aanneemster had overigens vrijwillig en voorbehoudsloos die termijn – buiten het ARW 2005 om – al verlengd tot 1 juli 2010.

Inherent aan een aanbestedingsprocedure is dat de definitieve gunning op een later moment plaats kan vinden dan aanvankelijk de planning is; een inschrijver dient met die omstandigheid eenvoudigweg rekening te houden. Het had hier mijns inziens voor de hand gelegen dat een inschrijver tijdens de inlichtingenfase een vraag had gesteld over de mogelijkheid dat de definitieve gunning later plaatsvindt ten gevolge van een aangevochten voorlopige gunningsbeslissing, in relatie tot het beperkte bergingsseizoen. Uit de uitspraak is af te leiden dat dit is gedaan.

In relatie tot de definitieve gunning per 2 juli 2010 staat het feit dat in het bestek geen startdatum voor de overeengekomen werkzaamheden is opgenomen. Op grond van paragraaf 7 lid 1 UAV-89 wordt dan als datum van aanvang van het werk aangemerkt de vijfde werkdag na de dag waarop aanneemster het werk is opgedragen. Dit is dan de vijfde werkdag na 2 juli 2010, aldus arbiters.

Arbiters volgen niet de stelling van aanneemster dat paragraaf 7 lid 1 UAV-89 niet relevant is, omdat deze paragraaf alleen betrekking zou hebben op de overgang van het risico en voor het punt vanaf wanneer aanneemster verplicht is orders en aanwijzingen van de directie op te volgen. Naar mijn mening is paragraaf

7 lid 1 UAV-89 ten minste ook voor die omstandigheden relevant. Er dient echter een startdatum te worden bepaald, of de bouwtijd nu uitgedrukt is in werkbare werkdagen of gekoppeld is aan een vaste opleverdatum.

En van vaste opleverdata was sprake. Daarmee is ook eventueel onwerkbaar weer voor rekening en risico van aanneemster. En uit de uitspraak blijkt dat opdrachtgeefster aanneemster daarin nog is tegemoetgekomen, door de eindoplevering van het werk met drie maanden te verlengen.

Ook het feit dat aanneemster eerst in oktober 2010 met een beroep op vertraagde gunning en het onwerkbaar weer in de resterende bergingsperiode heeft aangestuurd op oplossingen wordt haar aangerekend. Arbiters lopen de periode van april 2010 tot oktober 2010 na, en constateren dat aanneemster in deze periode op geen enkel moment een voorbehoud heeft gemaakt wegens de beperkende resterende bergingsperiode, ook niet zoals hiervoor al aangegeven, tijdens de inlichtingenfase. Sterker nog, zij heeft bij opdrachtgeefster juist de indruk gewekt dat zij de werkzaamheden binnen het bergingsseizoen van 2010 gereed kon hebben; eventuele verkeerde inschattingen aan de zijde van aanneemster komen voor haar rekening en risico.

Dat de aanbestedingsprocedure gevoerd is met als gunningscriterium de laagste prijs en opdrachtgeefster daarmee inschrijvers zou hebben gedwongen om in te schrijven met materieel met een zo laag mogelijk kostenniveau – dus werken in optimale omstandigheden – maakt het voorgaande niet anders. Dit is eenvoudigweg het risico van een inschrijvende partij.

Op grond van het voorgaande constateren arbiters dat geen sprake is van meerwerk ex paragraaf 35 of 36 UAV-89, noch van een aanspraak op paragraaf 29 lid 3 UAV-89, al helemaal niet via de band van onwerkbaar weer. Van feitelijk extra werkzaamheden naast het aangenomen werk is bovendien niet gebleken.

De situatie was anders geweest als in het bestek wel een vaste startdatum was opgenomen, dan wel dat aanneemster vooraf in elk geval de vraag had gesteld hoe de aanbestedende dienst zou omgaan met een aangevochten voorlopige gunningsbeslissing in relatie tot het – inderdaad beperkte – bergingsseizoen.

In de huidige situatie lijdt aanneemster – terecht – schipbreuk.

Mr. B.R. (Bard) van Veen

Severijn Hulshof Advocaten (<http://www.severijnhulshof.nl>)

Scheidsgerecht: mr. J.J.I. Verburg, ing. J.F.P. van Keulen en ir. J.D. Schram

Gemachtigde eiseres, aanneemster: mr. M. van Stigt Thans

Gemachtigde verweerder, opdrachtgever: mr. M. Vink

Bron: RvA 14 januari 2015, No. 34.615