

UAV-GC en informatieverstrekking: het blijft lastig

Een heikel punt bij UAV-GC-contracten is de informatieverstrekking door de opdrachtgever. § 3 lid 1 sub a UAV-GC bepaalt dat een opdrachtgever informatie moet verstrekken die voor de opdrachtnemer noodzakelijk is om het werk en eventueel het meerjarig onderhoud uit te kunnen voeren. Wat onder het woord 'noodzakelijk' moet worden verstaan, vermeldt de Toelichting bij de UAV-GC; die Toelichting maakt overigens niet een officieel deel uit van de UAV-GC-bepalingen. De Toelichting stelt, dat het moet gaan om die informatie die de opdrachtnemer niet zelf kan verzamelen.

TEKST: BARD VAN VEEN

In de juridische literatuur wordt bepleit dat de bepaling in de Toelichting 'dat het moet gaan om die informatie die de opdrachtnemer niet zelf kan verzamelen' een ruimere strekking heeft; althans zou moeten hebben. De opdrachtgever zou eigenlijk die informatie moeten verstrekken waarvan hij weet of behoort te weten dat deze relevant is voor de prijsvorming van de inschrijver(s); een klassiek voorbeeld dat in dat kader wordt aangehaald zijn bodemgegevens.

Jurisprudentie

Inmiddels is ook voldoende jurisprudentie over § 3 UAV-GC voorhanden om een beeld te krijgen hoe rechters en arbiters die verplichting uitleggen. Geoordeeld is, dat een opdrachtgever geen verplichting heeft om informatie te verstrekken anders dan in de hiervoor in de Toelichting bedoelde zin. Maar, als een opdrachtgever informatie verstrekt, is hij verantwoordelijk voor de juistheid daarvan; dit is duidelijk bepaald in § 3 lid 2 UAV-GC. Ook als de opdrachtgever die informatie verstrekt met toevoegingen, zoals 'indicatief', 'informatief', 'geschat' en, 'niet-bindend'. Een opdrachtnemer kan in principe geen verwijt worden gemaakt als hij dergelijke informatie gebruikt. Onder omstandigheden is de opdrachtgever ook verantwoordelijk voor de bruikbaarheid van de door hem verstrekte informatie. Inschrijvers moeten echter wel alert zijn op informatie die met de hiervoor genoemde toevoegingen is verstrekt. Dergelijke toevoegingen zijn niet zonder betekenis en kunnen de (mate van) bruikbaarheid van verstrekte informatie beïnvloeden (lees: beperken). Immers, dergelijke toevoegingen maken dat inschrijvers de verstrekte informatie terughoudender moeten benaderen en bij wijze van spreken met 'een korreltje zout' moeten nemen. In de jurisprudentie is bepaald dat dit korreltje - bijvoorbeeld - bij 'indicatieve hoeveelheden' een marge van circa 10% is. Dit is een gebruikelijk door de inschrijver in te calculeren risico. Deze mag geacht worden te zijn verdisconteerd in zijn kwalificatie van de informatie en dus ook in zijn Aanbieding. Ook is in de jurisprudentie reeds uitgemaakt dat een opdrachtgever niet altijd weigert met 'ter indicatie' of 'informatief' verstrekte informatie. Die informatie kan per saldo wel degelijk bindend zijn of uitgangspunten bevatten waardoor een inschrijver tijdens de uitvoering van zijn werkzaamheden geen enkele ontwerp- en/of uitvoeringsruimte heeft. Een mooi voorbeeld is de zaak waarin een opdrachtgever een 'indicatief' voorlopig ontwerp ter beschikking had gesteld, waar volgens hem nog ruime gelegenheid was voor



Veel grotere contracten in de GWW-sector worden als UAV-GC-contract aanbesteed. Een heikel punt is dan de informatieverstrekking door de opdrachtgever.

de inschrijvers om te ontwerpen en te veranderen. Tijdens de uitvoering bleek die gelegenheid er echter helemaal niet, omdat dit 'indicatief' ontwerp pas tot stand was gekomen nadat de opdrachtgever twee jaar lang met perceeleigenaren had onderhandeld, en moeizaam diverse noodzakelijke vergunningen had verkregen. Kortom, er wordt doorgaans goed naar de inhoud van de verstrekte informatie gekeken.

Gedateerde informatie en extrapolatie

Een ander belangrijk element waarmee inschrijvers de (mate van) bruikbaarheid van verstrekte informatie moeten beoordelen is of de informatie gedateerd is. Dit speelt vaak bij bodemonderzoeken, of constructietekeningen van oude(re) gebouwen. Hoe ouder, hoe minder erop mag worden vertrouwd. Ook van groot belang is, dat de inschrijver altijd niet zo maar verstrekte informatie mag extrapoleren. Een treffend voorbeeld van dergelijke mogelijk risicovolle extrapolatie is het 'aannemen' dat de bodemopbouw onder het gehele bouwterrein hetzelfde is, ook al ziet het verstrekte bodemrapport slechts op een gedeelte daarvan. Dan moet een inschrijver ofwel bepaalde aannames doen, ofwel in zijn aanbieding een post opnemen om zelfstandig onderzoek te doen.

Recent is een uitspraak gedaan in een nog niet eerder beoordeelde variant (RvA 18 oktober 2017, geschilnr. 35.676). In die zaak had de opdrachtgever constructieve informatie verstrekt over een sluis en een maalgang, die respectievelijk in 1900 en in 1965 waren aangelegd. Naar het oordeel van arbiters ging de opdrachtnemer er aanvankelijk begrijpelijk vanuit dat de jongste constructie stabiliteit verschaft aan de oudste constructie. Na het sluiten van de overeenkomst deden zich problemen voor en heeft de opdrachtnemer archiefonderzoek verricht naar de beide constructies. Hij is daarbij op informatie gestuit waaruit blijkt dat juist de oudere constructie

de nieuwere constructie steunde. De opdrachtnemer vond dat de opdrachtgever aansprakelijk was voor het ontbreken van deze informatie. Arbiters oordeelden echter, dat ook de opdrachtgever niet over deze informatie beschikte en deze dus niet had kunnen verstrekken. Belangrijk was, dat een deel van die informatie van het Waterschap

kwam. Arbiters concludeerden dan ook dat de wel verstrekte informatie niet onjuist was en er daarmee geen sprake was van een tekortkoming van de opdrachtgever ex § 3 lid 1 sub a jD lid 2 UAV-GC, noch van een wijziging in de zin van § 14 UAV-GC. Vervolgens oordeelden arbiters dat sprake is van een onvoorziene omstandigheid als bedoeld in § 44 lid 1 sub c UAV-GC en heeft de opdrachtnemer toch aanspraak op kostenvergoeding en termijnverlenging. Voor deze praktische oplossing is wel wat te zeggen, maar helemaal juist lijkt zij ook niet. Eigenlijk is sprake van één van de in de wet genoemde dwalings-situaties, te weten dat beide contractpartijen dwaalden ten opzichte van de feitelijke situatie. Maar goed, de door arbiters gekozen oplossing biedt een handvat om een situatie waarin geen van beide contractpartijen - gerechtvaardigd - over informatie beschikken of ter zake het niet verstrekken geen verwijt kan worden gemaakt, moet worden aangepakt.



B.R. (Bard) van Veen is advocaat bij Severijn Hulshof Advocaten te Den Haag. Tel.: (070) 304 55 90, E-mail: b.veen@shadv.nl, www.severijnhulshof.nl.

Voor vragen over dit artikel of een cursus UAV, UAV-GC, RAV en/of aanbestedingsrecht, kunt u mij bereiken via het genoemde mailadres.