

Wezenlijk wijzigen

Hoe vaak komt het niet voor dat een opdracht tijdens het werk wijzigt, bijvoorbeeld door meer- of minderwerk... In een bestek is een gevel van prefab beton voorgeschreven, bij nader inzien moet de gevel worden opgemetseld (ik geef toe: een gewaagd voorbeeld in een blad van betonfabrikanten). Kwestie van een gewijzigde opdrachtbevestiging en (in de woorden van onze timmerman, in onberispelijk Uteregs:) 'klaor'.

Als de opdracht Europees is aanbesteed, is dat echter soms niet zo gemakkelijk. Wordt een aanbestede opdracht namelijk wezenlijk gewijzigd, dan moet die opdracht opnieuw worden aanbesteed.

Wat is dan wezenlijk? In de ogen van het Europees Hof van Justitie is, niet zo kort gezegd, sprake van een wezenlijke wijziging, indien die wijziging ofwel:

- als zij in oorspronkelijke aanbesteding had gegolden, zou hebben geleid tot toelating van andere inschrijvers; ofwel
- zou hebben geleid tot een keuze voor een andere offerte dan die waarvoor oorspronkelijk was gekozen; dan wel indien
- de opdracht 'in belangrijke mate' (weer zo'n 'open begrip) wordt uitgebreid met diensten of leveringen die oorspronkelijk niet waren opgenomen.

Bijvoorbeeld, dus, indien andere partijen eventueel wel hadden ingeschreven als zij hadden geweten van de wijziging. In het bovenstaande voorbeeld zou wellicht ook een metselbedrijf hebben kunnen inschrijven. Of, bijvoorbeeld, als de winnende inschrijver met inachtneming van de gewijzigde voorwaarden niet meer zou hebben gewonnen.

Met deze regels zijn ook de uitzonderingen in de Aanbestedingswet opgenomen. Een wijziging van de opdracht is wel toegestaan indien:

- het een kleine wijziging betreft (voor werken minder dan 15% en voor leveringen en diensten minder dan 10% van de oorspronkelijke opdrachtwaarde); het opmetselen van een gevel is vast veel duurder dan wanneer die wordt uitgevoerd in prefab beton (nu begrijpt u -en vergeeft u mij hopelijk- mijn voorbeeld). In mijn voorbeeld is, vermoedelijk, geen sprake van een kleine wijziging...
- de wijziging onder een in de aanbestedingsstukken opgenomen duidelijke en ondubbelzinnige herzieningsclausule valt. Denk hier bijvoorbeeld aan indexeringsclausules of een clausule die erin voorziet dat

aanpassingen mogen worden doorgevoerd indien zich technische problemen voordoen. Hier speelt de omvang van de wijziging geen rol.

- de wijziging een noodzakelijk geworden aanvulling op de opdracht betreft. 'Noodzakelijk geworden' impliceert dat de aanvulling echt nodig is (alleen handig of wenselijk is niet voldoende) en dat dit niet al bij het gunnen van de oorspronkelijke opdracht bekend is geweest. De waarde van de aanvulling mag bovendien niet hoger zijn dan 50% van de oorspronkelijke opdrachtwaarde.
- de wijziging het gevolg is van omstandigheden die ondanks een normaal zorgvuldige voorbereiding van de opdracht niet konden worden voorzien.
- een nieuwe aannemer de positie van de oorspronkelijke aannemer overneemt. Die nieuwe partij moet dan wel zelf aan alle geschiktheidseisen voldoen en in de opdracht zelf mogen geen (wezenlijke) wijzigingen worden aangebracht;

Indien de wijziging onder een van deze mogelijkheden valt, mag die één op één aan de zittende opdrachtnemer worden opgedragen. Als dat niet het geval is, is sprake van een ontoelaatbare wijziging en moet opnieuw worden aanbesteed.

Het wijzigen van een opdracht -en dus ook het accepteren van meer (of minder-)werk- bij een Europees aanbestede opdracht (let wel: het bovenstaande geldt dus niet voor nationale of onderhandse aanbestedingen) is dus niet geheel zonder risico. Stel nou dat u bij de inschrijving voor een Europese aanbesteding in het achterhoofd (en in de prijs) rekening heeft gehouden met meerwerk, maar dat dat meerwerk vanwege de omvang daarvan moet worden aanbesteed en uiteindelijk aan een derde wordt opgedragen? Hoe vreemd dat misschien ook klinkt, is het voor zowel opdrachtgever (die is ook niet blij met twee verschillende aannemers of leveranciers voor een en hetzelfde werk) als opdrachtnemer soms beter dat een opdracht ongewijzigd wordt voortgezet.



Per van der Kooi
 Advocaat bouw- en aanbestedingsrecht
 De Clercq Advocaten | Notariaat, Leiden
 p.vanderkooi@declercq.com