

Wijziging inkoop- en aanbestedingsbeleid Gemeente Wijchen

Het college van burgemeester en wethouders
gelet op artikel 160, eerste lid, onder e van de Gemeentewet;
alsmede gelet op de Aanbestedingswet en de Gids Proportionaliteit,
besluit

vast te stellen de volgende wijziging van het Inkoop- en aanbestedingsbeleid gemeente Wijchen:

Artikel I Wijziging Inkoop en aanbestedingsbeleid

Artikel 3.2 van het Inkoop- en aanbestedingsbeleid gemeente Wijchen wordt gewijzigd en komt te luiden als volgt:

Oude tekst:

Artikel 3.2 Uniforme documenten

De gemeente streeft er naar om uniforme documenten te hanteren, tenzij een concreet geval dit niet toelaat. Uniformiteit in de uitvoering draagt eraan bij dat ondernemers weten waar ze aan toe zijn en landelijk gezien niet steeds met verschillende procedureregelingen worden geconfronteerd. De gemeente past bij de betreffende inkoop (indien van toepassing) toe:

- Aanbestedingsreglement werken 2012 ('ARW 2012');
- Algemene Inkoopvoorwaarden voor leveringen en diensten van de gemeente Wijchen (gebaseerd op VNG model);
- Algemene Rijksvoorwaarden bij IT-overeenkomsten (ARBIT 2010);
- Uniforme administratieve voorwaarden voor de uitvoering van werken en van technische installatiewerken 2012 (UAV 2012);
- Gids Proportionaliteit;
- Beleidsregel Wet Bibob 2011;

Nieuwe tekst:

Artikel 3.2 Uniforme documenten

De gemeente streeft er naar om uniforme documenten te hanteren, tenzij een concreet geval dit niet toelaat. Uniformiteit in de uitvoering draagt eraan bij dat ondernemers weten waar ze aan toe zijn en landelijk gezien niet steeds met verschillende procedureregelingen worden geconfronteerd. De gemeente past bij de betreffende inkoop (indien van toepassing) toe:

- Aanbestedingsreglement werken 2012 ('ARW 2012');
- Algemene Inkoopvoorwaarden voor leveringen en diensten van de gemeente Wijchen (gebaseerd op VNG model);
- Algemene Rijksvoorwaarden bij IT-overeenkomsten (ARBIT 2010);
- Uniforme administratieve voorwaarden voor de uitvoering van werken en van technische installatiewerken 2012 (UAV 2012) behalve § 12 lid 2 onder b van UAV 2012. In plaats van § 12 lid 2 onder b van UAV 2012 geldt het volgende: "dat bij de opnemings van het werk als bedoeld in § 9 tweede lid, door de directie redelijkerwijs niet onderkend had kunnen worden en waarvan";
- Gids Proportionaliteit;
- Beleidsregels Wet Bibob;

Uit het bovenstaande volgt dat de gemeente afwijkt van § 12 lid 2 onder b van UAV 2012. In § 12 is de aansprakelijkheid van de aannemer na de oplevering geregeld. Deze bepaling van de UAV 2012 wijkt af van het Burgerlijk Wetboek (BW). Op grond van het BW (artikel 7:758) is de aannemer niet aansprakelijk voor een gebrek indien de gemeente (in de praktijk- de directie die door de gemeente wordt aangewezen) dat gebrek tijdens de oplevering had kunnen ontdekken. Met andere woorden: de gemeente heeft een onderzoeksplicht tijdens de oplevering. In de UAV 2012 is de aansprakelijkheid van de aannemer na oplevering verder beperkt. De aannemer is alleen aansprakelijk voor gebreken die zowel tijdens de uitvoering van het werk als tijdens de opnemings ondanks nauwlettend toezicht niet ontdekt konden worden door de directie (die door de gemeente wordt aangewezen). De onderzoeksplicht van de gemeente heeft niet alleen betrekking op het tijdstip van de oplevering maar ook op de periode van de uitvoering van het werk. De UAV 2012 gaat ook verder in de beperking van de aansprakelijkheid van de aannemer dan de UAV 1989. In de UAV 1989 was de aannemer ook aansprakelijk voor ernstige gebreken (het (gedeeltelijk) instorten van een gebouw bijvoorbeeld) ongeacht het toezicht van de gemeente. In de UAV 2012 is deze bepaling verdwenen. De bovengenoemde bepaling van de UAV 2012 is naar mening van het college niet proportioneel en moet vervangen worden door de wettelijke bepaling over de aansprakelijkheid van de aannemer (artikel 7:758 BW). Het bepaalde in § 12 lid 2 onder b van UAV 2012 is om de volgende redenen niet proportioneel:

• De UAV 2012 verplicht de gemeente intensief (waarschijnlijk zelfs dagelijks) toezicht te houden tijdens de uitvoering van het werk zodat de gemeente eventuele gebreken van het werk kan ontdekken. Op dit moment houdt de gemeente Wijchen (directie) het toezicht tijdens de uitvoering. Dat wil de gemeente ook in de toekomst blijven doen. Uit de UAV 2012 volgt echter dat de gemeente (directie) meer intensief toezicht moet houden dan voorheen. De gemeente wordt daartoe gedwongen door de consequenties die de UAV 2012 verbindt aan de schending van de onderzoeksplicht door de gemeente. Als een gebrek dankzij nauwlettend toezicht door de gemeente (directie) ontdekt had kunnen worden, maar niet is ontdekt omdat het toezicht niet nauwlettend genoeg was, dan is de aannemer niet aansprakelijk. Anders dan voorheen (UAV 1989) geldt dat met de komst van de UAV 2012 ook als het gebouw (gedeeltelijk) is ingestort.

Dat betekent dat de tijd- en geldinvestering van de gemeente toeneemt ten opzichte van de huidige situatie. De bovengenoemde extra investering van de gemeente wordt echter niet gecompenseerd door extra verplichtingen/ investeringen van de aannemer. De aannemer wordt juist gevrijwaard van de aansprakelijkheid.

• Gelet op het voorschrift 3.9A van de Gids Proportionaliteit moet het risico blijven bij een partij die het risico het best kan beheren of beïnvloeden. In dit geval heeft de aannemer de meeste invloed op de kwaliteit van het werk. Hij is ook de meest deskundige partij. Het is dan ook redelijk dat het risico op fouten/gebreken bij de aannemer blijft.

• In het voorschrift 3.9C van de Gids Proportionaliteit zijn de UAV 1989 en de UAV- GC 2005 genoemd als evenwichtige pakketten van voorwaarden. De UAV 2012 is echter niet genoemd hoewel die reeds op 30 januari 2012 (dus ongeveer één jaar eerder dan de definitieve versie van de Gids Proportionaliteit) is gepubliceerd in de Staatscourant. Dat kan betekenen dat de opstellers van de Gids Proportionaliteit twijfels hadden over de evenwichtigheid van de UAV 2012.

• De Ministeries van Defensie en Infrastructuur en Milieu hebben niet ingestemd met de UAV 2012 juist vanwege de bovengenoemde vergaande beperking van de aansprakelijkheid van de aannemer. Het systeemtoezicht dat de Ministeries tegenwoordig hanteren was niet toereikend om te voldoen aan de onderzoeksplicht (intensief toezicht) op grond van de UAV 2012.

• Voorstanders van de UAV 2012 geven aan dat de toepassing van § 12 lid 2 onder b van de UAV 2012 gecorrigeerd kan worden door de rechtspraak van de Raad van Arbitrage. De rechtspraak van de Raad van Arbitrage is echter casuïstisch: met andere woorden afhankelijk van een concrete zaak. Gelet op de onzekerheid die daarmee samenhangt en de hoge proceskosten (ongeveer € 70.000,- per zaak) is het niet aan te bevelen om deze bepaling van de UAV 2012 ongewijzigd te blijven hanteren.

Gelet op het bovenstaande is het college van mening dat het vervangen van § 12 lid 2 onder b van de UAV 2012 door de wettelijke norm opgenomen in artikel 7:758 van het BW proportioneel en redelijk is.

Artikel II Inwerkingtreding

Deze wijziging treedt in werking met ingang van de eerste dag na de bekendmaking.

burgemeester en wethouders

drs. J.W.M. van der Knaap mr. J.Th.C.M. Verheijen

secretaris burgemeester