

Datum: 16 februari 2017
Aan: Gemeenteraad
Van: het college van B&W

Geachte leden van de raad,

Leeswijzer

Hierbij ontvangt u een nadere toelichting op de aanbestedingsresultaten en een analyse van de keuzemogelijkheden voor een vervolg.

Inleiding

Op 19 december 2016 heeft de gemeenteraad in zijn vergadering een motie (m18.1) aangenomen inzake verbouw van het huidige stadhuis aan de Drs. F. Bijlweg 20 te Den Helder, op basis van een door Coare doorgerkende variant binnen de genoemde kaders als in motie nr. 16 van 13 juni 2016 vermeld.

Op basis van deze motie heeft het college de opdracht gekregen het renovatieproces te continueren, met onder andere de volgende uitgangspunten:

- Het programma van eisen (november, 2016) is het uitgangspunt;
- Er is een maximum bedrag van € 9 miljoen beschikbaar;
- Er wordt gewerkt vanuit de filosofie van Coare;
- Er vindt een aanbesteding plaats op basis van een vaste prijs, na definitief ontwerp;
- Een onomkeerbaar besluit voor 1 januari 2018.

In de daaropvolgende maanden is Coare gestart met het uitvoeren van de opdracht. Dit heeft geleid tot een definitief ontwerp inclusief een bijbehorende kostenraming, welke aan uw raad is voorgelegd op 16 oktober 2017. Uw raad heeft op basis hiervan een investeringskrediet beschikbaar gesteld van € 8,75 miljoen voor de bouwwerkzaamheden, waarvan circa € 0,25 miljoen onvoorzien. Het totale projectbedrag (bouwvoorbereiding, maatregelen Zuyderhorn etc.) bedroeg toen € 13,25 miljoen.

Na het beschikbaar stellen van het krediet is de aanbesteding op 6 december 2017 gestart. De aanbestedingsprocedure is onderverdeeld in zeven verschillende percelen voor onder meer de installaties, bouwkundige zaken en de sloop. Bij twee van de grootste percelen (installaties en bouwkundige zaken) is voorafgaand aan de aanbesteding een plafondbedrag gesteld. Deze plafondbedragen zijn tot stand gekomen na een raming van Coare.

Bij de volledigheid- en ontvankelijkheidstoets van de ontvangen inschrijvingen bleek dat er op het bouwkundig perceel een ongeldige inschrijving is gedaan doordat boven het plafondbedrag is ingeschreven (€ 0.6 miljoen boven het plafondbedrag). Dit was tevens de enige inschrijving voor dit perceel, wat betekent dat de aanbesteding voor het betreffende perceel niet is geslaagd. De inschrijver is hier reeds van op de hoogte gesteld.

De beoordelingscommissie heeft op basis van de volledigheid- en ontvankelijkheidstoets de overige zes percelen beoordeeld. Voor deze percelen zijn geen onregelmatigheden aangetroffen. Op het perceel installaties is binnen het plafondbedrag ingeschreven. De beoordelingscommissie constateert dat gunning van de overige vijf percelen (zonder vooraf gestelde plafondbedragen) leidt tot een financiële overschrijding van € 0.5 miljoen ten opzichte van het beschikbaar gestelde uitvoeringskrediet. Gebleken is dat niet voor het beschikbaar gestelde bedrag aanbesteed kan worden.

Resumerend is de totale overschrijding € 1.1 miljoen (€ 0,6 miljoen voor het bouwkundig perceel en € 0.5 miljoen voor de overige percelen). Voor een detailoverzicht per perceel wordt u verwezen naar het voorlopig gunningsadvies die ook als bijlage is toegevoegd.

Vervolg?

Op basis van bovenstaande is de conclusie dat niet binnen de gestelde kaders aanbesteed kan worden. In principe is de aanbesteding daarmee mislukt en is een nieuwe situatie ontstaan. Het is juridisch mogelijk om de aanbesteding gedeeltelijk over te doen, wel is dan extra tijd en geld benodigd. Coare Realisatie B.V.

adviseert (zie bijlage) om de aanbesteding voor het bouwkundig perceel opnieuw aan te besteden én de overige zes percelen te gunnen. Hiervoor dient nog wel extra geld beschikbaar gesteld worden. De uitwerking hiervan is beschreven in scenario 2.

Hieronder zijn beide scenario's, beëindiging en vervolg van de aanbesteding, toegelicht.

1.1. Scenario 1 Beëindiging

Doordat sprake is van een totale financiële overschrijding én op één van de percelen geen geldige inschrijvingen zijn ontvangen, hoeven wij ook voor de overige niet over te gaan tot voorlopige gunning.

Zolang niet tot een voornemen tot gunning wordt overgegaan, kan de aanbesteding voor een, meerdere of alle percelen vroegtijdig worden beëindigd. De gemeente is niet contractueel gebonden om tot een voornemen tot gunning over te gaan. Van enige schadeplichtigheid van de gemeente is geen sprake. Dit is juridisch getoetst.

Wordt de aanbesteding vroegtijdig afgebroken, dan moet de beëindiging van de intrekking aan de inschrijvers worden meegedeeld, inclusief de redenen hiervoor. Zo'n besluit tot intrekking is appellabel: de rechter kan de rechtmatigheid van het intrekkingbesluit toetsen. In de praktijk komen dergelijke procedures over een besluit tot beëindiging van een aanbesteding niet vaak voor. In 2017 waren er in Nederland, voor zover bekend, 2 zaken waarin zo'n intrekkingbesluit onrechtmatig was. In beide gevallen leek het motief voor beëindiging door de aanbestedende dienst subjectief te zijn, namelijk omdat deze niet blij was met de beoogde winnaar. Daar is in ons geval geen sprake van. De kans dat zo'n procedure volgt en dat ons intrekkingbesluit wordt vernietigd, wordt klein geacht.

Aandachtspunt: inschrijvergoeding voor geldige inschrijvingen bij Europees openbare percelen

Voor percelen die Europees openbaar zijn aanbesteed (Bouwkundige werkzaamheden, Installatietechnische werkzaamheden en Wand-, vloer- en plafondwerkzaamheden) geldt dat inschrijvingskosten verschuldigd zijn aan de gegadigden die hiervoor een geldige inschrijving hebben gedaan. Deze gegadigden hebben recht op een inschrijvergoeding van € 5.000,- exclusief BTW, met uitzondering van de gegadigde aan wie de opdracht wordt gegund en met wie de overeenkomst wordt gesloten. Voor de Installatietechnische werkzaamheden en Wand-, vloer- en plafondwerkzaamheden zijn in totaal drie geldige inschrijvingen ontvangen. In totaal dient maximaal € 15.000,-- vergoed worden.

1.2. Scenario 2: de aanbesteding vervolgen

De percelen waar een geldige inschrijving op is kunnen inhoudelijk beoordeeld worden. Ieder perceel moet worden gezien als een opdracht die separaat is aanbesteed. Ook als niet voor alle percelen geldige inschrijvingen zijn ontvangen, kan wel tot beoordeling en nadien tot een voornemen tot gunning over worden gegaan voor de percelen waarvoor wél geldige inschrijvingen zijn ontvangen. Doordat ook voor de overige 6 percelen sprake is van een financiële overschrijding, is bij gunning aanvullend krediet benodigd.

Op het bouwkundig perceel zijn geen inschrijvingen ontvangen. Het is vervolgens de vraag welke juridische mogelijkheden er zijn om alsnog tot gunning van het perceel Bouwkundige werkzaamheden over te gaan én onder welke voorwaarden.

Hieronder worden schematisch de juridische mogelijkheden weergegeven van drie verschillende procedures die door ons kunnen worden ingeroepen om het perceel Bouwkundige werkzaamheden alsnog te gunnen. De belangrijkste kenmerken van deze procedures staan beschreven.

	Onderhandelingsprocedure	Mededingingsprocedure	Openbare aanbesteding
Partijen	Iedereen	Iedereen	Iedereen
Mag de opdracht wezenlijk worden gewijzigd?	Nee: dezelfde voorwaarden (waaronder plafondbedrag) gelden	Ja	Ja, wezenlijke wijziging is vereist.
Termijnen	Geen – afhankelijk van snelheid onderhandelingen	Bij spoed minimaal 25 kalenderdagen – reguliere termijn is minimaal 65 kalenderdagen	Bij spoed minimaal 15 kalenderdagen – reguliere termijn is minimaal 35 kalenderdagen
Nieuwe aanbestedingsstukken?	Nee	Ja	Ja

Onderhandelingsprocedure

De onderhandelingsprocedure kan alleen worden toegepast als de voorwaarden voor de opdracht niet wezenlijk wijzigen. Zo mag niet worden onderhandeld over een hogere prijs dan het drempelbedrag van € 2.155.000,- exclusief BTW dat voor deze werkzaamheden in de inschrijvingsleidraad is opgenomen. Dit betekent dat de onderhandelingsruimte voor de gemeente beperkt is. Gelet op de huidige aanbestedingsresultaten is het niet waarschijnlijk dat de huidige inschrijver of een andere marktpartij met het huidige plafondbedrag akkoord gaat. Waarom zou deze partij/ partijen anders niet direct voor dit bedrag hebben ingeschreven.

Mededingingsprocedure

De mededingingsprocedure is de meest omvangrijke van de drie. De termijnen zijn het langst (ten minste 25 kalenderdagen bij spoed en anders ten minste 65 kalenderdagen) en daarnaast betekent dit ook de meest rigoureuze wijziging in de aanbestedingsstukken (aankondiging en nadien inschrijving en beoordeling). Gelet op de noodzaak om spoedige duidelijkheid in het dossier renovatie stadhuis te krijgen ligt deze optie niet als eerste voor de hand.

Nieuwe openbare aanbestedingsprocedure

Tot slot een derde en laatste mogelijkheid is het opstarten van een nieuwe openbare aanbestedingsprocedure. Een nieuwe opdracht kan alleen worden uitgezet als deze wezenlijk verschilt ten opzichte van het huidige perceel Bouwkundige werkzaamheden, bijvoorbeeld door het plafondbedrag te verhogen. De te hoge inschrijving die nu is ontvangen, kan als richtsnoer worden gebruikt ter bepaling van het nieuwe plafondbedrag.

Binnen deze optie bestaat de mogelijkheid tot het doorlopen van een verkorte procedure. Deze kan worden gezien als een 'light-variant' van de openbare procedure met de reguliere termijnen. Om de verkorte procedure toe te passen, is een zwaardere motivatie nodig, namelijk: de urgente situatie mag niet door ons eigen toedoen zijn ontstaan én het voor ons bovendien onmogelijk zou zijn de normale termijnen te hanteren.¹

Mogelijke argumentatie om voor een verkorte procedure te kiezen, is drieledig:

1. Eén van de uitgangspunten van de raad is een onomkeerbaar besluit voor de raadsverkiezingen;
2. Voorkomen dat de gestanddoeningstermijn van de inschrijvingen van de andere percelen verloopt c.q. dat de opschortende voorwaarden van artikel 9 sub b van de concept-overeenkomst in werking treden (zie hieronder);
3. Voorkomen dat de inschrijvende partijen in de andere percelen in de knel komen met hun planning en werkvoorbereiding. Dit geldt des te meer, nu het 't perceel Bouwkundige werkzaamheden betreft die de andere percelen bouwkundig aanstuurt. Zonder het perceel Bouwkundige werkzaamheden kunnen de andere percelen niet starten.

De termijn is vrij kort (minimaal 15 kalenderdagen bij een verkorte procedure) en de huidige Inschrijvingsleidraad hoeft maar beperkt te worden aangepast. De ontvangen inschrijvingen dienen te worden beoordeeld en er dient na het voornemen tot gunning opnieuw een concretiseringsfase te worden doorlopen.

Financieel

In oktober 2017 is een overzicht gegeven van projectkosten. In onderstaand overzicht een nieuw overzicht van de projectkosten, waarbij de overschrijding is meegenomen.

Tabel: kostenoverzicht renovatie stadhuis (bedragen in miljoenen)			
		okt-17	feb-18
PVE Basis	€	7,30	€ 8,75
aanvullende eisen	€	0,40	Incl.
aanvullende wensen	€	0,25	Incl.
klimaatplafonds	€	0,80	Incl.
Tijdelijke huisvesting	€	0,85	€ 0,85

¹ Artikel 2.74 Aanbestedingswet. Zie ook: <https://www.pianoo.nl/inkoopproces/fase-1-voorbereiden-inkoopopdracht/mogelijke-aanbestedingsprocedures/europese-specifieke-procedures/versnelde>

Bouwvoorbereiding / projectmanagement	€	0,80	€	0,85
Maatregelen Zuyderhorn	€	0,65	€	0,65
Niet gebouwgebonden kosten	€	2,20	€	2,15
Overschrijding perceel 1			€	0,60
Overschrijding percelen 3-7			€	0,50
Totaal	€	13,25	€	14,35

Op basis van de financiële uitwerking in RVO17.0069 zijn de verwachte gemiddelde exploitatielasten voor de komende twintig jaar geraamd op € 1,35 miljoen. Op basis van de nieuwe cijfers stijgen de exploitatielasten met circa € 0,08 miljoen, tot € 1,43 miljoen. In deze exploitatielasten is rekening gehouden met kapitaallasten, onderhoud, energie, zakelijke lasten en niet-gebouwgebonden kosten.

2. Schadevergoeding

Risico op schadevergoeding is er in beginsel niet. Dit geldt zowel voor wanneer het perceel Bouwkundige werkzaamheden niet wordt gegund (behoudens onze verplichting tot het geven van een inschrijfvergoeding voor geldige inschrijvingen voor de percelen Installatietechnische werkzaamheden en de Wand-, vloer- en plafondwerkzaamheden) als wanneer het perceel Bouwkundige werkzaamheden conform één van de 3 hiervoor genoemde procedures alsnog wordt gegund.

Er is geen sprake van schadeplichtigheid, mits de spelregels van de betreffende procedure in acht worden genomen.

3. Vervolg bij keuze voor één van de scenario's

3.1. Uitwerking scenario: geen voornemen tot gunning op alle percelen

Indien de projectkaders niet worden aangepast, dan is de aanbesteding mislukt en ontstaat een nieuwe situatie. Er zijn dan diverse scenario's denkbaar als oplossing voor het huisvestingsvraagstuk. In deze memo wordt hier nog niet op ingegaan, om de complexiteit van het vraagstuk te beperken. Wel dient voor 1 maart 2018 te worden besloten of gebruik gemaakt wordt van de optie om het huurcontract voor de tijdelijke huisvesting te ontbinden.

Risico's en/of aandachtspunten

- *Huisvestingsoplossing noodzakelijk op korte termijn*

Het huidige gebouw kent veel achterstallig onderhoud en voldoet qua lucht- en licht niet aan de Arbo wet- en regelgeving. Indien de aanbesteding beëindigd wordt, is op korte termijn een oplossing benodigd voor de huisvesting van de organisatie. In het verlengde hiervan dient voor 1 maart 2018 een besluit genomen worden over het ontbinden van de huurovereenkomst.

Een en ander kan gecombineerd worden door de tijdelijke periode in de Rabobank te gebruiken om een permanente oplossing voor het gemeentelijk huisvestingsvraagstuk uit te werken. Dan zijn investeringen in het huidige gebouw niet noodzakelijk.

- *Opnieuw starten met het huisvestingsvraagstuk*

Bij beëindiging van de aanbesteding dient het huisvestingsvraagstuk opnieuw opgestart worden. Dit leidt opnieuw tot voorbereidingskosten.

3.2. Uitwerking scenario 2: voor de percelen waarop geldig is ingeschreven een voornemen tot gunning uit te spreken en bouwkundig perceel opnieuw aanbesteden

Als gekozen wordt voor scenario 2, dan adviseren wij u, conform het advies van Coare Realisatie B.V., de openbare aanbesteding voor het perceel Bouwkundige werkzaamheden opnieuw aan te besteden waarbij de mogelijkheid bestaat dit te doen met een verkorte doorlooptijd.

Volgordelijkheid

Het is van belang dat de huidige openbare aanbestedingsprocedure voor Bouwkundige werkzaamheden eerst wordt afgehecht, voordat een nieuwe procedure wordt opgestart. Eerst is een officieel besluit nodig dat de te hoge inschrijving ongeldig is verklaard. Dit besluit heeft het college genomen op 20 februari 2018. Vervolgens kan de (verkorte) procedure worden opgestart. Parallel hieraan moet rekening worden gehouden met de wettelijke bezwaartermijn van 20 dagen (waarbinnen een partij een kort geding kan aantekenen tegen het besluit tot ongeldigverklaring). Om schadeplichtigheid te voorkomen, mag pas een definitief (gunnings)besluit als gevolg van een nieuwe procedure worden genomen nadat de bezwaartermijn is afgelopen en duidelijk is dat er geen kort geding aanhangig is gemaakt.

Risico's en/of aandachtspunten

- *Slechte kwaliteit aanbestedingsstukken, daardoor risico op meerwerk of niet behalen van beoogde kwaliteit*

De kans is reëel dat er gedurende de realisatiefase nog noprachtwijzigingen of meerwerk nodig zijn of dat het beoogde kwaliteitsniveau niet wordt behaald. Dit onder meer door de minimale kwaliteit van de aanbestedingsdocumenten. Alles kan gedurende het renovatieproces aangepast worden, maar dat kost geld. De kans is dus reëel dat er in de komende tijd dus nog aanvullend krediet nodig is om het beoogde kwaliteitsniveau te behalen.

- *Opschortende voorwaarden moeten uitgesteld worden.*

In de contracten zijn twee opschortende voorwaarden opgenomen. Dit zijn de volgende twee:

'Deze overeenkomst wordt gesloten onder de opschortende voorwaarde(n) dat:

- a. Uiterlijk op 30 april 2018 een onherroepelijke omgevingsvergunning is verkregen voor de sloopwerkzaamheden, de verbouwwerkzaamheden aan het casco en de aanpassing van de gevel.*
- b. Op 30 april 2018 voor alle werkzaamheden zoals omschreven in paragraaf 2.1 van de Inschrijvingsleidraden een overeenkomst is gesloten waartegen op dat moment geen rechtsmaatregelen aanhangig zijn.*

Als de opschortende voorwaarden niet zijn vervuld, komt deze overeenkomst niet tot stand. Partijen hebben dan geen enkele verplichting meer tegenover elkaar en zijn over en weer niet gehouden om schade te vergoeden. De Aannemer heeft dan wel recht op een inschrijfvergoeding. Dat laat onverlet dat partijen gehouden zijn, naar de eisen van redelijkheid en billijkheid, zich in te spannen om ervoor te zorgen dat de opschortende voorwaarden wel worden vervuld. Partijen kunnen in onderling overleg ook besluiten tot verlenging van de termijn waarbinnen de opschortende voorwaarden moeten worden vervuld.'

Deze opschortende voorwaarden betekenen dat uiterlijk op 30 april 2018 er een onherroepelijke omgevingsvergunning moet liggen én alle percelen definitief zijn gegund en hiervoor een overeenkomst is gesloten. Zolang alle percelen niet definitief zijn gegund, komt er geen overeenkomst tot stand (ook niet voor de percelen die wel definitief gegund zijn). Er is dan geen schadeplichtigheid door de gemeente.

Ook na 30 april 2018 kunnen de inschrijvingen van de overige percelen gestand blijven, mits de betreffende partijen die de winnende inschrijving hebben gedaan voor deze percelen hiermee instemmen. Dit moet dan onderling worden afgestemd.

Met de kennis van nu is bekend dat de omgevingsvergunning niet op of voor 30 april 2018 onherroepelijk zal zijn. Dit betekent dat sowieso met de partijen aan wie wordt gegund in overleg moet worden getreden, met het verzoek om deze opschortende termijn te verlengen. Als de betreffende inschrijver niet instemt met verlenging, betekent dit dat de gunning voor dat perceel komt te vervallen. Er bestaat dus nog een kans dat één of meerdere van de overige 6 percelen uiteindelijk niet tot een overeenkomst leidt.

- *Kans op kort geding indien de verkorte procedure wordt toegepast*

Uit een externe juridische toets volgt dat op grond van de juridische argumenten 2 en 3, zoals hierboven benoemd, het goed te motiveren is om in dit geval de verkorte procedure toe te passen. Het feit dat deze aanbesteding haast heeft vanuit politieke redenen (argument 1) is begrijpelijk, maar is juridisch geen argument om te kiezen voor een kortere procedure. Indien gekozen wordt voor de verkorte procedure dan bestaat het risico dat één of meerdere gegadigde(n) hier tegen bezwaar maken door een kort geding aanhangig te maken bij de voorzieningenrechter.

Uit een krantenartikel van het Noord-Hollands Dagblad van 16 februari 2017 blijkt dat er bij verhoging van het budget interesse vanuit de markt is om ook in te schrijven. Door toepassing van de verkorte procedure

is er (te) weinig tijd voor andere marktpartijen om een inschrijving te kunnen doen. Naar aanleiding van dit krantenartikel is het risico op een juridische procedure inmiddels reëel.

- *Kort geding tegen ongeldig verklaring inschrijving perceel Bouwkundige Werkzaamheden*

Gedurende de bezwaarperiode kan bezwaar gemaakt worden tegen de ongeldig verklaring. Dit zou bijvoorbeeld gedaan kunnen worden door de inschrijver, maar ook door de inschrijvers van de overige zes percelen. Mocht er een bezwaar ingediend worden voor het Bouwkundig perceel moet eerst de uitspraak in kort geding afgewacht worden.

- *Technische check moet nog plaatsvinden*

Pas nadat een inschrijving gegund krijgt, vindt een technische beoordeling plaats van onder andere gevraagde referenties en afgegeven verklaringen. Het is wettelijk geregeld in de Aanbestedingswet dat deze check achteraf plaatsvindt. Het is mogelijk dat uit de controle blijkt dat één of meerdere inschrijvingen alsnog afgekeurd moeten worden.

- *Concretiseringsfase moet nog doorlopen worden*

Voor het Installatietechnisch perceel dient de concretiseringsfase doorlopen worden. In deze fase toont de inschrijver aan op welke wijze aan de opdracht wordt voldaan. In een eerdere fase heeft de inschrijvers een aantal beweringen gedaan, die nu inhoudelijk en op detailniveau aangetoond moeten worden. De concretiseringsfase kan ertoe leiden dat geen overeenstemming wordt bereikt. In dat geval is de aanbesteding voor het betreffende perceel alsnog mislukt.

- *Ontvangen inschrijvingen zijn kwalitatief matig*

Hoewel uit het voorlopig advies van de beoordelingscommissie blijkt dat er voor de overige 6 percelen een partij is die het werk zou kunnen uitvoeren, is de kwaliteit van de inschrijvingen minimaal. Er is een reëel risico dat de partijen de scope van de opdracht onvoldoende hebben ingeschat, waardoor juridische en financiële risico's kunnen ontstaan voor de gemeente.