

Prijsvorming bij alliantiecontracten

Michel Klijn¹

Arent heb ik in 2004 leren kennen tijdens het schrijven van mijn afstudeerscriptie, die handelde over het aanbesteden van alliantiecontracten. Ik heb in die periode een aantal maal met hem gesproken, waarbij hij telkens met veel enthousiasme vertelde over zijn ervaringen met alliantiecontracten. Arent heeft zich door de jaren heen een groot pleitbezorger getoond van deze samenwerkingsvorm, getuige zijn vele publicaties over dit onderwerp. Genoeg reden wat mij betreft om in dit Liber amicorum een bijdrage te wijden aan alliantiecontracten.

1. Inleiding

Verreweg de meeste samenwerkingsvormen in de bouw betreffen contracten waarin verantwoordelijkheden en risico's worden *verdeeld* in plaats van *gedeeld*. Dit geldt niet alleen voor traditionele samenwerkingsvormen op basis van bijvoorbeeld de UAV 2012, maar evengoed voor geïntegreerde contractvormen op basis van de UAV-gc 2005 en zelfs voor 'innovatieve' PPS-contracten als DBFM(O)². Een recht van de ene partij betekent een verplichting voor de andere. Een risico voor de een, is geen risico voor de ander. Een aanspraak van de een, kost de ander geld. Je zou deze vormen van samenwerking *oppositieel* contractvormen kunnen noemen.

Een voorbeeld van een *niet-oppositieel* contractvorm³ - misschien wel het enige voorbeeld - is de projectalliantie⁴ (hierna eenvoudigweg: alliantie). Dit betreft een - veelal contractuele - samenwerking tussen een opdrachtgever en een opdrachtnemer⁵ die als één gezamenlijke projectorganisatie verantwoordelijk is voor de realisatie van het project. Projectrisico's worden in de alliantie ondergebracht en winst en verlies worden volgens een bepaalde sleutel verdeeld. Opdrachtgever en opdrachtnemer werken op gelijke voet als partners met elkaar samen, met een gemeenschappelijk doel. Volgens de inkooptheorie leveren projecten op basis van een niet-oppositieel samenwerking betere resultaten op,⁶ wat is ondersteund door praktijkvoorbeelden.⁷

1 Michel Klijn is advocaat/partner bij Houthoff Buruma te Rotterdam.

2 Design Build Finance Maintain (Operate).

3 Ook wel aangeduid als 'adversarial' vs. 'non-adversarial', in: M. Regan, P.E.D. Love and J. Smith, 'Public Infrastructure Procurement: A Review of Adversarial and Non-Adversarial Contracting Methods', Journal of Public Procurement, januari 2015, p. 425-457.

4 Specifiek opgezet ten behoeve van één (bouw)project, anders dan een strategische alliantie, die tussen organisaties wordt opgericht als een lange-termijnpartnerschap om wederzijdse strategische doelen te bereiken, en een programma-alliantie, opgericht voor meerdere projecten.

5 Indachtig de gelijkwaardigheid binnen de alliantie: in het Engels veelal aangeduid als 'Owner' (in plaats van 'Client' of 'Employer') respectievelijk 'Non-Owner Participant' of NOP (in plaats van 'Contractor'). In Nederlandse projecten ook wel Publieke Partner en Private Partner.

6 P. Bajari, & S. Tadelis, 'Incentives versus Transaction Costs: A Theory of Procurement Contracts', *The RAND Journal of Economics*, 2001, Vol. 32/1, p. 404.

7 National Audit Office, *Improving Public Services through better construction, Case Studies*, Londen: The Stationary Office 2005, p. 1-52.

In de meest verregaande vorm omvatten alliantieprojecten zowel de ontwerp- als uitvoeringsfase en alle risico's die daarmee samenhangen.⁸ Een alliantie biedt met name voordelen ten opzichte van 'normale' bouwcontractvormen bij (zeer) complexe projecten met risico's die niet goed zijn in te schatten en waarvan op voorhand niet goed vast staat welke contractpartij deze het beste kan beheersen. Hierdoor wordt ook wel gezegd dat allianties geschikt zijn voor projecten waarbij de (vraag)specificatie incompleet is op het moment van opdrachtverlening.⁹

Een groot verschil tussen de alliantie en de (meeste van de) 'normale' bouwcontracten betreft de aanneemsom. Bij deze laatste is vrijwel altijd sprake van een vaste aanneemsom. Indien zich risico's verwezenlijken die in het domein liggen van de opdrachtnemer heeft hij in beginsel geen recht op een additionele vergoeding; hij zal dit 'opvangen' door middel van de (hopelijk toereikende) risico-opslag die hij in zijn inschrijfsom heeft opgenomen. Is sprake van een meerwerksituatie, dan komen de kosten die de opdrachtnemer maakt wel voor verrekening in aanmerking. Voor een bouwer is het daarom verleidelijk zijn verplichtingen (*scope*) zo beperkt mogelijk te interpreteren en op zoek te gaan naar zo veel mogelijk meerwerk.¹⁰ In de woorden van Van den Berg: *'Waar de alliantievorm synthese stimuleert, wekt het traditionele model juist antithese op.'*¹¹

Bij een alliantie is geen sprake van een vaste aanneemsom, maar van een 'Taakstellend Alliantiebudget' (TAB).¹² Het TAB is gelijk aan de verwachte totale kosten van het project¹³ op het moment van oplevering. Het grootste verschil met de traditionele aanneemsom is dat de opdrachtnemer net als bij een regiecontract in principe al zijn directe kosten, op basis van 'open boek', vergoed krijgt, met daar bovenop een fee.¹⁴ Bedragen de uiteindelijke totale kosten¹⁵ minder dan het TAB dan wordt het verschil tussen de opdrachtgever en de opdrachtnemer volgens een bepaalde sleutel verdeeld. Komen de kosten uiteindelijk hoger uit, dan komen deze voor een deel voor rekening voor de opdrachtnemer (zij het in de regel tot een zeker maximum). Voor de opdrachtnemer is het in dit licht bezien niet lucratief om op zoek te gaan naar meerwerk mogelijkheden.

Eén van de redenen waarom in Nederland nog weinig allianties zijn toegepast is er naar mijn overtuiging in gelegen dat de aanneemsom niet van tevoren vastligt. Opdrachtgevers hechten immers zeer aan prijszekerheid. Zeker in een politiek-bestuurlijke omgeving is het lastig een project te 'verkopen' indien geen zekerheid bestaat over de uiteindelijke kosten. Daarbij wordt eraan voorbij gegaan dat prijszekerheid vaak een schijnzekerheid is. Een overeenkomst met een vaste aanneemsom betekent immers niet dat de opdrachtgever geen risico's draagt (alle risico's bij de opdrachtnemer neerleggen is veelal onevenredig kostbaar). Indien en zodra zich een opdrachtgeversrisico verwezenlijkt, wordt het project voor de opdrachtgever duurder. Zelfs DBFM(O)-overeenkomsten zijn voor de opdrachtgever niet prijszeker gebleken.

8 Zie voor een uitgebreide introductie over deze contractvorm o.a.: J. Ross, *Introduction to Project Allianting (on engineering & construction projects)*, Alliance Contracting Conference, 30 april 2003.

9 M. Regan, P.E.D. Love and J. Smith, *'Public Infrastructure Procurement: A Review of Adversarial and Non-Adversarial Contracting Methods'*, *Journal of Public Procurement*, januari 2015, p. 436.

10 M.A.M.C. van den Berg, *'Allianting'*, *BR* 2002, p. 836.

11 *Asser/Van den Berg*, 7-VI 20113/299.

12 In Engelstalige landen veelal: 'Target Outturn Cost' (TOC).

13 Althans dat deel van het project dat binnen de scope van de alliantie ligt.

14 In de meeste gevallen worden de kosten van onderaannemer/-leveranciers direct betaald door de opdrachtgever en niet via de opdrachtnemer. Zie: M. Regan, P.E.D. Love and J. Smith, *'Public Infrastructure Procurement: A Review of Adversarial and Non-Adversarial Contracting Methods'*, *Journal of Public Procurement*, January 2015, p. 436.

15 Of: 'Actual Outturn Cost' (AOC).

Gemiddeld genomen kent een infrastructuurproject in Nederland een kostenoverschrijding van 16,5%.¹⁶

Gelet hierop is de vraag gerechtvaardigd of een opdrachtgever dan niet beter al bij aanvang van het project de prijsonzekerheid welbewust onder ogen kan zien en moet trachten deze door middel van de meest geschikte samenwerkingsvorm zoveel mogelijk te beheersen. Mijn antwoord? Ja. En bij complexe projecten met lastig in te schatten risico's zou deze samenwerkingsvorm wat mij betreft een alliantiecontract moeten zijn.

Voor het welslagen van een alliantie is het cruciaal dat het TAB op de juiste wijze wordt vastgesteld. Deze bijdrage gaat daarover. Andere KPI's/KRA's¹⁷ behoeven evenwel net zo goed de aandacht. Denk bijvoorbeeld aan een target voor wat betreft het moment van oplevering, maar ook targets voor aspecten als milieu, veiligheid, verkeershinder, onderhoudskosten en (zelfs) imago. Daarvoor zij verwezen naar elders.¹⁸

2. Het TAB: wat zit erin en wat niet?

Het TAB is een voorspelling van de kosten van het project bij oplevering. Het omvat de verwachte kosten van alles waarvoor de alliantie verantwoordelijk is. Daarbij zijn (dus) ook inbegrepen de verwachtingswaarde van de risico's en de kansen van het desbetreffende project, aangenomen dat die risico's en kansen alle binnen de alliantie vallen.¹⁹ In het TAB is over het algemeen ook opgenomen de fee voor de opdrachtnemer. Kort gezegd omvat het TAB de volgende elementen:

1. Directe projectspecifieke kosten (inclusief die van het ontwerp). Dit is verreweg de grootste kostenpost en bestaat uit met name loon-, materiaal- en materieelkosten.
2. Indirecte projectspecifieke (overhead)kosten. Hieronder vallen bijvoorbeeld algemene bouwplaatskosten, projectverzekeringen en toezicht.
3. Gezamenlijke risico- en kansenvoorziening. Dit kostenelement is kenmerkend voor alliantieprojecten. In Nederlandse allianties²⁰ wordt deze ook wel risicopot, risicofonds of alliantiefonds genoemd. Deze voorziening komt tot stand na uitgebreide analyses met vele aannames over onbekendheden en onzekerheden. Net als voor het TAB als geheel, geldt ook voor deze voorziening dat deze de verwachtingswaarde bij de oplevering van

16 Volgens een onderzoek uit 2012 op basis van 78 projecten in: C.C. Cantarelli, B. Flyvbjerg, E.J.E. Molin, B van Wee, 'Kostenoverschrijdingen in Transportinfrastructuurprojecten in Nederland en Wereldwijd: Kenmerken en determinanten van kostenoverschrijdingen', *Tijdschrift Vervoerswetenschap*, juni 2012, p. 11.

17 Key Performance Indicator / Key Result Area.

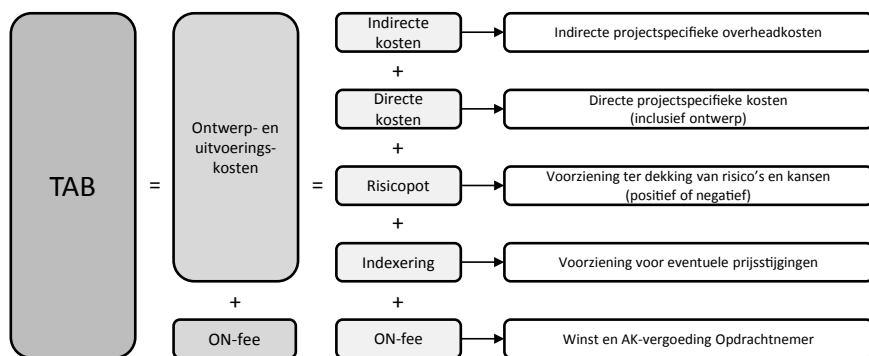
18 Zie o.m.: A.G.J. van Wassenaer, 'In search for the perfect project', *Incentivising performance and collaboration in construction projects through key performance indicators*, in: M.A.B. Chao-Duivis, C.E.C. Janzen & J.M.B. Vranken (red.), *Alleen Samen, Opstellen aangeboden aan prof. mr. M.A.M.C. van den Berg*, Stichting Instituut voor Bouwrecht, 2010, p. 83 e.v.; J. Ross, *Introduction to Project Alliances (on engineering & construction projects)*, Alliance Contracting Conference, 30 april 2003.

19 Australian Government - Department of Infrastructure and Regional Development, *National Alliance Contracting Guidelines, Guidance Note 5 - Developing the Target Outturn Cost in Alliance Contracting*, september 2015, p. 20.

20 Bijv. Alliantie OV SAAL (Openbaar Vervoer Schiphol - Amsterdam - Almere - Lelystad) tussen ProRail en BAM, of de zogeheten Waardse Alliantie tussen PoBr (samenwerkingsverband van Ministerie van V&W en ProRail) en aannemingscombinatie HBSC v.o.f. (Heijmans N.V./Boskalis Westminster Dredging/Strukton Groep N.V./CFE Aannemingsmaatschappij). Zie over de ervaringen van deze laatste: Projectorganisatie Betuweroute, *No guts, No story*, 2005.

het project dient te vormen. Technieken als Monte-Carlo-simulaties²¹ en benchmarking kunnen hierbij ondersteunen.²² Voor wat betreft zowel kansen als risico's kunnen twee vormen worden onderscheiden: inherente kansen/risico's en contingente kansen/risico's. Bij de inherente is de kans dat die zich zullen voordoen 100%, terwijl de waarschijnlijkheid op optreden bij de contingente minder is dan 100%.²³

4. **Indexeringsvoorziening:** een voorziening ter dekking van mogelijke prijsstijgingen.
5. **Opdrachtnemersfee:** een winstmarge en AK-dekking. Over het algemeen wordt hiervoor ofwel een *fixed fee* gehanteerd (berekend op basis van een bepaald percentage van de andere, hiervoor genoemde TAB-elementen bij aanvang van de alliantieovereenkomst) ofwel een percentage van de daadwerkelijke uiteindelijke kosten. Dit laatste zou een prikkel kunnen betekenen voor de opdrachtnemer om de kosten van het project zo hoog mogelijk te laten zijn. Een *fixed fee* heeft zo beschouwd de voorkeur.²⁴



Figuur 1 - Opbouw Taakstellend Alliantiebudget

De bovenstaande indeling is niet 'heilig', zolang de kostenopstelling maar compleet is.²⁵ Transparantie is hierbij essentieel; er wordt - net als tijdens de uitvoering - gewerkt op basis van 'open boek'. Dit is een van de voornaamste beginselen waarop allianties zijn gebaseerd.²⁶ Het is niet de bedoeling dat er voor de opdrachtnemer (verborgen) winsten in de kostenposten zitten. Dat zou zorgen voor verkeerde *incentives*. Het uitgangspunt is juist dat de opdrachtnemer al zijn kosten krijgt vergoed. Zijn resultaat bestaat uit zijn *fee* en zijn aandeel in een eventueel positief alliantieresultaat indien de daadwerkelijke projectkosten lager uitpakken dan het TAB.

21 De Monte-Carlo-simulatie is een simulatietechniek waarbij een fysiek proces niet één keer, maar vele malen wordt gesimuleerd, elke keer met andere startcondities. Het resultaat van deze verzameling simulaties is een verdelingsfunctie die het hele gebied van mogelijke uitkomsten weergeeft (<<https://nl.wikipedia.org/wiki/Monte-Carlosimulatie>>).

22 Australian Government - Department of Infrastructure and Regional Development, *National Alliance Contracting Guidelines, Guidance Note 5 - Developing the Target Outturn Cost in Alliance Contracting*, september 2015, p. 24.

23 Australian Government - Department of Infrastructure and Regional Development, *National Alliance Contracting Guidelines, Guidance Note 5 - Developing the Target Outturn Cost in Alliance Contracting*, september 2015, p. 36.

24 J. Ross, 'Introduction to Project Alliancing (on engineering & construction projects)', Alliance Contracting Conference, 30 april 2003, p. 6.

25 Zie voor een andere indeling o.a.: P. Lahdenperä, 'Project alliance - The competitive single target-cost approach', *VTT Research Notes 2472 2009*, p. 40-41; J. Ross, *Introduction to Project Alliancing (on engineering & construction projects)*, Alliance Contracting Conference, 30 april 2003, p. 4.

26 Een aantal andere zijn de volgende: besluiten door de alliantie worden genomen op 'best for project basis' en op basis van unanimititeit, in beginsel stellen partijen elkaar niet aansprakelijk ('no blame - no claim') en beide partijen 'maken winst' of 'lijden verlies'.

3. De totstandkoming van het TAB

Het voornaamste doel van het TAB-ontwikkelproces is het vaststellen van een TAB dat zowel voor de opdrachtgever als de opdrachtnemer aanvaardbaar is. Daarbij moet het ook realistisch zijn. Wordt het TAB te hoog vastgesteld, dan zijn besparingen in de zin van onderschrijdingen slechts schijnwinsten. Is omgekeerd het TAB te laag, dan heeft dat een demotiverend effect op de opdrachtnemer. Creativiteit wordt in dat geval hoogstens beloond met beperking van verlies.²⁷ Dit vergroot het risico op beknibbeling op kwaliteit²⁸ en ook de kans dat de opdrachtnemer op zoek gaat naar meerwerk en vervalt in claimedrag.

Anders dan de 'normale' aanneemsom, is het niet uitsluitend de opdrachtnemer die het TAB vaststelt. De opdrachtgever en de opdrachtnemer doen dit gezamenlijk, al dan niet ondersteund door een onafhankelijke derde.²⁹ Het is de beoogde synergie van deze samenwerking die zou moeten leiden tot een zo reëel mogelijk TAB. Tijdens het TAB-ontwikkelproces vindt veel interactie plaats tussen de opdrachtgever en de opdrachtnemer. De opdrachtnemer leert (nog) beter begrijpen waar de opdrachtgever behoefte aan heeft, zodat hij daarop kan inspelen en de opdrachtgever verkrijgt een beter inzicht in de (mogelijk) beschikbare ontwerpoplossingen van de opdrachtnemer, waardoor hij zijn eigen behoeften ook weer verder kan aanscherpen.

Dit proces is meer dan alleen een gezamenlijke rekenexercitie: het is veeleer een proces waarin het ontwerp van de opdrachtnemer in gezamenlijkheid verder wordt uitgewerkt.³⁰ Werkzaamheden die in verband hiermee tevens verricht kunnen worden, betreffen onder andere het opstellen van een risico-analyse inclusief beheersmaatregelen, het uitvoeren van value engineering, het bepalen van de uitvoeringsmethodiek en -planning en opstellen van een inkoopplanning.³¹ Verschillende varianten of opties kunnen daarbij worden 'doorgerekend'.

Dit (iteratieve) proces leidt aldus - behalve tot de vaststelling van het TAB - tot een ontwerp, als nadere uitwerking en optimalisatie van de uitvraag. De werkzaamheden die worden verricht zijn feitelijk niet wezenlijk anders dan bij een Design & Construct project, met dien verstande dat deze worden verricht door de opdrachtgever en opdrachtnemer gezamenlijk.

Tot slot is ook het zogenoemde commerciële raamwerk een van de resultaten van dit proces. Het commerciële raamwerk bestaat kort gezegd uit de opdrachtnemersfee en een uitgewerkt *risk & reward* regime.³² Dit regime omvat de voor het project relevante KPI's, waaronder het TAB, met daarbij de percentages waarin opdrachtgever en opdrachtnemer bij een over- en onderschrijding in het resultaat delen.³³ Voor wat betreft het TAB wordt wel gezegd dat het aandeel van de opdrachtnemer zowel in het geval van een over- als een onderschrijding niet

27 Zie ook: Asser/*Van den Berg*, 7-VI 2005/297.

28 P.E.D. Love, D. Mistry en P.R. Davis, 'Price Competitive Alliance Projects: Identification of Success Factors for Public Clients', *Journal of Construction Engineering and Management*, april 2010, vol.136/9, p. 947.

29 J.S.J. Koolwijk en R.P. Geraedts, *Projectalliantie: Procesinnovatie bij complexe bouwprojecten*, Delft: VSSD 2006, p. 143.

30 Vgl.: B. van den Berg, 'Alliantie: het ultieme bouwteam', in: M.A.B. Chao-Duivis, C.E.C. Janzen & J.M.B. Vranken (red.), *Alleen Samen, Opstellen aangeboden aan prof. mr. M.A.M.C. van den Berg*, Stichting Instituut voor Bouwrecht 2010, p. 11-29.

31 Australian Government - Department of Infrastructure and Regional Development, *National Alliance Contracting Guidelines, Guidance Note 5 - Developing the Target Outturn Cost in Alliance Contracting*, september 2015, p. 31.

32 Ook wel: *painshare/gainshare* mechanisme.

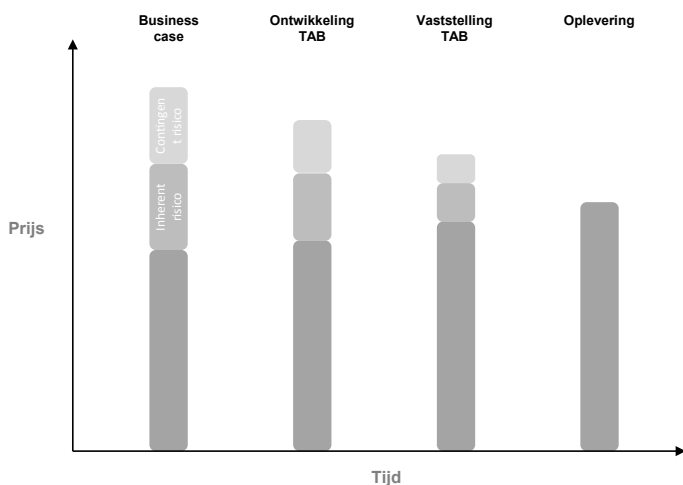
33 Zie voor een beschrijving hiervan o.a.: J. Ross, 'Introduction to Project Allianting (on engineering & construction projects)', Alliance Contracting Conference, 30 april 2003, p. 7 e.v.

lager zou moeten zijn dan 50%, omdat een laag aandeel onvoldoende prikkel voor de opdrachtnemer zou vormen om de daadwerkelijke projectkosten zo laag mogelijk te houden.³⁴

Het TAB-ontwikkelproces resulteert dus uiteindelijk in de volgende onderdelen:

- a. de technische projectoplossing (het 'ontwerp');
- b. het bijbehorende TAB;
- c. het commerciële raamwerk.³⁵

Deze onderdelen vormen de voornaamste bouwstenen van de alliantie. Deze worden hierna gezamenlijk aangeduid als het 'Projectvoorstel'.³⁶



Figuur 2 - Ontwikkeling van de prijs

Bij het vaststellen van het TAB is het van belang dat de opdrachtgever en de opdrachtnemer (en de eventuele onafhankelijke derde) uitgaan van eenzelfde, vooraf overeengekomen, kostenramingsmethodiek. Voor projecten in Nederland valt hiervoor bijvoorbeeld te denken aan toepassing van de SSK-2010.³⁷ Ook de (verwachtingswaarden van de) kansen en risico's dienen te worden beprijsd. Hierbij is eveneens van belang vooraf vast te stellen welke analysemethodieken (en eventueel -software) daarvoor als ondersteuning worden gebruikt (bijvoorbeeld de al eerder genoemde Monte-Carlo-simulatiesoftware).

34 S. Wamuziri, *Innovative models for Procurement of major infrastructure projects in Development*, Second International Conference on Advances in Engineering and Technology 2011, p. 383.

35 In sommige literatuur wordt nog een vierde element genoemd, te weten het 'alliantieteam' van de opdrachtnemer. Zie: B. Cowan, J. Davis, 'Competitive alliances: just a client driven VfM approach?', 2008 p. 6 (online alliantienetwerk.com.au, beschikbaar onder white papers); Australian Government - Department of Infrastructure and Regional Development, *National Alliance Contracting Guidelines, Guidance Note 5 - Developing the Target Outturn Cost in Alliance Contracting*, september 2015, p. 30.

36 Vgl. de term 'Project Proposal' in Australian Government - Department of Infrastructure and Regional Development, *National Alliance Contracting Guidelines Guidance Note 5 Developing the Target Outturn Cost in Alliance Contracting*, September 2015, p. 30 en J.P. Davies, *Alliance contracts and public sector governance PhD thesis*, Griffith University 2008, p. 278 (niet gepubliceerd).

37 Standaardsystematiek voor kostenramingen, CROW, 2010. Deze is toegepast bij het alliantieproject Markermeerdijken.

4. TAB deel van aanbesteding of niet?

Wanneer wordt het TAB vastgesteld? Hierin vallen drie vormen te onderscheiden.³⁸

1. Het TAB wordt vastgesteld *na* de aanbestedingsprocedure, samen met uitsluitend de opdrachtnemer als winnaar van de aanbesteding. Het TAB speelt geen rol tijdens de aanbesteding, ook niet in globale vorm;
2. Het TAB-ontwikkelproces maakt *volledig* deel uit van de aanbestedingsprocedure, met als onderdelen van iedere inschrijving - in ieder geval - het definitieve TAB (samen met de opdrachtgever tot stand gekomen), het ontwerp (in meer of mindere mate uitgewerkt) en het commerciële raamwerk. Na gunning behoeft het Projectvoorstel niet of nog slechts beperkt aanpassing c.q. verdere uitwerking alvorens de alliantieovereenkomst gesloten kan worden;
3. Het TAB-ontwikkelproces wordt slechts *gedeeltelijk* doorlopen tijdens de aanbestedingsprocedure, waarbij iedere inschrijving een globaal Projectvoorstel bevat. Dat wil zeggen een globaal ontwerp (in meer of mindere mate uitgewerkt), een TAB met een zekere bandbreedte en een concept commercieel raamwerk. Na gunning wordt het TAB-ontwikkelproces met de winnende inschrijver verder doorlopen.

Hieronder zullen deze drie varianten achtereenvolgens worden besproken.

Ad 1 - TAB eerst na de gunning

De variant waarbij het TAB eerst na de gunning aan bod komt, kent in principe geen prijs- of kostenelement als onderdeel van de gunningcriteria. Deze vorm wordt ook wel aangeduid als de zuivere alliantievorm.³⁹ Uitsluitend kwalitatieve criteria spelen een rol in de beoordeling. Een aanbesteding zonder enige vorm van prijsconcurrentie is in Nederland zeer ongebruikelijk (voor zover überhaupt toegestaan, zie hierna), maar in Australië wordt deze vorm van selectie wel degelijk toegepast, in het bijzonder in de private sector. Wat hierbij meespeelt is dat nadat het TAB-ontwikkelproces met de winnaar van de aanbesteding zou zijn vastgesteld, veelal nog een *final investment decision* zal worden genomen, wat bij private opdrachtgevers hoofdzakelijk een financieel-economische afweging zou inhouden. Alleen al de wetenschap daarvan zou - zo is de veronderstelling - bij de opdrachtnemer voor voldoende prijsdruk moeten zorgen.⁴⁰ Dit is niet per se ook het geval bij van overheidswege gefinancierde projecten, waarbij (gelukkig maar) over het algemeen niet uitsluitend zuiver bedrijfsmatige afwegingen een rol spelen bij de keuze om na een - in meer of mindere mate tegenvallend - aanbestedingsresultaat al dan niet door te gaan met het project.⁴¹ Bij 'publieke' projecten wordt deze vorm over het algemeen alleen maar aangeraden indien het project - zelfs voor alliantieprojecten - wordt

38 Australian Government - Department of Infrastructure and Regional Development, *National Alliance Contracting Guidelines, Guidance Note 5 - Developing the Target Outturn Cost in Alliance Contracting*, september 2015, p. 42.

39 'Pure alliances' onderscheidenlijk 'price competition alliances'. Zie o.m.: P.E.D. Love, D. Mistry en P.R. Davis, 'Price Competitive Alliance Projects: Identification of Success Factors for Public Clients', *Journal of Construction Engineering and Management* april 2010, vol. 136/9, p. 948; J.P. Davies, *Alliance contracts and public sector governance*, PhD thesis, Griffith University 2008, p. 272 (niet gepubliceerd).

40 Australian Government - Department of Infrastructure and Regional Development, *National Alliance Contracting Guidelines Guidance Note 5 Developing the Target Outturn Cost in Alliance Contracting* september 2015, p. 46.

41 B. Cowan, J. Davis, 'Competitive alliances: just a client driven VfM approach?', 2008 p. 4 (online, alliancennetwork.com.au, beschikbaar onder *white papers*).

gekenmerkt door zeer veel (scope)onzekerheden en externe omstandigheden een grote invloed op het project kunnen hebben.⁴²

Een ander aspect dat meespeelt bij de keuze voor de zuivere alliantievorm is dat het erom gaat - bij uitstek bij een alliantieaanbesteding - om de 'juiste' partner te selecteren en niet per se de 'goedkoopste'. Daarom zou volgens sommigen in de aanbesteding geen enkele vorm van prijscompetitie een rol moeten spelen.⁴³ Er zijn ook tegengeluiden. Een selectie op basis van uitsluitend *soft criteria* zou *value for money* lastig aantoonbaar maken. Ook zou de opdrachtgever binnen de alliantie als het gaat om het vaststellen van het TAB in een lastiger onderhandelingspositie verkeren, omdat de concurrentie is uitgewerkt.⁴⁴ Dit laatste nadeel lijkt overigens relatief; het proces zou zodanig kunnen worden ingericht dat indien de opdrachtgever en de opdrachtnemer geen overeenstemming kunnen bereiken over het TAB, de opdrachtgever alsnog kan terugvallen op nummer twee van de aanbesteding, die tot dat moment in 'de wachtkamer' heeft gezeten.⁴⁵ Ten behoeve van het TAB-ontwikkelproces zou dan een interim-alliantieovereenkomst kunnen worden gesloten.⁴⁶

Hoewel in deze variant tijdens de aanbestedingsprocedure geen TAB wordt vastgesteld, wordt soms wel enig ander prijs criterium toegepast. Hierbij valt in de eerste plaats te denken aan het percentage van de opdrachtnemersfee. Er wordt op gewezen deze prijselementen niet te hoog in de gunning mee te laten wegen, omdat dit 'te laag' inschrijven zou kunnen stimuleren, met een grotere kans op pogingen van de opdrachtnemer tot heronderhandeling van het TAB of de ontwerp oplossing.⁴⁷

Een stap verder is om niet alleen de overheadkosten/-percentages ten behoeve van de opdrachtnemersfee uit te vragen, maar ook te verzoeken om eenheidsprijzen (voor zowel materiaaleenheden als - mede voor de ontwerpfase - manuren). Vermenigvuldigd met door de opdrachtgever geschatte en voor iedere inschrijver gelijke hoeveelheden zouden deze voor het project in kwestie een zo reëel mogelijk vergelijk tussen de inschrijvingen mogelijk moeten maken. Inherent aan geschatte hoeveelheden is een bepaalde mate van onzekerheid. Afgesproken zou kunnen worden een vooraf vastgestelde aanpassing van eenheidsprijzen door te rekenen bij een zekere over- of onderschrijding van de schattingen. Een andere onzekerheid betreft de aard of de soort van de benodigde eenheden. Aangezien het werk nog moet worden ontworpen, staan die geenszins alle op voorhand vast. Gesteld wordt dat bij een gemiddeld

42 Australian Government - Department of Infrastructure and Regional Development, *National Alliance Contracting Guidelines Guidance Note 5 Developing the Target Outturn Cost in Alliance Contracting*, september 2015, p. 46.

43 Zie o.m. J. Ross, *Introduction to Project Alliancing (on engineering & construction projects)*, Alliance Contracting Conference, 30 april 2003, p. 10.

44 J.P. Davies, *Alliance contracts and public sector governance*, PhD thesis, Griffith University 2008, p. 277 (niet gepubliceerd).

45 J. Ross, *Introduction to Project Alliancing (on engineering & construction projects)*, Alliance Contracting Conference, 30 april 2003, p. 12; Australian Government - Department of Infrastructure and Regional Development, *National Alliance Contracting Guidelines, Developing the Target Outturn Cost in Alliance Contracting*, September 2015, p. 46. Bedacht moet overigens worden dat ook dan geen garantie bestaat dat overeenstemming over het TAB wordt bereikt, terwijl met zo een terugvalscenario wel de nodige tijd en kosten zijn gemoeid. Zo beschouwd is dit geen aantrekkelijk alternatief voor de opdrachtgever.

46 Interim Project Alliance Agreement (iPAA), in: J. Ross, *Introduction to Project Alliancing (on engineering & construction projects)*, Alliance Contracting Conference, 30 april 2003, p. 12.

47 Australian Government - Department of Infrastructure and Regional Development, *National Alliance Contracting Guidelines Guidance Note 5 Developing the Target Outturn Cost in Alliance Contracting*, september 2015, p. 46.

infrastructuurproject op basis van de 80/20-regel⁴⁸ niettemin een reële inschatting zou kunnen worden gegeven, in ieder geval een die - gegeven de onzekerheden - een realistisch vergelijk tussen de inschrijvingen mogelijk kan maken.⁴⁹

In het kader van de beoordeling wordt aanbevolen aan de prijsgerelateerde criteria niet al te veel gewicht toe te kennen. Kennis, ervaring en samenwerking verdienen de nadruk. Het economisch best mogelijke eindresultaat van het project wordt met name bepaald door het best mogelijke team, mede gelet op het prille stadium waarin het ontwerp zich bij het aangaan van de alliantie nog bevindt.⁵⁰ Bij de alliantie A2 Hooggelegen bestond het gunningcriterium EMV⁵¹ voor 40% uit prijs.⁵²

In Nederland lijkt een gunning door een aanbestedende dienst of speciale-sectorbedrijf zonder enige beoordeling op een prijs- of kostengerelateerd criterium overigens niet toegestaan, gelet op de overwegingen van richtlijn 2014/24/EU⁵³ en de memorie van toelichting van het Voorstel tot Wijziging van Aanbestedingswet 2012.⁵⁴

Ad 2 - TAB als onderdeel van de aanbesteding

Bij deze aanbestedingsvorm wordt het laatste deel van de gunningsfase doorlopen met een beperkt aantal deelnemers⁵⁵, die alle als onderdeel van hun inschrijving een volledig Projectvoorstel indienen.⁵⁶ Deze variant betekent dat de aanbesteder tegelijkertijd met twee of meer deelnemers een TAB vaststelt, in van elkaar gescheiden parallelle processen.

Als voornaamste voordeel wordt wel beschouwd dat hierdoor met een grotere zekerheid de inschrijving met daadwerkelijk de beste prijs/kwaliteit-verhouding wordt geselecteerd. Daarnaast bestaat minder reden om een uitgebreide controle van de prijsopbouw uit te voeren, omdat de prijs in een concurrentiesituatie tot stand is gekomen. Een ander voordeel dat wordt genoemd is dat de opdrachtgever in deze variant meer en langer heeft samengewerkt met meer potentiële opdrachtnemers en daardoor, uiteraard aan de hand van de gunningcriteria, beter kan beoordelen welke partij de beste is voor het project (*'try before you buy'*). De inschrijvers hebben aan de opdrachtgever laten zien hoe het is gesteld met hun ontwerp- en

48 Pareto stelde in 1906 vast dat 80% van de bezittingen in Italië in handen was van 20% van de Italiaanse bevolking. Dit zogeheten Pareto-principe is veralgemeend door Juran. De veralgemeende regel beschrijft dat 80% van de uitkomsten kan worden verklaard door 20% van de oorzaken. (Bron: <<https://nl.wikipedia.org/wiki/Pareto-principe>>.)

Toegepast op deze situatie zou dit inhouden dat 20% van de eenheden verantwoordelijk is voor 80% van de kosten.

49 P. Lahdenperä, 'Project alliance - The competitive single target-cost approach', *VTT Research Notes 2472* 2009, p. 35.

50 P. Lahdenperä, 'Project alliance - The competitive single target-cost approach', *VTT Research Notes 2472* 2009, p. 29. Hierin wordt een weefactor voor prijs van niet meer dan 20-30% genoemd.

51 Economisch Meest Voordelige Inschrijving.

52 E. van der Geest & R. Bloemendaal, *Het experiment A2 Hooggelegen - Een geslaagde nieuwe weg*, Den Haag: Veerkracht 2011, p. 48.

53 Zie overweging 90 richtlijn 2014/24/EU: *'Uitdrukkelijk moet worden bepaald dat bij het vaststellen van de economisch meest voordelige inschrijving de beste prijs-kwaliteitsverhouding bepalend is; deze moet altijd een prijs- of kostenelement bevatten.'*

54 MvT bij artikel 2.115 Voorstel tot Wijziging van Aanbestedingswet 2012: *'Onderstreept wordt dat het besluit tot gunning op basis van het gunningscriterium beste prijs-kwaliteitverhouding niet uitsluitend gebaseerd mag zijn op andere dan kostengerelateerde criteria. Het is wel mogelijk het kostenelement vorm te geven door middel van een vaste prijs of vaste kosten op basis waarvan de ondernemers in een aanbesteding louter concurreren op kwaliteitscriteria.'* Bovendien verhoogt het niet meewegen van prijs het risico op staatssteun.

55 In Australië in de regel niet meer dan twee.

56 Australian Government - Department of Infrastructure and Regional Development, *National Alliance Contracting Guidelines Guidance 5 Developing the Target Outturn Cost in Alliance Contracting*, september 2015, p. 45.

projectmanagementvaardigheden, met hun 'alliantiegedrag', de wijze waarop zij omgaan met risicobeoordeling en -beheersing en hun vaardigheden tot samenwerking.⁵⁷ Naarmate de prijs als gunningscriterium een groter gewicht krijgt, wordt - gelet op het objectieve karakter hiervan - ook als voordeel gezien dat de kans dat de gunningsbeslissing wordt aangevochten kleiner is.⁵⁸

Anderen brengen hiertegen in dat prijsconcurrentie afbreuk doet aan de alliantiegedachte. De samenwerking binnen een alliantie kan juist mede zo goed zijn als gevolg van de totstandkoming van een TAB tussen de opdrachtgever en de opdrachtnemer in plaats van in concurrentie tijdens de aanbestedingsprocedure tussen meer concurrerende inschrijvers. Allianties zouden juist goed werken in die gevallen waarin het TAB-ontwikkelproces volledig gezamenlijk is doorlopen, met uitsluitend de (voorgenomen) opdrachtnemer. In procedures waarin het TAB als gunningscriterium wordt gehanteerd, worden vaker de kaarten nog tegen de borst gehouden⁵⁹ en schuilt het gevaar dat het TAB wordt opgesteld vanuit de gedachte 'de goedkoopste' te moeten zijn, in plaats van het meest realistische TAB op te stellen. Dit kan tot gevolg hebben dat later in het project eerder discussies rijzen over aanpassing van het TAB.⁶⁰ Als andere nadelen, zij het minder significant, worden gezien de hogere transactiekosten en de langere duur van de aanbesteding (al is na afloop daarvan al wel werk verzet dat bij een zuivere alliantie nog verricht moet worden).⁶¹ Vanwege de inzet van schaars personeel wordt de duur van de aanbesteding soms ook door de markt als nadeel gezien, zelfs indien de opdrachtgever een grote bijdrage levert in de tenderkosten van de inschrijvers.⁶²

Ad 3 - TAB deels gereed bij einde aanbesteding

Deze variant houdt het midden tussen de vorige twee. In essentie wordt ook in deze variant het TAB-ontwikkelproces doorlopen met een beperkt aantal deelnemers, zij het niet volledig. Als resultaat dient iedere inschrijver als onderdeel van zijn inschrijving een globaal Projectvoorstel in, dat nog geen definitieve TAB behelst. Met uitsluitend de winnende inschrijver wordt - al dan niet op basis van een interim alliantieovereenkomst - het TAB-ontwikkelproces afgerond.

Afhankelijk van hoe ver dit proces nog tijdens de aanbesteding wordt doorlopen, kent deze vorm in meer of mindere mate dezelfde voor- en nadelen als de twee andere varianten. Het ligt aan de voorkeuren van de aanbestedder, maar ook aan de karakteristieken van het project in kwestie hoe globaal of juist hoe concreet de Projectvoorstellen als onderdeel van de inschrijvingen zullen zijn. Naarmate het project met meer onzekerheden kampt en risico's moeilijker

57 Australian Government - Department of Infrastructure and Regional Development, *National Alliance Contracting Guidelines Guidance Note 5 Developing the Target Outturn Cost in Alliance Contracting*, september 2015, p. 55.

58 J.P. Davies, *'Alliance contracts and public sector governance'*, PhD thesis, Griffith University 2008, p. 278-279 (niet gepubliceerd).

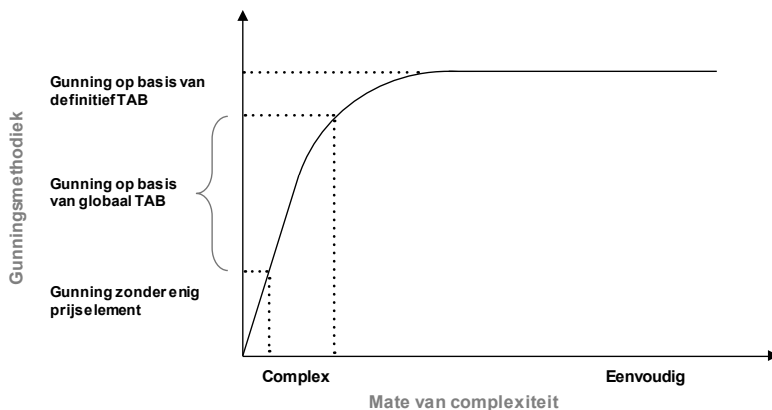
59 J.P. Davies, *'Alliance contracts and public sector governance'*, PhD thesis, Griffith University 2008, p. 281 (niet gepubliceerd).

60 J. Ross, *'Introduction to Project Alliancing (on engineering & construction projects)'*, Alliance Contracting Conference, 30 april 2003, p. 20.

61 Tegenover de hogere transactiekosten staat de mogelijkheid om - mits (auteursrechtelijk) toegestaan op basis van de aanbestedingsdocumenten - bepaalde onderdelen van de 'verliezende' Projectvoorstellen te gebruiken. Zie: J.P. Davies, *'Alliance contracts and public sector governance'*, PhD thesis, Griffith University 2008, p. 280 (niet gepubliceerd).

62 J.P. Davies, *'Alliance contracts and public sector governance'*, PhD thesis, Griffith University 2008, p. 282 (niet gepubliceerd).

kwantificeerbaar zijn, ligt een uitvraag om een concreter Projectvoorstel minder voor de hand.⁶³



Figuur 3 - Gunning al dan niet op basis van TAB vs. complexiteit project

Een aandachtspunt bij deze variant is de ruimte die de aanbesteder heeft om in het finaliseren van het TAB-ontwikkelproces met de winnaar van de aanbesteding nog af te wijken van het ingediende Projectvoorstel. Betreft de opdrachtgever een aanbestedende dienst of een speciale-sectorbedrijf⁶⁴ dan wordt deze ruimte bepaald door het aanbestedingsrecht, meer in het bijzonder artikel 2.163a e.v. Aanbestedingswet 2012.⁶⁵ Een aanbesteder doet er met het oog op eventuele aanpassingen in dit verband verstandig aan in de oorspronkelijke aanbestedingsstukken een duidelijke, nauwkeurige en ondubbelzinnige herzieningsclausule op te nemen. Wijzigingen die passen binnen het kader van een dergelijke clausule zijn toegestaan, ongeacht de geldelijke waarde ervan.⁶⁶ Wijzigingen die gepaard gaan met een bedrag dat lager is dan 15% van de waarde van de oorspronkelijke opdracht (voor werken) zijn sowieso toegestaan.⁶⁷ Tot slot is het mogelijk het Projectvoorstel te wijzigen voor zover de wijzigingen niet wezenlijk zijn.⁶⁸ De andere uitzonderingsgronden uit de Aanbestedingswet 2012 lijken minder relevant.

5. Ten slotte

Prijszekerheid is mijns inziens één van de redenen waarom in de bouw nog vrijwel altijd wordt gekozen voor 'traditionele' contracten met een vaste aanneemsom. Deze zekerheid is echter vaak slechts schijn. In de praktijk zijn kostenoverschrijdingen eerder regel dan uitzondering. Kijkend naar ervaringen in het buitenland, maar ook een klein aantal alhier, is de vraag

63 Australian Government - Department of Infrastructure and Regional Development, *National Alliance Contracting Guidelines Guidance Note 5 Developing the Target Outturn Cost in Alliance Contracting*, september 2015, p. 43.

64 Dan wel - in geval van een private aanbesteder - indien de (potentiële) aanbieders aan de aanbesteding redelijkerwijs de verwachting hebben kunnen ontleen dat de aanbesteder de beginselen van gelijkheid en transparantie in acht zou nemen, zodat hij hen daarin naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet mag teleurstellen (HR 3 mei 2014, ECLI:NL:HR:2013:BZ2900).

65 Uitgaande van de inwerkingtreding conform het Voorstel tot Wijziging van Aanbestedingswet 2012 zoals aangenomen door de Tweede Kamer op 22 maart 2016.

66 Zie artikel 2.163c Voorstel tot Wijziging van Aanbestedingswet 2012. Voorwaarde hierbij is dat de algemene aard van de overheidsopdracht niet wijzigt.

67 Zie artikel 2.163b Voorstel tot Wijziging van Aanbestedingswet 2012. Voorwaarde hierbij is dat de algemene aard van de overheidsopdracht niet wijzigt.

68 Zie artikel 2.163g Voorstel tot Wijziging van Aanbestedingswet 2012.

gerechtvaardigd of men aan het einde van de rit niet goedkoper uit zou kunnen zijn indien men aan het begin de durf zou hebben om 'prijzekerheid' los te laten. Ik meen van wel. Met name in geval van grote complexe projecten met lastig in te schatten risico's. Een alliantiecontract met een TAB is dan wellicht een betere keuze. Hoe en wanneer het TAB in dat geval het beste moet worden vastgesteld, is met name afhankelijk van het project, maar ook van de voorkeuren van de opdrachtgever. De voornaamste aspecten die daarbij een rol spelen, zijn in dit artikel beschreven. Wellicht dat dit een kleine bijdrage levert aan een toenemende keuze voor de 'onzekerheid' van een TAB in plaats van de 'zekerheid' van een vaste aanneemsom.