

HANDELINGSWIJZER OPDRACHTEN I.V.M. HET CORONAVIRUS IP12

Datum: 2 oktober 2020

Versie: 3.0

Inhoudsopgave

Deel 1 Handelingswijzer opdrachten leveringen en diensten i.v.m. het coronavirus....	3
Inleiding	3
1. Opdracht is verstrekt, uitvoering moet nog plaatsvinden of is in uitvoering	4
INITIATIEF BIJ GEEN VAN DE PARTIJEN (VOLDONGEN FEIT)	4
INITIATIEF PROVINCIE.....	4
INITIATIEF OPDRACHTNEMER	6
2. Offerteaanvraag is verstuurd, maar er is nog niet voorlopig gegund	7
INITIATIEF PROVINCIE.....	7
3. Offerteaanvraag is nog niet verstuurd	8
Deel 2 Handelingswijzer opdrachten werken i.v.m. het coronavirus	9
Inleiding	9
1. Precontractueel - de opdracht is nog niet verstrekt	9
1. De aanbestedingsprocedure wordt gestart tijdens de coronacrisis	9
2. De aanbestedingsprocedure is al gestart vóór de coronacrisis	11
2. De opdracht is verstrekt en in uitvoering.	11
1. ON kan vanwege de coronacrisis niet aan zijn verplichtingen voldoen.....	11
2. ON kan vanwege de coronacrisis niet aan zijn verplichtingen voldoen.....	13
Deel 3 Mogelijke ondersteunende maatregelen i.v.m. het coronavirus bij aanbestedingsprocedures en lopende contracten	14
Aanbestedingsprocedures:.....	14
Lopende contracten:	14
Overig:.....	15
Deel 4 Lijst met onderwerpen	16

Deel 1 Handelingswijzer opdrachten leveringen en diensten i.v.m. het coronavirus

Inleiding

Deze handelingswijzer is bedoeld om handvatten te geven hoe te handelen bij onder meer het uitstellen of annuleren van opdrachten in verband met het coronavirus. Deze handelingswijzer bestaat uit vier delen. Deel 1 van deze handelingswijzer geldt voor leveringen en diensten. Voor werken en de daaraan gerelateerde diensten/leveringen gelden er andere voorwaarden (UAV/UAV-GC) en geldt deel 2 van deze handelingswijzer. Deel 3 benoemt mogelijke ondersteunende maatregelen i.v.m. corona bij aanbestedingsprocedures en lopende contracten. Het is bedoeld als inspiratiebron. Tot slot is in deel 4 een 'Lijst met onderwerpen' opgenomen. Hierin staat meer informatie over specifieke onderwerpen, zoals inhuur en een mogelijk kort geding.

Het zal voorkomen dat ondanks de gezamenlijke inspanning bepaalde doelen binnen een opdracht als gevolg van het coronavirus niet meer haalbaar blijken. In dat geval zal de provincie zich redelijk en billijk opstellen en ook een beroep doen op de opdrachtnemer om zich redelijk en flexibel op te stellen. Vooropstaat dat het de voorkeur verdient dat partijen in onderling overleg samen zoeken naar een oplossing. Voor vragen/informatie neem contact op met je jurist.

Hieronder worden de verschillende stadia van een opdracht uitgewerkt en wordt in stappen aangegeven wat de mogelijkheden zijn.

Rechtmatigheid vergoeding

Deze handelingswijzer schetst diverse mogelijke scenario's voor niet levering, uitstel, beroep op overmacht of ontbinding. Het contract, - al dan niet onder verwijzing naar de bepalingen uit de AIV, UAV, UAV-GC, - zal op zo'n moment voorzien in de wijze waarop de financiële afwikkeling van het contract voor de levering van een dienst of werk moet gebeuren. Zolang je deze vooraf vastgelegde afspraken volgt, vindt de afwikkeling op een marktconforme wijze plaats en zal geen sprake zijn van onrechtmatigheid of staatssteun.

Op het moment dat je hiervan wil afwijken, moet je in de gaten houden dat je niet meer vergoed dan wat normaal acceptabel is. Bij het betalen van een hogere vergoeding of de vergoeding van meer dan de gemaakte kosten, kan sprake zijn van een wezenlijke wijziging van de overeenkomst of staatssteun. Vanuit staatssteun-optiek: Op dat moment ontvangt de ondernemer namelijk een voordeel dat hij in het normaal maatschappelijk verkeer niet gekregen zou hebben. Belangrijk is voor ogen te houden: zou een andere marktpartij onder dezelfde omstandigheden een vergelijkbare vergoeding betalen.

Ook indien het contract niet zou voorzien in de wijze van financiële afwikkeling, is het raadzaam enkel een vergoeding te geven waarvoor een juridische grondslag is en die passend is bij wat in het normale maatschappelijk verkeer een aanvaardbare vergoeding is.

Heb je twijfels of wil je een onderneming tegemoet komen, raadpleeg tijdig de betrokken jurist, zodat die kan meekijken naar oplossingen.

1. Opdracht is verstrekt, uitvoering moet nog plaatsvinden of is in uitvoering

Evenementen en bijeenkomsten worden afgelast. Er zal onderling door partijen gecommuniceerd moeten worden. Geadviseerd wordt om niet al gelijk alle consequenties af te spreken en zo veel mogelijk achteraf de (financiële) consequenties te bekijken, omdat de maatregelen elkaar in rap tempo opvolgen en er nog geen compleet beeld verkregen kan worden.

Het initiatief tot uitstel of annuleren van de opdracht kan zowel van Opdrachtnemer als van de provincie uitgaan. In een aantal gevallen ligt het initiatief niet bij één van beiden, maar komen beide partijen te staan voor een voldongen feit. Denk bijvoorbeeld aan evenementen die niet door kunnen gaan door de (inmiddels gewijzigde) regel dat niet meer dan 30 mensen bij elkaar mogen komen. In zo'n geval is er van annulering geen sprake.

INITIATIEF BIJ GEEN VAN DE PARTIJEN (VOLDONGEN FEIT)

1. Ga zo snel mogelijk in overleg met de opdrachtnemer om de consequenties van de coronamaatregelen voor de opdracht te bespreken. Indien uitstel mogelijk is heeft dat de voorkeur. Probeer er samen uit te komen.
2. Zorg er in ieder geval voor dat er een schriftelijk voorstel tot wijziging ligt, wat de opdrachtnemer schriftelijk aanvaardt. Alleen dan komt een wijziging van de opdracht tot stand.¹

In voorkomend geval neem contact met inkoop of jurist.

INITIATIEF PROVINCIE

Vanuit de provincie kan behoefte ontstaan om de opdracht uit te stellen of het zelfs helemaal te annuleren. Laat als het kan opdrachten zo veel mogelijk doorgaan. Indien de maatregelen vanwege het coronavirus voor problemen zorgen, probeer naar oplossingen te zoeken samen met de ondernemer, bijvoorbeeld door fysiek contact (1,5 meter regel) te vermijden of de opdracht uit te stellen of op onderdelen aan te passen.

Het uitgangspunt is afspraak is afspraak. Bij het niet doorgaan van de opdracht, kan de opdrachtnemer betaling van ons vorderen. Voor uitstel of annuleren/beëindigen van de opdracht zijn de volgende handelwijzen.

¹ Zie art. 2 van de AIV.

Optie A. Provincie wil de opdracht uitstellen/wijzigen:

3. Kijk goed wat er is afgesproken, wat staat er in de opdracht, zijn de Algemene inkoopvoorwaarden (hierna AIV) van toepassing? Wat staat er in de opdracht over wijzigen/uitstel?
4. Ga zo snel mogelijk in overleg met de opdrachtnemer of de opdracht uitgesteld kan worden. Probeer er samen uit te komen.
5. Optioneel. Indien onze AIV van toepassing zijn, kun je gebruik maken van minderwerk. Indien er andere voorwaarden van toepassing zijn verklaard, zou je kunnen kijken of minderwerk daarin eveneens geregeld is. Volgens de AIV gaat het bij minderwerk om prestaties die aantoonbaar worden verlicht dan wel verminderd. Deel dat tijdig en schriftelijk mede aan de opdrachtnemer met vermelding van de financiële en andere gevolgen voor de uitvoering van de overeenkomst.²
6. Zorg er in ieder geval voor dat er een schriftelijk voorstel tot wijziging ligt, wat de opdrachtnemer schriftelijk aanvaardt. Alleen dan komt een wijziging van de opdracht tot stand.³

In voorkomend geval neem contact met inkoop of jurist.

Optie B. Provincie wil de opdracht annuleren/beëindigen:

1. Kijk goed wat er is afgesproken, wat staat er in de opdracht, zijn de AIV van toepassing verklaard? Wat staat er in de opdracht over annuleren/beëindigen/opzegging? Indien er bepalingen over zijn opgenomen, kun je deze bepalingen volgen. Let op de vermelding van een opzegtermijn, deze dient in acht te worden genomen.
2. Indien er geen bepalingen over zijn opgenomen, ga zo snel mogelijk in overleg met de opdrachtnemer om de opdracht te annuleren/beëindigen. Kijk of je samen tot overeenstemming kunt komen.
3. Kom je tot overeenstemming, leg dat schriftelijk vast. Afhankelijk van de risico's en de financiële gevolgen kan een vaststellingsovereenkomst worden gesloten, waarin de financiële gevolgen zijn opgenomen.⁴

In voorkomend geval neem contact met inkoop of jurist. Er zijn mogelijkheden tot opzegging⁵, buitengerechtelijke ontbinding⁶ en gerechtelijke ontbinding⁷. Hier kleven juridische nadelen aan, daarom bij voorkeur er samen uitkomen.

² Zie artikel 3 van de Algemene Inkoopvoorwaarden.

³ Zie art. 2 van de AIV.

⁴ Art. 7:900 e.v. BW. Het voordeel van een vaststellingsovereenkomst is dat het lastig is om als partij daar later op terug te komen.

⁵ Zie art. 7:408 BW. de overeenkomst op te zeggen. Hier kleven echter wat juridische risico's aan: de provincie kan schadeplichtig zijn en de opdrachtnemer kan betaling vorderen.

⁶ Zie art. 10 van de AIV. Er moet sprake zijn van een tekortkoming aan de kant van de opdrachtnemer.

⁷ Ontbinding op basis van art. 6:258 BW door onvoorziene omstandigheden behoort tot de mogelijkheden, maar is geen aantrekkelijke optie, omdat de rechter dit moet uitspreken en onvoorziene omstandigheden in uitzonderlijke gevallen wordt toegewezen. Bovendien is een procedure tijd en kosten rovend.

INITIATIEF OPDRACHTNEMER

Vanuit de opdrachtnemer kan het initiatief komen om de opdracht uit te stellen of te annuleren. Kijk goed of het om een opdracht gaat, waarvan het belangrijk is dat die wordt uitgevoerd. Afhankelijk daarvan zullen de nadere acties moeten worden vastgelegd.

Optie A. Opdrachtnemer wil de opdracht uitstellen:

1. Kun je je daarin vinden, dan kun je ermee akkoord gaan. Zorg ervoor dat er een schriftelijk voorstel van de opdrachtnemer tot wijziging ligt, wat wij schriftelijk aanvaarden. Alleen dan komt wijziging tot stand.⁸ Kun je je niet vinden in het uitstel, ga dan naar de volgende stap.
2. Treedt in overleg met de opdrachtnemer, probeer er samen uit te komen. Mocht dat ook niet lukken, dan kun je samen besluiten de opdracht te beëindigen. Leg dit schriftelijk vast.

Er zijn nog twee andere mogelijkheden. Een optie is nakoming van de opdrachtnemer vorderen en in gebreke stellen indien hij niet nakomt, eventueel leidend tot ontbinding. Dit is een uiterst middel en zal van geval tot geval bekeken worden. Een andere mogelijkheid is opzegging.⁹ Voor mogelijkheden informeer altijd bij de jurist.

Optie B. Opdrachtnemer wil de opdracht annuleren/beëindigen:

1. Ga je hiermee akkoord? Dan kun je in onderlinge overeenstemming de opdracht beëindigen. Afhankelijk van de risico's en de financiële gevolgen kan een vaststellingsovereenkomst worden gesloten, waarin de financiële gevolgen zijn opgenomen.¹⁰ Indien je er niet mee akkoord kunt gaan, ga naar de volgende stap.
2. Ook hier geldt afspraak is afspraak.

Is nakoming mogelijk?

- Ja, nakoming is mogelijk. Je kunt nakoming eisen van de opdrachtnemer. Dit is echter niet aan te bevelen.
Indien de opdrachtnemer niet nakomt, kun je hem in gebreke stellen (redelijke termijn stellen om alsnog na te komen). Komt de opdrachtnemer nog niet na en de ingebrekestelling termijn verloopt, dan is hij in beginsel in verzuim. Voorbeeldbrieven heeft de jurist. Schadevergoeding eisen wordt lastig omdat het door het corona-virus maar zeer de vraag is of de tekortkoming toerekenbaar is aan de opdrachtnemer. Als de tekortkoming niet toerekenbaar is er geen sprake van verzuim. Dit zal echter per geval bekeken moeten worden.
- Nee, nakoming is blijvend onmogelijk. Dan blijft er niets anders over dan om de overeenkomst (partieel) te ontbinden.¹¹
N.B.: Let op bij al gedane betalingen. Bij ontbinding ontstaat bij beide partijen de plicht om ongedaan te maken en eventueel al gedane prestaties terug te geven. Ook van de kant van de opdrachtnemer.

⁸ Zie art. 2 van de AIV.

⁹ Zie art. 7:408 BW.

¹⁰ Art. 7:900 e.v. BW. Het voordeel van een vaststellingsovereenkomst is dat het lastig is om als partij daar later op terug te komen.

¹¹ Zie art. 10 AIV.

2. Offerteaanvraag is verstuurd, maar er is nog niet voorlopig gegund

In deze situatie is de offerteaanvraag verstuurd, maar er is nog niet voorlopig gegund.

INITIATIEF PROVINCIE

Stuur geen voornemen tot gunnen of opdrachtbevestiging en verstrek de opdracht niet, tenzij je zeker weet dat de opdracht doorgaat zoals uitgevraagd. Trek de offerteaanvraag in en neem eventueel in een nieuwe offerteaanvraag een extra bepaling op in verband met de coronasituatie.

1. Aanbestedingsprocedure loopt nog.

PIANOO adviseert aanbestedende diensten hun lopende aanbestedingen te bekijken en te bepalen of de coronacrisis invloed heeft op hun aanbestedingsprocedures. Denk hierbij bijvoorbeeld aan het verlengen van eventueel gestelde termijnen. Bij Europese aanbestedingen en nationale procedures met voorafgaande bekendmaking is voor het verlengen van de termijnen een rectificatie vereist.¹²

Voorbeeldtekst:

"Indien een fysieke Presentatie / Interview / Verificatiegesprek / Matchgesprek [graag alleen vermelden wat van toepassing is] door omstandigheden zoals het coronavirus generiek niet mogelijk is dan wel absoluut niet wenselijk is, dan kan de Provincie besluiten om de Presentatie / het Interview / het Verificatiegesprek / het Matchgesprek [graag alleen vermelden wat van toepassing is] uit te stellen tot een nader te bepalen datum dan wel via 'Skype voor bedrijven', 'Microsoft Teams' of vergelijkbaar te laten verlopen. De Provincie (igv een offertebrief etc. mag het met een kleine letter p, dus provincie) zal daarbij tevens aangeven of en (voor zover mogelijk) welke gevolgen dit voor het verdere verloop van de procedure (zoals de planning) heeft."

Wordt opgenomen, publiceren op aanbestedingsplatform.

Optioneel:

Voor het voornemen tot gunnen aan alle inschrijvers vragen of ze, in verband met de huidige coronacrisis, hun aanbod gestand willen/kunnen doen. Indien dit na het voornemen tot gunnen wordt gedaan en de nummer 1 kan niet gestand doen, dan dient er immers opnieuw aanbesteed te worden. Hiermee wordt dit voorkomen. Mocht definitief gunnen langer op zich laten wachten, dan tussentijds tijdig de gestanddoening termijn laten verlengen en bij voorkeur door alle partijen, zodat je door kunt met nummer 2 als nummer 1 toch wegvalt.

2. Aanbestedingsfase vrijwel afgerond.

Naarmate je verder in de aanbestedingsprocedure komt zijn de mogelijkheden zijn beperkter om maatregelen te nemen i.v.m. corona, bijvoorbeeld termijnverlengingen. Je kunt overwegen om niet tot gunnen over te gaan. Als aanbestedende dienst is er geen verplichting om een opdracht te gunnen. Daarnaast dien je ermee rekening te houden dat je in beginsel dezelfde opdracht niet opnieuw en ongewijzigd mag aanbesteden.¹³

¹² <https://www.pianoo.nl/nl/actueel/nieuws/gevolgen-corona-voor-lopemde-aanbestedingen>

¹³ <https://www.pianoo.nl/nl/inkoopproces/fase-2-doorlopen-aanbestedingsprocedure/gunnen/geen-verplichting-tot-gunnen>

3. Offerteaanvraag is nog niet verstuurd

Ga na of er nog steeds offerte gevraagd moet worden. Indien dat het geval is, neem dan contact op met de jurist.

Het is raadzaam in de offerteaanvraag/ aanbestedingsleidraad op te nemen dat inschrijvers rekening dienen te houden met de op het moment van inschrijving reeds bekende Corona maatregelen (zowel de op dat moment geldende Corona maatregelen als de maatregelen die eerder golden) en dat zij eveneens rekening dienen te houden met de mogelijkheid van een tweede golf van coronabesmettingen waardoor de reeds versoepelde maatregelen weer aangescherpt worden.

Bij opdrachten waar een eventuele aanscherping van de Coronamaatregelen grote impact kunnen hebben op de uitvoering van de opdracht kan overwogen worden om dit als risico mee te nemen in het risicodossier en de inschrijvers maatregelen ter beheersing van dit risico te laten uitwerken.

Daarnaast kunnen andere extra bepalingen worden opgenomen in de offerteaanvraag.

Onderstaande voorwaarden worden geadviseerd NIET meer op te nemen in de aanbestedingsstukken/overeenkomst. Inmiddels is Corona en de daaruit voortvloeiende maatregelen niet meer als onvoorzienbaar te bestempelen.

Overmachtsbepaling:

“Als extra bepaling in de overeenkomst wordt opgenomen - ter aanvulling op artikel 8 van de Algemene inkoopvoorwaarden: Een tekortkoming in de nakoming ten gevolge van epidemieën en pandemieën is niet toerekenbaar aan de tekortschietende partij.”

Ontbindende voorwaarde:

“Opdrachtgever heeft het recht om de overeenkomst te ontbinden ten gevolge van epidemieën en pandemieën (en de daaruit voortvloeiende maatregelen van de regering).”¹⁴

Risico: Bij ontbinding krijg je te maken met ongedaanmakingsverplichtingen etc. Als het niet goed contractueel afgedicht is, kan het tevens een verplichting tot schadevergoeding met zich mee brengen.

¹⁴ Opzegging is al vanuit de wet geregeld, zie art. 7:408 BW, hiervoor hoeft geen aparte bepaling te worden opgenomen.

Deel 2 Handelingswijzer opdrachten werken i.v.m. het coronavirus

Inleiding

Dit tweede deel van de handelingswijzer is bedoeld om handvatten te geven hoe te handelen in een aanbestedingsprocedure en binnen reeds verleende opdrachten in relatie tot de huidige coronacrisis.

Dit tweede deel heeft betrekking op Werken zoals bedoeld in afd. 1, titel 12, boek 7 B.W. waarop de Uniforme Administratie Voorwaarden (UAV 2012) of de Uniforme Administratieve Voorwaarden voor geïntegreerde Contracten (UAV-GC 2005) van toepassing zijn en zijn aanbesteed onder het ARW 2016.

Onder 1. worden uitgangspunten gegeven hoe om te gaan met de gevolgen van de coronacrisis¹⁵ tijdens de precontractuele fase en onder 2 wordt belicht hoe hiermee tijdens een lopende opdracht kan worden omgegaan.

Vooropstaat dat de situaties die kunnen ontstaan als gevolg van de coronacrisis erg casuïstisch zijn en dat er op voorhand dan ook geen pasklare antwoorden te geven zijn. Belangrijk in de huidige crisis is de houding van partijen: het is aan te bevelen dat partijen tijdig in overleg treden en zich redelijk opstellen.

1. Precontractueel - de opdracht is nog niet verstrekt

De aanbestedingsprocedure is gestart of moet nog starten en er heeft nog geen gunning plaats gevonden. Hierbij is het van belang om te bepalen in hoeverre de coronacrisis hierop van invloed is. Er kan een onderverdeling worden gemaakt in aanbestedingsprocedures die zijn gestart tijdens de coronacrisis en die voorafgaand hieraan zijn gestart.

1. De aanbestedingsprocedure wordt gestart tijdens de coronacrisis

Vanuit de aannemers komt de vraag om aanbestedingsprocedures Werken vooral door te laten gaan. (In Noord-Brabant bijvoorbeeld worden aanbestedingen voor Werken 'gewoon' voorbereid en aanbesteed.)

Hierbij is een aantal aandachtspunten van belang:

- a. Termijnen verruimen binnen een aanbestedingsprocedure, voor zover daar behoefte aan zou zijn. Met name voor de complexere geïntegreerde projecten. Denk aan inschrijftermijnen, termijnen voor inlichtingenrondes.

¹⁵ Gevolgen die de verspreiding van het coronavirus heeft, alsmede de maatregelen die door de overheid worden genomen om de verspreiding tegen te gaan.

- b. Voor het moment van (voorlopige) gunning in gesprek met de beoogde Odrachtnemer (ON) gaan om meer zekerheid te krijgen over de uitvoerbaarheid van de opdracht en verwachtingen over en weer helder te hebben Voor eventuele knelpunten kunnen specifieke oplossingen worden bepaald.
- wil de beoogd ON zijn aanbod (inschrijving) gestand doen? Indien de ON zijn aanbod (inschrijving) wil terugtrekken dan heeft dit geen consequenties voor de beoordeling, voor zover het geen relatieve beoordeling betreft. Een tip: in de Inschrijfleidraad opnemen de wachtkamerclausule.(een wachtkamerclausule houdt in dat indien er geen overeenkomst gesloten wordt met de nr. 1, de nr. 2 in beeld komt. Mocht er geen overeenkomst gesloten worden met nr. 2, dan komt nr. 3 in beeld. En zo verder.)
 - Zijn er aanpassingen nodig in de opdracht c.q. overeenkomst? Denk aan verruiming van termijnen, aanpassen van het betalingsritme. Deze aanpassingen mogen niet dusdanig zijn dat deze leiden tot een wezenlijke wijziging.
 - Indien partijen tot de conclusie komen dat de opdracht niet uitgevoerd kan worden door de coronacrisis, dan wordt de aanbestedingsprocedure beëindigd en wordt er niet tot gunning overgegaan. Er bestaat geen verplichting tot het gunnen van de opdracht. Bij arbeidsintensieve offertes moet rekening worden gehouden met tegemoetkoming in de inschrijfkosten, e.e.a. cf. Handreiking Tenderkostenvergoeding.
 - In verband met de voorzienbaarheid is het aan te raden om een mededeling via TenderNed uit te doen waarin gewezen wordt op de richtlijnen RIVM, de corona-maatregelen van overheidswege en mogelijke gevolgen hiervan op de aanbesteding en tijdens de uitvoering van de opdracht. Het is raadzaam op te nemen dat inschrijvers rekening dienen te houden met de op het moment van inschrijving reeds bekende Corona maatregelen (zowel de op dat moment geldende Corona maatregelen als de maatregelen die eerder golden) en dat zij eveneens rekening dienen te houden met de mogelijkheid van een tweede golf van coronabesmettingen waardoor reeds versoepelde maatregelen weer aangescherpt worden.
 - Bij opdrachten waar een eventuele aanscherping van de Coronamaatregelen grote impact kunnen hebben kan overwogen worden om dit als risico mee te nemen in het risicodossier en de inschrijvers maatregelen ter beheersing van dit risico te laten uitwerken.
- c. Indien er tijdens de aanbestedingsprocedure door overheid meer / andere corona-maatregelen genomen worden dan die waarop gewezen is middels TenderNed, dan kunnen deze weer onvoorzienbaar zijn voor de ON. De OG kan hierin ook een verantwoordelijkheid nemen om de markt zoveel mogelijk te informeren over mogelijke maatregelen.

2. De aanbestedingsprocedure is al gestart vóór de coronacrisis

Gezien de lange (aanbestedings)proceduretijd kan het mogelijk zijn dat aanbestedingen voor Werken al gestart zijn voordat er sprake was van een (Nederlandse) coronacrisis. Afhankelijk van de fase waarin de aanbestedingsprocedure zich bevindt, zijn de hierboven genoemde punten ook aan de orde, met dien verstande dat partijen de nu genomen corona-maatregelen niet of niet volledig had kunnen voorzien.

2. De opdracht is verstrekt en in uitvoering.

Voor lopende opdrachten speelt de vraag of de gevolgen van de coronacrisis voor rekening van OG of ON komen.

1. ON kan vanwege de coronacrisis niet aan zijn verplichtingen voldoen

Voorstelbaar is dat door ziekte van personeel de uitvoering wordt belemmerd of dat door overheidsmaatregelen het niet mogelijk is om bepaalde producten (uit het buitenland) in te kopen die nodig zijn voor het realiseren van het Werk. Dit kan ertoe leiden dat het Werk langer duurt dan voorzien waardoor de kosten hoger worden.

Op grond van par. 6 lid 13¹⁶ UAV 2012 en par. 11 lid 3¹⁷ UAV-GC 2005 zijn de gevolgen van de naleving van wettelijke voorschriften of beschikkingen van overheidswege, die na de dag van aanbesteding/aanbieding in werking treden, voor rekening van de opdrachtgever, tenzij redelijkerwijs moet worden aangenomen dat de aannemer die gevolgen reeds op de dag van aanbesteding/aanbieding had kunnen voorzien. Naar de geest van deze bepalingen, komen de gevolgen van de maatregelen zoals deze zijn en mogelijk nog worden genomen ter bestrijding van de coronacrisis, in beginsel voor rekening van OG. Naar mate deze maatregelen voorspelbaarder worden, komen de gevolgen hiervan voor rekening van ON. De gedachte hierbij is dat zaken die voorspelbaar zijn, ook te beprijzen zijn en daarmee mogelijk kunnen worden verdisconteerd in de inschrijfprijs.

¹⁶ Paragraaf 6 lid 13 UAV 2012: De gevolgen van de naleving van wettelijke voorschriften of beschikkingen van overheidswege, die na de dag van aanbesteding in werking treden, komen voor rekening van de opdrachtgever, tenzij redelijkerwijs moet worden aangenomen dat de aannemer die gevolgen reeds op de dag van aanbesteding had kunnen voorzien. Indien echter in de overeenkomst bepalingen zijn opgenomen betreffende de verrekening van wijzigingen van lonen en sociale lasten of van prijzen, huren en vrachten, komen de gevolgen daarvan slechts voor rekening van de opdrachtgever, indien en voor zover zulks uit die bepalingen voortvloeit.

¹⁷ Paragraaf 11 lid 3 UAV-GC 2005: De gevolgen van de naleving van wettelijke voorschriften en beschikkingen van overheidswege, die na de dag waarop de Opdrachtnemer zijn Aanbieding heeft gedaan in werking treden, komen voor rekening van de Opdrachtgever, tenzij redelijkerwijs moet worden aangenomen dat de Opdrachtnemer die gevolgen had kunnen voorzien op die dag. Alleen wanneer de Opdrachtnemer die gevolgen niet reeds had kunnen voorzien op die dag, heeft hij recht op kostenvergoeding en/of termijnsverlenging, met inachtneming van het bepaalde in § 44 lid 1 sub a. Het in dit lid bepaalde is eveneens van toepassing op uitspraken van de gewone rechter en op arbitrale uitspraken die na de in dit lid genoemde dag worden gedaan. Indien echter in de Basisovereenkomst bepalingen zijn opgenomen betreffende de verrekening van wijzigingen van lonen en sociale lasten of van prijzen, huren en vrachten, komen de gevolgen daarvan slechts voor rekening van de Opdrachtgever, indien en voorzover zulks uit die bepalingen voortvloeit.

Termijnverlenging voor de aannemer

Op grond van paragraaf 8 lid 5¹⁸ UAV 2012 heeft de aannemer onder meer recht op uitstel van de afgesproken opleverdatum indien er sprake is van overmacht. Op grond van artikel 6:75 BW is voor een geslaagd beroep op overmacht nodig dat de tekortkoming (i) niet is te wijten aan de schuld van de aannemer en (ii) niet voor diens risico behoort te blijven. Of de coronacrisis een beroep op overmacht rechtvaardigt is dus afhankelijk van de vraag voor wiens risico de vertraging¹⁹ als gevolg hiervan komt. Voor opdrachten op grond van de UAV-GC geldt par. 44 lid 1 sub a en c²⁰, waar een limitatieve opsomming opgenomen is van situaties waarin ON recht heeft op kostenvergoeding en/of termijnverlening voor gevolgen van wettelijke maatregelen en onvoorzien omstandigheden. (Paragraaf 44 is overigens een procedureregeling). De mate van voorzienbaarheid wordt per concrete casus bepaald.

Kostenverhogende omstandigheden

Op grond van paragraaf 47 UAV 2012 heeft de aannemer recht op bijbetaling indien zich "kostenverhogende omstandigheden" voordoen. Daarvan is sprake indien (i) de omstandigheden van dien aard zijn dat bij het tot stand komen van de overeenkomst geen rekening behoefde te worden gehouden met de kans dat zij zich zouden voordoen, (ii) de omstandigheden niet aan de aannemer kunnen worden toegerekend en (iii) de kosten van het werk als gevolg van deze omstandigheden "aanzienlijk worden verhoogd". Of een kostenverhoging aanzienlijk is hangt af van de concrete omstandigheden van het geval. Een deel van de prijsstijging wordt vaak als ondernemersrisico gezien. In de meeste gevallen wordt aangenomen dat een kostenverhoging van vijf procent ten opzichte van de aanneemsom aanzienlijk is, maar dit kan onder omstandigheden dus ook meer of minder zijn.

Van paragraaf 47 UAV 2012 wordt in veel aannemingsovereenkomsten echter (uitdrukkelijk) afgeweken door te bepalen dat de aanneemsom loon- en prijsvast is tot de oplevering van het werk en dat het risico van loon- en prijsstijgingen in de aanneemsom zijn begrepen. In beginsel kan de aannemer in geval van kostenverhogende omstandigheden dan geen beroep doen op paragraaf 47 UAV 2012.

Indien de aannemer, ondanks de eventuele afwijking van paragraaf 47 UAV 2012 in de aannemingsovereenkomst, toch aanspraak wil maken op bijbetaling, zou hij zich op artikel

¹⁸ Paragraaf 8 lid 5 UAV 2012: Indien door overmacht, door voor rekening van de opdrachtgever komende omstandigheden, of door het door of namens de opdrachtgever aanbrengen van bestekwijzigingen dan wel van wijzigingen in de uitvoering van het werk, niet van de aannemer kan worden geveerd dat het werk binnen de overeengekomen termijn wordt opgeleverd, heeft hij recht op termijnverlenging.

¹⁹ Bijvoorbeeld ingeval ON niet aan materialen kan komen omdat deze zich op een locatie bevinden die op last van de bevoegde autoriteit is afgesloten, doordat (ingehuurd) personeel ziek is, vertrekt en/of leveringen van materialen vertraagd zijn.

²⁰ Paragraaf 44 lid 1 sub a-c: Behoudens het bepaalde in § 45 heeft de Opdrachtnemer uitsluitend recht op kostenvergoeding en/of termijnsverlenging indien:

a) deze UAV-GC 2005 daar uitdrukkelijk in voorzien en onder de voorwaarde dat kosten en/of vertraging hun oorzaak vinden in een omstandigheid die niet aan de Opdrachtnemer kan worden toegerekend, of

(b) kosten en/of vertraging hun oorzaak vinden in een omstandigheid waarvoor de Opdrachtgever krachtens de Overeenkomst verantwoordelijk is en waartegen de Opdrachtnemer niet behoefde te waarschuwen gelet op diens in § 4 lid 7 genoemde verplichting, of

(c) zich een onvoorzien omstandigheid voordoet van dien aard dat de Opdrachtgever naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet mag verwachten dat de Overeenkomst ongewijzigd in stand blijft.

6:248 lid 2 BW moeten beroepen. Hierin is bepaald dat een tussen partijen als gevolg van de overeenkomst geldende regel, niet van toepassing is, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Daarnaast bepaalt artikel 6:258 lid 1 BW dat een overeenkomst door de rechter kan worden gewijzigd op grond van onvoorziene omstandigheden. Deze onvoorziene omstandigheden moeten dan wel zodanig zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid een ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten. Voor contracten onder UAV-GC 2005 is paragraaf 44 overeenkomstig van toepassing, zoals bij termijnverlengingen.

Schorsen werkzaamheden, ontbinden en opzeggen

Indien, vanwege overheidsmaatregelen, werkzaamheden niet verder kunnen worden uitgevoerd door de ON, kan de OG, op grond van paragraaf 16 UAV-GC 2005 de werkzaamheden schorsen. Indien de schorsing langer duurt dan 6 maanden, is de ON bevoegd om de overeenkomst te ontbinden (lid 5). Wanneer door omstandigheden die voor rekening van de OG komen, alle uitvoeringswerkzaamheden gedurende meer dan twee maanden ononderbroken zijn vertraagd, is de ON bevoegd de overeenkomst te ontbinden. Op grond van lid 8 is de OG te allen tijde bevoegd de overeenkomst op te zeggen. Uiteraard zijn aan de voornoemde gevallen financiële gevolgen verbonden (lid 10). Voor de contracten onder UAV 2012 bestaan op grond van Hoofdstuk V de mogelijkheden tot wijziging van tijdstippen van uitvoering, schorsing en beëindiging in onvoltooide staat. Deze regeling lijkt op de regeling van paragraaf 16 UAV-GC 2005.

Daarnaast kan bekeken worden of de opdracht op grond van par. 15 UAV-GC de opdracht gewijzigd kan worden zodat alsnog uitvoering gegeven kan worden aan de opdracht. Hierbij kan worden gedacht aan het verwijderen of het doorschuiven in de tijd van de delen van de opdracht die vertragen of onmogelijk zijn uit te voeren. Let op: te ver doorschuiven kan een wezenlijke wijziging opleveren.

2. ON kan vanwege de coronacrisis niet aan zijn verplichtingen voldoen

De kans dat een projectteam (namens OG) als gevolg van coronamaatregelen, niet meer kan functioneren is eigenlijk niet heel waarschijnlijk. Om die reden wordt het kopje dat de OG niet aan zijn verplichtingen kan voldoen' niet verder in deze handelingswijzer uitgewerkt.

Deel 3 Mogelijke ondersteunende maatregelen i.v.m. het coronavirus bij aanbestedingsprocedures en lopende contracten

Onderstaand beknopt overzicht betreft enkele maatregelen die overwogen kunnen worden. Het is bedoeld als inspiratiebron. Niet alle mogelijke maatregelen zijn in iedere situatie geschikt of passend. Het is en blijft maatwerk.

Aanbestedingsprocedures:

Proces:

- Verleng termijnen bij complexere aanbestedingen: inschrijving is een teamprestatie die nu door het vanuit huis werken waarschijnlijk wat moeizamer gaat
- Kijk kritisch naar de inspanningen en kosten die gemaakt moeten worden om een inschrijving te kunnen doen. Wees terughoudend met afwijkingen en zwaardere inschrijvingsvereisten dan gebruikelijk/noodzakelijk.
- Zorg dat bepaald is dat onderdelen waarvoor in beginsel fysieke aanwezigheid gevraagd wordt, zoals een interview, ook op een andere wijze zoals via Skype plaats kunnen vinden. Waar een fysieke aanwezigheid noodzakelijk is, zoals bij een schouw van projecten: kijk of deze door kan gaan indien de corona maatregelen in acht worden genomen.
- Ga waar mogelijk door met het uitvoeren van aanbestedingsprocedures en het verstrekken van opdrachten.
- Onderzoek vooraf of de markt in de gelegenheid is om deel te nemen aan een aanbestedingsprocedure. Zo niet, overweeg dan de procedure te verschuiven naar een later moment.
- De Alcatel-termijn hoeft in beginsel niet te worden verlengd, tenzij blijkt dat de rechtspleging (dienstverlening van advocaten, deurwaarders of rechtbanken) onder druk komt te staan, waardoor het tijdig aanhangig maken van een kort geding niet of moeilijk haalbaar is. In dat geval is het verstandig te kiezen voor een langere rechtsbeschermingstermijn (of in het uiterste geval: de voorlopige gunningsbeslissing aan te houden).

Opdracht:

- Neem minimumtarieven op om een eerlijke prijs voor eerlijk werk te borgen (niet profiteren van een mogelijk in paniek zijnde markt)
- Kijk kritisch naar de uitvoeringsvoorwaarden op redelijkheid (niet profiteren van een mogelijk in paniek zijnde markt)
- Onderzoek of het wenselijk is voor de markt om meer kleine opdrachten te verstrekken i.p.v. een grote. Onderbouw goed waarom splitsing in dit geval nodig is.
- Overweeg onderhoudswerkzaamheden voor moeilijk bereikbare plekken juist nu op te pakken.

Lopende contracten:

- Probeer facturen z.s.m. te betalen i.p.v. op de laatste dag van de betalingstermijn.
- Onderzoek de wenselijkheid en mogelijkheden voor een gedeeltelijke vooruitbetaling, in ieder geval bij opdrachten die door corona zijn uitgesteld maar die op een later tijdstip alsnog uitgevoerd gaan worden. Denk tevens aan het vervroegd/zo snel mogelijk doen van termijnbetalingen.
- Bij inhuur of andere opdrachten voor een bepaalde tijd: als de ingangsdatum wordt opgeschoven, schuif dan indien mogelijk ook de einddatum evenveel mee op.

- Bekijk de noodzaak en passendheid voor termijn verruiming in de uitvoering. Denk aan oplevertermijnen, in het contract benoemde mijlpaaldata, toets- en acceptatietermijnen.
- Wees waar passend coulant bij het invoeren van boetebepalingen.
- Kijk naar de mogelijkheid om bankgaranties (tijdelijk) in te trekken;

Overig:

- Zorg voor een goede bereikbaarheid van ambtenaren; goed overleg is onmisbaar;
- Het bestuur kan overige steunmaatregelen treffen die indirect impact hebben op inkoop en aanbestedingen, zoals:
 - uitstel van betaling heffingen en lasten;
 - vergunningverlening en locatieontwikkeling voortgang te laten vinden

Deel 4 Lijst met onderwerpen

Inhuur

Meer informatie over hoe hiermee wordt omgegaan bij het Rijk staat in "Rijksbrede Richtlijn sector Rijk ivm corona" (versie 22). Door de zich telkens opvolgende ontwikkelingen wijzigt de richtlijn regelmatig. Informeer bij de afdeling Personeel & Organisatie naar de meest recente versie.

Kort geding

Op rechtspraak.nl is een tijdelijke regeling kortgedingen handel opgenomen.

https://www.rechtspraak.nl/paginas/coronavirus.aspx?pk_campaign=corona&pk_keyword=banner

Richtsnoeren van de Europese Commissie

Aan het begin van de coronacrisis heeft de Europese Commissie (Commissie) bevestigd dat de coronacrisis de toepassing van een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking wegens dwingende spoed kan rechtvaardigen in de "Richtsnoeren van de Europese Commissie betreffende het gebruik van het kader voor overheidsopdrachten in de door de Covid-19-crisis veroorzaakte noodsituatie (2020/C 108 I/01)".

Kanttekening: De crisis is nu al meer dan een half jaar verder, waardoor wellicht niet alles meer van toepassing is.

<https://www.piano.nl/nl/actueel/nieuws/richtsnoeren-europese-commissie-over-gebruik-kader-voor-overheidsopdrachten>

Tekstvoorstel corona

"Heeft u vragen of doen er zich knelpunten voor dan is het goed direct contact op te nemen met uw contactpersoon vanuit de provincie. Op die manier kunnen we samen zoeken naar een oplossing. Het kan natuurlijk voorkomen dat ondanks gezamenlijke inspanning bepaalde doelen door het coronavirus niet meer haalbaar blijken. In dat geval zal de provincie zich redelijk en billijk opstellen. Er wordt ook op u als opdrachtnemer een beroep gedaan om zich redelijk en flexibel op te blijven stellen."