

Afdeling	: OG - Openbaar Gebied	B&W-voorstel: DJ-2463129
Naam opsteller voorstel	: Leon Heesen l.heesen@weert.nl, 0495-575437	Zaaknummer: 629109
Portefeuillehouder	: L.A.W. (Lizbeth) Steinbach	Publicatie: Openbaar

Onderwerp

Reactie op verzoek Samen Duurzaam Moesel tot aanspraak op kostenverhoging inzake project Moesel fase I.

Voorstel

1. Het verzoek van Samen Duurzaam Moesel tot aanspraak op kostenverhoging af te wijzen;
2. In te stemmen met bijgevoegde antwoordbrief aan Samen Duurzaam Moesel;
3. Geheimhouding op te leggen op bijgevoegde memo's van Boels Zanders Advocaten alsmede op bijgevoegde ambtelijke memo op grond van artikel 87 Gemeentewet juncto artikel 5.1, tweede lid, sub b en i Wet open overheid en artikel 5.2 Wet open overheid.

Inleiding

Op 22 juli 2022 heeft Samen Duurzaam Moesel, een specifiek voor het project Moesel fase I opgerichte vennootschap onder firma (v.o.f.), bestaande uit de vennoten Bloem Infra B.V. en Van Beers Hoogeloon (hierna: SDM) middels een beroep op paragraaf 47 van Uniforme Administratieve Voorwaarden (UAV) verzocht om de op dat moment onvoorziene prijsverhogingen voor indexering conform de CBS index GWW in aanmerking te laten komen.¹ Ingeval paragraaf 47 UAV 2012 (hierna: artikel 47 UAV) is uitgesloten, dan acht SDM zich gerechtigd terug te vallen op de wettelijke regeling onvoorziene kostenstijgingen van artikel 7:753 Burgerlijk Wetboek. Naar aanleiding van die brief heeft nader overleg en mailcorrespondentie plaatsgevonden tussen SDM en de gemeente Weert. Daarna is SDM bij brief van 25 oktober 2022 door de gemeente geïnformeerd over de systematiek van en de eisen bij toepassing van paragraaf 47 UAV en daarop berustende rechtspraak. Daarbij is SDM nadrukkelijk te kennen gegeven dat op haar de bewijslast berust en zij per

¹ Voor de duidelijkheid wordt opgemerkt dat de UAV de (in het bestek van toepassing verklaarde) voorwaarden zijn, waarin de aanneming van werk, de uitvoering door de aannemer van het door de opdrachtgever aangeleverde ontwerp wordt geregeld. Het regelt als het ware de contractverhoudingen tussen opdrachtgever en aannemer.

Weert, 18 april 2024	S		B	W	W	W	W	W
	AV		RV	MvdH	TvG	SW	LS	MF
		akkoord						
		bespreken						
Soort besluit: Besluit college								

In te vullen door het B&W secretariaat:

- Akkoord Niet akkoord
 Akkoord met tekstuele aanpassing door portefeuillehouder Gewijzigde versie

Anders, nl.:

Beslissing d.d.: 7 mei 2024

Nummer: 8

De secretaris,

bestekspost moet aantonen met welke extra inkoopkosten zij wordt geconfronteerd. Voor dat moment is het verzoek van SDM, zoals hierboven beschreven, afgewezen. Bij brief van 9 november 2022 heeft SDM op haar beurt gereageerd op de brief van 25 oktober 2022, waarbij zij andere lezing geeft over de de systematiek van en de eisen bij toepassing van paragraaf 4/ UAV en daarop berustende rechtspraak. Verder bevestigt SDM in haar brief te zullen voldoen aan de op haar berustende bewijslast om per bestekspost aan te tonen de systematiek van en de eisen bij toepassing van paragraaf 47 UAV, waarop de gemeente haar bij brief van 25 oktober 2022 opmerkzaam heeft gemaakt. Naar aanleiding van die brief heeft tussen partijen overleg plaatsgevonden op 12 april 2023 om de achtergronden van het verzoek om verrekening van de onvoorziene prijsverhogingen waarmee SDM zich geconfronteerd ziet te bespreken alsmede om het verschil van inzicht over de systematiek van en de eisen bij de toepassing van paragraaf 47 UAV te bespreken. Naar aanleiding van dat overleg heeft SDM bij brief van 2 mei 2023 bericht dat zij zich geconfronteerd ziet met de aanhoudende onmogelijkheid om met haar leveranciers vaste prijzen af te spreken gezien de looptijd van de orders en de onzekerheid in de markt. Verder brengt zij opnieuw haar lezing over de systematiek van en de eisen bij toepassing van paragraaf 47 UAV en daarop berustende rechtspraak onder de aandacht. Tot slot verzoekt SDM de gemeente in haar brief opnieuw om in onderhavige kwestie de indexeringsmethodiek toe te passen omdat dat minder complex en minder bewerkelijk is.

Bij brief van 13 juni 2023 aan SDM heeft de gemeente haar eerder ingenomen standpunten herhaald en SDM nogmaals medegedeeld dat op haar de bewijslast berust en daarbij verzocht om per bestekspost aan te tonen met welke extra inkoopkosten zij zich geconfronteerd ziet en verzoekt SDM om binnen twee weken te reageren. Bij brief van 29 juni 2023 verzoekt SDM de gemeente om die termijn met twee weken te verlengen.

Bij brief van 14 juli 2023 verzoekt SDM de gemeente wederom om in onderhavige kwestie de indexeringsmethodiek toe te passen ter voorkoming dat partijen op een (ongewenste) juridische procedure afkoersen. Daarbij herhaalt SDM in overeenkomstige bewoordingen de strekking van haar eerdere correspondentie betreffende de systematiek van en de eisen bij toepassing van paragraaf 47 UAV en daarop berustende rechtspraak.

Naar aanleiding van voorgenoemde brief hebben de advocaat van SDM en de advocaat van de gemeente op 8 september 2023 in onderling (confraterneel) overleg over onderhavige kwestie gesproken. Daarbij is afgesproken dat SDM (alsnog) op basis van de op haar berustende bewijslast per bestekspost aantoot met welke extra inkoopkosten zij zich geconfronteerd ziet.

Op 12 september 2023 is ons bericht dat de verwachting is dat tegen het einde van die week de hiervoor bedoelde onderbouwing overlegd zou worden. Uiteindelijk is die onderbouwing op 23 oktober 2023 (via de advocaat en door hem ontvangen op 20 oktober 2023) aan de gemeente overlegd en inmiddels door de gemeentelijke advocaat beoordeeld.

Doel(en)

Reageren op verzoek SDM tot aanspraak op kostenverhoging.

Resultaten

SDM kennis laten nemen van het gemeentelijke standpunt ten aanzien van diens verzoek op aanspraak op kostenverhoging.

Activiteiten

Na besluitvorming door uw college zal SDM worden geïnformeerd middels bijgevoegde antwoordbrief.

Argumenten

1.1 Ontbreken draagkrachtige onderbouwing.

De beoordeling van de door SDM ontvangen onderbouwing wijst in algemene zin uit dat ten aanzien van meerdere werkzaamheden een (draagkrachtige) onderbouwing van het prijsverschil (tussen inschrijfferte en inkoopofferte) ontbreekt. Voor zover wel sprake is van een onderbouwing, heeft het er de schijn van dat SDM heeft verzuimd bepaalde materialen/posten te beprijzen in zijn inschrijfferte en thans probeert de daaraan verbonden kosten over de band van paragraaf 47 UAV 2012 alsnog gecompenseerd te krijgen.

1.2 Ontbreken causaal verband.

Het bestaan van enig causaal verband tussen het militaire conflict in Oekraïne (de door SDM veronderstelde oorzaak van de prijsstijgingen waarmee zij zich stelt geconfronteerd te zien) en de prijsstijgingen is in elk geval niet uit de door SDM toegezonden onderbouwing te destilleren.

1.3 Discrepantie tussen geoffreerde en ingekochte eenheden.

Tot slot zijn er discrepanties geconstateerd in de geoffreerde eenheden (aantal stuks/aantal meters) in de inschrijfferte enerzijds en de inkoopoffertes anderzijds waardoor de offerteprijs is toegenomen. Dergelijke "wijzigingen" komen op basis van paragraaf 47 UAV niet voor bijbetaling in aanmerking.

3.1 Geheimhouding memo Boels Zanders

Voorgesteld wordt om geheimhouding op te leggen op bijgevoegd memo uit oogpunt van de economische en financiële belangen van uw collegiaal bestuursorgaan (artikel 5.1, tweede lid, sub b Woo) en het goed functioneren van uw collegiaal bestuursorgaan (artikel 5.1, tweede lid, sub i Woo) in het licht van een mogelijke vervolprocedure. Verder is het memo opgesteld ten behoeve van intern beraad (artikel 5.2. Woo). Voor een nadere beschouwing van de door de gemeentelijke advocaat gemaakte beoordeling van de door SDM aangeleverde onderbouwing wordt aldus verwezen naar bijgevoegde niet-openbare bijlage.

Kanttekeningen en risico's

SDM heeft de mogelijkheid om naar aanleiding van de antwoordbrief van uw college een procedure aanhangig te maken bij de Raad van Arbitrage.

Financiële, personele en juridische gevolgen

Niet van toepassing.

Overleg gevoerd met

Intern:

Harrie van den Berg, concerndirecteur Ruimte.

Extern:

Boels Zanders Advocaten.

Participatie

Niet van toepassing.

Communicatie

1. SDM zal worden geïnformeerd middels bijgevoegde antwoordbrief.
2. De leden van de gemeenteraad zullen op de gebruikelijke wijze worden geïnformeerd middels de periodieke voortgangsrapportage.

Planning

Niet van toepassing.

Evaluatie

Niet van toepassing.

Bijlage(n)Openbaar

Antwoordbrief aan SDM.

Niet openbaar

- Memo 1 Boels Zanders Advocaten;
- Memo 2 Boels Zanders Advocaten;
- Ambtelijke memo.