

Bouw van de nieuwe NAVO-zetel - tussentijds verslag

In 2004 kreeg België van de Noord-Atlantische Verdragsorganisatie (NAVO) de opdracht de bouw van de nieuwe NAVO-zetel in Evere namens de NAVO in goede banen te leiden. Op 8 december 2004 ondertekende België daartoe een memorandum of understanding met de NAVO. Dat memorandum bevat de wederzijdse verantwoordelijkheden en verplichtingen, de taakverdeling, de werkmethoden en de financieringsprocedures.

In 2006 stelde het Rekenhof een globaal meerjarenauditplan op waarbij verslag zou worden uitgebracht bij aanvang van het project, halverwege de bouwwerkzaamheden en na afloop ervan. In dit verslag halverwege de bouwwerkzaamheden worden de vergoedingsovereenkomsten tussen Defensie en de hoofdaannemer, de voorschotten aan de onderaannemers en de geschillen over de uitvoering van de werken onderzocht. Het verslag geeft ook een stand van zaken en het bespreekt de budgettaire vooruitzichten.

De hoofdpdracht voor aanneming van werken (het optrekken van vijf gebouwen en aanleg van de aanhorigheden) werd op 25 juni 2010 gegund aan BAM Alliance voor een bedrag van 457,6 miljoen euro.

In januari 2014 verliepen de werkzaamheden volgens de planning die BAM Alliance en het project management team (PMT) overeengekomen waren. BAM had evenwel vier maanden vertraging opgelopen ten opzichte van de initiële tijdslijn voor de werken. Die vertraging stemde overeen met de verlenging van de termijn die Defensie toestond in een eerste vergoedingsovereenkomst.

Die eerste vergoedingsovereenkomst van 23 oktober 2012 kende bovendien een schadevergoeding van 13,0 miljoen euro toe aan BAM als gevolg van storingen die de voortgang van de werken hinderden (onvoorziene gebeurtenissen, problemen met de kwaliteit van de bestekken, door de NAVO gevraagde wijzigingen...). De verantwoordelijkheid van België is echter niet in het geding, aangezien er sprake is van een middelenverbintenis en niet van een resultaatverbintenis. Voor het overige werd de NAVO op regelmatige wijze geïnformeerd over de staat van de onderhandelingen tussen het PMT en BAM. De wijzigingen (Change Requests) aan het project op verzoek van de NAVO zullen door hun omvang echter onvermijdelijk gepaard gaan met meerkosten en termijnverlengingen.

In november en december 2013 diende BAM nieuwe schadeclaims in die op 24 maart 2014 uitmondde in een voorlopige dading. Ondanks de voorlopige aard ervan, lijkt het uitgesloten daar nog op terug te komen. De dading bepaalt immers dat aan de aannemer een onbetwistbaar verschuldigd bedrag van 10,4 miljoen euro moet worden betaald. De dading voorziet in een verlenging als gevolg van de barre weersomstandigheden in de winter 2012-2013 en verlengt ook de termijn voor de uitvoering van de opdracht met vier en een halve maand. Als gevolg van die dading zullen heel wat hoofdpdrachtposten tegen globale prijs in de praktijk posten tegen vermoedelijke hoeveelheden worden.

Omdat de plannings werden aangepast als gevolg van de eerste overeenkomst, ontstond er bij diverse onderaannemers een behoefte aan prefinanciering. Daarom stemde het PMT ermee in hun voorschotten toe te kennen om de schade te voorkomen die zou voortvloeien uit de langere duur van de werkzaamheden.

Hoewel voorschotten in principe verboden zijn, kunnen ze in dit geval worden aanvaard omdat ze grotere schade voorkomen die de aanbestedende overheid sowieso zou moeten vergoeden. Bovendien zijn de toekenningsvoorwaarden (prefinanciering, bankgarantie, beperking van de voorschotten tot minder dan 50 % van het initiële bedrag van de opdracht, recuperatie naarmate de werkzaamheden vorderen) die waarin het Belgische recht voorziet. Het Belgische recht is echter niet ten volle van toepassing op deze opdracht, die werd gegund op grond van de specifieke procedure van een internationale organisatie.

De sommen voor onvoorziene omstandigheden werden met 14,7 miljoen euro opgetrokken, maar dat zou ontoereikend kunnen blijken gezien de schadeclaims die BAM Alliance en haar onderaannemers eind 2013 indienden.

In het kader van de tegensprekelijke procedure stuurde het Rekenhof zijn voorontwerp van verslag naar de Chef Defensie en verwerkte het diens preciseringen in het ontwerpverslag dat het aan de minister van Landsverdediging heeft bezorgd. Het Rekenhof heeft geen antwoord van de minister ontvangen.

INHOUD

Hoofdstuk 1	5
Inleiding	5
1.1 Chronologie van het bouwproject	5
1.2 Audit van het Rekenhof	6
1.2.1 Conclusies van de vorige verslagen	6
1.2.2 Auditmethode en tegensprekelijke procedure	7
Hoofdstuk 2	9
Onderzoek van de opdracht voor aanneming van werken	9
2.1 Vergoedingsovereenkomst tussen Defensie en de aannemer	9
2.1.1 Overzicht van de schadeloosstelling	9
2.1.2 Inhoud van de schadevergoeding	10
2.1.3 Oorzaken van de schadeloosstelling	11
2.1.4 Verdeling van de verantwoordelijkheden	12
2.1.4.1 Verstandhouding tussen het managementteam van het project en de aannemer	12
2.1.4.2 Betrekkingen België-NAVO	13
2.1.5 Akkoord van de NAVO met de overeenkomst	14
2.2 Voorschotten ten voordele van onderaannemers van de aannemer	15
Hoofdstuk 3	17
Onderzoek van de andere opdrachten	17
Hoofdstuk 4	18
Geschillen over de uitvoering van de opdrachten	18
4.1 Studie- of controlekantoren	18
4.2 BAM Alliance en haar onderaannemers	18
4.2.1 Hangende geschillen in april 2013	18
4.2.2 Nieuwe schadeclaims	19
4.2.3 Voorlopige dading van 24 maart 2014	20
4.3 Juridische analyse	21
4.3.1 Termijnen	21
4.3.2 Prijzen	21
4.3.3 Bevoegdheden van de aanbestedende overheid	23

Hoofdstuk 5	25
Voortgang van de werkzaamheden en budgettaire vooruitzichten	25
5.1 Stand van de opdracht met BAM Alliance	25
5.2 Voortgang van de andere opdrachten	27
5.3 Budgettaire vooruitzichten	28
Hoofdstuk 6	30
Conclusies	30
6.1 Vergoedingsovereenkomst	30
6.2 Voorschotten aan de onderaannemers van de aannemer	30
6.3 Tempo van de werkzaamheden	31
6.4 Budgettaire perspectieven	31

HOOFDSTUK 1

Inleiding

1.1 Chronologie van het bouwproject

In 2002 verleende België de Noord-Atlantische Verdragsorganisatie (NAVO) de concessie van het terrein waarop haar nieuwe permanente zetel in Evere zou worden gebouwd. Het consortium van studie bureaus Som-Assar won in 2003 de internationale architectuurwedstrijd voor het ontwerp van het project. In 2004 belastte de NAVO België ermee het bouwproject in haar naam te beheren.

België ondertekende daartoe op 8 december 2004 een *memorandum of understanding*. Dat memorandum legde de verantwoordelijkheden van de Belgische Staat ten opzichte van de NAVO en de wederzijdse verbintenissen vast, verdeelde de taken en bepaalde de werkmethoden en de financieringsprocedures.

Op 17 december 2004 ondertekende de minister van Landsverdediging het contract voor het architecturaal onderzoek met het Som-Assar-consortium. Dat contract legde de administratieve en technische clausules vast van de studies die tot de gunning van de opdracht moesten leiden.

De studies begonnen in januari 2005. De afbraakwerken aan de vroegere luchtmachtbasis "Kwartier Koning Albert I" vingen begin mei 2007 aan en eindigden in juni 2008.

Een *Project Management Team* – PMT werd opgericht om het project tot een goed einde te brengen. Dat team bestaat grotendeels uit personeel van de divisie Infrastructuur (DGMR Infra) van Defensie. Als de werf op volle toeren draait, moet het 32 mensen tellen.

De werkingskosten van het PMT worden gedekt door de nationale administratieve uitgaven (NAU), die de NAVO betaalt en die 3 % van de werkelijke kosten van het project bedragen. Dat is het percentage dat over het algemeen wordt toegekend als gastlanden investeringsprojecten van de NAVO uitvoeren.

De architecturale studies verlopen in vijf fasen:

- fase A: schetsen, opmaken van de planning, raming van het budget en van de kosten;
- fase B: voorontwerp (summiere studies);
- fase C: ontwerp (gedetailleerde studies);
- fase D: analyse van de offertes en gunning van de opdracht;
- fase E: technische opvolging en analyses na de gunning van de bouwopdracht (lopen sinds de gunning van de opdracht).

Een gemotiveerde beslissing van de minister van Landsverdediging van 25 juni 2010, die op dezelfde dag betekend werd, gunde de opdracht (7PA003) aan de tijdelijke vereniging BAM Alliance (hierna ook de "aannemer" genoemd). De opdracht groepeerde de werkzaamheden voor de bouw van vijf gebouwen (hoofdgebouw, personeelscentrum, gebouw voor de technische infrastructuur en twee wachthuizen) en de aanleg van de aanhorigheden.

De gunningsprocedure die gevolgd werd is de Nato ICB-procedure (*International Competitive Bidding*). Ze is verwant aan de beperkte aanbesteding naar Belgisch recht. Aangezien de tijdelijke vereniging BAM Alliance de regelmatige offerte met de laagste prijs had ingediend, was het logisch dat zij gekozen werd. Haar offerte bedroeg, na rekenkundige verificatie en berekening van de leemtes in de offerte door het PMT, 457,6 miljoen euro¹, wat meer dan 182 miljoen euro lager is dan de raming van 640 miljoen euro.

Dat de offerte zoveel lager ligt dan de raming, wil echter niet zeggen dat de prijzen abnormaal zijn in het licht van de administratieve clausules van de opdracht². Om als abnormaal te worden beschouwd, moet een prijs immers lager zijn dan 85 % van het gemiddelde van de concurrenten, na uitsluiting van de hoogste en de laagste prijs. Dat gemiddelde bedroeg 509,4 miljoen euro en de offerte van BAM was hoger dan 85 % van dat bedrag.

Defensie heeft in de begroting 535,0 miljoen euro vastgelegd, waarvan 22,9 miljoen euro (ongeveer 5 %) bestemd om onvoorziene uitgaven te dekken en 52,8 miljoen euro (ongeveer 11,5 %) om prijsherzieningen te dekken.

Het PMT legde de aanvang van de werkzaamheden vast op 18 oktober 2010. De algemene uitvoeringstermijn die het bestek bepaalt, is 57 kalendermaanden. De werkzaamheden moeten dus tegen 17 juli 2015 beëindigd zijn en het gebouw moet op 17 augustus 2015 aan de NAVO worden overgedragen.

1.2 Audit van het Rekenhof

In 2006 heeft het Rekenhof een globaal meerjarenauditplan voor het bouwproject van de nieuwe NAVO-zetel opgesteld. Dat bepaalde dat het Rekenhof verslag uitbrengt bij de aanvang van het project, halverwege de bouwwerkzaamheden en op het einde ervan. Het project wordt doorlopend opgevolgd en de controleprogramma's worden periodiek geüpdatet.

Dit auditverslag is het verslag halverwege de bouwwerkzaamheden.

1.2.1 Conclusies van de vorige verslagen

Vóór het gunnen van de hoofdplicht voor de werkzaamheden, evalueerde het Rekenhof van oktober 2007 tot april 2008 hoe Defensie zich georganiseerd heeft om al zijn verplichtingen ten opzichte van de NAVO na te komen en de financiële risico's van het project voor de Belgische Staat voldoende te beheersen.

In zijn verslag van 2008³ concludeerde het Rekenhof dat de akkoorden met de NAVO en de wijze waarop Defensie zich had georganiseerd om het project te beheren, toen voldoende

¹ Waarvan 26 miljoen euro voor de inrichting van het onderkomen van de nationale delegaties, behalve dat van de Verenigde Staten, het Verenigd Koninkrijk, Frankrijk en Canada, die zelf het onderkomen van hun delegatie betalen.

² Tekst uit de Belgische reglementering, in het bijzonder uit artikel 110, § 4, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten, die over abnormaal lage prijzen voor overheidsopdrachten voor aanneming van werken gegund bij aanbesteding, gaat.

³ Rekenhof, "Ministerie van Landsverdediging – Beheer van het bouwproject van de nieuwe permanente zetel van de NAVO", 165^e Boek, Volume I, november 2008, p. 587-595.

waarborgen boden om de risico's voor de Belgische staat tot een minimum te beperken. Het Rekenhof had er echter op gewezen dat de termijnen om de facturen te betalen, beter in het oog moesten worden gehouden om zoveel mogelijk te vermijden dat de Belgische Schatkist verwijlintersten zou moeten betalen. De minister van Landsverdediging had geantwoord dat er specifieke procedures zouden worden uitgewerkt om het risico op verwijlintersten te beperken. Ook zou hij erop toezien dat het PMT voldoende personeel zou krijgen in verhouding tot de werkbelasting.

In 2011 heeft het Rekenhof vervolgens de gunning van de opdracht en de eerste voortgangsstaten van de werkzaamheden onderzocht. De vragen die voordien werden opgeworpen, werden opgevolgd. Het Rekenhof informeerde de minister van Landsverdediging⁴ dat het gunnen van de opdracht aan BAM Alliance geen aanleiding gaf tot specifieke opmerkingen en dat haar concurrenten er niet tegen in beroep waren gegaan.

Gezien de financiële inzet heeft het Rekenhof er echter aan herinnerd dat het *project management team*, dat toen uit 29 mensen bestond, moest worden uitgebreid met het nodige competente personeel.

Het heeft ook de aandacht gevestigd op de snel stijgende prijzen als gevolg van de toepassing van de prijsherzieningsformules. Daardoor moeten er misschien opnieuw middelen worden gevraagd aan de NAVO. Het Rekenhof heeft ook akte genomen van de maatregelen die werden genomen om betaalachterstand te voorkomen.

1.2.2 Auditmethode en tegensprekelijke procedure

Na de toestand opnieuw te hebben onderzocht, heeft het Rekenhof het PMT een vragenlijst gestuurd die hoofdzakelijk ging over de vergoedingsovereenkomst van 23 oktober 2012⁵, het tempo van de werkzaamheden en de budgettaire vooruitzichten⁶.

Wat het personeelsbestand van het PMT betreft, is het Rekenhof nagegaan of dat aangevuld werd in verhouding tot de toename van de werkbelasting als gevolg van de ontwikkeling van het project. Het PMT heeft het oorspronkelijk geplande aantal van 32 medewerkers bereikt en acht dat aantal toereikend.

Vervolgens heeft het Rekenhof bijkomende vragen gesteld aan de juridisch adviseur van het PMT. Ze gingen hoofdzakelijk over de verantwoordelijkheidsregeling en de onderhandelingsbevoegdheden die aan het gastland zijn toegekend in het kader van de NSIP-procedures (*NATO Security Investment Program*).

Op 24 oktober 2013 heeft het PMT het Rekenhof een update (van eind september 2013) bezorgd van de ontwikkeling van de werkzaamheden, een motivering⁷ van de beslissing om het studiebureau geen sanctie op te leggen voor een aantal kwaliteitsproblemen bij het

⁴ Rekenhof, brief van 6 april 2011 aan de minister van Landsverdediging, kenmerk A5-3.691.395 L1.

⁵ Zie [punt 2.1](#).

⁶ Zie [hoofdstuk 5](#).

⁷ Zie [punt 2.1.4](#).

opstellen van het bestek en de verantwoording van een aantal posten van de schadevergoeding die in oktober 2012 werd toegekend.

Daarna heeft het Rekenhof de schadeclaims onderzocht die BAM Alliance heeft ingediend⁸ op 29 november 2013, 9 december 2013 en 8 januari 2014, voor een totaal dat BAM Alliance op 240 miljoen euro raamt.

Op 19 maart 2014 heeft het Rekenhof zijn voorontwerp van verslag in het kader van de tegensprekelijke procedure voor commentaar overgezonden aan de chef Defensie, met kopie aan de directeur van het PMT. Het heeft de ontvangen preciseringen verwerkt in het ontwerpverslag dat het op 18 juli 2014 aan de minister van Landsverdediging heeft bezorgd, met kopie aan de chef Defensie. De minister heeft niet op het ontwerpverslag geantwoord.

⁸ Zie [punt 4.2](#).

HOOFDSTUK 2

Onderzoek van de opdracht voor aanneming van werken

Het Rekenhof heeft de gunning, de budgettaire vastlegging en de eerste dertig vereffeningen van de hoofdopdracht (opdracht 7PA003) met BAM Alliance onderzocht. In het kader van dit onderzoek heeft het Rekenhof de vergoedingsovereenkomst tussen Defensie en de aannemer en de voorschotten die aan de onderaannemers werden toegekend, geanalyseerd.

2.1 Vergoedingsovereenkomst tussen Defensie en de aannemer

Defensie en aannemer BAM Alliance hebben op 23 oktober 2012 een overeenkomst over vergoeding en termijnverlenging ondertekend. De overeenkomst bepaalt dat er een vergoeding van 13,0 miljoen euro aan BAM Alliance wordt betaald (artikel 1) en dat de totale uitvoeringstermijn met vier maanden wordt verlengd (artikel 3), waardoor het einde van de werkzaamheden in principe wordt uitgesteld tot 17 november 2015 en de overdracht aan de NAVO tot 17 december 2015.

2.1.1 Overzicht van de schadeloosstelling

In december 2011 diende BAM Alliance drie claims in om schadeloosstellingen en termijnverlengingen te verkrijgen:

- bijkomende kosten van de onderaannemer die de funderingspalen plaatst: 5,8 miljoen euro;
- werkzaamheden verstoord door onvoorziene elementen bij de plaatsing van de funderingspalen: 14,2 miljoen euro en 112 kalenderdagen;
- kalken en stockeren van grond: 5,3 miljoen euro en een kalendermaand.

De aanbestedende overheid verwierp deze verzoeken. Enerzijds waren ze onvoldoende gemotiveerd en anderzijds werden de gevraagde schadeloosstellingen en verlengingen buitensporig geacht. Bovendien stelde het PMT een proces-verbaal wegens vertraging bij de uitvoering van de werkzaamheden op.

Na onderhandelingen⁹ bereikten het PMT en de aannemer een globaal akkoord over de vertragingen en verstoringen op basis van de volgende elementen:

- De verstoringen werden in aanmerking genomen tot 30 juni 2012.

⁹ In maart en mei 2012 stelde de aannemer het PMT een nieuwe planning voor met een bijkomende termijn van vijf maanden en acht dagen voor de verstoringen vóór 16 februari 2012 en een schadeloosstelling van 28,7 miljoen euro, waarvan 16,6 miljoen euro voor hemzelf en 12,1 miljoen euro voor zijn onderaannemers. In juni 2012 stelde het PMT een bijkomende termijn van vier maanden en acht dagen voor aan de aannemer, op voorwaarde dat de wijzigingen die de NAVO had gevraagd, werden opgenomen en dat het risico op nieuwe vertragingen wordt beperkt.

- De schadevergoedingen werden bepaald op basis van een vertraging van 4 maanden.
- Aan de onderaannemers werden voorschotten betaald om de schadeloosstelling in te dijen.

In de onderhandelingen kon geen oplossing worden gevonden voor een onderaannemer die de funderingspalen bouwde, omdat zijn eisen buitensporig waren (5,8 miljoen euro tegenover een aanvaardbare 0,5 tot 1,0 miljoen euro). In de gerechtelijke procedure tussen de onderaannemer en de aannemer, werd de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Defensie, gedagvaard in tussenkost en vrijwaring.

2.1.2 Inhoud van de schadevergoeding

De schadeloosstelling aan BAM Alliance bestaat in hoofdzaak uit drie elementen:

- een schadeloosstelling voor de schade van de onderaannemers en leveranciers (4,4 miljoen euro);
- een schadeloosstelling voor de directe meerkosten van de aannemer met betrekking tot de grondwerken (838.256 euro);
- een globale schadeloosstelling (7,8 miljoen euro) voor de indirecte kosten van de hoofdaannemer voor de verstoringen vastgesteld tussen het begin van de werkzaamheden en 30 juni 2012.

De totale vergoeding van deze indirecte kosten wordt in vier subposten uitgesplitst:

Subpost 3.1

Stijging van de algemene zetelkosten¹⁰: 532.082,31 euro/maand

Hoewel de berekening van deze stijging niet uitdrukkelijk in de overeenkomst staat, ligt de uitkomst dicht bij die welke men zou verkrijgen door gebruik te maken van de zogeheten "Flamme"-formule¹¹, die gewoonlijk wordt gebruikt om de algemene zetelkosten te berekenen (rekening houdend met de algemene kosten van ongeveer 6 %).

Subpost 3.2

Stijging van de algemene werfkosten: 804.923 euro/maand (bezoldiging van niet-productief personeel) + 332.490 euro/maand (materiële kosten)

Het niet-productief personeel bestaat uit personen (onderhoudsarbeiders, leidinggevend personeel en ontwerpers van een onderaannemer) van wie de aanwezigheid noodzakelijk wordt geacht los van het volume van de gerealiseerde werkzaamheden. Voor deze personen betekent de termijnverlenging een reële kost die het PMT heeft gecontroleerd¹².

¹⁰ De algemene zetelkosten zijn de algemene centrale kosten van een onderneming waarvan de variatie niet in verhouding staat tot het omzetcijfer ervan.

¹¹ Deze formule luidt: $I = \frac{S}{D} \times e \times n$ (waarbij I = bedrag van de vergoeding, S = bedrag van de inschrijving, D = contractuele termijn, e = toegelaten percentage van algemene kosten en n = duur van de verstoring).

¹² Voor het leidinggevend personeel en de arbeiders werd een dagelijkse telling verricht en een gemiddelde gemaakt. Het PMT heeft deze prestaties en de kostprijs van elk van de betrokken personen gecontroleerd. Voor de ontwerpers worden de bedragen bepaald op grond van facturen die het PMT heeft gecontroleerd.

Voor de materiële kosten werden de belangrijkste meerkosten (werflokalen, overige werfkosten, veiligheidsrichtlijn) verhoudingsgewijs geëvalueerd volgens de prijzen en termijnen uit de inschrijving¹³.

Subpost 3.3

Gederfde winst (met inbegrip van uitgestelde inning): 266.041,16 euro/maand

De maandelijkse gederfde winst werd berekend volgens een formule die rekening houdt met een winstmarge van 3 % ten opzichte van de omzet en de duur van het project¹⁴.

Die berekening leunt nauw aan bij de hogervermelde “Flamme”-formule. De bedragen worden vervolgens aangepast om rekening te houden met de prijsherzieningscoëfficiënt en met de intrest op de uitgestelde winst, wat de raming van het maandelijkse verlies op 266.041,15 euro brengt.

Subpost 3.4

Verlies op de waarborgsom: 7.689,6 euro/maand

2.1.3 Oorzaken van de schadeloosstelling

De analyse van de gemotiveerde beslissing van de minister van Landsverdediging die aan de grondslag ligt van de vergoedingsovereenkomst van 23 oktober 2012, toont aan dat de vergoeding aan BAM Alliance meerdere oorzaken heeft. Zo kunnen de verstoringen die de voortgang van de werken hebben vertraagd, toegeschreven worden aan:

- onvoorzienbare omstandigheden (uitzonderlijke weersomstandigheden tijdens de winter van 2010-2011¹⁵);
- onvoorziene ongemakken¹⁶ (ontdekking van bommen op de site, vochtigheidsgraad van de bovenste bodemlaag, omvang van de zandsteenbanken onder de eerste bodemlaag en problemen om de draagkracht van de funderingspalen te definiëren vanwege de heterogeniteit van de bodem);
- feiten van de opdrachtgever – de Belgische Staat – of van het studie bureau (anomalieën en tegenstrijdigheden op het niveau van de plannen en het bestek);

¹³ De vergoedingen daarentegen voor de elektriciteitsinstallaties en de elektriciteit, de torenkranen en mobiele kranen werden berekend op basis van de aan de aannemer gefactureerde bedragen. Wat de diverse materialen (kruiwagens, bestelwagens, gereedschap...) betreft werd een vergoeding betaald op basis van een forfait van 2000 euro per bijkomende dag.

¹⁴
$$\frac{\text{Bedrag van de inschrijving} \times \text{geraamd \% van winst} \times \text{duur van een gemiddelde maand in kalenderdagen}}{\text{Initiële uitvoeringstermijn in kalenderdagen}}$$

Dus, voor deze opdracht :
$$\frac{457.614.736,65 \times 0,03 \times 30,5}{1,733} = 241.624 \text{ euro}$$

¹⁵ Omdat de termijn in kalenderdagen wordt uitgedrukt, heeft de aannemer in principe geen recht op een verlenging van de termijn vanwege de weersomstandigheden. Indien de weersomstandigheden abnormaal zijn en een uitzonderlijke dimensie hebben, is er sprake van onvoorzienbare omstandigheden die de toepassing van artikel 16, §2, van de algemene aannemingsvoorwaarden rechtvaardigen (Flamme, *Praktische commentaar*, 6^e editie, p. 360-361).

¹⁶ Onvoorziene ongemakken duiden op moeilijkheden van vooral geologische of technische aard, die niet te voorzien waren hoewel ze al bestonden op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst, waardoor de uitvoering veel duurder uitvalt.

- wijzigingen in de schikking van de helft van de kantoren, de inrichting van het medisch centrum en de verplaatsing van de partnerdelegaties voor de vrede die de NAVO had gevraagd en waardoor ongeveer duizend plannen moesten worden aangepast.

2.1.4 Verdeling van de verantwoordelijkheden

2.1.4.1 Verstandhouding tussen het managementteam van het project en de aannemer

De Belgische wetgeving op de overheidsopdrachten is niet van toepassing op de opdracht voor de bouw van een nieuwe NAVO-zetel omdat ze niet gericht is op de opdrachten die vallen “onder de specifieke procedure van een internationale instelling”⁷.

De administratieve clausules van de hoofdupdracht (7PA003) herinneren aan dat beginsel⁸. Ze nemen niettemin sommige bepalingen van de Belgische wetgeving over en alleen die bepalingen zijn van toepassing op de opdracht. Artikel 16 van de algemene aannemingsvoorwaarden maakt er deel van uit. Het is de referentiestekst om de verantwoordelijkheid te verdelen tussen een aannemer en de opdrachtgever.

In de relatie tussen de aannemer en de aanbestedende overheid, worden de verstoringen door onvoorzienbare omstandigheden of onvoorzienbare ongemakken geregeld in paragraaf 2 van artikel 16 van de algemene aannemingsvoorwaarden, dat als volgt luidt:

“In beginsel heeft de aannemer geen recht op enige wijziging van de contractuele voorwaarden wegens onverschillig welke omstandigheden waaraan de aanbestedende overheid vreemd is. De aannemer kan nochtans, hetzij om verlenging van de uitvoeringstermijnen, hetzij, wanneer hij een zeer belangrijk nadeel heeft geleden, om herziening of verbreking van de overeenkomst vragen, door omstandigheden te doen gelden, die hij redelijkerwijze niet kon voorzien bij het indienen van de offerte of de gunning van de opdracht, die hij niet kon ontwijken en waarvan hij de gevolgen niet kon verhelpen alhoewel hij al het nodige daartoe heeft gedaan.”

De wijzigingen van de plannen op verzoek van de NAVO en de verstoringen die toe te schrijven zijn aan de kwaliteit van de bestekken, vallen onder artikel 16, § 1. Dat luidt als volgt:

“De aannemer kan zich beroepen op nalatigheden, vertragingen of welke feiten ook die hij aan de aanbestedende overheid of haar personeel ten laste legt en die voor hem oorzaak zouden zijn van een vertraging en/of een nadeel, met het oog op het verkrijgen van een verlenging van de uitvoeringstermijnen, herziening of verbreking van de opdracht en/of schadevergoeding.”

⁷ Artikel 3, § 1, 3°, van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten.

⁸ Het punt 4.3 bepaalt in het eerste lid: “de Belgische wetgeving betreffende de overheidsopdrachten is niet van toepassing op deze opdracht overeenkomstig artikel 3, § 1, 3°, van ‘wet 1’”.

Het PMT kan niet worden verantwoordelijk gesteld voor onvoorzienbare omstandigheden en onvoorziene ongemakken. Het is ook niet verantwoordelijk voor vertragingen en meerkosten voor de werken die veroorzaakt zijn doordat één van de aannemers¹⁹ die gekozen is overeenkomstig de principes van de NSIP-procedure²⁰, in gebreke blijft

Op de vraag welke maatregelen er eventueel tegen het studiebureau zouden worden genomen wegens de kwaliteitsproblemen van het bestek, antwoordde het PMT dat er geen proces-verbaal van gebrek aan baten werd opgesteld en dat er geen sancties werden genomen. Het PMT verantwoordt die aanpak als volgt:

- Het studiebureau heeft de nodige correcties aangebracht door alle kosten op zich te nemen die voortvloeiden uit fouten of uit tegenstrijdigheden in de documenten van de opdracht.
- Aangezien de overeenkomst een reeks problemen dekt die in hun geheel worden opgelost, is de mate waarin het studiekantoor verantwoordelijk is, onmogelijk precies te bepalen en te becijferen.

2.1.4.2 Betrekkingen België-NAVO

De verdeling van de verantwoordelijkheden tussen België en de NAVO wordt geregeld in het *memorandum of understanding* van 8 december 2004.

In dit memorandum worden de algemene voorwaarden voor de realisatie van het project vastgesteld, de verdeling van de taken en de verantwoordelijkheden van elk van de betrokken partijen (artikel 2, b). Artikel 8 van het memorandum preciseert bovendien dat de NAVO de regeling van de geschillen, namelijk de kosten voor de procedures en de schadevergoeding van de kandidaten, de inschrijvers en de aanbesteders, financieel zal verzekeren, overeenkomstig de principes van de NSIP-procedures. Er zal vooraf coördinatie met de NAVO gebeuren.

Ook artikel 17 van het memorandum is aan de kwestie van de verantwoordelijkheden gewijd:

- Punt A: Defensie zal alles doen voor een correcte en volledige uitvoering van het project en van de opdrachten die het zal plaatsnemen in het kader van het memorandum.
- Punt B: Defensie kan in een aantal gevallen niet verantwoordelijk worden gesteld. Het gaat ofwel om elementen die onder de bevoegdheid van de NAVO vallen, ofwel om vertragingen en meerkosten in de werken die veroorzaakt zijn door het in gebreke blijven van een aannemer, wanneer die gekozen is overeenkomstig de principes van de NSIP-procedures.
- Punt C: België draagt geen verantwoordelijkheid voor de inrichting van de nationale delegaties.

¹⁹ Des te meer omdat de NAVO het studiebureau al had gekozen op het ogenblik van de ondertekening van het *memorandum of understanding*.

²⁰ Artikel 17, b, (8), van de NSIP-procedures.

Als de verantwoordelijkheid van Defensie voor het beheer van de werf in het geding zou komen, zou de NAVO moeten bewijzen dat Defensie de zaak niet als een goede huisvader beheerd heeft²¹.

2.1.5 Akkoord van de NAVO met de overeenkomst

Bij de controle van het Rekenhof in 2008 had het PMT aangegeven dat het de NAVO op de hoogte zou brengen van elke belangrijke verandering in de planning of de kostprijs van het project. Zo zou de NAVO de evolutie van het project stap voor stap kunnen valideren maar kon ook het risico dat de verantwoordelijkheid van het PMT in het geding komt, aanzienlijk worden beperkt.

Tijdens de vergadering van 17 februari 2012 met de NAVO²² kondigde het PMT aan dat het over een bedrag van schadeloosstelling met de aannemer wilde onderhandelen op basis van een vertraging van vier maanden. Dit gegeven wordt vermeld in de notulen van de vergadering, waar het PMT de problematiek van de schadevergoedingen ter sprake heeft gebracht. De duur van de verstoring van het schema – een essentieel gegeven voor de berekening van de schadevergoeding – werd op vier maanden vastgelegd in de overeenkomst betreffende de vergoedingen van 23 oktober 2012.

Overeenkomstig de geest van de NSIP procedures, heeft de NAVO niet formeel met deze dading ingestemd²³. Er kan immers pas een finaal akkoord komen dat het gastland decharge verleent na het einde van de werken, de gemengde inspectie voor de officiële oplevering, de officiële oplevering en het uitreiken van het “Certificaat van definitieve financiële aanvaarding”

Ook het comité van de adjuncten²⁴ van de NAVO werd regelmatig geïnformeerd over de nodige extra termijnen en over de onderhandelingen die het gastland heeft gevoerd.

De NISP-procedures bevatten duidelijk de mogelijkheid tot onderhandelen met de aannemer²⁵. Het PMT was dan ook bevoegd om over die zaak een dading te sluiten.

²¹ De fout waarvoor België aansprakelijk kan worden gesteld, kan worden gedefinieerd als *de handeling die of het gebrek aan handeling dat de “bonus pater familias” niet zou hebben gesteld, d.w.z. een normaal voorzichtige en ijverige persoon, abstract gezien, maar teruggeplaatst in de concrete specifieke omstandigheden*, Pierre Van Ommeslaghe, *Droit des obligations*, Deel II, Brussel, Bruylant, 2010, nr. 834, blz. 1195.

²² Vergadering met het *Headquarter Project Office* (HQPO) van de afdeling Investerings van het internationaal secretariaat van de NAVO.

²³ De situatie zou anders zijn geweest indien bijkomende fondsen waren gevraagd.

²⁴ Het comité van de adjunct-permanente vertegenwoordigers (*Deputy Permanent Representatives' Committee*, DPRC afgekort) bestaat uit de adjunct-permanente vertegenwoordigers van elk van de lidstaten en wordt, afhankelijk van het behandelde onderwerp, voorgezeten door de adjunct-secretaris-generaal van de betrokken afdeling van het internationaal secretariaat. Het behandelt heel uiteenlopende NAVO-brede kwesties, zowel met betrekking tot het politiek en strategisch toezicht op domeinen zoals het humanresourcesbeleid en de bouw van de nieuwe NAVO-zetel, als de hervorming van de comités.

²⁵ In de secties 9.5.1 tot 9.5.3 van de NSIP-handleiding en in de paragrafen I.1 en I.5 van de bijlage C-M (6 7) 14 bij die handleiding.

Aangezien er continu heel wat informatie is verstrekt aan de NAVO²⁶ en de NAVO permanent controle²⁷ heeft kunnen uitoefenen over alle fases van het bouwproject van haar nieuwe zetel, is er geen enkel element dat kan rechtvaardigen dat de NAVO het gastland verantwoordelijkheden ten laste legt.

2.2 Voorschotten ten voordele van onderaannemers van de aannemer

De aanpassing van de planning heeft sommige betalingen aan verschillende onderaannemers vertraagd en daardoor bij hen een behoefte aan prefinanciering doen ontstaan. Daarom heeft de aanbestedende overheid zich ertoe verbonden de aannemer een voorschot van 19,3 miljoen euro ten voordele van de onderaannemers te storten.

Dit voorschot zal worden terugbetaald door inhoudingen die de aanbestedende overheid zal doen bij de aannemer naarmate de werken in kwestie vorderen. Voor het voorschot geldt een bankgarantie om de terugbetaling zo goed mogelijk te waarborgen. Volgens de vergoedingsovereenkomst van 23 oktober 2012 moest de aannemer immers een onvoorwaardelijke bankwaarborg voor de terugbetaling van het voorschot voorleggen, vóór het bedrag zou worden betaald²⁸.

Voorschotten zijn volgens de Belgische wetgeving in principe verboden. Die bepaalt immers: *“Betalingen mogen alleen gedaan worden voor verstrekte en aanvaarde diensten”*²⁹. Nochtans *“kunnen voorschotten aan de aannemer worden toegestaan”* volgens de door de Koning vastgestelde voorwaarden en modaliteiten³⁰. Bij opdrachten voor de aanneming van werken moet het bestek in de voorschotten voorzien en moet de opdracht voorafgaande investeringen van aanzienlijke waarde vergen die specifiek verband houden met de uitvoering van de opdracht. Bovendien mogen de voorschotten niet meer dan 50 % van het initiële bedrag van de opdracht belopen en moeten ze het voorwerp zijn van bankwaarborgen.

De opdracht voor de bouw van een nieuwe NAVO-zetel vertoont echter twee bijzonderheden:

- 1) De voorschotten zijn toegekend in het kader van een vergoedingsovereenkomst en niet in het normale verloop van de opdracht.
- 2) Overeenkomstig de administratieve clausules van de opdracht is de Belgische overheidsopdrachtenwetgeving niet van rechtswege van toepassing. Alleen de bepalingen die in de administratieve clausules worden aangehaald, gelden voor de

²⁶ In het *Headquarter Project Office* (HQPO) en in het comité van de adjuncten (DPRC).

²⁷ HQPO, DPRC en IBAN (*International Board of Auditors*).

²⁸ Artikel 2, laatste lid, van de vergoedingsovereenkomst van 23 oktober 2012 tussen Defensie en de aannemer.

²⁹ Artikel 8, eerste lid, van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten.

³⁰ Artikel 2 van de wet van 24 december 1993 en, voor de voorwaarden en modaliteiten van de voorschotten, artikel 5 van het koninklijk besluit van 26 september 1996 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken.

opdracht. Het betreft onder meer het artikel dat het principiële verbod op voorschotten instelt³¹, maar niet de artikelen die uitzonderingen toelaten³².

Gelet op die twee bijzonderheden is het Rekenhof van oordeel dat dergelijke voorschotten aan een onderaannemer verdedigbaar zijn, als daardoor vertraging kan worden vermeden of een kleinere vergoeding moet worden betaald aan een aannemer die geen fout heeft gemaakt, in zoverre aan de wettelijk bepaalde voorwaarden voor de toekenning is voldaan (bankgarantie en aanzienlijke prefinanciering van de aannemers). Door de voorschotten kunnen immers hogere schadeloosstellingen worden vermeden die de aanbestedende overheid toch zou moeten bekostigen.

Volgens het PMT werden de wettelijke voorwaarden en regels nageleefd:

- Met de voorschotten worden de kosten gedekt van belangrijke studies en van de prefabricaties (gevels, daken...) die de opdracht eist³³.
- Door de vertragingen in de planning werden betalingen uitgesteld, waardoor het terugverdieneffect van die investeringen langer op zich liet wachten dan de firma's aanvankelijk hadden aangenomen. Daardoor kregen ze met financiële problemen af te rekenen die een impact hadden kunnen hebben op het goede verloop van het project.
- Het bedrag van de voorschotten (19.291.000 euro) bedraagt 4 % van de oorspronkelijke waarde van de opdracht (457.614.766 euro) en ligt dus veel lager dan het wettelijk maximum van 50 %.
- De voorschotten worden gerecupereerd op de betaling van de voortgangsstaten naarmate de uitvoering van de betrokken werken vordert.
- Voor de voorschotten gelden bankwaarborgen om de terugbetaling ervan zo goed mogelijk te waarborgen.

³¹ Artikel 8, eerste lid, van de wet van 24 december 1993.

³² Artikel 8, tweede lid, van de wet van 24 december 1993 en artikel 5 van het koninklijk besluit van 26 september 1996.

³³ Artikel 5, § 1, 1°, van het koninklijk besluit van 26 september 1996.

HOOFDSTUK 3

Onderzoek van de andere opdrachten

Na de hoofdopdracht aan BAM Alliance werden nog twee belangrijke opdrachten gegund. Dat gebeurde via de variant *Best Value Procedure* (BVP) van de procedure van *International Competitive Bidding* (ICB), een procedure die lijkt op de beperkte offerteaanvraag.

De aankondiging van de opdracht voor het elektronische beveiligingssysteem (ESS)³⁴ werd op 16 augustus 2010 aan de ambassades van de lidstaten van de NAVO bezorgd en op 20 augustus 2010 gepubliceerd in het Bulletin der Aanbestedingen. Op 1 juni 2011 zijn veertien kandidaten geselecteerd via een gemotiveerde beslissing (en het addendum van 18 augustus 2011). Er werden vijf verschillende offertes ingediend. Alleen de volledige (alle vereiste documenten) en op technisch vlak regelmatige offertes werden onderzocht.

Op 31 januari 2013 heeft de minister van Landsverdediging de gemotiveerde beslissing ondertekend waardoor de opdracht werd toegewezen aan de eerst gerangschikte. De bijbehorende vastlegging 13/00765 (19.055.620 euro) vond plaats op 5 maart 2013.

De aankondiging van de audiovisuele overheidsopdracht (AV)³⁵ werd op 7 september 2010 aan de ambassades van de NAVO-lidstaten bezorgd en in het Bulletin der Aanbestedingen gepubliceerd op 10 september 2010. Via een gemotiveerde beslissing van 1 juni 2011 werden zeven firma's geselecteerd, waarvan drie op voorwaarde dat ze een veiligheidsmachtiging NATO Secret zouden voorleggen. Drie firma's dienden een offerte in. De offertes werden onderzocht volgens dezelfde procedure als bij de ESS-opdracht.

De tweede gerangschikte is in beroep gegaan volgens de modaliteiten van bijlage X van richtlijn AC/4-D/2261 van de NAVO. Die procedure lijkt op een *standstill* in het Belgisch recht, waarbij een scheidsrechtercollege als rechter optreedt na een poging tot bemiddeling. Het beroep moet evenwel worden gesteund door de nationale delegatie van de firma die zich benadeeld acht. De nationale delegatie van de betrokken firma heeft geen gevolg gegeven aan het beroep.

De minister van Landsverdediging heeft de gemotiveerde gunningsbeslissing op 25 maart 2013 ondertekend, maar wegens het beroep is deze beslissing pas betekend op 2 mei 2013.

³⁴ Bestek oPA001.

³⁵ Bestek oPA002.

HOOFDSTUK 4

Geschillen over de uitvoering van de opdrachten

4.1 Studie- of controlekantoren

Door de verlenging van de uitvoeringstermijn van de opdracht (van 48 naar 57 maanden), waartoe beslist werd vóór de publicatie van het bestek om de kosten te optimaliseren, moesten bijakten worden opgesteld met de studie- en controlekantoren die het PMT bijstaan.

Naar aanleiding van de nieuwe verlenging van 57 tot 61 maanden waarin de al genoemde overeenkomst van 23 oktober 2012 voorziet, heeft het studiekantoor een schadeclaim ingediend bij het PMT. De andere firma's zullen dat ongetwijfeld ook doen.

4.2 BAM Alliance en haar onderaannemers

4.2.1 Hangende geschillen in april 2013

Met de vergoedingsovereenkomst van 23 oktober 2012 kon Defensie geen einde maken aan de volgende zes betwistingen over schadeclaims.

Tabel 1 – Geschillen tussen Defensie en BAM Alliance of haar onderaannemers die nog hangende waren in april 2013 (in miljoen euro)

	Voorwerp van het geschil	Geclaimd bedrag	Schatting van het PMT
1	Geschil met de onderaannemer die de funderingspalen moest plaatsen	5,5	1,5
2	Weigering voorgestelde afrekening (voornamelijk zonneweringen aan de gevels)	3,3	1,5
3	Fouten bij de gunning van een contract	2,5	2,0
4	Betwiste inschrijvingshoeveelheden	10,0	3,3
5	Niet in aanmerking genomen omissies	3,7	1,2
6	Impact verstoringen (tussen juli 2012 en maart 2013) op de planning	?	?

Bron: tabel gemaakt door het Rekenhof op basis van de informatie van het PMT

Wat geschil 1 betreft, waren PMT en BAM Alliance van oordeel dat de eisen van een onderaannemer buitensporig waren en is er geen akkoord gevonden. Geschil 3 betreft fouten in de raming van de forfaitaire posten die zo groot zijn dat ze een fout in de gunning van het contract vormen (“*culpa in contrahendo*”). De geschillen 4 en 5 ten slotte hebben betrekking

op herzieningen van posten die BAM Alliance gevraagd had tijdens de aanbesteding, maar die de aanbestedende overheid weigerde op basis van de gevraagde bedragen.

De eerste vijf vergoedingsclaims zouden geen impact mogen hebben op de planning voor de uitvoering van de werken. Dat geldt niet voor de zesde claim die op 28 maart 2013 werd ingediend als gevolg van storingen op de werf. Het gaat om een aangifte³⁶ van feiten die er volgens de opdrachtnemer toe zou leiden dat de planning wordt bijgesteld en dat de volledige voorlopige oplevering wordt uitgesteld van 25 november 2015 tot 7 juni 2016. De aangifte heeft betrekking op verstoringen (uitzonderlijk slechte weersomstandigheden, wijzigingen van bouwplannen, bijkomende werken...) van de werf tussen 1 juli 2012 en maart 2013³⁷.

Hoewel er geen verantwoordingsdossier met onder andere de financiële gevolgen van deze verstoringen naar het PMT werd gestuurd, zijn elementen van dit dossier opgenomen in de latere verzoekschriften die op 29 november 2013, 9 december 2013 en 8 januari 2014 werden ingediend.

4.2.2 Nieuwe schadeclaims

Op 29 november 2013 diende BAM Alliance een nieuwe schadeclaim in. Die verantwoordde hij door te stellen dat een aanhoudende stroom van feiten en omstandigheden (onderverdeeld in vijf categorieën) volgens hem de uitvoering van de opdracht op een zeer ongunstige manier zouden hebben beïnvloed:

1. problemen met het project zoals beschreven in het contract;
2. het gebrekkige beheer van de opdracht door de aanbestedende overheid. De overheid zou de wijzigingen en de documentatie niet beheren op de contractueel bepaalde wijze. De aannemer beschuldigt de aanbestedende overheid er ook van te streng te zijn bij de goedkeuring van de documenten die hij haar voorlegt, dat ze niet reageert bij de besluitvorming en dat ze misbruik maakt van het principe van de resultaatsverbintenis. Hij betwist de toepassing van het principe van het forfait en beweert op het moment van de inschrijving onjuist te zijn geïnformeerd over de reikwijdte van zijn verplichtingen, waardoor er sprake is van een fout door de opdrachtgever bij de plaatsing van de opdracht;
3. de talrijke wijzigingen aan het project, door de NAVO maar ook wegens de keuzemogelijkheden voor de naties;
4. de veiligheidsvereisten die verder zouden gaan dan de voorschriften van bijlage H van het bestek die de veiligheidsmaatregelen contractueel vastlegt;
5. de abnormale weersomstandigheden in de winter 2012-2013 en de lente 2013.

Hoewel BAM Alliance de aangevoerde schade niet had gecijferd in haar verzoek van 29 november 2013, was hij van oordeel dat de voorwaarden van de opdracht volledig moesten

³⁶ Artikel 16, §3, van de algemene aannemingsvoorwaarden omschrijft de aanklacht als volgt: "De aannemer is verplicht op straffe van verval, de aanbestedende overheid ten spoedigste en schriftelijk in te lichten wanneer hij feiten of eender welke omstandigheden vaststelt die de goede gang van de opdracht verstoren, die onder de toepassing van § 1 en § 2 vallen en waaromtrent hij bijgevolg een verlenging van de uitvoeringstermijn, de herziening of verbreking van de overeenkomst en/of schadevergoeding kan vragen; hij moet hierbij bondig de invloed doen kennen die deze feiten hebben of zouden kunnen hebben op het verloop en de kostprijs van de opdracht."

³⁷ De aannemer beweerde dat deze verstoringen over een periode van drie trimesters van werfactiviteit een nieuwe vertraging van zes maanden hadden teweeggebracht.

worden herzien. Zo moesten de forfaitaire prijzen worden vervangen door nieuwe eenheidsprijzen in veronderstelde hoeveelheden.

In een brief van 9 december 2013 heeft BAM een becijferd verzoek ingediend. Dit document bevat vier delen:

1. schade die de aannemer heeft geleden door de fundamentele verstoring van de opdracht (69.000.991 euro op 30 november 2013);
2. schadeloosstelling van de onderaannemers en de leveranciers van de opdrachtnemer ten gevolge van de verstoringen tijdens de periode tot 30 november 2013 (25 tot 30 miljoen euro);
3. betaling van de wijzigingen en de bijkomende werkzaamheden (20,45 miljoen euro al betaald in de vorm van aftrekken en 12,56 euro nog te betalen);
4. raming van de toekomstige gevolgen voor de uitvoeringstermijn en de prijs als de opdracht niet wordt herzien (73 miljoen euro + 43,7 miljoen euro indien haar verzoek niet spoedig wordt ingewilligd³⁸).

Hoewel het eerste punt gedocumenteerd is, is de verantwoording van de volgende drie punten zeer beknopt.

4.2.3 Voorlopige dading van 24 maart 2014

Als gevolg van de nieuwe schadeclaims die BAM Alliance indiende, stemde de minister van Landsverdediging op 24 maart 2014 in met een voorlopige dading ("*Overeenkomst 2 'kortetermijnakkoord'*").

Die dading is een eerste stap in de oplossing van de problemen die zijn gerezen door de schadeclaim van BAM. De partijen hebben zich er namelijk toe verbonden samen te werken om die problemen af te wikkelen, met als gemeenschappelijk doel uiterlijk eind september 2014 tot een akkoord te komen³⁹. Daartoe heeft de aannemer beloofd de werken tot die datum niet te onderbreken noch te vertragen (artikel 5 van de overeenkomst).

Een gezamenlijke werkgroep werd opgericht om de nodige studies voor de goede uitvoering van het project te coördineren, ongeacht of het gaat om conceptuele studies of studies over de uitvoeringsplannen (artikel 6 van de overeenkomst).

De overeenkomst is weliswaar voorlopig van aard, maar omvat niettemin een reeks bepalingen waarop klaarblijkelijk onmogelijk kan worden teruggekomen:

- 1) Artikel 1 bepaalt dat aan de aannemer een onbetwistbaar verschuldigd bedrag van 10,4 miljoen euro moet worden betaald, dat als volgt kan worden uitgesplitst:
 - 7.918.771 euro als vergoeding voor de barre weersomstandigheden in de winter van 2012-2013;
 - 2.348.114 euro als vergoeding voor de BIM-kosten⁴⁰;

³⁸ In zijn brief van 8 januari 2014, herzielt de aannemer de verdeling van de bedragen (29,6 miljoen euro + 87 miljoen euro).

³⁹ Op 30 september 2014 waren de onderhandelingen over het definitieve akkoord ver gevorderd maar nog niet volledig afgerond.

⁴⁰ BIM (*Building Information Modeling*) is een systeem voor het beheer van grafische informatie waarmee gegevens kunnen worden samengebracht in één enkele database en dat voor niet-grafische informatie gekoppeld is aan een klassiek systeem voor databasebeheer met behulp van het platform xD4ALL.

- 2) Artikel 4 voorziet in een verlenging van de termijn als gevolg van de barre weersomstandigheden in de winter van 201-2013 en verlengt daarenboven de termijn voor de uitvoering van de opdracht met vier en een halve maand;
- 3) In artikel 3 en in bijlage C spreken de partijen nieuwe regels af die moeten worden toegepast in geval van een *culpa in contrahendo*⁴¹. De correcties qua hoeveelheden meer of minder die voortvloeien uit de toepassing van die regels, zullen worden geregulariseerd in de vorm van “eindafrekeningen van de werken”.

Bovendien verbindt Defensie zich ertoe om, in ruil voor een onvoorwaardelijke bankwaarborg voor terugbetaling, een nieuw voorschot van tien miljoen euro te storten aan BAM (artikel 2 van de overeenkomst), om er de prefinancieringsbehoeften mee te dekken die bij BAM en haar onderaannemers zijn ontstaan.

Volgens de finale analyse van de claim ingediend door BAM, wordt het voorschot terugbetaald door het af te trekken van de nog te vergoeden schade. Als de nog verschuldigde schadevergoeding lager is dan het voorschot, zou de terugbetaling verlopen via maandelijks inhoudingen op de vorderingsstaten (bijlage G bij de overeenkomst, punt 2).

4.3 Juridische analyse

4.3.1 Termijnen

De termijn in deze opdracht voor aanneming van werken wordt bepaald in kalendermaanden. De aannemer kan in principe slechts een termijnverlenging en/of herziening van de opdracht verkrijgen (indien hij zeer aanzienlijke schade heeft geleden) in geval van ongunstige weersomstandigheden en de gevolgen ervan. De aanbestedende overheid moet deze omstandigheden echter erkennen als abnormaal voor de plaats en het seizoen⁴².

4.3.2 Prijzen

De drie voornaamste manieren om prijzen te bepalen bij overheidsopdrachten zijn:

- posten tegen globale prijs: een opdracht waarvoor een forfaitaire prijs het geheel van de prestaties dekt⁴³;
- posten volgens prijslijst: een opdracht waarvan alleen de eenheidsprijzen voor de prestaties forfaitair zijn; het te betalen bedrag wordt vastgesteld door de eenheidsprijzen op de hoeveelheden van de verrichte prestaties toe te passen; men spreekt ook van posten met vermoedelijke hoeveelheden⁴⁴;

⁴¹ De *culpa in contrahendo* is de fout die één van de toekomstige contractanten begaat in de loop van de onderhandelingen en die vaak het gevolg is van een gebrek aan informatie of van verkeerde informatie.

⁴² Artikel 16, § 2, 2°, van het bestek; de aannemer behoudt niettemin het recht op termijnverlengingen in het geval van verstoringen bepaald in artikel 16, § 1 en 2, van de algemene aannemingsvoorwaarden (feiten van de administratie of onvoorziene omstandigheden).

⁴³ Artikel 86, tweede lid, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, levering en diensten en de concessies voor openbare werken.

⁴⁴ Artikel 86, derde lid, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996.

- posten tegen terugbetaling: de uitgevoerde prestaties worden betaald na onderzoek van de kostprijzen en de daarop als winst toegepaste verhogingen⁴⁵; dit soort prijs beperkt in feite de concurrentie.

De posten tegen terugbetaling zijn in principe voor de bouw van de nieuwe NAVO-zetel uitgesloten, omdat de opdracht gegund werd na een internationale offerteaanvraag⁴⁶ en met een forfait⁴⁷. Ze bestaat hoofdzakelijk uit forfaitaire posten.

Met haar schadeclaim tracht BAM Alliance forfaitaire posten van de opdracht te vervangen door posten tegen terugbetaling. Aan de hand van de aangehaalde verantwoordingen kan men de forfaitaire posten van de opmetingsstaat waarop de aanvragen voor prijsherzieningen betrekking hebben, onderbrengen in twee categorieën:

- de posten waarvoor BAM zich beroept op een fout bij het sluiten van de opdracht als gevolg van belangrijke overschrijdingen van de forfaitaire hoeveelheden die bij de uitvoering werden vastgesteld;
- de posten waarvan BAM vindt dat de realisatie fundamenteel verschilt van de technische voorschriften van het bestek en waarvoor hij vraagt dat er een nieuwe prijs wordt bepaald.

Artikel 3 van de overeenkomst van 24 maart 2014 en bijlage C waarin de regels zijn vervat voor het corrigeren van belangrijke fouten qua forfaitaire hoeveelheden (*Culpa in contrahendo*), zijn deels aan het verzoek tegemoet gekomen. Heel wat posten tegen globale prijs zullen in de feiten posten tegen vermoedelijke hoeveelheden worden⁴⁸. Bijlage C bepaalt immers (vertaling):

De vastgestelde fouten (zowel te grote als te kleine volumes) worden in aanmerking genomen:

- *als de financiële impact groter is dan 200.000 euro of als de hoeveelheden (te veel of te weinig) meer dan 20 % verschillen voor een post of voor een reeks vergelijkbare posten*

⁴⁵ Artikel 86, vierde lid, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996.

⁴⁶ Artikel 1 (b) van NAVO-document -AC/4-D2261 met als opschrift "The NATO Investment Programme – Procedures for International Competitive Bidding".

⁴⁷ Artikel 7, §1 (hier toepasselijk), van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en artikel 9 (a) van NAVO-document -AC/4-D2261.

⁴⁸ « *La jurisprudence et la doctrine contemporaine mettent de plus en plus l'accent sur les obligations qui pèsent sur les parties avant même que le contrat soit conclu soit pendant la phase des pourparlers préliminaires, soit lors de la formation même du contrat. La violation de ces obligations est de nature à engager une responsabilité dans des hypothèses de plus en plus souvent retenues par la jurisprudence. Cette responsabilité est systématisée sous la dénomination de 'culpa in contrahendo'.* » (vertaling) De rechtspraak en de hedendaagse rechtsleer leggen steeds meer de nadruk op de verplichtingen die op de partijen rusten, zelfs nog vóór er een contract is gesloten, d.w.z. tijdens de fase van de voorafgaande besprekingen of bij de opmaak van het contract. Verzaken aan die verplichtingen kan aanleiding geven tot aansprakelijkheid in hypothesen die alsmear meer door de rechtspraak in aanmerking worden genomen. Die aansprakelijkheid wordt gesystematiseerd onder de noemer 'culpa in contrahendo'. (Pierre Van Ommeslaghe, *Droit des obligations*, Tome I, n° 335). De auteur preciseert in dat verband dat de fout van één van de partijen vaak voortvloeit uit het feit dat aan de informatieplicht verzaakt wordt.

Bij posten tegen globale prijs is er veel meer risico dat de theorie van 'culpa in contrahendo' moet worden toegepast dan bij posten tegen prijsborderel. In dat laatste geval wordt de impact van een fout in de plannen en/of de opmetingsstaten getemperd of zelfs teniet gedaan worden door het spel van de vermoedelijke hoeveelheden.

(bv. alle posten voor buizen en toebehoren van categorie M, alle kabelgoten, PPR-buizen, balkarmaturen, pijlers, etc.);

- als de vermelde drempelwaarden niet werden overschreden, maar duidelijk het gevolg zijn van een manifeste fout:
 - het feit dat repetitieve elementen niet in aanmerking zijn genomen in de gedetailleerde borderellen (bv. een stijgleiding die in elke uitsparing zou moeten komen en die nergens werd gemeten);
 - de manifest verkeerde toepassing van bepaalde metingen in de gedetailleerde borderellen door een slecht begrip van de geplande technische oplossing (bv. er werd systematisch vergeten de zinken dakranden te isoleren);
 - dubbele tellingen bij metingen (bv. eenzelfde werk werd in twee verschillende posten opgenomen of twee keer meegeteld binnen eenzelfde post).

4.3.3 Bevoegdheden van de aanbestedende overheid

De aanbestedende overheid kan een opdracht wijzigen⁴⁹. De administratieve clausules van de opdracht voor de bouw van de nieuwe NAVO-zetel bevatten die mogelijkheid en preciseren er de toepassingsregels van⁵⁰.

Het is een toepassing van de wet van de veranderlijkheid⁵¹ die de overheid de mogelijkheid biedt haar optreden aan de omstandigheden aan te passen. De bevoegdheid die de administratie heeft, is echter niet onbegrensd en blijft niet zonder gevolgen.

Bijkomende werken

Enerzijds mag de totale waarde van de bijkomende werkzaamheden niet hoger zijn dan 50 % van het initiële bedrag van de opdracht⁵². Anderzijds worden de niet-geplande werken die de aannemer moet uitvoeren, de geplande werken die uit de opdracht worden weggelaten alsmede alle andere wijzigingen, berekend tegen de eenheidsprijzen van de offerte of bij gebrek daaraan tegen overeen te komen eenheidsprijzen⁵³.

Daarnaast kan elke partij vragen de eenheidsprijs te herzien als de bestelde hoeveelheden in belangrijke mate veranderen in vergelijking met de opmetingsstaat⁵⁴. Dat veroorzaakt moeilijkheden voor deze opdracht door het grote aantal forfaitaire posten en het beperkt aantal posten met vermoedelijke hoeveelheden (posten volgens prijslijst).

Men heeft op dit probleem geanticipeerd in de administratieve clausules van de overeenkomst⁵⁵. Deze bepalingen schrijven immers voor dat in geval van overeen te komen

⁴⁹ Artikel 42 van de algemene aannemingsvoorwaarden.

⁵⁰ Punt 15.4 van de administratieve clausules van de opdracht, blz. 64 tot 71; artikel 42 van de algemene aannemingsvoorwaarden geldt niet voor de binneninrichting, maar de artikelen 15.4.7.2 en 15.4.8.2 van de administratieve voorwaarden nemen de hoofdmoot van de bepalingen ervan over.

⁵¹ De wet van veranderlijkheid of van mutabiliteit is met de wet van continuïteit of van regelmatigheid van de openbare dienst en de wet van gelijkheid van de gebruikers, een van de drie wetten van de openbare dienst.

⁵² Artikel 42, § 1 in fine, van de algemene aannemingsvoorwaarden.

⁵³ Artikel 42, § 2, eerste lid, van de algemene aannemingsvoorwaarden.

⁵⁴ Artikel 42, § 2, van de algemene aannemingsvoorwaarden.

⁵⁵ Artikel 15.4.6.

eenheidsprijzen de bijkomende tarieven zullen worden vastgesteld en/of verantwoord (in afnemende volgorde van prioriteit) op een van de volgende manieren:

- door deductie, vergelijking, interpretatie of extrapolatie van een bestaande prijs in de offerte voor vergelijkbare prestaties. De opdrachtnemer zal op verzoek van de aanbestedende overheid zo spoedig mogelijk de opsplitsing van de betreffende posten bezorgen (opsplitsing van de prestaties van de opdrachtnemer in leveringen, werkuren, materiaal, uitvoering enz.);
- door vergelijking met de prijzen van identieke werken in andere vergelijkbare recente opdrachten;
- door opsplitsing van de prestaties van de opdrachtnemer in leveringen, werkuren, materiaal, uitvoering enz.

Volgens die clausules is de toepassing van een prijs tegen terugbetaling de formule waarop in laatste instantie een beroep wordt gedaan. De nieuwe prijzen berekenen door de prestaties uit te splitsen, lijkt op een opdracht tegen terugbetaling en maakt het feitelijk onmogelijk de mededinging te laten spelen. De formule is slechts aanvaardbaar als de vergelijking, interpretatie, extrapolatie of deductie op basis van een prijs in de offerte niet mogelijk is. De vergelijking met de prijs van andere opdrachten moet evenmin mogelijk zijn.

Veiligheidsnormen

BAM Alliance klaagt ook over de toepassing van de veiligheidsnormen. Die normen worden geregeld door bijlage H van het bestek, een document van 166 bladzijden waarin haar verplichtingen op dat vlak staan vermeld. Veiligheid is een essentieel element van de realisatie van dit project. Het belang van de toepassingsregels ervan valt onder de discretionaire bevoegdheid van de aanbestedende overheid en BAM Alliance kan niet weigeren om zich eraan te houden.

De toepassing van de veiligheidsmaatregelen valt ten laste van de aannemer. Ze moet slechts worden vergoed indien, en uitsluitend indien, ze verder gaat dan wat een normaal toegewijde aannemer redelijkerwijze kan verwachten van de lezing van bijlage H van het bestek.

In dat geval kan de aannemer een herziening van de voorwaarden van de opdracht en/of een schadevergoeding vragen door te argumenteren dat de nieuwe voorwaarden die hem worden opgelegd ofwel te wijten zijn aan de aanbestedende overheid⁵⁶, aan een onvoorzienbare omstandigheid⁵⁷, of aan een eenzijdige wijziging van de initiële voorwaarden van de opdracht⁵⁸.

⁵⁶ Artikel 16, § 1, van de algemene aannemingsvoorwaarden.

⁵⁷ Artikel 16, § 2, van de algemene aannemingsvoorwaarden.

⁵⁸ Artikel 42 van de algemene aannemingsvoorwaarden.

HOOFDSTUK 5

Voortgang van de werkzaamheden en budgettaire vooruitzichten

5.1 Stand van de opdracht met BAM Alliance

Het Rekenhof heeft het PMT vragen gesteld bij de geringe bedragen die waren vereffend op 31 december 2012 (17,1 % van het totale bedrag van de werken), terwijl bijna de helft van de bouwtermijn was verstreken. Het PMT heeft uitgelegd dat het tempo van de werken niet lineair is maar veeleer een S-vormige curve volgt omdat een bouwproject een verschillende uitvoeringssnelheid kent naargelang de werf vordert:

- Bij aanvang is het tempo traag omdat de werf wordt opgestart.
- Daarna, tijdens de ruw- en afbouw, worden grote middelen ingezet en gaat het sneller. Dat zijn de duurste posten.
- Tot slot, bij de afwerking op het einde van de werf, is er veel te doen maar dat werk wordt weinig gevaloriseerd.

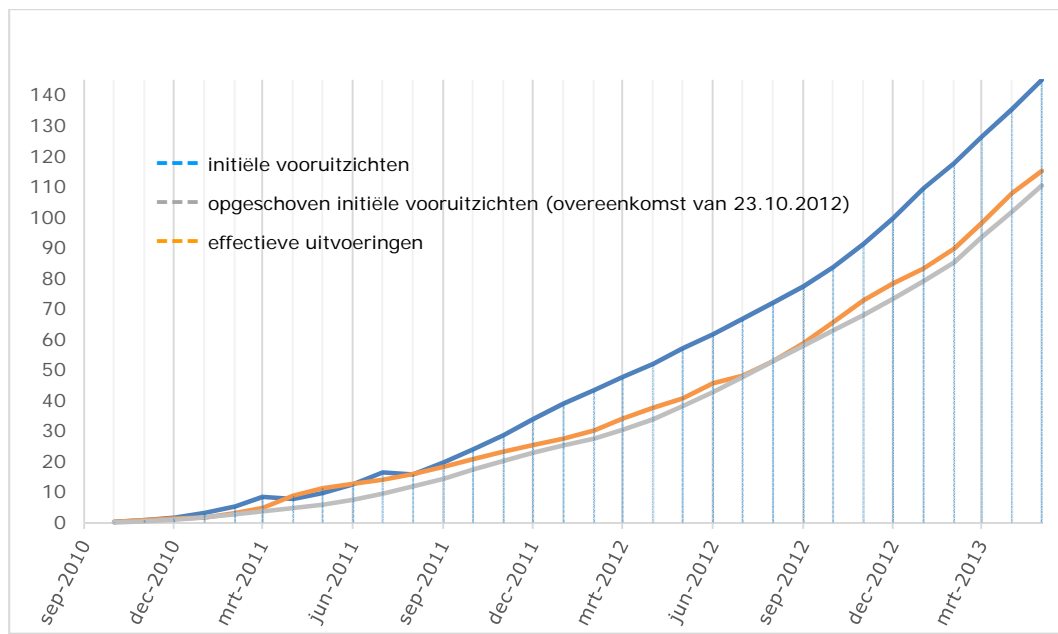
Op basis van de planning voor de uitvoering die BAM voorstelde en die het PMT aanvaardde, werd een uitvoeringscurve (EPIF)⁵⁹ opgesteld die duidelijk weergeeft tegen welk tempo de werf wordt uitgevoerd. De curve verandert als de termijnen worden verlengd (zie grafieken 1 en 2 hierna).

Het PMT erkent dat, ten opzichte van de oorspronkelijke EPIF, het reëel uitbetaalde bedrag lager ligt dan de ramingen van de EPIF, onder meer door de verstoringen waarvoor de overeenkomst is gesloten. Doordat de termijn van de opdracht werd verlengd, verschoof de EPIF-curve en ligt ze weer in dezelfde lijn als de uitvoeringscurve.

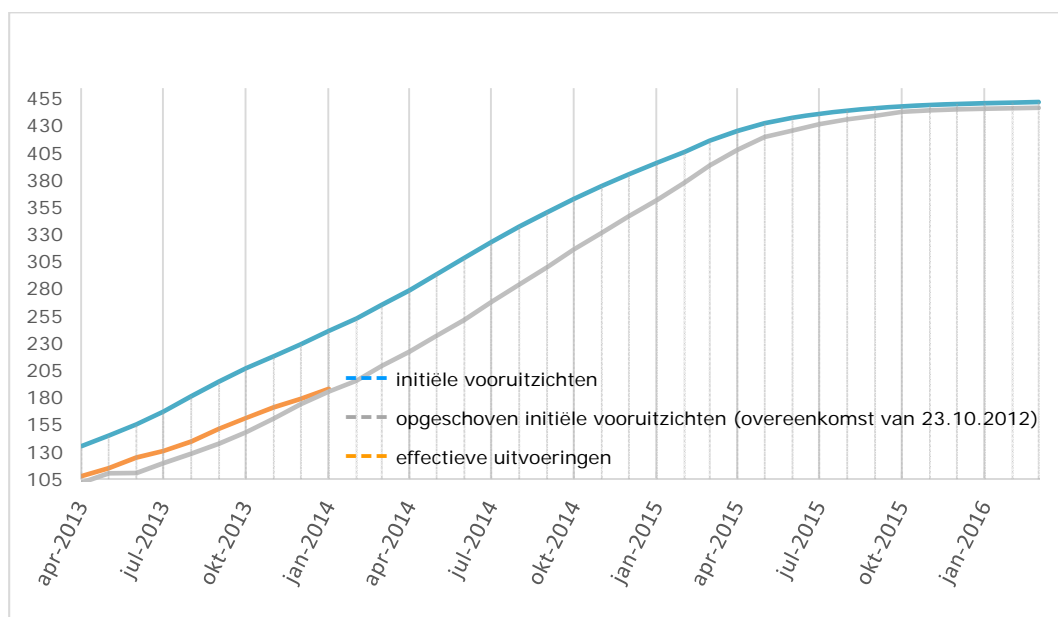
Onderstaande grafiek 1 geeft in detail weer welke werken van september 2010 tot mei 2013 werden uitgevoerd in vergelijking met de oorspronkelijke vooruitzichten en na integratie van de termijnverlengingen. In grafiek 2 worden deze verder gedetailleerd tot januari 2014 en worden de vooruitzichten vermeld tot het einde van de werf in december 2016.

⁵⁹ De EPIF (*échancier provisionnel d'incorporation financière*) bepaalt de gecumuleerde waarde van de uitvoering van de opdracht naargelang van de uitvoeringstermijn. De EPIF houdt dus geen rekening met de aard van de werken, hij is louter financieel.

Grafiek 1 – Vergelijking van de uitgevoerde werken ten opzichte van de oorspronkelijke vooruitzichten, gecorrigeerd voor de termijnverlengingen (EPIF-curves van 18 oktober tot 31 mei 2013, bedragen geraamd in miljoen euro)



Grafiek 2 – Vergelijking met de gerealiseerde werkzaamheden met de initiële vooruitzichten en de vooruitzichten gecorrigeerd met de termijnverlengingen (EPIF-curves van 30 april 2013 tot 31 maart 2016, geraamde bedragen in miljoen euro)



Bron: grafieken (in maart 2014) overgezonden door het PMT en aangepast door het Rekenhof

5.2 Voortgang van de andere opdrachten

Op een vergadering met de vertegenwoordigers van het Rekenhof van 9 april 2013 heeft het PMT een overzichtstabel bezorgd die weergaf hoe de aan het PMT toevertrouwde opdrachten er budgettair en financieel voor staan.

Die tabel omvat het ontwerp en de bouw van de gebouwen en de aanleg van de aanhorigheden van 24 van de 28 nationale delegaties en van het passief IT-netwerk, die zijn opgenomen in het contract met de hoofdaannemer. De tabel omvat ook de andere opdrachten die aan België werden toevertrouwd, namelijk de opdracht van de elektronische veiligheidssystemen (ESS⁶⁰) en de audiovisuele opdracht⁶¹ (AV).

Tabel 2 – Budgettaire en financiële stand van zaken van de taken van het PMT-team (maart 2013)

Opdracht	Beschikbaar budget	Initieel bedrag van de opdracht	Geraamd totaal van de opdracht	Totaal van de betalingen	% uitgevoerd
Studies	89.553.774	75.343.274	83.108.179	64.555.323	77,68 %
Stabiliteitscontrole	2.580.866	1.908.587	2.071.110	1.354.095	65,38 %
Kostencontrole	6.084.413	4.016.854	4.674.612	2.933.110	62,75 %
Toezicht	9.697.001	6.649.077	7.026.739	1.368.341	19,47 %
IT-platform	1.066.804	594.098	956.746	563.723	58,92 %
Rechtsbijstand	50.000	50.000	50.000	11.170	22,34 %
ESS	26.657.319	16.929.810	19.055.620	0	-
AV	29.623.000	26.431.237	29.517.097	0	-

Bron: tabel door het PMT overgezonden aan het Rekenhof (april 2013)

Die werken gebeuren apart maar gelijktijdig, wat inhoudt dat ze onder toezicht van het PMT moeten worden uitgevoerd tijdens de werfwerkzaamheden die werden toevertrouwd aan de tijdelijke vennootschap BAM Alliance. Ze worden uitgevoerd volgens de studies van het kantoor dat de NAVO heeft uitgekozen en dat medecontractant is van de Belgische Staat.

Het PMT wordt op kosten van de NAVO in zijn opdracht bijgestaan door een reeks dienstverleners waarmee het contractueel verbonden is en die opdrachten vervullen inzake veiligheid- en gezondheidscoördinatie, technische controle in bepaalde domeinen, kostencontrole en beheersondersteuning (controle en opvolging van de plannings) en permanent toezicht op de uitvoering van de werken.

⁶⁰ Systemen van toegangscontrole, videobewaking en inbraakdetectie.

⁶¹ Uitrusting van de vergaderzalen met audiovisuele middelen voor projectie, uitrusting van de tolkcabines en dienst voor radio/tv-uitzendingen.

Het Rekenhof heeft vastgesteld dat er nog geen betaling is geweest voor de opdrachten ESS en AV. Tijdens de vergadering van 9 april 2013 heeft het PMT gepreciseerd dat de ESS-opdracht werd betekend maar dat de studies pas in mei 2013 van start zouden gaan en de werken in september 2013. De AV-opdracht werd betekend op 2 mei 2013.

De zes volgende opdrachten behoren niet tot het takenpakket van het PMT:

- de beveiliging van de site (toegangscontrole tijdens de werfwerkzaamheden, maar ook het voorkomen van spionage);
- de nutsvoorzieningen (utilities), d.w.z. de water-, gas- en elektriciteitsaansluitingen;
- de actieve ICT, d.w.z. de uitrusting van het eigenlijke IT-netwerk;
- de transitie en de verhuizing;
- het meubilair;
- de installatie van vier nationale delegaties (Verenigde Staten, Verenigd Koninkrijk, Frankrijk, Canada).

De uitvoering van die opdrachten kan het werk van het PMT wel beïnvloeden, voornamelijk om de volgende redenen:

- De beveiliging van de werven door een internationaal team van 60 personen impliceert belangrijke veiligheidseisen die de aannemer ongetwijfeld heeft onderschat. Zo mag geen enkel stuk materiaal en geen enkele persoon op de werf komen zonder eerst te zijn geïnspecteerd. Bovendien duurt het gewoonlijk zeven maanden om een machtiging te verkrijgen.
- Defensie is van oordeel dat het probleem bekend was – het bestek omvatte een bijlage H (166 bladzijden) met veiligheidsrichtlijnen – en dat het behoort tot de verantwoordelijkheid van de onderneming. De partijen (BAM, NAVO en PMT) verschillen echter sterk in hun interpretatie en dus toepassing van die richtlijnen.
- Het actieve ICT-netwerk is een verantwoordelijkheid van de NAVO en is noodzakelijk om bepaalde opdrachten van het PMT te kunnen afwerken.
- De installatie van de nationale delegaties kan een impact hebben op het algemeen verloop van de werf, bijvoorbeeld als de delegaties aanpassingen vragen. Daarom heeft het PMT bij de NAVO benadrukt dat elke significante aanpassing op het niveau van de installatie van de nationale delegaties tot vertraging kan leiden. De NAVO heeft die waarschuwing doorgegeven aan de betrokken landen. Het feit dat vier landen hun delegatie zelf installeren, kan ook een impact hebben op het algemeen verloop van de werkzaamheden⁶².

5.3 Budgettaire vooruitzichten

Bij zijn controle van 2011 had het Rekenhof de aandacht van de minister van Landsverdediging gevestigd op de snelle stijging van de coëfficiënten die het resultaat zijn van de herzieningsformules. Die stijging hield verband met de schommeling van de

⁶² Vertraging van hun installatie bijvoorbeeld dreigt het demonteren van de goederenliften te vertragen, en bijgevolg duurt het langer voordat de gevels kunnen worden gedicht.

materiaalindexen⁶³. Sindsdien is de toestand genormaliseerd en is er rekening mee gehouden in het budget dat ter beschikking wordt gesteld en dat jaarlijks wordt aangepast.

De bedragen voor onvoorziene omstandigheden (22,9 miljoen euro) zijn uitgeput, onder andere door de vergoedingsovereenkomst die op 23 oktober 2012 met BAM werd ondertekend. Op 10 juni 2013 werden extra middelen aan de NAVO gevraagd. Het comité van de adjuncten van de NAVO (DPRC) heeft die aanvraag goedgekeurd in het kader van het *Long Term Program Budget*⁶⁴.

De talrijke wijzigingen (*Change Requests*) die de NAVO vroeg, hebben ook tot niet-geplande uitgaven geleid. Begin april 2013 waren er 74 wijzigingen gevraagd, waarvan de acht belangrijkste een extra uitgave van in totaal 8,0 miljoen euro vertegenwoordigden.

In een performantieaudit die op 30 november 2012 aan de secretaris-generaal van de NAVO werd bezorgd, heeft de International Board of Auditors for Nato (IBAN) erop gewezen dat de opgelopen vertraging voor een groot deel te wijten is aan die wijzigingen. IBAN riep het *Headquarter Project Office* (HQPO) van de NAVO ertoe op die wijzigingen zoveel mogelijk te beperken⁶⁵.

Op de vergadering van het *Deputies Committee* (DPRC) van 25 juni 2013 ten slotte heeft de Belgische vertegenwoordiger verklaard dat er in de toekomst bijna onvermijdelijk nieuwe fondsen voor onvoorziene omstandigheden zullen moeten worden gevraagd om de kostprijs van de betwistingen te dekken. Het toegekende aanvullende budget (14,7 miljoen euro) zou echter moeten volstaan voor 2014.

⁶³ Rekenhof, brief van 6 april 2011 aan de minister van Landsverdediging (kenmerk A5-3.651.395 L1).

⁶⁴ Deputies Committee van de NAVO, *Decision Sheet* van 25 juni 2013 (paragraaf 2.1.A) en *Action Sheet* van 2 juli 2013 (stilzwijgende goedkeuring).

⁶⁵ Punt 3.3.4 van het verslag van de IBAN.

HOOFDSTUK 6

Conclusies

6.1 Vergoedingsovereenkomst

Ten gevolge van de talrijke verstoringen die de werkzaamheden hebben vertraagd tot 30 juni 2012, heeft Defensie BAM Alliance een schadevergoeding van 13,0 miljoen euro toegekend bij overeenkomst van 23 oktober 2012.

Deze vergoeding is van diverse oorsprong (onvoorziene gebeurtenissen, zoals slecht weer en onvoorziene ongemakken, problemen met de kwaliteit van het bestek, wijzigingen die de NAVO had gevraagd). Het project management team is daarvoor niet verantwoordelijk. Het *memorandum of understanding* dat België op 8 december 2004 met de NAVO heeft gesloten, stelt immers dat voor ons land een middelenverbintenis geldt en geen resultaatverbintenis.

Het *Headquarter Project Office* (HQPO) en het *Deputies Committee* van de NAVO (DPRC) werden geregeld ingelicht over de staat van de onderhandelingen tussen het PMT en de hoofdaannemer. Volgens de NAVO-procedures kan het gastland evenwel pas na afloop van de werkzaamheden kwijting krijgen en na het doorlopen van diverse administratieve formaliteiten.

Er wordt wel gewezen op de omvang van de wijzigingen die werden bevolen op verzoek van de NAVO (*Change Requests*). Dergelijke wijzigingen drijven de kosten alleen maar op en vergen termijnverlengingen. Dat wordt bevestigd door een eerste analyse van de nieuwe schadeclaims die BAM Alliance heeft ingediend in november en december 2013.

6.2 Voorschotten aan de onderaannemers van de aannemer

Door de aanpassingen in de planning ontstond bij diverse onderaannemers een behoefte aan prefinanciering. Daarom stemde het PMT ermee in hun voorschotten toe te kennen om te voorkomen die onderaannemers die prefinanciering niet zou kunnen dragen.

Hoewel voorschotten in principe verboden zijn, is het Rekenhof van oordeel dat de toekenning ervan te verantwoorden is. Ze zijn immers een middel om grotere schade te voorkomen die de aanbestedende overheid in elk geval zou moeten vergoeden. Bovendien zijn de voorwaarden voor de toekenning (prefinanciering, bankgarantie, beperking van de voorschotten tot minder dan 50 % van het oorspronkelijke bedrag van de opdracht, recuperatie naarmate de werkzaamheden vorderen) die waarin het Belgische recht voorziet. Het Belgische recht is evenwel niet ten volle van toepassing op deze opdracht, die werd gegund op grond van de specifieke procedure van een internationale organisatie.

6.3 Tempo van de werkzaamheden

Uit de laatste tabel van de uitvoeringen (tot januari 2014) die tijdens de audit werd verkregen, blijkt dat het tempo van de werkzaamheden gelijkloopt met het tijdschema dat werd overeengekomen tussen de aannemer BAM Alliance en het *project management team* (PMT). Het tempo vertraagde wel in december 2013 en januari 2014, maar bleef beter dan de afgesproken verwachtingen. BAM Alliance had niettemin een vertraging van vier maanden opgelopen ten opzichte van de oorspronkelijke curve. Die vertraging stemde overeen met de termijnverlenging die de vergoedingsovereenkomst van 23 oktober 2012 toekende aan de aannemer.

6.4 Budgettaire perspectieven

De sterke stijging van de coëfficiënten van de prijssherzieningsformules, die verband hield met de schommelingen van de materiaalindexen en bij het begin van de werkzaamheden gevreesd werd, is niet meer actueel. De evolutie ervan is genormaliseerd en opgenomen in de budgettaire vooruitzichten.

De bedragen om het hoofd te bieden aan onvoorziene omstandigheden werden weliswaar met 14,8 miljoen euro opgetrokken, maar zouden op termijn ontoereikend kunnen blijken gelet op de claims die BAM Alliance en de onderaannemers al hebben ingediend.

De Belgische vertegenwoordiger wees al op dit risico tijdens de vergadering van het *Deputies Committee* van de NAVO (DPRC) van 25 juni 2013. Hij was wel van mening dat deze bedragen moesten volstaan voor 2014. Dat zal niet het geval zijn als de nieuwe claims van de aannemer – al is het maar gedeeltelijk – worden ingewilligd.

Dit verslag is enkel elektronisch beschikbaar en bestaat ook in Franse versie.
Ce rapport est disponible uniquement en version électronique et existe également en français.

ADRES
Rekenhof
Regentschapsstraat 2
B-1000 Brussel

TEL.
+32 2 551 81 11

FAX
+32 2 551 86 22

www.rekenhof.be