

“Ben ik echt de samenwerkingspartner die ik mezelf zou toewensen?”

Petra Heemskerk (CMS):

“Hou op met rituele aanbestedings- en contracteringsdansjes, maar kom tot de kern”



De aanbesteding: een bepalend moment in elk project, zeker wanneer we het hebben over publiek-private samenwerkingen. Opdrachtgevers en opdrachtnemers maken kennis met elkaar als toekomstige samenwerkingspartners en tasten af wat de mogelijkheden zijn. Hét moment om het eens goed over de invulling van deze samenwerking te hebben. Toch?

In gesprek met mr. Petra Heemskerk, partner bij advocatenkantoor CMS, vroegen we haar naar de *do's en dont's* van samenwerken in PPS-projecten en welke elementen in een aanbesteding ervoor kunnen zorgen dat de samenwerking een succes wordt.

Wat betekent samenwerken voor u in een publiek-private context?

“In feite betekent samenwerken in publiek-private context niets anders dan samenwerken zoals in de dagelijkse omgang. De bijzonderheid is wel dat er bij publiek-private samenwerkingen twee partijen zijn die er met een verschillend belang in zitten. De publieke partij is de hoeder van het publieke belang die binnen specifiek gereguleerde kaders te werk moet gaan, terwijl de private partij met zijn eigen opdracht en eigen doelen zo'n samenwerking aangaat. Samenwerking in deze context veronderstelt dat je over en weer de verschillende belangen en invalshoeken snapt en er respect voor hebt, omdat zonder dat inzicht de samenwerking niet van de grond komt.”

“De regelgeving maakt samenwerken voor de publieke partij lastig. Daar komt de politieke context bij: politieke partijen hebben niet alleen te maken met ‘wat willen we?’ en ‘wat kunnen we?’, maar ook met ‘wat kunnen we politiek bestuurlijk aan?’. Dit maakt het soms lastig optimaal doelmatig te zijn in wat je aan het doen bent. Bovendien straalt dit ook af op de private partij, die moet die context heel goed begrijpen en bereid zijn te accepteren dat dingen wellicht minder direct geadresseerd kunnen worden dan we graag zouden willen.”

“Samenwerking in publiek-private context veronderstelt dat je over en weer de verschillende belangen en invalshoeken snapt en er respect voor hebt”

“Wat het verder lastig maakt, is dat de verhouding ‘publiek-privaat’ traditioneel gedomineerd wordt door wantrouwen over en weer. Je zou kunnen zeggen dat dit nog de nasleep is van de bouwfraude; het is lang geleden maar niettemin is het wantrouwen nog duidelijk merkbaar. Sommige opdrachtgevers hebben het gevoel dat hen het vel over de neus wordt getrokken door de markt, en opdrachtnemers aarzelen over de betrouwbaarheid van de opdrachtgever en de vraag of je wel tot *faire* afspraken kan komen.”

“Wat samenwerken lastig maakt, is dat de verhouding ‘publiek-privaat’ traditioneel gedomineerd wordt door wantrouwen over en weer”

Waar dient rekening mee gehouden te worden bij de aanbesteding? Wat werkt in het voordeel van de aanstaande samenwerking en wat werkt contraproductief?

“Wat mij betreft werkt traditioneel aanbesteden contraproductief voor de samenwerking. Hiermee doel ik op een aanbesteding die gebaseerd is op de beproefde formats waarbij concurrentie vooral wordt georganiseerd rondom prijsgedreven elementen. Dat werkt alleen maar een *race to the bottom* in de hand, waarbij de markt haast wel gedwongen wordt om tijdens de uitvoering alsnog iets van marge te realiseren op basis van omstandigheden die in de overeenkomst niet zijn voorzien. Daarnaast gaat het bij een traditionele aanbesteding nog te vaak om vrij eenzijdige contracten die opgesteld worden door opdrachtgevers en gericht zijn om zich comfort te verschaffen en risico’s weg te nemen door de aansprakelijkheid in hoge mate bij de markt te leggen. Er wordt in het kader van de gunning ook meestal geselecteerd op criteria die niets met samenwerken te maken hebben en daar zelfs haaks op staan. In mijn optiek is dit een geforceerde aanbesteding, waarbij de markt bezig is op korte termijn te scoren bijvoorbeeld door heel laag in te schrijven met een niet erg realistische planning, maar waarbij niet gevraagd wordt hoe er samengewerkt gaat worden, met wie, wat we ervan vinden en wat het gemeenschappelijk doel is.”

“Mijn aanbeveling met betrekking tot de aanbesteding is dan ook de bestaande kaders los te laten en, in het kader van de gunning, niet of veel minder te selecteren op elementen die de samenwerking gaan belemmeren, zoals op prijs. Uiteraard is de prijs zeker van belang binnen de samenwerking, maar niet als eerste selectie criterium. Hetzelfde geldt voor selectie op planning of levertijd: als het doel is een goede samenwerking neer te zetten, kan het idee ‘hoe eerder je iets klaar hebt, hoe meer punten’ contraproductief werken. Je lokt de markt alleen maar uit om iets beters te beloven dan de concurrent, waarbij maar zeer de vraag is wat die belofte waard is. Daardoor piept en kraakt de samenwerking voordat je goed en wel bent begonnen.”

“Er wordt uitgevraagd op dingen die niets met samenwerken te maken hebben”

“Wat mijns inziens een samenwerking faciliteert, is een eerlijk, gebalanceerd contract. Als de overheid een aanbesteding organiseert, zie je vaak dat contracten in het voordeel van de opdrachtgever en dus onevenwichtig zijn. Zelfs bij bepaalde algemene inkoopvoorwaarden die in dat kader worden gehanteerd zie je die ongelijkheid vaak terug. Vanuit een scheve

verhouding ga je nooit lekker samenwerken, een gebalanceerd contract biedt een grotere kans op een goede samenwerking.”

Welke factoren zijn voor een opdrachtnemer van belang bij de aanbesteding? Hoe kan je als opdrachtnemer de aanbesteding het best ‘ingaan’?

“Voor een opdrachtnemer is het van belang dat er een contract voorgeschoteld wordt waarin er een faire kans is om winst te maken, om marge te realiseren. Misschien zou je zelfs op zoek moeten naar onderdelen om in gezamenlijkheid winst te maken en naar financiële prikkels om de samenwerking van de grond te krijgen. Zeker in de huidige markt, waar sprake is van krapte, is het ook voor opdrachtgevers van belang je goed te positioneren, omdat je anders het risico hebt dat niemand op de aanbesteding inschrijft. Als opdrachtnemer is het belangrijk, al voordat een project op de markt komt, om heel actief te zijn en in gesprek met de opdrachtgever te vertellen hoe jij erin zit, wat je prettig of onplezierig vindt en wat de *go's en no-go's* zijn. Eigenlijk gaat het ‘gewoon’ om communicatie, vragen stellen aan elkaar.”

Op welke manier kan een opdrachtgever er, voor en tijdens de aanbesteding, voor zorgen dat het de optimale omstandigheden creëert voor een goede samenwerking?

“Net als de opdrachtnemer actief contact moet zoeken met de opdrachtgever, dient de opdrachtgever de communicatie te zoeken met de markt. Marktconsultatie klinkt heel formeel, maar het komt in feite neer op het consulteren, bevragen van de markt. Hier is niets mis mee, sterker nog: dit is essentieel voor een goede samenwerking. Wat mij betreft geldt de kunst van het loslaten van de bekende manieren; doe eens een keer iets anders dan voorheen gedaan is. Begin met een leeg vel papier na te denken over de vraag hoe we gaan samenwerken in plaats van steeds terug te vallen op bestaande formats. Stap af van beproefde concepten, probeer eens wat nieuws.”

“De kunst van het loslaten: doe eens een keer iets anders dan voorheen gedaan is, probeer wat nieuws”

Hoe houden we de samenwerking na de aanbestedingsfase op de langere termijn fris?

“Eigenlijk geldt hier ook, ervan uitgaande dat je geen knellend maar een *fair* contract hebt, dat het meer om soft skills gaat dan om het contract. Als een aanbesteding begonnen is met een gebalanceerde samenwerking, waarin de opdrachtnemer winst kan maken, is er in principe niets aan de hand. Het gaat echter mis als bepaalde ideeën opkomen wanneer er iets onverwachts gebeurt: dan schiet iedereen onmiddellijk in zijn contractpositie, gaat het om geld en andere traditionele dingen. Het is cruciaal om tijdens de uitvoering de communicatielijnen open te houden en steeds te verifiëren of we met elkaar nog wel in de samenwerkingsmodus zitten. En als er iets gebeurt dat een issue kan zijn, met elkaar te kijken welke oplossingen er bedacht kunnen worden. Los van wie moet betalen – het contract moet eigenlijk in de la blijven – met een *common sense*-benadering altijd op zoek gaan naar de oplossing waar beide partijen zo min mogelijk last van hebben. We moeten voorkomen dat we in oude rolpatronen vervallen: ‘de opdrachtnemer zal wel weer een slaatje uit deze onvoorziene omstandigheid willen slaan’ of ‘de opdrachtgever legt vast de risico’s weer bij de markt’. Dit heeft niet zozeer met het contract te maken, maar meer met hoe je met elkaar omgaat. Juridische escalatie helpt zelden, dat is heel zwart-wit. We moeten op zoek naar win-

winsituaties, kritisch zijn op onszelf en ons daarbij afvragen: ben ik de samenwerkingspartner die we allebei willen hebben?”

Wij spraken Petra in de voorbereiding op de PPS Conventie 2018, waar zij als gastdocent optreedt binnen de mini MBA ‘Leer Samenwerken in 2 uur’. Ze gaat hierbij in op vijf ijzeren wetten binnen zijn vakgebied, samen met nog vier andere toonaangevende docenten op het gebied van samenwerken. De PPS Conventie wordt op 30 mei 2018 georganiseerd door PPS Netwerk Nederland op het Ministerie van IenW (Rijnstraat 8) in Den Haag. [Klik hier](#) voor meer informatie over deze conventiedag en aanmelding.