

Doordat het dak een onderdeel van een te realiseren dan wel te renoveren bouwwerk betreft, zal de rol van onderaannemer niet onbekend voor de dakaannemer zijn. In die hoedanigheid zal het kunnen voorkomen dat de dakaannemer wordt verzocht om een prijsopgave te doen ten behoeve van een (hoofd)aannemer, die de hoofdopdracht nog middels een aanbestedingsprocedure moet proberen te verkrijgen.

Totstandkoming onderaannemingsovereenkomst

Vaak zal de positie van de onderaannemer met betrekking tot het verwerven van de opdracht in deze situatie onzeker zijn. Allereerst zal natuurlijk moeten worden afgewacht of de hoofdaannemer als winnende inschrijver uit de bus komt en de hoofdopdracht definitief aan hem wordt gegund. Indien dit het geval is, brengt dat echter nog niet met zich mee dat de onderaannemer ook automatisch daarmee zijn opdracht heeft verworven. Veelal zal bij het verstrekken van de prijsopgave tussen de onderaannemer en de hoofdaannemer niet zijn overeengekomen dat de onderaannemer ook daadwerkelijk het werk mag uitvoeren op het moment van gunning aan de hoofdaannemer.

In de praktijk zal de onderaannemer worden benaderd om een prijsopgave te doen en zal ook een prijs worden afgegeven. Er is dan sprake van een eenzijdig onherroepelijk aanbod, dat geldig zal zijn tot een zekere tijd na gunning van de hoofdopdracht. Partijen zijn dan evenwel nog niet aan elkaar gebonden. Een contractuele relatie is nog niet tussen hen tot stand gekomen en een onderaannemer mag er niet gerechtvaardigd op vertrouwen dat de hoofdaannemer bij gunning van zijn opdracht een overeenkomst met de onderaannemer zal sluiten. De hoofdaannemer is bij gunning van de hoofdopdracht namelijk niet verplicht om op het aanbod van de onderaannemer in te gaan. De voor de onderaannemer onwenselijke situatie kan zich zelfs voordoen dat de hoofdaannemer - na het gegund krijgen van de hoofdopdracht - gaat onderhandelen met andere onderaannemers om een lagere prijs te bedingen. Dit terwijl de hoofdaannemer de opdracht heeft verworven mede dankzij de prijsopgave van de onderaannemer en diens daarmee samenhangende (kosteloze) inspanningen. Zelfs in de situatie dat de hoofdaannemer een beroep op de technische bekwaamheid van de onderaannemer in de aanbestedingsprocedure heeft gedaan, is betrokkenheid bij de uitvoering van de onderaannemer niet gegarandeerd.

Daar waar een dergelijke vrijheid wil worden voorkomen, zal exclusiviteit over en weer moeten worden afgesproken. De onderaannemer kan zijn positie verstevigen door in het kader van de prijsopgave een voorovereenkomst te sluiten. In deze voorovereenkomst wordt dan bepaald dat de hoofdaannemer wordt verplicht een bepaald onderdeel van het werk aan de onderaannemer op te dragen zodra de beoogde opdracht aan hem wordt gegund. Vervolgens zal na gunning van de hoofdopdracht de onderaannemingsovereenkomst moeten worden gesloten.

Voordeel van het sluiten van een voorovereenkomst is dat de onderaannemer niet zomaar kan worden gepasseerd. Alhoewel de hoofdaannemer bevoegd is de voorovereenkomst op te zeggen, zal dat zeer ongunstig voor hem kunnen zijn. Zowel op grond van de wet (7:764 BW) alsook paragraaf 14 lid 10 UAV is bij opzegging - kortgezegd - de winst over het gehele werk nog steeds aan de onderaannemer verschuldigd. Een dergelijke nadelige financiële opzeggingsregeling zal de hoofdaannemer er eerder van weerhouden om de deelopdracht niet aan de betreffende onderaannemer te gunnen.

Is een hoofdaannemer dan altijd na een gesloten voorovereenkomst gehouden tot het aangaan van een onderaannemingsovereenkomst? Nee. Er zullen altijd uitzonderingssituaties blijven. Indien na het sluiten van de voorovereenkomst blijkt dat bijvoorbeeld kan worden getwijfeld aan de bekwaamheid of betrouwbaarheid van de onderaannemer, zou dit een geldige reden kunnen zijn om geen verdere contractuele vervolgstappen te nemen.

In plaats van een voorovereenkomst, kan ter meerdere zekerheid ervoor worden gekozen om direct bij het verzoek tot prijsopgave een onderaannemingsovereenkomst te sluiten onder de opschortende voorwaarde dat de hoofdopdracht aan de hoofdaannemer wordt gegund. Dit eventueel onder de aanvullende opschortende voorwaarde dat de inschakeling van de dakaannemer door de directie op grond van paragraaf 6-26 UAV moet worden goedgekeurd. Dit biedt de dakaannemer een betere positie dan in geval van de voorovereenkomst. Een onderaannemingsovereenkomst hoeft dan immers niet meer te worden opgesteld en gesloten. Medewerking van de hoofdaannemer is niet meer nodig.

Van belang is dat de dakaannemer zich goed realiseert wat de consequenties kunnen zijn van de wijze waarop een prijsopgave aan een hoofdaannemer wordt verstrekt. Meer gebondenheid versterkt de positie van de dakaannemer. Bij geen nadere afspraken is een dakaannemer echter gerechtigd ook een prijsopgave aan andere inschrijvers te verstrekken en kan op deze wijze de kans op een opdracht vergroten. Uiteraard wel met de voormelde risico's van dien.



*Mr S. (Serge) Schuurman,
Vangoud Advocaten
www.vangoud.nl*