

De wetgeving overheidsopdrachten wijzigt nog maar eens en dit in functie van deelname van KMO's aan overheidsopdrachten.

Het jaar is nog niet om en de wet overheidsopdrachten wordt nog maar eens op een drafje gewijzigd.

Er worden een aantal nieuwe artikelen ingevoegd in de wet waarbij 4 onderwerpen worden aangepakt. Deze worden in deze nieuwsbrief besproken.

1. Voorschotten

Er gelden voortaan 4 soorten voorschotten voor de materie van de overheidsopdrachten. Daartoe wordt een nieuw artikel 12/1 e.v. ingevoegd in de wet. Voor het leesgemak noemen we deze respectievelijk “vrijwillig voorschot”, “verplicht voorschot”, “uitzonderlijk economisch voorschot” en “noodzakelijk voorschot”.

We gaan ervan uit dat het in de meeste gevallen niet opportuun is voor schoolbesturen om op vrijwillige basis een voorschot toe te kennen bij overheidsopdrachten. De nieuwe regeling van de voorschotten zal dan ook maar een beperkte impact hebben.

De onderstaande regels treden in werking op **1 januari 2024**.

a) Vrijwillig voorschot

Vroeger stond de wetgever weigerachtig tegen de toekenning van een voorschot bij overheidsopdrachten. Het basisprincipe bij overheidsopdrachten is immers dat er betaald wordt na uitvoering van de opdracht.

Voortaan mag je nu altijd een voorschot toekennen binnen bepaalde wettelijke grenzen en mits je dit uitdrukkelijk voorziet in het bestek. Voor opdrachten waarvoor er doorgaans weinig interesse is bij inschrijvers zou het toekennen van een voorschot hen over de brug kunnen trekken.

Het vrijwillig voorschot bedraagt maximaal 15% van de verderop vermelde referentiewaarde. De aanbesteder mag wel een hoger percentage toekennen tot maximaal 20% van de referentiewaarde.

Daarnaast is er een absoluut grensbedrag. Een vrijwillig voorschot mag nooit meer bedragen dan 225.000 euro.

Soort voorschot	Procentueel maximum van het voorschot	Maximumbedrag van het voorschot
Vrijwillig voorschot	15% van de referentiewaarde maar aanbesteder mag optrekken tot 20%	225.000 euro

Opgelet: Bij opdrachten van beperkte waarde (aanvaarde factuur) mocht je vroeger ook al voorschotten toekennen. Daar verandert er dus niets.

b) Verplicht voorschot

De nieuwe regeling van het verplicht voorschot bij overheidsopdrachten geldt voor de klassieke overheden en voor de aanbesteders wier werkzaamheden hoofdzakelijk gefinancierd worden door een overheid en die onder toezicht staan van die overheid.

De schoolbesturen worden in belangrijke mate gefinancierd door de Vlaamse overheid maar aan de toezichtsvereiste in de zin van de nieuwe wet is niet voldaan. Vermits er maar aan één van de twee cumulatieve vereisten is voldaan, geldt er dus geen verplichting om een voorschot uit te betalen voor schoolbesturen. Dit is ons bevestigd in het antwoord op een parlementaire vraag die DOKO heeft laten stellen (DOC 55 3609/000 – verslag tweede lezing in de kamer).

Dit is een goede zaak want naast de negatieve budgettaire impact van een verplicht voorschot wordt bovendien de bijkomende administratie rond het verplicht voorschot vermeden.

c) Uitzonderlijk economisch voorschot

Naar aanleiding van de zware problemen bij aannemers en leveranciers door de oorlog in Oekraïne wordt er nu machtiging gegeven aan de Koning om te voorzien in vrijwillige of verplichte voorschotten in bepaalde uitzonderlijke economische omstandigheden die zich in de toekomst zouden kunnen voordoen. Deze uitzonderlijke voorschotten zullen dan in de toekomst worden ingevoerd bij Koninklijk Besluit. Voor dit soort voorschotten zal er waarschijnlijk wel een impact zijn op de schoolbesturen maar dat (zal afhankelijk zijn van de impact van de uitzonderlijke omstandigheid op de economie (cfr energiecrisis tgv oorlog in Oekraïne)).

Soort	Procentueel maximum	Maximumbedrag
Uitzonderlijk economisch voorschot	Koning bepaalt dit	Koning bepaalt dit

d) Noodzakelijk voorschot

De aanbesteder kan in specifieke gevallen zelfs voorschotten toekennen die hoger mogen zijn dan 20%. Het gaat hier om een mogelijkheid en geen verplichting.

Het gaat om de gevallen die nu al staan in het KB Uitvoering (artikel 67) en waarvan de relevantste de volgende zijn:

- opdrachten van levering en diensten waar je verplicht moet samenwerken met een onderneming die een voorschot eist alvorens aan een plaatsingsprocedure te willen deelnemen (bvb. monopolie-situatie);
- opdrachten levering en diensten die gebruikelijk via een abonnement (bvb. krantenabonnement) of met betaling van een voorschot (bvb. bepaalde cateringopdrachten) gebeuren;
- opdrachten die zware voorafgaandelijke investeringen eisen (bvb bij bouwwerken, aankoop machines, octrooien, studies, prototypes...).

Soort voorschot	Procentueel maximum van het voorschot	Maximumbedrag van het voorschot
Noodzakelijk voorschot	50% van het oorspronkelijk opdrachtbedrag	/

e) Referentiewaarde van het voorschot.

Voor de berekening van het voorschot wordt er een onderscheid gemaakt naargelang de looptijd van de opdracht.

- Als de looptijd van de opdracht niet langer is dan 12 maanden dan is de referentiewaarde gelijk aan het oorspronkelijk opdrachtbedrag inclusief BTW en andere belastingen.

- Als de looptijd van de opdracht meer dan 12 maanden bedraagt, is de referentiewaarde een bedrag dat gelijk is aan twaalf keer het oorspronkelijke bedrag van de opdracht, inclusief BTW en belastingen, gedeeld door de in maanden uitgedrukte looptijd van de opdracht. Op die manier wordt het voorschot gebaseerd op de uitvoering van de opdracht gedurende 1 jaar.

- In het geval van een opdracht van onbepaalde duur wordt als referentiewaarde, de waarde per maand vermenigvuldigd met twaalf genomen.

Voor de berekening van het oorspronkelijke bedrag van de opdracht wordt geen rekening gehouden met de voorwaardelijke gedeelten, noch met de verlengingen van de opdracht. Er wordt dus naar aanleiding van het lichten van het voorwaardelijk deel of de verlenging, geen tweede voorschot toegekend.

Daarnaast regelt de wetgever ook nog de verhouding tussen het voorschot en een eventueel vereiste toelating; het voorschot binnen een raamovereenkomst, de formaliteiten bij toekenning van het voorschot en de manier waarop het voorschot moet worden verrekend met de facturen. Deze zaken worden hier niet besproken omdat wij aannemen dat er in de praktijk geen vrijwillige voorschotten zullen worden toegekend.

2. Biedvergoeding

Deze wijziging zal wel een impact hebben op de schoolbesturen. Er zal in de toekomst een biedvergoeding moeten worden toegekend als de aanbesteder in het bestek eist dat bij de offertes één van volgende zaken worden meegestuurd:

- monsters, maquettes, prototypes,
- tekeningen, andere grafische ontwerpen
- enig ander ontwerp in de domeinen van de plastische kunsten, de muzikale kunsten, de cinematografische kunsten of de podiumkunsten

De bedoeling hiervan is om inspanningen die reeds geleverd worden in het kader van een plaatsingsprocedure te vergoeden. Architectuuropdrachten waar de ontwerpers in de offerte reeds ontwerpen moeten meesturen, vallen bijvoorbeeld onder de nieuwe verplichting.

De onderstaande regels treden in werking op **1 januari 2024**.

Wie krijgt de biedvergoeding?

De uiteindelijke opdrachtnemer krijgt uiteraard geen vergoeding.

Alle andere inschrijvers krijgen de vergoeding maar de aanbesteder kan hierin beperkend optreden. De aanbesteder kan namelijk kiezen om geen of een verminderde biedvergoeding te geven aan inschrijvers die een substantieel onregelmatige of onaanvaardbare offerte hebben ingediend. Opgelet: Deze beperking moet dan wel worden vermeld in het bestek!

Een voorbeeldtekst : De biedvergoeding wordt niet toegekend aan niet-geselecteerde ondernemers, geselecteerde ondernemers die een substantieel onregelmatige offerte hebben ingediend en geselecteerde ondernemers die een onaanvaardbare of ongeschikte offerte hebben ingediend.

Verplichting geldt niet voor alle plaatsingsprocedures

De verplichting geldt voor de niet-openbare procedure en de mededingingsprocedure met onderhandeling alsook voor de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaandelijke bekendmaking en de opdracht van beperkte waarde (aanvaarde factuur).

De verplichting geldt niet voor de openbare procedure of vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking. Bij deze eenstaps-procedures kan immers niet ingeschat worden hoeveel offertes er zullen worden ingediend en kan de kost van de biedvergoedingen niet gebudgetteerd worden.

Als er een prijzengeld wordt toegekend in de speciale plaatsingsprocedure van de concurrentiegerichtte dialoog en de prijsvraag, dan geldt de in deze nieuwsbrief bedoelde biedvergoeding niet.

Bedrag en betaaldatum biedvergoeding

De aanbesteder kiest vrij het bedrag van de biedvergoeding. De vergoeding hoeft dus niet identiek te zijn, ook niet bij benadering, aan de ingeschatte kost voor het maken van het monster, de maquette, het prototype, de tekening of het ontwerp in het domein van een van de voormelde kunsten.

Het is wel de bedoeling dat de biedvergoeding de gedane inspanning gedeeltelijk vergoed. We stellen ons vragen wat dit in de praktijk zal brengen.

Het bedrag van de biedvergoeding en de uiterste betaaldatum worden vermeld in het bestek. Deze betaaldatum mag niet later zijn dan de dertigste dag na sluiting van de opdracht en moet binnen de zes maanden vanaf de dag van het besluit over de gunning of de niet-gunning van de opdracht vallen.

Ook bij stopzetting van de plaatsingsprocedure blijft de biedvergoeding verschuldigd.

Er dient geen BTW aangerekend te worden op de biedvergoeding voor de niet gekozenen tenzij de aanbesteder zich het recht behoudt om het project op een later tijdstip te exploiteren.

Formaliteiten

Naast de opname in het bestek zal de aanbesteder een elektronisch formulier moeten invullen bij de (vereenvoudigde) aankondiging van gegunde opdracht. Hoe dit er zal uitzien is nog niet bekend.

3. Bijkomende transparantieplicht na PV Opening

Momenteel is het zo dat zolang de aanbesteder geen finale beslissing heeft genomen over selectie, gunning, stopzetting,... niemand toegang krijgt tot de documenten in het kader van de plaatsingsprocedure. Dit principe is vastgelegd in de WOO om de plaatsingsprocedure "zuiver" te laten verlopen.

Er komt nu een nuancering voor welbepaalde opdrachten (zie hieronder).

Voor bepaalde opdrachten wordt de aanbesteder verplicht om reeds onmiddellijk na opmaak van het PV van opening en gelijktijdig aan elke inschrijver minimale informatie mee te delen, namelijk diens individuele plaats in het voorlopig klassement. De offertes zelf zullen op dat openblik nog niet onderzocht zijn maar op die manier weet de inschrijver of hij kans maakt op de opdracht en kan hij hiermee rekening houden bij zijn planning. Wanneer een inschrijver bijvoorbeeld op de vijfde plaats staat, is het vrij zeker dat hij de opdracht niet zal binnenhalen.

Opgelet: De namen van de andere inschrijvers of hun plaats in het klassement mogen niet worden meegedeeld!

Deze regel treden in werking op **1 juni 2024**.

Verplichting geldt enkel voor bepaalde plaatsingsprocedures

De verplichting geldt alleen maar voor opdrachten waarvan de geraamde waarde lager is dan de Europese drempel én die worden geplaatst met een (niet) openbare procedure met enkel de prijs als gunningscriterium.

De Koning kan nog een uitzondering maken voor sommige sectoren waar er een verhoogd risico bestaat op mededingingsvertekende afspraken. Voor deze sectoren zou de verplichting dan niet gelden.

Formaliteiten

Ook hier komt er weer administratie bij voor de aanbesteder. Deze zal immers de plaats in het voorlopig klassement moeten meedelen via het e-procurement platform.

Vertrouwelijkheid

De inschrijver mag de bekomen informatie over zijn individuele plaats in het klassement, niet doorgeven aan andere kandidaten of inschrijvers, noch aan derden. Op die manier wil de wetgever vermijden dat er mededingingsvertekende afspraken zouden worden gemaakt tussen de inschrijvers. Vraag is of dit doel met deze wetsbepaling kan worden bereikt.

4. Only once-beginsel ook bij prijsvragen

Een laatste wijziging betreft de specifieke procedure van prijsvragen voor ontwerpen. Deze wijziging zal een beperkte impact hebben op de schoolbesturen die opdrachten in de markt zetten via de prijsvraag voor ontwerpen.

Voor de klassieke plaatsingsprocedures geldt het only once – principe. Dit houdt in dat de aanbesteder gebruik moet maken van Telemarc om de ondersteunende documenten van het UEA te bekomen en dat de inschrijver daarbij mag verwijzen naar documenten die hij bij eerdere opdrachten reeds heeft ingediend. Er wordt nu uitdrukkelijk in de wet opgenomen dat dit principe ook geldt bij de bijzondere procedure van de prijsvraag in het kader van ontwerp opdrachten.

Deze regel treedt in werking op **1 januari 2024**.