

VOF CARU Rogierlaan 9 B4 8400 OOSTENDE



VORMINGEN FORMATIONS CONSULTANCY

rudiclaeys@telenet.be

CARU OVERHEIDSOPDRACHTEN 2020

NIEUWSBRIEF NOVEMBER 2020

1. PRIJSONDERZOEK EN ABNORMALE PRIJS

Prijsonderzoek, abnormale prijs en geen motivatieplicht van de vraag

Het al dan niet abnormaal karakter van de prijzen dient wel gemotiveerd

2. VORDERINGEN TOT VERGOEDING VAN SCHADE

Onderscheid Vordering schadevergoeding tot herstel (art.11 bis Gecoörd W RvS)) vordering tot vergoeding van de schade (art.1382 ev) en vordering herstelvergoeding naar billijkheid (art.11)

3. VERPLICHTE OF VEREISTE OPTIES.

4. RICHTSNOEREN VAN 4 MEI 2020 OVERHEIDSOPDRACHTEN IN. GEDEELTEN

5. RAAMOVEREENKOMSTEN

PROF RUDI CLAEYS

Na een korte Lock down kunnen we u onze nieuwsbrieven terug op maandelijkse basis toesturen. Wegens een overvloed aan uitgestelde online opleidingen, welke in de voorbije periode plaats vonden, werden deze even on hold geplaatst.

1. PRIJSONDERZOEK EN ABNORMALE PRIJS

RvS nr. 247.967 van 30 juni 2020 in de zaak A. 230.835/XII-8905

Prijsonderzoek, abnormale prijs en geen motivatieplicht van de prijsvraag

Artikel 35 van het voormelde koninklijk besluit luidt:

“De aanbestedende overheid onderwerpt de ingediende offertes aan een prijs- of kostenonderzoek. Daartoe kan de aanbestedende overheid, overeenkomstig artikel 84, tweede lid, van de wet, de inschrijvers verzoeken alle nodige inlichtingen te verstrekken.”

Artikel 36 van hetzelfde koninklijk besluit luidt:

“§ 1. Indien uit het prijs- of kostenonderzoek overeenkomstig artikel 35 blijkt dat er prijzen of kosten worden aangeboden die abnormaal laag of hoog lijken, voert de aanbestedende overheid een bevraging van deze laatste uit. [...]”

§ 2. Bij de prijzen – of kostenbevraging verzoekt de aanbestedende overheid de inschrijver om de nodige schriftelijke verantwoording over de samenstelling van de abnormaal geachte prijs of kost te verstrekken binnen een termijn van twaalf dagen, tenzij de uitnodiging een langere termijn bepaalt.

Met de verwerende partij moet worden vastgesteld dat artikel 36 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 bij een vraag tot prijsverantwoording geen informatieverplichting oplegt aan de aanbestedende overheid aangaande het voorafgaandelijk gevoerde zogenoemd “algemeen” prijsonderzoek overeenkomstig

artikel 35 van het voormelde besluit. Ten andere, zoals reeds is vastgesteld, geeft de verzoekende partij ook zelf in haar zittingsnota aan dat er “naar aanleiding van de prijsbevraging na de eerste fase geen formele motiveringsplicht geldt”.

RvS nr. 248.160 van 20 augustus 2020 in de zaak A. 231.413/XII-8.937

Het al dan niet abnormaal karakter van de prijzen dient wel gemotiveerd

De motieven op grond waarvan een aanbestedende overheid van oordeel is dat de aangeboden prijzen niet abnormaal zijn, dienen in principe impliciet dan wel expliciet uit de stukken van het dossier te blijken zodat deze aan de voormelde toetsing door de Raad van State kunnen worden onderworpen. Een louter post-factumbewering van de aanbestedende overheid volstaat niet om voor waar aan te nemen dat de wettelijke verplichting inzake het prijsonderzoek daadwerkelijk werd nageleefd. Er staat aldus niet vast dat de offerte van de gekozen inschrijver geen abnormale prijzen bevatte en een geldige offerte was, zodat het derhalve ook niet vaststaat dat de opdracht op rechtsgeldige wijze werd gegund.

2. VORDERINGEN TOT VERGOEDING VAN SCHADE

RvS nr. 247.996 van 3 juli 2020 in de zaak 228.302/XII-8746

Onderscheid

- **Vordering schadevergoeding tot herstel (art.11 bis Gecoörd W RvS))**
- **-vordering tot vergoeding van de schade (art.1382 ev)**
- **En vordering herstelvergoeding naar billijkheid (art.11**

Om met toepassing van artikel 11bis van de gecoördineerde wetten op de Raad van State een schadevergoeding tot herstel te kunnen verkrijgen, moet de verzoekende partij aantonen dat aan de volgende voorwaarden werd voldaan. Er moet een onwettigheid in een arrest van de Raad van State zijn vastgesteld. Deze onwettigheid dient een schade te hebben veroorzaakt die nog niet op een andere wijze werd vergoed of waartoe bij een ander rechtscollege nog geen burgerlijke aansprakelijkheidsvordering werd ingesteld. Er dient een oorzakelijk verband te zijn tussen de vastgestelde onwettigheid en het nadeel dat de verzoekende partij aanvoert waarbij moet blijken dat het nadeel zich niet zou hebben voorgedaan zonder die vastgestelde onwettigheid.

Zoals tijdens de parlementaire voorbereiding van artikel 11bis van de gecoördineerde wetten op de Raad van State werd verduidelijkt, onderscheidt de “schadevergoeding tot herstel” zich zowel van het herstel van de schade op basis van de artikelen 1382 tot 1386 van het Burgerlijk Wetboek als van de herstelvergoeding “naar billijkheid” van artikel 11 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, hoewel ze gemeenschappelijke punten heeft met deze twee begrippen. Het gaat dus om een autonoom begrip waarvan aan de Raad van State de zorg wordt overgelaten om geleidelijk aan de modaliteiten te bepalen in zijn rechtspraak (Parl. St. Senaat, 2012-2013, nr. 5-2233/1, 7).

3. VERPLICHTE OF VEREISTE OPTIES

Bij een verplichte optie moeten inschrijvers een prijs opgeven voor iedere optie. Doen ze dit niet, dan moet u hun offerte als onregelmatig beschouwen.

Bij een openbare procedure, waarbij de prijs het enige gunningscriterium is, wordt de rangschikking bepaald via de offertebedragen, **inclusief de prijs van de opties**.

De vereiste opties gaan uit van de aanbestedende overheid. In dat geval beschrijven de opdrachtdocumenten aan welke minimumeisen deze moeten voldoen, alsmede de specifieke eisen met betrekking tot hoe zij moeten worden ingediend. De inschrijvers zijn dan verplicht om voor elke *optie*, omschreven in de opdrachtdocumenten, een bod te doen. **Indien zij dit niet doen of het bod niet voldoet aan de minimumvereisten, brengt dit de substantiële onregelmatigheid met zich mee van zowel de betrokken *optie* als van de basisofferte** (cf. art. 48, §2 KB *Plaatsing*).

De overheid neemt de vereiste opties in aanmerking voor de bepaling van de *inschrijver* met de economisch meest voordelige *offerte* (cf. art. 87, §1 KB *Plaatsing*). De opties worden dus mee in aanmerking genomen bij de evaluatie van de offertes.

4. RICHTSNOEREN VAN 4 MEI 2020 OVERHEIDSOPDRACHTEN IN GEDEELTEN Commissie overheidsopdrachten

A. WETTELIJK KADER

De mogelijkheid om een opdracht in gedeelten op te delen wordt geboden door de artikelen 57 en 135 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten, respectievelijk voor de klassieke en speciale sectoren, alsook door artikel 33 van de wet van 13 augustus 2011 inzake opdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied.

De onderhavige richtlijnen worden echter opgesteld op basis van artikel 57 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten. De bijzonderheden die van toepassing zijn in de speciale sectoren en voor de opdrachten op defensie- en veiligheidsgebied, worden dus niet verder behandeld.

B. WAT IS EEN OVERHEIDSOPDRACHT IN GEDEELTEN ?

Een overheidsopdracht kan meerdere gedeelten omvatten. Er zijn twee soorten gedeelten: vaste en voorwaardelijke gedeelten.

Vaste gedeelten zijn gedeelten waardoor de aanbestedende overheid gebonden is ingevolge de sluiting van de opdracht. Uit deze sluiting volgt noodzakelijkerwijs dat om de uitvoering van deze gedeelten verzocht zal worden. Ieder vast gedeelte kan echter het voorwerp uitmaken van een afzonderlijk bevel om de uitvoering aan te vatten.

Voorwaardelijke gedeelten zijn gedeelten waardoor de aanbestedende overheid niet gebonden is louter door de sluiting van de opdracht. Hoewel de opdrachtnemer verplicht een offerte heeft ingediend voor deze gedeelten en door deze offerte gebonden is, is de aanbestedende overheid niet verplicht ze te bestellen. Om deze gedeelten uit te voeren moet de aanbestedende overheid de opdrachtnemer in kennis stellen van zijn beslissing om deze uit te voeren.

De verdeling van de opdracht in gedeelten laat met name toe om de uitvoering van de opdracht te spreiden in de tijd.

Het is mogelijk om een opdracht uit te werken die bestaat uit één of meer vaste gedeelten en één of meer voorwaardelijke gedeelten. Echter is het niet mogelijk om een opdracht uit te werken die alleen bestaat uit voorwaardelijke gedeelten.

Een opdracht met gedeelten mag niet worden verward met een opdracht met verlengingen. In een opdracht met verlengingen wordt de uitvoering van eenzelfde prestatie voorzien onder dezelfde voorwaarden als deze voorzien voor de initiële opdracht, daar waar de uit te voeren prestaties bij de opdracht in gedeelten verschillend kunnen zijn, hoewel elk gedeelte deel uitmaakt van een coherent geheel en een link vertoont met de vorige gedeelten.

De opdracht in gedeelten mag evenmin verward worden met de raamovereenkomst. Het sluiten van een raamovereenkomst houdt op zich niet in dat er daadwerkelijk prestaties worden besteld. Opdrachten gebaseerd op een gesloten raamovereenkomst zijn onafhankelijk van elkaar. Hoewel de voorwaarden van latere opdrachten (bijvoorbeeld eenheids- en/of forfaitaire prijzen) binnen een gemeenschappelijk contractueel kader worden vastgesteld, kunnen bepaalde elementen bij de gunning van elke volgende opdracht worden gespecificeerd (bijvoorbeeld de uit te voeren hoeveelheden). De opdrachtnemer moet alleen de prestaties verrichten die formeel besteld zijn na afloop van de plaatsing van dergelijke opdrachten die volgen op de raamovereenkomst, eventueel na een minicompetitie tussen de deelnemers aan de gesloten raamovereenkomst. In het geval van een opdracht met gedeelten moet elk gedeelte het voorwerp uitmaken van een formele bestelling bij de opdrachtnemer, zonder dat de opdracht opnieuw in mededinging wordt gesteld. Alle gedeelten maken deel uit van één enkele opdracht en er moet een verband tussen de gedeelten bestaan in het licht van het voorwerp van de opdracht. Hoewel de inhoud ervan kan verschillen van gedeelte tot gedeelte, moeten deze van tevoren duidelijk worden gedefinieerd. De aanbestedende overheid is verplicht de vaste gedeelten van de door hem gesloten overeenkomst te bestellen. Het ontbreken van een formele bestelling voor de voorwaardelijke gedeelten heeft tot gevolg dat de opdrachtnemer de diensten in verband met deze gedeelten niet mag uitvoeren.

Het voorwaardelijke gedeelte mag niet verward worden met de optie. Wanneer een opdracht één of meerdere vaste of voorwaardelijke gedeelten omvat, heeft de sluiting van de opdracht betrekking op het geheel van de opdracht, maar is de aanbestedende overheid slechts gebonden voor de vaste gedeelten. De

voorwaardelijke gedeelten van hun kant zijn afhankelijk van een specifieke beslissing van de aanbesteder. Deze beslissing wordt ter kennis van de opdrachtnemer gebracht overeenkomstig de nadere regels voorzien in de opdrachtdocumenten.

C. WANNEER MAG MEN GEBRUIK MAKEN VAN EEN OPDRACHT MET GEDEELTEN?

In de wetgeving is voorzien dat de aanbestedende overheid de noodzaak om gedeelten aan te wenden moet aantonen.

De aanbestedende overheid mag deze mogelijkheid dus slechts gebruiken indien de opdracht dit vereist. Hij mag de opdracht niet kunstmatig opdelen indien deze probleemloos in één gedeelte kan worden uitgevoerd. De motieven om gebruik te maken van een opdracht in gedeelten moeten blijken uit het administratief dossier van de aanbestedende overheid. Omwille van de transparantie kan de aanbestedende overheid de motieven die hem ertoe brachten om een opdracht met gedeelten te gebruiken eveneens in de opdrachtdocumenten vermelden.

Het is van belang erop te wijzen dat de motieven waarom de aanbestedende overheid een opdracht met gedeelten aanwendt niet verward mogen worden met de voorwaarden volgens dewelke de voorwaardelijke gedeelten mogen worden gelicht. Deze laatsten moeten zeer duidelijk uit de opdrachtdocumenten blijken (zie punt E).

D. ECONOMISCH EVENWICHT VAN DE OPDRACHT

De aanbestedende overheden moeten erop toezien dat hun opdrachtdocumenten zo worden opgesteld dat de uitvoering van de opdracht economisch levensvatbaar is voor de ondernemers.

De aanbestedende overheden moeten dus met name nagaan in hoeverre de vaste kosten van invloed zijn op het voorwaardelijke gedeelte. Als de vaste kosten aanzienlijk zijn en zwaar drukken op het voorwaardelijke gedeelte, moet de aanbestedende overheid overwegen of het niet beter is om deze als een afzonderlijke post in en binnen het vaste gedeelte onder te brengen (bijvoorbeeld een post die betrekking heeft op de werfinstallatie of een post die betrekking heeft op de haalbaarheidsstudie). De aanbestedende overheid heeft immers een beoordelingsmarge bij zijn beslissing om een afzonderlijke post te creëren.

E. OPZET VAN EEN OPDRACHT IN GEDEELTEN ?

1. In de wetgeving is voorzien dat de uitvoering van het voorwaardelijk gedeelte de algemene aard van de opdracht niet mag wijzigen.

2. De clausules die vaste en voorwaardelijke gedeelten vermelden, moeten worden opgesteld in duidelijke, nauwkeurige en ondubbelzinnige bewoordingen. Deze clausules omschrijven het toepassingsgebied en de aard van de eventuele gevolgen die eruit kunnen voortvloeien, alsook de voorwaarden waaronder ze kunnen worden gebruikt.

Het is van belang om bij de uitvoering van een opdracht met gedeelten duidelijk het voorwerp van elke gedeelte te omschrijven.

Ieder gedeelte moet een coherent geheel vormen en op zichzelf kunnen staan.

Ten slotte moet in de clausule in de opdrachtdocumenten die betrekking heeft op de gedeelten bepaald worden op welke wijze (aan te wenden communicatiemiddel, tijdschema, ...) de voorwaardelijke gedeelten in voorkomend geval worden besteld.

Een voorwaardelijk gedeelte kan niet zonder termijn hangende blijven. De opdrachtnemer moet weten dat het gedeelte vanaf een bepaald moment niet meer kan worden besteld. Hij zal op dat moment dan ook niet langer gebonden zijn door zijn offerte voor het deel dat betrekking heeft op het niet-bestelde voorwaardelijke gedeelte.

De aanbestedende overheid kan een termijn per gedeelte voorzien, maar hij kan eveneens één enkele termijn voorzien voor de gehele opdracht, waarbij geen enkele gedeelte nog gelicht kan worden bij het overschrijden van deze termijn. Bepaalde andere bijzondere modaliteiten zouden eveneens voorzien kunnen worden omtrent de termijnen, met name omtrent de mogelijkheid om in een vergoeding te voorzien waarvan sprake in punt F. Bovendien moet de termijn voor het lichten van het gedeelte niet noodzakelijk geformuleerd worden onder de vorm van een datum. In bepaalde gevallen kan het eerder aangewezen zijn te verwijzen naar een periode of naar een gebeurtenis. Bijvoorbeeld kan voorzien worden dat een gedeelte niet gelicht zal kunnen worden nadat een periode van drie maand verlopen is na het verkrijgen van de bouwvergunning.

Het lichten van een voorwaardelijke gedeelte moet in zijn geheel uitgevoerd worden.

Het is niet mogelijk om een deel van een gedeelte te bestellen.

3. Bij de raming van de waarde van de opdracht moet rekening worden gehouden met alle vaste en voorwaardelijke

F. SPECIFIEKE VRAAG: SCHADEVERGOEDING

In sommige gevallen, met name wanneer de gedeelten zeer gespreid zijn over de tijd, kan de aanbestedende overheid voorzien in een vergoedingssysteem. Dit systeem moet duidelijk worden omschreven in de opdrachtdocumenten.

Zo kan bijvoorbeeld een termijn worden vastgesteld voor het lichten van het gedeelte zonder vergoeding en een extra periode waarin het gedeelte nog kan worden gelicht tegen betaling van een vergoeding (voor vertraging) die in de opdrachtdocumenten is vastgesteld. Deze periode moet ook in de tijd worden beperkt.

De aanbestedende overheid kan eveneens voorzien in een intrekkingvergoeding voor het geval een voorwaardelijk gedeelte niet wordt besteld.

G. ANALYSE VAN DE OFFERTES

Bij de analyse van de offertes moet de aanbestedende overheid rekening houden met het bestaan van deze gedeelten. Deze laatste moeten het voorwerp uitmaken van een evaluatie, ofwel op globale wijze, ofwel door middel van een gunningscriterium dat hieromtrent voorzien is in de opdrachtdocumenten.

H. DE GEDEELTEN EN DE UITVOERING VAN DE OPDRACHT

Tijdens de uitvoering van de opdracht kunnen zich bepaalde bijzonderheden voordoen in verband met de aanwezigheid van voorwaardelijke gedeelten.

Artikel 25, § 2, vierde lid, van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot vaststelling van de algemene uitvoeringsregels bepaalt dat "*...de borgtocht gesteld [wordt] per uit te voeren gedeelte.*". De borgtocht zal in verhouding moeten staan tot het bedrag van het gedeelte en moet binnen 30 dagen na de lichte van het gedeelte worden gesteld.

In de opdrachtdocumenten moet de aanbestedende overheid een aantal uitvoeringsvoorwaarden opnemen die specifiek zijn voor elk gedeelte. Het is met name raadzaam om een uitvoeringstermijn te voorzien per gedeelte, naast de totale

termijn. Ook moet ervoor worden gezorgd dat de betalingsregels verenigbaar zijn met de uitvoering in gedeelten.

Een voorwaardelijk gedeelte kan onder dezelfde voorwaarden en op dezelfde voorwaarden als elke andere overheidsopdracht worden beëindigd. De verbreking van de opdracht brengt de verbreking van de voorwaardelijke gedeelten met zich mee, ongeacht of deze al dan niet zijn besteld.



5. HANDBOEK VLOTTER AFSLUITEN RAAMOVEREENKOMSTEN

Voor degene die niet konden aanwezig zijn op onze Masterclass rond de Raamovereenkomsten is het bijhorende handboek nog beschikbaar.

U kan het exclusief bij ons bestellen via mail op rudiclaeys@telenet.be

Met opgave van het verzendadres.

Kostprijs 30,00 € verzending inbegrepen te storten op rekening
vof CARU BE44 7380 3981 1145.

Het handboek in boekvorm beslaat 114 bladzijden en het bijhorende canvas voor een bestek wordt U digitaal overgemaakt op het door U opgegeven mail-adres