

VOF CARU Rogierlaan 9 B4 8400 OOSTENDE



VORMINGEN FORMATIONS CONSULTANCY

rudiclaeys@telenet.be

CARU OVERHEIDSOPDRACHTEN 2021

NIEUWSBRIEF JANUARI 2021

INLEIDING	2
THEMA :	
PRIJSBEPALING EN TERMIJNBEPALING MET AANGEPASTE CLAUSULES VOOR HET BESTEK.	3
RECHTSPRAAK :	
FORMELE MOTIVERINGSPLICHT BIJ HET REGELMATIGHEIDSONDERZOEK.	14
BEVESTIGING VANDERECHTSPRAAK BETREFFENDE HET ONTBREKEN VAN EEN UEA EN HET ONVOLLEDIG ZIJN VAN EEN UEA.	15
SUBSTANTIELE ONREGELMATIGHEDEN IN DE OFFERTE wegens voorbehoud en afwijking.	16
EVALUATIE VAN GUNNINGCRITERIA EN SUBCRITERIA.	18
DUURTIJD RAAMOVEREENKOMSTEN	20
REGELGEVING	
DE REGERINGSVERKLARING ROND OVERHEIDSOPDRACHTEN.	22
CONSUMPTIE EN GEZONDHEISINDEX DECEMBER 2020	23
INFO VARIA	
BOEK : VLOTTER AFSLUITEN VAN RAAMOVEREENKOMSTEN	24



Ed. 1/2021 VEWA Copyright © 2021 Alle rechten voorbehouden

PROF RUDI CLAEYS

INLEIDING

Een nieuw jaar, met nieuwe en voor één keer uniforme wensen...gezond, gezond en nog eens gezond 2021; dan komt de rest van zelf.

Een nieuw jaar, ook een nieuw format voor onze nieuwsbrief

De nieuwe structuur behoudt uiteraard het informatieve karakter van deze nieuwsbrieven maar voortaan vindt u deze info terug in een aantal vaste rubrieken:

1. Een praktisch uitgewerkt thema
2. Rechtspraak gepubliceerd in de vorige periode
3. Info rond de actualisatie van de regelgeving
4. Informatieve Varia

We hopen dat de vernieuwde aanpak zowel de lectuur als de raadpleging zal vergemakkelijken.

1. THEMA PRIJSBEPALING EN TERMIJNBEPALING

PRIJSBEPALING bij OVERHEIDSOPDRACHTEN

De regelgeving voorziet in 4 mogelijke vormen voor de prijsvaststelling (art. 2, 3° tot 6° KB *Plaatsing*):

- *Opdracht* tegen globale prijs
- *Opdracht* tegen prijslijst
- *Opdracht* tegen terugbetaling
- *Opdracht* met gemengde prijsvaststelling

OPDRACHT TEGEN GLOBALE PRIJS

Een forfaitaire prijs is een vaste prijs die alle kosten dekt die worden gemaakt om de prestaties te leveren (denk aan kosten voor lonen, materialen, vervoerskosten,). Het kan ook om een “uitgesteld forfait” gaan: dit is wanneer het bedrag van de forfaitaire prijs pas kan worden berekend na de uitvoering van de prestaties,

OPDRACHT TEGEN PRIJSLIJST

Dit is een *opdracht* waarbij de eenheidsprijzen voor de verschillende posten forfaitair zijn en de hoeveelheden, voor zover er hoeveelheden voor de posten worden bepaald, vermoedelijk zijn of worden uitgedrukt binnen een vork. Het te betalen bedrag wordt berekend na uitvoering van de *opdracht* en gebeurt op basis van de werkelijk bestelde en gepresteerde hoeveelheden.

OPDRACHT TEGEN TERUGBETALING

Dit is een *opdracht* waarbij de prijs van de uitgevoerde prestaties wordt vastgesteld na onderzoek van de gevorderde prijzen op basis van wat de opdrachtendocumenten bepalen over:

- De kostenbestanddelen die mogen worden aangerekend;
- De berekeningswijze van de kosten;
- De omvang van de daarop toe te passen verhogingen.

GEMENGDE PRIJSVASTSTELLING

De bovenstaande systemen kunnen ook gemengd toegepast worden :
B.v. globale forfaitaire vastlegging van de uren en prijslijst voor de materialen

KWANTITATIEVE BENADERING : forfaitaire of vermoedelijke hoeveelheden

In het eerste geval (forfaitair) gaat het om niet wijzigbare hoeveelheden, terwijl bij vermoedelijke hoeveelheden de eindafrekening gemaakt wordt op basis van het reële aantal tijdens de uitvoering gebruikte en/of geleverde hoeveelheden. Die gerealiseerde hoeveelheden worden vermenigvuldigd met de opgegeven (offerte) prijs voor één eenheid. De voorziening van vermoedelijke hoeveelheden kan dus aanleiding geven tot een verschil tussen het gegunde en het verschuldigde bedrag.

VERBETERINGEN VAN DE VERMOEDELIJKE HOEVEELHEDEN VAN DE MEETSTAAT IN OFFERTE

waar onder het vroeger KB van 15 juli 2011 het toegelaten zijn van de verbetering van de vermoedelijke hoeveelheden de regel was (voor zover minstens 25% in meer of min) en het verbod de uitdrukkelijk in het bestek te bepalen uitzondering, geldt thans het omgekeerde: het verbod is de regel en de verbetering is enkel toegelaten, indien uitdrukkelijk bepaald door het bestek (en minstens 10% in meer of min). Verbeteringen van fouten in de vermoedelijke hoeveelheden zijn in een openbare of niet openbare procedure immers maar mogelijk als de opdrachtdocumenten dergelijke verbetering toelaten én op voorwaarde dat de voorgestelde verbetering minstens 10% in meer of in min van de hoeveelheid van de post in kwestie bedraagt (art 79, §2, 2° KB Plaatsing 18 april 2017).

De aldus verboden verbetering van vermoedelijke hoeveelheden leidt doorgaans tot de substantiële onregelmatigheid en dus de uitsluiting van de betrokken offerte. Dit ofwel op grond van het indienen van twee offertes, in het geval de verbeteringen in een afzonderlijk bijgevoegd document (een nota) worden voorgesteld, ofwel wegens het begaan van een onregelmatigheid die een rechtstreekse invloed heeft op de prijs en dus per definitie op de vergelijkbaarheid van de offertes (Raad van State, 1 maart 2018, nr. 240.865 meermaals bevestigd zie ook Arrest 8 januari 2019, nr. 243.353) .

Die moeten op hun beurt onderscheiden worden van de “inclusieve” leveringen en prestaties, die uit hun aard of volgens de gebruiken moeten begrepen zijn in een normale uitvoering, die aan de regels van het vak beantwoordt. Deze prestaties zijn

dikwijls zo vanzelfsprekend dat zij niet op het plan of in de opdrachtdocumenten vermeld worden en zijn dus in die zin geen eigenlijke “leemten”.

Voorts mogen de hier besproken “leemten” niet verward worden met leemten in de conceptie of, meer algemeen, met leemten in de opdracht, d.w.z. prestaties die - zoals de bovenvermelde leemten - eveneens niet in de samenvattende opmeting voorkomen, doch ook niet op het plan of in het bestek of enig ander opdrachtdocument, terwijl ze ook niet kunnen gerekend worden tot de “inclusieve” prestaties, die uit hun aard of door de gebruiken behoren tot een normale uitvoering volgens de regels van het vak. Deze leemten in de conceptie of in de opdracht - alhoewel nuttig of wenselijk om tot een afgewerkt resultaat te komen - behoren niet tot de opdracht, zoals die werd omschreven in de opdrachtdocumenten, en vallen niet ten laste van de opdrachtnemer.

AANPASSING VERMOEDELIJKE HOEVEELHEDEN NAAR AFREKENING

Tijdens de uitvoering blijkt de uit te voeren hoeveelheid niet overeen te stemmen met de meting. Hierover werd tijdens de aanbesteding geen opmerking gemaakt.

De partijen gaan na de voltooiing van het werk over tot een opmeting op tegenspraak om de werkelijke hoeveelheid te bepalen die per artikel werd uitgevoerd. Alles wordt gestaafd door de nodige bewijsstukken.

Wanneer geen akkoord bereikt wordt of zolang de partijen geen akkoord hebben bereikt, stelt de aanbestedende overheid ambtshalve de hoeveelheden vast die ze gerechtvaardigd vindt, met behoud van alle rechten van de opdrachtnemer (artikel 40).

FORFAITAIRE OPGAVE IN DE MEETSTAAT

Volgens het algemene principe behoren de kwantitatieve vergissingen in de forfaitaire hoeveelheden en de hogervermelde leemten in de samenvattende opmeting tot de risico's van het forfait, zodat de inschrijver geen recht op aanpassing van de prijs kan laten gelden. Hij wordt immers geacht zijn offertebedrag te hebben vastgesteld volgens zijn eigen bewerkingen, berekeningen en ramingen. Het forfait houdt in dat de aannemingssom vast en onveranderlijk is en in principe niet meer mag worden gewijzigd tijdens de uitvoering van de opdracht. Deze regel geldt in beide richtingen: indien de forfaitaire hoeveelheden onderschat zijn, draait de opdrachtnemer op voor de werkelijk uit te voeren hoeveelheden. Indien ze overschat zijn en de opdrachtnemer heeft minder hoeveelheden moeten uitvoeren dan voorzien, dan heeft hij recht op betaling van de volledige prijs.

AANPASSINGEN FORFAITAIRE HOEVEELHEDEN NAAR AFREKENING

Bij forfaitaire hoeveelheden (FH) zijn de berekende hoeveelheden niet meer voor herziening vatbaar; de inschrijver wordt verondersteld deze hoeveelheden gecontroleerd te hebben bij het indienen van zijn inschrijving'.

Dit slaat echter niet op de eventueel gemaakte foutieve berekeningen door materiële vergissingen met andere woorden op de eventuele rekenfouten in het bestek die pas na uitvoering opgemerkt worden.

Bovendien dient er nog een onderscheid gemaakt te worden tussen een absoluut en een relatief forfait :

1. Absoluut forfait

Bij een absoluut forfait, wat in praktijk minder voorkomt, wordt de overeenkomst gesloten tegen een vaste absolute prijs. Dit vereist wel een duidelijk omschreven werk dat moet uitgevoerd worden volgens een definitief plan. Er kunnen geen wijzigingen meer aangebracht worden, behalve mits een gezamenlijk akkoord tussen klant en aannemer.

2. Relatief forfait

Bij een relatief forfait verbindt de aannemer zich eveneens om een bepaald werk uit te voeren tegen een vaste prijs maar met het verschil dat de opdrachtgever zich het recht voorbehoudt om wijzigingen aan te brengen die dan zullen verrekend worden aan de hand van een lijst met eenheidsprijzen. Bij een relatief forfait worden enkel de posten verrekend waar de opdrachtgever een wijziging heeft aangebracht. Alle andere posten blijven forfaitair zoals voorzien in de offerte of in de overeenkomst.

CONCLUSIE

Het is dus uiterst belangrijk bij het opstellen van uw bestek en de bijhorende meetstaten hieromtrent de juiste strategische keuzes te maken en deze in aangepaste transparante clausules rond de prijsvaststelling op te nemen om eindeloze discussies bij de afrekening te voorkomen

VOORSTEL BESTEKCLAUSULES BETREFFENDE DE PRIJSVASTSTELLING VOLGENS DE GEMAAKTE KEUZE

1. FORFAITAIRE PRIJS FORFAITAIRE HOEVEELHEID (GLOBAAL of ABSOLUUT FORFAIT)

Deze opdracht zal gesloten worden tegen een globaal forfait alles inbegrepen, niets uitgezonderd. De in de offerte opgegeven prijs dekt dan ook de totale kost in voor het geheel in van de in het technisch dossier omschreven opdracht zoals tevens in de bijgevoegde inventaris is vermeld.

Indien er meerwerken zouden nodig zijn dan kan dit alleen op basis van een door beide partijen voor akkoord ondertekende bijlage aan de overeenkomst, zoals voorzien bij art.38 e.v. van het gewijzigde KB uitvoering.

2. FORFAITAIRE PRIJS VERMOEDELIJKE HOEVEELHEID (PRIJSLIJST)

Deze opdracht wordt gesloten tegen een forfaitaire prijs op basis van de vermoedelijke hoeveelheden. De in de offerte opgegeven prijs dekt alle uitgaven betreffende de uitvoering van de opdracht op basis van de opgegeven hoeveelheden, indien de opdrachtgever schriftelijk bijkomende opdrachten besteld zal de eindafrekening tussen de opdrachtgever en de opdrachtnemer opgemaakt worden op basis van de forfaitaire prijs verhoogd met de bijkomende bestellingen. Deze bijkomende bestellingen zullen aan de forfaitair opgegeven eenheidsprijzen verrekend worden, zonder dat deze aanleiding kunnen geven voor de partijen tot bijkomende vergoedingen van welke aard ook.

3. VERMOEDELIJKE PRIJS VERMOEDELIJKE HOEVEELHEID (RELATIEF FORFAIT)

Deze opdracht wordt gesloten tegen een relatief forfaitaire prijs. De in de offerte opgegeven prijs dekt alle uitgaven betreffende de uitvoering van de opdracht op basis van de opgegeven hoeveelheden, indien bij de eindoplevering blijkt dat de werkelijke uitvoering afwijkt van deze opgegeven hoeveelheden zal de eindafrekening tussen de opdrachtgever en de opdrachtnemer opgemaakt worden op basis van de werkelijk uitgevoerde hoeveelheden en zullen deze aan de forfaitair opgegeven eenheidsprijzen verrekend worden zowel in min als in meer, zonder dat dit aanleiding kan geven voor de partijen tot bijkomende vergoedingen van welke aard ook.

TERMIJNBEPALING BIJ UITVOERING

Algemene principes

De opdrachtnemer moet de opdracht uitvoeren binnen de termijnen, voorzien in de opdrachtdocumenten. Bij leveringen en diensten vangt de uitvoeringstermijn aan, hetzij de dag volgend op de datum waarop de opdracht is gesloten, hetzij de dag van de bestelling. Voor werken is een ruimere marge voorzien. Naargelang de klasse van erkenning van de aannemer verschilt het moment waarop de uitvoeringstermijn begint.

Als de uitvoering vertraging oploopt en deze vertraging veroorzaakt wordt door de overheid kan de termijn van uitvoering verlengd worden. Ook kan de opdracht herzien worden of kan de aannemer de opdracht verbreken. Mogelijks kan hij ook een schadevergoeding krijgen.

Een vertraging kan ook veroorzaakt worden door onvoorziene omstandigheden. Dit is een bron van veel juridische betwistingen. Enkel onvoorziene, niet te ontwijken omstandigheden die een zeer belangrijk nadeel hebben veroorzaakt komen in aanmerking voor een herziening of verbreking van de opdracht. Artikel 38/9 KB Uitvoering specificeert de toepassingsdrempels.

Wijziging van de termijn door de aanbesteder (art.37 – 38 KB uitvoering)

De *aanbesteder* mag een wijziging zonder nieuwe plaatsingsprocedure en ongeacht de geldelijke waarde ervan doorvoeren, indien deze wijziging in de oorspronkelijke opdrachtdocumenten is voorzien op basis van een duidelijke, nauwkeurige en ondubbelzinnige herzieningsclausule.

Op basis van een dergelijke clausule hebben alle ondernemers die belangstelling hebben van meet af aan kennis van de wijzigingsmogelijkheid en bevinden ze zich dus allen op voet van gelijkheid bij het indienen van hun offertes.

De *aanbesteder* kan naderhand zondermeer gebruik maken van deze clausule en de wijziging doorvoeren.

De herzieningsclausule moet wel het toepassingsgebied, de aard van de mogelijke wijzigingen en de voorwaarden waaronder ze kunnen worden aangebracht voorzien en mag niet voorzien in wijzigingen die de algemene aard van de *opdracht* of de *raamovereenkomst* kunnen veranderen.

Wijziging van termijnen tengevolge van Onvoorzienbare omstandigheden in hoofde van de aanbesteder (artikel 38/2 KB Uitvoering)

De *aanbesteder* kan wijzigingen aanbrengen wanneer hij wordt geconfronteerd met omstandigheden die hij als zorgvuldige *aanbesteder* niet kon voorzien.

Aldus kan de *aanbesteder* bij langlopende contracten, als hij geconfronteerd wordt met externe omstandigheden die hij niet kon voorzien bij het plaatsen van

de *opdracht* de nodige flexibiliteit hebben om de *opdracht* zonder nieuwe plaatsingsprocedure aan te passen.

Deze wijziging is slechts mogelijk als aan volgende cumulatieve voorwaarden is voldaan:

- Omstandigheden die een zorgvuldig *aanbesteder* niet kan voorzien: de omstandigheid moet onvoorzienbaar zijn ondanks een normaal zorgvuldige plaatsing, rekening houdend met de beschikbare middelen, de aard en de kenmerken van de *opdracht*, de redelijke verhouding tussen de middelen uitgetrokken voor de voorbereiding en het verwachte resultaat;
- De prijsverhoging die gepaard gaat met de wijziging mag niet hoger liggen dan 50% van de waarde van de oorspronkelijke *opdracht* of *raamovereenkomst*. Dit drempelbedrag geldt voor de waarde van elke wijziging afzonderlijk (niet-cumulatief).

Opgelet: de onvoorzienbaarheid mag niet te wijten zijn aan de houding van de *aanbesteder*

Onvoorzienbare omstandigheden in hoofde van de *opdrachtnemer* - (artikel 38/9 KB Uitvoering)

Ook voor het aanbrengen van wijzigingen aan de *opdracht* ingevolge onvoorzienbare omstandigheden waarmee de *opdrachtnemer* tijdens de uitvoering van de *opdracht* wordt geconfronteerd, die het contractueel evenwicht in zijn nadeel ontwrichten en die eveneens vreemd zijn aan de *aanbesteder*, moeten de opdrachtdocumenten voorzien in een uitdrukkelijke herzieningsclausule. Desbetreffende clausule moet uitdrukkelijk de modaliteiten bepalen voor de herziening wanneer het contractueel evenwicht van de *opdracht* in het nadeel van de *opdrachtnemer* wordt ontwricht door welke omstandigheid ook die vreemd is aan de *aanbesteder*.

De *opdrachtnemer* kan zich slechts op de toepassing van de herzieningsformule beroepen als hij kan aantonen dat de wijziging noodzakelijk is geworden door omstandigheden die redelijkerwijze niet voorzienbaar waren bij de indiening van zijn offerte, die niet konden ontweken worden en waarvan de gevolgen niet konden worden verholpen niettegenstaande al het nodige daartoe werd gedaan.

De herzieningen kunnen bestaan uit een termijnverlenging, een schadevergoeding ingevolge een zeer belangrijk nadeel of de verbreking van de *opdracht*.

De indieningsvoorwaarden voor de mogelijkheid tot wijziging liggen vervat in artikel 38/14 tot 38/17 KB Uitvoering.

De omvang van het geleden nadeel moet volgende drempels bereiken, waarbij een gedifferentieerde regeling geldt bij opdrachten voor werken en manuele diensten en opdrachten voor leveringen en niet-manuele diensten:

- bij opdrachten voor werken en manuele diensten: ten minste 2,5% van de initiële opdrachtsom.
- Indien de *opdracht* geplaatst wordt op basis van prijs alleen, op basis van kosten of op basis van de beste prijs-kwaliteitsverhouding waarbij het

prijscriterium ten minste 50% uitmaakt van het totaal gewicht van de gunningscriteria, is de drempel van het zeer belangrijk nadeel in elk geval bereikt vanaf volgende bedragen:

- 175.000 euro voor opdrachten waarvan het initiële opdrachtbedrag hoger is dan 7.500.000 euro en lager of gelijk aan 15.000.000 euro;
 - 225.000 euro voor opdrachten waarvan het initiële opdrachtbedrag hoger is dan 15.000.000 euro en lager of gelijk is aan 30.000.000 euro;
 - 300.000 euro voor opdrachten waarvan het initiële opdrachtbedrag hoger is dan 30.000.000 euro
- In dat geval is er dus een zeer belangrijk nadeel van zodra aan één van beide drempels is voldaan.
- bij opdrachten voor leveringen en niet-manuele diensten ten minste 15% bedragen van het initiële opdrachtbedrag.

De herzieningsclausule kan slechts een afwijkende regeling bevatten mits uitdrukkelijke motivering in de opdrachtdocumenten, die gerechtvaardigd is door de bijzondere eisen van de *opdracht* in kwestie.

Ontbreekt deze motivering, dan bestaat de sanctie er niet in dat de afwijking voor niet geschreven moet worden gehouden want anders zou er geen clausule inzake ontwrichting meer gelden, wat niet de bedoeling is.

Indien de opdrachtdocumenten geen herzieningsclausule bevatten, is de wettelijke regeling van rechtswege van toepassing, mits inpasbaar in de andere toegelaten wijzigingsmogelijkheden.

Schorsingen en onderbrekingen

schorsingen op bevel van de aanbesteder

De opdrachtdocumenten moeten een herzieningsclausule bevatten die voorziet dat de *opdrachtnemer* recht heeft op een schadevergoeding voor de schorsingen op bevel van de *aanbesteder* onder volgende cumulatieve voorwaarden:

- de schorsing overschrijdt in totaal één twintigste van de uitvoeringstermijn en minstens 10 werkdagen of 15 kalenderdagen, naargelang de uitvoeringstermijn is uitgedrukt in *werk-* of *kalenderdagen*;
- de schorsing is niet het gevolg van ongunstige weersomstandigheden;
- de schorsing vindt plaats binnen de uitvoeringstermijn van de *opdracht*.

Indien de opdrachtdocumenten geen herzieningsformule bevatten geldt de wettelijke regeling als terugvaloptie.

In principe blijft een schorsingsbevel slechts aangewezen bij omstandigheden die te wijten zijn aan de *aanbesteder* zelf. Ze geven dan in principe sowieso recht op vergoeding. Daartoe moet wel een herzieningsclausule worden opgenomen in de opdrachtdocumenten.

Ook hier geldt de meldingsplicht van artikel 38/13 tot 38/15 KB Uitvoering.

Onderbrekingen voorzien door de aanbesteder:

De *aanbesteder* kan voorzien in een herzieningsclausule waarin hij zich het recht bedingt de uitvoering van de *opdracht* gedurende een bepaalde periode te schorsen, met name omdat de *opdracht* naar zijn oordeel op dat ogenblik niet zonder bezwaar kan worden uitgevoerd. In dat geval wordt de uitvoeringstermijn verlengd met de door de schorsing veroorzaakte vertraging op voorwaarde dat de contractuele uitvoeringstermijn niet verstreken is.

Aanvraag termijnverlenging

Om te kunnen ontsnappen aan verdragingsboetes en andere sancties dient de aannemer best tijdig, vóór het verstrijken van de contractuele uitvoeringstermijn, een schriftelijk verzoek tot termijnverlenging in bij de overheid. Dit schriftelijk verzoek moet afdoende gemotiveerd zijn.

Ter verantwoording van zijn verzoek tot termijnverlenging kan de aannemer verwijzen naar bepaalde feiten of omstandigheden die zich hebben voorgedaan tijdens de uitvoering van de werken.

Een beroep op dergelijke feiten of omstandigheden is evenwel slechts mogelijk indien de aannemer de overheid schriftelijk heeft ingelicht van de mogelijke nadelige gevolgen van deze feiten of omstandigheden en dit binnen een vervaltermijn van 30 dagen nadat deze zich hebben voorgedaan (bv. overstroming van de werf, een instorting, een staking), dan wel binnen de 30 dagen na de datum waarop de aannemer ze had moeten kennen (bv. aanhoudend slecht weer, het voortdurend stoten op rotsblokken in de ondergrond).

Niet-naleving van deze voorwaarden wordt door de rechtscollèges bestraft. In een recent vonnis van 21 januari 2020 heeft de rechtbank van eerste aanleg van Brussel (AR17/6170/A) nogmaals bevestigd dat elke laattijdige inroeping van dergelijke omstandigheden of het niet kenbaar maken daarvan uiterlijk 30 dagen na de invloed van die omstandigheden op het verloop en de uitvoering van de opdracht, tot gevolg heeft dat de aanvraag onontvankelijk is.

Opdrachtnemers dienen de formaliteiten en de termijnen voor hun aanvraag dus strikt na te leven, en aanbesteders dienen goed te controleren of het verzoek onontvankelijk is!

De verplichting tot schriftelijke melding geldt trouwens zelfs indien de overheid reeds op de hoogte is van de kwetsieuze feiten of omstandigheden.

Als een verlenging van de uitvoeringstermijn van de overheidsopdracht wordt gevraagd dan dient dit uiteraard ook voor het verstrijken van de contractueel overeengekomen uitvoeringstermijnen te gebeuren. Dit spreekt enigszins voor zich aangezien een afgelopen termijn niet naderhand verlengd kan worden;

BINDENDE UITVOERINGSTERMIJN (ART. 147 KB 14/1/2013)

De inschrijver is er wel toe gehouden om binnen een week na de sluiting te kunnen starten met de uitvoering behoudens andere omschrijving in de deelopdracht.

Er wordt in de offerte door de deelnemer een voor hem bindende uitvoeringstabel bijgevoegd. (of in het technische dossier legt de aanbesteder een bindende uitvoeringstabel op welke fase na fase strikt dient nageleefd te worden.

Indien er bij de uitvoering afwijkingen worden vastgesteld op deze bindende tabel kan de aanbestedende overheid deze via een PV van gebrekkige uitvoering ter kennis brengen aan de begunstigde dit telkens per gemelde uitvoeringsfase op deze tijdstabel.

Bij deze kennisgeving zal een termijn worden bepaald waarbinnen het gebrek of het niet respecteren van de termijn moeten hersteld of ingehaald worden.

Gebeurt dit niet dan kan de aanbestedende overheid dit deel laten uitvoeren door een andere kandidaat en zullen de veroorzaakte meerkosten ingehouden worden op de openstaande vorderingen en gebeurlijk onmiddellijk tussentijds reeds afgehouden worden van de borg.

Een derde PV van in gebreke stelling brengt de vaststelling mee van de eenzijdige contractbreuk door de begunstigde met de sancties eraan verbonden zoals voorzien bij art.17 hierna en het nieuwe art.38/11 ingevoerd bij art.19 van het nieuwe KB 22/6/2017.

WIJZIGINGEN IN DE UITVOERINGSTERMIJNEN

Principieel is geen enkele afwijking op de bindende tijdstabel toegestaan. Termijnverlengingen kunnen door de opdrachtnemer enkel aangevraagd worden conform het bepaalde in het KB uitvoering: met name via een schriftelijke en gedetailleerd gemotiveerde aanvraag binnen de dertig kalenderdagen na de feiten of gewijzigde omstandigheden en uiterlijk voor de in het bestek voorziene einddatum.

IN DEZELFDE ZIN AANVULLENDE MAATREGELEN TEN VOORDELE VAN DE OPDRACHTGEVER

De sanctie- en uitvoeringsregelingen voorzien in het KB Uitvoering worden hierbij aangevuld met volgende specifieke maatregelen:

- *Bij niet tijdig aanvangen van de uitvoering van een deelopdracht;*
- *Bij niet tijdig beëindigen van de uitvoering van een deelopdracht;*
- *Bij niet-conforme uitvoering van een deelopdracht;*
- *Bij niet-navolging van de afgesproken planning en remediering hieraan na een PV van in gebreke stelling;*
- *Bij valse verklaringen omtrent uitsluiting en selectie;*
- *Bij de niet tijdige melding van een wezenlijke wijziging betreffende toegangs-, uitsluitings- en selectie-elementen (onder meer: niet geregelde fiscale of sociale schuld, verval of schorsing van beroepsverzekering, aantasting van het uitoefeningsrecht van het beroep ...).*
- *.....*

Indien deze feiten ten laste van een uitvoerder van een deelopdracht worden vastgesteld, is de opdrachtgever gemachtigd de eenzijdige verbreking door de begunstigde vast te stellen middels een Proces-Verbaal van inbreuk dat aangetekend aan de verbrekende begunstigde wordt overgemaakt.

Deze eenzijdige verbreking sluit de begunstigde automatisch en van rechtswege uit van deelname aan verdere deelopdrachten binnen deze raamovereenkomst en van toekomstige gelijkaardige opdrachten voor een periode van drie jaar uitgaande van de opdrachtgever en haar leden.

De opdrachtgever wordt meteen gemachtigd om het resterende deel van deze deelopdracht voor verdere uitvoering toe te vertrouwen aan de tweede geklasseerde en dit op kosten van de verbrekende begunstigde. Deze kosten kunnen onmiddellijk afgehouden worden van elk nog openstaand bedrag en bovendien machtigt de verbrekende begunstigde hierbij de opdrachtgever deze kosten of het saldo af te houden van de door hem gestelde borgtocht.

2. RECHTSPRAAK

1. FORMELE MOTIVERINGSPLICHT BIJ HET REGELMATIGHEIDSONDERZOEK

ARREST RvS nr. 248.484 van 6 oktober 2020 in de zaak A. 231.712/XII-8950

Wanneer blijkt dat er bij het regelmatigheidsonderzoek geen bijzondere problemen zijn gerezen, lijkt de formele motiveringsplicht op het eerste gezicht niet te vereisen dat dit regelmatigheidsonderzoek in extenso wordt weergegeven in het verslag van nazicht of in de bestreden beslissing. Het volstaat vanuit het oogpunt van de op de aanbestedende overheid rustende plicht om haar beslissing te omkleden met afdoende motieven, dat uit die beslissing blijkt – of minstens kan worden afgeleid – dat de regelmatigheid van de offertes werd betrokken bij het nemen van de gunningsbeslissing. In dit verband kan er ook op worden gewezen dat artikel 5, 8°, van de rechtsbeschermingswet enkel vereist dat de gemotiveerde beslissing de namen van de inschrijvers bevat van wie de offerte onregelmatig is bevonden en de juridische en feitelijke motieven voor hun wering.

2. BEVESTIGING VANDERECHTSPRAAK BETREFFENDE HET ONTBREKEN VAN EEN UEA EN HET ONVOLLEDIG ZIJN VAN EEN UEA

RvS ARREST nr. 249.082 van 27 november 2020 in de zaak A. 232.191/XII-8983

Overeenkomstig art.73 §1, van het Koninklijk Besluit plaatsing 2017 wordt de niet-naleving van de vereiste bedoeld in artikel 38, § 1, van dit besluit, namelijk **het voorleggen van het UEA**, overeenkomstig artikel 73 van de wet overheidsopdrachten 2016, “**op het ogenblik van de indiening van de offerte**”, beschouwd als een **substantiële onregelmatigheid**, in welk geval de offerte steeds nietig moet worden verklaard.

Dit lijkt aldus te gelden in de gevallen waarbij een UEA ontbreekt.

Te dezen heeft de verzoekende partij echter wel een UEA bij haar inschrijving gevoegd maar op gebrekkige wijze, namelijk, luidens de bestreden beslissing “een onvolledige en onleesbare UEA”. Uit de bestreden beslissing en uit het dossier blijkt aldus dat de verzoekende partij wél een UEA, in twee formaten, heeft gevoegd bij haar offerte, en dat deze in de bestreden beslissing ook als dusdanig worden geïdentificeerd. Anders dan de verwerende partij in haar nota stelt, laten de beide documenten op het eerste gezicht eenvoudig toe om de auteur ervan te identificeren en in verband te brengen met een deelnemer, zoals ook in de bestreden beslissing is gebeurd.

Met de verzoekende partij lijkt bijgevolg op het eerste gezicht te mogen worden aangenomen dat de verwerende partij een nader onderzoek had moeten doen naar de onvolledigheid en onleesbaarheid van de UEA's alvorens te beslissen omtrent de regelmatigheid van de offerte van verzoekende partij, en dat een dergelijk nader onderzoek de gelijkheid tussen de inschrijvers niet in het gedrang zou brengen.

3. DE VRAAG TOT RECHTVAARDIGING VAN EEN ABNORMALE TOTAALPRIJS IS EEN FORMELE VERPLICHTING EN KAN NIET VERVANGEN WORDEN DOOR EIGEN PRIJSONDERTZOEK

RvS ARREST nr. 249.000 van 24 november 2020 in de zaak A. 227.119/XII-8673

Overeenkomstig voormeld artikel 36, § 4, dient een aanbestedende overheid een prijzenbevraging, conform de paragrafen 2 en 3 van hetzelfde artikel, uit te voeren voor elke offerte waarvan het totale offertebedrag minstens vijftien procent onder het gemiddelde bedrag ligt van de door de inschrijvers ingediende offertes.

De partijen betwisten niet dat voormeld artikel 36, § 4, van toepassing is, noch dat de offerte van de gekozen inschrijver meer dan 15 %, namelijk 18,55 %, onder het gemiddelde bedrag ligt.

Te dezen staat vast dat de verwerende partij de gekozen inschrijver niet om de nodige schriftelijke verantwoording over de samenstelling van de abnormaal geachte totaalprijs heeft verzocht. In het aanbestedingsverslag wordt enkel de gemiddelde inschrijvingsprijs berekend conform voormeld artikel 36, § 4, om vervolgens vast te stellen dat de inschrijvingsprijs van de laagste bidder 81,45 % van het gemiddelde bedraagt en dus 18,55 %, onder het gemiddelde bedrag ligt.

Hieraan blijkt echter niet het gevolg te zijn gegeven zoals verplicht voorgeschreven in artikel 36, § 4, van het koninklijk besluit plaatsing 2017, namelijk een prijsbevraging met schriftelijke verantwoording, conform de paragrafen 2 en 3 van hetzelfde artikel, uit te voeren voor elke offerte waarvan het totale offertebedrag minstens vijftien procent onder het gemiddelde bedrag ligt van de door de inschrijvers ingediende offertes.

De omstandigheid dat uit het administratief dossier, in het bijzonder de vergelijkende prijzentabel, blijkt dat de verwerende partij wel een prijsonderzoek heeft gevoerd door de prijzen van de inschrijvers te vergelijken en te plaatsen naast de raming en het gemiddelde, volstaat dan ook niet in het licht van het voormelde artikel 36 van het koninklijk besluit plaatsing 2017. Ook de argumentatie van de verwerende partij in haar memorie van antwoord dat er slechts sprake zou zijn van een geringe

overschrijding van de 15 % drempel is daarbij niet relevant. Een verwijzing naar een (geringe) afwijking van de raming, zoals de verwerende partij doet, kan evenmin een afwijking ten opzichte van het wettelijk “gemiddelde bedrag van de door de inschrijvers ingediende offertes” verantwoorden.

De omstandigheid dat zich tijdens de uitvoeringsfase van de opdracht geen noemenswaardige problemen zouden hebben voorgedaan doet niets af aan voorgaande vaststelling dat de verwerende partij tijdens de gunningsfase van de opdracht heeft gehandeld in strijd met het voormelde artikel 36 van het koninklijk besluit plaatsing 2017. Hierbij mag ook worden bedacht dat, naast het behoeden van de aanbestedende overheid voor uitvoeringsproblemen, de gelijkheid onder de inschrijvers evenzeer een finaliteit is van het prijzenonderzoek.

CONCLUSIE

Bij de vaststelling van abnormale totaalprijs is de vraag naar een rechtvaardiging nu een verplichting welke niet met een eigen onderzoek door de aanbesteder kan vervangen worden

4. SUBSTANTIELE ONREGELMATIGHEDEN IN DE OFFERTE wegens
voorbehoud en afwijking

**ARREST RvS nr. 248.501 van 7 oktober 2020 in de zaak A. 231.739/XII-
8955**

**Een onregelmatigheid in een offerte is enkel substantieel wanneer de
beoordeling ervan of de vergelijking met de andere offertes wordt
verhinderd.**

Aangezien de verwerende partij in het gunningsverslag zelf aangeeft dat de
voornoemde afwijkende maatvoeringen de vergelijkbaarheid van de offertes
aantast, lijkt het, overeenkomstig artikel 76, § 1, tweede lid, van het koninklijk
besluit plaatsing 2017 alsdan te gaan om een substantiële onregelmatigheid,
die op grond van artikel 76, § 3, dient te leiden tot nietigverklaring van de
offerte.

.....

Ten aanzien van de verzoekende partij heeft de verwerende partij een
afwijking van het bestek als een substantiële onregelmatigheid bestempeld in
de zin van het voormelde artikel 76, § 1, van het koninklijk besluit plaatsing
2017 omdat zij een verboden voorbehoud uitmaakt en aldus van aard is om
de verbintenis van de inschrijver om de opdracht onder de gestelde
voorwaarden uit te voeren onbestaande, onvolledig of onzeker te maken.
Ook de gekozen inschrijver lijkt ingevolge de opmerkingen bij veertien posten
uit de inventaris eveneens voorwaarden te hebben verbonden die geen steun
vinden in het bestek en die van aard lijken om de verbintenis van de gekozen
inschrijver om de opdracht onder de gestelde voorwaarden uit te voeren
onzeker te maken. In het bijzonder lijkt onzeker of de gekozen inschrijver
alsnog de producten zal leveren zoals beschreven in de inventaris en, indien
zij worden afgenomen in een andere maatvoering dan vooropgesteld door de
gekozen inschrijver, wat de prijs alsdan zal zijn van deze producten. De
afwijkingen van het bestek lijken niet enkel een discriminerend voordeel te

kunnen bieden doch tevens het bestuur te benadelen aangezien zij het is die in het bestek haar behoeften bepaalt en aldus voor producten in specifieke maatvoeringen heeft gekozen.

Het derde onderdeel van het eerste middel is ernstig.

5. EVALUATIE VAN GUNNINGCRITERIA EN SUBCRITERIA

ARREST RvS nr. 248.648 van 19 oktober 2020 in de zaak A. 231.806/XII-8959

De verzoekende partij doet voorts gelden dat het niet vooraf duidelijk was hoe met het betrokken subcriterium zou worden omgegaan.

Hiervoor werd reeds vastgesteld dat het subcriterium uitvoerig werd omschreven in het bestek en in de technische bepalingen ervan, zodat aan de hand daarvan de inschrijvers wel degelijk konden inschatten aan welke punten van hun offerte de aanbestedende overheid al dan niet meer of minder belang zou hechten. Ook de beoordelingsmethodiek werd vooraf in het bestek bekendgemaakt.

De verwerende partij, die over een grote beoordelingruimte beschikt bij de toetsing van de offertes, blijkt bij de beoordeling aan de hand van dit subcriterium overigens een vrij gebruikelijke beoordelingsmethodiek te hebben toegepast, bestaande uit een descriptieve evaluatie in woorden gekoppeld aan het toekennen van een puntenscore waarvan op het eerste gezicht niet is aangetoond dat deze niet in een evenredige verhouding staat tot deze woordelijke evaluatie.

Het lijkt niet dat met de gehanteerde beoordelingsmethodiek de kwalitatieve verschillen tussen de offertes niet op correcte wijze in kaart zouden zijn gebracht. Uit het gunningsverslag blijkt op het eerste gezicht dat de diverse sterke en zwakke punten van de offertes werden onderzocht en vergeleken. Zoals reeds opgemerkt, lijkt het evenmin dat de toegekende punten in wanverhouding staan tot de woordelijke evaluatie, noch lijkt het dat de offertes aan de hand van de beoordelingselementen in het gunningsverslag aangehaald, werden geëvalueerd op een wijze die onverenigbaar is met wat in het bestek omtrent het betrokken subcriterium werd bepaald.

6. DUURTIJD RAAMOVEREENKOMSTEN

ARREST RvS nr. 248.837 van 5 november 2020 in de zaak A. 231.965/XII-8969

Artikel 43, § 2, tweede lid, van de wet overheidsopdrachten 2016 bepaalt dat de duur van een raamovereenkomst, alsook van de opdrachten die erop gebaseerd zijn, beperkt is tot vier jaar, behoudens in uitzonderlijke en behoorlijk gemotiveerde gevallen, met name op grond van het voorwerp van de raamovereenkomst.

In de memorie van toelichting (Parl.St. Kamer 2015-2016, nr. 1541/1, 88-89) wordt deze bepaling als volgt verduidelijkt:

“Het voorgaande doet geen afbreuk aan het feit dat de duur van een op een raamovereenkomst gebaseerde opdracht over het algemeen de vier jaar niet mag overschrijden. Het blijft evenwel toegelaten om de looptijd van deze individuele opdrachten gebaseerd op een raamovereenkomst te bepalen in functie van factoren zoals de voor de uitvoering benodigde tijd, wanneer het onderhoud van apparatuur met een verwachte gebruiksduur van meer dan vier jaar onder de opdracht valt of wanneer het personeel een uitgebreide opleiding nodig heeft om de opdracht te kunnen uitvoeren. Deze specifieke XII-8969-10/28

factoren die de overschrijding van de termijn van vier jaar rechtvaardigen zullen uiteraard aangehaald moeten worden in de motivering van de overschrijding.

Verduidelijkt moet ook worden dat er zich uitzonderlijke gevallen kunnen voordoen waarin de looptijd van de raamovereenkomsten zelf meer dan vier jaar mag bedragen. Die gevallen, die eveneens afdoende gemotiveerd moeten worden, met name op grond van het voorwerp van de raamovereenkomst, kunnen zich bijvoorbeeld voordoen wanneer de ondernemers over apparatuur moeten beschikken met een afschrijvingstermijn van meer dan vier jaar en die gedurende de gehele looptijd van de raamovereenkomst altijd beschikbaar moet zijn.”

Te dezen bedraagt de looptijd van de opdracht volgens de aankondiging en het bestek voor beide percelen 72 maanden of zes jaar, hetgeen aldaar niet nader wordt verantwoord.

In de toelichtingsnota, waarbij het bestek werd voorgelegd aan de Inspecteur van Financiën, wordt de langere duurtijd van de opdracht echter wel gemotiveerd, als volgt:

In casu, genereren de noodzakelijke, voorbereidende werkzaamheden in het bouwen van de brandweerwagens een grote investeringskost voor de opdrachtnemer. Voornamelijk de realisatie van een prototype en de in productiestelling nemen 1,5 tot 2 jaar in beslag. Teneinde aan de opdrachtgever de mogelijkheid te verschaffen om zijn investeringskosten en investeringsreturn terug te verdienen, alsmede in het kader van de solvabiliteit van de opdrachtgever, wordt aangeraden om de looptijd van de overheidsopdracht te verlengen tot 6 jaar].”

De motieven die de langere duurtijd van zes jaar beogen te verantwoorden, blijken aldus reeds formeel te zijn aangenomen in tempore non suspecto, zijnde ter gelegenheid van de voorlegging van het bestek aan de Inspectie van Financiën. Artikel 43, § 2, tweede lid, van de wet overheidsopdrachten 2016 Te dezen bedraagt de looptijd van de opdracht volgens de lijkt op het eerste gezicht niet te vereisen dat deze motieven uitdrukkelijk dienen te worden hernomen in het bestek.

De motivering die verwijst naar het voorwerp van de opdracht en de bijzondere en typische bouw van brandweerwagens, de grote oorspronkelijke investeringskost voor de opdrachtnemer en het feit dat de realisatie van een prototype en de in productiestelling gemiddeld anderhalf tot twee jaar in beslag kan nemen, lijkt bijgevolg op het eerste gezicht een totale duurtijd van de opdracht van zes jaar te verantwoorden.

3. REGELGEVING

DE REGERINGSVERKLARING ROND OVERHEIDSOPDRACHTEN

Er bestaat de intentie de plaatsingsprocedures transparanter, groener en socialer en effectiever te maken. Dit laatste zou lukken door de verhaalsmogelijkheden (en de vertraging die ze veroorzaken) aan te pakken. De regelgeving inzake overheidsopdracht zal in het licht van deze voornemens worden geëvalueerd en aangepast.

Er wordt gemikt op het ondersteunen van ondernemingen en ondernemers.

Wat betreft de toegang tot overheidsopdrachten, wordt (verder) ingezet op de toegankelijkheid voor KMO's, bv. via het voorzien van ethische, sociale en milieuvoorwaarden en het verlagen van de administratieve lasten van deelname.

Daarnaast is er een focus op O&O opdrachten in de strijd tegen klimaatverandering of in het kader van de digitalisering van overheid en economie. Ook de strijd tegen sociale dumping (cf. art. 12 e.v. KB Uitvoering van 14/1/2013) wordt doorgezet.

Er wordt ingezet op het verbeteren van de kwaliteit van de dienstverlening vanwege de overheid.

E-Government moet de administratieve last verlagen (cf. EU Verordening *Single Digital Gateway*). M.b.t. de overheidscontracten wordt gedacht aan zgn. *smart contracts*, weliswaar binnen het kader van de huidige regelgeving inzake overheidsopdrachten

Hieraan kan worden toegevoegd dat het niet uit te sluiten valt dat tijdens de komende legislatuur de regelgeving inzake overheidsopdrachten zal in overeenstemming moeten worden gebracht met een nieuwe generatie overheidsopdrachtenrichtlijnen (ter vervanging van de generatie 2014).

Er dient zich dus geen revolutie aan in het overheidsopdrachtenrecht, maar er zullen door de komende regering wel duidelijke accenten worden gelegd o.g.v. de hier besproken formatienota.

INDEXCIJFER VAN DE CONSUMPTIEPRIJZEN VAN DECEMBER 2020

Indexcijfer van de consumptieprijzen van de maand december 2020

De Federale Overheidsdienst Economie, K.M.O., Middenstand en Energie deelt mee dat het indexcijfer van de consumptieprijzen voor de maand december 2020, 109.49 punten bedraagt, tegenover 109.46 punten in november 2020, hetgeen een stijging van 0.03 punt of 0.03 % betekent.

De gezondheidsindex, zoals bedoeld in de wet van 23 april 2015 (Belgisch Staatsblad van 27 april 2015), bedraagt 109.88 punten voor de maand december 2020.

De afgevlakte gezondheidsindex zoals bedoeld in de wet van 23 april 2015 (Belgisch Staatsblad van 27 april 2015), bedraagt 107.72 punten voor de maand december 2020.

4. INFO-VARIA



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 mailadres