



TENDEREXPERT
UW PARTNER BIJ OVERHEIDSOOPDRACHTEN
VOTRE PARTENAIRE EN MARCHÉS PUBLICS



Newsletter JANUARI 2024

Contacteer ons :

Maatschappelijke Zetel | De Limburg Stirumlaan 24, 1780 Wemmel | erik@tenderexpert.be | 32 495 62 93 32
Kantoor Brussel | Oud Korenhuis 3, 1000 Brussel | bjorn@tenderexpert.be | +32 497 85 45 90
Kantoor Wallonië | Clos Marcel Ancion 17, 1342 Limelette | mariealice@tenderexpert.be | +32 470 82 39 36

www.tenderexpert.be



Inhoud

1.	Voorschotten.....	3
2.	De biedvergoeding.....	5
3.	De voorlopige rangschikking.....	6
4.	Conclusie.....	6

Een nieuw jaar, een nieuwe wet. Drie wijzigingen, meestal sneller van kracht dan hun schaduw

Het afgelopen jaar wijzigde de wetgeving inzake overheidsopdrachten op tal van plaatsen. We kregen een nieuw elektronisch platform en gewijzigde regels inzake de borgtocht. Aanbesteders dienen nu meer gegunde opdrachten bekend te maken, en moeten het facturatieproces verder digitaliseren. Het nieuwe jaar is nog maar net begonnen maar hier zijn reeds nieuwe wijzigingen. Op 21 december 2023 stemde de Kamer in met een wetsontwerp tot wijziging van de wet inzake overheidsopdrachten. Doel ervan was de toegang van kmo's tot overheidsopdrachten vergroten. Ondertussen werd de Wet van 22 december 2023 in het Staatsblad gepubliceerd (08/01/2024). Concreet wijzigen de regels inzake voorschotten, worden in bepaalde gevallen biedvergoedingen verplicht en wordt bij sommige procedures de bekendmaking van een plaats in de voorlopige rangschikking opgelegd. De regels treden grotendeels reeds in werking op 1 januari 2024 voor de overheidsopdrachten die vanaf die datum worden bekendgemaakt of hadden moeten worden bekendgemaakt, alsook voor de overheidsopdrachten zonder verplichting tot voorafgaande bekendmaking, vanaf die datum wordt uitgenodigd tot het indienen van een aanvraag tot deelneming of een offerte. Wat de voorlopige rangschikking betreft, daarvoor gaat de verplichting op dezelfde wijze in per 1 juni van dit jaar. We leggen de wijzigingen een voor een uit.

1. Voorschotten

De eerste en de meest uitgebreide wijziging aan de wet betreft de nieuwe regeling inzake voorschotten. Tot dusver waren voorschotten slechts mogelijk in een beperkt aantal gevallen. Nochtans kan een voorschot een (kleine) ondernemer in staat stellen de liquiditeit te vergroten in afwachting van de betaling van de eerste factuur.

Daarom wordt de toekenning ervan vaker mogelijk. Hoewel het niet toekennen van een voorschot de regel blijft, wordt een voorschot tot 20% van de referentiewaarde van de opdracht, en met een absoluut maximum van 225.000 euro, steeds mogelijk.

In twee andere gevallen wordt het toekennen van een voorschot zelfs verplicht.

o De twee hypothesen

Het eerste geval is dat waarbij aanbesteder opteert voor een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking (in de speciale sectoren: een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande oproep tot mededinging) omdat de goed te keuren uitgave lager is dan het door

Koning bepaalde bedrag (in 2024 is dit voor de klassieke sectoren 143.000 euro en voor de speciale sectoren 443.000 euro). Ongeacht de grootte van de onderneming waaraan de opdracht wordt gegund, wordt het toekennen van een voorschot verplicht. Het voorschot bedraagt dan 15% van de referentiewaarde van de opdracht, al mag de aanbesteder het voorschot ook optrekken tot 20%.

De wetgever wil met deze opvallende wijziging voorkomen dat overheden voortaan enkel de ondernemingen selecteren waarvan ze weten dat die geen voorschotten vragen. Wanneer er sprake is van dwingende spoed, er een monopolie bestaat of het de herhaling van soortgelijke werken of diensten betreft, dient geen voorschot te worden toegekend. Ook wanneer het een opdracht betreft die volgt op een prijsvraag, of het een levering of dienst tegen bijzonder gunstige voorwaarden is, wordt het voorschot niet verplicht.

De tweede hypothese betreft het geval waarbij de opdracht via een andere procedure wordt aanbesteed, en de opdrachtnemer een kmo is. Het betreft ondernemingen die minder dan 250 personen tewerkstellen, of een jaaromzet van minder dan 50 miljoen euro hebben. Bij

deze hypothese zijn er een aantal uitzonderingen, bijvoorbeeld wanneer de opdracht een uitvoeringstermijn van minder dan twee maanden heeft, wanneer er gewerkt wordt met periodieke betalingen (zoals bijvoorbeeld bij abonnementsformules) of opdrachten, waarbij de opdrachtnemer tevens voorfinanciert (vb. DBFM-opdrachten). Het voorschot varieert in deze hypothese in functie van de grootte van de opdrachtnemer.

Gaat het om een micro-onderneming (met minder dan 10 personen en jaaromzet tot 2 miljoen euro) bedraagt het voorschot 20%. Voor kleine ondernemingen (tot 50 personen en een jaaromzet van maximaal 10 miljoen) geldt een voorschot van 10%. Middelgrote ondernemingen, waar minder dan 250 personen werkzaam zijn en waarvan de jaaromzet 50 miljoen euro of het jaarlijkse balanstotaal 43 miljoen euro niet overschrijdt hebben recht op een voorschot van minimum 5%. In elk van deze gevallen geldt een absoluut maximum van 225.000 euro.

Opvallend: het is de taak van de aanbesteder om de grootte van de ondernemingen na te gaan, wil hij niet verplicht worden tot toekennen van een voorschot van 20%. De FOD Economie zou weliswaar werken aan een tool die de ondernemingsgrootte automatisch identificeert, maar daarover is verder nog geen informatie beschikbaar.

o **De referentiewaarde**

Om het voorschotbedrag te kennen, wordt gewerkt met een nieuw begrip: de referentiewaarde van een opdracht.

Voor opdrachten met een looptijd van 12 maanden of minder, is dat het oorspronkelijke bedrag van de opdracht, inclusief alle belastingen.

Voor opdrachten met een looptijd van meer dan 12 maanden, is de referentiewaarde het theoretisch bedrag dat overeenstemt met de uitvoering van de opdracht gedurende één jaar. Een gelijkaardige logica geldt voor

opdrachten van onbepaalde duur. De referentiewaarde is ook dan de waarde van de overeenkomst bekeken over een periode van 12 maanden.

Voor het bepalen van de looptijd van de opdracht wordt geen rekening gehouden met verlengingen. De verlenging van de opdracht geeft geen recht geven op een tweede voorschot.

o **Verrekening van voorschotten**

Voorschotten mogen niet leiden tot hogere eindfacturen. Ze moeten daarom worden verrekend met de andere bedragen waar de opdrachtnemer recht heeft, en dit volgens het ritme en de modaliteiten in het bestek.

Stellen de opdrachtdocumenten niets, dan wordt de eerste helft van het voorschot verrekend met de sommen aan de opdrachtnemer verschuldigd van zodra de waarde van de uitgevoerde prestaties minstens overeenstemt met 30% van het oorspronkelijke opdrachtbedrag. De tweede helft wordt verrekend op deze sommen wanneer de verrichte prestaties overeenstemmen met ten minste 60% van het opdrachtbedrag.

o **Drie slotbedenkingen**

Tot besluit van dit punt nog drie bemerkingen aangaande de nieuwe regeling van voorschotten.

Vooreerst worden raamovereenkomsten voor de toekenning van voorschotten niet als overheidsopdracht beschouwd. De afzonderlijke opdrachten, gebaseerd op een raamovereenkomst, zijn dat wel. Er is geen voorschot vereist bij het sluiten van een raamovereenkomst, maar mogelijk wel bij het bestellen van afzonderlijke opdrachten.

De nieuwe bepalingen inzake voorschotten zijn niet van toepassing op opdrachten van beperkte waarde. Voor deze opdrachten was het voorheen en zonder beperkingen al mogelijk met voorschotten te werken.

Tot slot valt op dat de definitie in het artikel inzake voorschotten licht afwijkt van de definitie in artikel 2 van de wet inzake overheidsopdrachten, dat het personeel toepassingsgebied van de wet omschrijft.

De verplichte toekenning van voorschotten geldt immers voor:

1) de staat, de gewesten, de gemeenschappen en de lokale overheidsinstanties;

2. De biedvergoeding

De tweede wijziging betreft de introductie, of eerder de uitbreiding van een biedvergoeding. Die vergoeding kende tot nu toe enkel een juridisch bestaan in het kader van de concurrentiegerichte dialoog en de prijsvraag- ook al werd die ook al toegepast door sommige aanbesteders bij gewone procedures- maar moet voortaan verplicht worden toegekend aan inschrijvers die in het kader van een opdracht samen met de offerte monsters, maquettes, prototypes of tekeningen moeten indienen.

In deze gevallen lijkt het de wetgever billijk om een biedvergoeding toe te staan. De plicht geldt echter niet wanneer de aanbesteder opteert voor de openbare procedure of de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking of oproep tot mededinging. In die gevallen kan de aanbesteder het aantal ingediende offertes immers niet controleren of beperken. De budgettaire gevolgen van een verplichte biedvergoeding zouden dan onverwacht hoog kunnen uitvallen... De biedvergoeding wordt in deze procedures dan ook niet verplicht, al blijft ze wel mogelijk.

De wetgever wijst er op dat prototypes, monsters of maquettes vaak niet absoluut noodzakelijk zijn om een offerte te beoordelen. Worden ze niettemin toch gevraagd, dan moet daar voortaan een vergoeding tegenover staan. De aanbesteder kan vrij bepalen hoeveel die vergoeding bedraagt, in functie van de complexiteit van het product of van wat

2) de aanbesteders wier werkzaamheden hoofdzakelijk gefinancierd worden door één van deze vier voornoemden én wiens beheer aan hun toezicht is onderworpen.

Dit laatste betekent dus dat aanbesteders die in hoofdzaak door de staat of lokale overheidsinstanties gefinancierd worden, maar niet onder hun structureel toezicht staan of omgekeerd, de regeling inzake voorschotten niet moeten volgen...

gebruikelijk is in de sector. De biedvergoeding hoeft niet exact gelijk te zijn aan de kost of inspanning die hoort bij het aanleveren van het monster, tekening of ontwerp. Een afzonderlijke raming van deze kost is evenmin vereist. Een al te lage biedvergoeding komt natuurlijk niet tegemoet aan het idee achter de wetswijziging, namelijk het aanmoedigen van deelname en verkleinen van de bijhorende kost.

Dat een inschrijver in de offerte verplicht zou worden een voorgesteld concept of uitvoeringswijze te beschrijven, volstaat op zich niet voor de biedvergoeding. Bovendien kan een aanbesteder een bepaling in het bestek opnemen die bepaalt dat geen of slechts een verminderde biedvergoeding wordt toegekend voor inschrijvers die een substantieel onregelmatige of onaanvaardbare offerte hebben ingediend.

Daarentegen is het niet mogelijk de biedvergoeding afhankelijk te maken van de gunning van de opdracht. Zelfs wanneer een opdracht niet wordt gegund, dient de biedvergoeding toegekend. Bovendien koos de wetgever er bewust voor de bestaande vergoeding bij de concurrentiegerichte dialoog en de prijsvraag los te zien van de nieuwe biedvergoeding. Ook deelnemers aan de concurrentiegerichte dialoog, die in een vroege fase reeds een vergoeding kregen, krijgen bij het leveren van creatieve inspanningen om een offerte in te dienen, recht op de biedvergoeding.

Wat tot slot de toepassing van BTW betreft: een biedvergoeding is vrijgesteld van BTW voor de inschrijvers van wie de offerte niet is gekozen, aangezien er geen goederen of diensten als tegenprestatie zijn geleverd. Wenst de aanbesteder zich het recht voor te behouden om het project toch te exploiteren, dan wordt de biedvergoeding een tegenprestatie voor een dienst, en is ze bijgevolg wel onderworpen aan BTW.

3. De voorlopige rangschikking

De derde en eerder kleine wijziging aan de wet betreft de plicht om onmiddellijk na opening van de offertes aan elke inschrijver diens individuele plaats in het voorlopig klassement mee te delen. Snellere transparantie zou ondernemers kunnen helpen bij opmaak van een goede planning. De tijdspanne tussen de sluiting van een opdracht en de eigenlijke start van de uitvoering, is soms erg kort.

Het mechanisme is vanzelfsprekend maar mogelijk indien de prijs het enig gunningscriterium is. Bovendien geldt de regel slechts voor opdrachten onder de Europese drempels die worden geplaatst door middel van een openbare of niet-openbare procedure. Het aantal opdrachten dat gevat wordt door deze bepaling lijkt dus eerder beperkt.

De kennisgeving zelf is ook beperkt: de namen

en plaatsen van de andere inschrijvers mogen niet worden meegedeeld, om mededingingsvertekende afspraken te voorkomen. De inschrijvers zelf mogen de informatie evenmin meedelen aan derden, inclusief de eigen onderaannemers. Het gaat dus om niets meer dan een individuele plaats in een voorlopig klassement. Inschrijvers mogen er zich volgens de wetgever niet te veel op baseren, ook al omdat het regelmatigheidsonderzoek nog dient te geschieden.

4. Conclusie

Kmo's en overheidsopdrachten: het lijkt niet echt te rijmen. De complexiteit van plaatsingsprocedures, de lange betalingstermijnen en administratieve valkuilen schrikken veel kleinere ondernemingen af. Met de nieuwe regeling wil de wetgever kmo's aanmoedigen aan overheidsopdrachten deel te nemen. Dat is lovenswaardig, al zijn de nieuwe regels best complex. Bovendien kondigde de staatssecretaris tijdens de parlementaire besprekingen aan te werken aan een Koninklijk Besluit dat de verificatie- en betalingstermijnen wil optimaliseren, en wordt verder gewerkt aan een herziening van de omzendbrief inzake duurzame ontwikkeling.

Het nieuwe jaar lijkt zich dus niet langzaam op gang te trekken... We houden je op de hoogte. Blijf ons dus ook in 2024 zeker volgen!

NOG VRAGEN MET BETREKKING TOT UW OVERHEIDSOPDRACHTEN?

CONTACTEER:

Erik Van Eecke
Managing Partner
erik@tenderexpert.be
0495 62 93 32

Bjorn Demeulenaere
Senior Partner
bjorn@tenderexpert.be
0497 85 45 90

Belangrijke juridische kennisgeving - Disclaimer

Hoewel bij de realisatie van deze nieuwsbrief een zo groot mogelijke nauwkeurigheid en correctheid werd nagestreefd, kan voor de aanwezigheid van eventuele (druk)fouten, onvolkomen- en onvolledigheden niet worden ingestaan en kan hieruit geen aansprakelijkheid voortvloeien. De gebruiker van deze nieuwsbrief erkent en aanvaardt, door de loutere aanwending van de inhoud ervan, voormelde afwijzing van aansprakelijkheid