



**EFRO 2007 – 2013**

**Doelstelling 2 Vlaanderen**

**Praktische gids overheidsopdrachtenregelgeving**

**VERSIE SEPTEMBER 2008**

## INHOUDSOPGAVE

### Deel 1: Toepassingsgebied overheidsopdrachtenrecht

1. Op wie is de wet van toepassing? 4
2. Vanaf welk bedrag is het overheidsopdrachtenrecht van toepassing? 9

### Deel 2: Beknopte toelichting procedures overheidsopdrachten klassiek stelsel

1. Soorten gunningsprocedures 11
2. Aantal uit te nodigen kandidaten 16
3. Drempels voor bekendmaking 16
4. Minimumtermijnen voor het indienen van offertes 17
5. Samenvattend overzicht 19

### Deel 3: Controle

1. Controle toepassingsgebied wet overheidsopdrachten 21
2. Te verstrekken gegevens 21
3. Controle keuze procedure 22
4. Controle toepassing procedure 22
5. Controle op realisatie 25
6. Controle ter plaatse 27
7. Mogelijke financiële correcties 27

### **Algemene inleidende opmerking:**

Deze praktische gids tracht een beknopte samenvatting te geven van de meest voorkomende principes en procedures uit het overheidsopdrachtenrecht voor de klassieke sectoren. De gids vervangt dus geenszins de wetgeving, en bij interpretatie- of toepassingsproblemen is het steeds de wet die primeert.

## **Deel 1: Toepassingsgebied overheidsopdrachtenrecht**

### **Inleiding**

Een overheid die een opdracht wil laten uitvoeren (werk, levering of dienst) moet de reglementering op de overheidsopdrachten naleven. Die reglementering moet ervoor zorgen dat iedere geïnteresseerde opdrachtnemer een gelijke kans krijgt om de opdracht te verwerven. De mededinging is dan ook het belangrijkste basisbeginsel van de overheidsopdrachtenreglementering omdat het de beste garantie vormt voor het verkrijgen van de meest optimale contractvoorwaarden.

De eerste vraag die een organisatie zich moet stellen: “Is het overheidsopdrachtenrecht op mijn organisatie of voor dit project van toepassing?”.

Naar een antwoord op de vraag hoeft meestal niet gezocht te worden indien men zonder twijfel als overheid beschouwd kan worden zoals de Vlaamse overheid in zijn diverse verschijningsvormen, gemeentes en provincies, ... De wet van 24 december 1993 op de overheidsopdrachten neemt deze uitdrukkelijk op in haar artikel 4.

Het wordt moeilijker als de organisatie in kwestie een schijn van privé over zich heeft: een vzw, een nv, ... Al te vaak wordt dan op basis van de uiterlijke verschijningsvorm geoordeeld dat het overheidsopdrachtenrecht niet van toepassing is; echter vzw, nv, ... duiden enkel de rechtsvorm aan en zeggen in feite niets over het privé-gehalte van de organisatie. Ook andersom is het niet altijd eenvoudig. Soms worden vzw's als gemeentelijke vzw's bestempeld (bv. in het kader van de exploitatie van culturele of sportinfrastructuur). Vaak oordeelt men dat deze ook het overheidsopdrachtenrecht moeten respecteren, terwijl dat niet altijd het geval is. Concluderend kan gesteld worden dat het overheidsopdrachtenrecht van toepassing is op rechtspersonen die cumulatief aan een aantal voorwaarden voldoen. In geval het niet overduidelijk een overheid betreft, dienen bijgevolg deze voorwaarden altijd onderzocht te worden vooraleer een conclusie kan getrokken worden.

Verder vallen ook bepaalde gesubsidieerde opdrachten van private rechtspersonen onder het toepassingsgebied. Dit betekent dat, als men tot het besluit komt dat de organisatie privaat is en bijgevolg niet onder het toepassingsgebied van het overheidsopdrachtenrecht ressorteert, men toch nog zal moeten nagaan - en dit voor iedere opdracht van de private rechtspersoon afzonderlijk - of de regelgeving van toepassing is voor die specifieke gesubsidieerde opdracht. Hier is met andere woorden niet het statuut van de organisatie van belang, maar de aard van de opdracht die zij uitvoert.

## **1. Op wie is de wet van toepassing?**

### **=> Overheid**

Voor sommige organisaties is geen twijfel mogelijk. Het gaat hierbij over die organisaties die meteen herkend worden als “overheid”. Artikel 4 van de overheidsopdrachtenwet somt ze op:

- de Staat, de Gemeenschappen, de Gewesten, de provincies, de gemeenten, alsmede de verenigingen gevormd door een of meerdere van deze
- de organismen van openbaar nut
- de publiekrechtelijke verenigingen
- de openbare centra voor maatschappelijk welzijn
- de kerkfabrieken en de instellingen die belast zijn met het beheer van de temporalien van de erkende erediensten
- de provinciale ontwikkelingsmaatschappijen
- de polders en wateringingen
- de ruilverkavelingscomités

Een niet-limitatieve lijst van overheidsinstellingen met rechtspersoonlijkheid kan men terugvinden in bijlage 1 van het KB van 8.1.1996. Voorbeelden zijn Centrum voor Gelijkheid van Kansen en Racismebestrijding, Nationale Loterij, Koninklijke Sterrenwacht België, Regie der Gebouwen, Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, Sociaal Economische Raad voor Vlaanderen, ... Een overheidsinstelling is aan de wet onderworpen, zelfs indien ze niet expliciet in de lijst is opgenomen.

### **=> Organisaties die cumulatief aan een aantal voorwaarden voldoen**

Om te weten of uw organisatie onder het toepassingsgebied valt moet een antwoord gegeven worden op volgende vragen:

- is ze opgericht met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang die niet van industriële of commerciële aard zijn?
- heeft zij rechtspersoonlijkheid?
- is er een overwegende overheidsinvloed?

Is cumulatief aan deze drie criteria voldaan dan valt de organisatie onder het toepassingsgebied van de wet.

#### *Eerste criterium: doel van algemeen belang*

De wijze van oprichting (al dan niet onder privaatrechtelijke vorm zoals nv of vzw) is hier niet relevant om het toepassingsgebied van de wet af te lijnen. Het is niet de aard van de rechtspersoon maar zijn specifieke opdracht of doel die bepaalt of hij al dan niet onder het toepassingsgebied van het overheidsopdrachtenrecht valt. De vaststelling dat een rechtspersoon activiteiten uitoefent die van industriële of commerciële aard zijn, volstaat niet om te besluiten dat de overheidsopdrachtenregelgeving niet van toepassing zou zijn (zo heeft bv. een maatschappij belast met afvalverwijdering de opdracht te voorzien in een behoefte van algemeen belang, deze maatschappij zal ongetwijfeld eveneens industriële of commerciële activiteiten ontwikkelen, maar zij valt wel degelijk onder het overheidsopdrachtenrecht aangezien ze voorziet in een behoefte van algemeen belang).

Concreet dient aan de hand van wettelijke bepalingen of de doelomschrijving van de statuten te worden nagegaan óf en in welke mate specifiek een taak van algemeen belang is opgedragen aan de organisatie. Of de instelling naast de publieke taak ook commerciële taken verricht is hierbij niet van belang. Dit geldt zelfs indien die commerciële activiteiten het grootste deel van de totale werkzaamheden uitmaken. Of er concurrentie mogelijk is of bestaat is eveneens niet doorslaggevend (kan wel een aanwijzing zijn dat het niet om een taak van algemeen belang gaat).

*Tweede criterium: rechtspersoonlijkheid*

Het verkrijgen van de rechtspersoonlijkheid betekent dat er een afzonderlijke entiteit, een "fictieve" persoon wordt gecreëerd, die zelf een bepaald statuut en bepaalde rechten en verplichtingen heeft.

Publiekrechtelijke rechtspersonen zijn instellingen die, als zij niet de overheid zelf zijn, door de openbare overheid in het leven werden geroepen en die voor het algemene belang deelnemen aan het overheidsbeleid.

Privaatrechtelijke rechtspersonen zijn instellingen die hetzij door het private initiatief, hetzij door de overheid, optredend als privaat persoon, zijn tot stand gekomen en die niet deelnemen aan het overheidsbeleid.

Bepaalde organisaties zoals feitelijke verenigingen lijken op basis van dit criterium te ontsnappen aan de overheidsopdrachtenregelgeving. Feitelijke verenigingen zijn verenigingen die een belangeloos doel nastreven zonder de vorm van een vzw of andere rechtspersoon te hebben. Vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid zijn samenwerkingsverbanden tussen personen die een winstoogmerk nastreven, zonder evenwel een rechtspersoon op te richten, bv. gemeenrechtelijke vennootschap, tijdelijke vennootschap en stille vennootschap. Wanneer echter dergelijke organisaties beslissen tot een opdracht stelt artikel 19 van de overheidsopdrachtenwet: "De gezamenlijke uitvoering van werken, leveringen of diensten voor rekening van verschillende aanbestedende overheden kan, in het algemeen belang, worden samengevoegd in één enkele opdracht, die bij aanbesteding, door offerteaanvraag of bij onderhandelingsprocedure wordt gegund, onder de voorwaarden bepaald in de wet. De betrokken personen duiden de overheid aan die, of het orgaan dat, in hun gezamenlijke naam, bij de gunning en de uitvoering van de opdracht zal optreden."

*Derde criterium: overwegende overheidsinvloed*

Er is een overwegende overheidsinvloed wanneer:

- ofwel de werkzaamheden in hoofdzaak (meer dan de helft) gefinancierd worden door de overheden of overheidsinstellingen;
- ofwel het beheer onderworpen is aan toezicht van die overheden of overheidsinstellingen;
- ofwel de leden van de directie, van de raad van bestuur of van de raad van toezicht voor meer dan de helft door die overheden of overheidsinstellingen zijn aangewezen.

Slechts één van deze drie gevallen dient voldaan te zijn om te kunnen spreken van overwegende overheidsinvloed.

De financiering van de werkzaamheden betreft de financiering van de algemene werking van de promotor (financiering zonder specifieke tegenprestatie) en niet de financiering van het EFRO-project. Enige uitzondering is het geval wanneer de promotor enkel en alleen het EFRO-project uitvoert, en er dus per definitie geen werkzaamheden buiten het project zijn. De controle op dit criterium zal gebeuren aan de hand van de laatst goedgekeurde resultatenrekening op moment van gunning van de opdracht (ontvangen subsidies in klasse 1 en/of klasse 7).

Beheer onderworpen aan het toezicht van overheden betreft niet de loutere financiële controles die overheden uitvoeren in het kader van de toekenning van subsidies. Het betreft bijvoorbeeld de plicht voorafgaand advies of goedkeuring te vragen aan de toezichthoudende overheid met betrekking tot personeelsformatie, schuldherschikking, statutenwijzigingen, ... of de plicht tot kennisgeving van beslissingen.

Tenslotte kan de samenstelling van de Raad van Bestuur een overwegende overheidsinvloed aantonen. Dat de statuten niet duidelijk zijn over het feit dat de overheid voor meer dan de helft vertegenwoordigd is, is geen voldoende argument om aan het toepassingsgebied te ontsnappen. Het gebeurt immers vaak dat de statuten niet vermelden namens welke organisatie bepaalde leden zetelen. Dan zal moeten aangetoond worden of ze uit persoonlijke naam, dan wel namens een overheidsorgaan optreden.

### **=> Privaatrechtelijke organisaties voor bepaalde gesubsidieerde opdrachten**

Ondanks het feit dat sommige privaatrechtelijke organisaties ontsnappen aan bovenvermelde cumulatieve voorwaarden, zijn bepaalde opdrachten van privé rechtspersonen toch onderworpen aan de overheidsopdrachtenwet als het betrokken project door de overheid gesubsidieerd wordt.

Dit is het geval wanneer cumulatief aan volgende voorwaarden is voldaan:

- de opdracht wordt rechtstreeks voor meer dan 50% gesubsidieerd door de overheid;
- het geraamde bedrag van de opdracht is gelijk aan of groter dan 135.000 euro exclusief BTW;
- het betreft:
  - o “opdrachten van **werken**”:
    - bouwwerken voor ziekenhuizen, inrichtingen voor sportbeoefening, recreatie en vrije tijdsbesteding, schoolgebouwen andere dan universitaire gebouwen en gebouwen met een administratieve bestemming
    - bouwwerken klasse 50, groep 502 van de bijlage 1 van de wet van 24 december 1993 zijnde water-, spoor- en wegenbouw & cultuurtechnische werken: algemene weg- en waterbouw (zonder bepaalde specialisatie), grondverplaatsing (baggerbedrijven, opspuitbedrijven,

grondegalisatiebedrijven en cultuurtechnische werken), bruggen-, tunnel-, schachtbouw; grondboring, aannemersbedrijven van waterbouwkundige werken, wegenbouw; straatmakersbedrijven (met inbegrip van bedrijven die gespecialiseerd zijn op de aanleg van luchthavens en landingsbanen), gespecialiseerde aannemersbedrijven voor bevoeiings-, drainage- en afwateringswerken en voor waterzuiveringsinstallaties, andere gespecialiseerde aannemersbedrijven voor weg- en waterbouw.

- “opdrachten van **diensten**”: de diensten betrekking hebbend op gesubsidieerde opdrachten van bovenvermelde gesubsidieerde werken

Merk op: het al dan niet van toepassing zijn van het overheidsopdrachtenrecht hangt niet af van het rechtstatuut van de rechtspersoon zelf, maar wel van de aard van de opdracht die wordt uitgeschreven en de financiering ervan.

### => **Publiekrechtelijke verenigingen**

Deze verenigingen zijn opgericht, hetzij onderling tussen overheid(sinstanties) en rechtspersonen die cumulatief aan de voorwaarden voldoen om onder de Wet te vallen, hetzij tussen die instanties en particulieren, met het oog op het verzorgen van een openbare dienst. De overheid behoudt het monopolie van het bestuur of minstens het overwicht in de bestuursorganen. De intergemeentelijke samenwerkingsverbanden zijn daarvan een voorbeeld.

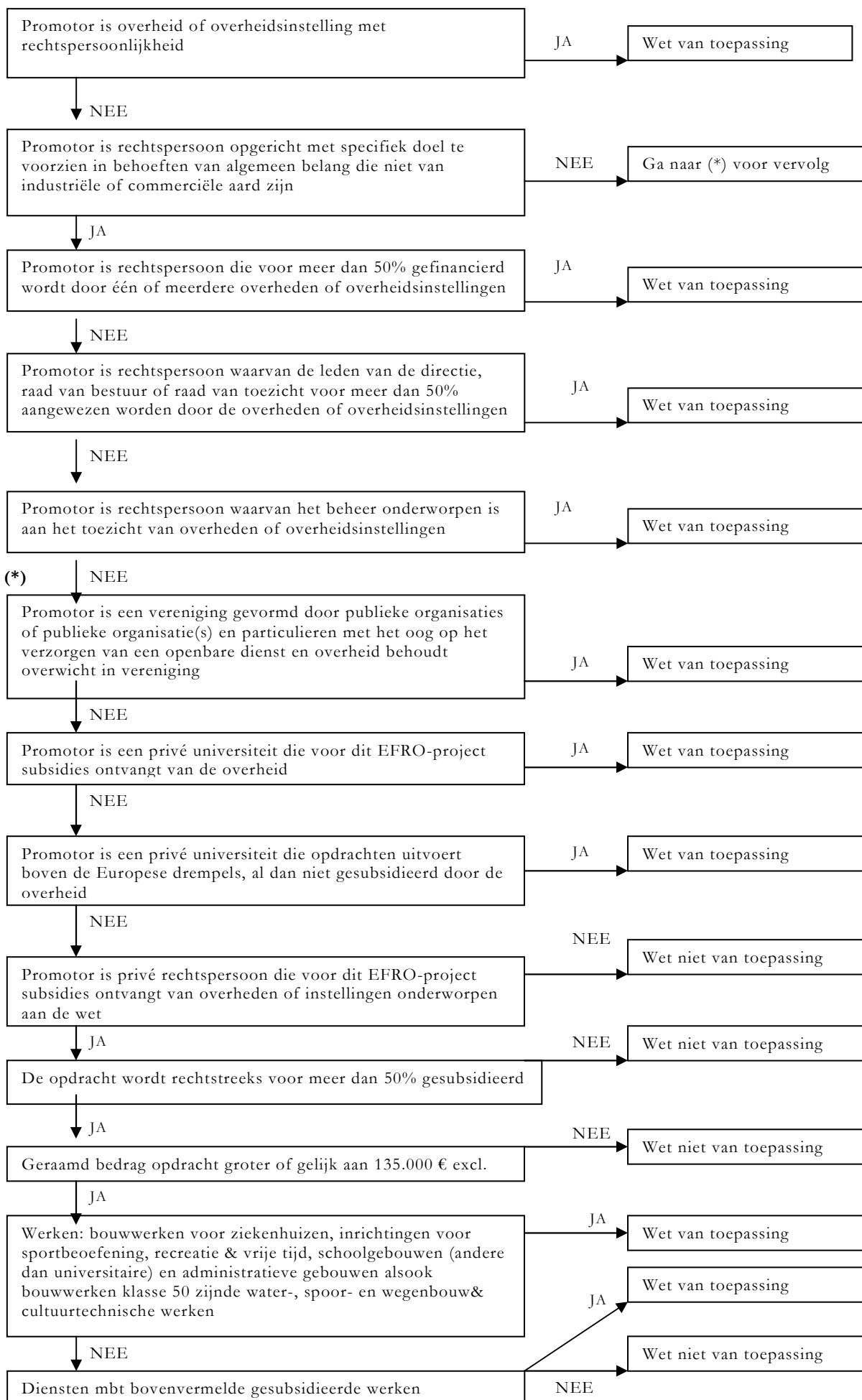
### => **Privaatrechtelijke universitaire instellingen**

De privaatrechtelijke universitaire instellingen ressorteren onder de overheidsopdrachtenwet voor alle opdrachten die gesubsidieerd worden door de overheid. Hier moet men dus niet kijken naar de grootte-orde van de opdracht of het gesubsidieerde aandeel van die opdracht. Elke opdracht die door de overheid gesubsidieerd wordt (ook via EFRO-subsidies), ressorteert onder de overheidsopdrachtenwetgeving.

Bovendien werd deze wetsbepaling recent aangevuld in die zin dat die instellingen bovendien onder de wet vallen voor al hun opdrachten vanaf de Europese drempelbedragen (dus ongeacht of die opdracht gesubsidieerd wordt door de overheid).

### **Stroomdiagram**

In onderstaand stroomdiagram kan u op schematische wijze nagaan of het bovenstaande geldt voor uw organisatie. Volg het stroomdiagram tot u een conclusie bereikt met betrekking tot de toepasbaarheid van de wet op de overheidsopdrachten.



## **2. Vanaf welk bedrag is het overheidsopdrachtenrecht van toepassing?**

Een vaak voorkomend misverstand is dat het overheidsopdrachtenrecht slechts vanaf het bedrag van 67.000 euro (excl. BTW) moet in acht genomen worden. Dit is wellicht te verklaren vanuit het feit dat vanaf dat bedrag een beroep moet gedaan worden op geijkte (in de regelgeving nader omschreven) procedures zoals offerteaanvraag of aanbesteding.

Echter ook onder dat bedrag moet men de concurrentie laten spelen. Uit de rechtspraak vloeit voort dat men steeds het bewijs moet kunnen leveren dat minstens drie offertes werden gevraagd.

Het is pas beneden het bedrag van 5.500 euro excl. BTW dat men de mogelijkheid heeft een goed te verwerven zonder daarvoor een volledige procedure te moeten starten. Men kan dan toepassing maken van de zogenaamde “opdracht met aangenomen factuur” dus zonder het opvragen van 3 offertes. Men is dan vrij om een product bijvoorbeeld rechtstreeks uit een catalogus aan te kopen. Bij herhaaldelijke aankopen beneden de 5.500 euro excl. BTW zal men toch de concurrentie in de tijd moeten laten spelen, men kan zich met andere woorden niet altijd tot dezelfde leverancier wenden.

Op opdrachten waarvan de raming de zogenaamde “Europese drempels” bereikt, zijn de Europese Richtlijnen van toepassing. Omdat die drempels in speciale trekkingsrechten zijn bepaald, waarvan de waarde schommelt, wordt hun tegenwaarde in euro om de twee kalenderjaren aangepast. De drempelbedragen voor 2008 en 2009 zijn:

- Werken: 5.150.000 euro exclusief BTW
- Leveringen: 206.000 euro exclusief BTW
- Diensten: 206.000 euro exclusief BTW

Om te bepalen of de nationale dan wel de Europese regels van toepassing zijn is het belangrijk om weten dat niet het definitieve factuurbedrag (is trouwens niet gekend op het ogenblik dat men zich de vraag stelt of het overheidsopdrachtenrecht van toepassing is), maar wel de raming doorslaggevend is.

Binnen de nationale regels hebben de drempels van 5.500 euro (excl. btw) en 67.000 euro (excl. btw) dan weer géén betrekking op de raming, maar wel op het goed te keuren bedrag op het ogenblik van de gunning. Indien de raming zich in de buurt van deze drempels bevindt, dan opteert men veiligheidshalve beter voor het toepassen van de zwaardere procedure.

Het is verboden opdrachten kunstmatig op te splitsen met als doel onder een bepaalde drempel te blijven. Bij de herhaaldelijke aankoop bij eenzelfde leverancier verdient het de voorkeur het gezamenlijke bedrag te berekenen en vervolgens de juiste procedure voor dit bedrag toe te passen.

De overheidsopdrachtenreglementering staat u meestal niet toe om snelle aankopen te doen. Daarom is het erg belangrijk te plannen op lange termijn en goed na te denken over wat u allemaal nodig heeft. Als u ruim op voorhand bepaalt wat u nodig heeft, dan hebt u de tijd om de juiste procedure te kiezen en deze correct te doorlopen. Eenmaal de aankoopprocedure gestart is, kunt u meestal geen wijzigingen meer aanbrengen.

Het kan bijgevolg interessant zijn herhalingsaankopen of herhalingsopdrachten al te voorzien in uw initiële aankoopprocedure.

Organisaties trachten het overheidsopdrachtenrecht soms te omzeilen door bijvoorbeeld:

- het “uitbesteden” van een opdracht aan een organisatie die niet onder het toepassingsgebied valt;
- de splitsing van een opdracht (om onder de drempelbedragen te komen);
- het inroepen van artikel 17 (dringendheid, specificiteit, ...);
- ...

De geldende rechtspraak toont echter aan dat bij een vermoeden van misbruik, omzeiling, ... van de regelgeving, de “aanbestedende overheid” vaak in het ongelijk gesteld wordt.

In geval van twijfel is het dus raadzaam om vooraf het advies van een expert in te winnen of om toch de regelgeving toe te passen.

## **Deel 2: Beknopte toelichting procedures overheidsopdrachten klassiek stelsel**

### **1. Soorten gunningsprocedures**

#### **❖ Aanbesteding en offerteaanvraag**

Aanbesteding en offerteaanvraag zijn de standaardgunningsprocedures. Bij aanbesteding is prijs het enige gunningscriterium, de opdracht dient met andere woorden te worden toegewezen aan de regelmatige inschrijver met de laagste prijs.

Bij offerteaanvraag zijn er meerdere gunningscriteria (waaronder eventueel ook prijs), de opdracht dient met andere woorden te worden toegewezen aan de inschrijver die op basis van alle gunningscriteria de meest voordelige is. Deze gunningscriteria dienen betrekking te hebben op het voorwerp van de opdracht zelf. De in het bestek of aankondiging vermelde criteria moeten met andere woorden betrekking hebben “op de aard van de te verrichten prestatie of op de wijze van uitvoering ervan” (bv. kwaliteit van de producten of prestaties, prijs, technische waarde, esthetische en functionele kenmerken, gebruikskosten, klantenservice, leveringstermijn, uitvoeringstermijn). Niet toegelaten zijn criteria betreffende diegene die de prestatie verricht (bv. ervaring van de inschrijver).

Voor opdrachten beneden Europese drempels vermeldt men de gunningscriteria best in volgorde van afnemend belang. Voor opdrachten vanaf de Europese drempels is men verplicht aan elk gunningscriterium een gewicht toe te kennen.

De keuze tussen aanbesteding of offerteaanvraag houdt duidelijk verband met de aard van de opdracht. Indien de opdracht duidelijk afgelijnd en door de aanbestedende overheid gedetailleerd is uitgewerkt dan kan prijs volstaan als enige gunningscriterium. Indien echter van de inschrijvers een eigen kwalitatieve of technische inbreng verwacht wordt, dan zullen meerdere gunningscriteria aangewezen zijn om deze eigen inbreng op een goede wijze te kunnen beoordelen.

#### **❖ Openbare procedure en beperkte procedure**

Na de keuze voor aanbesteding of voor offerteaanvraag volgt de keuze voor een openbare of een beperkte procedure. De openbare of algemene procedure is een procedure in één stap. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen en/of Publicatieblad van de Europese Unie en vervolgens kan iedere geïnteresseerde kandidaat meteen een offerte indienen.

De beperkte procedure is een procedure in twee stappen. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen en/of het Publicatieblad van de Europese Unie en vervolgens kunnen geïnteresseerden zich kandidaat stellen om een offerte in te dienen (= stap 1). Uit de binnengekomen kandidaturen maakt de aanbestedende overheid dan een selectie van kandidaten die worden uitgenodigd om een offerte in te dienen (= stap 2). Waar bij de openbare procedure meteen een offerte kan ingediend worden, is dit bij de beperkte procedure niet het geval. De aanbestedende overheid zal tweemaal een selectie maken: uit alle geïnteresseerde kandidaten zal ze selecteren wie effectief een offerte mag indienen (zogenaamde kwalitatieve selectie), en uit alle ingediende offertes zal zij naargelang het een aanbesteding of offerteaanvraag was respectievelijk de laagste dan wel de meest voordelige offerte kiezen.

Bij beperkte procedure gaat men dus eigenlijk het aantal inschrijvers ‘beperken’. Dit betekent niet dat de overheid zomaar zelf een aantal deelnemers kan aanschrijven voor het indienen van een offerte: een bekendmaking is altijd verplicht. Een beperkte procedure garandeert aldus een zelfde graad van mededinging als de openbare procedure aangezien in eerste instantie iedere geïnteresseerde zich kandidaat kan stellen voor het indienen van een offerte.

Gelet op het feit dat de overheid in geval van een beperkte procedure twee selecties moet uitvoeren, levert deze procedure niet per definitie tijdswinst op. In bepaalde gevallen echter kan de beperking van het aantal inschrijvers wel efficiëntievoordelen opleveren, bijvoorbeeld wanneer men zeer veel offertes verwacht of indien het om complexe opdrachten met navenante offertes gaat.

Samenvattend heeft de aanbestedende overheid volgende keuzemogelijkheden:

	<b>Eenstapsprocedure</b>	<b>Tweistapsprocedure</b>
<b>Gunningscriterium prijs</b>	Openbare aanbesteding	Beperkte aanbesteding
<b>Meerdere gunningscriteria</b>	Algemene offerteaanvraag	Beperkte offerteaanvraag

#### ❖ **Onderhandelingsprocedure**

De onderhandelingsprocedure, in spreektaal onderhandse procedure, is een uitzonderingsprocedure bij bepaalde gevallen uitdrukkelijk vermeld in artikel 17 van de wet. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen de onderhandelingsprocedure zonder of met bekendmaking (publicatie).

#### **Onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking**

De aanbestedende overheid kan vrij volgens haar keuze een aantal potentiële inschrijvers uitnodigen om een offerte in te dienen. Het is ten eerste aangewezen (hoewel niet wettelijk verplicht) om ten minste 3 potentiële inschrijvers te raadplegen, zodat geen afbreuk wordt gedaan aan de principes van de mededinging. De opdracht moet dus niet in het Bulletin der Aanbestedingen (BDA) of het Publicatieblad van de Europese Unie bekendgemaakt worden.

De uitzonderingsprocedure onderhandeling zonder bekendmaking is enkel mogelijk voor een beperkt aantal gevallen.

- 1) Het gunningsbedrag is kleiner dan of gelijk aan 67.000 € excl. BTW

Het betreft hier de totale uitgave die aan de gunning van het contract verbonden is, met andere woorden het toegewezen bedrag en niet het geraamde bedrag. Het is dus niet toegestaan om de uitgave te ramen op minder dan de drempelwaarde en deze nadien bij de feitelijke gunning toch te overschrijden. Bij de bepaling van het bedrag van de opdracht moet men rekening houden met de totale kostprijs van de opdracht, ook al is deze over meerdere jaren gespreid of over meerdere percelen verdeeld. Het artificieel splitsen van opdrachten om onder 67.000 € te vallen is verboden.

## 2) In geval van onvoorzienbare dringende spoed

De opdracht is strikt noodzakelijk en het dringend karakter vloeit voort uit niet te voorzienbare gebeurtenissen. Deze dringende spoed laat niet toe de bij de andere procedures gestelde termijnen na te leven.

In het kader van een EFRO-project is het onwaarschijnlijk dat er sprake is van hoogdringendheid zoals bedoeld in de wet. Een goed voorbeeld van onvoorzienbare dringende spoed is een brand waarbij u noodmaatregelen moet nemen. Voor deze noodmaatregelen hoeft u uiteraard niet de normale procedure te volgen. Een trage beslissingsprocedure binnen uw organisatie is echter geen voorbeeld van onvoorzienbare dringende spoed.

## 3) Er werden enkel onregelmatige offertes en/of onaanvaardbare prijzen ingediend

Als een algemene of beperkte procedure (aanbesteding of offerteaanvraag) enkel onregelmatige offertes en/of onaanvaardbare prijzen oplevert, mag de aanbestedende overheid overgaan tot de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking. Haar keuzevrijheid van potentiële inschrijvers is echter beperkt. Ze moet alle inschrijvers die aan de eerste procedure deelgenomen hebben, opnieuw raadplegen, behalve deze die niet aan de selectievoorwaarden voldoen en deze waarvan de offerte op basis van formele onregelmatigheid werd geweerd. Men kan dus geen nieuwe inschrijvers bij de procedure betrekken.

Het onaanvaardbare karakter van de prijzen moet men kunnen aantonen aan de hand van objectieve beoordelingscriteria (bv. recente raming). Ook mogen de oorspronkelijke voorwaarden van de opdracht niet in essentie worden gewijzigd (enkel geringe wijzigingen of aanvullingen zijn toegestaan).

## 4) Er werden geen offertes ingediend

Als voor een opdracht in eerste instantie een algemene of beperkte procedure (aanbesteding of offerteaanvraag) is opgestart, maar er geen offertes ingediend werden, mag de aanbestedende overheid een beroep doen op de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking. Ook hier geldt de beperking dat men de oorspronkelijke voorwaarden van de opdracht niet wezenlijk mag wijzigen.

## 5) Geheime opdrachten inzake defensie

## 6) Er kan slechts aan één opdrachtnemer gegund worden

De werken, leveringen of diensten kunnen omwille van hun technische of artistieke specificiteit of omwille van de bescherming van exclusieve rechten, slechts aan één bepaalde aannemer, leverancier of dienstenverlener worden toevertrouwd.

Naargelang de opdracht werken, leveringen of diensten betreft, zijn er nog een aantal specifieke gevallen die een onderhandeling zonder bekendmaking toelaten:

### 1) Aanvullende werken en diensten

Aanvullende werken of diensten die noch in het toegewezen oorspronkelijke ontwerp noch in de eerste gesloten overeenkomst opgenomen en die ingevolge onvoorziene omstandigheden noodzakelijk geworden zijn voor de uitvoering van het werk of van de oorspronkelijke dienst, kunnen via onderhandeling zonder bekendmaking worden toegewezen aan de aannemer die het oorspronkelijke werk of dienst uitvoert. Het gezamenlijke bedrag aan meerwerken of aanvullende diensten mag niet meer bedragen dan 50 % van het oorspronkelijke gunningsbedrag. Het moet gaan om werken of diensten die technisch of economisch niet zonder ernstig bezwaar van de hoofdopdracht kunnen gescheiden worden of, alhoewel scheidbaar van de hoofdopdracht, strikt noodzakelijk zijn voor de vervolmaking van de hoofdopdracht.

De notie ‘onvoorziene omstandigheden’ is hier belangrijk. Alles wat u redelijkerwijs had kunnen voorzien, diende u ook voorzien te hebben. Onvoorzienbare gebeurtenissen zijn mogelijk in het kader van EFRO projecten, maar zijn eerder zeldzaam. Problemen met de ondergrond bijvoorbeeld zullen pas als onvoorzien beschouwd worden wanneer u alle grond- en stabiliteitsonderzoeken die normalerwijze aan de start van een bouwproject voorafgaan, heeft laten uitvoeren.

Indien er effectief onvoorziene omstandigheden aangetoond kunnen worden, stelt zich nog de vraag of de aanvullende werken of diensten door dezelfde dienstenleverancier of aannemer moeten gebeuren. Het is niet voldoende dat het handig is om dezelfde dienstenleverancier of aannemer in te schakelen.

U dient het bewijs te leveren dat u voldoet aan de wettelijke voorwaarden voor de aanvullende werken of diensten.

### 2) Herhalingsopdrachten voor werken of diensten (verlengingen)

Toewijzing van nieuwe werken of diensten, bestaande uit de herhaling van soortgelijke werken of diensten, (op kleine wijzigingen of verbeteringen na) aan de aannemer die de eerste opdracht kreeg, is mogelijk op voorwaarde dat deze werken of diensten overeenstemmen met een basisontwerp en dat dit ontwerp het voorwerp uitmaakte van een eerste opdracht, gegund na aanbesteding of offerteaanvraag. De mogelijkheid tot aanwending van deze procedure moet alleszins al bij de uitschrijving van de eerste opdracht vermeld worden. Ze is bovendien beperkt tot een periode van drie jaar na het gunnen van de oorspronkelijke opdracht.

### 3) Bijkomende opdrachten van leveringen

Bijkomende leveringen door de oorspronkelijke leverancier dienen bestemd te zijn voor de gedeeltelijke vernieuwing van leveringen of installaties voor gewoon gebruik of voor de uitbreiding van bestaande leveringen of installaties. Bij een verandering van leverancier zou de aanbestedende overheid zich anders verplicht zien ander technisch materieel aan te werven wegens onverenigbaarheden of buitenmaatse technische moeilijkheden inzake gebruik en onderhoud. De duur van de oorspronkelijke opdracht evenals van de bijkomende opdracht mogen elk de drie jaar niet overschrijden.

#### 4) Studieopdracht na ontwerpenprijsvraag (diensten)

De onderhandelingen worden gevoerd met de winnaar(s) van een ontwerpenprijsvraag en hebben betrekking op het concretiseren en verder uitwerken van de door de wedstrijd verkregen plannen of ontwerpen.

#### 5) Onderzoek en ontwikkeling van producten (leveringen)

Het betreft hier geen studieopdracht waarbij enkel een rapport wordt neergelegd. Onderzoek en ontwikkeling dienen te leiden tot een product (te begrijpen in de zin van een prototype).

### **Onderhandelingsprocedure met bekendmaking**

De onderhandeling met bekendmaking wordt qua bekendmaking en verloop gelijkgeschakeld met de beperkte procedures (tweestapsprocedures). Zo is een bekendmaking steeds verplicht (via Bulletin der Aanbestedingen en desgevallend ook via Publicatieblad Europese Unie) en betreft het een oproep tot kandidaatstelling van geïnteresseerde inschrijvers (= stap 1). Na kwalitatieve selectie zal de overheid dan aanduiden welke inschrijvers ook effectief een offerte mogen indienen (= stap 2).

De onderhandeling met bekendmaking is slechts mogelijk in volgende 4 gevallen.

#### 1) Er werden enkel onregelmatige offertes en/of onaanvaardbare prijzen ingediend

Als een algemene of beperkte procedure (aanbesteding of offerteaanvraag) enkel onregelmatige offertes en/of onaanvaardbare prijzen oplevert en de aanbestedende overheid niet de bedoeling heeft om uitsluitend te onderhandelen met de inschrijvers die tijdens de voorafgaande procedure voldeden aan de minimumeisen (zoals vereist bij onderhandeling zonder bekendmaking), kan onderhandeling met bekendmaking aangewend worden. Men wenst dan eventueel nieuwe kandidaten aan te trekken en/of geweerde kandidaten een nieuwe kans te geven. Een oproep tot kandidaten via publicatie, zoals voor de beperkte procedures, is verplicht.

#### 2) Voorafgaande prijsvaststelling is onmogelijk (enkel voor werken en diensten)

De aanbestedende overheid verkeert in de onmogelijkheid om vooraf een volledig inzicht te krijgen in de uit te voeren werken of diensten en om prijzen en hoeveelheden te bepalen. Noodgedwongen zal men pas in de loop van de uitvoering een concrete inhoud kunnen geven aan de contractuele verbintenissen. Deze onderhandelingsprocedure (een speciale raamopdracht) wordt slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden toegepast, bijvoorbeeld bij zeer omvangrijke of langlopende bouwprojecten.

#### 3) Opdrachtspecificaties zijn niet bepaalbaar (enkel voor diensten)

Een standaardgunningsprocedure is niet mogelijk omdat de aard van de dienst zodanig is dat de overheid de specificaties van de opdracht niet met voldoende nauwkeurigheid kan bepalen.

#### 4) Onderzoek en ontwikkeling in de bouwsector ( enkel voor werken)

Het betreft werken die enkel onderzoek en proefneming als doel hebben, zonder nastreving van rendabiliteit of kostendekking.

## **2. Aantal uit te nodigen kandidaten**

Gezien de openbare aanbesteding en de algemene offerteaanvraag éénstapsprocedures zijn die door middel van de publicatie in het Bulletin der Aanbestedingen (eventueel ook in het Publicatieblad Europese Unie) iedere geïnteresseerde kandidaat toelaten een offerte in te dienen, is het aantal inschrijvers nooit op voorhand bepaalbaar en zijn hieromtrent geen vereisten vastgelegd.

De beperkte aanbesteding, de beperkte offerteaanvraag en de onderhandelingsprocedure met bekendmaking zijn allen tweestapsprocedures. Hier wordt in eerste instantie een selectie gemaakt uit de geïnteresseerde inschrijvers, de zogenaamde kwalitatieve selectie, waarna de geselecteerden vervolgens worden uitgenodigd een offerte in te dienen.

Bij de beperkte aanbesteding of offerteaanvraag moeten er minstens 5 inschrijvers uitgenodigd worden om een offerte in te dienen, voor zover er 5 geschikte kandidaten (na kwalitatieve selectie ) zijn.

Bij een onderhandelingsprocedure met bekendmaking moet het aantal inschrijvers dat een uitnodiging zal ontvangen om een offerte in te dienen minstens 3 bedragen, voor zover er 3 geschikte kandidaten zijn.

Het vereiste minimum aantal kandidaten slaat op het uitnodigen tot het indienen van een offerte. Er wordt met andere woorden niet geëist dat er ook daadwerkelijk respectievelijk 5 of 3 offertes ingediend worden.

Bij de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking wordt het sterk aangeraden tenminste 3 potentiële kandidaten te raadplegen. Dit is echter geen wettelijke verplichting.

## **3. Drempels voor de bekendmaking**

Op nationaal vlak gebeurt de bekendmaking in het Bulletin der Aanbestedingen, dat door de diensten van het Belgische Staatsblad wordt uitgegeven en wekelijks op vrijdag verschijnt. Op Europees vlak gebeurt de bekendmaking in het Publicatieblad van de Europese Unie, dat iedere dag verschijnt en waarvan de diensten in Luxemburg zijn gevestigd.

Er zijn 3 soorten bekendmaking mogelijk:

- de vooraankondiging (vóór de gunning);
- de aankondiging van de opdracht (vóór de gunning);
- de aankondiging van de geplaatste of gegunde opdracht (na de gunning).

De vooraankondiging betreft alle opdrachten die de overheid zinnens is te gunnen in het raam van een bepaald programma of begrotingsjaar. De bekendmaking van de vooraankondiging is facultatief, behalve als de aanbestedende overheid de

standaardtermijn voor de aanvragen tot deelneming of voor het indienen van de offertes wil verkorten.

De aankondiging van de opdracht in het Bulletin der Aanbestedingen is altijd verplicht voor opdrachten boven de 67.000 euro exclusief BTW in geval van gunning via aanbesteding, offerteaanvraag of onderhandelingsprocedure met bekendmaking. Indien de Europese drempels overschreden worden is tevens een aankondiging in het Publicatieblad van de Europese Unie vereist. De aankondiging in het Bulletin der Aanbestedingen mag geen inlichtingen bevatten die niet in het Publicatieblad van de Europese Unie zullen worden gepubliceerd. De publicatie in het Bulletin der Aanbestedingen mag niet plaatsvinden voor de datum van verzending van de aankondiging naar het Bureau voor officiële publicaties van de EU en moet de datum van die verzending vermelden.

De aankondiging van de geplaatste opdracht is verplicht voor alle Europese opdrachten, zelfs voor opdrachten die tot stand komen via onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking (en waarvoor dus geen aankondiging van de opdracht werd bekendgemaakt). Die aankondiging moet binnen 48 dagen na de gunning van de opdracht verstuurd worden (de aanbestedende overheid moet de datum van versturing van de aankondiging kunnen aantonen).

Bedragen excl. btw	Belgische bekendmaking (Bulletin der Aanbestedingen)	Belgische & Europese bekendmaking (Bulletin der Aanbestedingen & Publicatieblad Europese Unie)
Vooraankondiging	Vooraankondiging bestaat niet op Belgisch niveau	Facultatief op Europees niveau, tenzij verkorte procedures gepland worden
Aankondiging van de opdracht	Altijd indien opdracht > 67.000 EUR en gunning via aanbesteding, offerteaanvraag of onderhandelingsprocedure met bekendmaking	Altijd indien: 1) gunning via aanbesteding, offerteaanvraag of onderhandeling met bekendmaking  EN 2) boven de Europese drempels
Aankondiging van de geplaatste opdracht	Geen aankondiging nodig	Altijd indien boven de Europese drempels

#### 4. Minimumtermijnen voor het indienen van offertes

In het volgende overzicht staan de termijnen voor de bekendmaking, namelijk de minimumtermijnen die moeten worden nageleefd tussen de versturing van de aankondiging van de opdracht en de ontvangst van de offertes of van de aanvragen tot deelneming (kandidaturen). De termijnen worden altijd in kalenderdagen uitgedrukt.

De indieningstermijnen mogen worden ingekort in geval van gerechtvaardigde en dringende redenen. De Europese termijnen zijn netto termijnen waarbij zowel de dag van de verzending als de uiterste dag van indiening niet meetellen.

Soorten procedures	Minimumtermijnen voor de ontvangst van de offertes of kandidaturen	
	Openstelling voor concurrentie alleen op Belgisch niveau	Openstelling voor concurrentie op Belgisch en Europees niveau
Open procedures (openbare aanbestedingen en algemene offerteaanvraag)	36 dagen  De termijn kan verkort worden tot 10 dagen mits er minstens 7 dagen daadwerkelijke bekendmaking waren bij het verstrijken van de termijn.	52 dagen  De termijn kan verkort worden tot 36 dagen (en zelfs 22 dagen) als een vooraankondiging werd verstuurd minstens 52 dagen en hoogstens 12 maanden vooraf.
Beperkte procedures (beperkte aanbesteding en beperkte offerteaanvraag)	1) Kandidaturen  15 dagen  De termijn kan verkort worden tot 10 dagen mits er minstens 7 dagen daadwerkelijke bekendmaking waren bij het verstrijken van de termijn.	37 dagen  De termijn kan verkort worden tot 15 dagen als er gebruik wordt gemaakt van de versnelde procedure.
	2) Offertes  15 dagen  De termijn kan verkort worden tot 10 dagen.	40 dagen  De termijn kan verkort worden tot 26 dagen als een vooraankondiging werd verstuurd minstens 52 dagen en hoogstens 12 maanden vooraf.  De termijn kan verkort worden tot 10 dagen als er gebruik wordt gemaakt van de versnelde procedure.

Onderhandelingsprocedures met bekendmaking	1) Kandidaturen	15 dagen  De termijn kan verkort worden tot 10 dagen mits er minstens 7 dagen daadwerkelijke bekendmaking waren bij het verstrijken van de termijn.	37 dagen  De termijn kan verkort worden tot 15 dagen als er gebruik wordt gemaakt van de versnelde procedure.
	2) Offertes	15 dagen  De termijn kan verkort worden tot 10 dagen.	Geen vastgestelde termijn (overeen te komen tussen de partijen)

## 5. Samenvattend overzicht

Over het algemeen zijn opdrachten voor een minder hoog bedrag aan minder strenge regels onderworpen:

- wat de gunningswijze betreft;
- wat de bekendmaking betreft;
- wat de toepassing van de algemene aannemingsvoorwaarden betreft.

Merk op dat niets de promotor belet om een zwaardere procedure te hanteren dan de vermelde procedures (bijvoorbeeld een openbare aanbesteding voor een opdracht van 2.000 EUR). In geval van twijfel wordt het trouwens sterk aangeraden steeds te opteren voor de zwaardere procedure.

### **Opdracht voor een bedrag lager dan 5.500 EUR exclusief BTW (werkelijk bedrag van de goed te keuren uitgave)**

De opdracht kan tot stand komen bij onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking. Dat sluit niet uit dat de concurrentie geraadpleegd wordt in de mate van het mogelijke. De opdracht kan vastgesteld worden aan de hand van een gewone aanvaarde factuur, dus zonder voorafgaand schriftelijk bewijs dat het contractuele verband vaststelt. De bepalingen van de algemene aannemingsvoorwaarden moeten niet worden toegepast (bv. regels borgstelling niet van toepassing).

**Opdracht voor een bedrag gelijk aan of hoger dan 5.500 EUR exclusief BTW (werkelijk bedrag van de goed te keuren uitgave) en gelijk aan of lager dan 67.000 EUR exclusief BTW (werkelijk bedrag van de goed te keuren uitgave)**

De opdracht kan tot stand komen bij onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking als het werkelijke bedrag van de opdracht niet hoger is dan 67.000 EUR exclusief BTW. Er dienen minstens 3 offertes aangevraagd te worden. Er dienen geen 3 offertes ontvangen te worden, maar bij controle moet bewezen kunnen worden dat 3 offertes werden opgevraagd.

Uitzonderlijk is het niet mogelijk om 3 offertes te vragen. Indien er gebruik wordt gemaakt van deze uitzondering, zal een uitgebreide verantwoording noodzakelijk zijn. De promotor moet aantonen dat vóór de start van de procedure onderzocht werd waarom de uitzondering van toepassing was en dient hiervan de schriftelijke neerslag te bezorgen. De ervaring leert dat de uitzonderingen zeer eng geïnterpreteerd worden en daarom in de praktijk zelden van toepassing zijn. Er wordt sterk aangeraden om advies in te winnen bij een expert om na te gaan of de uitzondering daadwerkelijk van toepassing is.

**Opdracht voor een bedrag hoger dan 67.000 EUR exclusief BTW (werkelijk bedrag van de goed te keuren uitgave)**

Vanaf die bedragen moet de opdracht via een procedure van aanbesteding of offerteaanvraag tot stand komen. Aankondiging van de opdracht in het Bulletin der Aanbestedingen is steeds verplicht (indien boven Europese drempels ook aankondiging in het Publicatieblad van de Europese Unie).

Het is mogelijk om de onderhandelingsprocedure (met of zonder bekendmaking) te gebruiken, op voorwaarde dat men zich in een van de uitzonderingen bevindt voorzien door de wet: gebrek aan reguliere offertes, terugkerende opdrachten, enz. In deze uitzonderingsgevallen kan, ongeacht het bedrag van de opdracht, de onderhandelingsprocedure gebruikt worden. In geval van onderhandeling met bekendmaking is aankondiging van de opdracht in het Bulletin der Aanbestedingen steeds verplicht (indien boven Europese drempels ook aankondiging in het Publicatieblad van de Europese Unie).

Indien gebruik wordt gemaakt van deze uitzonderingen, zal een uitgebreide verantwoording noodzakelijk zijn. De promotor moet aantonen dat vóór de start van de procedure onderzocht werd waarom de uitzondering van toepassing was en dient hiervan de schriftelijke neerslag te bezorgen. De ervaring leert dat de uitzonderingen zeer eng geïnterpreteerd worden en daarom in de praktijk zelden van toepassing zijn. Er wordt sterk aangeraden om advies in te winnen bij een expert om na te gaan of de uitzondering daadwerkelijk van toepassing is.

### **Deel 3: Controle**

Bij de controle van uw betalingsaanvragen en ingediende uitgaven wordt in hoofdzaak onderzocht:

- of u valt onder het toepassingsgebied van de wet op de overheidsopdrachten;
- of u de juiste procedure hebt gevolgd;
- of u deze procedure correct hebt toegepast (van publicatie tot toewijzing);
- of de realisatie van de opdracht overeenstemt met de toewijzing.

#### **1. Controle toepassingsgebied wet overheidsopdrachten**

De dossierbehandelaar zal aan de hand van het stroomschema zoals opgenomen in deze praktische gids nagaan of u al dan niet de wet op de overheidsopdrachten dient na te leven. Dit zal het steeds geval zijn voor overheden en overheidsinstellingen. Ook rechtspersonen opgericht met het doel te voorzien in behoeften van algemeen belang én met overwegende overheidsinvloed (via financiering, toezicht of beheer voornamelijk door de overheid) vallen onder het toepassingsgebied van de wet. Privé rechtspersonen vallen normaalgezien niet onder de wet behalve indien zij zogenaamde door de overheid “gesubsidieerde opdrachten” uitvoeren. Voor meer toelichting: zie deel 1.

#### **2. Te verstrekken gegevens**

Indien de wet op de overheidsopdrachten van toepassing is, dan dienen alle relevante gunningsstukken te worden bezorgd. Dit betreft minimaal:

- een kopie van de publicatie van de aankondiging (nationaal en desgevallend Europees);
- het bestek (minimaal gedeelte algemene bepalingen);
- proces-verbaal van opening offertes;
- het gunningsverslag;
- de gunningsbeslissing;
- de toewijzingsbrief;
- de eindafrekening;
- desgevallend motivatie gebruik uitzonderingsgevallen.

Indien bepaalde stukken niet kunnen bezorgd worden, geeft u de reden hiervoor aan. Concreet zal de dossierbehandelaar voor elke uitgave boven de 5.500 euro exclusief BTW nagaan of u de markt hebt laten spelen, zijnde het opvragen van minimaal 3 offertes (opdrachten tot en met 67.000 euro excl. btw) of het volgen van de geijkte procedures met publicatie (opdrachten vanaf 67.000 euro excl. btw). Bij opdrachten beneden 5.500 euro excl. btw kan men zich tot één deelnemer richten, maar vanzelfsprekend niet steeds tot dezelfde, de mededinging dient ook gespreid te worden in de tijd.

U dient de kerngegevens van alle gegunde opdrachten op te nemen in een overzichtstabel. Deze overzichtstabel zal u bij iedere indiening van financiële rapportering moeten aanvullen. Ten laatste op het moment dat u een factuur indient die betrekking heeft op een opdracht die gegund werd, moeten alle bijhorende relevante bewijsstukken toegestuurd worden.

Een tweede tabel geeft een overzicht van de opdrachten die beëindigd zijn. U dient per opdracht het uiteindelijk betaalde bedrag op te nemen alsook een verantwoording van eventuele afwijkingen ten opzichte van het gegunde bedrag.

Indien nodig zal de dossierbehandelaar ontbrekende stukken opvragen vooraleer verder te gaan met de behandeling van uw betalingsaanvraag.

### **3. Controle keuze procedure**

De dossierbehandelaar zal controleren of u de correcte procedure hebt toegepast. Hij zal in eerste instantie nagaan welke opdrachtclassificatie het betreft: werken, leveringen of diensten. Op basis van de drempelwaarden van toepassing op het moment van de start van de gunning zal hij vervolgens bepalen of u de nationale dan wel de Europese wetgeving diende toe te passen. Hij zal daarbij in het bijzonder nagaan of de bedragen niet kunstmatig werden gesplitst om beneden bepaalde drempels te blijven. Tot slot zal hij nakijken welke gunningsprocedure u toepaste.

In geval van een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking zal hij in de volgende controlestep bijzondere aandacht besteden aan de verantwoording voor de toepassing van deze procedure. Gelet op het feit dat de mededinging een basisbeginsel is van de overheidsopdrachtenwetgeving, is bekendmaking van de opdracht essentieel aangezien enkel hierdoor kan gegarandeerd worden dat iedereen gelijke kansen heeft om een offerte in te dienen en eventueel de opdracht in de wacht te slepen.

### **4. Controle toepassing procedure**

De dossierbehandelaar zal controleren of u de gekozen procedure op een correcte manier hebt toegepast van publicatie tot en met de toewijzing van de opdracht.

#### 4.1) Aanbesteding of offerteaanvraag

De publicatie in het Bulletin der Aanbestedingen wordt nagekeken (een kopie van de effectieve publicatie, niet de verzending van de aanvraag tot publicatie). Deze publicatie moet altijd gebeuren bij aanbesteding of offerteaanvraag van opdrachten boven de 67.000 euro exclusief btw. Een publicatie in de Bouwkroniek kan de publicatie in het Bulletin der Aanbestedingen niet vervangen en is slechts als aanvullend te beschouwen.

Indien de opdracht boven de Europese drempels ligt, wordt de publicatie in het Publicatieblad van de Europese Unie gecontroleerd (een kopie van de effectieve publicatie, niet de verzending van de aanvraag tot publicatie). Deze publicatie dient melding te maken van de Europese steun voor de opdracht.

Het proces-verbaal van de opening van de offertes wordt gecontroleerd met aandacht voor het aantal inschrijvingen. Indien inschrijvers geweerd worden, dient het proces-verbaal dit duidelijk te motiveren.

De dossierbehandelaar controleert of een onderzoek naar de regelmatigheid van de offertes gebeurde. Indien offertes onregelmatig werden verklaard dient dit duidelijk gemotiveerd zijn:

- formele onregelmatigheid: identiteit, ondertekening, ...
- materiële onregelmatigheid: inhoudelijke afwijking op regelgeving, bestek, ...

De dossierbehandelaar zal vervolgens de kwalitatieve selectie, zijnde de beoordeling van de inschrijvers, controleren. Hij zal nagaan of alle kwalitatieve selectiecriteria zoals opgenomen in publicatie en bestek, ook effectief onderzocht werden door de aanbestedende organisatie en of zij de resultaten van dit onderzoek duidelijk documenteerde door middel van een verslag (meestal het gunningsverslag). In het bijzonder wanneer inschrijvers werden uitgesloten, is een duidelijke motivatie noodzakelijk. De inschrijvers dienen in het kader van de kwalitatieve selectie vaak bepaalde attesten te bezorgen. In de praktijk leidt het ontbreken van attesten veelal niet tot de uitsluiting van de inschrijver. De aanbestedende organisatie stelt dan de ontbrekende attesten op te zullen vragen in geval van toewijzing van de opdracht. Dergelijke nagestuurde attesten dienen steeds bij het gunningsdossier gevoegd te worden, zo niet zal de dossierbehandelaar deze alsnog opvragen bij de promotor.

Tot slot zal de dossierbehandelaar de correcte toepassing van de gunningscriteria beoordelen. Hij zal hiervoor concreet nagaan of de gunning gebeurde conform de gunningscriteria opgenomen in het bestek, met andere woorden werden alle offertes beoordeeld op basis van de voorziene criteria (geen andere criteria, meer of minder criteria, volgens de voorziene gewichten, ...). Bij Europese opdrachten dient in geval van meerdere criteria altijd een gewicht aan de gunningscriteria te worden toegekend. De dossierbehandelaar zal tevens beoordelen of de gunningscriteria betrekking hebben op het voorwerp van de opdracht en niet op de inschrijver, met andere woorden zijn de gebruikte gunningscriteria eigenlijk geen selectiecriteria (bv. "referenties" kan geen gunningscriterium zijn want heeft betrekking op de inschrijver in plaats van op het voorwerp van de opdracht). Indien uit het gunningsverslag blijkt dat abnormaal lage prijzen (globale prijs of eenheidsprijzen) werden vastgesteld, zal de dossierbehandelaar nagaan of bijkomende verantwoording gevraagd en verkregen werd van de inschrijvers. In globo dient de dossierbehandelaar na te gaan of de aanbestedende organisatie de principes van non-discriminatie, gelijke behandeling en transparantie heeft nageleefd. Een voldoende gemotiveerd en gedocumenteerd gunningsverslag is noodzakelijk. Bij gebrek aan een gunningsverslag dient de motivering opgenomen te worden in de gunningsbeslissing.

De formele gunningsbeslissing (de eigenlijke keuze voor de begunstigde inschrijver) en de toewijzing van de opdracht (de eigenlijke totstandkoming van de opdracht via wederzijdse verbintenis) worden nagekeken. De gunningsdocumenten, de offerte en de toewijzing vormen de overeenkomst (er is dus geen extra overeenkomst noodzakelijk tussen opdrachtgever en opdrachtnemer). De toewijzing gebeurt bij aangetekende brief. Een toewijzing per fax is geldig, mits er een aangetekende bevestiging volgt binnen vijf dagen.

De regelgeving besteedt ruime aandacht aan de informatieplicht van de overheid over de definitieve beslissingen die ze neemt ten opzichte van de deelnemers aan gunningsprocedures. Onmiddellijk na de gunningsbeslissing moet men elke inschrijver met niet-gekozen offerte over dat feit inlichten (verplicht per fax of via elektronische weg met bevestiging per aangetekende brief op dezelfde dag). Daarna kan elke inschrijver de motivering voor deze beslissing opvragen. Voor de opdrachten vanaf de Europese drempelbedragen dient de motivering meteen te worden bezorgd aan de niet-gekozen betrokkenen. Vanaf de Europese drempels geldt eveneens een wachtermijn van minstens 15 dagen, zijnde de termijn van non-actie die de aanbestedende organisatie moet in acht nemen tussen de gunning en de toewijzing van de opdracht. De bedoeling

is om niet onmiddellijk na de gunning het contract te doen ontstaan, zodat de niet-gekozen deelnemers in tussentijd een gerechtelijke actie kunnen ondernemen om de schorsing te verkrijgen van de beslissing.

#### 4.2) Onderhandelingsprocedure

In geval van een onderhandelingsprocedure zal de dossierbehandelaar dezelfde basiscontroles uitvoeren, maar zal bijkomend steeds onderzocht worden om welke reden gekozen werd voor deze procedure en of deze reden aanvaardbaar is.

Bij onderhandeling met bekendmaking zijn volgende redenen mogelijk: enkel onregelmatige offertes of onaanvaardbare prijzen ingediend bij de standaard gunningprocedures, voorafgaande prijsvaststelling is onmogelijk (enkel voor werken & diensten), onderzoek en ontwikkeling in de bouwsector (enkel voor werken) of opdrachtspecificaties zijn niet bepaalbaar (enkel voor diensten).

De onderhandeling zonder bekendmaking is enkel toegelaten in volgende strikte gevallen: opdrachten beneden bepaalde bedragen ( $\leq 67.000$  € excl. btw), geheime opdrachten, onvoorzienbare dringende spoed, enkel onregelmatige offertes of onaanvaardbare prijzen ingediend bij de standaard gunningprocedure, geen offertes ingediend bij de standaard gunningprocedure, er kan slechts aan één opdrachtnemer worden gegund, aanvullende werken en aanvullende diensten, herhalingsopdrachten (verlengingen) voor werken en diensten, onderzoek en ontwikkeling van producten (enkel voor leveringen), bijkomende opdrachten van leveringen of studieopdracht na ontwerpenprijsvraag (enkel voor diensten).

In de praktijk wordt vastgesteld dat twee van bovenstaande redenen frequent maar vaak onterecht aangehaald worden. In het onderstaande willen we verduidelijken op welke manier deze redenen door de dossierbehandelaar gecontroleerd zullen worden zodat de promotor hier mee rekening kan houden in geval van keuze voor onderhandeling zonder bekendmaking omwille van deze redenen.

Indien de aangehaalde reden onvoorzienbare dringende spoed is, dient aangetoond dat het de opdracht zelf is die met dringende spoed dient uigevoerd (zoniet zou er schade dreigen door uitstel van uitvoering). De cumulatieve voorwaarden zijn:

- de spoed moet zodanig dringend zijn dat het toepassen van de standaardgunningsprocedures onmogelijk is (zelfs met verkorte termijnen);
- de dringende spoed moet voortvloeien uit niet te voorziene omstandigheden (er moet causaal verband tussen die onvoorziene omstandigheden en de dringende spoed zijn).

Uiteraard mag de dringende spoed niet veroorzaakt zijn door de eigen nalatigheid van de promotor. In de praktijk wordt deze reden slechts in uitzonderlijke gevallen aanvaard (bv. in geval van natuurrampen). De bewijslast ligt bij de aanbesteder.

Indien de aangehaalde reden is dat slechts aan één mogelijke opdrachtnemer kan worden gegund dient aangetoond dat het gaat om een monopolie in rechte of een monopolie in feite. Bij monopolie in rechte (op grond van alleenrecht) dient aangetoond dat er geen materiaal of procédé bestaat waarvoor mededinging mogelijk is. Meestal echter verwijzen promotoren naar een monopolie in feite (om artistieke of technische redenen is er slechts één uitvoerder mogelijk). De promotor moet in dit geval aantonen dat de opdrachtnemer op het moment van de gunning van de opdracht daadwerkelijk de

enige was die in staat was om de opdracht uit te voeren. Merk op dat het dus zeker niet volstaat dat de opdrachtnemer “de meest aangewezen uitvoerder” was, hij moet effectief “de enige” zijn. Concreet zal de dossierbehandelaar nagaan hoe de promotor vastgesteld heeft dat de opdrachtnemer de enige was. Er wordt met andere woorden van de promotor verwacht dat hij bij het begin van de gunningsprocedure een vorm van marktverkenning heeft uitgevoerd. Het wordt de promotor sterk aangeraden van deze marktverkenning een schriftelijke neerslag te bewaren als bewijsstuk.

## **5. Controle op realisatie**

De dossierbehandelaar zal nagaan of de effectief betaalde bedragen voor de opdrachten overeenstemmen met de oorspronkelijk gegunde bedragen. Afwijkingen zullen door de promotor verantwoord dienen te worden. Voor afwijkingen bestaan twee mogelijke oorzaken.

- variaties basiscontract: wijzigingen binnen het kader van de initiële opdracht zoals voorzien in het bestek, bv. prijsherzieningen, vermoedelijke hoeveelheden, ...
- aanvullende werken, diensten en leveringen: wijzigingen buiten het kader van de initiële opdracht, bijkomende opdrachten oorspronkelijk niet voorzien in het bestek en/of de overeenkomst

Het effectieve eindbedrag zal dus dienen overeen te stemmen met het oorspronkelijk gegunde bedrag plus eventuele variaties van het basiscontract en/of eventuele aanvullende opdrachten.

Tip: het wordt de promotor aangeraden eventuele toekomstige wijzigingen en aanpassingen op maximale wijze proactief te voorzien in het bestek.

### *Vermoedelijke hoeveelheden*

Bij een opdracht van werken wordt door de aanbestedende overheid een samenvattende opmetingsstaat gevoegd. Bij een opdracht van leveringen of van diensten is in de regel een inventaris gevoegd. Deze documenten (deel van het bestek) vermelden per post of het een forfaitaire of vermoedelijke hoeveelheid betreft. 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.

### *Prijsherzieningsformule*

Een prijsherzieningsformule vangt de evolutie van salarissen, sociale bijdragen, materiaalprijzen en dergelijke meer op. Voor opdrachten van werken is een prijsherzieningsformule verplicht, voor opdrachten van leveringen en diensten is een prijsherziening mogelijk maar niet verplicht. De prijsherziening wordt voorzien in het bestek of de overeenkomst.

### *Aanvullende werken en diensten*

Frequent worden aan de opdrachtnemer die de hoofdopdracht aan het uitvoeren is aanvullende werken of diensten toevertrouwd. Aanvullende werken of diensten worden met andere woorden niet via een nieuwe gunningsprocedure in mededinging gesteld maar worden rechtstreeks toegewezen aan de uitvoeder van de hoofdopdracht via een onderhandeling zonder bekendmaking. De wet voorziet inderdaad in deze mogelijkheid (art 17, §2, 2°, a) mits de naleving van volgende voorwaarden:

- het betreft onvoorziene en noodzakelijke of bezwaarlijk scheidbare meerwerken of aanvullende diensten
- het totale bedrag van de aanvullende prestaties bedraagt niet meer dan 50% van de oorspronkelijke opdracht.

Merk op dat onvoorzien en noodzakelijk op een strikte manier geïnterpreteerd dient te worden. Er mag in geen geval sprake zijn van nalatigheid van de promotor (bv. niet uitvoeren van de nodige voorstudies of ontbrekende essentiële elementen in het initiële bestek). Het voorbereidende werk moet op een behoorlijke manier en volgens de gebruikelijke procedures uitgevoerd zijn in verhouding tot de omvang van de opdracht. Bezwaarlijk scheidbaar betekent dat de werken of diensten technisch of economisch niet zonder ernstig bezwaar van de hoofdopdracht gescheiden kunnen worden. De uitvoering van het meerwerk door een andere opdrachtnemer zou de goede samenhang en uitvoering van het project (timing, eenheid van aansprakelijkheid, ...) grondig verstoren. De aanvullende werken of diensten dienen strikt noodzakelijk te zijn voor de goede vervolmaking van de hoofdopdracht (initieel niet voorzien maar pas opduikend in de loop van de uitvoering). De promotor dient te verantwoorden om welke aanvullende werken of diensten het gaat, maar ook en vooral waarom ze onvoorzien en noodzakelijk zijn en ze door dezelfde opdrachtnemer moeten uitgevoerd worden.

Deze bepaling in de wet kan bijgevolg zeker niet gebruikt worden voor loutere uitbreidingen van de oorspronkelijke opdracht. Indien de promotor naderhand uitbreidingen van de oorspronkelijke opdracht wenst (bv. bouw extra zijvleugel, buitenaanleg, ...) dan zal hij hiervoor de mededinging opnieuw moeten laten spelen via de gepaste gunningsprocedure.

Onvoorzienbare omstandigheden kunnen bijvoorbeeld zijn (niet-limitatief):

- overmacht bijvoorbeeld:
  - abnormaal slecht weer voor de plaats en het seizoen, in zoverre door de overheid erkend;
  - faillissement van een onderaannemer;
  - overstroming;
  - staking;
  - niet-foutieve daden van derden;
  - foutieve daden door onbekende derden;
- overheidsdaden met impact op de opdracht (bv. nieuwe milieuwetgeving);
- grondmechanische omstandigheden (problemen in de ondergrond voor zover deze niet via vooronderzoeken ontdekt konden worden);

### *Bijkomende opdrachten van leveringen*

Bij leveringen kan normaalgezien het betaalde bedrag niet afwijken van het gegunde bedrag. Een uitzondering is mogelijk in geval van vervangingen of uitbreidingen van bestaande leveringen op voorwaarde dat:

- de wijziging van materiaal een technische onverenigbaarheid of buitenmaatse moeilijkheden zou meebrengen;
- de duur van de oorspronkelijke opdracht niet meer dan 3 jaar bedraagt en de duur van de bijkomende opdrachten ook niet meer dan 3 jaar bedraagt (totale maximale contractlooptijd van 6 jaar).

Ook hier zal een strikte interpretatie toegepast worden in die zin dat het niet volstaat dat het ‘aangewezen’ is voor een bijkomende levering dezelfde leverancier te raadplegen. Er zal dienen aangetoond te worden waarom dit noodzakelijk was wegens technische onverenigbaarheid.

## **6. Controle ter plaatse**

Naast bovenvermelde administratieve controles kan eventueel nog een controle ter plaatse volgen. De inspecteur zal dan de originele gunningstukken inkijken en kan eventueel nog bijkomende informatie en stavingstukken opvragen.

## **7. Financiële correcties**

Indien de gunning niet gebeurd is conform de wet op de overheidsopdrachten, kan de EFRO-subsidie niet volledig worden uitbetaald. Er zal een financiële correctie worden uitgevoerd, die naargelang de ernst van inbreuk kan oplopen tot 100% (in dit geval kan dus geen EFRO-subsidie worden uitbetaald).

X

X X