

Nieuw in overheidsopdrachten: voorschotten, biedvergoedingen en slimmer plannen!

De Belgische wetgever blijft naarstig op zoek naar middelen om de toegang voor KMO's tot overheidsopdrachten te vergroten. Op 8 januari 2024 verscheen in het Belgisch Staatsblad de [wet van 22 december 2023](#) die enkele bijzondere en belangrijke nieuwigheden voorziet op het vlak van voorschotten, biedvergoedingen en informatie voor inschrijvers. Hieronder gaan wij verder in op de details en wordt duidelijk vanaf wanneer u hiermee rekening moet houden.

I. Voorschotten

a. Principes

Tot voor kort waren voorschotten binnen overheidsopdrachten eerder uitzonderlijk. Dat is nog steeds de regel die het nieuwe artikel 12/1 Overheidsopdrachtenwet vooropstelt: aanbesteders moeten in principe geen voorschotten betalen, behalve wanneer de eigen opdrachtdocumenten zelf anders bepalen. Dat uitgangspunt wordt evenwel sterk genuanceerd: vanaf nu gelden twee belangrijke uitzonderingen waarin verplicht voorschotten moeten worden toegekend door bepaalde aanbesteders. Het gaat daarbij over de Staat, de Gewesten, de Gemeenschappen, de lokale overheidsinstanties alsook aanbesteders wiens werkzaamheden hoofdzakelijk gefinancierd worden door één van de eerder genoemde aanbesteders en van wie het beheer aan hun toezicht is onderworpen.

Deze aanbesteders moeten verplicht een voorschot betalen wanneer:

A. Ten eerste, zij gebruik maken van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking omdat (i) de waarde van de opdracht lager is dan 143.000 EUR, (ii) een eerste openbare of niet-openbare procedure vruchteloos bleek of (iii) het om producten gaat die uitsluitend voor onderzoek, proefneming, studie of ontwikkeling worden vervaardigd.

B. Ten tweede, zij toepassing maken van een andere procedure dan de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking én bijkomend de uiteindelijke opdrachtnemer een KMO is. De betaling van een voorschot moet KMO's in staat stellen hun liquiditeiten te vergroten.

Aangezien de genoemde aanbesteders instaan voor een groot deel van de overheidsopdrachten in België, het merendeel van de opdrachten vandaag nog steeds via een openbare of niet-openbare procedure geplaatst wordt en KMO's 99,8 % van het aantal ondernemingen in België vertegenwoordigen, is zeker deze tweede 'uitzondering' zeer relevant.

Anders dan het algemene uitgangspunt doet vermoeden, betekent dit dat voor zeer veel opdrachten voorschotten zullen moeten worden toegekend. Bovendien kan een aanbesteder in de opdrachtdocumenten ook in de overige gevallen steeds vrijwillig kiezen om een voorschot te betalen.

De wet voorziet een vijftal uitzonderingen op de twee bovenstaande hypothesen waarin de genoemde aanbesteder toch geen voorschot moeten betalen. Zo geldt de verplichting onder meer niet bij opdrachten die zowel betrekking hebben op het financieren als op het uitvoeren van werken en eventuele diensten (bijv. DBFM-opdrachten) en evenmin voor opdrachten waarvan de uitvoeringstermijn korter is dan twee maanden.

Wat betreft raamovereenkomsten, is de voorschotregeling niet van toepassing op de totaliteit van de raamovereenkomst, maar wel per bestelde opdracht binnen de raamovereenkomst.

b. Bedrag van het voorschot

De nieuwe bepalingen voorzien verder een uitgebreide regeling over de omvang en berekening van

de voorschotten. Daarbij wordt voornamelijk gewerkt met percentages op een bepaalde referentiewaarde.

Deze referentiewaarde is afhankelijk van de looptijd van de overheidsopdracht:

- Voor opdrachten tot 12 maanden is de referentiewaarde voor de berekening van het voorschot gelijk aan het oorspronkelijke bedrag van de opdracht, inclusief alle belastingen.
- Bij opdrachten met een looptijd langer dan 12 maanden moet rekening worden gehouden met een (fictief) lager bedrag, nu dit volgens de wetgever anders tot een te hoog voorschot zou leiden. Om de referentiewaarde voor deze langere opdrachten te berekenen, moet het oorspronkelijke opdrachtbedrag vermenigvuldigd worden met 12 en vervolgens gedeeld worden door het aantal maanden looptijd. Een cijfervoorbeeld: een opdracht van 5 miljoen EUR met een looptijd van 48 maanden heeft een referentiewaarde van $(5.000.000 \times 12) : 48 = 1.250.000$ EUR.
- Voor opdrachten van onbepaalde duur geldt dan weer 12 keer de maandelijkse waarde als referentiewaarde.

Op deze referentiewaarde wordt vervolgens een percentage toegepast. Dat percentage varieert in functie van de toepasselijke hypothese, de aard van de opdracht en/of de grootte van de opdrachtnemer:

- In hypothese A (zie hierboven) bedraagt het voorschot in principe 15 % van de referentiewaarde;
- In hypothese B is het percentage afhankelijk van de soort KMO. Micro-ondernemingen kunnen principieel aanspraak maken op een voorschot van 20 %, terwijl voor kleine en middelgrote ondernemingen een percentage geldt van 10 % en 5 % respectievelijk.

De opdrachtdocumenten kunnen steeds een hoger percentage vastleggen, dat evenwel niet hoger mag zijn dan 20 %.

Los van deze percentages mag het voorschot in de regel niet hoger zijn dan 225.000 EUR. Een Micro-onderneming die opdrachtnemer zou zijn van voornoemde voorbeeldopdracht met een referentiewaarde van 1.250.000 EUR en die aanspraak kan maken op een voorschot van 20 % (dit is 250.000 EUR), ziet haar voorschot zodoende geplafonneerd op 225.000 EUR.

In een aantal specifieke gevallen kunnen de aanbesteders afwijken van het maximumpercentage van 20 % en geldt evenmin een absoluut plafond. Deze gevallen komen overeen met diegene die reeds voorzien zijn in artikel 67 AUR. Het gaat o.a. om opdrachten die zeer belangrijke voorafgaande investeringen vergen.

Tot slot wordt de Koning gemachtigd om specifieke voorschotregelingen uit te werken naar aanleiding van uitzonderlijke economische omstandigheden. Het voorschot mag desgevallend maximaal 30 % bedragen. Eerder gebeurde dit reeds in [december 2022](#), naar aanleiding van de oorlog in Oekraïne.

c. Verrekening van het voorschot

Het voorschot wordt verrekend met de aan de opdrachtnemer te betalen sommen, overeenkomstig de regels voorzien in de opdrachtdocumenten. Bij afwezigheid van zulke expliciete regeling, gebeurt de verrekening in twee fasen:

- De eerste helft van het voorschot wordt verrekend op de verschuldigde sommen wanneer de waarde van de uitgevoerde prestaties minstens overeenkomt met 30 % van het oorspronkelijke opdrachtbedrag.
- De tweede helft van het voorschot wordt vervolgens verrekend wanneer de uitgevoerde prestaties minstens overeenkomen met 60 % van het oorspronkelijke opdrachtbedrag.

Indien niet voorzien is in tussentijdse betalingen, dan wordt het voorschot verrekend op de

eindfactuur.

d. Inwerkingtreding

De nieuwe voorschotregeling geldt – retroactief – voor alle opdrachten bekendgemaakt vanaf 1 januari 2024. Opvallend genoeg treedt de bepaling van de wijzigingswet van 22 december 2023 die in deze retroactiviteit voorziet, zelf maar in werking op 1 februari 2024.

Voor opdrachten bekendgemaakt in januari 2024 kan dit voor enige onduidelijkheid zorgen, in het bijzonder wanneer de opdrachtdocumenten nog niet zouden zijn aangepast aan de nieuwe regeling.

2. Biedvergoeding

Aanbesteders kunnen in de opdrachtdocumenten vragen dat offertes vergezeld gaan van monsters, maquettes, prototypes, tekeningen, andere grafische ontwerpen etc. (bijv. in het kader van architectuur- of Design & Build-opdrachten). Om tegemoet te komen aan de aanzienlijke inspanningen die inschrijvers in dat geval reeds moeten leveren nog voor zij weten of zij de opdracht effectief (verder) mogen uitvoeren, moet de aanbesteder in principe een zgn. biedvergoeding betalen aan de niet-gekozen inschrijvers.

Deze principiële verplichting moet wel genuanceerd worden. Deze geldt immers niet voor alle plaatsingsprocedures. Wanneer gebruik gemaakt wordt van een openbare procedure of een vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking, moet géén biedvergoeding betaald worden. Volgens de wetgever zou het tegendeel een te grote financiële last op de aanbesteder leggen, nu in deze procedures geen beperking van het aantal offertes mogelijk is.

Bovendien kan de aanbesteder de hoogte van de biedvergoeding vrij bepalen in de opdrachtdocumenten. Daarbij heeft hij ook de mogelijkheid om te bepalen geen of slechts een verminderde vergoeding toe te kennen wanneer een offerte substantieel onregelmatig is of onaanvaardbaar. Het is zodoende nog afwachten hoe aanbesteders hier in de praktijk mee zullen omgaan. De wetgever moedigt aanbesteders alvast aan om een redelijke biedvergoeding te voorzien, nu dit het aantal geïnteresseerden en de mededinging ten goede zal komen.

De biedvergoedingen moet uiterlijk 30 dagen na de sluiting van de overeenkomst en maximaal 6 maanden na de gunningsbeslissing betaald worden. Ook de betalingsdatum moet in de opdrachtdocumenten vermeld worden.

Deze nieuwe regeling voor biedvergoedingen zal gelden voor alle opdrachten bekendgemaakt vanaf 1 februari 2024.

3. Mededeling plaats in voorlopig klassement

Na de indiening van een (eerste) offerte is het vaak moeilijk voor inschrijvers om in te schatten hoeveel kans zij maken op de gunning van de opdracht. Wanneer de opdracht aan een inschrijver gegund wordt, is er verder in de meeste gevallen weinig tijd tussen de sluiting van de opdracht en de eigenlijke start van de uitvoering. Dit maakt het niet altijd even gemakkelijk om een planning te maken.

Om inschrijvers hierbij te helpen, zijn aanbesteders voortaan in bepaalde gevallen verplicht om reeds onmiddellijk na de opening van de offertes aan iedere inschrijver diens individuele plaats in het voorlopig klassement mee te delen. Deze verplichting geldt enkel voor opdrachten die voldoen aan de volgende cumulatieve voorwaarden:

1. De geraamde waarde van de opdracht is lager dan de [drempel voor Europese bekendmaking](#);
2. De opdracht wordt geplaatst via een openbare of niet-openbare procedure;
3. Prijs is het enige gunningscriterium.

De meegedeelde informatie blijft bewust beperkt tot de individuele rangschikking. Om mededingingsvertekenende afspraken te vermijden, worden geen namen, rangschikking of prijzen van de andere inschrijvers meegedeeld. Inschrijvers mogen hun individuele rangschikking ook niet meedelen aan andere inschrijvers of derden, waaronder onderaannemers. De meegedeelde plaats in de rangschikking is bovendien slechts voorlopig. Deze plaats kan immers nog wijzigingen, bijvoorbeeld door substantieel onregelmatige offertes of abnormale prijzen.

De verplichting tot mededeling van de voorlopige, individuele plaats in het klassement geldt voor alle opdrachten gepubliceerd vanaf 1 juni 2024.

Voor meer informatie over dit onderwerp, kan u Kris Lemmens, Sophie Bleux, Cédric Vandekeybus of Margot van Gogh raadplegen.

Mechelsesteenweg 127A, b1 - 2018 Antwerpen

t. +32 3 260 98 60 | +32 2 790 44 44

Regentschapsstraat 58 bus 8 - 1000 Brussel

info@schoups.be

www.schoups.com