

FEDERALE OVERHEIDSDIENST
KANSELARIJ VAN DE EERSTE MINISTER

[C – 2017/13877]

**Omzendbrief. — Overheidsopdrachten
Tekorten aan isolatiemateriaal PIR en PUR**

Aan de aanbestedende overheden en de overheidsbedrijven, als bedoeld in de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten of in de wet van 13 augustus 2011 inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied.

Mevrouw, Mijnheer de Minister

Mevrouwen, Mijne Heren,

Sinds een paar maanden worden aanzienlijke prijsstijgingen genoteerd, zelfs onbeschikbaarheden, van bepaalde isolatiematerialen zoals polyurethaan (PUR) en polyisocyanuraat (PIR).

In geval van een prijsverhoging moet toepassing worden gemaakt van de prijsherzieningsformule, die in de meeste gevallen voorzien is in de opdrachtdocumenten. In deze gevallen wordt rekening gehouden met de verhoging van de materiaalprijzen, waardoor de opdrachtnemer deze verhoging niet ondergaat.

Echter kan het voorvallen dat de prijsherzieningsformule de werkelijkheid niet correct weerspiegelt en niet geheel aangepast is aan de structuur van de marktprijs. In dat geval ondergaat de opdrachtnemer dus de verhoging van de materiaalprijzen. In deze hypothese zijn twee oplossingen mogelijk : de aanpassing van de prijsherzieningsformule of toepassing maken van de bepaling omtrent onvoorzienbare omstandigheden voorzien in artikel 56 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken (vóór de wijziging bij het koninklijk besluit van 22 juni 2017) en in artikel 38/9 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 (zoals ingevoegd bij het koninklijk besluit van 22 juni 2017). Wanneer geen enkele prijsherzieningsformule voorzien is, is slechts deze laatste oplossing mogelijk.

Artikel 38/9 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013, ingevoegd bij het koninklijk besluit van 22 juni 2017, is enkel van toepassing zijn voor de opdrachten die vanaf 30 juni 2017 worden bekendgemaakt of hadden moeten worden bekendgemaakt, alsook voor de opdrachten waarvoor, bij ontstentenis van een verplichting tot voorafgaande bekendmaking, vanaf die datum wordt uitgenodigd tot het indienen van een offerte. Op de overige opdrachten is nog het voormelde artikel 56 van toepassing.

De herziening van de opdracht voorzien in het voormelde artikel 56 neemt de vorm aan van een verlenging van de uitvoeringstermijnen of een andere vorm van herziening of verbreking van de opdracht.

Artikel 56 bepaalt dat de opdrachtnemer moet aantonen :

1° dat de herziening noodzakelijk is geworden ingevolge omstandigheden die hij redelijkerwijze niet kon voorzien bij het indienen van de offerte of de sluiting van de opdracht, die hij niet kon ontwijken en waarvan hij de gevolgen niet kon verhelpen niettegenstaande hij al het nodige daartoe heeft gedaan(= onvoorzienbaarheidsvereiste);

2° het geleden nadeel zeer belangrijk is, alleen indien hij een andere vorm van herziening (dan de verlenging van de uitvoeringstermijnen) of de verbreking van de opdracht wenst te verkrijgen.

In het kader van de tweede voorwaarde moet, voor de evaluatie van het zeer belangrijk nadeel, rekening worden gehouden met de elementen die eigen zijn aan de betrokken opdracht.

De drempel van het zeer belangrijk nadeel is bepaald in het voormelde artikel 56. Het betreft een dubbele drempel, waarbij de voorwaarden niet cumulatief toe te passen zijn :

b) het nadeel bereikt 2,5 procent van het initiële opdrachtbedrag;

b) het nadeel is ten minste gelijk aan 100.000 euro.

Artikel 56 voorziet in de toepassing van een franchise gelijk aan 17,5 procent van het bedrag van het vastgelegde nadeel. Deze franchise mag niet hoger zijn dan 20.000 euro.

Artikel 38/9 (§ 1) bepaalt dat in de opdrachtdocumenten moet zijn voorzien in een herzieningsclausule (zoals gedefinieerd in artikel 38 van het koninklijk besluit) waarin de modaliteiten voor de herziening worden bepaald in het geval waarbij het contractueel evenwicht van de opdracht wordt ontwricht in het nadeel van de aanbesteder omwille van omstandigheden die vreemd zijn aan de aanbesteder. Wanneer in weerwil van de voormelde verplichting, in de opdrachtdocumenten niet zou zijn voorzien in een dergelijke bepaling, dan zijn de bepalingen van artikel 38/9, inzonderheid de paragrafen 2 en 3, niettemin van toepassing op de opdracht (krachtens artikel 38/9, § 4). Dit evenwel voor zover de wijziging die eruit resulteert, onder een van de toegelaten wijzigingsmogelijkheden valt, meer bepaald de onvoorzienbare omstandigheden bedoeld in artikel 38/2, de minimis-bepaling bedoeld in artikel 38/4, de in artikel 38/6 bedoelde criteria,...).

De in artikel 38/9 opsomde voorwaarden zijn zeer gelijkaardig als de hierboven in de bepalingen onder 1° en 2° (van het vroegere artikel 56) opgesomde voorwaarden. Ook hier is de "onvoorzienbaarheidsvereiste" van toepassing (waarbij evenwel de indiening van de offerte het referentiemoment is), alsook de vereiste, indien de opdrachtnemer een andere vorm van herziening (dan de verlenging van de uitvoeringstermijnen) of de verbreking van de opdracht wenst te verkrijgen, dat het geleden nadeel zeer belangrijk is. De in aanmerking te nemen drempel van het zeer belangrijk nadeel is evenwel op een andere wijze uitgewerkt.

Meer bepaald moet rekening worden gehouden met de volgende regels :

1° bij opdrachten voor werken en opdrachten voor diensten die in bijlage 1 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 (zijn opgenomen, moet het geleden nadeel ten minste 2,5 procent bedragen van het initiële opdrachtbedrag. Indien de opdracht geplaatst wordt op basis van de prijs alleen, op basis van de kosten of op basis van de beste prijs-kwaliteitsverhouding waarbij het prijs criterium ten minste vijftig procent uitmaakt van het totaal gewicht van de gunningscriteria, is de drempel van het zeer belangrijk nadeel in elk geval bereikt vanaf volgende bedragen :

a) 175.000 euro voor opdrachten waarvan het initiële opdrachtbedrag hoger is dan 7.500.000 euro en lager of gelijk is aan 15.000.000 euro;

b) 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;

c) 300.000 euro voor opdrachten waarvan het initiële opdrachtbedrag hoger is dan 30.000.000 euro;

2° bij opdrachten voor leveringen en diensten, andere dan deze opgenomen in bijlage 1 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013, moet het geleden nadeel ten minste vijftien procent bedragen van het initiële opdrachtbedrag.

In tegenstelling tot hetgeen voorzien was in artikel 56 van de oude versie van het koninklijk besluit van 14 januari 2013, wordt geen toepassing meer gemaakt van een franchise.

Overeenkomstig artikel 52 van het voormelde koninklijk besluit van 14 januari 2013 (vóór de wijziging bij het koninklijk besluit van 22 juni 2017), is de opdrachtnemer ertoe gehouden de aanbesteder over het vastgestelde tekort in te lichten en dit zo spoedig mogelijk en in ieder geval binnen de dertig dagen, waarbij hij ook bondig de invloed beschrijft die deze feiten hebben of zouden kunnen hebben op het verloop en de kostprijs van de opdracht. Deze verplichting is voorgeschreven op straffe van verval, ongeacht of de aanbesteder op de hoogte is van het tekort. Artikel 53 van hetzelfde besluit schrijft eveneens voor dat de behoorlijk gerechtvaardigde en becijferde klachten eveneens binnen een zekere termijn moeten worden ingediend (uiterlijk negentig dagen volgend op de datum van de betekening van het proces-verbaal van voorlopige oplevering). Deze voorwaarden werden bewaard in de recent gewijzigde algemene uitvoeringsregels (zie de artikelen 38/14 en verder) .

De aanpassing van de herzieningsformule kan moeilijk zijn. Echter biedt deze oplossing als voordeel dat zij blijvend is. Zij zal gevolgen teweeg brengen gedurende de ganse looptijd van de opdracht. Deze oplossing valt te verkiezen voor de opdrachten van lange duur.

In geval van onbeschikbaarheid van de materialen past het om, afhankelijk van het geval, toepassing te maken van het voormelde artikel 56, dan wel artikel 38/9, om de opdracht aldus te herzien. De voorkeur moet worden gegeven aan het verlengen van de uitvoeringstermijnen.

Brussel, 6 november 2017.

De Eerste Minister,
Ch. MICHEL