

Guideline “financiering met projectbeheer”: De mogelijke alternatieven



Deze guideline is goedgekeurd op het Vlaams Samenwerkingsforum
Overheidsopdrachten van 18 maart 2014.

1 Uitgangspunt

Lokale besturen wensen vastgoed te realiseren maar missen daarvoor zelf de nodige financiële middelen, de nodige capaciteit en expertise om deze opdrachten in de markt te plaatsen en de uitvoering hiervan op te volgen.

Een afweging dringt zich op hoe zij zich daarbij het best organiseren om deze infrastructuuropdrachten tot een goed einde te brengen.

2 Verleden

In het verleden deden lokale overheden voor de verwezenlijking van hun onroerende projecten vaak een beroep op de zogenaamde formule van de “financiering met projectbeheer” waarbij zowel de externe financiering als het zogenaamde “projectmanagement” (lees de begeleiding bij de plaatsing en bij de uitvoering van de infrastructuuropdracht) werden gecombineerd in hoofde van dezelfde opdrachtnemer.

Voor de lokale besturen bestond het voordeel hierbij vooral in de “ontzorging” d.w.z. zij zagen zich ontlast van de administratieve verplichtingen en lasten die gepaard gaan met de plaatsing en/of de opvolging van de uitvoering van desbetreffende opdrachten.

Evenwel kon men in de praktijk vaststellen dat de invulling van de betrokken figuur van de “financiering met projectbeheer” vaak zo gebeurde dat zij niet meer beantwoordde aan het toepasselijke wettelijke kader, waaronder meer in het bijzonder de overheidsopdrachtenreglementering.

Teneinde meer duidelijkheid te scheppen en een einde te stellen aan mogelijke “onwettelijke” praktijken formuleerde de Federale Commissie Overheidsopdrachten op 09 juni 2008 een advies m.b.t. “financiering met projectbeheer in het licht van de wetgeving overheidsopdrachten” zoals gepubliceerd in het Staatsblad van 20 juni 2008.

De omzendbrief van 18 juli 2008 van toenmalig Vlaams minister van Binnenlands Bestuur Marino Keulen “betreffende de contractformule financiering met projectbeheer-promotieopdracht” (omzendbrief BB 2008/09) nam dit advies over en vulde dit aan met een beknopte toelichting.

3 Advies Federale Commissie Overheidsopdrachten d. d. 09 juni 2008

In dit advies geeft de Commissie aan op welk vlak de knelpunten zich situeren m.b.t. de figuur van de financiering met projectbeheer:

3.1 Opdrachten van diensten met overdracht van beslissingsbevoegdheid

“Bij operaties bestaande in de studie en/of de financiering en/of de opvolging van werken bepaalt het bestek soms dat de begunstigde van deze dienstenopdracht eveneens een gedelegeerde opdracht zal vervullen voor de uitvoering van de werken en zal toezien op de naleving van de wetgeving overheidsopdrachten bij de aanvang van de procedure voor de uitvoering van de werken. Deze praktijk komt er op neer dat de begunstigde niet enkel belast wordt met de adviesverlening en de ondersteuning maar eveneens belast wordt met het organiseren van de gunning van de opdracht van werken en bijgevolg met het nemen van alle beslissingen in dat verband, met inbegrip van de gunningsbeslissing.

Er is ter zake vaak sprake van het begrip “gedelegeerd bouwheerschap”, figuur die vooralsnog nog geen ingang heeft gevonden in onze rechtsorde. Vaak gaat dit gepaard met een verregaande bevoegdheidsverschuiving: de tussenkomst van de private projectbeheerder blijft niet beperkt tot het ondersteunen bij het voeren van een overheidsopdracht, maar laatstgenoemde neemt meer en meer attributen van een eigenlijke “bouwheer” op zich en neemt zelf bepaalde beslissingen (in de gunningsfase en/of in de uitvoeringsfase) en heeft dus ter zake een autonoom beslissings- en initiatiefrecht.

Aldus vindt een overdracht / afstand van bevoegdheid plaats in die zin dat de aanbestedende overheid hierop geen controle meer kan uitoefenen in die zin dat de bedoelde beslissingen niet meer ongedaan kunnen worden gemaakt of herroepen.”

De Commissie benadrukt dat een dergelijke overdracht van bevoegdheid slechts is toegestaan voor zover ze uitdrukkelijk bij wet, decreet of ordonnantie is bepaald.

3.2 Promotieovereenkomsten voor aanneming van werken die ten onrechte als een opdracht van diensten worden gekwalificeerd

“Bij operaties bestaande in de financiering, de uitvoering van de werken en eventueel de studie en opvolging van het project met inbegrip van de verbintenis om het project uit te voeren of uit te laten voeren conform de plannen en het bestek opgesteld door de aanbestedende overheid en zelfs indien deze laatste zich enkel beperkt tot het definiëren van de behoeften, is er sprake van het ten onrechte kwalificeren van desbetreffende opdracht als een opdracht van diensten inzake projectbeheer. In werkelijkheid gaat het om een promotieopdracht van werken

Gevolg: door de onjuiste kwalificatie worden de verplichtingen die zijn verbonden aan de promotieopdracht van werken niet opgenomen. Meer in het bijzonder is de promotor, ongeacht of hij aannemer is, gehouden tot de tienjarige aansprakelijkheid van de aannemers zoals bepaald in het Burgerlijk Wetboek, verplichting die bij de kwalificatie als een opdracht van dienst niet door de “dienstverlener-projectbeheer” op zich wordt genomen, met als gevolg dat het bestuur geen enkele mogelijkheid heeft om deze aansprakelijkheid uit te oefenen.

Bovendien moet de promotor voldoen aan de voorwaarden van de erkenningsreglementering, of als hij zelf geen aannemer is, voor de uitvoering van de opdracht een beroep doen op aannemers die deze voorwaarden vervullen. Bij een foutieve kwalificatie als opdracht van diensten, zal de

“dienstverlener-projectbeheer” ook deze voorwaarden niet vervullen, zodat de in de erkenningsreglementering opgenomen waarborgen inzake de bekwaamheid en de financiële draagkracht van de uitvoerders van de werken mogelijks niet worden geboden.”

3.3 Quid na dit advies?

Dezelfde behoefte aan enerzijds financiering en anderzijds mankracht en expertise bij het voeren van de gunningsprocedure en de opvolging van de uitvoering van de opdracht blijft uiteraard bestaan bij de lokale overheden wanneer zij vastgoed wensen te realiseren.

De vraag stelt zich dan ook hoe zij op een juridisch correcte manier de nodige bijstand in deze projecten kunnen organiseren.

4 Doelstelling van de guideline

Waar het advies van de Federale Commissie d.d. 09 juni 2008 zich focust op de knelpunten en situaties die niet verenigbaar zijn met de overheidsopdrachtenreglementering bij de aangewende vormen van “financiering met projectbeheer”, beoogt onderhavige guideline aan de lokale besturen een overzicht te bieden van een aantal mogelijke alternatieven die wel een uitkomst kunnen bieden wanneer zij een vastgoedproject willen realiseren en daarbij niet enkel nood hebben aan de nodige externe financiering doch ook aan ondersteuning bij de plaatsing en de opvolging van de uitvoering van desbetreffende opdracht.

In deze guideline worden enkele courante alternatieven opgesomd en wordt telkens een evaluatie gemaakt met de mogelijke voor- en nadelen van de betrokken figuur.

De betrokken figuren zijn zeer uiteenlopend qua range en gaan van maximaal geïntegreerde opdrachten tot allemaal afzonderlijke opdrachten.

Uiteraard zijn voor de uiteindelijke keuze van de aan te wenden formule door de lokale besturen verschillende elementen bepalend nl. efficiency, snelheid, kostprijs, concurrentie,...

Welke formule ook wordt gekozen een goede voorbereiding is cruciaal en zal de snelheid bepalen waarmee de opdracht verder kan worden afgewikkeld.

5 Alternatieven

5.1 DBFM

Een DBFM-contract is een geïntegreerde contractvorm, waarbij de uitvoering van diverse onderdelen van een infrastructuurproject aan één opdrachtnemende private partner, de private opdrachtnemer, worden overgelaten. De private opdrachtnemer zal in het kader van een DBFM-overeenkomst nagenoeg alle operationele aspecten van het infrastructuurproject voor zijn rekening nemen: design (ontwerpen), build (bouwen), Finance (Financieren) en Maintenance (het onderhoud).

De overheid kan zich er daarbij toe beperken te bepalen wat ze als uiteindelijk resultaat wil. Het is aan de private marktpartijen om een voorstel te doen inzake de vorm, de financiering, de concrete

uitvoering en het onderhoud. De private opdrachtnemer ontwerpt de infrastructuur volgens de door de opdrachtgevende overheid geformuleerde outputspecificaties. De private opdrachtnemer bouwt de infrastructuur op basis van zijn eigen ontwerp. Om het ontwerp en de bouw te kunnen financieren zal de private opdrachtnemer de financiering op zich nemen. Tot slot staat de private opdrachtnemer in voor de beschikbaarheid van de infrastructuur: hij moet de infrastructuur in stand houden.

Juridisch gezien dient deze formule waarbij alle contractonderdelen geïntegreerd zijn in één contract te worden gekwalificeerd als een promotieovereenkomst. Een promotieovereenkomst is een overheidsopdracht voor de aanneming van werken waarbij niet enkel de uitvoering van de werken, maar ook de financiering ervan en eventueel de studie of een andere ermee verband houdende dienstverlening wordt uitbesteed.

Doordat hierbij nog verder wordt gegaan dan bij DBF (zie verder) en ook het onderhoud (Maintenance) in de opdracht wordt geïntegreerd, kunnen synergievoordelen tussen ontwerp, bouw en onderhoud benut worden en heeft de opdrachtnemer een prikkel om te streven naar een minimalisering van de kosten over de gehele levenscyclus van het gebouw of infrastructuurwerk

De DBFM formule betreft de meest complexe invulling van organisatie van infrastructuurprojecten en is bijgevolg enkel aangewezen voor opdrachten met een voldoende omvang (grootteorde in principe minstens: 7,5 miljoen euro tot 25 miljoen afhankelijk van de gekozen structuur en templates die men hanteert).

Voor kleinere projecten zijn andere formules doorgaans meer aangewezen.

5.1.1 Aandachtspunt

Bij deze verregaande clustering van opdrachtonderdelen moet steeds nauwgezet naar de marktsituatie worden gekeken. Het aantal marktpartijen dat op dit soort opdrachten inschrijft is immers relatief beperkt.

5.1.2 Facilitering

Het PPS Kenniscentrum beschikt over een toetsingsinstrument (de zogenaamde “meerwaardescan”) om te bepalen of de formule van DBFM efficiënt is voor het betrokken project” en beschikt over templates voor DBFM-formules.

5.2 DBF

Betreft eveneens een geïntegreerde contractsvorm waarbij evenwel het lange termijn onderhoud niet mee wordt geïntegreerd in de opdracht.

In een DBF-project worden het ontwerp, de bouw en de financiering van een infrastructuurwerk of een gebouw in één enkel contract aanbesteed en toevertrouwd aan een marktpartij of een consortium van marktpartijen.

Het programma van eisen wordt opgesteld door de aanbestedende overheid maar met gebruik van outputspecificaties. De aanbestedende overheid selecteert een private opdrachtnemer voor het ontwerp en de realisatie van een gebouw of infrastructuurwerk dat aan het programma van eisen voldoet.

De kandidaat-opdrachtnemers maken een aanbiedingsontwerp dat ze bij hun offerte voegen.

De opdrachtnemer realiseert het gebouw of de infrastructuur volgens het door hem opgestelde uitvoeringsontwerp. De uitvoeringsprijs is vast. Een noodzakelijke aanpassing van het uitvoeringsontwerp leidt in de regel niet tot een verrekening. De opdrachtnemer draagt het risico van overschrijdingen van bouwkosten of –termijn (tenzij ten gevolge van wijzigingen van het programma van eisen door de aanbestedende overheid na de gunning van de opdracht).

De opdrachtnemer prefinanciert de investeringskosten gedurende de bouwperiode en bij beschikbaarheid gebeurt een eerste betaling waarna het saldo volgt (DBF-project met korte financieringsperiode), of de opdrachtnemer financiert de investeringskosten gedurende de looptijd van de DBF-overeenkomst (DBF met lange financieringsperiode).

Ook deze formule betreft een klassieke promotieovereenkomst van werken.

DBF is een laagdrempelige en niet zo dure formule, dus bijgevolg beter geschikt voor minder omvangrijke projecten.

5.2.1 Voordelen

In vergelijking met een klassieke, aparte aanbesteding en uitvoering van ontwerp en bouw biedt een DBF-contract in de meeste projecten vele voordelen voor de aanbestedende overheid (ontzorging, kortere doorlooptijd, meer creatieve en efficiënte oplossingen, oplevering binnen termijn en voor een vaste prijs) terwijl daar geen significante nadelen tegenover staan. Of de aanbestedende overheid kan de eventuele nadelen (hogere financierings- en offertekosten) door middel van gepaste bepalingen in het bestek beheersen.

5.2.2 Nadelen

Voor sommige projecten is de keuze voor DBF minder evident nl. bij projecten waarin de aanbestedende overheid een behoefte aan directe controle en flexibiliteit heeft. Bij een DBF beschikt de aanbestedende overheid in vergelijking met een klassieke aparte aanbesteding van ontwerp en bouw over minder directe controle over het ontwerp, en over minder flexibiliteit om de specificaties tijdens de uitvoering van de opdracht nog te veranderen. Dit is de keerzijde van de voordelen op het vlak van ontzorging, creativiteit en optimalisatie van ontwerp en bouw. Evenwel zijn in vele projecten directe controle en flexibiliteit niet nodig, zodat het gebrek eraan geen nadeel is. Als bij de aanvang van de aanbesteding van het DBF-project de gewenste specificaties van de infrastructuur of het gebouw duidelijk zijn, en de externe randvoorwaarden voor de uitvoering van het project (vergunningsvoorwaarden, bodemcondities, ...) bekend zijn, is er geen behoefte aan ingrijpende aanpassingen tijdens de uitvoering van de opdracht, en vormen de kleinere directe controle en flexibiliteit bij DBF geen praktisch probleem.

Als de aanbestedende overheid echter haar wensen niet in duidelijke outputspecificaties kan vertalen of als er bij de aanvang van de aanbestedingsprocedure nog belangrijke onzekerheden over de externe randvoorwaarden van het project zijn, vormt het gebrek aan flexibiliteit wel degelijk een probleem en moet er mogelijk van DBF worden afgezien.

DBF is niet begrotings- of ESR neutraal (ESR staat voor “Europees Stelsel van Rekeningen” waarin regels voor de behandeling van overheidsuitgaven en overheidsschuld opgenomen zijn).

5.2.3 Aandachtspunt

De plaats die de architecten innemen in de DBF-constructie kan problematisch zijn en verdient steeds bijzondere aandacht zodat de onafhankelijkheid van de architect niet in het gedrang komt. Het probleem van de onafhankelijkheid van de architect kan onder meer worden opgelost wanneer in de constructie een promotor optreedt als inschrijver die op zijn beurt afzonderlijke contracten afsluit met de aannemer(s) enerzijds en de architect anderzijds in onderaanneming.

5.2.4 Facilitering

Het PPS Kenniscentrum beschikt over een [brochure rond DBF en templates](#).

5.3 Afzonderlijke opdrachten

Uiteraard is het ook steeds mogelijk om alle afzonderlijke opdrachten afzonderlijk te kwalificeren (engineering, architectuur en projectcoördinatie, financiering, bouw, ...) en aanbesteden.

Bij een klassieke aparte aanbesteding en uitvoering van de opeenvolgende projectfasen laat de aanbestedende overheid eerst door een ontwerp bureau een ontwerp maken. Dan schakelt ze een aannemer in om het ontwerp te bouwen. Het onderhoud wordt weer aan een ander bedrijf toevertrouwd of met eigen personeel uitgevoerd.

Voor de financiering van de werken doet de aanbestedende overheid dan een beroep op eigen middelen, op een banklening of een obligatielening.

De projectbegeleiding maakt dan eveneens op zich een afzonderlijke opdracht uit.

Evenwel zal deze opsplitsing tot gevolg hebben dat de aansprakelijkheid verspreid wordt over diverse partijen.

5.3.1 Voordelen

De overheid behoudt een maximale flexibiliteit en controle op de te realiseren werken.

5.3.2 Nadelen

De overheid zal in eerste instantie zelf moeten waken over de vele interfacerisico's. Deze kunnen onder meer leiden tot belangrijke overschrijdingen van de termijn en de kostprijs.

5.3.3 Aandachtspunt

Deze formule is bijzonder interessant, ook qua prijs indien de overheid voldoende expertise heeft om projecten op te zetten en te begeleiden. Deze aanpak kan eventueel worden gecombineerd met een bouwteamaanpak zodat een deel van de risico's beter kan worden beheerst.

5.3.4 Facilitering

Modellen en bestekken:

- [Modellen van opdrachtdocumenten](#)
- [Gunningsdraaiboek](#)
- [Typebestekken](#)
- [Typebestek leningen](#)
- [Typedocumenten](#)

5.4 Variant: “financiering met projectbeheer” als zuivere dienstenopdracht

Theoretisch is het mogelijk alleen de dienstenprestaties in één enkele alomvattende dienstenopdracht “projectbeheer” te concentreren en te gunnen aan één enkele opdrachtnemer: deze gecombineerde dienstenopdracht kan dan betrekking hebben op de begeleiding van de opdracht, het opvolgen van de gunning als studiebureau (zonder dat er sprake is van overdracht van beslissingsbevoegdheid), de financiering en eventueel het ontwerp.

Desbetreffende gecombineerde dienstenopdracht is dan eigenlijk te beschouwen als een gewone consultancyopdracht.

5.4.1 Geen afstand/overdracht beslissingsbevoegdheid aan de projectbeheerder

De organieke decreten van gemeenten en ocmw’s bepalen welke organen of personeelsleden bevoegd zijn om beslissingen te nemen op het vlak van het bestek, de gunningswijze, het voeren van de gunningsprocedure, het sluiten en uitvoeren van een overheidsopdracht.

Voor gemeenten gaat het vooral om de artikelen 43, 57 en 58 Gemeentedecreet en voor ocmw’s het artikel 52 ocmw-decreet.

De bevoegde organen zijn respectievelijk de gemeenteraad, het college van burgemeester en schepenen, en bij wijze van delegatie en subdelegatie de gemeentesecretaris of bepaalde personeelsleden.

Voor ocmw’s zijn bevoegd de raad voor maatschappelijk welzijn, of na delegatie, het vast bureau, een bijzonder comité, de secretaris of ander personeel (de voorzitter in bepaalde omstandigheden);

Volgens de beginselen van het administratief recht is delegatie van bevoegdheid niet toelaatbaar, tenzij deze steunt op de regelgeving zelf.

Overdracht van welbepaalde taken (voorbereiding, bijstand, advies, coördinatie, ...) mag wel, dit in tegenstelling tot een zuivere afstand van bevoegdheden die neerkomt op een uitholling van bevoegdheid.

Delegatie van detailmaatregelen is wel toelaatbaar, net zoals delegatie of afstand van bevoegdheid van de ene overheidsinstantie naar een andere (bv. de opdrachthoudende intercommunale verenigingen).

Het echte gedelegeerd bouwheerschap waarbij het lokaal bestuur ook afstand doet van controle/goedkeuring of instemming m.b.t. belangrijke beslissingen genomen door de gedelegeerde bouwheer is dan ook problematisch in het licht van het voorgaande.

Wanneer de opdracht van de projectbeheerder zich evenwel beperkt tot de financiering en het bijstaan bij het voeren van de gunningsprocedure en het opvolgen van de uitvoering van de overheidsopdrachten van de lokale besturen, zonder dat de projectbeheerder in de plaats gaat treden van het lokale bestuur als “bouwheer” kan zijn opdracht volkomen terecht worden gekwalificeerd als een opdracht van diensten. Alle wezenlijke beslissingen m.b.t. de opdracht aangaande de realisatie van het onroerend project (zowel de gunningsbeslissingen alsmede de beslissingen ter zake de uitvoering, inbegrepen die beslissingen die een wezenlijke financiële impact

hebben) moeten daarbij wel worden genomen door de lokale besturen zelf. Als alle eigenlijke beslissingen – ook die bij de uitvoering (dus niet enkel de gunningsbeslissing) – nog worden genomen door het bevoegde orgaan van de aanbestedende (lokale) overheid en de “gedelegeerd bouwheer/projectbeheerder” enkel kan optreden na het voorleggen van een administratieve beslissing zonder over enig zelfstandig beslissingsrecht te beschikken kan de opdracht nog als een opdracht van diensten worden gekwalificeerd.

5.4.2 Aandachtspunt

Het aantal spelers dat intekent op dit soort opdrachten is eerder beperkt.

6 Besluit

Met de guideline is de werkgroep “financiering met projectbeheer” op zoek gegaan naar oplossingen die een antwoord kunnen bieden voor de noden van de lokale besturen zoals hiervoor aangegeven.

Welke van de opgesomde figuren het meest aangewezen is en of moet gekozen worden voor integratie (een partnerschap tussen verschillende actoren, een geïntegreerde contractsvorm) dan wel voor afzonderlijke opdrachten (een traject met de inschakeling van achtereenvolgende actoren) is steeds geval per geval te bekijken.

Disclaimer:

Het is aangewezen om bij de uiteindelijke keuze van de te gebruiken formule rekening te houden met de in deze guideline geformuleerde bedenkingen en in voorkomend geval voorafgaandelijk ad hoc advies te vragen.