

De aanvaarde factuur, bestaat ze nog?

De regelgeving overheidsopdrachten voorziet al geruime tijd in een flexibele manier om kleine opdrachten te plaatsen en te laten uitvoeren zonder veel formaliteiten. De administratieve last van een al te formalistische procedure weegt immers niet op tegen de beperkte financiële waarde van deze opdrachten. Deze mogelijkheid is gekoppeld aan een bepaald drempelbedrag.

Deze opdrachten zijn veelal gekend als opdrachten (gesloten) met aanvaarde factuur of kortweg de aanvaarde factuur.

De huidige regelgeving overheidsopdrachten heeft de overheidsopdrachten van beperkte waarde ingevoerd. Maar wat zijn deze en wat is er gebeurd met de aanvaarde factuur?

Ann Pauwels en Karen Poppeliers

1. Korte terugblik

Het juridisch kader van de aanvaarde factuur was niet geheel duidelijk en bij het gebruik rezen er dan ook vaak vragen: Is dit een overheidsopdracht? Is de regelgeving overheidsopdrachten van toepassing? Zo ja, is dit een afzonderlijke plaatsingsprocedure? Moet men meerdere deelnemers raadplegen? Hoe wordt het drempelbedrag berekend?, ...

De aanvaarde factuur was in het verleden mogelijk voor opdrachten tot 5.500 euro excl. BTW, vanaf 1 juli 2013 werd de drempel opgetrokken naar 8.500 euro excl. BTW.

Het gebruik van de aanvaarde factuur was mogelijk bij de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking en was bijgevolg geen afzonderlijke plaatsingsprocedure. Het was enkel een bijzondere wijze om de opdracht te sluiten. In principe gold ook hier dus de verplichting om indien mogelijk verschillende potentiële deelnemers te raadplegen. Dit werd echter vaak vergeten of men was zich hiervan niet bewust.

In de regelgeving van 2013¹ maakte de wetgever een onderscheid tussen enerzijds de vormen van sluiting van een opdracht en anderzijds de aanvaarde factuur als bewijs van sluiting van een opdracht tot 8.500 euro excl. BTW (waarbij de sluiting zelf geen specifieke formaliteiten behoefde). Dit eerder theoretische onderscheid veranderde echter niets aan de praktijk.

2. Overheidsopdrachten van beperkte waarde

Bij de voorbereiding van de huidige regelgeving overheidsopdrachten heeft de wetgever het principe van flexibiliteit bij kleine opdrachten behouden, maar in een nieuw kleedje gestoken met een eigen kader, een nieuw drempelbedrag en recuperatie van de aanvaarde factuur.

Overheidsopdrachten met een geraamde waarde tot 30.000 euro excl. BTW heten voortaan *overheidsopdrachten van beperkte waarde*. Zij zijn een specifieke groep van overheidsopdrachten, waarvoor een erg soepel stelsel van plaatsing en uitvoering geldt.

¹ Art. 105, § 1, 4° en 110, laatste lid van het KB Plaatsing van 15 juli 2011.

2.1 Wettelijke basis

In de huidige regelgeving overheidsopdrachten vindt men deze opdrachten uitdrukkelijk terug in artikel 92 van de Wet Overheidsopdrachten van 17 juni 2016 en in artikel 124 van het KB Plaatsing Klassieke Sectoren van 18 april 2017.

Artikel 92 van de Wet Overheidsopdrachten van 17 juni 2016 luidt:

‘De overheidsopdrachten waarvan de geraamde waarde lager is dan 30.000 euro zijn uitsluitend onderworpen aan:

1° de bepalingen van titel 1, met uitzondering van de artikelen 12 en 14;

2° de bepalingen inzake het personeel en materieel toepassingsgebied bedoeld in hoofdstuk 1 van titel 2.

Deze opdrachten kunnen tot stand komen via een aanvaarde factuur.’

Artikel 124 van het KB Plaatsing Klassieke Sectoren van 18 april 2017 luidt:

‘Voor de in hoofdstuk 7 van titel 2 van de wet (d.i. art. 92) bedoelde overheidsopdrachten van beperkte waarde plaatst de aanbestedende overheid zijn opdracht na raadpleging, indien mogelijk, van de voorwaarden van meerdere ondernemers maar zonder dat om de indiening van offertes moet worden verzocht. Het bewijs van die raadpleging moet door de aanbestedende overheid geleverd kunnen worden.’

Daarnaast vermeldt de Wet Rechtsbescherming van 17 juni 2013 dat de verplichtingen over de opmaak en inhoud van een gemotiveerde beslissing en over informatieverstrekking niet van toepassing zijn op overheidsopdrachten van beperkte waarde (zie art. 29/1, § 7 van deze wet).

Het KB Uitvoering van 14 januari 2013 maakt geen uitdrukkelijke melding van overheidsopdrachten van beperkte waarde. Dit KB is echter niet van toepassing op de opdrachten waarvan het geraamd bedrag lager is dan 30.000 euro excl. BTW, behalve wanneer de aanbestedende overheid dit KB of een aantal bepalingen ervan van toepassing verklaart (zie art. 5 en 6, § 5 van dit KB). Met deze wijziging werd het toepassingsgebied van het bestaande KB Uitvoering afgestemd op de overheidsopdrachten van beperkte waarde.

2.2 Kader en opvallende nieuwigheden

De meest in het oog springende nieuwigheid is de gevoelige verhoging van het drempelbedrag naar 30.000 euro excl. BTW ten opzichte van het vorige bedrag van 8.500 euro excl. BTW. Belangrijk hierbij is dat voortaan de geraamde waarde geldt en niet langer het uiteindelijk goed te keuren bedrag (d.i. het werkelijk betaalde bedrag) zoals voorheen het geval was.

Deze opdrachten zijn enkel onderworpen aan de definities, de basisbeginselen² (met uitzondering van de bepalingen over de betaling van voorschotten en over het gebruik van elektronische communicatiemiddelen) en het toepassingsgebied van de Wet Overheidsopdrachten. Daarnaast zijn ook de ramingsregels uit het KB Plaatsing van toepassing.

Deze opdrachten kunnen tot stand komen (d.i. sluiting van het contract) via een aanvaarde factuur. Dit hoeft ons inziens niet altijd het geval te zijn, de sluiting via een aanvaarde factuur kan aanzien worden als een bijkomende mogelijkheid voor sluiting van overheidsopdrachten van beperkte waarde. De aanvaarde factuur werd dus heropgevestigd als vorm van sluiting, maar dit neemt niet weg

² Deze basisbeginselen zijn: gelijkheid, non-discriminatie, transparantie, proportionaliteit, mededinging, belangenconflicten, naleving milieu-, sociaal en arbeidsrecht, vrijheid van ondernemen, forfaitair beginsel, prijsherziening, ontwrichting van het contractueel evenwicht, vertrouwelijkheid, raming.

dat deze opdrachten ook gesloten kunnen worden met een ondertekende overeenkomst of zelfs met een gunningsbeslissing.

Het KB Plaatsing verduidelijkt dat de mededinging (als basisbeginsel) moet spelen en dat raadpleging van meerdere ondernemingen, indien mogelijk, nodig is. Deze raadpleging moet evenwel niet resulteren in offertes, maar kan bijvoorbeeld bestaan uit een eenvoudige raadpleging van de website of catalogus van verschillende ondernemingen om hun voorwaarden te kennen. De aanbestedende overheid moet de raadpleging kunnen bewijzen. Het verslag aan de Koning herinnert eraan dat het in sommige uitzonderlijke gevallen niet nodig is meerdere ondernemingen te consulteren (vb. bij een monopoliesituatie).

2.3 Aandachtspunten bij het plaatsen en laten uitvoeren van deze opdrachten

De verhoging van het drempelbedrag houdt ruimere mogelijkheden in, maar daardoor ook een grotere verantwoordelijkheid voor de aanbestedende overheid om hier bewust mee om te gaan.

Daarom is een correcte en realistische raming van de opdracht zeer belangrijk. Men mag een opdracht niet onder-ramen of kunstmatig opsplitsen (het zogenaamde 'saucissonneren') om ze als overheidsopdracht van beperkte waarde te kunnen kwalificeren. Zoals reeds aangegeven, gelden hierbij de gewone ramingsregels uit het KB Plaatsing.

Aangezien het drempelbedrag voortaan de geraamde waarde van de opdracht is, maakt een overschrijding van het opdrachtbedrag tijdens uitvoering (bijvoorbeeld bij gebruik van vermoedelijke hoeveelheden) de opdracht op zich niet langer problematisch. Het spreekt voor zich dat het niet de bedoeling is om bij deze opdrachten systematisch het drempelbedrag te overschrijden of er zonder meer bijkomende prestaties aan toe te voegen. Ook hier geldt dat de raming van de opdracht correct moet gebeurd zijn en dat bijvoorbeeld de vermoedelijke hoeveelheden realistisch werden ingeschat.

De aanbestedende overheid moet de raadpleging van meerdere ondernemingen kunnen aantonen. Daartoe moet men deze raadpleging voldoende documenteren en dit als bewijs in het administratief dossier (al dan niet digitaal) bewaren. Concreet kan deze documentatie bijvoorbeeld bestaan uit het e-mailverkeer met de ondernemingen, de vermelding van de geraadpleegde catalogi, de eventuele offertes, eigen notities over de ondernomen acties,... Vanuit een algemene motiveringsplicht moet uit deze documentatie ook blijken waarom voor de uiteindelijke contractspartij wordt gekozen, bijvoorbeeld omdat hij het goedkoopste aanbod heeft of het snelste kan leveren.

Het verslag aan de Koning vermeldt dat, hoewel dit niet verplicht is, ook uitdrukkelijk een offerte kan worden gevraagd, zij het via de meest eenvoudige weg (e-mail,..). Dit vergemakkelijkt de bewijsvoering, laat toe om de uitvoeringsvoorwaarden beter te kaderen, onzekerheden over de verbintenis van de onderneming weg te werken en laat dikwijls toe om beter aangepaste en voordeligere offertes te verkrijgen.

Doordat de Wet Overheidsopdrachten en het KB Plaatsing slechts beperkt van toepassing zijn, moet de aanbestedende overheid zelf voldoende aandacht hebben voor wat bij andere overheidsopdrachten wettelijk geregeld is. Daarbij denken we onder andere aan:

- Er zijn geen verplichte formaliteiten om de betrouwbaarheid en bekwaamheid van de geraadpleegde ondernemingen na te gaan (cfr. uitsluitingsgronden en selectiecriteria). Dit maakt het moeilijker voor de aanbestedende overheid om problemen als sociale en fiscale schulden of financiële moeilijkheden bij haar contractspartij te detecteren.

- Bij sluiting van de opdracht moet voldoende duidelijk zijn welke prijselementen (vervoerskosten, verpakking, terugname, overheadkosten,...) in de aangeboden prijs zijn inbegrepen. Zo niet komt de aanbestedende overheid bij ontvangst van de factuur mogelijk voor onaangename verrassingen te staan door bijkomende, niet-ingecalculeerde, kosten. Er is immers geen wettelijke standaardlijst met inbegrepen prijselementen om bij discussie op terug te vallen.

Aangezien de uitvoeringsregels uit het KB Uitvoering niet van toepassing zijn, kan de aanbestedende overheid de uitvoeringsmodaliteiten zelf bepalen, bijvoorbeeld in een bestelbon of in een overeenkomst. Men kan hierbij ook het KB uitvoering of een aantal bepalingen ervan op de opdracht van toepassing verklaren. Regelt men niets, dan zijn de algemene (verkoops)voorwaarden van de onderneming van toepassing. Daarom raden wij aan om minstens de betalingsvoorwaarden en -termijnen te regelen of hiervoor naar de artikels van het KB Uitvoering te verwijzen.