

Omzendbrief KB 2020/01 van de Vlaamse regering betreffende de impact van de coronamaatregelen op overheidsopdrachten

(VR 2020 1004 MED.0132/2)

<https://beslissingenvlaamseregering.vlaanderen.be/document-view/5E8F66EE639E7700080000A2>

De omzendbrief is gericht aan:

de Vlaamse overheid (alle beleidsdomeinen van de Vlaamse administratie)

de Vlaamse openbare instellingen (entiteiten met eigen rechtspersoonlijkheid die niet onder één van de beleidsdomeinen van de Vlaamse administratie vallen)

de lokale en provinciale besturen en de eredienstbesturen

Samenvatting

1. Context

De snelle verspreiding van het coronavirus (COVID-19) en de overheidsmaatregelen om die verspreiding in te perken, hebben een impact op overheidsopdrachten, zowel op de plaatsing van nieuwe en reeds opgestarte overheidsopdrachten als op de uitvoering van lopende opdrachten.

Deze omzendbrief geeft duiding bij de impact van de coronamaatregelen op overheidsopdrachten. De omzendbrief bevat aanbevelingen voor aanbestedende overheden, maatregelen ter ondersteuning van de opdrachtnemers die erop gericht zijn liquiditeitsproblemen te vermijden of te beperken, en aandachtspunten bij opdrachten in uitvoering.

2. Impact van de coronamaatregelen op overheidsopdrachten

De belangrijkste coronamaatregelen die een impact kunnen hebben op de plaatsing en de uitvoering van overheidsopdrachten, zijn deze genomen op 23/3 door de federale overheid. Deze coronamaatregelen worden kort herhaald (daar waar mogelijk telewerk, indien niet, gewoon werk, met respect voor social distancing, indien dit niet kan gerespecteerd worden, stoppen met werken). Uitgangspunt van de Vlaamse regering is dat voor **de meeste ondernemingen die overheidsopdrachten uitvoeren, er geen verbod geldt om hun activiteiten voort te zetten.**

3. Maatregelen op initiatief van de aanbestedende overheden:

3.1 opdrachten in voorbereiding

Opdrachten die nog niet zijn bekendgemaakt of waarvoor deelnemers nog niet uitgenodigd zijn.

De coronamaatregelen zijn geen reden om de lancering van die opdrachten uit te stellen. **Aanbeveling is om nieuwe opdrachten bekend te maken zoals gepland.**

Overheid kan er wel voor kiezen om uiterste indieningsdatum te verlengen.

Enkel bij opdrachten waarvan de aanbestedende overheid weet dat ze een aanzienlijke impact van de coronamaatregelen ondervinden, kan overwogen worden om de lancering ervan uit te stellen.

Er kan voor deze opdrachten ook overwogen worden om met de lancering door te gaan mits **opname van een herzieningsclausule in de opdrachtdocumenten** die op voorhand de gevolgen van de coronamaatregelen regelt. Dit kan vooral aangewezen zijn voor opdrachten die op korte termijn moeten worden gesloten. Ook voor reeds gepubliceerde opdrachten, waarvan de indieningstermijn nog niet verstreken is, kan de opname van een dergelijke herzieningsclausule door middel van een rechtzettingsbericht worden overwogen.

3.2 Verlenging indieningstermijnen

Aanbestedende overheid **kan overwegen om indieningstermijn te verlengen indien dit nodig zou zijn** (bij reeds gelanceerde opdrachten en opdrachten die gelanceerd worden).

Als er vernomen wordt dat potentiële inschrijvers moeilijkheden ondervinden om tijdig hun offertes op te maken of in te dienen, bijvoorbeeld door een groot aantal afwezige medewerkers of door een gebrek aan informatie van hun onderaannemers en leveranciers)

Als aanbestedende overheid van oordeel is dat de gevolgen van de coronamaatregelen tot afwijkende offerteprijzen of een verminderde mededinging zullen leiden

3.3 Uitstel aanvangsbevel of start opdracht

In het geval van werken: regelgeving bepaalt dat de aanbestedende overheid binnen een vaste termijn een aanvangsbevel moet geven en dat de werken daarna moeten starten. Aanbeveling is om te overleggen met de opdrachtnemer en de opdracht te laten starten zoals gepland als de uitvoering mogelijk is en niet ernstig bemoeilijkt wordt door de coronamaatregelen. Als de uitvoering onmogelijk is of ernstig bemoeilijkt wordt volgens een van de partijen, **kan er in samenspraak worden beslist om de startdatum met een bijakte uit te stellen.**

4. Maatregelen ter ondersteuning van de opdrachtnemers

4.1 Snellere betaling

Volgens de regelgeving is er een maximale betalingstermijn van max. 30 kalenderdagen en voorafgaand een verificatietermijn van max. 30 kalenderdagen (indien voorzien in de opdrachtdocumenten). De Vlaamse overheid engageert zich om de **schuldvorderingen of facturen sneller te verifiëren en te betalen** zodra het volledige goedkeuringsproces van de factuur is doorlopen. De Vlaamse regering **roept de lokale en provinciale besturen en de eredienstbesturen op om dit ook te doen.**

4.2 Wijziging betalingsvoorwaarden

Er wordt gewezen op de mogelijkheid in de reglementering om te werken met '**betalingen in mindering**', waarbij het deel dat is uitgevoerd en aanvaard, al kan worden gefactureerd.

-Opdrachten in de plaatsingsfase:

Bij opdrachten in voorbereiding (nog bekend te maken): aanbeveling is dat overheid maximaal gebruik maakt van de mogelijkheid om betalingen in mindering op te nemen in het bestek (maandelijkse betalingen/betalingen delen)

Bij opdrachten die al gepubliceerd zijn: betalingsvoorwaarden in het bestek kunnen met een rechtzettingsbericht gewijzigd worden in betalingen in mindering.

In beide gevallen moet het gaan over verstrekte en aanvaarde prestaties, en gevorderde bedragen bij de tussentijdse betalingen moeten kunnen verantwoord en gestaafd worden met de nodige bewijsstukken.

-Opdrachten in uitvoeringsfase:

Aanbeveling om bij lopende opdrachten maximaal gebruikmaken van betalingen in mindering. Indien voorzien is een eenmalige betaling op het einde van de opdracht, wordt dit gewijzigd zodat reeds gepresteerde prestaties kunnen worden gefactureerd en betaald.

Aanpassing betalingsvoorwaarden wordt beschouwd als een wijziging van de opdracht en kan het best in een bijakte vastgelegd worden.

4.3 Voorschotten

Er wordt gewezen op de mogelijkheid in de reglementering dat de opdrachtdocumenten kunnen voorzien in de **toekenning van voorschotten aan de opdrachtnemer** voor opdrachten die in verhouding tot de prijs ervan grote voorafgaande investeringen vergen. Dit kan onder meer bij de oprichting van bouwwerken.

-Opdrachten in de plaatsingsfase:

Bij opdrachten in voorbereiding (nog bekend te maken): alle instanties van de Vlaamse overheid moeten onderzoeken of hun opdracht hiervoor in aanmerking komt en of de toekenning van voorschotten mogelijk is.

Bij opdrachten die al gepubliceerd zijn: de voorwaarden voor de toekenning van voorschotten kunnen met een rechtzettingsbericht als een wijziging van het bestek worden opgenomen.

De lokale en provinciale besturen en eredienstbesturen worden opgeroepen om dit ook toe te passen.

-Opdrachten in uitvoeringsfase: alle instanties van de Vlaamse overheid moeten onderzoeken of hun opdracht hiervoor in aanmerking komt en of de toekenning van voorschotten mogelijk is. Indien wel, aanpassing opdracht en voorziening van voorschotten. De toekenning van voorschotten wordt beschouwd als een wijziging van de opdracht en wordt bij voorkeur vastgelegd in een bijakte. De lokale en provinciale besturen en eredienstbesturen worden opgeroepen om dit ook toe te passen.

4.4 Vrijstelling borgtocht

Het bedrag van de borgtocht wordt in principe bepaald op 5% van het opdrachtbedrag, en te stellen binnen dertig dagen nadat de opdracht gesloten is.

De regelgeving biedt de mogelijkheid om geen borgtocht van de opdrachtnemer te eisen (dient gemotiveerd te zijn in het bestek).

Er wordt gevraagd aan de overheden om te **overwegen** om voor nieuwe opdrachten waarvan verwacht wordt dat ze voor het einde van 2020 zullen worden gesloten, of er op een gemotiveerde wijze een **vrijstelling van borgtocht** in het bestek kan worden opgenomen. Te bekijken in de context van de concrete opdracht, waarbij meegedeeld wordt dat het raadzaam is om voor opdrachten van een aanzienlijke omvang de borgtocht als financiële garantie te behouden.

4.5 Kwijtschelding of uitstel van straffen en boeten

Bij inbreuken waarvan gedetailleerd kan worden **aangevoeld dat de tekortkomingen te wijten zijn aan de coronamaatregelen**, zullen de instanties van de Vlaamse overheid **geen proces-verbaal opstellen en geen straffen toepassen**. Als er wel een proces-verbaal is opgesteld en als uit de verweermiddelen van de opdrachtnemer blijkt dat de **inbreuk te wijten is aan en verantwoord wordt in het kader van overmacht door de coronamaatregelen**, wordt er **evenmin een straf toegepast**. Dat belet uiteraard niet dat een proces-verbaal kan worden opgesteld en in voorkomend geval een straf wordt opgelegd als er sprake is van een inbreuk op de coronamaatregelen zelf of onterecht een opdracht werd stilgelegd.

Er wordt aanbevolen om **geen verdragingsboetes toe te passen** als de vertraging **te wijten is aan de coronamaatregelen** en in het kader daarvan verantwoord kan worden.

De lokale en provinciale besturen en eredienstbesturen worden opgeroepen om dit ook in hun opdrachten toe te passen.

5. Aandachtspunten bij opdrachten in uitvoering

5.1 De opdrachtnemer meldt dat de uitvoering tijdelijk niet mogelijk is

Opdrachtnemers die genoodzaakt zijn hun bedrijf te sluiten omdat ze de maatregelen niet kunnen naleven, worden gevraagd om de **situatie continu te evalueren** en de opdrachten zo veel en **zo snel mogelijk te hervatten zodra dat mogelijk is**.

Als de opdrachtnemer op eigen initiatief de uitvoering heeft stilgelegd, wordt er redelijkerwijs van uitgegaan dat de opdrachtnemer, zodra dat mogelijk is, op eigen initiatief de opdracht weer zal opstarten met kennisgeving aan de aanbestedende overheid.

Bij opdrachten voor werken rust een schadebeperkingsplicht op de opdrachtnemers. Als zorgvuldige en professionele opdrachtnemers zijn ze verplicht alle nodige beschermingsmaatregelen te treffen (zowel wat infrastructuur als beveiliging betreft) om de werf terdege te beveiligen en veilig achter te laten en een latere vlotte doorstart te garanderen.

De gevolgen van de coronamaatregelen op de uitvoering van de opdracht kunnen voor de opdrachtnemers een onvoorzienbare omstandigheid zijn, zoals omschreven in artikel 38/9 KB Uitvoering of de specifieke bepalingen in de opdrachtdocumenten.

In dat geval kan de opdrachtnemer bij de aanbestedende overheid **een verzoek indienen** wegens onvoorzienbare omstandigheden die het contractuele evenwicht van de opdracht in zijn nadeel ontwrichten, en kan hij **om een herziening van de opdracht vragen**. Die herziening kan bestaan uit een **verlenging van de uitvoeringstermijn** of, als er sprake is van een zeer belangrijk nadeel, een **andere vorm van herziening (bijvoorbeeld schadevergoeding)** of de verbreking van de opdracht.

De opdrachtnemer moet voldoen aan de **meldingsplicht**. Hij moet de omstandigheden waarop hij zich baseert, schriftelijk melden aan de overheid **binnen dertig dagen** nadat ze zich hebben voorgedaan of na de datum waarop de opdrachtnemer of de aanbesteder er normaal van op de hoogte had moeten zijn. Binnen dezelfde termijn moet hij de aanbesteder bondig op de hoogte brengen van de invloed van de ingeroepen feiten of omstandigheden op het verloop en de kostprijs van de opdracht. De opdrachtnemer moet voor elk dossier kunnen aantonen dat de herziening noodzakelijk is geworden door omstandigheden die redelijkerwijze niet voorzienbaar waren bij de indiening van zijn offerte, die niet konden worden ontweken en waarvan de gevolgen niet konden worden verholpen niettegenstaande hij al het nodige daarvoor heeft gedaan. Opdrachtnemers die inroepen dat de gevolgen van de coronamaatregelen ertoe hebben geleid dat ze niet konden voortwerken en dat om die reden het contractuele evenwicht in hun nadeel is ontworpen, moeten aantonen dat ze gedurende de periode van de stopzetting van hun activiteiten niet in de mogelijkheid waren om de uitvoering van de opdracht te blijven voortzetten met naleving van de coronamaatregelen.

5.2 De opdrachtnemer meldt dat de uitvoering hinder ondervindt, maar wel wordt voortgezet

Hier wordt erop gewezen dat de opdrachtnemer alle verplichtingen in het kader van de geldende coronamaatregelen moet nakomen, en dat hij in het bijzonder de afstandsregel moet garanderen. Indien dit niet wordt gerespecteerd, is dat een tekortkoming bij de uitvoering van de opdracht die in een proces-verbaal wordt vastgesteld. De opdrachtnemer dient zo snel mogelijk zijn tekortkoming(en) te verhelpen of binnen een termijn van 15 dagen zijn verweer hierover te voeren. Er kan hierbij in samenspraak beslist worden op welke manier de tekortkomingen bestworden verholpen. Ook hier kan art. 38/9 worden toegepast (zie hierboven).