

# Het prijs- en kostenonderzoek onder de nieuwe wetgeving overheidsopdrachten

Johan Geerts, advocaat Geerts / Denayer

## SAMENVATTING

In de nieuwe wetgeving overheidsopdrachten werden de regels betreffende het prijsonderzoek opnieuw gewijzigd. Tijd voor een overzicht.

La nouvelle réglementation relative aux marchés publics amène des nouveaux changements dans le domaine de la vérification des prix. Alors, il est temps de faire le bilan.

## Inhoudsopgave

I.	Situering.....	1
II.	Wanneer wordt een prijs vermoed abnormaal te zijn?.....	3
III.	Verloop van het prijs- en kostenonderzoek (artikel 36§1-3) .....	5
A.	STAP 1: Algemeen prijs- of kostenonderzoek (artikel 35).....	5
B.	STAP 2: Beslissing dat géén abnormale prijzen werden vastgesteld.....	5
C.	STAP 3: Beslissing dat er prijzen worden aangeboden die abnormaal laag of hoog lijken.....	6
D.	STAP 4: Beoordeling van de prijsverantwoording en beslissing om de offerte al dan niet te weren wegens substantieel onregelmatig.....	7
IV.	Bijzonder prijsonderzoek in de fraudegevoelige sectoren: de 15% regel (artikel 36§4).....	11
V.	Meldingsplicht van de aanbestedende overheid (artikel 36§5).....	11

## I. Situering

1. In de nieuwe wetgeving overheidsopdrachten<sup>1</sup> werden de regels betreffende het prijsonderzoek opnieuw gewijzigd. We vinden deze regels nu terug in artikel 84 van de Wet overheidsopdrachten en artikel 33 tot en met 37 van het KB Plaatsing. Deze zijn een omzetting van artikel 69 van de Richtlijn 2014/24/EU.

De nieuwe artikelen hernemen deels de artikelen 21§3 en 99 van het 'oude' KB Plaatsing<sup>2</sup>, maar verruimen het toepassingsgebied (naar de onderhandelingsprocedures) en bevatten ook belangrijke nieuwigheden.

Tijd dus voor een globaal overzicht.

2. Het prijs- en kostenonderzoek is een belangrijk (en verplicht) onderdeel van het regelmatigheidsonderzoek van de offertes.

Het is van toepassing op alle plaatsingsprocedures en voor alle soorten opdrachten: werken, leveringen en diensten.

Enkel de (belangrijkste) regels inzake de prijsbevraging zijn niet van toepassing op de onderhandelingsprocedures MMO<sup>3</sup>, VOMVB<sup>4</sup> en OZVB<sup>5</sup> indien de geraamde waarde van de

<sup>1</sup> Onder 'de nieuwe wetgeving overheidsopdrachten' wordt verstaan: de [wet van 17 juni 2016](#) inzake overheidsopdrachten, *BS* 14 juli 2016 (hierna afgekort als 'Wet overheidsopdrachten'), K.B. plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren van 18 april 2017, *B.S.* 9 mei 2017 (hierna: 'K.B. Plaatsing'), K.B. van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten, zoals gewijzigd bij K.B. van 22 juni 2017, *B.S.* 27 juni 2017 (hierna: 'KB Uitvoering'), de Richtlijn [2014/24/EU](#) betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten (hierna: 'Richtlijn 2014/24/EU'). Deze bijdrage behandelt enkel de klassieke sectoren.

<sup>2</sup> Met de 'oude' wetgeving overheidsopdrachten wordt bedoeld: de [Wet van 15 juni 2006](#) betreffende de overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten (hierna: 'Wet overheidsopdrachten 2006'); het [KB van 15 juli 2011](#) betreffende plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren, *BS* 9 augustus 2011 (hierna: 'KB Plaatsing 2011'); het [KB van 14 januari 2013](#) tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken, *BS* 14 februari 2013; de [Richtlijn 2004/18/EG](#) van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (hierna: 'Richtlijn 2004/18/EG').

<sup>3</sup> [Mededingingsprocedure met onderhandeling](#).

opdracht lager is dan de EU drempels voor leveringen en diensten of 500.000 euro voor werken<sup>6</sup>.

3. Samengevat betekent het prijs- en kostenonderzoek dat de aanbestedende overheid nagaat of de inschrijvers een 'correcte' ofwel 'normale' prijs hebben aangeboden.

Onder prijzen wordt dan begrepen, zowel de eenheidsprijzen per post van de inventaris (leveringen en diensten) of samenvattende opmeting (werken), als de totaalprijs van de offerte.

De doelstelling van het prijsonderzoek is drieledig:

- Waarborgen van eerlijke mededinging en gelijke behandeling.  
De mededinging wordt vervalst indien niet-realistische prijzen (die in de praktijk niet kunnen worden gehandhaafd en/of die het gevolg zijn van verboden prijsafspraken) worden vergeleken met realistische prijzen<sup>7</sup>. Dit is het verhaal van appels met peren vergelijken.
- Beschermen van de aanbestedende overheid.  
Abnormaal lage prijzen zijn een voorbode van uitvoeringsproblemen. De lage prijs kan ook een gevolg zijn van een technisch niet-conforme offerte<sup>8</sup>, de schending van wetgeving van toepassing op de opdracht, onverantwoorde aannemingsrisico's, enz.
- Strijd tegen sociale dumping<sup>9</sup>.  
In de nieuwe wetgeving overheidsopdrachten wordt de naleving van het milieu-sociaal en arbeidsrecht verheven tot een algemeen beginsel<sup>10</sup>. Abnormaal lage prijzen kunnen te wijten zijn aan schendingen van de deze fundamentele wetgeving. Voorbeeld: Indien een ondernemer niet het wettelijk vastgestelde minimumloon betaalt, heeft dit vanzelfsprekend impact op de offerteprijs. Dit vervalst de mededinging.

Sociale dumping doet zich vooral voor in arbeidsintensieve sectoren waar een sterke prijsconcurrentie heerst en waar misbruiken heersen ten opzichte van de Europese detachingsregels (buitenlandse werknemers met lonen die de Belgische minimale vereisten niet eerbiedigen)<sup>11</sup>.

4. We bespreken hierna wat onder een 'abnormale' prijs wordt verstaan en welke de verschillende procedurele stappen zijn van het prijs- en kostenonderzoek. We gaan ook in op het 'bijzonder prijsonderzoek' voor opdrachten in de fraudegevoelige sectoren, bekend als de '15% regel'. Tot slot bespreken we de meldingsplicht van de aanbestedende overheid.

---

<sup>4</sup> [vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking.](#)

<sup>5</sup> [onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking.](#)

<sup>6</sup> Artikel 36§6 KB Plaatsing.

<sup>7</sup> D. D'HOOGHE & N. KIEKENS (ed.), [De gunning van overheidsopdrachten](#), Die Keure, 2015, p. 742.

<sup>8</sup> RvS nr. [238.203](#), 16 mei 2017.

<sup>9</sup> Het verslag aan de Koning bij het wijzigings-K.B. van 22 juni 2017 (B.S. 27 juni 2017, p. 68311) bevat de volgende definitie van sociale dumping: "Zoals erop is gewezen in de Resolutie van het Europees Parlement van 14 september 2016 over sociale dumping in de Europese Unie, kan er ofschoon de afwezigheid van een reglementaire of universeel gebruikte definitie van het begrip sociale dumping, vanuit gegaan worden dat dit begrip betrekking heeft op een brede waaier aan opzettelijke misbruikpraktijken en de omzetting van bestaande Europese en nationale wetgeving (met inbegrip van wetten en algemeen toepasselijke collectieve overeenkomsten), die oneerlijke concurrentie mogelijk maken door de arbeids- en werkingskosten op illegale wijze te minimaliseren, en resulteren in de schending van de rechten en de uitbuiting van werknemers".

<sup>10</sup> Artikel 7 Wet overheidsopdrachten: "De ondernemers zijn ertoe gehouden alle toepasselijke verplichtingen op het gebied van het milieu- sociaal en arbeidsrecht uit hoofde van het Europees Unierecht, nationale recht of collectieve arbeidsovereenkomsten of uit hoofde van de in bijlage II vermelde bepalingen van internationaal milieu-, sociaal en arbeidsrecht, na te leven en te doen naleven door elke persoon die handelt als onderaannemer in welke fase ook, en door elke persoon die personeel tewerkstelt voor de uitvoering van de opdracht.

Onverminderd de toepassing van de sancties bedoeld in andere wettelijke, reglementaire of conventionele bepalingen, worden de inbreuken op de in het eerste lid bedoelde verplichtingen vastgesteld door de aanbestedende en treft de aanbestedende zo nodig de maatregelen voor inbreuken op de bepalingen van de opdracht".

<sup>11</sup> Verslag aan de Koning bij het KB Plaatsing, B.S. 9 mei 2017, p. 55356.

## II. Wanneer wordt een prijs vermoed abnormaal te zijn?

5. De wetgeving overheidsopdrachten bevat geen definitie van het begrip abnormale prijs. De wet bepaalt louter dat de aanbestedende overheid dient over te gaan tot een nader onderzoek van de aangeboden prijzen 'in geval van vermoeden van abnormaal hoge of lage prijzen of kosten'.
6. De aanbestedende overheid heeft een discretionaire bevoegdheid om te bepalen welke prijzen al dan niet als vermoedelijk abnormaal dienen te worden beschouwd<sup>12</sup>.

In de rechtsleer wordt een abnormaal lage prijs omschreven als een prijs die lager is dan wat voor de inschrijver in kwestie en voor de markt mogelijk is. Het zijn prijzen die wijzen op een dreigende onuitvoerbaarheid en/of de aanbestedende overheid opzadelen met ongewenste risico's inzake een niet conforme uitvoering, die de offerte economisch onrealistisch maken en/of zullen leiden tot inbreuken op bepaalde wetgeving, met name op het milieu- sociaal of arbeidsrecht (sociale dumping).

Een abnormaal hoge prijs is een prijs waarmee de inschrijver een disproportionele winstmarge beoogt.

Een normale prijs is dan een prijs die de opdrachtnemer toelaat om na aftrek van al zijn kosten een redelijke winstmarge over te houden<sup>13</sup>.

7. Concreet kan het vermoeden van abnormale prijs volgen uit een vergelijking van de (eenheids) prijzen van de offerte met:
  - De (eenheids)prijzen aangeboden door de andere inschrijvers<sup>14</sup> (zie ook randnr.10, hierna). In bepaalde sectoren zijn grote prijsverschillen tussen de offertes echter niet per definitie abnormaal<sup>15</sup>.
  - De raming van de opdracht<sup>16</sup>. Voor zover de raming realistisch is.
  - Een eigen prijzendatabank/ marktinformatie<sup>17</sup>.
  - Prijzen uit eerdere of soortgelijke opdrachten.
  - ...

Rekening houdend met het gelijkheidsbeginsel, moeten voor elke inschrijver uiteraard dezelfde maatstaven worden gehanteerd.

8. Artikel 36§2, 3<sup>de</sup> lid KB Plaatsing bevat een niet-limitatieve lijst van mogelijke rechtvaardigingen voor een vermoedelijk abnormale prijs:
  - De doelmatigheid van het bouwproces, van het productieproces van de producten of van de dienstverlening;
  - de gekozen technische oplossingen of de uitzonderlijk gunstige omstandigheden waarvan de inschrijver kan profiteren bij de uitvoering van de werken, de levering van de producten of het verlenen van de diensten;
  - de originaliteit van de door de inschrijver aangeboden werken, producten of diensten;

<sup>12</sup> RvS nr. [237.127](#), 24 januari 2017, nv Shanks Belgium: "Overeenkomstig art. 21, § 1, en art. 95, §§ 1 en 3, van het KB Plaatsing onderwerpt de aanbestedende overheid de offertes aan een prijsonderzoek en gaat zij de materiële regelmatigheid ervan na. De aanbestedende overheid beschikt bij het al dan niet opstarten van de procedure van blijkbaar abnormale prijzen over een ruime discretionaire bevoegdheid. De RvS mag zich in de uitoefening van zijn wettigheidscontrole niet in de plaats van die overheid stellen, doch mag desgevraagd wel nagaan onder meer of de beoordeling met de vereiste zorgvuldigheid is gebeurd en berust op voldoende veruitwendigde en draagkrachtige motieven. Indien de overheid de offerte niet afwijst omwille van abnormale prijzen, is een bevraging van de inschrijver volgens art. 21, § 3, van het KB Plaatsing niet vereist. Er is wel een plicht voor een aanbestedende overheid, die met naleving van het zorgvuldigheidsbeginsel wil handelen, om de regelmatigheid van een offerte na te gaan en één van de elementen van de regelmatigheid is dat de offerte geen abnormale prijzen bevat". Zie ook: RvS nr. 237.351, 14 februari 2017; RvS nr. 237.547, 2 maart 2017; RvS nr. 238.195, 16 mei 2017; RvS nr. 238.203, 16 mei 2017.

<sup>13</sup> FEDERALE OVERHEID, [Gids omtrent de strijd tegen de sociale dumping in het kader van overheidsopdrachten en concessieovereenkomsten](#), <http://www.publicprocurement.be/nl/documents>; Omzendbrief van 10 juli 2017, [B.S.](#) 17 juli 2017.

<sup>14</sup> RvS 24 september 2013, nr. 224.797, ISS; RvS nr. 226.596, 3 maart 2014, B&R.

<sup>15</sup> RvS nr. 225.103, 15 oktober 2013.

<sup>16</sup> RvS nr. [238.195](#), 16 mei 2017; vzw Bodemkundige dienst van België: "De afwijking van een inschrijvingsprijs ten opzichte van de raming van de opdracht (de prijs van de gekozen inschrijver ligt 24% onder de raming) kan een objectief en relevant vergelijkingspunt vormen in het kader van het prijsonderzoek en de beoordeling van het (ab)normaal karakter van de prijzen. De aanbestedende overheid heeft die inschrijvingsprijs verder onderzocht wegens de substantiële afwijking van de raming. Het gegeven dat een totaalprijs meer dan 15 % afwijkt van het gemiddelde van de inschrijvingsprijzen leidt er niet ipso facto toe dat de aanbestedende overheid de geboden totaalprijs als abnormaal moet beschouwen. Dit lijkt ook te gelden voor een afwijking van de raming, zelfs indien deze tussen de 22 % en de 29 % onder de raming van de opdracht ligt, wanneer uit de gegevens van de zaak blijkt dat het bestuur dergelijke prijs verder heeft onderzocht en voldoende elementen naar voor brengt op grond waarvan de prijs toch niet als abnormaal dient te worden beschouwd. De raming van een vorige opdracht vertoont, gelet op het gegeven dat een nieuwe raming gebeurde, nog weinig relevantie voor de beoordeling van de al dan niet abnormaliteit van de huidige inschrijvingsprijzen".

<sup>17</sup> RvS 27 juni 2013, nr. 224.156, Deme.

→ De eventuele ontvangst van rechtmatig toegekende overheidssteun door de inschrijver.

Eenzijds kan de aanbestedende overheid met deze rechtvaardigingen rekening houden in haar beoordeling of er al dan niet sprake is van een vermoedelijk abnormale prijs. Anderzijds kan een inschrijver die een vraag tot prijsverantwoording ontvangt deze elementen aanhalen om zijn prijs te verantwoorden.

9. Abnormale prijzen kunnen ook te wijten zijn aan de verboden techniek van front loading en aanverwante speculaties in hoofde van de inschrijver.

Artikel 28 KB Plaatsing bepaalt dat de eenheidsprijzen per post moeten worden opgegeven met inachtneming van de betrekkelijke waarde van die posten ten opzichte van het totale offertebedrag. Met andere woorden: de inschrijver moet zijn kosten gelijk verdelen over de verschillende posten van de inventaris of samenvattende opmeting.

De techniek van 'front loading' bestaat erin dat hoge eenheidsprijzen worden voorzien voor posten waarvan de uitvoering zich in de beginfase van de opdracht situeert, zodat de opdrachtnemer vroeger betaald wordt.

Een verboden speculatie in hoofde van de inschrijver kan er ook in bestaan dat met opzet abnormaal lage prijzen worden opgegeven voor posten waarvan de inschrijver vermoedt dat deze niet of in lagere dan de voorziene vermoedelijke hoeveelheid zullen worden uitgevoerd. Het totaalbedrag van de offerte wordt zo kunstmatig verlaagd.

Deze speculaties leiden per definitie tot de substantiële onregelmatigheid van de offerte<sup>18</sup>. Om deze techniek te doorprikken, is het noodzakelijk om een prijsverantwoording te vragen.

10. Het is aangewezen om het prijsonderzoek (eenheids- als totaalprijzen) zowel inhoudelijk als mathematisch te benaderen.

De mathematische controle van de eenheidsprijzen gebeurt op basis van de berekening van het getrimd gemiddelde van de aangeboden eenheidsprijzen per post. Het getrimd gemiddelde is het gemiddelde van de eenheidsprijzen aangeboden door de inschrijvers, met uitzondering van de laagste en de hoogste prijs.

De berekening verloopt als volgt:

- Voor elke post van de samenvattende opmeting wordt het (getrimd) gemiddelde berekend.
- Voor elke post van de samenvattende opmeting wordt het belang berekend, op basis van de verhouding van het (getrimd) gemiddelde van de eenheidsprijs voor de post t.a.v. de (getrimd) gemiddelde totaalprijs. Indien het belang van de post hoger is dan 5% wordt de post nader onderzocht.
- Voor elke post van de samenvattende opmeting met een belang hoger dan 5% t.a.v. de (getrimd) gemiddelde totaalprijs wordt onderzocht of deze post x% hoger of x% lager ligt dan het (getrimd) gemiddelde van de eenheidsprijs. De aldus weerhouden posten, worden onderworpen aan een grondig onderzoek.

X kan worden ingevuld op 15% naar analogie met de 15%regel (zie titel IV, hierna), maar afhankelijk van het voorwerp van de opdracht kan ook een hoger percentage worden bepaald. In sommige sectoren (zoals intellectuele dienstverlening) zijn grote prijsverschillen niet automatisch verdacht<sup>19</sup>.

Deze methode is niet wettelijk voorgeschreven en dus niet verplicht. Het is een algemene methode die kan worden toegepast om het prijsonderzoek op een uniforme wijze te voeren.

**Voorbeeld:**

	A	B	C	D	E	F	G	H	I
1	POST	OFFERTE 1	OFFERTE 2	OFFERTE 3	OFFERTE 4	GETR GEM	min 15%	plus 15%	Belang
2	1	€ 5,00	€ 10,00	€ 15,00	€ 10,00	€ 10,00	€ 8,50	€ 11,50	10%
3	2					GETRIMD.GEM(C12:F12;0,5)	F2*0,85	H2*1,15	F2/F6
4	3								

<sup>18</sup> RvS nr. 223.748, 5 juni 2013, Aclagro.

<sup>19</sup> RvS 23 oktober 2014, nr. 228.905, Studiebureau Demey.

5	...							
6	<b>TOT:</b>	...	...	..	...	€ 100,00		

Vastellingen op basis van bovenstaand voorbeeld:

- Het getrimd gemiddelde van de eenheidsprijzen van post 1 is 10 euro (kolom F).
- Post 1 heeft een belang van 10% (kolom I) ten opzichte van het gemiddeld totaal (kolom F, rij 6).
- De eenheidsprijs van offerte 1 (kolom B) is abnormaal laag
- De eenheidsprijs van offerte 3 (kolom D) is abnormaal hoog
- De eenheidsprijzen van offerte 2 en 4 zijn binnen de grens van 15% in plus en in min ten opzichte van het getrimd gemiddelde van de eenheidsprijzen voor post 1.

### III. Verloop van het prijs- en kostenonderzoek (artikel 36§1-3)

11. Na de (eventuele) verbetering van de offertes overeenkomstig artikel 34 KB Plaatsing, gaat de aanbestedende overheid over tot het prijs- en kostenonderzoek. In geval van een vermoeden van abnormaal hoge of lage prijzen gaat zij over tot een prijzen- of kostenbevraging<sup>20</sup>.

#### A. STAP 1: Algemeen prijs- of kostenonderzoek (artikel 35)

12. De aanbestedende overheid voert een algemeen onderzoek. Zo nodig kan zij inlichtingen vragen aan de inschrijvers<sup>21</sup>.

Dit algemeen prijsonderzoek is altijd verplicht en moet dus onderdeel uitmaken van het gunningsverslag.

De aanbestedende overheid kan personen aanwijzen voor de verificatie van boekhoudkundige stukken en alle onderzoeken ter plaatse<sup>22</sup>.

13. Het begrip prijsonderzoek omvat dus niet enkel de 'zoektocht' naar abnormale prijzen. Het vereist een nauwgezette controle van alle bedragen van elke offerte op zichzelf (o.a. verbeteringen in de zin van artikel 34 KB Plaatsing), maar ook een onderlinge prijsvergelijking van alle eenheids- en totaalprijzen van alle offertes.

Het vragen van een prijsverantwoording is een mogelijk onderdeel van het prijsonderzoek, maar het zijn geen synoniemen. Prijsverantwoording vragen is slechts noodzakelijk indien de aanbestedende overheid een offerte wenst te weren wegens abnormaal lage prijs.

#### B. STAP 2: Beslissing dat géén abnormale prijzen werden vastgesteld

14. Indien geen abnormale prijzen worden vastgesteld, wordt dit genoteerd in het gunningsverslag. In veel gevallen is sprake van een standaardmotivering zoals de volgende:

*Er werden geen abnormale totaalprijzen of eenheidsprijzen vastgesteld. Voor zover er sprake is van het abnormaal karakter van het bedrag (eenheidsprijzen) van één of meer posten, gaat het om verwaarloosbare posten.*

15. De (impliciete) beslissing dat géén abnormale prijzen worden vastgesteld dient in bepaalde gevallen uitvoeriger gemotiveerd te worden.

Dit is met name het geval indien een belangrijke afwijking van de prijzen (ten aanzien van de raming, ten aanzien van elkaar, etc.) wordt vastgesteld<sup>23</sup>. De aanbestedende overheid kan hier niet zomaar 'over stappen'. Zij dient – middels de motivering in het gunningsverslag - aan te tonen dat een zorgvuldig prijsonderzoek werd gevoerd<sup>24</sup>.

<sup>20</sup> Artikel 33 KB Plaatsing.

<sup>21</sup> Artikel 84 Wet overheidsopdrachten en artikel 35 KB Plaatsing.

<sup>22</sup> Artikel 37 KB Plaatsing.

<sup>23</sup> Zie titel 2 'Wanneer wordt een prijs vermoed abnormaal te zijn'.

<sup>24</sup> RvS nr. 195.529, 11 augustus 2009: "In geval de aanbestedende overheid een offerte niet afwijst wegens haar blijkbaar abnormaal hoge of lage eenheidsprijzen of totale prijzen lijkt een bevraging van de inschrijver niet vereist. Niettemin geldt er een plicht voor de aanbestedende overheid om de regelmatigheid van een offerte na te gaan en één van de elementen van regelmatigheid is dat de offerte geen abnormale prijzen bevat. De Raad van State treedt in dat geval evenwel slechts op in geval blijkt dat de aanbestedende overheid haar ruime beoordelingsvrijheid te buiten is gegaan".

De beslissing om bepaalde 'opvallende' afwijkingen van de prijzen niet als abnormaal te beschouwen, waarbij dit op geen enkele manier wordt onderbouwd, schendt de materiële motiveringsplicht en/of de zorgvuldigheidsplicht<sup>25</sup>.

16. In het geval van de onderhandelingsprocedures MMO, VOMVB en OZVB dient de bevraging slechts te gebeuren voor de laatste (definitieve) offertes<sup>26</sup>.

Deze regel is logisch. Voor dit stadium kan de aanbestedende overheid immers nog onderhandelen en in het kader daarvan aan de inschrijver verzoeken om zijn prijzen toe te lichten, te verantwoorden of te wijzigen.

17. Het is ook mogelijk dat op basis van het prijsonderzoek andere onregelmatigheden worden vastgesteld.

Indien blijkt dat de 'afwijkende' eenheids- en/of totaalprijs te wijzen is aan een substantiële onregelmatigheid, dan kan de offerte op grond van artikel 76 KB Plaatsing worden geweerd.

De volgende onregelmatigheden worden met name als substantieel beschouwd<sup>27</sup>

- de niet-naleving van het milieu-, sociaal of arbeidsrecht, voor zover deze niet-naleving strafrechtelijk gesanctioneerd
- de niet-naleving van de vereisten bedoeld in de artikelen 38 (UEA), 42, 43, § 1, 44 (ondertekening), 48§2, eerste lid (verplichte opties), 54§2 (1 offerte), 55 (enkel geselcteerden dienen een offerte in), 83 en 92 (tijdig) van dit besluit en in artikel 14 van de wet;
- de niet-naleving van de minimale eisen en de vereisten die als substantieel worden aangemerkt in de opdrachtdocumenten
- Elke onregelmatigheid die van aard is een discriminerend voordeel te bieden, tot concurrentievervalsing te leiden, de beoordeling van de offerte van de inschrijver of de vergelijking ervan met de andere offertes te verhinderen, of de verbintenis van de inschrijver om de opdracht onder de gestelde voorwaarden uit te voeren onbestaande, onvolledig of onzeker te maken

Er moet in dat geval geen prijsverantwoording gevraagd worden.

### C. STAP 3: Beslissing dat er prijzen worden aangeboden die abnormaal laag of hoog lijken

18. Indien de aanbestedende overheid vaststelt dat één of meer (eenheids)prijzen dan wel de totaalprijs van een offerte abnormaal 'lijken', dan dient zij verplicht een prijzenbevraging uit te voeren<sup>28</sup>.

Deze regel is nieuw! Onder de oude wetgeving overheidsopdrachten had de aanbestedende overheid de mogelijkheid om vast te stellen dat er een vermoeden was van abnormale prijs, maar vervolgens zelf te motiveren waarom dit vermoeden kon worden weerlegd, zonder de inschrijver te consulteren. De aanbestedende overheid kon (en kan) (uiteraard) nooit besluiten tot het weren van een offerte wegens abnormale prijs zonder eerst een prijsverantwoording te vragen<sup>29</sup>.

De nieuwe regel heeft het voordeel van de duidelijkheid. Wie A zegt, moet B zeggen:

- A: de aanbestedende overheid stelt vast dat er een vermoeden is van abnormale prijs.
- B: de aanbestedende overheid voert een prijzenbevraging (vraagt prijsverantwoording).

Er is in deze fase sprake van een 'vermoeden van abnormale prijs' of van een 'schijnbaar abnormale prijs'. Dit vermoeden kan worden weerlegd door de inschrijver in zijn prijsverantwoording (stap 4). Wordt dit vermoeden niet weerlegd, dan spreken we van een 'abnormale prijs'.

<sup>25</sup> D. D'HOOGHE & N. KIEKENS (ed.), [De gunning van overheidsopdrachten](#), Die Keure, 2015, p. 752; RvS nr. 229.677, 22 december 2014, VMG De Cock.

<sup>26</sup> Artikel 36§1 KB Plaatsing.

<sup>27</sup> Artikel 76§1 KB Plaatsing.

<sup>28</sup> Verslag aan de Koning bij het KB Plaatsing, B.S. 9 mei 2017, p. 55355.

<sup>29</sup> RvS nr. 222.549, 19 februari 2013: "Het argument dat verwerende partij geen rechtvaardigingen heeft gevraagd voor abnormale prijzen gaat eraan voorbij dat zulks overeenkomstig het door verzoekende partij ingeroepen en hiervoor aangehaalde artikel 110, § 3, slechts is vereist wanneer het bestuur zich voorneemt een offerte wegens abnormale prijzen als onregelmatig af te wijzen. Te dezen werden de offertes van verzoekende partij en de gekozen inschrijver niet afgewezen, waardoor de betrokken bepaling niet van toepassing lijkt".

19. Belangrijke uitzondering. De aanbestedende overheid is niet verplicht om een prijzenbevraging uit te voeren voor prijzen voor verwaarloosbare posten<sup>30</sup>.

Deze verduidelijking is nieuw, maar bevestigt de geldende rechtspraak dat de aanbestedende overheid 'A' kan zeggen, maar tegelijk kan motiveren dat het om verwaarloosbare posten gaat om te besluiten dat géén prijzenbevraging moet worden uitgevoerd.

Een verwaarloosbare post is een post die in verhouding tot het geheel van de opdracht slechts een beperkte waarde en/of een beperkt belang heeft. De wet geeft geen definitie van het begrip. Zeer algemeen kan gesteld worden dat een post met een waarde kleiner dan 5% van het totaalbedrag van de offerte verwaarloosbaar is. Veel hangt af van de inhoud van de post. Posten die een cruciaal element van de opdracht betreffen kunnen toch belangrijk zijn niettegenstaande hun beperkte waarde<sup>31</sup>. Een zuiver mathematische benadering van het belang van een post kan dus niet.

In De Gids 'strijd tegen sociale dumping'<sup>32</sup> wordt het volgende voorbeeld gegeven:

*Als voorbeeld van een verwaarloosbare post kan verwezen worden naar een post "deurstoppen" in het kader van de bouw van een school. Als de opdracht zich echter beperkt tot de vervanging van een aantal deuren, zal een post "deurstoppen" niet beschouwd kunnen worden als zijnde verwaarloosbaar.*

20. De AO dient steeds verantwoording te vragen inzake de eerbiediging – door de inschrijver – van de arbeids- sociale en milieuwetgeving bedoeld in artikel 7 van de Wet overheidsopdrachten. Ook dit laatste is nieuw. Moeten dus worden nagezien: de juiste brekening van de loonkosten, de correcte betaling van de sociale zekerheid, de naleving van de regels inzake welzijn op het werk: arbeidstijd, rusttijd,...

Deze nieuwe bepaling kadert in de strijd tegen sociale dumping.

21. De aanbestedende overheid (AO) voert de prijzenbevraging als volgt uit:

- De AO vraagt aan de inschrijver een schriftelijke verantwoording over de samenstelling van de abnormaal geachte prijs. Het is niet langer verplicht om de verantwoording te vragen per aangetekende brief<sup>33</sup>.
- De inschrijver beschikt over een termijn van 12 kalenderdagen om zijn prijzen te verantwoorden. Deze verantwoording kan betrekking hebben op de elementen bepaald in artikel 36§2, 3<sup>de</sup> lid KB Plaatsing<sup>34</sup>.
- Indien nodig kan de AO de inschrijver opnieuw bevragen<sup>35</sup>.

Om bewijsredenen zal het – met name voor de inschrijver - aangewezen zijn om de briefwisseling in het kader van de prijsverantwoording per aangetekende zending te versturen.

## D. STAP 4: Beoordeling van de prijsverantwoording en beslissing om de offerte al dan niet te weren wegens substantieel onregelmatig

22. De aanbestedende overheid beoordeelt de van de inschrijver ontvangen prijsverantwoording en motiveert in het gunningsverslag of deze al dan niet wordt aanvaard. Zij heeft opnieuw een ruime discretionaire bevoegdheid<sup>36</sup>.

De aanbestedende overheid heeft 3 mogelijkheden:

- Zij stelt vast dat het bedrag van één of meer niet verwaarloosbare posten een abnormaal karakter vertoont en weert de offerte als substantieel onregelmatig
- Zij stelt vast dat het totale offertebedrag een abnormaal karakter vertoont en weert de offerte als substantieel onregelmatig.
- Zij motiveert dat het totale offertebedrag geen abnormaal karakter vertoont.

<sup>30</sup> Artikel 36§2, 4<sup>de</sup> lid KB Plaatsing.

<sup>31</sup> B. GEYSSENS en S. VAN GARSSSE, "Abnormale prijzen bij overheidsopdrachten: overheden tussen hamer en aambeeld", *TBO* 2015, blz. 230-238 (234).

<sup>32</sup> FEDERALE OVERHEID, *Gids omtrent de strijd tegen de sociale dumping in het kader van overheidsopdrachten en concessieovereenkomsten*, <http://www.publicprocurement.be/nl/documents>, p. 16; Omzendbrief van 10 juli 2018, *B.S.* 17 juli 2017.

<sup>33</sup> Zie oud artikel 21§3 KB Plaatsing 2011.

<sup>34</sup> Zie randnr. 8.

<sup>35</sup> Artikel 36§3, laatste lid KB Plaatsing.

<sup>36</sup> D. D'HOOGHE & N. KIEKENS (ed.), *o.c.*, p. 759-762.

23. Een goede prijsverantwoording is een prijsverantwoording waarmee de inschrijver aantoont, op grond van objectieve en concrete elementen die met hem of de opdracht verband houden en die enkel voor hem gelden, dat de prijzen waarvoor verantwoording werd gevraagd, feitelijk en in concreto niet abnormaal zijn.

Een goede prijsverantwoording geeft inzicht in de samenstelling van de eenheidsprijzen en/of de totaalprijs, zodat de aanbestedende overheid kan nagaan dat de kosten redelijk zijn ingeschat<sup>37</sup>.

De inschrijver die een verzoek om verantwoording van zijn prijzen ontvangt, moet weten dat dit een ernstige aangelegenheid is en dient zich ervan bewust te zijn dat hij zijn prijzen concreet en onderbouwd dient te verantwoorden en zich niet mag beperken tot vaagheden en algemeenheden: hij loopt immers het risico dat zijn offerte onregelmatig wordt verklaard. Dat houdt in dat 'verantwoordingen' die algemeen of nietszeggend zijn en waarbij prijzen of kosten niet door middel van cijferelementen of becijferbare gegevens concreet worden gerechtvaardigd, niet mogen worden aanvaard<sup>38</sup>.

Vormen bijvoorbeeld geen afdoende prijsverantwoording:

- De prijsverantwoording die bestaat uit een verwijzing naar een prijs offerte van een onderaannemer, verhoogt met algemene kosten en winst<sup>39</sup>.
- De inschrijver die erkent dat hij zich vergist heeft/ een (reken)fout heeft gemaakt.
- De inschrijver handhaaft zijn prijs en 'garandeert' dat men de werken conform het bestek en/of volgens de regels van de kunst kan/ zal uitvoeren<sup>40</sup>.
- De inschrijver beperkt zich tot vaagheden en algemeenheden<sup>41</sup>.
- De prijsverantwoording wordt niet d.m.v. cijfermatige, boekhoudkundige of andere stukken gestaafd.
- De inschrijver beperkt zich tot het uitsplitsen van zijn prijzen, zonder nadere onderbouwing of verantwoording<sup>42</sup>.
- Slechts verantwoording voor bepaalde posten, terwijl de AO ook verantwoording had gevraagd voor andere posten en de totaalprijs.
- Het invoeren van uitzonderlijk gunstige omstandigheden, terwijl deze niet eigen zijn aan de inschrijver, maar voor alle inschrijvers gelden<sup>43</sup>.
- De verwijzing naar de prijzen voor een gelijkaardige opdracht<sup>44</sup>.

24. Indien het vermoeden van abnormale prijs niet wordt weerlegd, heeft de aanbestedende overheid een gebonden bevoegdheid om de offerte te weren wegens substantieel onregelmatig<sup>45</sup>.

De aanbestedende overheid is verplicht om de offerte te weren indien de abnormaal lage prijs te wijten is aan de schending van het milieu- sociaal en/of arbeidsrecht<sup>46</sup>.

25. Uitzondering: geen verplichting tot weren indien het verwaarloosbare posten betreft.

Ook voor stap 4 wordt in het 'nieuwe' KB Plaatsing expliciet voorzien dat de AO de offerte niet moet weren indien het vermoeden van abnormale prijs weliswaar niet wordt weerlegd, maar het gaat om verwaarloosbare posten<sup>47</sup>.

In principe moet de AO – zoals reeds vermeld onder stap 3 – geen prijsverantwoording vragen voor de eenheidsprijzen van verwaarloosbare posten, maar indien zij dit toch zou hebben gedaan, kan zij in deze stap 4 alsnog besluiten dat de offerte niet substantieel onregelmatig is<sup>48</sup>.

Deze verduidelijking is nieuw. Of beter gezegd, de regel die gold voor het reparatie-K.B. van 7 februari 2014<sup>49</sup> wordt opnieuw ingevoerd. Sinds de wijziging van artikel 95§3 KB Plaatsing

<sup>37</sup> I. COOREMAN en L. VANDERLINDERN, "Het prijsonderzoek door de aanbestedende overheid en de prijsverantwoording door de inschrijver", in X. *Jaarboek Overheidsopdrachten 2014-15*, Brussel, EBP, 2015, 451.

<sup>38</sup> [RvS 12 november 2013, nr. 225.429, HEYLEN](#).

<sup>39</sup> B. GEYSENS en S. VAN GARSSE, "Abnormale prijzen bij overheidsopdrachten: overheden tussen hamer en aambeel", *TBO* 2015, blz. 230-238; RvS nr. 223.475, 15 mei 2013, ACH Costruct.

<sup>40</sup> Verslag aan de Koning bij het KB Plaatsing, *B.S.* 9 mei 2017, p. 55356; RvS nr. 217.836, 9 februari 2012.

<sup>41</sup> RvS nr. 231.392, 1 juni 2015, Compagnie...

<sup>42</sup> RvS nr. 228.519, 25 september 2011, Jan Stallaerts.

<sup>43</sup> RvS nr. 219.739, 14 juni 2012, Interplant.

<sup>44</sup> RvS nr. 240.574, 25 januari 2018, nv ABO; RvS nr. 225.429, 12 november 2013, Heylen; RvS nr. 226.596, 3 maart 2014; B&R. *Gids omtrent de strijd tegen de sociale dumping in het kader van overheidsopdrachten en concessieovereenkomsten*, o.c., p. 17.

<sup>45</sup> Artikel 36§3, 1° KB Plaatsing.

<sup>46</sup> Artikel 36§3, derde lid KB Plaatsing.

<sup>47</sup> Artikel 36§3, 1° KB Plaatsing.

<sup>48</sup> Verslag aan de Koning bij het KB Plaatsing, *B.S.* 9 mei 2017, p. 55355.

<sup>49</sup> [Koninklijk besluit van 7 februari 2014](#) tot wijziging van meerdere koninklijke besluiten tot uitvoering van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006 alsook van de wet van 13



2011 door het voornoemde reparatie-K.B. gold de regel dat de AO een gebonden bevoegdheid had om de offerte te weren wegens substantieel onregelmatig in het geval van abnormale prijs, zelfs indien het ging om verwaarloosbare posten<sup>50</sup>. De wetgever volgde hiermee het arrest SOGEPAR van de Raad van State<sup>51</sup> en ging hiermee in tegen het meerderheidsstandpunt van de Raad van State dat de SOGEPAR-rechtspraak milderde<sup>52</sup>.

---

augustus 2011 inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied, *B.S.* 21 februari 2014. Zie artikel 21.

<sup>50</sup> Zie Rechtspraak van de Raad van State die dateert van na het reparatie-K.B. van 7 februari 2017: RvS 30 april 2015, nr. 231.084, nv DCA: "*Uit de hiervoor aangehaalde bepalingen, samen genomen met het voormelde Verslag aan de Koning, volgt de conclusie dat, indien de aanbestedende overheid een prijs van een post als abnormaal beoordeelt, zij met toepassing van artikel 95, §§ 3 en 4, van het koninklijk besluit Plaatsing de offerte als substantieel onregelmatig moet beschouwen en bijgevolg als nietig*" (...) "*Er lijkt op het eerste gezicht echter geen beoordelingsvrijheid voor een aanbestedende overheid om, wanneer de abnormaliteit van de prijs van een post is vastgesteld, en met toepassing van artikel 21, §3, een prijsverantwoording gevraagd, tot iets anders te beslissen dan tot de substantiële onregelmatigheid van de offerte.*

*Zonder te moeten ingaan op de vraag of de arresten waarnaar het verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit Plaatsing verwijst, de standpunten van de meerderheidsrechtspraak en -rechtsleer op dat ogenblik vertolken, lijkt de Koning alleszins die arresten die als draagwijdte hebben dat elke abnormaal bevonden eenheidsprijs, ongeacht het relatief belang ervan, aanleiding geeft tot een substantiële onregelmatigheid, te hebben willen onderschrijven.*

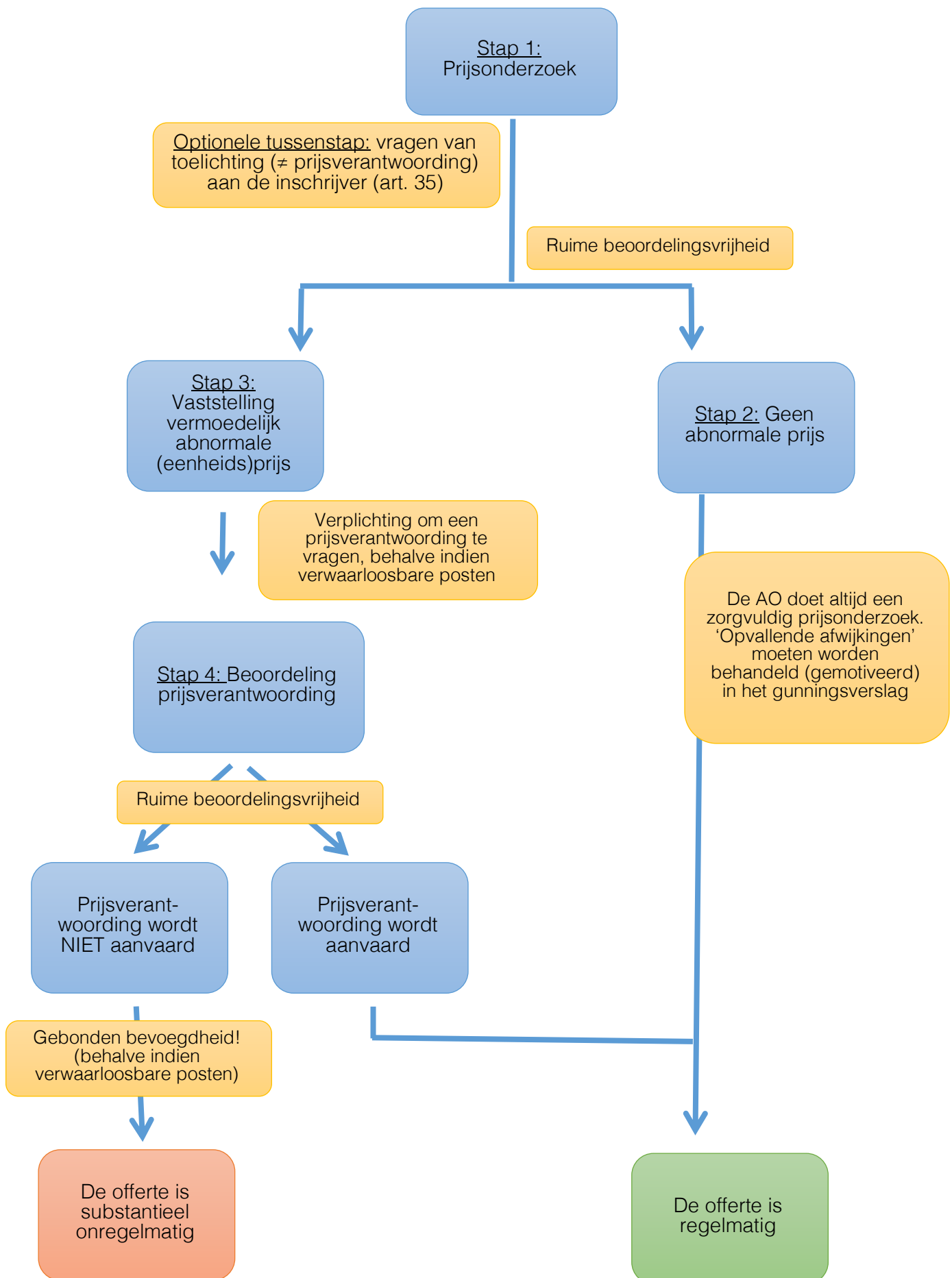
*Wel lijkt het op het eerste gezicht niet helemaal uitgesloten dat er nog een beoordelingsvrijheid is bij het vaststellen van de abnormaliteit op zich, weze het initieel, dit lijkt bij het beslissen tot het vragen van een verantwoording wegens schijnbare abnormaliteit en waarvan niet principieel uit te sluiten valt dat deze op grond van in rechte aanvaardbare motieven mag worden heroverwogen, weze het bij het definitief vaststellen van de al dan niet abnormaliteit, waarbij naast de prijsverantwoording andere in rechte aanvaardbare motieven lijken te mogen worden betrokken."*

Zie ook: RvS 26 februari 2015, nr. 230.345, nv Aswebo.

<sup>51</sup> RvS [nr. 198.368](#), 30 november 2009, Sogepar.

<sup>52</sup> O.a. RvS 26 november 2013, nr. 225.615, bvba RTS; RvS 27 februari 2012, nr. 218.210, Wegebo. Zie ook: D. D'HOOGHE en N. KIEKENS, "Is de aanbestedende overheid verplicht om offertes met abnormale prijzen te weren?", *OOO* 2015, nr. 2015/4.

26. Schematisch kan het verloop van een prijsonderzoek als volgt worden voorgesteld.



## IV. Bijzonder prijsonderzoek in de fraudegevoelige sectoren: de 15% regel (artikel 36§4)

27. Voor opdrachten voor werken én - dit is nieuw – voor diensten in de fraudegevoelige sectoren die worden gegund middels een openbare of niet openbare procedure waarbij het gunningscriterium prijs minstens 50% doorweegt (ook dit is nieuw<sup>53</sup>), wordt een 'automatisch' wettelijk weerlegbaar vermoeden van abnormale totaalprijs ingesteld indien de **totaalprijs** van een offerte minstens **15%** onder het gemiddelde bedrag van de andere offertes ligt<sup>54</sup>.

Het bestek kan deze regel uitbreiden naar opdrachten voor leveringen en diensten buiten de fraudegevoelige sectoren, voor de openbare procedure met prijs als enige gunningscriterium<sup>55</sup>.

Deze regel geldt enkel voor het totaalbedrag van de offerte en dus niet voor de eenheidsprijzen.

28. In de gevallen waarbij **4, 5 of 6 offertes** worden ingediend, wordt het gemiddelde berekend, met weglating van de hoogste en de laagste offerte.

Indien **7 of meer offertes** worden ingediend wordt de gemiddelde totaalprijs berekend door de laagste offerte en de hoogste offertes weg te laten die samen een vierde van het aantal ingediende offertes vormen. Indien het aantal offertes niet deelbaar is door 4, wordt het vierde naar de hogere eenheid afgerond.

Indien minder dan 4 offertes worden ingediend is de regel niet van toepassing.

Het gemiddelde wordt berekend op basis van de geselecteerde inschrijvers. De aanbestedende overheid kan echter beslissen om geen rekening te houden met manifest onregelmatige offertes<sup>56</sup>.

29. Indien prijs niet het enige gunningscriterium is kan in het bestek een hogere drempel dan de 15% worden voorzien. Dit is logisch omdat de verschillen tussen de totaalprijzen hoger kunnen zijn naarmate ook de kwaliteit verschilt (waarop inschrijvers immers ook punten kunnen scoren). Het verslag aan de koning bevat enkele richtlijnen hieromtrent:

*De aanbestedende overheid beschikt aldus over de mogelijkheid om het percentage te bepalen in functie van de aard en de karakteristieken van de opdracht. Toch kunnen, bij wijze van voorbeeld, een aantal richtsnoeren worden aangereikt. Zo zal in principe slechts een licht verhoogd percentage nodig zijn wanneer het gewicht van het prijscriterium sterk doorweegt ten opzichte van de andere criteria (bijvoorbeeld 90 % voor het prijscriterium). Wanneer het criterium prijs aanleunt bij de 50 %, zou het percentage dat in aanmerking wordt genomen aanzienlijk hoger kunnen liggen. Zelfs al worden percentages hoger dan 30 % niet verboden, deze zullen doorgaans genomen minder aangewezen zijn. Vanzelfsprekend hangt de bepaling van het gepast percentage af van de aard en karakteristieken van de opdracht. Zodoende wordt de bepaling van het gepast percentage overgelaten aan de keuze van de aanbestedende overheid.*

30. Indien de 15%-drempel is bereikt moet de aanbestedende overheid een prijsverantwoording vragen. In tegenstelling tot onder de 'oude' wetgeving, mag de aanbestedende overheid het vermoeden van abnormale prijs niet zelf weerleggen. Dit kan enkel door de inschrijver in kwestie gebeuren.

## V. Meldingsplicht van de aanbestedende overheid (artikel 36§5)

31. De aanbestedende overheid heeft de verplichting om de volgende overheden te informeren van het feit dat zij een inschrijver heeft geweerd wegens abnormale prijs:

- De Belgische Mededingingsautoriteit: in alle gevallen
- De Commissie voor de erkenning van aannemers: in alle gevallen, inzake opdrachten voor werken

<sup>53</sup> Artikel 99 van het 'oude' KB Plaatsing 2011 was enkel van toepassing op aanbestedingen (dus prijs is enige gunningscriterium) voor werken.

<sup>54</sup> Artikel 36§4 KB Plaatsing.

<sup>55</sup> Artikel 36§4, laatste lid KB Plaatsing.

<sup>56</sup> Artikel 36§4, voorlaatste lid KB Plaatsing.

- De Sociale inlichtingen en opsporingsdienst: indien de offerte wordt geweerd wegens schendingen van het federaal sociaal- en arbeidsrecht.
- De Europese Commissie, in het geval van onrechtmatige staatssteun.

De contactgegevens van deze overheden worden opgenomen in de Gids 'strijd tegen sociale dumping'<sup>57</sup>.

---

<sup>57</sup> FEDERALE OVERHEID, *Gids omtrent de strijd tegen de sociale dumping in het kader van overheidsopdrachten en concessieovereenkomsten*, <http://www.publicprocurement.be/nl/documents>.