

Het prijzenonderzoek en het onderzoek naar het abnormaal karakter van de prijzen

De actuele koninklijke besluiten plaatsing maken terecht een duidelijk onderscheid tussen enerzijds het prijzenonderzoek en anderzijds het onderzoek naar het abnormaal karakter van de prijzen, nochtans worden deze twee onderzoeken vaak met elkaar verward.

Het prijzenonderzoek

Het prijzen- en kostenonderzoek heeft tot doel de aanbestedende overheid inlichtingen en inzicht te verschaffen in het tot stand komen van de prijzen. Het is dus in wezen, en dat is het ook altijd geweest, een onderzoek naar de kostenopbouw en de genomen winstmarges van de offerte.

Historisch gezien vond het prijzenonderzoek zijn toepassing enkel bij de onderhandelingsprocedures en had het hoofdzakelijk tot doel voor de opdrachten van belangrijke waarde (behalve voor courante leveringen) in onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking de aanbestedende overheid meer kennis van zaken te geven tijdens de onderhandelingen over de voorwaarden. In de huidige wetgeving is het prijzenonderzoek **verplicht** geworden voor alle procedures en alle opdrachten, wat in het algemeen een goede zaak is, al zou wat meer nuance op zijn plaats zijn. Voor opdrachten met bescheiden waarde op aanvaarde factuur is het sop immers de kool niet altijd waard.

Het probleem bij het prijzenonderzoek is vandaag dat er te weinig expertise voor handen is rond kostenopbouw en kostenanalyse bij de aanbestedende overheden, met uitzondering van (enkele?) grote administraties zoals Defensie, die destijds gespecialiseerde afdelingen¹ hadden voor dit onderzoek in grote opdrachten. Op dit ogenblik is het prijzenonderzoek, ook al is het nu verplicht, meestal, en dan nog op zijn best, beperkt tot een louter tabellarisch vergelijken van prijzen², zonder enig zicht op de daar aan ten grondslag liggende kostprijsstructuur. Aanbestedende overheden hebben nood aan ondersteuning en begeleiding en passende informatie in deze materie. Het is immers het prijzen- en kostenonderzoek en niet het onderzoek naar het abnormaal karakter van de prijzen (zie verder) dat het beste instrument is om sociale misbruiken³ te bestrijden.

Omdat ook al is gebleken dat aannemers om aanbestedende overheden te misleiden niet aarzelen om valsheid in geschrifte te plegen en valse facturen van onderaannemers voor te leggen, kan vervolgens een bijkomend onderzoek worden gevoerd van de boekhoudkundige stukken ter plaatse om dergelijke misbruiken aan het licht brengen. Dat vereist wel dat het recht om dit onderzoek uit te voeren was bedongen in de opdrachtdocumenten.

¹ Bijvoorbeeld destijds de "prijscroledienst" SKE van destijds de algemene aankoopdienst (AAD of SGA) van het ministerie van landsverdediging. (De term "prijscroledienst" is een term die nu in onbruik is voor die betekenis.)

² Ook de meeste studie bureaus schieten hier tekort.

³ In de procedures die we zelf hebben begeleid in het verleden zijn trouwens de malafide ondernemingen ook in dat onderzoek door de mand gevallen.

Het onderzoek naar het abnormaal karakter van de prijzen

Dit onderzoek hoorde in België traditioneel thuis in de open en beperkte procedures⁴, ten onrechte trouwens, gezien de bepalingen in de vorige (de reeks van 2004) en de nieuwe richtlijnen (de reeks van 2014).

Het onderzoek naar het abnormaal karakter van de prijzen is maar aan de orde als de aanbestedende overheid naar aanleiding van het prijzen (kosten)-onderzoek het vermoeden koestert dat een prijs abnormaal laag of hoog is. Terecht viseren de actuele bepalingen, en spijtig genoeg doen de Europese richtlijnen dat niet, ook de hoge prijzen! Het is immers helemaal niet uitzonderlijk, ook al komt dit in periodes van sociale dumping⁵ weinig aan de oppervlakte en in de media, dat het niet de laagste offerte is die abnormaal laag is, maar de andere offertes die onverantwoord (!) hoog zijn.

De 15% regel een kwantitatieve regel die leidt tot het vermoeden van een abnormale totaalprijs

Wat is de 15% regel?

In het algemeen is het aan de aanbestedende overheid om op grond van zijn beoordeling en binnen zijn discretionaire bevoegdheid al dan niet het vermoeden te opperen dat een totaalprijs of een eenheidsprijs abnormaal zou zijn. In het geval evenwel het een opdracht voor **werken** betreft waar **minstens vier offertes door geselecteerden** zijn ingediend en die geplaatst wordt via een open of beperkte procedure met het gunningscriterium "de laagste regelmatige offerte" (volgens de actuele Belgische terminologie dus een open of beperkte **aanbesteding**) bepaalt het nu toepasselijke koninklijk besluit plaatsing onder welke voorwaarden de opdrachtgever verplicht is te **vermoeden** dat een **totaalprijs** abnormaal **laag** zou zijn, met name wanneer **die prijs 15% lager is dan "het gemiddelde"** . Het koninklijk besluit bepaalt dan in detail hoe dit gemiddelde dient te worden berekend in functie van het aantal door geselecteerden ingediende offertes.

De actueel toepasselijke regeling abnormale prijzen en de lezing/toepassing ervan door de Raad van State⁶ hebben er toe geleid dat offertes, zelfs op grond van pietluttige posten, nu dienen te worden geweerd, en dit in een aantal gevallen louter omwille van het feit dat de betrokken inschrijver sowieso een risico-inschatting moest maken voor bepaalde posten. Deze inschrijver heeft daarin meer risico genomen dan zijn concurrenten, die bij hun prijsbepaling met de grove lepel hebben geschept, zonder dat zij daartoe ook maar enige verklaring kunnen/moeten geven, alleszins geen betere dan de geveiseerde inschrijver. Het onderzoek naar het abnormaal karakter van de prijs biedt zo goed als geen waarborg dat het een licht werpt op het feit dat **de concurrent die dan wel de**

⁴ Het huidige artikel 21§3 van het KB plaatsing is nog steeds niet conform de richtlijn 2004/18!

⁵ Nog maar enkele weken geleden was dit het geval (in volle periode van sociale dumping: sic!) voor de opdracht van het strippen van een onderwijsgebouw voor renovatie. Ter anekdote en illustratie (de andere posten van de offertes waren analoog) vroeg een aannemer die **de tweede** was in de rangschikking **144 euro excl. btw per plafonnier**, die louter dienden te worden afgenomen (drie vijsjes) van het vals plafond op 2,40 m hoogte in de toiletten, in de container geworpen (de lampen waren luidens het bestek reeds afgekoppeld van het net door een bevoegd elektricien) en afgevoerd. Moeten we veronderstellen dat deze aannemers bijzonder goede arbeidsvoorwaarden voor hun personeel hebben of dat ze misschien de oude versleten lampen krasvrij in de container werpen? Uit de verstreekte verantwoordingen bleek dit alleszins niet.

⁶ De Raad van State past immers de huidige (idiotie!) regeling (en de bijhorende nietigheidssanctie) in het KB plaatsing toe zoals men dat in het KB heeft geschreven!

opdracht zou krijgen geen en de **betrokken aannemer, die dan wordt geweerd, wel sociale misbruiken** zouden plegen.

In de voorbije jaren hebben we meer en meer aanwijzingen gekregen dat de 15% regel ook het ideaal instrument is voor de aannemers om mededingers die "te gunstige" prijzen bieden "de duvel aan te doen"⁷. Op zijn minst is de indruk ontstaan dat het helemaal niet uitzonderlijk is dat offertes, die om het zacht uit te drukken niet echt scherp zijn nagerekend, bij aanbesteding van werken worden ingediend louter op speculatieve gronden en om het gemiddelde in de 15% regel op te drijven. De onderlinge prijsverschillen zijn dermate exuberant (of zo erg klein, maar de prijzen zelf onverantwoord veel te hoog), dat de milderende werking van het weglaten van de hoogste offertes, die samen een vierde van het aantal ingediende offertes vormen, in de berekening van het gemiddelde wordt geneutraliseerd. Men moet beletten dat de te weinig gesofisticeerde 15% regel er voor zorgt dat de strijd tegen sociale dumping wordt gerecupereerd om financiële posities van aannemers veilig te stellen ten koste van de aanbestedende overheden en de aannemers, die terecht gunstige voorwaarden bieden, zonder dat er enige bijkomende waarborg is dat de aannemers, die dan uiteindelijk de opdracht gegund krijgen wel bonafide zijn.

De 15% regel een adequaat instrument tegen sociale misbruiken?

Een sluwe ondernemer, die sociale misbruiken pleegt, zal geen "te lage" prijzen insteken en het risico lopen vervelende vragen te moeten beantwoorden, hij zal naast het misbruik ook nog voldoende hoge winsten nemen, zodat het misbruik nauwelijks kan gemerkt worden aan zijn prijzen en dat zal zijn kansen op het verkrijgen van opdrachten nauwelijks verminderen. Het gevolg is dus dat met de 15% regel zij die aan het sociaal misbruik het meeste verdienen ongestoord vrijuit gaan! Door de 15% regel kunnen aannemers de opdracht verkrijgen dankzij het feit dat op louter kwantitatieve gronden op hun offerteprijzen geen vermoeden komt te rusten van abnormaliteit, waardoor ze ook geen verantwoording moeten verstrekken.

Of om het anders te zeggen:

je vindt niet de sociale misbruiken aan de hand van de 15% regel op **prijzen**, maar door **onderzoek van de kosten**, wetende dat de aanbestedende overheid, (indien ze dit bedingt in de opdrachtdocumenten!), de nodige **boekhoudkundige verificaties ter plaatse** mag uitvoeren of laten uitvoeren teneinde de juistheid van de verstrekte inlichtingen na te gaan: het is in het kostenonderzoek dat men de juiste ondernemingen kan bepalen die moeten worden aangepakt!

Aanbestedende overheden moeten inzetten op het prijzen- en kostenonderzoek!

Ook in het toekomstig reglementair kader moet daar meer op worden ingezet!

⁷ Dat gebeurt dan door systematisch wanneer de betrokken aannemer in aanmerking komt voor de opdracht, de verantwoordingen na te pluizen en bij de minste onduidelijkheid, en die zijn bij een aantal posten soms onvermijdelijk, een procedure in te leiden bij de Raad van State, ook in gevallen waar men zelf misschien voor de betrokken post helemaal niet in staat is om aan te tonen dat de eigen (veel hogere, en het is zelfs niet uitgesloten in sommige gevallen lagere!) prijzen van de eventueel betrokken posten wel (of beter) bij de werkelijkheid aansluiten.

Indien de kwantitatieve regel van 15% in de toekomstige wetgeving wordt behouden, moet er ook een vermoeden komen te rusten van abnormaal hoge prijzen op de te hoge offertes op grond van de kwantitatieve 15% regel.

Een wat meer gesofisticeerde methode dan de actuele 15% regeling kan evenwel echt geen kwaad!
En dat is haalbaar!

Leuven, zondag 31 januari 2016