

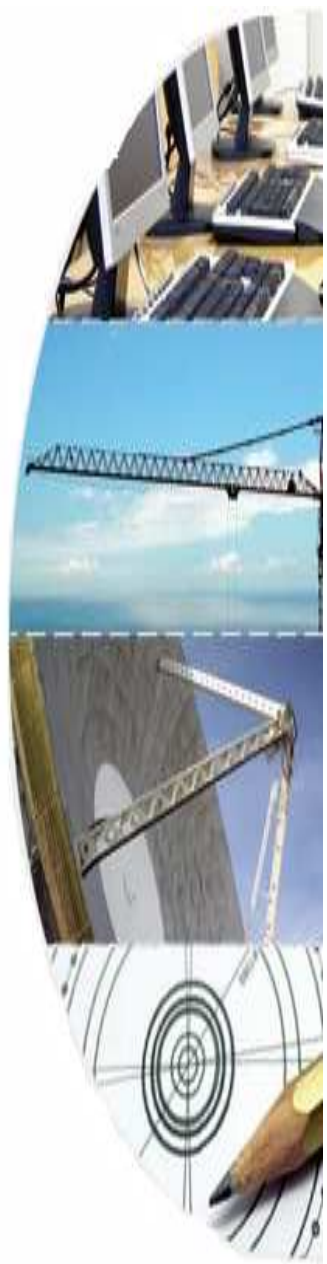


**Abnormaal lage prijzen en  
oneerlijke concurrentie bij  
informaticaopdrachten**  
*Tender ICT Day – 17 maart 2011*

**Ch. Geldhof**

**Hoofdcommissaris – Federale Politie**



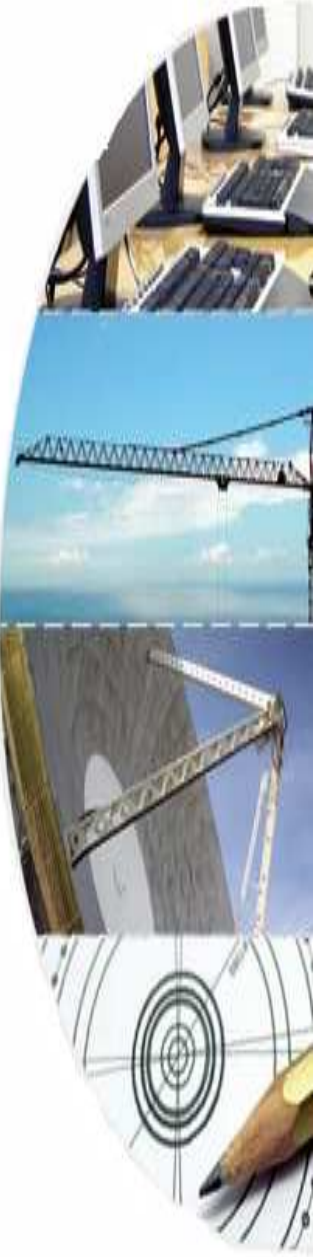


# Het abnormaal karakter van de prijzen



# 1<sup>o</sup> Voorafgaande bemerking

- het prijsonderzoek (Art 88 §1 KB 08 Jan 1996)
  - bij OPZB (Art 17§2 wet) t.b.s. door inschrijver Inl aangaande prijsOz
  - bij weigering geen sanctie voorzien
  - bij andere gunningswijzen : voorzien in bestek
- Vertrouwelijke informatie : enkel te gebruiken in kader prijsOz



## 2° Oz abnormaal karakter prijzen maakt deel uit van regelmatigheidsonderzoek

- art 110 §2 KB 08 jan 1996
- bestanddelen die niet overeenstemmen met de werkelijkheid
- relatieve onregelmatigheid
- materiële onregelmatigheid

# 3° Abnormaal karakter van de prijzen bij informatica-opdrachten

- artikel 110, §3 KB 08 Jan 1996
- toepasselijk op leveringen en diensten (ook werken)
- bij aanbesteding en offerteaanvraag
- ook bij onderhandelingsprocedure (cfr Art 122, vierde lid KB 08 Jan 1996)
- toepasselijk op eenheidsprijzen en totale prijzen
- zelfs op globale prijzen
- art 110, §4 KB 8 Jan 1996: enkel toepasselijk op werken (totale prijzen) bij aanbesteding

5

# 4° beslissingsproces

1. AO stelt blijkbaar abnormaal karakter prijzen vast;
2. verzoek inschrijver(s) tot verantwoording;
3. onderzoek rechtvaardigingen door AO;
4. mededeling beslissing AO omtrent abnormaal karakter van de prijzen





# 1. Vaststelling blijkbaar abnormaal karakter van de prijzen

- ruime discretionaire bevoegdheid AO om procedure inzake abnormale prijzen op te starten.
- Vergelijkingscriteria
  - niet voorzien in KB 08 Jan 1996, wel in rechtspraak en rechtsleer
  - betreft:
    - oorspronkelijke raming AO
    - prijzen andere inschrijvers binnen dezelfde opdracht (gemiddelde)
    - vigerende marktprijzen

## 2. Het verzoek tot verantwoording (1)

- Alvorens offerte te verwerpen, moet AO verantwoording vragen
- Indien AO niet de intentie heeft offerte te verwerpen, geen rechtvaardiging vereist
- verzoek moet uitgaan van AO of andere instantie belast met evaluatie
- per aangetekend schrijven
- te verstrekken binnen 12 kalenderdagen
- Quid berekeningswijze termijn
  - verordening nr. 1182/71 van de raad van 03 juni 1971
  - Art 52 en 53 Ger wetboek
  - Arrest Hof van Beroep te Brussel: vanaf moment ontvangst brief<sub>8</sub>

## 2. Het verzoek tot verantwoording (2)

- herhaling of verduidelijking vraag niet verplicht
- Drempels
  - niet voorzien in Art 110, §3 KB 08 Jan 1996
  - discretionaire bevoegdheid AO
  - zorgvuldigheidsplicht AO en naleving regels die ze zichzelf heeft opgelegd
  - 1% (belang post) - 30% regel (afwijking t.o.v. gemiddelde)
  - 10 à 15 % (afwijking t.o.v. gemiddelde)
- laattijdig toesturen verantwoording heeft NIET automatisch verwerping offerte tot gevolg

# 3. Rechtvaardigingsgronden (1)

- niet limitatieve lijst in Art 110, §3 KB 08 Jan 1996
- betreft:
  - doelmatigheid productieproces, dienstverlening,
  - gekozen procédé, uitzonderlijk gunstige voorwaarden uitvoering;
  - originaliteit product of dienst;
  - bijzondere arbeidsvoorwaarden;
  - Overheidssteun
- andere mogelijke rechtvaardigingen (RvSt)
  - clustering bepaalde posten
  - prijzen moederbedrijf
  - ervaring in een bepaald domein
  - specifieke procédés

10

# 3. Rechtvaardigingsgronden (2)

- te verwerpen gronden(RvSt)
  - verwijzing prijzen onderaannemers, zusterbedrijven
  - voorlegging offerte leverancier of onderaannemer
  - verwijzing naar marktconforme prijzen
  - verwijzing naar algemene ervaring expertise
  - verwijzing naar gelijkaardige eenheidsprijzen voor andere opdrachten
  - valt onder ondernemingsrisico
  - geen voorbeeldmotivatie
  - gelijkaardige prijzen andere inschrijvers
  - vergissing prijszetting
  - materiële misschrijving

# 3. Rechtvaardigingsgronden (3)

- vereisten verantwoordingsgronden
  - geen verduidelijkingen in KB 08 Jan 1996
  - betreft:
    - geground op particuliere eigenheid inschrijving
    - inschrijver moet beseffen dat dit een ernstige aangelegenheid is
    - bij voorkeur cijfermatige gegevens
    - niet beperken tot vaagheden en algemeenheden
    - eenheidsprijzen moeten concreet en volledig onderbouwd zijn
    - alleen argumenten eigen aan zijn inschrijving
    - moeten slaan op zekere gebeurtenissen
- formele vereisten verzoek tot verantwoording
  - AO moet geen verwijzing geven naar AL of AH karakter van de prijzen
  - inschrijver moet verantwoording geven vanuit eigen kostenstructuur

12

# 4. Onderzoek rechtvaardigingen AO (1)

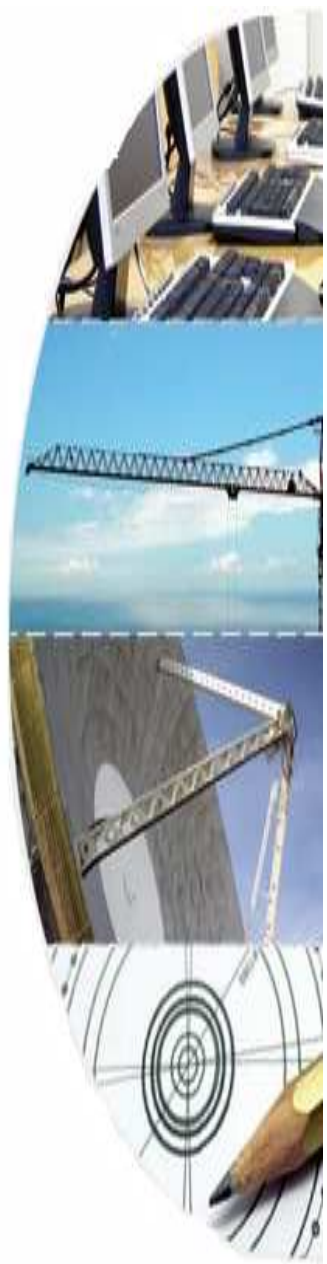
- Art 110, §3 KB 08 Jan 1996 vermeldt enkel dat moet rekening gehouden worden met niet limitatieve lijst van rechtvaardigingen
- discretionaire bevoegdheid AO
- zorgvuldigheidsplicht AO
- AO mag rekening houden met documenten die geen deel uitmaken van verantwoording en met andere objectieve factoren

# 4. Onderzoek rechtvaardigingen AO (2)

- motieven moeten steun vinden inde stukken die AO heeft opgesteld
- Onderzoek moet bij alle inschrijvers geschieden op basis van dezelfde maatstaven
- beslissing om prijzen als abnormaal te bestempelen, moeten afdoend gemotiveerd zijn
- de autonome beoordelingsvrijheid wordt getemperd door het redelijkheidsprincipe

# 5. Informatieverplichtingen

- Onderzoek abnormaal karakter van de prijzen maakt deel uit maken regelmatigheidsonderzoek
- toepassing wet 23 Nov 2009 (en uitvoeringsbesluit KB 10 Feb 2010) op de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen
- betreft individuele toestand inschrijver (afschrift gemotiveerde beslissing)
- in fase gunning (voor alle gunningswijzen)
- voor opdrachten onderworpen aan Europese bekendmaking: toepassing wachttermijn
- enkel nog toezicht door Raad van State



# Oneerlijke mededinging en niet-concurrentiebeding

# 1. Algemeen kader

- Informaticaopdrachten: t.b.s. personeel
- melding door derde partij
  - t.b.s. personeelslid door dienstverlener
  - niet concurrentiebeding in contract tussen Perslid en derde partij
  - derde medeplichtigheid aan contractbreuk door AO
    - aquilliaanse (buiten contractuele) fout
    - verlenen van actieve en bewuste medewerking
    - aan overtreding contractuele verplichting
    - onderschreven door de debiteur van die verplichting
    - waarbij de derde medeplichtige kennis moest hebben van de contractuele band



## 2. Niet concurrentiebeding (1)

### a. geldigheid beding

-Art 65 wet 03 Juli 1978 (wet op de arbeidsovereenkomst)

-voorwaarden:

- gelijkaardige prestaties
- geografisch beperkt tot plaats waar werknemer reële concurrentie betekent
- Max 12 maanden vanaf einde arbeidsovereenkomst
- Min tegemoetkoming 50 % van bruto verloning van desbetreffende periode
- schriftelijk vastgelegd
  - in individuele arbeidsovereenkomst
  - of arbeidsreglement (arbeidsrechtbank Bxl)
- voorgeschreven op straffe van nietigheid
  - relatieve nietigheid
  - nietigheid enkel inroepbaar door werknemer

18



## 2. Niet concurrentiebeding (2)

b. Arbeidsrelatie ter beschikking gesteld personeelslid en dienstverlener

- via arbeidscontract
- Onderaanneming
- via zelfstandige consultants

c. “arbeids”contract tussen personeelslid en dienstverlener

- r.h.m. inhoud arbeidsovereenkomst of onderaannemingscontract m.b.t niet concurrentiebeding
- probleem:
  - consulteerbaarheid contracten
  - vertrouwelijke informatie

# 3. Oneerlijke concurrentie (aanwerving) (1)

- a. Principe: vrijheid tot aanwerving  
personeel- inherent aan economisch leven  
- vrijheid van werk (arbeid)
  
- b. Omstandigheden
  - zie rechtspraak en rechtsleer
  - afwerking creëert verwarring tussen ondernemingen
  - doel is concurrentie desorganiseren (b.v. massieve aanwerving personeel concurrent)
  - strekt ertoe fabrieks- of handelsgeheimen te bemachtigen
  - de “afwerper” maakt zich schuldig aan derde medeplichtig aan contractbreuk

# 3. Oneerlijke concurrentie (aanwerving) (2)

c. kan zelfs spelen zonder concurrentiebeding in de contracten

d. wet op de arbeidsovereenkomst: verbod op oneerlijke concurrentie

- werknemer mag:

- geen fabrieksgeheimen meedelen
- deelnemen of meewerken aan oneerlijke concurrentie
- tijdens of na beëindiging contract

# 4. Besluit

- analyse geval per geval op basis van inhoud arbeidscontract
- AO mag
  - niet tussenkomen bij aanwerving personeel
  - geen lijst meedelen van aanwezige personeelsleden
- voor nieuwe overeenkomsten
  - toepassing niet concurrentiebeding eisen van nieuwe dienstverlener
  - ondertekening verklaring
  - Voldoende om derde medeplichtigheid te ontwijken?