

NOTA AAN DE VLAAMSE REGERING

**Betreft: Het nieuwe reglement van de ‘Open Oproep’ van de Vlaams
Bouwmeester, een procedure om ontwerpers te selecteren voor
publieke bouwopdrachten**

1. INHOUDELIJK

1 Situering van de nota

Op 30 juni 2017 is de nieuwe regelgeving overheidsopdrachten in werking getreden. Het nieuwe beleidskader, en in het bijzonder de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten, zijn de concrete aanleiding om het reglement van de Open Oproep aan te passen.

2 Context

2.1 Open Oproep

De Open Oproep is een procedure om ontwerpers te selecteren voor opdrachten op het vlak van landschapsarchitectuur, stedenbouw en bouwkunde. Het is een ‘bulkaanbesteding’ van ruimtelijke opgaven van publieke opdrachtgevers. Sinds 1999 organiseert het Team Vlaams Bouwmeester deze procedure tweemaal per jaar. Momenteel bereidt het Team de 36e editie van de Open Oproep voor, die verschijnt in juli 2018.

Via de Open Oproep zijn tot nu toe 653 ruimtelijke opgaven, verspreid over heel Vlaanderen, bekendgemaakt. Ongeveer 469 opgaven werden gegund. U vindt alle opgaven en de resultaten van de Open Oproep op de website van de Vlaams Bouwmeester:

<https://www.vlaamsbouwmeester.be/nl/instrumenten/open-oproep/projecten>.

2.2 Wijzigingen van het Open Oproep-reglement

Het reglement van de Open Oproep is al viermaal bijgestuurd. Bij een eerste wijziging, in 2005, is de juridische grondslag van de Open Oproep gewijzigd. Bij de tweede wijziging, in 2012, is het reglement, op basis van een audit, opnieuw aangepast, om het kader voor opdrachtgevers en ontwerpers verder te professionaliseren. Bij de laatste wijziging, in 2016, is het reglement aangepast naar aanleiding van de ‘nota voor een vernieuwd bouwmeesterschap’, die op 19 juni 2015 door de Vlaamse Regering is goedgekeurd.

Vandaag willen we het reglement opnieuw aanpassen. Dit wordt versie 5 van het Open Oproep-reglement. Het doel van de huidige aanpassing is om de procedure te vereenvoudigen. In voorgaande versies bestond de Open Oproep uit twee procedures die meteen op elkaar volgden. Het nieuwe beleidskader biedt de mogelijkheid om de Open Oproep te reduceren tot één procedure, en dat zonder kwaliteitsverlies. Daarvoor moeten we de wettelijke basis van de procedure wijzigen. De nieuwe procedure zorgt voor een aanzienlijke vereenvoudiging op administratief en organisatorisch vlak. Doordat de anonimiteit bij het indienen van de offerten wegvalt, lopen de inschrijvers minder risico om te worden uitgesloten.

De belangrijkste aanpassing van het reglement is de wettelijke basis. Aansluitend hebben we nog kleinere verbeteringen doorgevoerd die de leesbaarheid van het document verbeteren en onduidelijkheden opheffen. Verder hebben we de inleiding volledig herzien, om het reglement toegankelijker te maken voor de publieke opdrachtgevers die ervoor kiezen om hun ruimtelijke opgave via de Open Oproep in de markt te plaatsen.

Het Team Vlaams Bouwmeester heeft zich voor alle aanpassingen aan het reglement laten bijstaan door het Team Kennis en Advies van het Agentschap Facilitair Bedrijf.

3 Het nieuwe Open Oproep-reglement

3.1 Nieuwe wettelijke basis

De wettelijke basis van het vorige reglement (versie 4) luidt als volgt:

1. Wettelijke basis

De procedure van de Open Oproep is juridisch gebaseerd op de ontwerpenwedstrijd volgens de artikels 3, 10° en 33, § 1 van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006, de artikels 140 t.e.m. 145 van het koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren van 15 juli 2011 en de artikels 66 tot 74 van de Richtlijn 2004/18/EG van 31 maart 2004. De erop volgende gunning van de ontwerpopdracht aan de voorgedragen ontwerper gebeurt via de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking bedoeld in artikel 26, § 1, 4° van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006. (punt 1 uit het Open Oproep-reglement, versie 4)¹

De wettelijke basis in het nieuwe reglement (versie 5) luidt als volgt:

1. Wettelijke basis

De ontwerpopdrachten van de Open Oproep worden gegund aan de gekozen ontwerper via de mededingingsprocedure met onderhandeling, zoals bedoeld in artikel 38, §1, 1°, b) van de wet inzake overheidsopdrachten van 17 juni 2016. (Punt 1, uit het Open Oproep reglement versie 5)

Motivering voor het gebruik van de mededingingsprocedure met onderhandeling

De basis voor het gebruik van de mededingingsprocedure met onderhandeling is artikel 38, §1, 1°, b), van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten
'De aanbestedende overheid kan in de volgende gevallen gebruik maken van een mededingingsprocedure met onderhandeling :

¹ De regelgeving waarnaar in deze passage wordt verwezen, is later geactualiseerd:
De procedure van de Open Oproep is juridisch gebaseerd op de prijsvraag volgens: artikels 2, 31° en 50 van de wet inzake overheidsopdrachten van 17 juni 2016 (verder: Wet Overheidsopdrachten), de artikels 117 t.e.m. 123 van het koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren van 18 april 2017 (verder: KB Plaatsing), de artikels 78 t.e.m. 82 van de Richtlijn 2014/24/EG van 26 februari 2014.
De erop volgende gunning van de ontwerpopdracht aan de voorgedragen ontwerper gebeurt via de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking bedoeld in artikel 42, § 1, 5° van de wet inzake overheidsopdrachten van 17 juni 2016.)

1° met betrekking tot werken, leveringen of diensten die aan één of meer van de volgende criteria voldoen:

(...)

b) ze bevatten **ontwerp- of innovatieve oplossingen**;

De Memorie van Toelichting bij de wet vermeldt bij dit artikel: *'Het tweede geval laat toe gebruik te maken van de mededingingsprocedure met onderhandeling wanneer de werken, leveringen of diensten onder meer betrekking hebben op ontwerp- of innovatieve oplossingen. Het werkwoord "bevatten" werd gebruikt om beter aan te sluiten bij de Engelstalige versie van de richtlijn 2014/24/EU, alsook om te benadrukken dat tevens verwezen wordt naar overheidsopdrachten met meerdere voorwerpen die onder andere betrekking hebben op ontwerp- of innovatieve oplossingen. Bijgevolg is iedere opdracht die betrekking heeft op ontwerpactiviteiten onderworpen aan deze bepaling, of deze nu enkel betrekking heeft op ontwerpactiviteiten of ook op andere voorwerpen (zoals de uitvoering) bovenop de ontwerp- of innovatieve oplossingen. Dit geval dient evenwel te worden onderscheiden van het aanpassen van onmiddellijk beschikbare oplossingen als bedoeld in a). In dat laatste geval kunnen bestaande oplossingen worden aangepast, terwijl in deze hypothese geen aanpasbare oplossing bestaat.*

Overwegingen 42 en 43 van de Europese richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG luiden:

'(42) De aanbestedende diensten hebben grote behoefte aan extra flexibiliteit die ruimte biedt om een aanbestedingsprocedure te kiezen die voorziet in onderhandelingen. Een groter gebruik van deze procedures zal mogelijk ook de grensoverschrijdende handel stimuleren, aangezien uit de evaluatie is gebleken dat opdrachten die worden gegund via de onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking een bijzonder hoog succespercentage hebben bij grensoverschrijdende aanbestedingen. De lidstaten moeten kunnen voorzien in het gebruik van de mededingingsprocedure met onderhandeling of de concurrentiegerichte dialoog, in verschillende situaties waarin de openbare of niet-openbare procedure zonder onderhandelingen waarschijnlijk niet tot bevredigende aanbestedingsresultaten leiden is benut. Er zij aan herinnerd dat de concurrentiegerichte dialoog, uitgedrukt in contractwaarde, de laatste jaren aanzienlijk is benut. Deze procedure is nuttig gebleken in gevallen waarin de aanbestedende diensten niet in staat zijn te bepalen welke middelen aan hun behoeften kunnen voldoen of te beoordelen wat de markt te bieden heeft op het gebied van technische, financiële of juridische oplossingen. Dat kan met name het geval zijn bij innovatieve projecten, de uitvoering van omvangrijke geïntegreerde vervoersinfrastructuurprojecten, grote computernetwerken, of projecten met een complexe en gestructureerde financiering. Waar nodig moeten de aanbestedende diensten worden aangemoedigd een projectleider aan te wijzen die zorg moet dragen voor een goede samenwerking tussen de ondernemers en de aanbestedende dienst tijdens de aanbestedingsprocedure.

(43) Bij opdrachten voor werken, gaat het onder meer om werken die geen standaardgebouwen zijn of werken die tevens ontwerpen of innovatieve oplossingen behelzen. Voor diensten of leveringen waarbij aanpassingen nodig zijn of waarmee ontwerpactiviteiten gemoeid zijn, kan het gebruik van een mededingingsprocedure met onderhandeling of de concurrentiegerichte dialoog wellicht nuttig zijn. Dergelijke aanpassings- of ontwerpactiviteiten zijn met name nodig in het geval van complexe aankopen zoals geavanceerde producten, intellectuele diensten, zoals bepaalde consultancy-, architectuur- of ingenieursdiensten, of grote ICT-projecten. In deze gevallen kunnen onderhandelingen noodzakelijk zijn om te garanderen dat de levering of dienst voorziet in de behoeften van de aanbestedende dienst. Voor standaarddiensten of -leveringen die door vele verschillende spelers op de markt kunnen worden aangeboden, mag geen gebruik worden gemaakt van de mededingingsprocedure met onderhandeling of de concurrentiegerichte dialoog.

De motivering is dat het bij de Open Oproep om intellectuele diensten gaat (zoals omschreven in de richtlijnen en de wet) waarbij onderhandelingen noodzakelijk zijn.

Gevolgen

Doordat de juridische grondslag is gewijzigd, zijn de bepalingen van de ontwerpenwedstrijd niet langer van toepassing. Bijgevolg moeten de offerten niet langer anoniem ingediend worden en is een jury geen vereiste. Ook de richtlijn voor de vergoeding van de inschrijvers is geschrapt.

Anonimiteit (Artikel 120, KB plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren van 18 april 2017)

De anonimiteit heeft in de Open Oproep geen toegevoegde waarde. Ze zorgt voor extra werklust, zowel bij de administratie als bij de inschrijvers. Anonimiteit is een extra aandachtspunt voor de inschrijver die het risico op substantiële onregelmatigheid en nietig verklaring van de offerte vergroot. Het verlies van een offerte is ook voor de opdrachtgever bijzonder nadelig. In een procedure met drie tot vijf geselecteerden die een offerte indienen, wordt de keuzemogelijkheid van de opdrachtgever aanzienlijk beperkt als een indiener uitgesloten wordt.

Bovendien is anonimiteit praktisch moeilijk realiseerbaar bij ruimtelijke opgaven. De meeste ontwerpers hebben een ontwerpstyl en representatietechnieken die zeer herkenbaar zijn. De meeste ontwerpers die participeren aan de Open Oproep zijn via lezingen, publicaties of tentoonstellingen bekend bij een ruim publiek, en dus ook bij publieke opdrachtgevers. Dat is zeker het geval na een selectieprocedure op basis van een portfolio.

Een belangrijk nadeel van anonimiteit, ten slotte, is dat ze een direct overleg tussen opdrachtgever en ontwerper in de ontwerpenwedstrijd verhindert. Een ontwerp moet maximaal afgestemd worden op de kwaliteitsverwachtingen van de opdrachtgever. Dat kan niet zonder overleg en zonder de bereidheid van de ontwerper om zijn ontwerp binnen een participatief proces verder te ontwikkelen.

Jury (Artikel 119, KB plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren van 18 april 2017)

De taak van de jury wordt in het nieuwe reglement overgenomen door de gunningscommissie. Dat heeft als voordeel dat de gunningscommissie meteen in overleg kan treden met de inschrijvers. De deskundigheid die inherent was aan de jury, wordt in de gunningscommissie gewaarborgd door de aanwezigheid van de Vlaams Bouwmeester en van een externe deskundige die door de Vlaams Bouwmeester voorgedragen wordt. Het uitgangspunt is dat de externe deskundige gekozen wordt afhankelijk van de eigenheid van de opgave. De deskundige is extern, wat betekent dat zij of hij geen deel uitmaakt van de organisatie van de opdrachtgever, en de adviesfunctie dus in alle onafhankelijkheid kan uitvoeren.

Vergoeding inschrijvers

Wat de vergoeding van de inschrijvers betreft, bepaalde het vorige reglement (versie 4) het volgende:

De publieke opdrachtgever legt ook de vergoeding vast voor de projectvoorstellen ingediend door de inschrijvers. Het ontwerpend onderzoek zal worden vergoed, waarbij als regel wordt vooropgesteld dat per inschrijver 0,2 % van de investeringskost besteed wordt als vergoeding voor de laureaten. Mede afhankelijk van de omvang van de opdracht, de gevraagde ontwerpspanningen en de uitwerkingsgraad van het ontwerpvoorstel, zal de publieke opdrachtgever in overleg met de Vlaams Bouwmeester de omvang van de vergoeding voor de indiening van het projectvoorstel vaststellen. De minimumvergoeding is gelijk aan 3.250 EURO per inschrijver. (punt 7 uit het Open Oproep-reglement, versie 4)

In de nieuwe versie 5 is dat vervangen door het volgende:

De ontwerpers die een offerte indienen, ontvangen een vergoeding. Mede afhankelijk van de omvang van de opdracht, de gevraagde ontwerpinspanningen en de uitwerkingsgraad van het ontwerpvoorstel, stelt de publieke opdrachtgever, in overleg met de Vlaams Bouwmeester, de omvang van de vergoeding voor de indiening van het projectvoorstel vast. De vergoeding is ten laste van de publieke opdrachtgever. (punt 7 uit het Open Oproep-reglement, versie 5)

Alle richtlijnen over de begroting van de vergoeding zijn in de nieuwe versie geschrapt om de volgende redenen:

- In de praktijk wordt er meer afgeweken van de richtlijn dan dat ze wordt gevolgd. Bij de laatste vier edities van de Open Oproep waren de vergoedingen in 59% van de gevallen² lager dan de vooropgestelde 0.2% van de investeringskost.

De richtlijn was bij de start van de Open Oproep-procedure bijzonder belangrijk, maar heeft na achttien jaar praktijk haar doel bereikt. Publieke opdrachtgevers zijn er vandaag van overtuigd dat ontwerpers correct moeten worden vergoed als gevraagd wordt naar hun kernactiviteit, namelijk het maken van een ontwerpvoorstel (in tegenstelling tot wanneer alleen een prijsvoorstel gevraagd wordt). Het uitgangspunt van het Team Vlaams Bouwmeester daarbij is dat de inspanning van de inschrijver (en bijgevolg ook de vergoeding) beperkt blijft tot het aanleveren van de stukken die nodig zijn om de voorstellen te kunnen evalueren. Binnen de Open Oproep is dat ook haalbaar, omdat de opdrachtgever bij het 'lezen' van de voorstellen (de offerten) (minstens) bijgestaan wordt door het Team Vlaams Bouwmeester en de externe deskundige.

- Aansluitend is de richtlijn van 0.2% per inschrijver ook niet altijd te verantwoorden, zeker niet nu de mededingingsprocedure met onderhandeling ook een grotere verscheidenheid aan in te leveren materialen of prestaties mogelijk maakt. In de nieuwe versie van het reglement staat hierover het volgende:

De uitwerkingsgraad van het gevraagde ontwerpend onderzoek zal mede afhangen van de aard en de omvang van de opdracht en zal vooraf meegedeeld worden aan de geselecteerden. Het ontwerpend onderzoek zal aldus kunnen variëren van bijvoorbeeld een reflectie op de projectdefinitie, een schets met visienota tot een meer uitgebreid ontwerp met maquette. De publieke opdrachtgever kan, in overleg met de Vlaamse Bouwmeester, mee het uitwerkingsniveau en de maximale omvang van het projectvoorstel afspreken.

Voor een 'reflectie op de projectdefinitie' is een vergoeding van 0.2% van de investeringskost eerder buitensporig. Voor 'een uitgebreid ontwerp en maquette' is de richtlijn wellicht ontoereikend. In beide gevallen schiet de richtlijn haar doel voorbij.

Het Team Vlaams Bouwmeester heeft ondertussen ook achttien jaar praktijkervaring opgebouwd bij het bepalen van een correcte vergoeding. Het Team registreert ondertussen ook de tijdsinvestering van de ontwerpers. Bovendien kunnen de publieke opdrachtgevers zich vandaag ook beroepen op de vergoedingen die voor vergelijkbare opgaven werden gehanteerd. Al die informatie is per project toegankelijk via de website van Team Vlaams Bouwmeester: <https://www.vlaamsbouwmeester.be/nl/instrumenten/open-oproep/projecten>.

Het is belangrijk om in dit verband te vermelden dat de opdrachtgever en de Vlaams Bouwmeester samen afspreken welke vergoeding wordt toegekend en welke stukken de ontwerpers moeten indienen. Beide partijen moeten het bijgevolg eens zijn alvorens de opgave bekendgemaakt wordt via de Open Oproep-procedure. De kosten van de Open Oproep-procedure, met name de vergoeding van de inschrijvers en de vergoeding van de externe deskundige, worden per project volledig gedragen door de publieke opdrachtgever.

² Masterplannen hebben geen bouwbudget en werden bijgevolg niet meegerekend.

3.2 Andere aanpassingen

- Titels zijn gewijzigd of geschrapt en de volgorde van tekstdelen is gewijzigd, zodat de tekst de chronologie van de procedurestappen volgt.
- Er zijn verduidelijkingen toegevoegd over de volgende items: de bekendmaking, de aankondiging, de in te dienen stukken, de onderaanneming en de prestaties van de inschrijvers.
- Het reglement is aangepast aan de praktijk. Het verlenen van het mandaat van de opdrachtgever aan de Vlaams Bouwmeester is een noodzakelijke stap die voordien niet expliciet in het reglement was opgenomen.

2. WEERSLAG VAN HET VOORSTEL OP DE BEGROTING VAN DE VLAAMSE GEMEENSCHAP

De aanpassingen aan het reglement hebben geen budgettaire weerslag op de begroting van de Vlaamse Gemeenschap.

Het gunstig advies van de Inspectie van Financiën is verleend op 23.05.2018.

Het Begrotingsakkoord is aangevraagd op 28 mei doch niet verkregen binnen de termijn van 12 werkdagen, waardoor het dossier kan geagendeerd worden op de vergadering van de Vlaamse Regering.

3. WEERSLAG VAN HET VOORSTEL OP DE LOKALE BESTUREN

- 1 Personeel: het voorstel heeft geen weerslag op het gebied van personeelsinzet.
- 2 Werkingsuitgaven: het voorstel heeft geen weerslag op de lopende uitgaven.
- 3 Investerings en schuld: het voorstel heeft geen investeringen als gevolg.
- 4 Ontvangsten: het voorstel resulteert niet in bijkomende ontvangsten.
- 5 Conclusie: het voorstel heeft geen weerslag op de werking van de lokale besturen.

4. WEERSLAG VAN HET VOORSTEL OP HET PERSONEELSBESTAND EN DE PERSONEELSBUDGETTEN

Het voorstel van beslissing heeft geen weerslag op het personeelsbestand en op het personeelsbudget, zodat het akkoord van de Vlaamse minister, bevoegd voor het algemeen beleid inzake personeel en organisatieontwikkeling, niet vereist is.

5. VOORSTEL VAN BESLISSING

De Vlaamse Regering hecht haar goedkeuring aan het aangepaste reglement van de procedure van de Open Oproep, zoals opgenomen in de bijlage bij deze nota.

De minister-president van de Vlaamse Regering,

Geert BOURGEOIS

Bijlagen:

- het aangepaste reglement van de Open Oproep, versie 5 (bijlage 1)
- het advies van de Inspectie van Financiën (bijlage 2)