

In het kader van het algemeen economisch belang is het dan ook essentieel dat de nodige maatregelen worden genomen opdat Source op deze markt actief zal blijven. Slechts op deze manier kan op korte termijn op deze markt een minimale mededinging worden gegarandeerd. De door verzoeker gevraagde maatregelen dringen zich derhalve eveneens op in het algemeen economisch belang.

#### 7. Besluiten - de maatregelen

In acht genomen de feitelijke omstandigheden van deze zaak, zijn Wij van oordeel dat er zich voorlopige maatregelen opdringen. Prima facie beoordeeld, blijkt dat Febelco een machtspositie bekleedt op de markt van het verstrekken van eigen verkoopgegevens. Ook ziet het er naar uit dat zij misbruik maakt van haar machtspositie door : (1) het leveringscontract dat AzyX op 4 oktober 1999 had afgesloten met Inter Nos, dochteronderneming van Febelco, stop te zetten en te weigeren om te onderhandelen over nieuwe leveringsvoorwaarden; (2) voor haar gegevens excessief hoge prijzen te vragen.

Op 14 januari 2004 vroeg de NV Source Belgium volgende maatregel : "op grond van de artikelen 35 en 40 WBEM, Febelco onder verbeurte van een dwangsom van € 5.000 per dag te gelasten de levering van de gegevens, zoals die in de bijlage bij het contract tussen Inter Nos en AzyX van 4 oktober 1999 zijn omschreven overeenkomstig de modaliteiten van dat contract voort te zetten totdat u over de grond van de zaak, zoals in de klacht bij de Raad aanhangig gemaakt op 14 januari 2004, heeft beslist en/of totdat AzyX en Febelco een nieuwe overeenkomst hebben gesloten voor de levering van groothandelgegevens tegen billijke, transparante, kostengerelateerde en niet-discriminerende voorwaarden.

Deze maatregel kan grotendeels worden ingewilligd. Er is volgens Ons geen reden om deze maatregel te beperken in de tijd, nl. tot een termijn van drie maanden, zoals Febelco in ondergeschikte orde o.m. opwerpt. Op deze voorgestelde beperking in tijd niet kan worden ingegaan : de gevraagde maatregel zal niet meer nodig zijn wanneer de zaak ten gronde door de Raad voor de Mededinging wordt beslecht ofwel wanneer de betrokken partijen vooralsnog tot een overeenkomst komen.

Om deze redenen

Wij, Frank Deschoolmeester, lid van de Raad voor de Mededinging, aangeduid om de Waarnemend Voorzitter van de Raad voor de Mededinging, de heer Patrick De Wolf, te vervangen,

Gelet op het taalgebruik in gerechtszaken conform art. 54bis WBEM;

Verklaren het verzoek tot het nemen van voorlopige maatregelen ontvankelijk en als volgt gegronde :

Stellen vast dat Febelco prima facie een machtspositie bekleedt op de markt van het verstrekken van eigen verkoopgegevens;

Stellen prima facie vast dat Febelco misbruik maakt van haar machtspositie door : (1) het leveringscontract dat AzyX op 4 oktober 1999 had afgesloten met Inter Nos, dochteronderneming van Febelco, stop te zetten en te weigeren om te onderhandelen over nieuwe leveringsvoorwaarden; (2) voor haar gegevens excessief hoge prijzen te vragen.

Neemt volgende voorlopige maatregel op basis van art. 35 WBEM :

Beveelt Febelco, onder verbeurte van een dwangsom van € 5.000 (VIJFDUIZEND EURO) per dag te rekenen vanaf de dag volgend op de kennisgeving bedoeld in art. 40 WBEM, om de levering van de gegevens, zoals die in de bijlage bij het contract tussen InterNos en Azyx van 4 oktober 1999 zijn omschreven overeenkomstig de modaliteiten van dat contract, voort te zetten totdat deze zaak ten gronde door de Raad voor de Mededinging is beslecht ofwel totdat de betrokken ondernemingen zelf tot een nieuwe overeenkomst zijn gekomen;

Aldus beslist op 25 maart 2004 door Frank Deschoolmeester, lid van de Raad voor de Mededinging, aangeduid om de Waarnemend Voorzitter te vervangen.

## GEMEENSCHAPS- EN GEWESTREGERINGEN GOUVERNEMENTS DE COMMUNAUTE ET DE REGION GEMEINSCHAFTS- UND REGIONALREGIERUNGEN

### VLAAMSE GEMEENSCHAP — COMMUNAUTE FLAMANDE

#### MINISTERIE VAN DE VLAAMSE GEMEENSCHAP

##### Departement Leefmilieu en Infrastructuur

[C - 2004/36207]

#### 12 JULI 2004. — Omzendbrief OW 2004/1 betreffende de gevolgen van de prijsstijging van bepaalde categorieën van staal (betonstaal, damplanken en buispalen (Overheidsopdrachten)

Aan de administraties AWV, AWZ en AOSO van het departement LIN

De grote vraag naar staal op de internationale markt heeft de voorbije maanden een spectaculaire stijging van de prijs van bepaalde categorieën van staal, met name betonstaal, damplanken en buispalen, tot gevolg gehad.

Redelijkerwijze mag aangenomen worden dat sommige aannemers zulke prijsverhoging niet konden voorzien bij het indienen van hun offerte. Ook wanneer het bestek een herzieningsclausule bevat, is het mogelijk dat er onvoldoende rekening wordt gehouden met de invloed van de prijsstijging van voornoemde categorieën van staal.

De aannemer die vindt dat hij ingevolge de prijsstijging van het staal een nadeel lijdt, kan bij de aanbestedende overheid een vraag indienen om vergoed te worden volgens de modaliteiten van onderhavige omzendbrief.

Deze manier van vergoeden moet aangezien worden als een minnelijke schikking tussen de aannemer en de aanbestedende overheid en zal het voorwerp uitmaken van een bijakte bij de overheidsopdracht.

Zij zal slechts betrekking mogen hebben op de maandstaten voor de werken die sedert 1 maart 2004 werden uitgevoerd.

Het recht op een vergoeding volgens de modaliteiten in de gevallen 1.b en 2 hieronder vervalt wanneer de maandelijkse vergoeding gedurende 3 opeenvolgende maanden percentsgewijze lager ligt dan 2,5 % van de eenheidsprijs.

Om voor deze minnelijke schikking in aanmerking te kunnen komen moet aan volgende voorwaarden cumulatief voldaan worden:

- de voor een bepaalde post berekende vergoeding is percentsgewijze groter dan 2,5 % van de eenheidsprijs van de betrokken post van de samenvattende opmetingsstaat;
- de in uitvoering zijnde overheidsopdracht is aanbesteed uiterlijk op de datum van uitvaardiging van onderhavige omzendbrief.

De vergoedingen worden maandelijks vastgesteld op basis van de ingediende meetstaten en zullen enkel betrekking hebben op betonstaal, damplanken en buispalen. De verhoging van andere staalprijsen wordt niet vergoed.

Op prijstechnisch vlak zijn de modaliteiten afhankelijk van de besteksvoorwaarden, de volgende:

1) er zijn afzonderlijke posten voor betonstaal, damplanken en buispalen:

a) in het bestek is er een specifieke herzieningsformule voorzien voor betonstaal, damplanken en buispalen:

Aangezien de prijs evolueert in functie van de OW-waarde van het betonstaal, wordt er geen bijkomende vergoeding boven deze uit de herzieningsformule toegekend.

De herzieningsformule bevat immers parameters die de reële kosten van de overheidsopdracht vertegenwoordigen overeenkomstig artikel 57, § 2, van de wet betreffende de economische herstelmaatregelen van 30 maart 1976, alsmede een niet herzienbaar gedeelte (20%).

$$\text{Vb.: } p = P \left( 0,2 \frac{s}{S} + 0,5 \frac{m_1}{M_1} + 0,1 \frac{i}{I} + 0,2 \right)$$

waarbij  $m_1$  = OW 218 of 224 of 226

b) een algemene herzieningsformule, al dan niet een OW-term voor staal omvattende, is van toepassing:

Op de maandelijks te vorderen bedragen wordt een supplementaire vergoeding op de eenheidsprijs toegekend volgens de formule:

$$X = \frac{1}{1000} [(OW_x - OW_a) - OW_a(h-1)] \times 1,15$$

waarin:

X = supplementaire vergoeding op de eenheidsprijs voor de betrokken maand van uitvoering

$OW_x$  = OW-prijs (218 of 224 of 226) voor de maand van uitvoering

$OW_a$  = OW-prijs (218 of 224 of 226) voor de maand van aanbesteding

$h$  = de herzieningscoëfficiënt voor de maand van uitvoering volgens de algemene herzieningsformule in het bestek  
1,15 = de verhoging met 15% voor de algemene kosten (1)

2) betonstaal is verwerkt in doorgaand gewapende cementbetonverhardingen:

Omdat de kostprijs van de wapening begrepen is in de eenheidsprijs per  $m^2$  van de verharding, waarbij ongeveer 15 kg/ $m^2$  staal (bij een dikte van de verharding van ongeveer 23 cm) verwerkt wordt, zal de waarde van X uit punt 1.b vermenigvuldigd worden met 15, om de maandelijks supplementaire vergoeding op de eenheidsprijs te kennen.

3) de verwerking van betonstaal maakt deel uit van specifieke posten die betrekking hebben op betonnen infrastructuurelementen (bv. funderingspalen, gewapende betonbuizen, onderzoekspotten,...):

De aannemer dient het bedrag van de vergoeding waarop hij per betrokken post van de samenvattende opmetingsstaat meent recht te hebben, te staven aan de hand van een gedetailleerd dossier.

Ook indien de aannemer meent dat hij door de maatregelen van punten 1 en 2 onvoldoende vergoed wordt voor het geleden nadeel kan hij steeds een aanvraag indienen overeenkomstig dit punt. De aanbestedende overheid zal in dit geval overgaan tot een verificatie van de boekhoudkundige documenten overeenkomstig artikel 16, § 5 van de algemene aannemingsvoorwaarden.

Naar analogie met de bepalingen van omzendbrief OW 2000/3 dienen de dossiers bedoeld in dit punt 3 met een globale impact van meer dan 75.000,00 euro aan de afdeling Algemene Technische Ondersteuning (ATO) voorgelegd te worden.

Gelet op het variabel karakter van de maandelijkse vergoeding en teneinde de aannemer snel te kunnen vergoeden, zal voor de gevallen 1.b en 2 hierboven op de betrokken aannemingen een 'voorbehouden som' ter beschikking gesteld worden, waarvan het bedrag door de aanbestedende overheid(2) gedetailleerd ingeschat wordt. De aanvaardbare vergoedingen zullen maandelijks hierop afgerekend worden.

Deze omzendbrief wordt van kracht op de datum van uitvaardiging.

G. BOSSUYT,

Vlaams minister van Mobiliteit, Openbare Werken en Energie

Nota's

(1) winst komt niet in aanmerking omdat het niet de bedoeling is dat de aannemer voordeel zou halen uit deze vergoeding, maar wel een dekking zou bekomen van het geleden nadeel na aftrek van het aannemingsrisico.

(2) met aanbestedende overheid wordt bedoeld de afdeling die de uitvoering van de opdracht volgt.