



Actualia  
overheidsopdrachten  
elk trimester

## In dit nummer:

1. Europese regelgeving
2. Nationale wetgeving
3. Rechtspraak
4. Rechtsleer

## 1. Europese regelgeving

**Richtlijn 2009/81/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen door aanbestedende diensten van bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied**

Bron: <http://eur-lex.europa.eu>

In het Europees Publicatieblad nr. L 216 van 20 augustus 2009 werd richtlijn 2009/81/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen door aanbestedende diensten van bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied gepubliceerd.

### **1. Ter voorafgaandelijk informatie: de omvang van de defensie-uitgaven in de EU**

De defensie-uitgaven in de EU bedragen ongeveer 170 miljard euro (1,7% van het BBP), waarvan ongeveer 82 miljard euro bestemd is voor overheidsopdrachten op defensiegebied in het algemeen en 30 miljard euro voor de aankoop van nieuw materiaal in het bijzonder.

Ten gevolge van de grootschalige toepassing van artikel 296 van het EG-Verdrag(1) werd het grootste deel van de defen-

siecontracten in de EU afgesloten op de basis van nationale regels voor overheidsopdrachten. Dit belemmerde de intra-Europese concurrentie en had een negatieve invloed op zowel de concurrentiepositie van de bedrijfstak als de overheidsuitgaven.

Het Europees Parlement verzocht de Europese Commissie in zijn resolutie van 17 november 2005 over het Groenboek overheidsopdrachten op defensiegebied een richtlijn op te stellen waarbij in het bijzonder rekening wordt gehouden met de veiligheidsbelangen van de lidstaten, het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid verder wordt ontwikkeld, de Europese cohesie wordt bevorderd en de rol van de Unie als „civiele macht” wordt gehandhaafd.

### **2. De nieuwe richtlijn 2009/81/EG**

#### **2.1. Drempelbedragen**

De nieuwe richtlijn 2009/81/EG regelt de procedures voor het plaatsen van opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied waarvan de geraamde waarde exclusief belasting over de toegevoegde waarde gelijk is aan of groter dan 412 000 EUR voor opdrachten voor leveringen en diensten en 5 150 000 EUR voor opdrachten

De National  
Tender Day is  
terug !



Ontdek hier de nieuwe  
website en download  
het volledige  
programma 2009

[www.nationaltenderday.be](http://www.nationaltenderday.be)

Meer info



# EBP-Tenderletter

## **2.2. Op welk materiaal is de nieuwe richtlijn van toepassing**

Voor deze richtlijn moeten onder militair materiaal met name de producttypen worden begrepen die zijn opgenomen in de lijst van wapens, munitie en oorlogsmateriaal dat is vastgesteld bij Besluit 255/58 van de Raad van 15 april 1958 tot vaststelling van de lijst van producten (wapenen, munitie en oorlogsmateriaal) waarop de bepalingen van lid 1, onder b), van artikel 296, lid 1, onder b) — van het EG-Verdrag van toepassing zijn

Op het specifieke terrein van de niet-militaire veiligheid moet deze richtlijn van toepassing zijn op opdrachten die soortgelijke kenmerken als defensieopdrachten hebben en die even gevoelig zijn. Dit kan met name het geval zijn op terreinen waar militaire en niet-militaire machten samenwerken om dezelfde missies uit te voeren en/of waar de opdracht als doel heeft de Unie en/of de lidstaten op hun eigen grondgebied of daarbuiten tegen ernstige dreigingen van niet-militaire en/of niet-gouvernementele spelers te beveiligen. Hierin kunnen bijvoorbeeld grensbewaking, politieactiviteiten en missies op het gebied van crisisbeheersing begrepen zijn.

## **2.3. Gegevensbeveiliging**

Om de veiligheid van gegevens te garanderen mogen de aanbestedende diensten toezeggingen eisen zowel van aannemers als van onderaannemers dat gerubriceerde gegevens<sup>(1)</sup> tegen toegang door onbevoegden zullen worden beschermd, alsmede voldoende informatie over hun capaciteit op dit gebied. Bij gebrek aan een communautaire regeling inzake gegevenbeveiliging is het aan de aanbestedende diensten of de lidstaten om eisen op dit gebied vast te stellen, met inachtneming van hun nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen, en te bepalen of zij overeenkomstig de nationale wet van een andere lidstaat afgegeven betrouwbaarheidsverklaringen beschouwen als evenwaardig met degene die door hun eigen bevoegde autoriteiten worden afgegeven.

## **2.4. Bevoorradingzekerheid**

Bevoorradingzekerheid kan een grote diversiteit van vereisten inhouden, met inbegrip van bijvoorbeeld de interne regels die gelden tussen moeder- en dochteronderneming op het gebied van intellectuele eigendomsrechten, de beschikbaarheid van kritieke onderhouds- en revisiecapaciteit om de ondersteuning van aangekochte materiaal gedurende de hele levenscyclus ervan te garanderen. De aanbestedende dienst specificiert in de aanbestedingsstukken (de aankondiging van de opdracht, het bestek, beschrijvende documenten of aanvullende stukken) zijn eisen op het gebied van bevoorradingzekerheid.

## **2.5. Onderhandelingsprocedure met bekendmaking**

De onder richtlijn 2009/81/EG vallende opdrachten worden gekenmerkt door bijzondere eisen inzake complexiteit, gegevensbeveiliging of bevoorradingzekerheid. Om er zeker van te zijn dat aan deze eisen kan worden voldaan, dient bij het plaatsen van een dergelijke opdracht vaak uitvoerig te worden onderhandeld. De aanbestedende diensten kunnen voor de onder deze richtlijn vallende opdrachten derhalve naast de niet-openbare procedure ook de procedure van gunning door onderhandelingen met bekendmaking van een aankondiging van een opdracht toepassen.

## **2.6. De naleving van verplichtingen op het gebied van transparantie en mededinging moet worden gegarandeerd via een efficiënt beroepssysteem**

De naleving van verplichtingen op het gebied van transparantie en mededinging moet worden gegarandeerd via een efficiënt beroepssysteem op basis van het systeem waarin Richtlijnen 89/665/EEG (rechtsbeschermingsrichtlijn klassieke sectoren) en 92/13/EEG (rechtsbeschermingsrichtlijn nutssectoren) voorzien voor opdrachten die vallen onder Richtlijn 2004/17/EG en Richtlijn 2004/18/EG.

In het bijzonder moet worden voorzien in de mogelijkheid beroep tegen de gunningsprocedure aan te tekenen, vóór een contract word ondertekend, alsmede in de garanties die nodig zijn voor de doeltreffendheid van dit beroep, zoals de opschortende termijn. Er moet ook worden voorzien in de mogelijkheid onwettige directe gunningen of contracten bij de sluiting waarvan deze richtlijn is geschonden, aan te vechten. Bij de beroepsprocedures moet evenwel rekening worden gehouden met de bescherming van defensie- en veiligheidsbelangen, wat de procedures van de beroepsinstanties, de keuze van de voorlopige maatregelen en de sancties die worden opgelegd om de niet-nakoming van verplichtingen op het gebied van transparantie en mededinging te bestraffen, betreft.

## 2.7. Omzetting van richtlijn 2009/81/EG

De lidstaten hebben twee jaar tijd voor de omzetting van de richtlijn 2009/81/EG in nationaal recht. Zij dienen uiterlijk op 21 augustus 2011 de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen vast te stellen en bekend te maken die nodig zijn om aan deze richtlijn te voldoen.

## 2. Nationale wetgeving

**13 juli 2009. - Federale Overheidsdienst Personeel en Organisatie - Omzendbrief 307quinquies. - Aanschaffen van personen-voertuigen bestemd voor de Staatsdiensten en sommige instellingen van openbaar nut**

*Vindplaats: B.S. 3 augustus 2009  
Bovenkant formulier*

Onderkant formulier

In het Belgisch Staatsblad van 3 augustus 2009 verscheen Omzendbrief 307quinquies. Deze omzendbrief heeft betrekking op het aanschaffen van personen-voertuigen bestemd voor de Staatsdiensten en sommige instellingen van openbaar nut en gaat uit van de Federale Overheidsdienst Personeel en Organisatie.

Omzendbrief 307quinquies legt de besturen en andere diensten van het federaal administratief openbaar ambt zoals bedoeld in artikel 1 van de wet van 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken, bij de aankoop of het leasen van personen-voertuigen een aantal regels en voorschriften op.

Omzendbrief 307quinquies omvat o.a. volgende voorschriften:

Voor het aanschaffen van voertuigen, beschrijven de diensten hun behoeften. In elk geval waken ze over de toepassing van de richtlijnen betreffende de prijs en eco-score.

De vereisten die door de diensten worden opgelegd, mogen strenger zijn dan degene in deze omzendbrief, op voorwaarde dat er steeds voldoende concurrentie wordt gewaarborgd.

De dienst moet eerst nagaan of het voertuig dat hij wil aankopen al beschikbaar is via de contracten van de dienst FOR (Federale Opdrachtcentrale) en eventueel zijn bestelling overmaken op basis van deze contracten.

Op het ogenblik dat de voertuigen worden aangeschaft, moeten de dan geldende Euronormen worden gerespecteerd. Deze normen bepalen de maximale emissies die een voertuig mag uitstoten in functie van zijn gewichtsklasse (ook gekend onder de term 'Euronorm').

Voor alle nieuwe diesellootvoertuigen mag de emissie van kleine stofdeeltjes echter niet meer bedragen dan 5 mg/km.



De tekst nog eens rustig laten nalezen door een deskundige is altijd een goed idee!



**EBP**

# EBP-Tenderletter

Elke aanschaf van een voertuig moet vooraf worden goedgekeurd door de Inspectie van Financiën of door de afgevaardigde van de Minister van Begroting, die nagaat of de bepalingen van deze omzendbrief worden nageleefd. Deze werkwijze moet ook worden gevolgd als er afgeweken wordt van deze omzendbrief.

Ieder jaar moeten de diensten, in de maand januari, een overzichtslijst van de tijdens het voorbije kalenderjaar aangeschafte voertuigen voorleggen aan de Inspectie van Financiën of aan de afgevaardigde van de Minister van Begroting. Deze lijst dient overgemaakt aan de Eerste Minister en aan de Minister verantwoordelijk voor de Duurzame Ontwikkeling. In deze lijst moet voor elk voertuig de in het contract vermelde maximum aantal kilometers, alsook de werkelijk gereden kilometers worden opgenomen.

Bovendien moet het niet respecteren van de aanbevelingen en de regels van deze omzendbrief worden gemotiveerd. Er mag slechts afgeweken worden van deze bepalingen in uitzonderlijke en gemotiveerde omstandigheden.

Enkel de operationele leasing waarbij de huurder gedurende een bepaalde periode het gebruiksrecht verwerft, enerzijds, en de verhuurder eigenaar blijft van het voertuig, anderzijds, kan in aanmerking

genomen worden. Formules met een aankooptie zijn niet toegelaten. Het leasingcontract moet gepaard gaan met een onderhoudscontract.

Ingeval van leasing moeten alle risico's die voortkomen uit het gebruik van het voertuig verzekerd worden. Het is verplicht een omniumverzekering worden afgesloten die de volgende risico's dekt : stoffelijke schade, diefstal, brand, burgerlijke aansprakelijkheid, verzekering voor de inzittenden en rechtsbijstand.

Indien een leasingcontract wordt afgesloten, moet het maximum aantal kilometers per jaar in het contract worden vermeld. Het aantal kilometers per jaar moet met de nodige dosis realisme worden geschat en gerespecteerd. Een leasingcontract kan enkel worden afgesloten voor voertuigen die jaarlijks minstens 25 000 kilometer afleggen en voor een periode van minstens drie jaar.

Omzendbrief 307quinquies heeft de omzendbrief nr. 307quater van 3 mei 2004 op en vervangt hem.

## Onze opleidingen

- Overheidsopdrachten van diensten

- hoe een correct lastenboek opstellen?

- De wetgeving OO in de praktijk

- de onderhandelingsprocedure

En nog veel meer!

[Ontdek ze hier](#)



EBP

## 3 juni 2009. - Omzendbrief van de Waalse Regering voor de aankoop van kopieer- of drukpapier

*Vindplaats: B.S. 22 juni 2009*

Op haar vergadering van 29 maart 2007 heeft de Waalse Regering een globaal actieplan goedgekeurd om sociale en leefmilieubedingen op te nemen in de overheidsopdrachten in het Waalse Gewest.

Het Gewest en de andere overheden hebben, elk in het kader van zijn bevoegdheden, een voorbeeldfunctie en moeten de zorg voor het milieu in daden omzetten in hun respectievelijke activiteiten, w.o. de overheidsopdrachten voor

de aanneming van werken, leveringen en diensten die ze uitschrijven.

De diensten van de Waalse Regering dienen daartoe, in hun bijzondere bestekken voor de aankoop van kopieer- of drukpapier, bedingen te voorzien die overeenstemmen met de voorschriften opgenomen in de omzendbrief van 3 juni 2009.

**Federale Overheidsdienst  
Kanselarij van de Eerste Minister -  
Overheidsopdrachten. - Rentevoet  
van de verwijlintersten - Artikel 15,  
§ 4, van de algemene aannemings-  
voorwaarden - Bericht**

*Vindplaats: B.S. 15 juni 2009*

**1) Overheidsopdrachten gegund  
vóór 8 augustus 2002.**

Overeenkomstig artikel 15, § 4, van de algemene aannemingsvoorwaarden die de bijlage vormen van het koninklijk besluit van 26 september 1996 bedraagt de vanaf 1 juni 2009 toe te passen rentevoet van de verwijlintersten 3,25 pct. (rentevoet van de marginale beleningsfaciliteit van de Europese Centrale Bank, op 31 mei 2009, namelijk 1,75 pct., verhoogd met een marge van 1,50 pct.), voor de overheidsopdrachten bekendgemaakt vanaf 1 mei 1997 en de overheidsopdrachten waarvoor, bij ontstentenis van een verplichting om een aankondiging bekend te maken, werd uitgenodigd tot het indienen van een offerte of van een kandidatuur vanaf deze datum.

Dezelfde rentevoet is van toepassing vanaf 1 juni 2009 op de overheidsopdrachten waarvan de uitvoering onderworpen is aan artikel 15, § 4, van het ministerieel besluit van 10 augustus 1977 en die bekendgemaakt zijn vanaf 1 januari 1981 of deze waarvoor, bij ontstentenis van een verplichting om een aankondiging bekend te maken, wordt uitgenodigd tot het indienen van een offerte of van een kandidatuur vanaf deze datum.

**2) Overheidsopdrachten gegund  
vanaf 8 augustus 2002.**

De opdrachten gegund vanaf 8 augustus 2002 vallen onder de toepassing van de bepalingen van het koninklijk besluit van 17 december 2002.

Overeenkomstig artikel 15, § 4, van de algemene aannemingsvoorwaarden, zoals gewijzigd bij koninklijk besluit van 17 december 2002, zijn de volgende rentevoeten van toepassing voor de opdrachten gegund vanaf 8 augustus 2002 :

augustus tot december 2002 : 10,50 %;  
januari tot juni 2003 : 10 %;  
juli tot december 2003 : 9,50 %;  
januari tot juni 2004 : 9,50 %;  
juli tot december 2004 : 9,50 %;  
januari tot juni 2005 : 9,50 %;  
juli tot december 2005 : 9,50 %;  
januari tot juni 2006 : 9,50 %;  
juli tot december 2006 : 10 %;  
januari tot juni 2007 : 11 %;  
juli tot december 2007 : 11,50 %;  
januari tot juni 2008 : 11,50 %;  
juli tot december 2008 : 11,50 %;  
januari tot juni 2009 : 9,50 %.

3) Indien de rentevoet onder punt 1 later wordt gewijzigd, zal op de vijftiende dag van de maand of op de eerstvolgende werkdag die erop volgt, een bericht in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt.

De Public  
Tender Awards  
zijn er weer!

Voor  
u  
dit  
jaar  
?



### 3. Rechtspraak Raad van State

#### 3.1 Hof van Justitie

**Hof van Justitie (Eerste Kamer), arrest van 4 juni 2009, Europese Commissie t/ Griekenland, zaak C-250/07, Niet-nakoming - Richtlijn 93/38/EEG - Overheidsopdrachten in sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie - Plaatsing van opdracht zonder voorafgaande oproep tot mededinging - Voorwaarden - Mededeling van redenen voor afwijzing van offerte - Termijn**

Vindplaats: <http://curia.europa.eu>

#### Voorwerp

Niet-nakoming - Schending van de artikelen 4, 20, lid 2, en 41, lid 4, van richtlijn 93/38/EEG van de Raad van 14 juni 1993 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie (PB L 199,

blz. 84) - Aanbestedingsprocedure voor het ontwerp, de levering, het vervoer, de installatie en het in werking stellen van twee generatoren voor de elektriciteitscentrale van Atherinolakkos op Kreta

#### Dictum

Door ongerechtvaardigd te dralen met de beantwoording van het verzoek van een inschrijver om opheldering over de redenen voor afwijzing van zijn aanbieding, is de Helleense Republiek de verplichting niet nagekomen die op haar rust krachtens artikel 41, lid 4, van richtlijn 93/38/EEG van de Raad van 14 juni 1993 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie, zoals gewijzigd bij richtlijn 2001/78/EG van de Commissie van 13 september 2001.

# EBP

NEW

Is uw publicatie conform?



Onze experts kijken het voor u na!

[Meer informatie](#)

**Hof van Justitie (Grote Kamer), arrest van 9 juni 2009, Europese Commissie t/ Duitsland, zaak C-480/06, Niet-nakoming – Richtlijn 92/50/EEG – Ontbreken van formele Europese aanbestedingsprocedure voor gunning van diensten inzake behandeling van afvalstoffen – Samenwerking tussen territoriale lichamen**

Vindplaats: <http://curia.europa.eu>

#### Voorwerp

Niet-nakoming - Schending van artikel 8 junctis titels III tot en met VI van richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsop-

drachten voor dienstverlening (PB L 209, van 24 juli 1992, blz. 1) - Verzuim om voor de plaatsing van een opdracht voor vuilophaaldiensten door vier Landkreise bij een publiekrechtelijke instelling een formele Europese aanbestedingsprocedure te organiseren

#### Dictum

Het beroep wordt verworpen.

**Hof van Justitie (Vierde Kamer), arrest van 11 juni 2009, Hans & Christophorus Oymanns Orthopädie Schuhtechnik, zaak C-300/07, Richtlijn 2004/18/EG – Overheidsopdrachten voor leveringen en diensten – Wettelijke ziekenfondsen – Publiekrechtelijke instellingen – Aanbestedende diensten – Aanbesteding – Vervaardiging en levering van individueel aan behoeften van patiënt aangepast orthopedisch schoeisel – Gedetailleerd advies aan patiënt**

Vindplaats: <http://curia.europa.eu>

#### Voorwerp

Verzoek om een prejudiciële beslissing - Oberlandesgericht Düsseldorf - Uitlegging van artikel 1, lid 2, sub c en d, leden 4 en 5, en lid 9, tweede alinea, sub c, van 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 (PB L 134, blz. 114) - Aanbesteding van een ziekenfonds, vallend binnen een wettelijk verzekeringsstelsel, voor de levering van orthopedische schoenen ten voordele van de verzekerden - Begrip "publiekrechtelijke instelling" - Verrichtingen inhoudende levering van schoenen vervaardigd volgens de individuele eisen van elke verzekerde en gedetailleerde advisering over het gebruik van het product - Kwalificatie van die verrichtingen als "overheidsopdracht voor leveringen" of "overheidsopdracht voor diensten"?

#### Dictum

Artikel 1, lid 9, tweede alinea, sub c, eerste alternatief, van 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, moet aldus worden uitgelegd dat de activiteiten van wettelijke ziekenfondsen hoofdzakelijk door de staat worden gefinancierd, wanneer zij hoofdzakelijk worden gefinancierd door een bijdrage ten laste van de verzekerden, die wordt opgelegd, berekend en

geïnd volgens publiekrechtelijke regels als die aan de orde in het hoofdgeding. Deze ziekenfondsen moeten voor de toepassing van de voorschriften van deze richtlijn worden beschouwd als publiekrechtelijke instellingen en dus als aanbestedende diensten.

Het criterium om vast te stellen of een gemengde overheidsopdracht die zowel op de levering van producten als op diensten betrekking heeft, moet worden beschouwd als een opdracht voor leveringen of als een opdracht voor diensten, is de respectieve waarde van de producten en diensten waaruit deze opdracht bestaat. Bij de terbeschikkingstelling van producten die individueel volgens de eisen van de betrokken klant zijn vervaardigd en aan hem zijn aangepast en over het gebruik waarvan elke klant individueel moet worden geadviseerd, moet de vervaardiging daarvan voor de berekening van de waarde van elk van de bestanddelen van de opdracht worden ingedeeld onder het onderdeel "leveringen" van deze opdracht.

Ingeval de betrokken opdracht meer op diensten dan op de levering van producten betrekking blijkt te hebben, moet een overeenkomst tussen een wettelijk ziekenfonds en een marktdeelnemer als die in het hoofdgeding, waarin de vergoeding voor de verschillende prestatieformules van deze marktdeelnemer en de geldingsduur van de overeenkomst worden vastgesteld, waarbij deze marktdeelnemer zich ertoe verbindt de verzekerden die zich tot hem wenden, te bedienen en alleen dit fonds de vergoeding voor de prestaties van de marktdeelnemer verschuldigd is, worden beschouwd als een "raamovereenkomst" in de zin van artikel 1, lid 5, van richtlijn 2004/18.

De Public  
Tender Awards  
zijn er weer!

Voor  
u  
dit  
jaar  
?



## 3.2 Raad van State

### **Raad van State, arrest nr. 185.411 van 15 juli 2008, NV CLEANLEASEFORTEX**

Moeilijk te herstellen ernstig nadeel - Door de betekening van de bestreden toewijzingsbeslissing zou tussen de verwerende partij en de gekozen inschrijver een overeenkomst tot stand komen tengevolge waarvan een gewone vordering tot schorsing naar alle waarschijnlijkheid zou worden afgewezen. Het bestaan van die overeenkomst zou de betrachting van de verzoekende partij om zelf de opdracht nog uit te voeren, ernstig bemoeilijken en zou een mogelijk herstel in natura verder af brengen. Er moet worden aanvaard dat de verzoekende partij door de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden toewijzingsbeslissing het rechtens vereiste moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan ondergaan, mede gelet op de waarde van de in het geding zijnde opdracht,

onderworpen aan een bekendmaking in het Publicatieblad van de Europese Unie.

Vermenging van gunnings- en selectiecriteria – Selectie criterium aangewend als gunningscriterium – Het criterium “beroeps- en financiële waarborgen” is een selectie criterium is dat ertoe strekt de economische, financiële en technische geschiktheid van de inschrijvers te beoordelen, zodat het niet als een gunningscriterium mag worden aangewend.

**EBP**

**Is uw publicatie conform?**



**Onze experts kijken het voor u na!**

[Meer informatie](#)

### **Raad van State, arrest nr. 185.539 van 30 juli 2008, THV TRAVANT**

Onderhandelingsprocedure met bekendmaking – Weren van een Best and Final Offer (BAFO) voor het verdere verloop van de onderhandelingsprocedure – Aangezien de aanbestedende overheid nog geen beslissing genomen heeft over

het verder onderhandelen met de nog in aanmerking komende inschrijvers, noch over de aanwijzing van de voorkeurbieder of over de toewijzing van de opdracht, is de vordering van verzoeker tot schorsing van die beslissingen niet ontvankelijk.

### **Raad van State, arrest nr. 185.933 van 28 augustus 2008, NV DSV**

Selectie – Uitsluitingscriteria - Feiten vastgesteld door de aanbestedende overheid die volgens haar dermate indruisen tegen een integere beroepsuitoefening dat een uitsluiting zich opdringt – Prijsafspraken - Toepassing artikel 17, eerste lid, 4<sup>o</sup>, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 - Kan worden uitgesloten van deelneming aan een overheidsopdracht de aannemer die bij zijn beroepsuitoefening een ernstige fout heeft begaan, vastgesteld op elke grond die de aanbestedende over-

heden aannemelijk kunnen maken – Uit deze bepaling vloeit niet voort dat een ernstige fout dient te steunen op een onherroepelijke rechterlijke beslissing of een beslissing met vergelijkbare werking.

# EBP-Tenderletter

## **Raad van State, arrest nr. 185.948 van 29 augustus 2008, n.v. BULL**

Ontbreken in inschrijving van door aanbestedende overheid gevraagde attesten - Ontbreken van een attest van niet-faillissement – Ontbreken van dergelijke attesten vormt prima facie geen substantiële onregelmatigheid en lever geen op miskennis van wezenlijke vormvereisten terug te voeren oorzaak van nietigheid van de inschrijving op – Aanbestedende overheid kon die leemte prima facie opvullen door, zonder de gelijkheid tussen de inschrijvers te schenden en zonder dat de onderlinge vergelijking van hun aanbiedingen er minder doelmatig door zou worden, het ontbrekende stuk alsnog aan de tussenkomen partij op te vra-

gen - De verzoekende partij toont niet aan dat de aanbestedende overheid zich daarbij op onjuiste feitelijke gegevens heeft gesteund of kennelijk onredelijk heeft gehandeld.

Onderzoek van mogelijks abnormale prijzen - De aanbestedende overheid beschikt over een ruime discretionaire bevoegdheid - De Raad van State kan zich in de uitoefening van zijn wettigheidscontrole niet in de plaats van die overheid stellen, doch dient enkel na te gaan of de overheid zich niet op onjuiste feitelijke gegevens heeft gesteund en of zij niet kennelijk onredelijk heeft gehandeld

## **3.3 Hoven van Beroepen**

### **Hof van beroep te Gent (9e kamer), 9 januari 2009, KERKFABRIEK P. t/ AANNEMINGEN B.V.B.A. S. – Abnormale prijzen – Abnormale eenheidsprijzen en abnormaal lage totaalprijs – Algemene verantwoording gevraagd aan inschrijver – Motivering bestuurshandelingen – Afwijzen offerte inschrijver na kennisname van diens verantwoording**

De wet van 20 maart 1991 houdende de regeling van de erkenning van aannemers van werken en het K.B. van 26 september 1991 zijn van openbare orde en kunnen door het opdrachtgevend bestuur niet worden genegeerd.

De erkenning komt tegemoet aan de bezorgdheid van de overheid om de werken slechts toe te vertrouwen aan aannemers die technisch bekwaam zijn om ze te verwezenlijken. Ten gevolge van de evolutie en de verscheidenheid van de technieken werden in de reglementering in de loop der jaren, een steeds groter aantal categorieën en ondercategorieën ondergebracht die beantwoorden aan gespecialiseerde bouwwerken, specifieke uitvoeringsprocédés of aan het gebruik van verschillende materialen.

De erkenningscriteria waaraan de aannemers moeten beantwoorden worden gekenmerkt door hun strengheid. Er worden zeer strikte eisen gesteld van financiële, technische en economische aard.

Voor de aannemers die deelnemen aan openbare aanbestedingen heeft de reglementering inzake de erkenning een buitengewoon voordeel, namelijk dat er een selectie plaats vindt op basis van objectieve criteria en na afloop van een procedure waarbij een ernstig onderzoek van de verzoeken worden gewaarborgd en een passend beroep werd ingevoerd.

Zoals gesteld is de erkenningswetgeving van openbare orde. Deze regelgeving met betrekking tot de werkzaamheden van de aannemers is van algemeen belang. Het algemeen belang vereist immers dat de gebouwen waarborgen van stevigheid en van noodzakelijke hygiëne vertonen zodat de opdrachtgevende besturen, de eigenaars en het publiek beschermd worden tegen elk risico.

# EBP-Tenderletter

De erkenningsregeling strekt er o.m. toe de aannemers te weren die niet voldoen aan de minimum vereisten op financieel, economisch en technisch vlak. Bieden de aannemers de vereiste waarborgen niet / beschikken zij niet over de vereiste erkenning / klasse dan kan het werk hen niet gegund worden.

Conform artikel 6 van de wet van 20 maart 1991 kan een werk slechts aan een niet erkende aannemer worden gegund wanneer die aannemer de bewijzen voorlegt dat hij aan de voorwaarden voldoet en de daarmee overeenstemmende stukken overlegt (conform de bepalingen van artikel 3 §1, 2° van de wet), waaruit aldus blijkt dat hij voldoet aan de voorwaarden en criteria voor een voorlopige erkenning. Floré heeft geen afwijking gevraagd.

De erkenning vereist door deze wetgeving is een vereiste voor de toewijzing van de opdracht maar is geen voorwaarde met betrekking tot de regelmatigheid van de inschrijving. Aldus volstaat het dat de aannemer over de vereiste erkenning beschikt niet op de datum van zijn inschrijving, maar slechts op het ogenblik van de gunning van de werken. Op dat ogenblik wordt de overeenkomst tussen het opdrachtgevend bestuur en de aannemer definitief.

In concreto betekent dit dat de inschrijving van een aannemer die bij het openen van de inschrijvingen niet erkend of onvoldoende erkend is, niettemin in aanmerking dient te worden genomen voor zover die aannemer op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst de met het toegewezen werk overeenstemmende erkenning heeft verkregen.

Luidens artikel 5 § 6 van het K.B. van 26 september 1991 brengt de erkenning in een categorie of ondercategorie voor een bepaalde aanneming de toelating mede tot het uitvoeren van de werken die door hun aard de aanvulling vormen van een in hoofdzaak uit te voeren werk.

Het bestek kan evenwel andere vereisten stellen en kan eisen dat een aannemer die een welbepaald deel van de opdracht uitvoert over deze erkenning beschikt in de categorie of de ondercategorie die beant-

woordt aan deze welbepaalde werken.

Het is dus duidelijk dat de aannemer moet beschikken over de erkenning op het ogenblik dat het werk hem wordt toevertrouwd, minstens moet hij het bewijs leveren dat hij voldoet aan de voorwaarden om deze erkenning te verkrijgen, hetzij dat hij van een afwijking geniet, toegekend door de aanbestedende overheid. Beschikt de aannemer niet over de erkenning of bewijst hij niet dat hij aan de vereiste voorwaarden voldoet om het werk uit te voeren, dan kan het werk hem niet worden gegund.

## 4. Rechtsleer

BOLLEN, S., « Nouvelle législation relative aux marchés publics: analyse et commentaires », *Mouv.comm.* 2007, fascicule 4, 158-171

BRUYNINCKX, T., "Overheidsopdrachten en gezondheidsrecht: twee recente arresten van het Hof van Justitie", *T.Gez.* 2008-09, afl. 1, 37-42

CHARKAOUI, N., VERMEIREN, J., DE PRINS, D., "Diversiteitsclausules verdienen een eerlijke kans", *Juristenkrant* 2008, afl. 176, 14

COLPAERT, K., "Registratie aannemer overheidsopdrachten: categorieën toch behouden", *Lokaal* 2009, afl. 5, 45

D'Hooghe, D. (ed.), *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, Die Keure, 2009

DE KONINCK, C., THIEL, P., *Code des Marchés publics 2009*, Larcier, 2009

DE VUYST, L., "De organisatie van de oproep tot mededinging", in X., *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, Die Keure, 2009

DEBIEVRE, J., "De impact van het Europees Stelsel der Rekeningen 1995 op het inzetten van autonome gemeentebedrijven voor vastgoedinvesteringen en het verband met het leerstuk der inbesteding bij overheidsopdrachten", *T.Gem.* 2009, afl. 2, 86-91

DEPUYDT, L., BRUYNINCKX, T., "Mededingingsbeperkende afspraken in procedures tot gunning van overheidsopdrachten en hun bestrijdingsmechanismen", *T.Aann.* 2009, deel 1: afl. 1, 7-30, deel 2: afl. 2, 107-123

DURVIAUX, A., « Les pouvoirs locaux et le droit dérivé des marchés publics: la théorie de l'in house », in X., *Les modes de coopération des services publics locaux au regard du droit européen. Contractualisation, mise en concurrence, marché public et exception 'in house'*, 37-85

FLAMME, M., « Le piège de la forclusion pour les entreprises adjudicataires de marchés publics réclamant en justice le jeu du célèbre article 16 du Cahier général des charges », *T. Aann.* 2008, fascicule 3, 203-209

FLAMME, P., « L'application concrète du droit des marchés publics à la problématique concernée: le point de vue du praticien », in X., *Les modes de coopération des services publics locaux au regard du droit européen. Contractualisation, mise en concurrence, marché public et exception 'in house'*, 221-228

JOCHEMS, S., D'HOOGHE, H., "De gunning van overheidscontracten in het algemeen", in X., *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, Die Keure, 2009

JUDO, F., "Overheidsopdrachten, openbaarheid en taalwetgeving: de meubelen gered?", *RABG* 2008, afl. 16, 1008-1012

LAENEN, G., DEBIEVRE, J., "De beslissing tot gunning en totstandkoming van de overheidsopdracht", in X., *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, Die Keure, 2009

LEMMENS, K., "De zoektocht naar de juiste prijsherzieningsformule bij overheidsopdrachten van werken: realiteit of fictie?", *TBO* 2009, afl. 3, 132-136

# EBP-Tenderletter

LEMMENS, K., LAURENS, T., "Rechtspraak Raad van State (overheidsopdrachten) in kort bestek", *TBO 2009, afl. 1, 48-50*

MAN, K., *Over de toepassing van het beginsel van de openbaarheid van bestuur en het transparantiebeginsel in het raam van de gunning van overheidsopdrachten, CDPK 2008, afl. 3, 587-609*

NIHOUL, P., « Chronique. Les marchés publics dans l'Union européenne (2006-2007) », *JDE 2008, fascicule 153, 277-283*

NIHOUL, P., « Les services publics locaux à l'épreuve du droit européen », in X., *Les modes de coopération des services publics locaux au regard du droit européen. Contractualisation, mise en concurrence, marché public et exception 'in house'*, 87-119

PAVET, M., "Les marchés publics", *ASBL info 2009, deel 1: fascicule 7, 6-8, deel 2: fascicule 8, 2-7, deel 3: fascicule 9, 3-4, deel 4: fascicule 10, 2-7, deel 5: fascicule 11, 7-8*

POELMANS, O., « Marchés publics – le recours du soumissionnaire indûment évincé », *DAOR 2008, fascicule 87, 275-279*

ROBIN-OLIVIER, S., « Libre prestation de services, marchés publics et régulation sociale: le droit européen privilégie la concurrence fondée sur le coût du travail. CJCE, 3 avril 2008, Rüffert, affaire C-346/06 », *Rev.trim.dr.eur. (FR) 2008, fascicule 3, 485-495*

RONSE, K., "De selectie", in X., *De gunning van overheidsopdrachten, Brugge, Die Keure, 2009*

SHELLEKENS, L., "De vaststelling van de voorwaarden voor de gunning van de opdracht", in X., *De gunning van overheidsopdrachten, Brugge, Die Keure, 2009*

TIMMERMANS, W., BRUYNINCKX, T., "De Europeesrechtelijke verplichtingen van aanbestedende overheden bij abnormaal lage inschrijvingen bij overheidsopdrachten 'onder de drempel'", *DAOR 2009, afl. 90, 190-201*

TIMMERMANS, W., BRUYNINCKX, T., "Gunningscriteria en transparantie bij overheidsopdrachten", *NJW 2009, afl. 201, 338-351*

VAN GARSSE, S., "Wijze van gunnen", in X., *De gunning van overheidsopdrachten, Brugge, Die Keure, 2009*

VAN LIERDE, B., "Inlassen van een prijsherziening in de contractuele documenten", *T. Aann. 2009, afl. 2, 184-185*

VANDENDRIESSCHE, F., DE KEYSER, P., "Toepassingsgebied van de wetgeving overheidsopdrachten", in X., *De gunning van overheidsopdrachten, Brugge, Die Keure, 2009*

## DISCLAIMER

Hoewel bij de realisatie van deze nieuwsbrief een zo groot mogelijke nauwkeurigheid en correctheid werd nagestreefd, kan voor de aanwezigheid van eventuele (druk)fouten, onvolkomen- en onvolledigheden niet worden ingestaan en aanvaardt EBP hiervoor geen aansprakelijkheid. De gebruiker van deze nieuwsbrief erkent en aanvaardt, door de louter aanwending van de inhoud ervan, voormelde afwijzing van aansprakelijkheid.

## EBP Ondersteuning bij overheidsopdrachten

Leopold II laan, 157

1080 Brussel

T: 02/420.68.60

F: 02/425.85.58

www.ebp.be - info@ebp.be