



**GOVERNEMENT DE LA RÉGION
DE BRUXELLES-CAPITALE**



**brupartners
.brussels**

Observatoire des prix de référence
dans les marchés publics
Observatorium van de referentieprijs
voor de overheidsopdrachten



GIDS VOOR GOEDE PRAKTIJKEN IN DE OVERHEIDSOPDRACHTEN

Inhoudsopgave

INLEIDING	04
1. DE BEHOEFTE BEPALEN	05
2. INDIEN AANGeweZEN, DE VERDELING IN PERCELEN VAN DE OPDRACHT BEVORDEREN	06
2.1. Aanbevelingen van de WG Sociale dumping	06
2.2. Opdrachten voor een bedrag gelijk aan of meer dan 144.000€ excl. BTW	06
2.3. Opdrachten voor een bedrag lager dan 144.000€ excl. BTW	07
3. DE ONDERAANNEMINGSKETEN BEPERKEN	08
3.1. Aanbevelingen van de WG Sociale dumping	08
3.2. Ontwikkelingen	08
3.3. Voorbeeld van op te nemen clausules	09
4. HET PLAATSBEZOEK	11
4.1. Aanbevelingen van de WG Sociale dumping	11
4.2. Ontwikkelingen	11
4.3. Voorbeeld van clausules die in de opdrachtdocumenten moeten worden opgenomen	12
5. UITSLUITINGSGRONDEN VAN DE OVERHEIDSOPDRACHTEN	13
5.1. Beginselen	13
5.2. Dwingende uitsluitingsgronden	13
5.3. Aan fiscale en sociale schulden gelinkte uitsluitingsgronden	17
5.4. Facultatieve uitsluitingsgronden	17
6. DE ECONOMISCHE, FINANCIËLE, TECHNISCHE EN/OF PROFESSIONELE BEKWAAMHEID VAN DE ECONOMISCHE OPERATOR CONTROLEREN	26
6.1. Aanbevelingen van de WG Sociale dumping	19
6.2. Ontwikkelingen	19
6.3. Voorbeeld van op te nemen clausules	20
7. DE GEPASTE PLAATSINGSPROCEDURE EN GUNNINGSCRITERIA KIEZEN	24
7.1. Aanbevelingen van de WG Sociale dumping	24
7.2. Ontwikkelingen	24
7.3. Ecolabels	26
7.4. Handistreaming	26
7.5. Voorbeeld van clausules	27
7bis. Publicatie van de totaalprijzen	27
8. DE ELEMENTEN VAN DE OFFERTE RECHTVAARDIGEN BIJ DE CONTROLE VAN DE PRIJZEN	28
8.1. Aanbevelingen van de WG Sociale dumping	28
8.2. Nagestreefde doelen	28
8.3. Formalisme van de controle	28
8.4. De analyse van de prijsrechtvaardigingen	30
8.5. Voorbeeld van een verzoek tot rechtvaardiging van prijzen van een offerte die abnormaal hoog of laag lijken (K.B. 18.04.2017, art. 36)	33

9.	AANDACHTIG ZIJN VOOR DE UITVOERINGSREGELS VAN DE OPDRACHTEN	34
	9.1. Herzieningsclausules	34
	9.2. Facultatieve clausules	34
	9.3. Gevallen waarin de uitvoeringsregels niet toepasselijk zijn	35
	9.4. Formele motivering	36
10.	AAN BEPAALDE WERKNEMERS DE BEHEERSING VAN DE TAAL VAN DE OPDRACHT OPLEGGEN	37
	10.1. Aanbevelingen van de WG Sociale dumping	37
	10.2. Ontwikkelingen	37
	10.3. Voorbeeld van op te nemen clausules - opdracht voor werken en gelijkgestelden	38
11.	TOEZICHT OP EN CONTROLE VAN DE UITVOERING VAN DE OPDRACHT	39
	11.1. Aanbevelingen van de WG Sociale dumping	39
	11.2. Vaststellingen	39
	11.3. Beschikbare wettelijke instrumenten	39
	11.4. Types van controles	40
	11.5. Technische keuring van de diensten of werken	41
	11.6. Controle en vaststelling van het in gebreke blijven bij de uitvoering	41
	11.7. Getuigschriften van goede uitvoering	41
	11.8. De sancties	43
12.	DE REALISATIE VAN INNOVERENDE OVERHEIDSOPDRACHTEN AANMOEDIGEN	46
	12.1. Aanbevelingen van de WG Sociale dumping	46
	12.2. Ontwikkelingen	46
13.	DE OPDRACHTEN VAN GERINGE WAARDE BEHEREN	48
	13.1. Beginselen	48
	13.2. Offerte of eenvoudige raadpleging van de "algemene voorwaarden"	48
	13.3. Gemotiveerde beslissing	48
	13.4. Overige kenmerken	48
	13.4bis. Spontane offertes	49
	13.5. Voorbeeld van gunningsbeslissing	49

INLEIDING

De “Gids voor goede praktijken in overheidsopdrachten” werd opgesteld op basis van het verslag van de werkzaamheden van de werkgroep “Bestrijding van sociale dumping”, die werd ingesteld op basis van een beslissing van de Brusselse Regering betreffende de omzetting van Richtlijn 2014/24/EU inzake de plaatsing van overheidsopdrachten en de bestrijding van sociale dumping.

Hoewel er van sociale dumping geen unieke definitie bestaat, kan dit fenomeen over het algemeen worden gedefinieerd als de onrechtmatige praktijken die tot oneerlijke concurrentie leiden, zoals de onwettige minimalisering van de arbeidskost.

Sociale dumping is een belangrijke bekommernis voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Heel wat gesprekspartners sensibiliseren regelmatig voor de schadelijke gevolgen van dit fenomeen. Sociale dumping heeft een nefaste impact op tewerkstelling en arbeidsomstandigheden. De Brusselse overheden willen de gevolgen van sociale dumping bestrijden door erover te waken dat overheidsopdrachten geen slechte arbeidsomstandigheden met zich meebrengen.

Na afloop van zijn werkzaamheden kreeg de werkgroep “Bestrijding van sociale dumping” de opdracht om de Regering en de sociale partners een specifiek plan voor te leggen, dat met name ertoe strekt om een aantal aanbevelingen inzake goede praktijken in overheidsopdrachten te formuleren en te verspreiden.

Deze gids verenigt de aanbevelingen inzake goede praktijken die de werkgroep heeft geformuleerd. Het doel is ook om een samenvatting van bepaalde wettelijke bepalingen voor te leggen, evenals voorstellen van clausules om in de opdrachtdocumenten op te nemen. Hoewel sociale dumping de “leidraad” doorheen de opmaak ervan is geweest, past deze gids, net zoals de beraadslagingen van de werkgroep, in een ruimer kader dan dat van de bestrijding van sociale dumping in de strikte zin, door alle fases van de plaatsing van een overheidsopdracht te dekken.

Tevens benadrukt de gids de rol van het Observatorium van de referentieprijzen voor de overheidsopdrachten in het proces van de prijscontrole. Een groot deel van de gids is overigens aan de prijsproblematiek gewijd, evenals aan de noodzaak om andere gunningscriteria in aanmerking te nemen.

Op basis van de beraadslagingen van een Brusselse werkgroep zal de gids voor goede praktijken er ook toe bijdragen om de andere algemene gidsen en de bestaande sectorale gidsen inzake overheidsopdrachten en bestrijding van sociale dumping te vervolledigen.

Het doel van deze gids is ook om een aanvulling te bieden en om deel te nemen aan een reeks van initiatieven die met name in het kader van de besluiten van het verslag van de werkgroep op de voorgrond worden geplaatst, zoals de samenwerkingsprotocollen die tussen de Gewestelijke arbeidsinspectie en enkele Brusselse gemeenten tot stand werden gebracht, alsook de werkzaamheden van de Directie Overheidsopdrachten van Brussel Plaatselijke besturen.

Opgesteld vanuit de optiek om de aanbesteders instrumenten te bieden om ze bij de plaatsing van hun overheidsopdrachten en bij de bestrijding van aan sociale dumping gelinkte praktijken te helpen, richt deze gids zich meer in het bijzonder tot de Gewestelijke Overheidsdienst Brussel, de instellingen van openbaar nut, alsook tot de Brusselse plaatselijke besturen.

De aandacht van de lezers wordt gevestigd op het feit dat dit document de toestand van de geldende regelgeving weergeeft op de datum waarop hij is verschenen. De aanbesteders dienen zich dus ervan te vergewissen dat deze regelgeving nog steeds toepasselijk is.

1. DE BEHOEFTE BEPALEN

1. Een aankoop is bedoeld om aan een behoefte te voldoen. De exacte bepaling van deze behoefte is een fundamentele fase van het aankoopproces: ze is de voorwaarde voor een goed begrip en een goede uitvoering van de opdracht. Van deze behoeftebepaling zal het globale welslagen van het project en de economische daadkracht van de aankoop afhangen.



Stel uzelf stelselmatig de volgende fundamentele vragen:

- Voor welke functie, welk gebruik zijn de prestatie, het materiaal, de levering bedoeld?
- Wat is de impact in de toekomstige prijs van elke vereiste, van elke verplichting?

- Kan men het anders beter doen? Welke impact in termen van volledige kostprijs?
- Welke ecologische en sociale impact? Hoe rekening houden met duurzame ontwikkeling?
- Wat is de gebruiks- of productieplaats?
- Wat is de gebruiksfrequentie? De gebruikstermijn?
- Welke hoeveelheid voorzien? Welk kwaliteitsniveau? Welk veiligheidsniveau?
- Welke productietermijn?
- Welke normen en regelgevingen moeten worden nageleefd?
- Waarvoor moet men aandachtig zijn om zich meer bepaald ervan te verzekeren dat de overheidsopdracht geen slechte arbeidsomstandigheden met zich meebrengt?

2. In het belang van alle partijen moet de aanbesteder erop toezien een nauwkeurig en gedetailleerd lastenboek op te stellen, met voldoende lange termijnen voor het indienen van offertes¹. De opmaak van het lastenboek is immers van cruciaal belang, zowel voor de aanbesteder, als voor de mogelijke inschrijvers. Het komt er enerzijds voor de aanbesteder op aan om zich van de goede vergelijkbaarheid van de offertes te verzekeren, en anderzijds voor de inschrijvers om over de noodzakelijke informatie en een gepaste termijn te beschikken om hun offerte op te stellen².

1. Art. 59 van de wet betreffende de overheidsopdrachten.

2. Art. 36 tot en met 41 van de wet betreffende de overheidsopdrachten.

2. INDIEN AANGEWEEZEN, DE VERDELING IN PERCELEN VAN DE OPDRACHT BEVORDEREN

2.1. Aanbevelingen van de WG Sociale dumping

Er is geen verplichting om percelen te voorzien, maar de aanbesteders moeten nagaan of het verantwoord is om in percelen te verdelen. De verdeling in percelen is een middel om de toegang tot de opdracht, in het bijzonder voor de KMO's, uit te breiden en dus om de concurrentie te vergroten. Tevens biedt ze heel wat KMO's die een volledige offerteaanvraag niet zouden kunnen beantwoorden, maar wel een deel ervan, perspectieven door de mogelijkheid te openen om met publieke organisaties te werken. Men dient echter waakzaam te blijven voor de daaropvolgende gevaren voor afspraken tussen de inschrijvers, meer bepaald in sectoren waarin de concurrentie gering is. Bijgevolg oordelen de aanbesteders voor elke opdracht of de verdeling in percelen al dan niet opportuun is. Ingeval van verdeling in percelen dient de aanbesteder het eventueel beheer en de coördinatie van verschillende contractanten te bevatten. De keuze om niet in percelen te verdelen voor opdrachten voor een bedrag gelijk aan of meer dan 139.000€ excl. BTW moet in de opdrachtdocumenten steeds worden gemotiveerd.

2.2. Opdrachten voor een bedrag gelijk aan of meer dan 139.000€³ excl. BTW

3. De wetgeving legt alle aanbesteders voortaan op om **de verdeling in percelen te overwegen** voor opdrachten voor werken, diensten en leveringen⁴ waarvan de geraamde bedragen gelijk of hoger zijn dan de Europese drempel die voor federale overheidsopdrachten voor leveringen en diensten toepasselijk is⁵. **Met andere woorden, in een opdracht waarin het mogelijk is om de prestatie te segmenteren, zal de aanbesteder uit principe in percelen moeten verdelen indien het aangewezen is om dit te doen. Indien hij dit niet doet, zal hij de beslissing om niet in percelen te verdelen moeten motiveren.** Aldus is er strikt genomen geen verplichting om in percelen te verdelen. De Belgische wetgever heeft in tegenwoordige tijden de aanbesteders vrijgelaten om over de opportuniteit ervan te oordelen. Hij heeft echter wel de verplichting ingevoerd om hierover na te denken en om te motiveren waarom een opdracht niet in percelen wordt verdeeld, wanneer de waarde ervan de voormelde drempel behaalt. De voornaamste redenen voor deze keuze moeten in de opdrachtdocumenten of in de informatie bedoeld in artikel 164, §1 van de wet van 17 juni 2016 terug te vinden zijn.

Net zoals het gecontroleerd gebruik van onderaanneming de KMO's de mogelijkheid geeft om toegang tot opdrachten van kleiner belang te hebben, stelt de verdeling in percelen meer ondernemingen, en meer bepaald KMO's, in staat om de concurrentie aan te gaan en om voor één of ander perceel in te schrijven, wanneer ze niet voor alle percelen een offerte kunnen indienen⁶. Anderzijds hebben, omwille van de toegenomen behoefte aan personeel en dus aan liquiditeiten, de opdrachten

van hoge bedragen die volledig één enkele inschrijver worden gegund de neiging om meer graden van onderaanneming met zich mee te brengen, dan opdrachten waarvan de loten afzonderlijk worden gegund. In dat opzicht herhalen we dat er voortaan een verplichting bestaat om in bepaalde sectoren onderaanneming te beperken om zo de trapsgewijze onderaanneming tegen te gaan in overheidsopdrachten waarbij veel arbeidskrachten worden gebruikt⁷. Omwille van dit feit beschouwt de wetgever de verdeling in percelen als een extra middel om de toegang tot overheidsopdrachten mogelijk te maken voor kleinere structuren, waarbij een doeltreffendere controle van de aanbesteder wordt verzekerd door met een rechtstreekse dienstverlener te werken.

4. Men dient te noteren dat in de aankondiging van de opdracht de aanbesteder moet aangeven of het mogelijk is om een offerte voor één enkel perceel, voor meerdere percelen of voor alle percelen in te dienen. Bovendien kan de aanbesteder, zelfs wanneer het mogelijk is om een offerte voor meerdere percelen of alle percelen in te dienen, het aantal percelen beperken die één enkele inschrijver kunnen worden gegund, op voorwaarde dat het maximaal aantal percelen per inschrijver in de aankondiging van de opdracht wordt aangegeven⁸.

De aanbesteder moet dan in de opdrachtdocumenten aangeven welke criteria hij wil toepassen, waarbij hij de beginselen van gelijke behandeling tussen inschrijvers voor ogen houdt, om te bepalen welke percelen zullen worden gegund wanneer de toepassing van de gunningscriteria ertoe zou leiden dat een inschrijver meer dan het maximale aantal percelen zou worden gegund⁹.

3. De drempel evolueert om de twee jaar. Zie Art. 11 van het koninklijk besluit van 18 april 2017.

4. Art. 58, §1 van de wet van 17 juni 2016 betreffende de overheidsopdrachten.

5. Dit bedrag is momenteel 139.000€ excl. BTW. Zie bijlage.

6. De parlementaire werkzaamheden verduidelijken immers dat het er hier, krachtens de doelstelling die de Europese richtlijn nastreeft, op aankomt om de concurrentie te vergroten en om de toegang van de KMO's tot overheidsopdrachten te vereenvoudigen (Memorie van toelichting, Parl. doc., K., 2015-2016, nr. 54-1541/001, blz. 107).

7. Zie fiche nr. 3 van deze gids.

8. Art. 58, §2 van de wet betreffende de overheidsopdrachten.

9. Lambert, M., "Nouvelle réglementation des marchés publics: de nombreux changements parfois importants", *Mouvement communal*, nr. 911, oktober 2016, blz. 19.

2.3. Opdrachten voor een bedrag lager dan 139.000€ excl. BTW¹⁰

5. Voor de opdrachten waarvan de bedragen de Europese drempel van 139.000€ excl. btw niet behalen, **legt de nieuwe wetgeving geen verplichting op om het niet-verdelen in percelen forme te motiveren.** Niettemin is het ook aangeraden **om de verdeling in percelen van de opdracht te overwegen en om in percelen te verdelen, behalve indien dit omwille van uitdrukkelijk gerechtvaardigde redenen onmogelijk is.** Zelfs voor opdrachten van kleinere bedragen is de verdeling in percelen een doeltreffend middel om voor de overheidsaankopen concurrentie te integreren.

¹⁰. De drempel evolueert om de twee jaar.

3. DE ONDERAANNEMINGSKETEN BEPERKEN

3.1. Aanbevelingen van de WG Sociale dumping

Overeenkomstig artikelen 12/1 en 12/4 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 wordt in fraudegevoelige werken en sectoren de onderaannemingsketen tot 2 of 3 niveaus beperkt. Bovendien kan er worden overwogen om het deel van de opdracht dat in onderaanneming kan worden gegeven, te beperken.

3.2. Ontwikkelingen

6. De louter economische onderaanneming¹¹ is vaak een indicator die sociale dumping in de hand werkt. Het lijkt erop dat de omkadering en beperking van deze praktijk één van de middelen is om dergelijke oneerlijke praktijken, die tewerkstelling vernielen, te bestrijden¹². Deze controle is dus niet noodzakelijk toepasselijk voor alle opdrachten, noch voor alle uitsluitingsredenen. Het opleggen van een dergelijke controle lijkt in de eerste plaats opportuun in een aantal fraudegevoelige sectoren¹³.

De uitwerking van een beleid op dit vlak zit op één lijn met het feit dat *“de correcte naleving van de geldende verplichtingen op het vlak van het milieu-, sociaal en arbeidsrecht, voortaan als leidend beginsel in de wetgeving overheidsopdrachten wordt beschouwd, gelet op (onder meer) het mededingingsvertekenend effect waartoe de niet-naleving van deze wetgeving aanleiding kan geven”*¹⁴.

Bij het nalezen van de nieuwe wetgeving inzake de overheidsopdrachten blijkt immers dat de verplichting om het sociaal, milieu- en arbeidsrecht na te leven, hetzij de bestrijding van sociale dumping, grondig is herwerkt en uitgebreid¹⁵.

7. De recente rechtspraak¹⁶ herhaalt dat 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, zoals gewijzigd door verordening (EG) nr. 2083/2005 van de Commissie van 19 december 2005, in die zin moet worden geïnterpreteerd dat **het een aanbesteder niet is toegestaan om**

aan de hand van een clause van het lastenboek van een overheidsopdracht te eisen dat de toekomstige opdrachtnemer van deze opdracht met zijn eigen middelen een bepaald percentage uitvoert van de werken die het voorwerp van de genoemde opdracht vormen.

In het kader van een *“overheidsopdracht voor werken, diensten en installatiewerken in het kader van een opdracht voor leveringen”*, laat artikel 78, lid 3, van de wet van 17 juni 2016 het de aanbesteder uitdrukkelijk toe om te eisen dat *“bepaalde essentiële taken”* rechtstreeks door de aanbesteder zelf zouden worden uitgevoerd. Wanneer de aanbesteder de mogelijkheid tot onderaanneming voor de *“belangrijkste”* werken wil uitsluiten, moet deze bovendien nagaan of deze maatregel, in het kader van zijn opdracht, wel degelijk noodzakelijk en evenredig is¹⁷.

8. Artikel 13 van het koninklijk besluit van 22 juni 2017¹⁸ neemt artikelen 12/1 tot 12/4 op, die onder meer betrekking hebben op de beperking van de onderaannemingsketen. Deze bepalingen hebben dit gemeen dat ze ertoe bijdragen om sociale dumping in de onderaannemingsketen te bestrijden¹⁹.

De nieuwe regelgeving voert een beperking tot twee of drie niveaus voor de onderaannemingsketen in en zou dus in grote mate tot de bestrijding van sociale dumping kunnen bijdragen, meer bepaald (maar niet alleen) in de sector van het bouwwezen²⁰.

11. Onderaanneming die niets met een specifieke vaardigheid of bijkomende middelen te maken heeft.

12. LAMBERT, M., *Op. Cit.*, blz. 22.

13. Memorie van toelichting, Parl. doc., Kamer, 2015-2016, nr. 54-1541/001, blz. 138.

14. Memorie van toelichting, Parl. doc., Kamer, 2015-2016, nr. 54-1541/001, blz. 139.

15. DE COCK, M., “Nieuwe regelgeving inzake overheidsopdrachten: de belangrijkste veranderingen voor de gemeenten”, <http://www.avcb-vsgb.be>.

16. HvJ-EU (3^{de} k.) nr. C-406/14, 14 juli 2016 (Wroclaw - Miasto na prawach powiatu / Minister Infrastruktury i Rozwoju).

17. HvJ-EU (4^{de} k.) nr. C-292/15, 27 oktober 2016 (Hörmann Reisen GmbH / Stadt Augsburg, Landkreis Augsburg); HvJ-EU (5^{de} k.) nr. C-298/15, 5 april 2017 (Borta UAB/Klaidepos).

18. Koninklijk besluit van 22 juni 2017 tot wijziging van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken en tot bepaling van de datum van inwerkingtreding van de wet van 16 februari 2017 tot wijziging van de wet van 17 juni 2013 betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, B.S., 29 juni 2017, blz. 68311.

19. Verslag aan de Koning, B.S., 29 juni 2017, blz. 68317.

20. Gids Bestrijding van sociale dumping in overheidsopdrachten en concessies, blz. 20.

9. Over het algemeen legt de wetgeving van 2016 en de koninklijke besluiten ervan de aanbesteders verschillende verplichtingen met betrekking tot de controle van de onderaannemers op:
- de controle van de uitsluitingsgronden van de onderaannemers²¹;
 - het naleven van de minimumeisen inzake technische en beroepsbekwaamheid door de onderaannemers²²;
 - het verbod voor een onderaannemer om “het geheel van de opdracht dat hem werd toegewezen in onderaanneming te geven aan een andere onderaannemer”²³;
 - voor opdrachten in fraudegevoelige sectoren de overdracht van informatie over de onderaannemer(s) door de aanbesteder aan de aanbesteder²⁴.
- Anderzijds kan de aanbesteder de aannemer het inzetten van andere onderaannemers opleggen²⁵.

3.3. Voorbeeld van op te nemen clausules

Voorbeeld van clause die in de documenten van een **opdracht voor werken** moet worden opgenomen:

Overeenkomstig artikel 12/3, §2, 1° van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 beperkt de onderhavige opdracht voor werken, die volgens zijn aard in een categorie wordt ingedeeld overeenkomstig artikel 4 van het koninklijk besluit van 26 september 1991 tot vaststelling van bepaalde toepassingsmaatregelen van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken, de onderaannemingsketen en mag deze bijgevolg uit niet meer dan drie niveaus bestaan, te weten de rechtstreekse onderaannemer van de opdrachtnemer, de onderaannemer van het tweede niveau en de onderaannemer van het derde niveau.

Overeenkomstig artikel 12/3, §2, 2° van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 beperkt de onderhavige opdracht voor werken, die volgens zijn aard in een ondercategorie wordt ingedeeld overeenkomstig artikel 4 van het voormelde koninklijk besluit van 26 september 1991, de onderaannemingsketen en mag deze bijgevolg uit niet meer dan twee niveaus bestaan, te weten de rechtstreekse onderaannemer van de opdrachtnemer en de onderaannemer van het tweede niveau.

21. Hieromtrent wordt voor meer details verwezen naar fiche nr. 5 van deze gids.

22. Overeenkomstig artikel 12/4 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 “kan de aanbesteder eisen dat de onderaannemers, op welke plaats in de onderaannemingsketen zij ook optreden en in verhouding tot het deel van de opdracht dat zij uitvoeren, voldoen aan de minimumeisen inzake technische en beroepsbekwaamheid die door de opdrachtdocumenten zijn opgelegd”.

23. K.B. van 14 januari 2013, *op. cit.*, art. 12/3, §1.

24. K.B. van 14 januari 2013, *op. cit.*, art. 12/1, §1: “Wanneer het een opdracht in een fraudegevoelige sector betreft maakt de opdrachtnemer, ten laatste bij de aanvang van de uitvoering van de opdracht de volgende gegevens over aan de aanbesteder: naam, contactgegevens en wettelijke vertegenwoordigers van alle onderaannemers, ongeacht hun aandeel of plaats in de keten van onderaanneming, die bij de uitvoering van de werken of het verrichten van de diensten betrokken zijn, voor zover deze gegevens op dat moment bekend zijn. Hetzelfde geldt bij opdrachten voor diensten die ter plaatse onder rechtstreeks toezicht van de aanbesteder moeten worden uitgevoerd. De opdrachtnemer is tijdens de volledige looptijd van de in het eerste lid bedoelde opdrachten gehouden de aanbesteder onverwijld in kennis te stellen van alle wijzigingen van de in het eerste lid bedoelde gegevens, alsmede van de vereiste gegevens betreffende eventuele nieuwe onderaannemers die hij nadien bij de uitvoering van deze werken of verlening van deze diensten zal betrekken”. Indien de inschrijver niet van plan is om een deel of delen van de opdracht in onderaanneming te geven, is hij niet verplicht om informatie over de onderaanneming van deze opdracht te verstrekken (RvS, arrest nr. 249.223 van 15 december 2020).

25. K.B. van 14 januari 2013, *op. cit.*, art. 12, §2, lid 1, 2° en lid 2. “Het inzetten van andere onderaannemers is onderworpen aan de voorafgaande toestemming van de aanbesteder”.

Voorbeeld van clause die in de documenten van een opdracht voor diensten in een fraudegevoelige sector moet worden opgenomen²⁶:

Overeenkomstig artikel 12/3, §2, 3° van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 beperkt de onderhavige opdracht de onderaannemingsketen en mag deze bijgevolg uit niet meer dan twee niveaus bestaan, te weten de rechtstreekse onderaannemer van de opdrachtnemer en de onderaannemer van het tweede niveau.

De aanbesteder wordt ertoe/kan ertoe worden gehouden om de aanbesteder elk document te bezorgen dat wordt beoogd door artikel 12/1, lid 1 van voormeld koninklijk besluit betreffende de onderaannemers.

Opmerking die voor elke soort opdracht in beide denkbeeldige situaties moet worden toegevoegd:

De aanbesteder herhaalt dat deze beperking gebeurt zonder afbreuk aan het feit dat er zich omstandigheden voordoen die niet redelijk konden worden voorzien op het ogenblik dat de offerte werd ingediend, of door middel van een voorafgaandelijk schriftelijk akkoord vanwege de aanbesteder.

Overeenkomstig artikel 12/3, §1 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 is het verboden voor een onderaannemer om het geheel van de opdracht dat hem werd toegewezen in onderaanneming te geven aan een andere onderaannemer.

Voor de Europese opdrachten controleert de aanbesteder of er in hoofde van de rechtstreekse onderaannemer(s) van de opdrachtnemer uitsluitingsgronden bestaan in de zin van artikelen 67 tot 69 van de wet van 17 juni 2016, overeenkomstig artikel 12/2 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013.

Voor de Belgische opdrachten kan de aanbesteder controleren of er in hoofde van de rechtstreekse onderaannemer(s) van de opdrachtnemer uitsluitingsgronden bestaan in de zin van artikelen 67 tot 69 van de wet van 17 juni 2016, overeenkomstig artikel 12/2 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013. De opdrachtdocumenten geven aan of deze controle zal gebeuren.

In ieder geval heeft de onderaannemer die zich in een situatie van uitsluiting bevindt steeds de mogelijkheid om te bewijzen dat de maatregelen die hij heeft genomen voldoende zijn om zijn betrouwbaarheid aan te tonen, ondanks de toepasselijke uitsluitingsgrond.

Onverminderd artikel 70 van de wet van 17 juni 2016 kan elke overtreding van deze verboden aanleiding geven tot de toepassing van ambtshalve maatregelen.

Voorbeeld van clause inzake derdenbeding met betrekking tot de aansprakelijkheid van de onderaannemers die in de uitvoeringsvoorwaarden van de opdrachtdocumenten moet worden opgenomen²⁷:

Overeenkomstig artikel 12, §2, lid 1, 2° van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 behoudt de aanbesteder zich het recht voor om het inzetten van bepaalde onderaannemers op te leggen. In voorkomend geval blijft de aanbesteder aansprakelijk voor de financiële en economische bekwaamheid en voor de technische en professionele bekwaamheid van deze onderaannemer(s).

Wanneer hij één of meerdere onderaannemers inzet die hem werden of zullen worden opgelegd, moet de inschrijver zich contractueel met hem of hen verbinden door in het onderaannemingscontract de volgende clause op te nemen:

*“Vóór de aanvang van de werken of de leveringen van diensten, verbindt de onderaannemer, hetzij de vennootschap **XX** in haar hoedanigheid van belover, zich bij de aannemer, hetzij de vennootschap **XX** in haar hoedanigheid van bedinger, ertoe om bij de aanbesteder, hetzij de gemeente/het OCMW/de ION/de Overheidsdienst **XX** in zijn hoedanigheid van begunstigde, een verbintenis aan te gaan die het deze laatste toelaat om zijn strafrechtelijke en burgerlijke aansprakelijkheid rechtstreeks in vraag te stellen.*

*De aanbesteder, hetzij de gemeente/het OCMW/de ION/de Overheidsdienst **XX**, heeft in zijn hoedanigheid van begunstigde het recht om, rechtstreeks en vóór de aanvang van de werken of de leveringen van diensten, te eisen dat de onderaannemer, hetzij de vennootschap **XX** in haar hoedanigheid van belover, de hierboven bedoelde schriftelijke verbintenis voorlegt”.*

26. Artikel 2, 25° van het koninklijk besluit van 14 januari 2013: “opdracht in een fraudegevoelige sector: a) opdracht voor werke; of b) opdracht voor diensten in het kader van de in artikel 35/1 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers bedoelde activiteiten die onder het toepassingsgebied vallen van de hoofdelijke aansprakelijkheid voor loonschulden”. Voor de volledige lijst van deze sectoren, zie Bijlage.

27. Deze clause is niet rechtstreeks in de wetgeving voorzien. Om de aanbesteders een mogelijkheid te bieden om tegen onderaannemers op te treden, raden verschillende auteurs aan om een beroep te doen op dit mechanisme, door deze clause in hun lastenboeken op te nemen.

4. HET PLAATSBEZOEK

4.1. Aanbevelingen van de WG Sociale dumping


De aanbesteders worden verzocht om in hun lastenboeken een werfbezoek op te leggen.

Er wordt aangeraden om individuele bezoeken te organiseren. Dientengevolge moet er vóór de indiening van de offerte een voldoende lange termijn worden voorzien. Bovendien moet de informatie die tijdens de bezoeken wordt uitgewisseld op een transparante wijze aan alle inschrijvers worden bekendgemaakt. Tot slot is een specifiek in te vullen en bij de offerte te voegen formulier aanbevolen, teneinde een bijzondere aandacht te trekken.

4.2. Ontwikkelingen

10. Er is geen enkele verplichting om een plaatsbezoek te organiseren. Dit bezoek kan echter nuttig blijken in het kader van een overheidsopdracht, gezien de inschrijvers dan kennis zullen kunnen nemen van de lokalen, de zones of de oppervlakten, ... die onder de opdracht vallen. Indien dit een mogelijkheid is die aan de aanbesteder wordt overgelaten, moet deze nagaan of het opportuun is om een dergelijke formaliteit op te leggen. De maatregel moet voor de inschrijvers werkelijk nuttig zijn om hen te helpen de verschillende aspecten van de behoefte van de aanbestedende dienst te begrijpen.

11. Tijdens dit bezoek zou de aanbesteder bijvoorbeeld ook een lijst kunnen opstellen van alle vragen van de mogelijke inschrijvers tijdens het bezoek, en daarna een brief met de antwoorden tot alle mogelijke inschrijvers kunnen richten.

 In dat geval zal de aanbesteder het beginsel van gelijke behandeling tussen de inschrijvers moeten naleven. In dat opzicht wordt eraan herinnerd dat, overeenkomstig artikel 59, §2 van de wet van 17 juni 2016 inzake de overheidsopdrachten, ingeval van een opgelegd plaatsbezoek de termijn voor de ontvangst van de offertes moet worden aangepast, zodat alle inschrijvers kennis zouden kunnen nemen van alle nodige gegevens voor het opstellen van de offertes.

12. Dankzij het opgelegde plaatsbezoek kan de aanbesteder zich ervan verzekeren dat alle inschrijvers, met volledige kennis van zaken, toegang hebben gehad tot bepaalde gegevens die nodig zijn voor het opstellen van hun offertes. Door dergelijke gegevens op deze wijze toegankelijker te maken voor de inschrijvers, kunnen meer bepaald tekortkomingen tijdens de

uitvoering worden voorkomen²⁸. Tevens kan dit het toelaten om de wijzigingen van de opdracht te beperken die gebaseerd zijn op onvoorzienbare elementen bij de opstelling van de offerte, en onrechtstreeks om het beroep op onderaanneming tijdens de uitvoering te beperken.

13. De Raad van State herhaalt dat het feit dat de vormelijkheid op straffe van absolute nietigheid door het bijzonder lastenboek wordt voorgeschreven, immers volstaat om deze substantieel te verklaren en dat de schending ervan de algehele nietigheid van de offerte met zich meebrengt, zonder dat de aanbesteder over enige beoordelingsbevoegdheid aangaande de bestraffing van de begane onregelmatigheid beschikt²⁹.

In dergelijke gevallen moeten de inschrijvers in hun offerte aantonen dat ze het vereiste bezoek hebben verricht³⁰. Een in te vullen en bij de offerte te voegen formulier is aanbevolen.

De inschrijvers dienen aan te tonen dat het bezoek heeft plaatsgevonden.

De inschrijvers moeten echter op een voldoende proactieve manier tewerk gaan en zo nodig zelf contact opnemen met het bestuur om een afspraak voor het bezoek vast te stellen³¹.

14. Men moet zich ervan bewust zijn dat een onderneming (ingeval van relatieve nietigheid) kan of (ingeval van absolute nietigheid) moet worden uitgesloten van de opdracht indien zij het bezoekattest niet verstrekt.

15. Het plaatsbezoek gebeurt in principe op afspraak; vermijd een collectief bezoek, teneinde de risico's op afspraken te verkleinen³².

28. Overeenkomstig artikel 14, §4 van de voornoemde wet van 17 juni 2016 is mondelinge communicatie toegestaan voor andere mededelingen dan die betreffende de essentiële elementen van de plaatsingsprocedure, mits de inhoud van de mondelinge communicatie voldoende gedocumenteerd wordt.

29. RvS, arrest nr. 231.106 van 5 mei 2015.

30. In naleving van het evenredigheidsbeginsel zou een inschrijver, die rechtsgeldig kan aantonen dat hij in het kader van een vroegere opdracht het plaatsbezoek al heeft verricht of die rechtsgeldig kan aantonen dat hij een vroegere opdracht heeft uitgevoerd op de plaatsen die onder dit lastenboek vallen, kunnen worden vrijgesteld van de verplichting om aan te tonen dat hij bij het plaatsbezoek van de onderhavige opdracht aanwezig was.

31. RvS, arrest nr. 231.106 van 5 mei 2015.

32. Raad voor mededinging, *Samenspanning bij overheidsopdrachten - Een gids voor aanbesteders*, 31 januari 2017.

4.3. Voorbeeld van clausules die in de opdrachtdocumenten moeten worden opgenomen

Bezoek aan de gebouwen

Gezien de complexiteit van de opdracht en het belang dat **XX** **< beschrijving van dienstprestatie >** daan deze lokalen, gebouwen en zones hecht, heeft de aanbesteder beslist dat de gebouwen die onder deze opdracht vallen, moeten worden bezocht.

Het bezoek is verplicht en vereist op straffe van nietigheid. Een offerte die wordt ingediend door een inschrijver die niet tijdens de bezoeken aanwezig is, wordt niet aanvaard.

Niettemin zou de aanbesteder rekening kunnen houden met de offerte van een inschrijver die bij de aanbesteder rechtsgeldig zou kunnen aantonen dat hij een vroegere opdracht heeft uitgevoerd op de plaatsen die onder dit lastenboek vallen, of die zou kunnen aantonen dat hij in het kader van een vroegere opdracht het plaatsbezoek al heeft verricht.

De bezoeken gebeuren op afspraak. Tijdens deze bezoeken zullen er geen vragen over de opdracht worden beantwoord.

Het bezoek zal de inschrijvers de mogelijkheid bieden om de prestatieplaatsen en de bijzonderheden ervan te onderzoeken.

Behoudens een uitdrukkelijk verbod van de vertegenwoordiger van de aanbesteder is het gebruik van camera's en foto toestellen toegestaan.

Wanneer hij zijn offerte opstelt, wordt de inschrijver geacht de kenmerken en de bijzonderheden of moeilijkheden van welke aard ook te kennen die zich bij de uitvoering van de opdracht kunnen voordoen, behalve de onvoorzienbare omstandigheden.

Alvorens zijn prijs vast te stellen, onderzoekt de inschrijver zorgvuldig de lokalen en houdt hij rekening met alle factoren die een invloed hebben op de bevuilingsgraad om nauwkeurig de tijd of de termijn te bepalen die nodig is voor deze prestatie. Hij wordt verondersteld zijn prijzen te bepalen na een grondige kennisneming ter plaatse.

Hij verklaart op de hoogte te zijn van alle gegevens of informatie die hij nodig heeft voor de uitvoering van de desbetreffende werken. Bovendien is hij zich bewust van de specifieke moeilijkheden en/of kenmerken van de gebouwen om deze werken uit te voeren waardoor hij geen onwetendheid kan invoeren om één of andere vergoeding te eisen.

Aan het einde van elk bezoek zal een ondertekend en gedaateerd attest worden overhandigd aan elke inschrijver die aan deze verplichting heeft voldaan. Dit attest moet bij de offerte worden gevoegd. Elke offerte van een onderneming die de plaatsen niet bezocht heeft of geen bewijs kan leveren van dit bezoek, zal als onregelmatig worden beschouwd.

5. UITSLUITINGSGRONDEN VAN DE OVERHEIDSOPDRACHTEN

5.1. Beginselen

16. In de geest van de Europese regelgeving wil de Belgische wetgever operatoren uitsluiten wanneer er feiten of gedragingen kunnen worden vastgesteld die hun beroepseer in diskrediet kunnen brengen of hun economisch of financieel vermogen om de overheidsopdracht waarvoor ze inschrijven tot een goed einde te brengen³³. Verschillende hypothesen worden ontwikkeld in de wet van 17 juni 2016 op de overheidsopdrachten en in het koninklijk besluit betreffende de plaatsing van overheidsopdrachten van 18 april 2017. Deze uitsluiting is hetzij dwingend, hetzij facultatief, naargelang de ernst van de waargenomen tekortkomingen³⁴.

5.2. Dwingende uitsluitingsgronden

17. De volgende inbreuken zijn gronden die de uitsluiting rechtvaardigen, in alle fases van de procedure, van de beoogde kandidaat/kandidaten of inschrijver(s)³⁵:

1° deelneming aan een criminele organisatie, zoals bepaald in artikel 324bis van het Strafwetboek of in artikel 2 van het kaderbesluit 2008/841/JAI van de Raad van 24 oktober ter bestrijding van georganiseerde criminaliteit;

2° omkoping, zoals bepaald in artikelen 246 en 250 van het Strafwetboek of in artikel 3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie ter bestrijding van corruptie waarbij ambtenaren van de Europese Gemeenschappen of van de lidstaten van de Europese Unie betrokken zijn, of in artikel 2.1 van het Kaderbesluit 2003/568/JBZ van de Raad van 22 juli 2003 inzake de bestrijding van corruptie in de privésector;

3° fraude, in de zin van artikel 1 van de overeenkomst aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschap goedgekeurd door de wet van 17 februari 2002;

4° terroristische misdrijven of strafbare feiten in verband met terroristische activiteiten, zoals deze zijn bepaald in artikel 137 van het Strafwetboek, in artikelen 1 of 3 van het Kaderbesluit 2002/475/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 inzake terrorismebestrijding, dan wel uitlokking van, medeplichtigheid aan of poging tot het plegen van een dergelijk misdrijf of strafbaar feit zoals deze in artikel 4 van het genoemde Kaderbesluit zijn bedoeld³⁶;

5° witwassen van geld en financiering van terrorisme, zoals bepaald in artikel 5 van de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme, of in artikel 1 van de Richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme;

6° kinderarbeid en andere vormen van mensenhandel³⁷, bepaald in artikel 433quinquies van het strafwetboek of in artikel 2 van de Richtlijn 2011/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2011 inzake de voorkoming en bestrijding van mensenhandel en de bescherming van slachtoffers daarvan, en ter vervanging van Kaderbesluit 2002/629/JBZ van de Raad;

7° het tewerkstellen van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen, in de zin van artikel 35/7 de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers of in de zin van de wet betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers³⁸.

5.2.1. Een definitieve gerechtelijke beslissing

18. In principe moet de kandidaat of de inschrijver enkel krachtens artikel 67 worden uitgesloten indien de aanbesteder ervan op de hoogte wordt gebracht dat hij het voorwerp is geweest van een veroordeling die werd uitgesproken door een gerechtelijke beslissing "met kracht van gewijsde", d.w.z. waartegen geen beroep meer kan worden aangetekend. Zelfs wanneer een in kracht van gewijsde gegane veroordeling ontbreekt, is de aanbesteder niettemin ertoe gehouden om de kandidaat of inschrijver uit te sluiten die illegaal verblijvende onderdanen van derde landen heeft tewerkgesteld, en dit van zodra deze inbreuk door een administratieve of gerechtelijke beslissing werd vastgesteld, met inbegrip van een schriftelijke betekening in uitvoering van artikel 49/2 van het Sociaal strafwetboek. Een dergelijke betekening wordt door de Arbeidsinspectie opgesteld en tot de onderneemers, onderaannemers en opdrachtgevers gericht³⁹.

33. HJEU, arrest van 16 december 2008, Michaniki, R.G - C-213/07, num. 42.

34. Voor meer details, zie "Les motifs d'exclusion obligatoire des marchés publics (Législation 2016)", Samuel Wauthier, Mercatus.

35. Art. 67, §1, 1° tot 7°, wet van 17 juni 2016, en art. 61 van het koninklijk besluit van 18 april 2017.

36. Het gaat om een nieuwe hypothese inzake dwingende uitsluitingsgronden, ook al vormde financiering van terrorisme al een dwingende uitsluitingsgrond voorzien door artikel 61, § 1, 4° van het koninklijk besluit van 15 juli 2011.

38. Deze laatste hypothese stemt deels overeen met deze van artikel 20, § 1/1 van de wet van 15 juni 2006, ingelast door de wet van 15 mei 2014, en zet artikel 7 van de richtlijn 2009/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 juni 2009 tot vaststelling van minimumnormen inzake sancties en maatregelen tegen werkgevers van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen (deels) om.

39. Memorie van toelichting van het wetsontwerp betreffende de overheidsopdrachten, Stuk Kamer, G.Z. 2015-2016, nr. 1541/001, blz. 116.

5.2.2. Nagaan of deze dwingende uitsluiting- gronden al dan niet bestaan

Voor opdrachten die de Europese drempels behalen

19. Voor deze opdrachten moeten de aanbesteders het UEA (Uniform Europees Aanbestedingsdocument) gebruiken⁴⁰, dat een expliciete vorm van verklaring op eer is.

Aldus wordt er voor opdrachten die de Europese bekendmakingsdrempel behalen, afgezien van het stelsel van impliciete verklaring op eer, voorzien door artikel 61, § 4 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Het UEA is een standaardformulier enkel in elektronische vorm, dat is opgesteld op basis van een model dat de Europese Commissie heeft vastgesteld en dat door de economische operatoren wordt ingevuld en wordt voorgelegd op het ogenblik dat de aanvragen tot deelneming of de offertes worden ingediend. Het bestaat uit een officiële verklaring van een deelnemer aan een overheidsopdracht dat hij zich onder meer⁴¹, niet in één van de uitsluitingssituaties bevindt.

Het moet door de aanbesteder worden aanvaard als bewijs *a priori* in plaats van de documenten of certificaten die overheden of derden hebben afgeleverd om te bevestigen dat de betrokken economische operator aan alle voorwaarden voldoet⁴².

De aanbesteder heeft zeker de mogelijkheid om laatstgenoemden, op elk ogenblik van de procedure, te vragen om alle of enkele ondersteunende documenten voor te leggen, indien dit nodig is om het goede verloop van de procedure te verzekeren⁴³.

20. Voor de procedures die in één fase vóór de gunning van de opdracht verlopen, eist de aanbesteder enkel van de inschrijver die hij besloten heeft de opdracht te gunnen dat deze de ondersteunende documenten voorlegt en dit om te onderzoeken of de verklaringen die de inschrijver in het UEA heeft gedaan, overeenstemmen met de realiteit. De documenten die ter ondersteuning van deze verklaringen ter hand werden gesteld, moeten worden onderzocht⁴⁴. Dit houdt in de praktijk de overhandiging in van een uittreksel uit het strafregister⁴⁵ en dit recent voor alle leden van de bestuurlijke, beleidsbepalende of toezichthoudende organen van de kandidaat of inschrijver⁴⁶.

Voor opdrachten die de Europese drempels niet behalen

21. Voor opdrachten waarvan het geraamde bedrag lager is dan de drempel die voor de Europese bekendmaking werd vastgesteld, bepaalt artikel 74 van de wet dat de Koning een alternatieve regeling op het vlak van het voorlopig bewijs kan voorzien. Hetzelfde geldt wanneer deze drempel is behaald in het geval van bepaalde opdrachten die via onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking zijn geplaatst⁴⁷.

Artikel 39, §1 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 voert deze mogelijkheid uit door het mechanisme van de verklaring op eer op te leggen⁴⁸, dat berust op het feit dat het indienen van de aanvraag tot deelneming of de offerte een impliciete verklaring op eer van de kandidaat of inschrijver vormt dat hij zich niet in een geval van uitsluiting bevindt⁴⁹.

22. Niettemin geldt deze impliciete verklaring enkel voor de documenten of certificaten met betrekking tot uitsluitingssituaties waartoe de aanbesteder door middel van de Telemarc-applicatie kosteloos toegang heeft. Welnu, tot op heden kan het strafregister niet via Telemarc worden geraadpleegd. Indien de aanbesteder in zijn opdrachtdocumenten geen uitbreiding heeft voorzien van de impliciete verklaring op eer tot de dwingende uitsluitingsgronden die op het uittreksel uit het strafregister terug te vinden zijn, zal dit voor elke kandidaat of inschrijver moeten worden voorgelegd uiterlijk op de uiterste datum waarop de aanvragen tot deelneming of de offertes kunnen worden ingediend⁵⁰.

Het is dus belangrijk dat de aanbesteder die de "uitgebreide" verklaring op eer ten uitvoer wil leggen, ervoor zorgt dat hij dit in zijn opdrachtdocumenten verduidelijkt. In dat geval zal de vraag om een uittreksel uit het strafregister⁵¹ enkel plaatsvinden in hoofde van de inschrijver (rechtspersoon of zelfstandige) die hij heeft besloten de opdracht te gunnen of, indien hij aldus heeft besloten, voor alle leden van de bestuurlijke, beleidsbepalende of toezichthoudende organen.

23. Het UEA kan door de aanbesteder niet worden gevraagd voor opdrachten waarvan het geraamde bedrag lager is dan de drempel die voor de Europese bekendmaking werd vastgesteld⁵². Indien de kandidaat of de inschrijver dit toch indient, dan overtreedt hij de regelgevende bepalingen echter niet⁵³.

40. Art. 73 van de wet van 17 juni 2016.

43. Wet van 17 juni 2016, artikel 73, § 3.

44. Wet van 17 juni 2016 2016, artikel 73, § 3, lid 2.

45. Art. 72, §2, al. 1, 1°, de l'arrêté royal du 18 avril 2017.

46. De wetgever heeft geen enkele verduidelijking verstrekt om de perimeter van de bedoelde personen concreet te bevatten. Er kan echter worden overwogen om zich op artikelen 1:14, 1:16 tot en met 1:18 en 2:49 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen te baseren.

47. Het gaat om de gevallen bedoeld door artikel 42, § 1, 1°, b) en d), 2°, 3°, 4°, b) en c) van de wet van 17 juni 2016.

48. Dit artikel herneemt, door het te wijzigen, artikel 61, § 4 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011.

49. Wanneer de kandidaat of de inschrijver zich in een geval van uitsluiting bevindt en hij overeenkomstig artikel 70 van de wet van 17 juni 2016 corrigerende maatregelen moet laten gelden, heeft de impliciete verklaring op eer geen betrekking op elementen betreffende de betrokken uitsluitingsgrond. In dat geval legt hij de schriftelijke omschrijving van de genomen maatregelen voor.

50. Art. 39, §1, lid 3 van het koninklijk besluit van 18 april 2017.

52. Art. 39, §1, lid 4 van het koninklijk besluit van 18 april 2017.

53. Verslag aan de Koning voorafgaand aan het koninklijk besluit van 18 april 2017 (B.S., 9 mei 2017, blz. 55345), commentaar betreffende artikel 39. Het was uiteraard verkiezelijk geweest dat deze oplossing in de voorziening zelf terug te vinden was.

Voor alle opdrachten

24. De modaliteiten voor het uitreiken van uittreksels uit het strafregister zijn dezelfde, ongeacht het bedrag van de opdracht. Normaal gezien zou het "model 596-1-32"⁵⁴ dat overeenstemt met het model dat wordt gevraagd voor een activiteit waarvan de toegangs- of uitoefeningsvoorwaarden zijn gereguleerd (vastgesteld door wetgevende of regelgevende bepalingen) en bestemd voor openbare besturen, particulieren en privéorganen, moeten worden gebruikt. Het feit kandidaat of inschrijver voor een overheidsopdracht te zijn, staat immers in de onvolledige (bijgewerkte) lijst van gereguleerde activiteiten die zijn overgenomen in Omzendbrief nr. 204 van 10 juni 2013 van de FOD Justitie betreffende uittreksels uit het strafregister⁵⁵.

In de praktijk wordt echter niet zelden "Model 595" voorgelegd, d.w.z. het basismodel voorzien door artikel 595 van het Wetboek van strafvordering en uitgereikt bij ontstentenis van "model 596-1"⁵⁶ of "model 596-2"⁵⁷.

25. Wanneer het uittreksel betrekking heeft op een natuurlijke persoon die zijn woon- of verblijfplaats in België heeft, wordt het uitgereikt door het bestuur van de gemeente waar de natuurlijke persoon zijn woon- of verblijfplaats heeft. Indien deze persoon geen woon- of verblijfplaats in België heeft of indien het uittreksel betrekking heeft op een rechtspersoon, wordt het uitgereikt door de dienst Strafregister van de FOD Justitie.
26. Wanneer de economische operator niet in België is gevestigd en het land van origine of van vestiging geen uittreksel uit het strafregister uitreikt, wordt de aanbesteder ertoe gehouden om als afdoend bewijs een gelijkwaardig document te aanvaarden dat wordt uitgereikt door de gerechtelijke of bestuurlijke instantie die bevoegd is voor dit land⁵⁸. Indien het betrokken land geen dergelijke documenten of certificaten uitreikt of wanneer deze niet alle dwingende uitsluitingsgevallen vermelden, kunnen deze worden vervangen door een verklaring onder ede of, in de landen waar een dergelijke eed niet is voorzien, door een plechtige verklaring vanwege de betrokkenen vóór de bevoegde gerechtelijke of bestuurlijke instantie, een notaris of een gekwalificeerde beroepsinstantie van het land van origine of van het land waarin de economische operator is gevestigd⁵⁹.

De economische operator die niet in België is gevestigd, maar in een lidstaat van de Europese Unie, kan eveneens de bevoegde instanties van de Lidstaat waarin hij is ge-

vestigd, vragen om hem een officiële verklaring ter hand te stellen die aantoont dat de documenten of certificaten die krachtens de wetgeving zijn vereist, niet zijn uitgereikt of dat ze niet alle beoogde gevallen dekken.

27. Er is een mogelijkheid voorzien in het voordeel van alle economische operatoren die het hen toelaat om in twee situaties geen ondersteunende documenten over te leggen⁶⁰:
- Indien en voor zover de aanbesteder de certificaten of de relevante informatie rechtstreeks kan verkrijgen door raadpleging van een gratis toegankelijke nationale databank in elke lidstaat, zoals een nationaal aanbestedingsregister, een digitaal bedrijfsdossier, een systeem voor digitale documentopslag of een voorselectiesysteem.
 - Wanneer de aanbesteder deze documenten reeds in haar bezit heeft ten gevolge van een opdracht of raamovereenkomst die eerder werd afgesloten. Dit op voorwaarde dat de betrokken ondernemers in hun aanvraag tot deelneming of in hun offerte de procedure identificeren tijdens dewelke zij deze documenten reeds hebben voorgelegd en voor zover de voormelde inlichtingen en documenten nog beantwoorden aan de gestelde vereisten.

5.2.3. De afwijkingen van de verplichting om uit te sluiten

28. In drie hypothesen kan de economische operator niet worden uitgesloten:
- Ofwel haalt deze aan dat hij corrigerende maatregelen heeft genomen: in dat geval moet hij aantonen dat hij afdoende maatregelen heeft genomen teneinde zijn betrouwbaarheid aan te tonen;
 - Ofwel kan de aanbesteder bij wijze van uitzondering en om dwingende redenen van algemeen belang een afwijking van de dwingende uitsluiting toelaten⁶¹;
 - Ofwel gaat het om een opdracht van "geringe waarde", bedoeld in artikel 92 van de wet, waarvoor er geen enkele controle op het bestaan van uitsluitingsgronden is vereist.

54. Voorzien door artikel 596, lid 1 van het Wetboek van strafvordering.

55. B.S., 10 juni 2013, blz. 36323.

57. Model bestemd voor de uitoefening van een "activiteit die valt onder opvoeding, psycho-medisch- sociale begeleiding, jeugdbijstand, kindbescherming, animatie of begeleiding van minderjarigen".

59. Art. 72, §2, lid 2 van het koninklijk besluit van 18 april 2017.

60. Art. 73, § 4, wet van 17 juni 2016.

61. Verslag aan de Koning voorafgaand aan het koninklijk besluit van 23 november 2007 en wetsontwerp betreffende de overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, Memorie van toelichting, Stuk Kamer, 2005-2006, nr. 2237/1, blz. 36.

5.2.4. Het toepassingsgebied van de uitsluitingsgronden

Het principe

29. Het zal steeds de kandidaat of de inschrijver zijn die van deelname aan de opdracht zal worden uitgesloten. Hij kan worden uitgesloten ofwel op basis van zijn eigen strafregister, ofwel op basis van dat van één van zijn leden van het bestuurlijk, beleidsbepalend of toezichhoudend orgaan of dat van één of meerdere leden die binnen een orgaan over vertegenwoordigings-, beslissings- of controlebevoegdheden beschikken, zelfs indien de rechtspersoon een blanco strafregister zou hebben.

Artikel 67, §1, lid 5 van de wet voorziet uitdrukkelijk dat de uitsluiting ook toepasselijk is wanneer de bij eindelijk veroordeelde persoon een lid is van het bestuurlijk, beleidsbepalend of toezichhoudend orgaan van de genoemde kandidaat of inschrijver of binnen dit orgaan over vertegenwoordigings-, beslissings- of controlebevoegdheden beschikt⁶². De aanbesteders zijn voortaan dus ertoe gehouden om het ontbreken van uitsluitingsgronden in hoofde van deze personen na te gaan (behalve voor opdrachten waarvan het geraamde bedrag lager is dan de Europese drempels).

Beoordeling

30. De wetgever heeft geen richtlijnen gegeven om een concreet beeld te geven van de omvang van de betrokken personen. Er kan echter een beroep gedaan worden op de artikelen 1:14, 1:16 tot 1:18 en 2:49 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen om de betrokken personen te bepalen⁶³.

Zo wordt in artikel 5 van dit Wetboek "controle" over een vennootschap gedefinieerd als de bevoegdheid in rechte of in feite om een beslissende invloed uit te oefenen op de aanstelling van de meerderheid van bestuurders van zaakvoerders of op de oriëntatie van het beleid. Deze controle is in rechte en wordt in vijf gevallen onweerlegbaar vermoed, bijvoorbeeld wanneer zij voortvloeit uit het bezit van de meerderheid van de stemrechten verbonden aan het totaal van de aandelen van de betrokken vennootschap of wanneer een vennoot het recht heeft de meerderheid van de bestuurders of zaakvoerders te benoemen of te ontslaan.

De 5 onweerlegbare vermoedens zijn de volgende:

"1° wanneer zij voortvloeit uit het bezit van de meerderheid van de stemrechten verbonden aan het totaal van de aandelen van de betrokken vennootschap;

2° wanneer een vennoot het recht heeft de meerderheid van de bestuurders of zaakvoerders te benoemen of te ontslaan;

3° wanneer een vennoot krachtens de statuten van de betrokken vennootschap of krachtens met die vennootschap gesloten overeenkomsten over de controlebevoegdheid beschikt;

4° wanneer op grond van een overeenkomst met andere vennoten van de betrokken vennootschap, een vennoot beschikt over de meerderheid van de stemrechten verbonden aan het totaal van de aandelen van die vennootschap;

5° in geval van gezamenlijke controle".

31. Het Wetboek van vennootschappen en verenigingen voorziet tevens de hypothese van de controle in feite, wanneer deze voortvloeit uit andere elementen dan deze hierboven bedoeld. Een vennoot wordt, behoudens bewijs van het tegendeel, vermoed over een controle in feite op een vennootschap te beschikken, wanneer hij op de voorlaatste en laatste algemene vergadering van deze vennootschap stemrechten heeft uitgeoefend die de meerderheid vertegenwoordigen van de stemrechten verbonden aan de op deze algemene vergaderingen vertegenwoordigde aandelen⁶⁴.

De uitzonderingen

32. In afwijking van artikel 67, §1, lid 5 van de wet zijn de aanbesteders niet verplicht om voor opdrachten waarvan de geraamde waarde lager is dan de Europese drempelwaarden, na te gaan of er geen dwingende uitsluitingsgronden zijn in hoofde van de (natuurlijke of rechts-)personen die lid zijn van het bestuurlijk, beleidsbepalend of toezichhoudend orgaan van de kandidaat of inschrijver, of die binnen dat orgaan over vertegenwoordigings-, beslissings- of controlebevoegdheden beschikken. De wetgever is van mening dat deze controle inderdaad een bijkomende buitensporige administratieve last voor de aanbesteder zou kunnen vormen. Indien een dergelijke controle echter plaatsvindt en een dergelijke uitsluitingsgrond wordt vastgesteld, zal er tot de uitsluiting moeten worden overgegaan (tenzij corrigerende maatregelen worden genomen)⁶⁵.

63. VASTMANS, M. en WAUTHIER, S., "Artikel 61 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011", in VAN GARSSE, S. (ed.), *Artikelsgewijze commentaar bij de (nieuwe) wetgeving inzake de overheidsopdrachten*, Politeia, 2012 (in 2013 en 2014 bijgewerkte integrellen).

64. Art. 1:14 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen.

65. Memorie van toelichting, blz. 116.

5.2.5. De plaats van de inbreuk

33. De wet zwijgt over deze kwestie. Er is dan ook a priori geen reden om het effect van inbreuken te onderscheiden naar de plaats waar zij zich voordoen⁶⁶, ook al kan het moeilijk zijn om bewijs te leveren van inbreuken die in andere landen van de Europese Unie of zelfs erbuiten zijn begaan. In het uittreksel uit het strafregister dat in België is uitgereikt, maar dat betrekking heeft op een (natuurlijke) persoon met de buitenlandse nationaliteit, worden de eventueel in het buitenland uitgesproken veroordelingen niet vermeld⁶⁷.

5.2.6. De duur van de referentieperiode en van de uitsluiting

34. Overeenkomstig artikel 67, §2, lid 1 van de wet van 17 juni 2016 is de (algemene) uitsluiting van deelname aan overheidsopdrachten op grond van dwingende uitsluitingsgronden van toepassing voor een periode van vijf jaar vanaf de datum van de definitieve uitspraak.

Deze periode van vijf jaar moet uiterlijk verstrijken op de uiterste datum voor de indiening van de inschrijvingen of de aanvragen tot deelneming aan de opdrachten waaraan de betrokken operator wenst deel te nemen. Met andere woorden, in principe wordt de toegang tot een opdracht ontzegd aan een economische operator die zich nog steeds in een situatie van verplichte uitsluiting bevindt op de dag na de uiterste datum voor de indiening van de aanvragen tot deelneming of de offertes, zelfs wanneer de periode van vijf jaar tijdens de procedure afloopt en voordat het “definitieve” selectiebesluit wordt genomen⁶⁸, behoudens een eventuele afwijking.

35. Uit de bewoordingen van de wetstekst volgt echter dat het hier gaat om een opgelegde vaste uitsluitingstermijn, terwijl artikel 57, §7 van Richtlijn 2014/24/EU deze vijf jaar beschouwt als de “*de maximumduur van de uitsluiting*” en alleen wanneer “*de duur van de uitsluiting niet is vastgesteld bij onherroepelijk vonnis*”⁶⁹.

De automatische oplegging van een uitsluitingsperiode van 5 jaar schendt enerzijds de door de richtlijn aan de rechter verleende bevoegdheid om een kortere of langere periode dan 5 jaar vast te stellen, en anderzijds het in de richtlijn uitgedrukte evenredigheidsbeginsel (maximumduur), volgens hetwelk de uitsluitingsperiode naargelang van de ernst van de inbreuk moet worden vastgesteld⁷⁰.

66. VASTMANS, M. en WAUTHIER, S., id., *ibid.*

67. Art. 11 van het Koninklijk besluit van 21 november 2016 betreffende de modaliteiten van aflevering van de uittreksels uit het strafregister aan particulieren.

68. Memorie van toelichting, blz. 117.

69. Richtlijn 2014/24/EU, artikel 57, § 7: “De lidstaten bepalen bij wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen en met inachtneming van het Unierecht de voorwaarden voor de toepassing van dit artikel. Zij bepalen met name de maximumduur van de uitsluiting als de ondernemer geen in lid 6 omschreven maatregelen heeft getroffen om zijn betrouwbaarheid aan te tonen. Wanneer de duur van de uitsluiting niet is vastgesteld bij onherroepelijk vonnis, mag deze niet langer zijn dan vijf jaar vanaf de datum van de veroordeling bij onherroepelijk vonnis in de gevallen bedoeld in lid 1, en drie jaar na de datum van de betrokken gebeurtenis in de gevallen bedoeld in lid 4”.

71. Art. 68, wet van 17 juni 2016.

72. Art. 62, § 2, lid 1, en 63, § 2, lid 1, koninklijk besluit van 18 april 2017.

5.3. Aan fiscale en sociale schulden gelinkte uitsluitingsgronden

36. Behoudens dwingende eisen van algemeen belang en onder voorbehoud van betaling of een bindende overeenkomst die vóór de indiening van een aanvraag tot deelneming of de offertes is gesloten, sluit de aanbesteder, in welke fase van de gunningsprocedure dan ook, de deelname aan een procedure uit van een kandidaat of inschrijver die niet voldoet aan zijn verplichtingen inzake de betaling van belastingen of socialezekerheidsbijdragen, behalve:

- wanneer het onbetaalde bedrag het bedrag van 3.000 euro niet overschrijdt;

- of wanneer de kandidaat of de inschrijver kan aantonen dat hij ten aanzien van een aanbesteder of een overheidsbedrijf één of meerdere schuldvorderingen heeft die zeker, opeisbaar en vrij van elke verbintenis ten aanzien van derden zijn en die ongeveer 3.000€ bedragen.

37. De aanbesteder geeft elke economische operator de kans om zich in de loop van de plaatsingsprocedure in regel te stellen ten opzichte van de sociale en fiscale verplichtingen, nadat ze een eerste maal heeft vastgesteld dat de kandidaat of inschrijver op dit vlak niet aan de eisen voldeed. Ze stelt de ondernemer hiervan in kennis. Vanaf deze kennisgeving geeft de aanbesteder de ondernemer een termijn van vijf werkdagen om het bewijs te geven van zijn regularisatie. Van deze regularisatie kan slechts éénmalig gebruik gemaakt worden⁷¹.

38. De aanbesteder verifieert de toestand op het vlak van de sociale schulden van de kandidaten of inschrijvers op basis van de attesten die elektronisch beschikbaar zijn voor de aanbesteder via de Telemarc-toepassing of via gelijkaardige gratis toegankelijke elektronische toepassingen in andere lidstaten. Deze verificatie gebeurt binnen de twintig dagen na de uiterste datum voor het indienen van de aanvragen tot deelneming of de offertes⁷².

5.4. Facultatieve uitsluitingsgronden

39. Behalve in het geval dat de economische operator bewijst dat hij afdoende maatregelen heeft genomen om zijn betrouwbaarheid aan te tonen, kan de aanbesteder, in welke fase van de plaatsingsprocedure dan ook, een kandidaat of een inschrijver in de volgende gevallen van deelname aan een procedure uitsluiten:

“1. indien de aanbesteder met elk passend middel aantoonbaar dat de kandidaat of inschrijver de in artikel 7 genoemde toepasselijke verplichtingen op het vlak van het milieu-, sociaal en arbeidsrecht, heeft geschonden;

2. wanneer de kandidaat of inschrijver in staat van faillissement of van vereffening verkeert, zijn werkzaamheden heeft gestaakt, een gerechtelijke reorganisatie ondergaat, of aangifte heeft gedaan van zijn faillissement, voor hem een procedure van vereffening of gerechtelijke reorganisatie aanhangig is, of hij in een vergelijkbare toestand verkeert ingevolge een soortgelijke procedure die bestaat in andere nationale reglementeringen;

3. wanneer de aanbesteder kan aantonen, met elk passend middel, dat de kandidaat of inschrijver in de uitoefening van zijn beroep een ernstige fout heeft begaan, waardoor zijn integriteit in twijfel kan worden getrokken;

4. wanneer de aanbesteder over voldoende plausibele aanwijzingen beschikt om te besluiten dat de kandidaat of inschrijver handelingen zou hebben gesteld, overeenkomsten zou hebben gesloten of afspraken zou hebben gemaakt, die gericht zijn op vervalsing van de mededinging in de zin van artikel 5, lid 2;

5. wanneer een belangenconflict in de zin van artikel 6 niet effectief kan worden verholpen met andere minder ingrijpende maatregelen;

6. wanneer zich wegens de eerdere betrokkenheid van de kandidaat of inschrijver bij de voorbereiding van de plaatsingsprocedure een vervalsing van de mededinging als bedoeld in artikel 52 heeft voorgedaan die niet met minder ingrijpende maatregelen kan worden verholpen;

7. wanneer de kandidaat of inschrijver blijkt heeft gegeven van aanzienlijke of voortdurende tekortkomingen bij de uitvoering van een wezenlijk voorschrift tijdens een eerdere overheidsopdracht, een eerdere opdracht met een aanbesteder of een eerdere concessieovereenkomst en dit geleid heeft tot het nemen van ambtshalve maatregelen, schadevergoedingen of andere vergelijkbare sancties;

8. wanneer de kandidaat of inschrijver zich in ernstige mate schuldig heeft gemaakt aan valse verklaringen bij het verstrekken van de informatie die nodig is voor de controle op het ontbreken van uitsluitingsgronden of de naleving van de selectiecriteria, of hij informatie heeft achtergehouden, of niet in staat was de ondersteunende documenten die vereist zijn over te leggen;

9. wanneer de kandidaat of inschrijver heeft getracht om het besluitvormingsproces van de aanbesteder onrechtmatig te beïnvloeden, om vertrouwelijke informatie te verkrijgen die hem onrechtmatige voordelen in de plaatsingsprocedure kan bezorgen, of om verwijtbaar misleidende informatie te verstrekken die een belangrijke invloed kan hebben op beslissingen inzake uitsluiting, selectie en gunning⁷³.

40. Tenzij anders bepaald in de opdrachtdocumenten zijn de bepalingen betreffende de facultatieve uitsluitingsgronden echter niet toepasselijk op de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking voor opdrachten waarvan het geraamde bedrag lager is dan de overeenkomstige drempel voor de Europese bekendmaking⁷⁴.

73. Art. 69, wet van 17 juni 2016.

74. Art. 42, § 3, lid 2, wet van 17 juni 2016.

6. DE ECONOMISCHE, FINANCIËLE, TECHNISCHE EN/OF PROFESSIONELE BEKWAAMHEID VAN DE ECONOMISCHE OPERATOR CONTROLEREN

6.1. Aanbevelingen van de WG Sociale dumping

De aanbesteders moeten voor de criteria inzake technische bekwaamheid naar de inschrijvers toe worden opgeleid. Er moeten voorbeelden van “goede” criteria worden verstrekt, rekening houdend met de problematiek van sociale dumping. In ieder geval moeten de criteria in verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht.

Men moet rond de gevraagde vereisteniveaus werken en het leesrooster van deze criteria verder uitwerken.

De aanbesteders worden verzocht om tot de analyse van de jaarbalansen over te gaan opdat criteria inzake goede economische en financiële gezondheid van de ondernemingen in aanmerking zouden kunnen worden genomen.

6.2. Ontwikkelingen

41. De selectiecriteria bedoeld in artikel 71 van de wet van 17 juni 2016 hebben tot doel de bekwaamheid van de kandidaat om de betrokken beroepsactiviteit uit te oefenen, zijn economische en financiële draagkracht of zijn technische en beroepsbekwaamheid te waarborgen. Ze zijn bedoeld om de aanbestedende overheid in staat te stellen de bekwaamheid van de kandidaten te beoordelen om de opdracht in kwestie goed uit te voeren, in tegenstelling tot de gunningscriteria, die bedoeld zijn om de intrinsieke waarde van de offertes te beoordelen⁷⁵. Aangezien het gaat om kwalitatieve selectiecriteria van financiële, economische, technische of professionele aard, moet de aanbesteder vereistecriteria en -niveaus verduidelijken, opdat deze met het voorwerp van de opdracht zouden samengaan en ermee in verhouding zouden staan⁷⁶.

42. Elke aanbesteder dient op effectieve wijze na te gaan of de inschrijvers, waaronder de begunstigde van de opdracht, beantwoorden aan de kwalitatieve selectievereisten en dient in haar gunningsbeslissing de redenen uiteen te zetten waarom zij van mening was dat ze hieraan voldeden. Op dezelfde wijze heeft de aanbesteder die de inschrijvers specifieke referenties vraagt de verplichting om in de gunningsbeslissing de redenen te vermelden waarvoor deze referenties kunnen worden weerhouden en om zo nodig een offerte af te wijzen indien deze niet voldoet aan de gevraagde vereisten in termen van kwalitatieve selectie⁷⁷.

43. Wanneer een aanbesteder erkent dat inschrijvers beantwoorden aan een criterium inzake technische bekwaamheid voor de controle waarvan het voorleggen van referenties vereist was, kan zij zich ertoe beperken om een beknopte motivatie te verstrekken indien de beoordeling van de verstrekte referenties geen vragen oproept. Wanneer deze beslissing om te erkennen dat de referenties aantonen dat er aan het criterium inzake technische bekwaamheid is voldaan slechts noodzakelijkerwijs kon worden genomen ten koste van een uitvoerige beoordeling die de aanbesteder tot deze beslissing heeft gebracht, dient zij in haar beslissing de referentie(s) te vermelden die zij weerhoudt, evenals de redenen waarop haar beoordeling berust⁷⁸.

44. In het geval van een opdracht voor diensten kan de technische of professionele bekwaamheid van de kandidaat of van de inschrijver op één of meerdere manieren worden gerechtvaardigd, naargelang de aard, de hoeveelheid of het belang en het gebruik van de diensten.

Het is aan de aanbesteder om de relevantie te evalueren van de referenties die haar worden voorgelegd ten aanzien van het voorwerp van de opdrachten en dientengevolge ten aanzien van de aangekondigde kenmerken van het project. Het is niet aan de Raad van State om zijn beoordeling in dat opzicht in de plaats te stellen van het hare, onder voorbehoud van bestraffing van een eventuele duidelijke beoordelingsfout en onverminderd de controle van de wettelijkheid van de aangevochten beslissing,

75. RvS, arrest nr. 243.855 van 28 februari 2019.

76. RvS, arrest nr. 236.937 van 27 december 2016. De aanbestedende overheid kan andere criteria vaststellen dan deze die door de erkenning zijn opgelegd, maar indien hij een hogere omzet vraagt, moet hij alle elementen aanreiken die nodig zijn om de vaststelling van deze omzet te begrijpen (RvS, arrest nr. 248.728 van 23 oktober 2020).

77. RvS, arrest nr. 236.445 van 17 november 2016; RvS, arrest nr. 237.583 van 7 maart 2017.

78. RvS, arrest nr. 236.742 van 13 december 2016.

meer bepaald ten aanzien van het naleven van transparantiebeginsel en van de verplichte motivatie die de aanbesteder toekomt⁷⁹.

- 45. Er wordt opgelegd om minimale vereisteniveaus ten aanzien van de criteria van financiële, economische, technische of professionele aard vast te stellen⁸⁰.**
- 46. De aanbesteder gaat over tot de selectie van de kandidaten of inschrijvers, voor zover de noodzakelijke inlichtingen en documenten aantonen dat ze voldoen aan de kwalitatieve selectiecriteria van financiële, economische, technische of professionele aard die de aanbesteder heeft vastgesteld.**

De technische of professionele bekwaamheid van de kandidaat of inschrijver kan worden gerechtvaardigd door meer bepaald de lijst voor te leggen **van de werken die in de loop van de afgelopen vijf jaar werden uitgevoerd**, waarbij deze lijst wordt gestaafd door getuigschriften van goede uitvoering voor de belangrijkste werken⁸¹. Deze vereisten moeten in verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht en rekening houden met de referenties die al in het kader van het verkrijgen van de erkenning voor de opdrachten voor werken werden gegeven.

Men dient te noteren dat er op het vlak van de referenties een **bijkomende flexibiliteit** werd gecreëerd. Er kan een lijst worden gevraagd van de werken/leveringen/diensten die de afgelopen jaren werden uitgevoerd. Wat de werken betreft, heeft de lijst betrekking op maximaal de afgelopen vijf jaar.

Voor wat de belangrijkste diensten of leveringen betreft, heeft ze betrekking op maximum de afgelopen drie jaar. Er werd ech-

ter een versoepeling op het vlak van de termijn toegevoegd. Om een toereikend concurrentieniveau te waarborgen, kunnen de aanbesteders immers ook **rekening houden met de bewijselementen betreffende relevante werken/leveringen/diensten die meer dan vijf jaar geleden of meer dan drie jaar geleden werden uitgevoerd, naargelang het geval⁸².**

Er zij tevens aan herinnerd dat de Raad van State van oordeel is dat het verstrekken van een lijst van onderaannemers geen geldig selectie criterium is, zodat het niet opstellen ervan geen besluit tot niet-selectie kan rechtvaardigen⁸³.

- 47. Een aanbesteder mag geen economische operator selecteren die niet voldeed aan de voorwaarden die het bijzonder lastenboek heeft gesteld, meer bepaald aan de criteria inzake technische en professionele bekwaamheid die in het bijzonder lastenboek werd vastgesteld⁸⁴.**

- 48.** Men dient te noteren dat, overeenkomstig artikelen 38 en volgende van het K.B. van 18 april 2017, voortaan het **Uniform Europees Aanbestedingsdocument (UEA)** wordt gebruikt, meer bepaald om aan te tonen dat de inschrijver aan de kwalitatieve selectiecriteria voldoet. Het UEA kan enkel in elektronische versie worden ingevuld. In dat opzicht wordt aangeraden om zich op de bovenvermelde artikelen te baseren.

6.3. Voorbeeld van op te nemen clausules

*Voorbeeld van clausule betreffende de **economische en financiële bekwaamheid** die in de documenten van een opdracht moet worden opgenomen:*

De inschrijver moet zijn financiële solvabiliteit bewijzen.

De inschrijver moet tijdens één van de laatste drie boekjaren een totale omzet gerealiseerd hebben die minstens **<bedrag>** euro bedroeg⁸⁵. Hij verstrekt, in het kader van zijn offerte, een verklaring met betrekking tot de totale omzet die tijdens de laatste drie boekjaren werd gerealiseerd, tenzij de totale omzet

wordt vermeld in de goedgekeurde jaarrekeningen die via het elektronisch loket kunnen worden geraadpleegd (het gaat om de jaarrekeningen die bij de Nationale Bank van België werden neergelegd, opgesteld volgens het volledig boekhoudkundig schema of volgens het ingekort boekhoudkundig schema, waarin de facultatieve vermelding van de totaal gerealiseerde omzet werd ingevuld).

De omzet die in het kader van een tijdelijke vennootschap werd gerealiseerd, wordt ook in aanmerking genomen, meer in het bijzonder voor het aandeel dat de inschrijver heeft gerealiseerd.

79. RvS, arrest nr. 236.946 van 28 december 2016; RvS, arrest nr. 245.249 van 31 juli 2019.

80. K.B. van 18 april 2017, *Op. Cit.*, art. 65, lid 2. Zie ook RvS, arrest nr. 237.316 van 8 februari 2017; RvS, arrest nr. 240.225 van 18 december 2017.

82. Verslag aan de Koning, *B.S.*, 9 mei 2017, blz. 55372.

83. RvS, arrest nr. 244.461 van 9 mei 2019.

84. RvS, arrest nr. 237.771 van 23 maart 2017.

85. Er wordt eraan herinnerd dat, overeenkomstig artikel 67, §3, lid 2 van het voormelde plaatsings-K.B., de aanbesteder kan eisen dat er een jaarlijkse omzet wordt gerealiseerd die tweemaal de geraamde waarde van de opdracht zou overschrijden, behalve in naar behoren gemotiveerde gevallen, zoals deze in verband met de bijzondere risico's die voortvloeien uit de aard van de opdracht.

Deze financiële draagkracht zal worden beoordeeld door de aanbesteder op basis van de goedgekeurde jaarrekeningen van de laatste drie boekjaren die bij de Nationale Bank van België werden neergelegd. De inschrijvers moeten hun jaarrekeningen hebben neergelegd bij de Nationale Bank van België overeenkomstig artikelen 3:10 en 3:12 van het wetboek van vennootschappen en verenigingen. De inschrijvers die de goedgekeurde jaarrekeningen bij de Nationale Bank van België hebben neergelegd, hoeven deze niet bij hun offerte te voegen, gezien de aanbestedende dienst deze via het elektronisch loket van de federale overheid kan raadplegen.

De inschrijvers die bij de Nationale Bank van België de goedgekeurde jaarrekeningen van de laatste drie boekjaren niet hebben ingediend, moeten ze bij hun offerte voegen. Deze verplichting geldt eveneens voor de recentelijk goedgekeurde jaarrekeningen, die nog niet bij de Nationale Bank van België werden ingediend, omdat de wettelijke termijn die voor de indiening ervan wordt toegekend nog niet verstreken is. Voor de individuele ondernemingen moet door een IAB-boekhouder of een bedrijfsrevisor een document worden opgesteld dat alle activa en alle passiva vermeldt. Dit document moet naargelang het geval door een erkend IAB-boekhouder of door de bedrijfsrevisor conform worden verklaard. Het document moet een recente financiële situatie weergeven (van maximaal 6 maanden vóór de datum van opening van de offertes). Ingeval de onderneming nog geen jaarrekening heeft gepubliceerd, volstaat een door de IAB-boekhouder of door de bedrijfsrevisor conform verklaarde tussentijdse balans.

Overeenkomstig artikel 73 van het besluit van 18 april 2017 controleert de aanbesteder, wanneer de inschrijver zich voor wat de economische en financiële bekwaamheid op de draagkracht van andere entiteiten wil beroepen, in hoofde van deze entiteiten of ze aan de selectiecriteria voldoen en of deze niet met uitsluitingsgronden zijn behept.

Minimale vereisten

- 1° De inschrijver moet tijdens één van de laatste drie boekjaren een totale omzet hebben gerealiseerd die minstens <bedrag> euro bedroeg. Hij verstrekt, in het kader van zijn offerte, <XX> verklaring(en) betreffende de totale omzet die tijdens de laatste drie boekjaren werd gerealiseerd, tenzij de totale omzet wordt vermeld in de goedgekeurde jaarrekeningen die via het elektronisch loket kunnen worden geraadpleegd (het gaat om de jaarrekeningen die bij de Nationale Bank van België werden neergelegd, opgesteld volgens het volledig boekhoudkundig schema of volgens het ingekort boekhoudkundig schema, waarin de facultatieve vermelding van de totaal gerealiseerde omzet werd ingevuld).
- 2° De inschrijver moet tijdens één van de laatste drie boekjaren een omzet inzake de activiteiten die rechtstreeks verband houden met de diensten die in dit bestek worden beschreven, hebben gerealiseerd die minstens <bedrag> euro bedroeg. Hij verstrekt, in het kader van zijn offerte, een verklaring betreffende deze omzet die tijdens de laatste drie boekjaren werd gerealiseerd.
- 3° < Overeenkomstig artikel 65, lid 2 van het K.B. van 18 april 2017 betreffende de plaatsing van overheidsopdrachten in de klassieke sectoren, bepaalt de aanbesteder de minimumdrempels met betrekking tot de criteria inzake economische en financiële bekwaamheid, die op basis van balansen werden geanalyseerd >⁸⁶.

Voorbeeld van clausule betreffende een lijst van vroegere [werken, diensten, leveringen] die in de documenten van een opdracht moet worden opgenomen (Art. 65-66-67 K.B. 18.04.2017):

De technische of professionele bekwaamheid wordt gerechtvaardigd door:

Het voorleggen van de lijst van [werken, diensten, leveringen] die tijdens de afgelopen <XX> jaar werden uitgevoerd, waarbij deze lijst wordt gestaafd door getuigschriften van goede uitvoering voor de belangrijkste [werken, diensten, leveringen].

Deze getuigschriften zijn uitgegeven en ondertekend door de bevoegde overheid. Wanneer de aanbesteder een privépersoon is, dan worden ze door hem uitgegeven en ondertekend. Bij ontstentenis is een eenvoudige verklaring van de ondernemer toegestaan. Ze vermelden het bedrag, het tijdstip en de plaats van uitvoering van de werken en verduidelijken of deze werden uitgevoerd volgens de regels van de kunst en rechtmatig tot een goed einde werden gebracht. Zo nodig stelt de bevoegde overheid de aanbesteder deze getuigschriften rechtstreekt ter hand. Minimumdrempel: <XX> referenties naar een [Gelijkssoortige overheidsopdracht] voor een minimumbedrag van <XX> euro exclusief btw.

86. Het Observatorium van de referentieprijzen voor de overheidsopdrachten ontwikkelt een methodologie om balansen te analyseren die één/meerdere minimumdrempel(s) zal omvatten. De aanbesteders zullen worden verzocht om contact met het Observatorium op te nemen. Aangezien deze referentie-minimumdrempel(s) naargelang de sector varieert/variëren, zal/zullen deze geval per geval samen met het Observatorium in het kader van de opstelling van het bijzonder lastenboek moeten worden bepaald.

*Voorbeeld van clause betreffende de **technici of verantwoordelijke kwaliteitscontrole** die in de documenten van een opdracht moet worden opgenomen (Art. 68, §4, 2° K.B. 18.04.2017):*

De inschrijver verstrekt, in het kader van zijn offerte, een verklaring waarin al dan niet tot de onderneming van de ondernemer behorende technici of technische organen worden opgegeven, in het bijzonder van die welke belast zijn met de kwaliteitscontrole en, in

het geval van overheidsopdrachten voor werken, van die welke de aannemer ter beschikking zullen staan om de werken uit te voeren:

- 1) **XX**;
- 2) **XX**;
- 3) **XX**.

*Voorbeeld van clause betreffende de **technische uitrusting, de kwaliteit en de studiemogelijkheden** die in de documenten van een opdracht moet worden opgenomen (Art. 68, §4, 3° K.B. 18.04.2017):*

De inschrijver verstrekt, in het kader van zijn offerte, een verklaring met een beschrijving van de technische uitrusting, van de maatregelen om de kwaliteit te waarborgen en van de mo-

gelijkheden van zijn onderneming ten aanzien van studie en onderzoek:

- 1) **XX**;
- 2) **XX**;
- 3) **XX**.

*Voorbeeld van clause betreffende **het beheer en de toelevering** die in de documenten van een opdracht moet worden opgenomen (Art. 68, §4, 4° K.B. 18.04.2017):*

De inschrijver verstrekt, in het kader van zijn offerte, een verklaring waarin de systemen worden opgegeven voor het beheer en de opvolging van de toeleveringsketen die hij bij de uitvoering van de opdracht kan toepassen:

- 1) **XX**;
- 2) **XX**;
- 3) **XX**.

*Voorbeeld van clause betreffende de **controles voor complexe producten en diensten** die in de documenten van een opdracht moet worden opgenomen (Art. 68, §4, 5° K.B. 18.04.2017):*

De inschrijver verstrekt, in het kader van zijn offerte, een verklaring in wanneer de te leveren producten of diensten complex zijn of wanneer deze, bij wijze van uitzondering, aan een bijzonder doel moeten beantwoorden, aan de hand van een controle door de aanbesteder of, in diens naam, door een be-

voegd officieel orgaan van het land waar de leverancier of de dienstverlener gevestigd is, onder voorbehoud van instemming door dit orgaan.

Deze controle heeft betrekking op de productievermogens van de leverancier of op het technisch vermogen van de dienstverlener en, zo nodig, op de studie- en onderzoeksmogelijkheden waarover hij beschikt, alsook op de maatregelen die hij zal nemen om de kwaliteit te waarborgen.

*Voorbeeld van clause betreffende de **onderwijs- en beroepskwalificaties** die in de documenten van een opdracht moeten worden opgenomen (Art. 68, §4, 6° K.B. 18.04.2017)⁸⁷:*

De inschrijver verstrekt, in het kader van zijn offerte, de studie- en beroepskwalificaties van de dienstverlener of de aannemer of die van het leidinggevend personeel van de onderneming, waarvan minstens **XX** houder is van een diploma van **XX** of **XX** jaren ervaring in het gebied heeft.

87. Er moet ook worden verwezen naar een belangrijke wijziging op het vlak van onderwijs- en beroepskwalificaties van de ondernemer of dienstverlener of van het leidinggevend personeel van de onderneming. Het is immers belangrijk om te benadrukken dat er geen beroep kan worden gedaan op dit bewijsmiddel in geval een dergelijk criterium al als gunningscriterium wordt gebruikt. Bovendien wordt eraan herinnerd dat in artikel 81, § 2, 3°, b), van de wet voortaan de mogelijkheid is verankerd om de organisatie, de kwalificatie en de ervaring van het personeel die de opdracht zal uitvoeren, als gunningscriterium aan te wenden, wanneer de kwaliteit van het personeel bepalend is voor het prestatieniveau van de opdracht. In dat geval zal geen gebruik mogen worden gemaakt van het bewijsmiddel omtrent onderwijs- en beroepskwalificaties (Verslag aan de Koning, B.S., 9 mei 2017, blz. 55372).

*Voorbeeld van clause betreffende de **maatregelen inzake milieubeheer** die in de documenten van een opdracht moet worden opgenomen (Art. 68, §4, 7° K.B. 18.04.2017):*

De inschrijver verstrekt, in het kader van zijn offerte, de maatregelen inzake milieubeheer die hij kan toepassen in het kader van de uitvoering van de opdracht.

Voorbeeld: de inschrijver zal bij zijn offerte het bewijs voegen dat zijn onderneming gecertificeerd is volgens de norm ISO 14001 en/of EMAS of gelijkwaardig, die aantoont dat hij de schadelijke effecten van zijn activiteiten op het leefmilieu kan minimaliseren en zijn milieuprestatie permanent kan verbeteren.

*Voorbeeld van clause betreffende de **gemiddelde personeelsbezetting** die in de documenten van een opdracht moet worden opgenomen (Art. 68, §4, 8° K.B. 18.04.2017):*

De inschrijver verstrekt, in het kader van zijn offerte, een verklaring betreffende de gemiddelde jaarlijkse personeelsbezetting (in voltijds equivalent) waarover hij de XX voorbije jaren heeft beschikt. Hij zal deze personeelsbezetting op basis van minstens de volgende onderverdelingen voorleggen:

1) **XX**;

2) **XX**;

3) **XX**.

Indien hij niet over één van deze onderverdelingen beschikt, zal hij verduidelijken waardoor deze wordt vervangen.

*Voorbeeld van clause betreffende de **werktuigen en uitrusting** die in de documenten van een opdracht moet worden opgenomen (Art. 68, §4, 9° K.B. 18.04.2017):*

De inschrijver verstrekt, in het kader van zijn offerte, een verklaring welke de werktuigen, het materieel en de technische uitrusting vermeldt waarover de dienstverlener of de aannemer voor het realiseren van de opdracht zal beschikken.

1) **XX**;

2) **XX**;

3) **XX**.

*Voorbeeld van clause betreffende het **gedeelte onderaanneming** die in de documenten van een opdracht moet worden opgenomen (Art. 68, §4, 10° A.R. 18.04.2017)⁸⁸:*

De inschrijver verstrekt, in het kader van zijn offerte, een verklaring met een omschrijving van het gedeelte van de opdracht dat hij eventueel in onderaanneming wil geven.

*Voorbeeld van clause betreffende **monsters, beschrijvingen, foto's en certificaten** die in de documenten van een opdracht voor leveringen van producten moet worden opgenomen (Art. 68, §4, 11° K.B. 18.04.2017):*

De inschrijver verstrekt, in het kader van zijn offerte, monsters, beschrijvingen of foto's, waarvan op verzoek van de aanbestedder de echtheid moet kunnen worden aangetoond

Of

De inschrijver verstrekt, in het kader van zijn offerte, een verklaring van de certificaten die door officieel erkende instituten of diensten voor kwaliteitscontrole zijn opgesteld, waarin de overeenstemming van goed geïdentificeerde producten wordt bevestigd door middel van referenties naar technische specificaties of normen.

*Voorbeeld van clause betreffende de **effectieve tewerkstelling van in de referenties vervat personeel** die moet worden opgenomen in de documenten voor opdrachten van intellectuele prestaties en opdrachten voor gespecialiseerde werken (Art. 68, §4, 1°, a), b) K.B. 18.04.2017):*

In het geval dat de inschrijver, overeenkomstig artikel 68, §4, 1°, a) of b) van het koninklijk besluit van 18 april 2017 als bewijsmiddelen die zijn technische bekwaamheid om de opdracht uit te voeren aantonen, een lijst van uitgevoerde werken of geleverde diensten heeft verstrekt waarin er naar werknemers in het bijzonder wordt verwezen, verbindt deze zich ertoe om diezelfde werknemers voor de onderhavige opdracht tewerk te stellen.

88. Zie fiche nr. 3 van de Gids.

7. DE GEPASTE PLAATSINGSPROCEDURE EN GUNNINGSCRITERIA KIEZEN

7.1. Aanbevelingen van de WG Sociale dumping

Het belang van het « prijs »-criterium kan worden beperkt. Dit lijkt bijzonder gepast voor zeer arbeidsintensieve prestaties. Men moet toezien op de controleerbaarheid van de gunningscriteria.

7.2. Ontwikkelingen

49. De plaatsingsprocedures die de nieuwe wetgeving invoert, bevoorrechten minder dan voorheen de strikte procedures, zoals de open en beperkte procedures, maar moedigen voortaan, op voorwaarde dat de voorwaarden zijn vervuld, het gebruik aan van **procedures waarin onderhandelingselementen zijn vervat**⁸⁹, in het bijzonder wanneer de opdracht met een bekendmaking wordt geplaatst.

De onderhandeling wordt immers voortaan beschouwd als een betrouwbaar en doeltreffend middel om de concurrentie te bevorderen, beter de risico's van complexe opdrachten te omschrijven en om een betere aanwending van het instrument van de overheidsopdrachten mogelijk te maken⁹⁰. **Rekening houdend met het minder transparant karakter ervan moet men toezien op de motiveringsplicht en op het verbod om over de minimumeisen en de gunningscriteria te onderhandelen.**

Aldus **verdwijnt de aanbestedingsprocedure als afzonderlijke procedure** en wordt **de economisch meest voordelige offerte** het gunningscriterium. Dit zal het niet verhinderen om een opdracht enkel op basis van de prijs te gunnen, ook al wordt dit afgeraden.

50. De opdracht moet de "economisch meest voordelige offerte" worden gegund, die als volgt wordt bepaald⁹¹:

- het criterium van de prijs;
- het criterium van de kostprijs;
- de prijs-/kwaliteitsverhouding;
- de kostprijs-/kwaliteitsverhouding indien andere criteria in aanmerking worden genomen.

De onderhandelingsprocedure met bekendmaking heet voortaan de "concurrentiële onderhandelingsprocedure" en de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking wordt de "onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking"⁹².

51. Er dient op gewezen dat het criterium van de kostprijs breder is dan het criterium van de prijs. Dit criterium wordt immers zowel door de prijs als door andere economische kosten inzake verwerving en eigendom bepaald⁹³.

Dit beginsel wordt algemeen van toepassing op alle overheidsopdrachten, wat ze ook zijn⁹⁴.

De kostprijs die in aanmerking wordt genomen, kan deze zijn van de levenscyclus en deze kan dan weer de kostprijs van de verwerving, de gebruikskost, de kostprijs aan het levenseinde en de milieukost omvatten. De methode om deze levenscyclus te evalueren zal in de opdrachtdocumenten moeten worden opgegeven.

52. Een andere nieuwigheid is het feit dat tot de andere criteria dan de prijs of de kostprijs **de organisatie, de kwalificaties en de ervaring kunnen behoren van het personeel dat is aangesteld voor de uitvoering van de opdracht indien de kwaliteit ervan "een aanzienlijke invloed kan hebben op het niveau van de uitvoering van de opdracht"**. Deze nieuwigheid zal van groot belang zijn voor de dienstenopdrachten⁹⁵.

De aanbesteders die van deze mogelijkheid gebruik maken, zouden zich met de gepaste contractuele middelen ervan moeten vergewissen dat het personeel dat met de uitvoering van de opdracht is belast, daadwerkelijk voldoet aan de gespecificeerde kwaliteitsnormen en dat het niet kan worden vervangen zonder akkoord van de aanbesteder die nagaat of het vervangingspersoneel een identiek kwaliteitsniveau biedt⁹⁶.

89. LAMBERT, M., *Op. Cit.*, blz. 16-17.

90. Memorie van toelichting, Parl. Doc., Kamer, 2015-2016, nr. 54-1541/001, blz. 69.

91. Artikel 81 van de wet van 17 juni 2016.

92. THIEL, P. et DUBOIS, C., "Marchés publics: principales nouveautés de la loi du 17 juin 2016", *Cahier du juriste*, n°2016/3, blz. 46.

93. Exposé des motifs, Doc. parl., Ch., 2015-2016, n°54-1541/001, p. 134.

94. LAMBERT, M., *Op. Cit.*, blz. 21.

95. BERTRAND, V., "La nouvelle loi sur les marchés publics en dix points", www.acteo.be.

96. Memorie van toelichting, Parl. Doc., Kamer, 2015-2016, nr. 54-1541/001, blz. 134-135.

Al naargelang de overheidsopdracht **zouden de weerhouden criteria de voorwaarden en modaliteiten van levering, aspecten in verband met de dienst-na-verkoop of sociale of milieuaspecten** kunnen omvatten, zoals de fabricage van producten waarbij geen gebruik wordt gemaakt van giftige chemische producten of de sociale integratie van kansarmen of van leden van kwetsbare groepen. Dit kan ook betrekking hebben op **milieuaspecten**, zoals met name de vervaardiging van producten die geen gebruik van giftige chemische producten inhouden, de toevlucht tot de circulaire economie, en dit teneinde de offertes te valoriseren die de geringste impact op het planetaire ecosysteem hebben⁹⁷.

Wat **milieuaspecten** betreft, moet de overheidsopdracht voor zover mogelijk criteria omvatten zoals vermeld in de huidige en toekomstige aanbevelingen en wetgeving van Leefmilieu Brussel, dat specifiek rond deze aspecten werkt, en dit om de offertes te valoriseren die de geringste impact op het planetaire ecosysteem hebben⁹⁸.

Over het algemeen stelt de wet inzake overheidsopdrachten een reeks concrete alternatieven voor het exclusief gebruik van enkel het prijs criterium voor. Het belang van het prijs criterium verminderen ten gunste van criteria in verband met de kwaliteit van de dienst, leveringen of werken laat het toe om de neerwaartse druk te beperken die in heel wat economische sectoren op de prijzen wordt uitgeoefend en die praktijken in verband met sociale dumping met zich meebrengt.

53. Het is **van fundamenteel belang om relevante gunningscriteria te vinden**. Dit veronderstelt dat men goed op de hoogte is van de behoefte waaraan moet worden voldaan en van wat van doorslaggevend belang lijkt in termen van keuzes. Doorgaans heeft het niet zoveel nut om zeer veel criteria te bepalen, omdat het belang van elk ervan dan maar weinig impact lijkt te hebben. Het is beter om een beperkt aantal gunningscriteria te hebben, opdat er werkelijk een keuze zou worden gemaakt. Naargelang het type van opdracht is het relevant om de criteria beter af te wegen, teneinde de impact van het prijs criterium op de gunning van de opdracht te beperken.

De wet inzake overheidsopdrachten van 17 juni 2016 en het koninklijk besluit van 18 april 2017 stellen een aantal alternatieven voor die interessant zijn om te overwegen wanneer de opdracht zich ertoe leent.

54. Het spreekt vanzelf dat de aanbesteder bij de keuze van de gunningscriteria **op discretionaire wijze te werk gaat**⁹⁹.

Deze keuzevrijheid is echter niet onbeperkt. **De weerhouden criteria moeten immers ertoe strekken om de "economisch meest voordelige" offerte te bepalen.**

De gunningscriteria worden geacht samen te gaan met het voorwerp van de overheidsopdracht wanneer ze betrekking hebben op werken, leveringen of diensten die krachtens de opdracht moeten worden verstrekt, in welk opzicht dan ook en in gelijk welke fase van hun levenscyclus, met inbegrip van de factoren die voorkomen in:

- 1° het specifieke proces inzake productie, levering of commercialisering van de genoemde werken, producten of diensten, of
- 2° een specifiek proces dat samengaat met een andere fase van hun levenscyclus, zelfs wanneer deze factoren geen deel uitmaken van hun materiële inhoud.

De gunningscriteria hebben niet tot gevolg de aanbesteder een onbeperkte keuzevrijheid te verlenen. Ze waarborgen de mogelijkheid van een echte concurrentie en gaan gepaard met verduidelijkingen aan de hand waarvan de informatie die de inschrijvers verstrekken, concreet kan worden gecontroleerd om te evalueren in welke mate ze aan de gunningscriteria beantwoorden. Ingeval van twijfel controleert de aanbesteder de exactheid van de informatie en bewijselementen die de inschrijvers hebben verstrekt.

Deze criteria moeten in de aankondiging van opdracht of in een ander opdrachtdocument worden aangegeven¹⁰⁰.

Voor de overheidsopdrachten die gelijk zijn aan of hoger dan de voor de Europese bekendmaking bepaalde bedragen, specificeert de aanbesteder in de opdrachtdocumenten het relatieve gewicht dat zij voor de bepaling van de economisch meest voordelige offerte aan elk van de gekozen criteria toekent, behalve wanneer dit uitsluitend op basis van de prijs wordt bepaald¹⁰¹.

Dit relatieve gewicht kan binnen een vork worden uitgedrukt, met een passend verschil tussen het minimum en het maximum.

Wanneer een weging om objectieve redenen niet mogelijk is, vermeldt de aanbesteder de criteria in dalende volgorde van belangrijkheid.

Voor de overheidsopdrachten lager dan de voormelde bedragen, specificeert de aanbesteder ofwel het relatieve gewicht dat zij voor de bepaling van de economisch meest voordelige offerte aan elk van de gekozen criteria toekent, ofwel de dalende volgorde van belangrijkheid ervan. Zo niet hebben de gunningscriteria dezelfde waarde¹⁰².

97. Voor meer informatie betreffende de milieuaspecten wordt er verwezen naar: <https://leefmilieu.brussels/themas/duurzaam-consumeren/duurzame-overheidsopdrachten/bestek-en-handige-documentatie>; <http://www.brusselsgpp.be/BrusselsNetworkGPP/page>; <https://gidsvoorduurzameaankopen.be/nl>.

98. Voor meer informatie betreffende de milieuaspecten wordt er verwezen naar: <https://leefmilieu.brussels/themas/duurzaam-consumeren/duurzame-overheidsopdrachten/bestek-en-handige-documentatie>; <http://www.brusselsgpp.be/BrusselsNetworkGPP/page>; <https://gidsvoorduurzameaankopen.be/nl>.

99. Burg. Brussel, 11 februari 1993, J.T., 1993, blz. 539.

100. Art. 81, §3 van de wet van 17 juni 2016.

101. Voor forfaitaire posten, die alleen op basis van de prijs worden beoordeeld, is de voordeligste aanbieding noodzakelijkerwijs deze met de laagste regelmatige prijs (zie RvS, arrest nr. 245.257 van 31 juli 2019).

102. Art. 81, §4 van de wet van 17 juni 2016.

Bij gebrek aan een aankondiging van (sub-)subcriteria en elementen voor de evaluatie van de offerten in de opdrachtdocumenten, is het niet verboden voor een aanbesteder om op meer gedetailleerde wijze een criterium te specificeren dat vooraf ter kennis is gebracht van de inschrijvers. Deze (sub-)subcriteria van toewijzing moeten evenwel *grosso modo* overeenstemmen met de criteria die gekend zijn door de inschrijvers en moeten aan drie voorwaarden voldoen:

- de vooraf bepaalde gunningscriteria zijn ongewijzigd;
- er is geen enkel element voorhanden dat - gekend bij de voorbereiding van de offerten - deze laatsten zou kunnen beïnvloeden;
- de (sub-)subcriteria van toewijzing en evaluatie-elementen werden niet op dusdanige wijze bepaald dat ten aanzien van een van de inschrijvers een discriminatoir effect wordt uitgelokt¹⁰³.

Indien de aanbesteder de methode voor de analyse van de criteria in de opdrachtdocumenten heeft aangekondigd, dan moet hij deze ook naleven¹⁰⁴.

7.3. Ecolabels

55. Artikel 54 van de wet van 17 juni 2016 stelt de aanbesteder, die werken, leveringen of diensten wil verwerven die specifieke kenmerken van milieukundige, sociale of andere aard vertonen, in de mogelijkheid om ecolabels te gebruiken volgens de modaliteiten die in dit artikel zijn beschreven en op voorwaarde dat hij aan een aantal voorwaarden voldoet. Het is interessant om aan te stippen dat er behalve milieulabels nu ook melding wordt gemaakt van sociale en andere labels.

De mogelijkheid om ecolabels te gebruiken, werd uitgebreid.

Er wordt immers aangegeven dat deze mogelijkheid bestaat voor sociale en andere kenmerken, maar deze wordt niet meer enkel in de technische specificaties omkaderd¹⁰⁵. Er is zonder enige twijfel aangetoond dat de ecolabels eveneens kunnen worden gebruikt in de voorwaarden van de opdracht die betrekking hebben op de uitvoering ervan, en zelfs in het kader van de gunningscriteria. Dit laatste geval zal zich ongetwijfeld minder vaak voordoen, bijvoorbeeld wanneer een bijkomende waarde zou worden toegekend aan de producten die voldoen aan het gevraagde ecolabel¹⁰⁶.

56. De aanbesteder die een label eist, moet alle labels aanvaarden die bevestigen dat de werken, leveringen of diensten aan equivalente labelen voldoen. Indien de inschrijver aan toont dat hij niet de mogelijkheid heeft gehad om het bedoelde label tijdig te verwerven, dan moet de aanbesteder eveneens andere adequate bewijsmiddelen aanvaarden.

De aanbesteders moeten erover waken dat hun labels altijd proportioneel zijn met het voorwerp van de opdracht, dit met name om de toegang van de KMO's tot de opdracht niet te verhinderen. Hiertoe werd een versoepeling voorzien voor de opdrachten die niet de vereiste drempel voor Europese bekendmaking halen. De inschrijver beschikt inderdaad altijd over de mogelijkheid om andere bewijsmiddelen voor te leggen, maar deze middelen moeten aangeven dat hij aan de specifieke eisen of aan de eisen betreffende het label heeft voldaan. Hiertoe is het belangrijk om in de opdrachtdocumenten te verduidelijken welke specifieke vereisten op het vlak van labeling er zijn vereist, teneinde als aanbesteder de andere bewijsmiddelen te kunnen evalueren die inschrijvers hebben aangebracht.

Het is inderdaad tegenstrijdig met de eis, van publieke orde, van vrije concurrentie om een product te weigeren dat afkomstig is uit een andere Lidstaat, enkel en alleen wegens het niet-voorleggen van een zuiver intern kwaliteitslabel, zonder aan de leverancier van dit product de geringste mogelijkheid te bieden om aan te tonen dat zijn product voldoet aan de kwaliteitseisen vermeld in het bestek en beschermd is door een op zijn minst equivalent kwaliteitslabel¹⁰⁷.

7.4. Handistreaming

56 bis. Artikel 4, § 4 van de ordonnantie van 8 december 2016 van de regering betreffende de integratie van de handicapdimensie in de beleidslijnen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest **legt de aanbesteder op om in elk van de door het gewest uitgeoefende bevoegdheden toe te zien op de toepassing van handistreaming in de gunningsprocedures voor overheidsopdrachten.** De aanbesteder ziet er bijgevolg op toe om een proactief beleid te voeren en transversale acties te ondernemen om ervoor te zorgen dat de inclusie van personen met een handicap concreet wordt ingevuld in alle domeinen die de overheidsopdracht bestrijkt.

In dat kader bestaat handistreaming er *met name* in om:

- toe te zien op de inclusie van personen met een handicap bij de **bepaling van het voorwerp van de te bestellen werken, diensten of leveringen** of, desgevallend, bij de door de opdrachtnemer van de overheidsopdracht **te verwezenlijken inrichtingen bij de uitvoering van de werken, diensten of leveringen** zoals bedoeld in de overheidsopdracht, om de inclusie van personen met een handicap erin te bevorderen;
- wanneer dat mogelijk is, en met inachtneming van de vastgelegde drempelwaarden voor opdrachten van werken, leveringen of diensten, een beroep te doen op **voorbehouden opdrachten** voor beschutte werkplaatsen en economische operatoren *“die de maatschappelijke en professionele inte-*

103. RvS, arrest nr. 230.648 van 25 maart 2015. Zie ook RvS, arrest nr. n°247.115 van 21 februari 2020.

104. RvS, arrest nr. 237.077 van 18 januari 2017.

105. DUBOIS, C., DUVAL, J., “Marchés publics et ‘Max Havelaar’: une (simple et équitable?) histoire de labels... Commentaires sur la prise en compte de considérations environnementales et sociales en matière de marchés publics”, M.C.P., 2013, boek 2, blz. 143-150.

106. Het simpele feit te beschikken over een hoog gecertificeerd label volstaat niet om de economisch meest voordelige offerte in te dienen (RvS, arrest nr. 229.830 van 16 januari 2015).

107. Gent, 3 december 2004, R.A.B.G., 2005, boek 15, blz. 1413.

gratie van gehandicapten of kansarmen tot doel hebben, of de uitvoering van deze opdrachten voorbehouden in het kader van programma's voor beschermde arbeid, mits ten minste dertig procent van de werknemers van deze werkplaatsen, ondernemingen of programma's gehandicapte of kansarme werknemers zijn";

- te voorzien in **sociale clausules** die de inclusie toelaten van personen met een handicap voor bijvoorbeeld de opleiding

of tewerkstelling van de doelgroep (personen met een handicap).

Daartoe zal de aanbesteder refereren aan de huidige en toekomstige aanbevelingen die Actiris dienaangaande uitvaardigde in partnerschap met de actoren op het terrein¹⁰⁸.

7.5. Voorbeeld van clausules

Voorbeelden van **gunningscriteria ter informatie op te nemen in een opdrachtdocument**¹⁰⁹:

- **De prijs;**
- **Het door de inschrijver voorgestelde controlesysteem, zoals de frequentie van de controles, de lijst van gecontroleerde elementen, het aantal inspecteurs en ploegbazen per ambtenaren, enz;**
- **De supervisie (van de leidinggevenden onder de bedienden, enz.);**
- **Het aantal uren bestemd voor de uitvoering van de opdracht.**

Dit criterium zou bijvoorbeeld zo nodig als volgt kunnen worden geformuleerd:

"Aantal uren voorzien om de lopende taken te verrichten: **XX** punten.

De volgende verhouding wordt in acht genomen: X_i/X_1

waarbij X_i = aantal uren voorzien door de inschrijver voor de uitvoering van post 1 (...) over een jaar;

X_1 = aantal uren voorzien door de aanbesteder voor de uitvoering van post 1 (...) over een jaar.

De inschrijver die de hoogste verhouding verkrijgt, krijgt de maximale score van **XX** punten en de andere inschrijvers krijgen een verhoudingsgewijs lager score".

- **Het tempo**¹¹⁰;

- **De middelen aangewend om de kwaliteit van de diensten te verzekeren.**

Om dit gunningscriterium te evalueren, zou de aanbesteder kunnen vragen om een voorstel van een systeem van operationeel beheer van de kwaliteit, dat zo volledig mogelijk is inzake:

- de naleving van de normen die gelden in de sector;
- de controlemethode;
- de toepassing en de voorstelling van verbeteringen.

- **Het milieukundig programma/de milieuaspecten.**

Dit wil zeggen dat de evaluatie van milieuvriendelijke producten en processen op basis van technische fiches, het gunningscriterium betreffende de duurzame aspecten van de voorgestelde oplossing zal worden geëvalueerd op basis van de lijst van producten. De inschrijver voegt bij zijn offerte een lijst van alle gebruikte producten om een kwalitatieve dienstverlening te verzekeren volgens de technische clausules. De evaluatie van het ecologisch aspect van deze lijst van producten is het percentage van producten met een ecolabel in verhouding tot het globale aantal producten. Een product met een ecolabel voldoet aan alle eisen van de bijzondere bestekken van het Europees ecolabel of het label Nordic Swan (andere bewijsmiddelen worden aanvaard voor zover deze voldoen aan de eisen die hierboven worden vermeld).

Het is belangrijk om te vermelden dat de aanbesteder in de technische clausules de milieukundige beschouwingen niet meer zal mogen formuleren indien hij het milieukundig criterium als een gunningscriterium beschouwt.

7bis. Publicatie van de totaalprijzen

57. Er wordt aanbevolen dat de aanbesteders in het kader van het PV van opening voor de indiening van de offertes de TOTAALPRIJZEN

van de inschrijvers publiceren, met het oog op de naleving van de planning en het concurrentievermogen van de ondernemingen, alsook de continuïteit van de opdracht¹¹¹.

108. <https://www.actiris.brussels/nl/werkgevers/sociale-clausules/>.

109. Voorbeelden van gunningscriteria die specifiek zijn voor bepaalde activiteitensectoren worden ter beschikking gesteld van de openbare aankopers in de documenten die beschikbaar zijn in de rubriek "nuttige documenten" van de webpagina's van het Observatorium op de website van Brupartners: <https://www.brupartners.brussels/nl/observatory/nuttige-publicaties-en-documenten>.

110. De toepassing van een criterium in verband met het tempo kan relevant zijn voor bepaalde soorten opdrachten, zoals de opdrachten voor schoonmaak. Om een dergelijk criterium te kunnen hanteren, moet de aanbesteder over een referentiewaarde - of een waardenvork hanteren.

111. Cf. art. 84 van het KB van 18 april 2018.

8. DE ELEMENTEN VAN DE OFFERTE RECHTVAARDIGEN BIJ DE CONTROLE VAN DE PRIJZEN

8.1. Aanbevelingen van de WG Sociale dumping

Bij de economische operatoren van fraudegevoelige sectoren moet de ontleding van de tarieven in verschillende posten worden opgevraagd, teneinde tot het nazicht van de prijzen te kunnen overgaan.

In sectoren met een hoge arbeidsintensiteit moet ook de belangrijkste post, nl. de "loonkost" in verschillende posten worden ontleed, teneinde de bruto loonkost te bepalen en abnormaal lage offerten op te sporen.

8.2. Nagestreefde doelen

58. De doelstelling van de regelgeving inzake de prijscontrole is dubbel. Enerzijds komt het erop aan om **de aanbesteder te beschermen door hem toe te laten zich ervan te verzekeren dat de prijs die de inschrijvers indienen het echt toelaat om de verplichtingen na te komen die het bijzonder lastenboek met zich meebrengt** en om elke speculatie ten nadele van de fundamentele belangen van de aanbesteders en de staatsgelden uit te sluiten. Anderzijds strekt ze ertoe om **de vereisten van een gezonde concurrentie te beschermen** door te voorkomen dat de aanbesteder gedragingen goedkeurt die indruisen tegen de regels ter zake en dat overheidsopdrachten uiteindelijk inschrijvers worden gegund die onbetrouwbare prijzen hebben ingediend, die daardoor het normale spel van de concurrentie vervalsen. In bepaalde gevallen zijn deze gedragingen regelmatig het teken van **praktijken in verband met sociale dumping die**, voortaan in de regelgeving inzake overheidsopdrachten, **een fenomeen zijn die de wetgever wil bestrijden**.

59. In deze context is het aangewezen om te herinneren aan het bestaan van het **Observatorium van de referentieprijzen voor de openbare aanbestedingen** dat werd opgericht door de ordonnantie van 3 april 2014. De missies van dit Observatorium hebben immers als doel ondersteuning te verlenen aan gewestelijke aanbesteders wat betreft hun openbare aanbestedingen voor werken en diensten door het aanwenden van specifieke

doelstellingen die er onder andere in bestaan om analysesresultaten aan te leveren over ingediende prijzen wanneer de aanbesteder redenen heeft om het abnormaal laag karakter van de prijs ervan te betwijfelen¹¹².

Het is dus ten aanzien van deze tweevoudige doelstelling dat de aanbesteder, wanneer dit precies door één van de inschrijvers wordt betwist, redelijk moet kunnen aantonen dat hij wel degelijk tot de controle van de prijzen is overgegaan, en dit in naleving van de in herinnering gebrachte beginselen¹¹³.

8.3. Formalisme van de controle

60. §1 van artikel 76 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 verduidelijkt dat een offerte substantieel onregelmatig is, waardoor ze nietig wordt en van de gunningsprocedure wordt geweerd, wanneer ze van aard is de inschrijver een discriminerend voordeel te bieden, tot concurrentievervalsing te leiden, de beoordeling van de offerte van de inschrijver of de vergelijking ervan met de andere offertes te verhinderen, of de verbintenis van de inschrijver om de opdracht onder de gestelde voorwaarden uit te voeren onbestaande, onvolledig of onzeker te maken. Aldus is het duidelijk dat **een offerte die een abnormale prijs vertoont, moet worden beschouwd als behept met een substantiële onregelmatigheid die de aanbesteder ertoe moet aanzetten om ze te weren**¹¹⁴.

112. De controle van abnormaal hoge en abnormaal lage prijzen heeft enigszins verschillende doelstellingen. Een "abnormaal hoge prijs geeft immers niet a priori aanleiding tot bezorgdheid dat de inschrijver niet in staat zou zijn de uit het bestek voortvloeiende verplichtingen na te komen". Ook wanneer een abnormaal hoge prijs wordt vastgesteld, rijst niet met dezelfde scherpzinnigheid de vraag van de gelijkheid van de inschrijvers en die van de vrije mededinging. In dit geval lijkt een soepelere houding van de aanbestedende dienst bij de aanvaarding van prijsmotiveringen te kunnen worden toegestaan, en in het kielzog daarvan een beknoptere uiteenzetting van de redenen die haar hebben doen besluiten dat deze hoge prijzen uiteindelijk als normaal worden beschouwd (...)" (Zie Rvs, arrest nr. 248.853 van 9 november 2020).

113. RvS, arrest nr. 235.628 van 19 augustus 2016. Zie ook RvS, nr. 239.056 van 12 september 2017.

114. RvS, arrest nr. 236548 van 25 november 2016. Zie ook K.B. van 18 april 2017 betreffende het sluiten van overheidsopdrachten in de klassieke sectoren, art. 36, §3, B.S., 9 mei 2017, blz. 55345.

Voortaan is elke aanbesteder verplicht om, eens de eventuele verbetering van de offertes overeenkomstig artikel 34 van het koninklijk besluit van 18 april 2017¹¹⁵ is doorgevoerd, over te gaan tot de controle van de prijzen van de ingediende offertes, ongeacht het voorwerp van de opdracht, het bedrag en de gunningsprocedure¹¹⁶. De aanbesteder is verplicht om de prijzen post per post te controleren¹¹⁷. In dat opzicht geniet de openbare aankoper een zekere vrijheid, zowel om tot de controle van de prijzen over te gaan, als om diegene te bepalen waarvoor hij het opportuun acht om rechtvaardigingen te vragen¹¹⁸. In deze fase kan de aanbesteder de inschrijver(s) verzoeken om alle nodige informatie te verstrekken¹¹⁹ evenals alle indicaties die deze controle mogelijk maken¹²⁰.

61. Wanneer de aanbesteder bij de overeenkomstig artikel 35 verrichte controle van de prijzen¹²¹ vaststelt dat één of meerdere prijzen abnormaal laag of hoog lijken, gaat hij over tot het onderzoek ervan¹²². Alvorens de betrokken offerte te weren, nodigt hij de betrokken inschrijver uit om schriftelijk de noodzakelijke rechtvaardiging inzake de samenstelling van de betrokken prijs binnen een termijn van twaalf kalenderdagen te verstrekken, tenzij de uitnodiging een langere termijn voorziet¹²³. Wanneer gebruik wordt gemaakt van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, kan de aanbesteder in de opdrachtdocumenten een kortere termijn voorzien, behoudens een uitdrukkelijk met redenen omklede bepaling¹²⁴.

62. In zijn verzoek tot prijsrechtvaardigingen moet de aanbesteder eisen om de exacte en nauwkeurige samenstelling van de betrokken prijs/prijzen te verkrijgen¹²⁵. Hiertoe is het belangrijk dat de aanbesteder de inschrijver uitnodigt om hem het prijsdetail van elk van de posten bekend te maken, en meer bepaald de “loonkost” indien de opdracht in kwestie een arbeidsintensieve opdracht zou zijn¹²⁶. De aanbesteder moet worden geïnformeerd over de wettelijke verplichtingen die van kracht zijn voor de sector teneinde de controle van de prijs te kunnen uitvoeren¹²⁷.
63. Tevens moet de aanbesteder de verstrekte rechtvaardigingen controleren en de inschrijver opnieuw ondervragen indien zijn eerste rechtvaardigingen niet van dien aard zijn om het normaal karakter van zijn prijs/prijzen aan te tonen. Dit houdt in dat de aanbesteder een offerte niet regelmatig kan verklaren door eenvoudigweg te verwijzen naar de rechtvaardigingen die de ondervraagde inschrijver heeft aangebracht, zonder de nauwkeurigheid, exactheid en relevantie ervan te beoordelen. Om door de aanbesteder te kunnen worden toegelaten, moeten de prijsrechtvaardigingen die de betrokken inschrijver naar voren brengt bovendien aanvaardbaar, nauwkeurig, concreet en feitelijk gestaafd zijn¹²⁸.

115. Dit kunnen fouten in rekenkundige bewerkingen zijn of zuiver materiële fouten. Een zuiver materiële vergissing is een vergissing “die duidelijk tot gevolg heeft dat een resultaat wordt bereikt dat tegengesteld is aan het door de bieder beoogde resultaat”. Om tot deze conclusie te komen, moet de fout van dien aard zijn dat de realiteit ervan niet ter discussie staat. (RvS, arrest nr. 232.738, 28 oktober 2015). Het gaat daarentegen niet om het herstel van een materiële fout, de correctie van eenheidsprijzen waarvan uit de rest van de offerte niet blijkt dat de prijzen onjuist zouden zijn of niet zouden overeenstemmen met de wil van de inschrijver (RvS, arrest nr. 234.045 van 7 maart 2016). Vormt een zuiver materiële vergissing, de vergissing die de inschrijver zelf aan de kaak heeft gesteld vanaf de dag na de indiening van de offerte en die daadwerkelijk als een dwaling blijkt uit de analyse van de prijzen van de aanbestedende dienst en de prijzen van de andere inschrijvers (RvS, arrest nr. 232.738, 28 oktober 2015).

116. Art. 35 van het K.B. van 18 april 2017, *Op. cit.*; RvS, arrest nr. 248.086 van 28 juli 2020; RvS, arrest nr. 243.418 van 17 januari 2019; RvS, nr. 248.311 van 21 september 2020.

117. RvS, arrest nr. 248.853 van 9 november 2020.

118. RvS, arrest nr. 222.635 van 26 februari 2013. De geraamde waarde van de opdracht is in beginsel een relevant en objectief gegeven in het kader van de prijscontrole (RvS, nr. 246.346, 10 december 2019). Het feit dat een offerte lager is dan de geraamde waarde betekent echter niet noodzakelijkerwijs dat deze (kennelijk) abnormaal laag is en vereist een motivering van de prijs (prijzen) (RvS, nr. 248.690, 22 oktober 2020).

119. K.B. van 18 april 2017, *Op. Cit.*, art. 35. De aanbesteder heeft dus de mogelijkheid de inschrijver om aanvullende inlichtingen over zijn prijs te vragen, wanneer blijkt dat de openbare aankoper de regelmatigheid van de betrokken prijs in twijfel moet trekken. In dit stadium gaat het niet om een rechtvaardiging van de prijs in de zin van artikel 36 van hetzelfde besluit.

120. Wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten, art. 84, lid 2, B.S., 14 juli 2016, 44219.

121. K.B. van 18 april 2017, *Op. Cit.*, art. 35.

122. K.B. van 18 april 2017, *Op. Cit.*, art. 36, §1: “Wanneer gebruik wordt gemaakt van de mededingings- procedure met onderhandeling, de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking en de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, wordt de bevraging uitgevoerd op de laatst ingediende offertes. Dit belet niet dat de aanbesteder deze bevraging reeds kan verrichten in een vroeger stadium van de procedure”.

123. K.B. van 18 april 2017, *Op. Cit.*, art. 36, §2: Het gebruik van een aangetekende zending voor de verzending van het verzoek tot prijsrechtvaardiging is ten zeerste aangeraden om zich ervan te verzekeren dat men over een bewijsmiddel beschikt.

124. K.B. van 18 april 2017, *Op. Cit.*, art. 36, §1.

125. K.B. van 18 april 2017, *Op. Cit.*, art. 36. Zie ook RvS, arrest nr. 238.961 van 21 augustus 2017.

126. Te noteren dat er verschillende graderingen in dit verplicht verzoek tot prijsrechtvaardiging bestaan in art. 36, §6 van het K.B. van 18 april 2017 dat bepaalt dat “behoudens andersluidende bepaling in de opdrachtdocumenten het onderhavige artikel niet toepasselijk is op de mededingingsprocedure met onderhandeling, noch op de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking, noch op de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, voor zover het een opdracht voor leveringen of diensten betreft waarvan de geraamde waarde lager is dan de drempels voor de Europese bekendmaking dan wel een opdracht voor werken waarvan de geraamde waarde lager is dan 500.000 euro”.

127. Hieromtrent wordt er verwezen naar de van toepassing zijnde CAO's.

128. RvS, arrest nr. 218.422 van 12 maart 2012.

64. Hoewel de vaststelling van het al dan niet abnormale karakter van een prijs, voorafgaandelijk aan de uitnodiging om rechtvaardigingen te verstrekken, onder de discretionaire bevoegdheid van de aanbesteder valt, moet de beslissing om een inschrijver niet te ondervragen berusten op redelijke gronden, die niet in tegenspraak zijn met de verplichting die op de aanbesteder berust om de prijzen te controleren¹²⁹. De aanbesteder is echter niet verplicht om prijsrechtvaardigingen van verwaarloosbare posten te vragen¹³⁰.

65. Men dient te noteren dat een aanbesteder een inschrijver niet moet ondervragen indien hij niet van mening is diens offerte omwille van abnormale prijzen te moeten weren¹³¹. Wanneer de aanbesteder het anderzijds noodzakelijk vindt om een inschrijver uit te nodigen om zijn prijzen te rechtvaardigen, **dan komt het deze laatste toe om, in antwoord op deze uitnodiging, de rechtvaardigingen te verstrekken die het de overheid op een nuttige wijze zullen toelaten om te oordelen dat ondanks de schijn de voorgestelde prijzen normaal zijn**. Hiertoe moet de inschrijver de voorgestelde prijzen op een nauwkeurige, concrete en zorgvuldig gestaafe wijze rechtvaardigen¹³².

Behalve wanneer de wet uitdrukkelijk ertoe verplicht¹³³, moet een aanbesteder haar beslissing niet speciaal met redenen omkleden wanneer zij van mening is dat een voorgestelde prijs geen enkel abnormaal karakter vertoont. Dat neemt echt niet wet dat **er uit het administratief dossier moet blijken dat de overheid wel degelijk concreet tot de controle van de prijzen is overgegaan**¹³⁴.

66. Zo nodig **ondervraagt de aanbesteder de inschrijver opnieuw schriftelijk**. In dat geval kan de termijn van twaalf dagen worden ingekort¹³⁵.

8.4. De analyse van de prijsrechtvaardigingen

67. In zijn afdeling geschillen inzake de gunning van overheidsopdrachten heeft de Raad van State de gelegenheid gehad om zich meerdere malen uit te spreken over de rechtvaardigingen die inschrijvers hebben verstrekt. Bij wijze van voorbeeld, waarbij we voor de geest houden dat de rechtspraak van de hoogste administratieve rechtsmacht voortdurend evolueert, kunnen we de belangrijkste vermelden:

- **De naleving van de technische voorwaarden:**

“[...] De inschrijver kan zijn prijs niet rechtvaardigen met een omschrijving van de prestaties die niet met de technische voorwaarden van de opdrachtdocumenten overeenstemmen [...]”¹³⁶.

- **Een rechtvaardiging gebaseerd op de prijsverhoging van de onderaannemers:**

“[...] Een rechtvaardiging die enkel bestaat uit de opgave van de prijzen van de onderaannemers, verhoogd met een winstmarge, kan niet volstaan [...]”¹³⁷.

- **Het gebruik van stijlformules en algemeenheden:**

“[...] De inschrijver kan zich niet beperken tot stijlformules en algemeenheden om zijn prijs te rechtvaardigen. Wanneer de aanbesteder het nodig vindt om een inschrijver uit te nodigen om zijn prijzen te rechtvaardigen, moet de beoordeling die ertoe leidt deze rechtvaardigingen afdoende te achten het voorwerp van een nauwkeurige motivering zijn. In casu beantwoordt de motivering die de normaliteit van de prijzen vaststelt duidelijk niet aan de gestelde nauwkeurigheidseis. Bovendien is deze stereotiep en zou ze kunnen worden overgenomen in elke beslissing die betrekking heeft op een dergelijke vaststelling van normaliteit van de prijzen die werden gerechtvaardigd door een inschrijver die hierover werd geïnterpelleerd [...]”¹³⁸.

129. RvS, arrest nr. 222.782 van 8 maart 2013.

130. K.B. van 18 april 2017, *Op. Cit.*, art. 36, §2, lid 5. Zie ook het Verslag aan de Koning van het koninklijk besluit van 18 april 2017, art. 36: “Bovendien bepaalt het vijfde lid van paragraaf 2 uitdrukkelijk dat de aanbesteder niet verplicht is om formeel verantwoording te vragen voor prijzen voor verwaarloosbare posten. Er kan immers van worden uitgegaan dat deze geen invloed zullen hebben gezien hun verwaarloosbare aard. In het geval waarin de aanbesteder ondanks alles toch zou overgaan tot bevraging van de prijzen voor verwaarloosbare posten, bij opdrachten bijvoorbeeld die meerdere abnormaal geachte prijzen in verwaarloosbare posten bevatten, en na onderzoek zou blijken dat de abnormaal bevonden prijzen van de verwaarloosbare posten heel beperkt in aantal zijn, kan de offerte toch nog beschouwd worden als zijnde regelmatig. Inderdaad is in de derde paragraaf verduidelijkt dat de offerte slechts geweerd wordt in twee hypothesen: omwille van het abnormaal karakter van het totale offertebedrag en/of vanwege een abnormaal karakter bij een of meerdere niet-verwaarloosbare posten. Er werd geen gevolg gegeven worden aan de opmerking van de Raad van State om in het verslag aan de Koning praktijkvoorbeelden op te geven. Het al dan niet verwaarloosbare karakter van een bepaalde post moet altijd beoordeeld worden in het kader van de betrokken overheidsopdracht”. Bij wijze van voorbeeld is de Raad van State in zijn arrest nr. 233.319 van 18 december 2015 van oordeel dat “de betwiste post 51, die op 41.520,00 EUR wordt geraamd, van een vrij verwaarloosbaar belang is voor een opdracht die op 11.000.000,00 EUR wordt geraamd”. Zie ook RvS, nr. 247.967, 30 juni 2020.

131. RvS, arrest nr. 226.235 van 28 januari 2014. Zie ook RvS, arrest nr. 239.002 van 5 september 2017.

132. RvS, arrest nr. 229.457 van 3 december 2014.

133. K.B. van 18 april 2017, *Op. Cit.*, art. 36, §3, 3°.

134. RvS, arrest nr. 235.416 van 12 juli 2016.

135. K.B. van 18 april 2017, *Op. Cit.*, art. 36, §2, lid 6.

136. RvS, arrest nr. 228.545 van 26 september 2014. In het onderhavige geval heeft de inschrijver aan de hand van de prijsrechtvaardigingen die hij de aanbesteder heeft verstrekt, aangetoond dat zijn offerte niet aan een essentiële technische voorwaarde van de opdracht voldeed. Dit leverde hem een uitsluiting van de procedure op. Zie ook RvS, arrest nr. 237.493 van 24 februari 2017.

137. RvS, arrest nr. 223.475 van 15 mei 2013. Zie ook RvS n°247.967, 30 juni 2020.

138. RvS, arrest nr. 229.425 van 2 december 2014. Zie ook RvS, arrest nr. 240.574 van 25 januari 2018.

- **De eenvoudige verwijzing naar de rechtvaardigingen van de inschrijver:**

“[...] Een motivering waarmee de aanbesteder in wezen ermee genoegen neemt om zich te baseren op de rechtvaardigingen die een inschrijver heeft verstrekt, zonder deze zelfs te verduidelijken, laat het niet toe om de reden te begrijpen waarom prijzen die abnormaal laag zouden lijken, uiteindelijk voor normaal worden gehouden [...]”¹³⁹.”

- **“[...] De rechtvaardigingen moeten aanvaardbaar, nauwkeurig, concreet en feitelijk gestaafd zijn [...]”¹⁴⁰.**

- **Het detail van de uurkost en van de prijsstructuur:**

“[...] De inschrijver heeft slechts op een beknopte wijze - d.w.z. zonder noch de uren, noch de uurkost te berekenen - zijn prijsstructuur uiteengezet. Een dergelijke rechtvaardiging is op zich onvoldoende. Hij verklaart immers, om een globale prijs te verkrijgen, het aantal noodzakelijke werkuren op basis van de uitgevoerde proef te hebben geëvalueerd en deze met de uurkost van zijn onderaannemer te hebben vermenigvuldigd. Hij neemt er genoegen mee deze beknopte verklaring te geven, terwijl de brief met de uitnodiging om de prijzen te rechtvaardigen vroeg om zich niet ertoe te beperken zich te baseren op de prijs van een onderaannemer verhoogd met een winstmarge en verduidelijkte dat men, in dat geval, de prijs van de onderaannemer diende te rechtvaardigen [...]”¹⁴¹.”

- **Een rechtvaardiging gebaseerd op verminderingen in verband met doelgroepen:**

*“[...] Opgemerkt kan worden dat de uurtarieven van laatstgenoemde twee inschrijvers verschillen maar dat deze beide normaal worden bevonden, onder verwijzing naar sociaal gesteunde en gesubsidieerde contracten. Zoals hiervoor reeds vermeld, verwijst de nv **** naar “Activa” en “artikel 60”. De verzoekende partij verwijst onder meer naar “Actiris plan” en “artikel 60” maar niet naar “Activa”. Mocht dit gegeven het prijsverschil verklaren, blijkt een dergelijke verklaring in ieder geval niet afdoende uit de formele motivering van het evaluatieverslag en van de bestreden beslissing, noch uit het dossier. Blijft dan enkel de, zoals gezegd, niet onderbouwde, verwijzing in het evaluatieverslag en de bestreden beslissing over, naar vergelijkbare prijzen in andere schoonmaak-opdrachten. Ook de beoordeling van de prijzen van de als tweede gerangschikte inschrijver lijkt aldus prima facie niet voldoende*

draagkrachtig noch afdoende formeel gemotiveerd zodat de verzoekende partij belang lijkt te hebben bij het middel [...]”¹⁴².”

- **Een rechtvaardiging gebaseerd op de afschrijving van het materiaal:**

“[...] De verzoekende partij slaagt er echter niet in om aan te tonen dat het echt onredelijk zou zijn ervan uit te gaan dat een vennootschap die over haar eigen materiaal beschikt, waarvan de kostprijs al is afgeschreven, hieruit een voordeel kan halen in termen van kosten ten overstaan van concurrenten die ertoe gehouden zijn om hetzelfde materiaal te huren of af te schrijven, en dat ze deze winst kan doorrekenen in de prijs die ze aanbiedt. De algemene bewering volgens dewelke “alle aannemers bij de prijsberekening van hun offerte rekening houden met de staat van afschrijving van hun materiaal of hun machines”, toont geenszins aan dat ze zich allemaal in een gelijkaardige situatie bevinden ten aanzien van de graad van afschrijving van hun machines of materiaal en nog minder dat ze zich in dezelfde situatie zouden bevinden ten aanzien van het al dan niet eigen bezit van deze machines of van de noodzaak deze te huren. Omgekeerd laat niets het toe ervan uit te gaan dat alle ondernemingen die op de markt werkzaam zijn zich op dit vlak in dezelfde situatie als de opdrachtnemer zouden bevinden [...]”¹⁴³.”

- **Een rechtvaardiging gebaseerd op een compensatie tussen de prijzen van de verschillende posten**

“[...] Het in aanmerking nemen van de normaliteit of van de abnormaliteit van de prijzen kan slechts eenheidsprijs per eenheidsprijs gebeuren, zonder dat één of meerdere hoge eenheidsprijzen de aanvaarding zonder inventaris van één of meerdere andere zeer lage prijzen kunnen rechtvaardigen [...]”¹⁴⁴.”

- **Een rechtvaardiging gebaseerd op de valorisatie van afbraakmaterialen en op de recyclage ervan**

“[...] Wat de afschrijving van het materiaal betreft, wordt deze rechtvaardiging weerhouden door de aanbesteder voor elk van de posten die abnormaal laag lijken te zijn. Deze wordt echter nooit alleen toegelaten. Voor vijf van de zes betwiste posten, wordt deze gekoppeld aan rechtvaardigingen die het voorwerp zijn van geen enkele kritiek vanwege de verzoekende partij. Hetzelfde geldt voor de post “verwijdering van valse plafonds”, waarvoor

139. RvS, arrest nr. 236.950 van 29 december 2016.

140. RvS, arrest nr. 229.457 van 3 december 2014 en RvS, arrest nr. 238.183 van 12 mei 2017.

141. RvS, arrest nr. 231.392 van 1 juni 2015.

142. RvS, arrest nr. 237.693 van 16 maart 2017.

143. RvS, arrest nr. 230.258 van 19 februari 2015.

144. RvS, arrest nr. 222.782 van 8 maart 2013.

deze rechtvaardiging wordt gekoppeld aan de mogelijkheid om referentiepreizen te verkrijgen in de sectoren van de verwijdering en de valorisatie van afvalstoffen. Deze rechtvaardiging kan niet worden onderscheiden van het vermogen om te onderhandelen over kortingen op het materiaal dat nodig is op de werf, een rechtvaardiging die door de verzoekende partij wordt bekritiseerd, maar heeft betrekking op het vermogen van de opdrachtnemer om een zeker voordeel te halen uit de valorisatie en de recyclage van puin en afbraakmateriaal. Deze rechtvaardiging wordt voorgesteld als voortkomend uit het specifieke profiel van de vennootschappen die de tijdelijke opdrachtnemende vennootschap samenstelt, een eigenheid waarvan de realiteit niet door de verzoekende partij wordt betwist [...].¹⁴⁵”

- Een rechtvaardiging gebaseerd op het feit dat de inschrijver tot een grotere groep behoort en op diens specifieke ervaring:

“[...] Wat de zesde post betreft die abnormaal laag lijkt, deze van asbestverwijdering, komt dit twistpunt bij twee andere rechtvaardigingen, die eveneens door de verzoekende partij worden bekritiseerd, die betrekking hebben op de meer dan dertig jaar ervaring van de onderaannemer, zijn vermogen om van zijn “leveranciers en controleorganen grotere kortingen dan de meeste van zijn concurrenten te verkrijgen” en op het feit dat hij tot de Renotec-groep behoort, waardoor hij een betere prijs en aanzienlijkere kortingen kan verkrijgen. [...] De ervaring van dertig jaar van de onderaannemer is ook enkel met betrekking tot de post “asbestverwijdering” als rechtvaardiging weerhouden. Uit het nalezen van het analyseverslag van de ingediende offertes blijkt overigens dat deze niet als dusdanig wordt weerhouden, maar wel degelijk omdat ze, naast andere overwegingen, het vermogen van de onderaannemer verklaart om grotere kortingen dan de meeste van zijn concurrenten te verkrijgen [...].¹⁴⁶”

- Een niet-gekwantificeerde verantwoording van een totaalprijs op basis van schaalvoordelen in geval van gunning van alle kavels waarvoor deze is ingediend:

Niet-gecalculeerde gegevens kunnen een aanvaardbare motivering van een prijs vormen wanneer het erom gaat een totaalprijs te rechtvaardigen door schaalvoordelen (die de inschrijver in zijn motivering beschrijft in geval van gunning van alle percelen waarvoor hij een offerte heeft ingediend) en wanneer de aanbestedende dienst van oordeel is dat deze besparingen een positief effect hebben op de prijs¹⁴⁷.

In zijn prijscontrole beoordeelt de aanbesteder de prijsrechtvaardigingen en¹⁴⁸:

- ofwel stelt hij vast dat het bedrag van één of meerdere niet-verwaarloosbare posten¹⁴⁹ een abnormaal karakter vertoont en weert hij de offerte omwille van de substantiële onregelmatigheid waarmee ze is behept;
- ofwel stelt hij vast dat het totaalbedrag van de offerte een abnormaal karakter vertoont en weert hij de offerte omwille van de substantiële onregelmatigheid waarmee ze is behept¹⁵⁰;
- ofwel motiveert hij in de gunningsbeslissing dat het totaalbedrag van de offerte geen abnormaal karakter vertoont.

145. RvS, arrest nr. 230.258 van 19 februari 2015.

146. RvS, arrest nr. 230.258 van 19 februari 2015.

147. RvS, arrest nr. 247.932 van 26 juni 2020.

148. K.B. van 18 april 2017, Op. Cit., art. 36, §3: “De aanbesteder wijst de offerte eveneens af wanneer zij heeft vastgesteld dat het totale offertebedrag abnormaal laag is omdat de offerte niet voldoet aan de in artikel 7, eerste lid, van de wet, bedoelde verplichtingen op het gebied van het milieu-, sociaal- of arbeidsrecht omwille van de substantiële onregelmatigheid waarmee deze behept is. Wanneer de offerte niet voldoet aan de verplichtingen op het gebied van het federaal sociaal- of het arbeidsrecht, deelt de aanbesteder dit mee overeenkomstig paragraaf 5, tweede lid”.

149. Zie voetnoot nr. 71 voor meer verduidelijkingen aangaande het verwaarloosbaar karakter van de post.

150. De beslissing waarbij een aanbesteder een offerte onregelmatig verklaart omdat deze abnormale prijzen bevat, moet nauwkeurig worden gemotiveerd, zodat enerzijds kan worden nagegaan of de aanbesteder de aangevoerde motiveringen zorgvuldig heeft onderzocht en anderzijds kan worden begrepen om welke redenen hij deze motiveringen niet heeft aanvaard (zie RvS, arrest nr. 248.729 van 23 oktober 2020).

8.5. Voorbeeld van een verzoek tot rechtvaardiging van prijzen van een offerte die abnormaal hoog of laag lijken (K.B. 18.04.2017, art. 36)

AANBESTEDER

AFDELING/DIENST XX

Ter attentie van: XX

XX Datum, XX

Hoedanigheid: XX

Adres: XX

Telefoon: XX

Fax: XX

De inschrijver XX

Email: XX

Onze kenmerk: XX

Uw kenmerk: XX

Bijlage: XX

AANGETEKEND

Betreft: Rechtvaardiging van de prijzen van uw offerte voor de opdracht (beschrijving)
XX

Mevrouw, Mijnheer,

Graag verwijzen wij naar uw offerte van XX voor bovengenoemde opdracht.

Bij het nazicht van uw offerte lijken uw *eenheidsprijzen/totaalprijsen*¹⁵¹ voor lot XX voor het geheel van de opdracht ons abnormaal *hoog/laag* in verhouding tot de te leveren prestaties.

Wij vragen u daarom om ons de vereiste schriftelijke rechtvaardiging te bezorgen van de samenstelling van de kwestieuze prijs, en dit binnen een termijn van 12 kalenderdagen¹⁵² volgend op de datum van dit schrijven.

Deze rechtvaardiging zal een nauwkeurige ontleding van de prijs moeten omvatten, en met name de prijs van elk van de posten. Overeenkomstig artikel 36, § 2, 3° van het KB van 18 april 2017 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten in de klassieke sectoren, heeft de rechtvaardiging betrekking op:

- 1° het economisch bouw- of fabricageproces van de producten of voor de levering van de diensten;
- 2° de weerhouden technische oplossingen of de uitzonderlijk gunstige voorwaarden waarover de inschrijver beschikt om de werken uit te voeren, of de leveringen of diensten te verrichten;
- 3° het origineel karakter van de werken, leveringen of diensten aangeboden door de inschrijver;
- 4° de eventuele verkrijging door de inschrijver van publieke steun die op wettelijke wijze is verleend.

De bewijslast van de verzending van de rechtvaardiging komt toe aan de inschrijver.

Indien na onderzoek van deze rechtvaardiging blijkt dat het totaalbedrag of het bedrag van een niet te verwaarlozen post van de offerte inderdaad abnormaal is, of bij gebrek aan een rechtvaardiging binnen de gestelde termijn, wordt uw offerte beschouwd als zijnde onregelmatig.

Met oprechte hoogachting,

In opdracht,

XX,

XX,

.....

.....

151. Schrappen wat niet past.

152. Art. 36 § 2 van het KB van 18 april 2017 staat eveneens een langere termijn toe.

9. AANDACHTIG ZIJN VOOR DE UITVOERINGSREGELS VAN DE OPDRACHTEN

De uitvoeringsregels van de opdrachten werden herzien en het is van belang om uw aandacht op de volgende punten te vestigen.

9.1. Herzieningsclausules

68. Bepaalde herzieningsclausules zijn van ambtswege in de regelgeving voorzien. Ten aanzien van deze is het niet nodig dat de aanbesteder een vermelding in het bijzonder lastenboek opneemt.
69. Er bestaan voortaan echter verschillende herzieningsclausules die uitdrukkelijk in het bijzonder lastenboek moeten worden opgegeven. Het betreft de volgende clausules:
- Prijsherziening (art. 38/7 KB van 14 januari 2013);
 - Weerslag van de heffingen (art. 38/8 KB van 14 januari 2013);
 - Onvoorzienbare omstandigheden ten nadele van de opdrachtnemer (art. 38/9 KB van 14 januari 2013);
 - Onvoorzienbare omstandigheden ten voordele van de opdrachtnemer (art. 38/10 KB van 14 januari 2013);
 - Feiten van de aanbesteder en van de opdrachtnemer (art. 38/11 KB van 14 januari 2013);
 - Schorsingen op bevel van de aanbesteder en incidenten bij de uitvoering (art. 38/12 KB van 14 januari 2013).

9.2. Facultatieve clausules

70. Verschillende bepalingen van de algemene uitvoeringsregels organiseren een aanvullend stelsel. Dit betekent dat deze regels toepasselijk zijn, tenzij het bijzonder lastenboek andere bepalingen heeft voorzien.

In dat kader is het aanbevolen om een bijzondere aandacht aan de volgende punten te besteden:

Wanneer de algemene uitvoeringsregels toepasselijk zijn, worden er verschillende bepalingen ter aanvulling georganiseerd. Er wordt dan uitdrukkelijk voorzien dat het juridisch stelsel dat in het besluit wordt georganiseerd toepasselijk is, behalve indien de aanbesteder een verschillend specifiek stelsel in het bijzonder lastenboek heeft voorzien en dit overeenkomstig artikel 9 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013. Dit is het geval voor:

- het feit dat elk perceel een afzonderlijke opdracht voor de uitvoering is¹⁵³;
- de verandering¹⁵⁴ of het onderhoud¹⁵⁵ van de leveringen in geval van leasing;
- de vrijgave van de borgtocht in geval van leasing van leveringen¹⁵⁶;
- het bedrag van de borgtocht voor de opdrachten voor leveringen en diensten zonder totaalprijs¹⁵⁷;

153. Art 17, §2 van het K.B. van 14 januari 2013.

154. Art. 136 van het K.B. van 14 januari 2013.

155. Art.137, 2° van het K.B. van 14 januari 2013.

156. Art. 144 van het K.B. van 14 januari 2013.

157. Art. 25, §2 van het K.B. van 14 januari 2013.

- de overdracht van de borgtocht ingeval van verlenging van de opdracht¹⁵⁸;
- de waarborgtermijn die in de opdrachten voor werken standaard op één jaar is gesteld¹⁵⁹;
- de verwerving van de intellectuele rechten¹⁶⁰;
- de verwerving van de rechten op de methodes en knowhow¹⁶¹;
- het bedrag van de aansprakelijkheid van de begunstigde ingeval van beroep op waarborg met betrekking tot de intellectuele rechten¹⁶²;
- het niet-bindend karakter van de borgtocht voor de opdrachten voor levering en diensten waarvan de uitvoeringstermijn 45 dagen niet overschrijdt, en voor bepaalde diensten¹⁶³;
- de eigendom van de verpakkingen in de opdrachten voor levering¹⁶⁴;
- de vrijgave van de borgtocht na de voorlopige oplevering voor de opdrachten voor levering¹⁶⁵;
- de raamovereenkomsten, behalve enkele bijzonderheden in termen van betaling¹⁶⁶.

Voor deze bepalingen is het niet nodig om bovenaan het lastenboek aan te geven dat men ervan zou "afwijken", gezien het niet om een afwijking gaat.

9.3. Gevallen waarin de uitvoeringsregels niet toepasselijk zijn

71. De volgende bestellingen zijn niet aan de algemene uitvoeringsregels onderworpen¹⁶⁷:

- **de opdrachten voor leveringen geplaatst bij onderhandelings procedure zonder voorafgaande bekendmaking of bij onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande oproep tot mededinging** overeenkomstig de artikelen 42, § 1, 3° en 4°, c), en 124, § 1, 9° tot 11°, van de wet en artikel 25, 3°, b) en c), van de wet defensie en veiligheid;
- **de opdrachten voor verzekeringsdiensten, bankdiensten en diensten in verband met beleggingen van financiële instellingen** die vallen onder de CPV-codes 66100000-1

tot en met 66720000-3 alsook de diensten van financiële instellingen van categorie 12 van bijlage 1 van de wet defensie en veiligheid;

- **de opdrachten inzake gezondheids- en sociale diensten** van categorie 25 van bijlage 2 van de wet defensie en veiligheid;
- de in bijlage III bij de wet bedoelde **sociale diensten en andere specifieke diensten**, met uitzondering van deze die zijn opgenomen in de voormelde bijlage onder de omschrijvingen "Hotels en restaurants" en "Juridische dienstverlening, voor zover niet uitgesloten op grond van artikel 28, § 1, eerste lid, 4° of 108, § 1, eerste lid, 2°, samen gelezen met artikel 28, § 1, eerste lid, 4°";
- de **samengevoegde opdrachten van aanbesteders van meerdere landen**;
- de **opdrachten die betrekking hebben op de oprichting en de werking van een gemengde vennootschap** met het oog op de uitvoering van een opdracht;
- de **opdrachten die onder het toepassingsgebied van titel 3 van de wet vallen en worden geplaatst ofwel door personen die genieten van bijzondere of alleenrechten**, ofwel door overheidsbedrijven voor opdrachten die geen betrekking hebben op hun taken van openbare dienst in de zin van een wet, een decreet of een ordonnantie;
- de **opdrachten tot aanstelling van een bedrijfsrevisor**;
- de in artikel 28, § 1, eerste lid, 4°, a) en b), van de wet bedoelde **opdrachten tot aanstelling van een advocaat in het kader van een vertegenwoordiging in rechte of ter voorbereiding van een procedure in rechte**. Hetzelfde geldt voor de in artikel 28, § 1, eerste lid, 4°, c) tot e), van de wet bedoelde juridische diensten¹⁶⁸;
- de opdrachten onder een bedrag van 30.000€ excl. BTW¹⁶⁹.

Het artikel 6, §2 van de Koninklijk besluit van 14 januari 2013 specificeert de bepalingen van algemene uitvoeringsregels die niettemin van toepassing zijn op de hierboven vernoemde opdrachten.

Bij gebrek aan toepasselijkheid van rechtswege kunnen de opdrachtdocumenten - bij gelegenheid - de algemene uitvoeringsregels geheel of gedeeltelijk toepasselijk maken¹⁷⁰.

158. Art. 32 van het K.B. van 14 januari 2013.

159. Art. 92, §2 van het K.B. van 14 januari 2013.

160. Art. 19 §1 van het K.B. van 14 januari 2013.

161. Art. 20 van het K.B. van 14 januari 2013.

162. Art. 23 laatste lid van het K.B. van 14 januari 2013.

163. Art. 25, §1 van het K.B. van 14 januari 2013.

164. Art. 25, §1 van het K.B. van 14 januari 2013.

165. Art. 133 van het K.B. van 14 januari 2013.

166. Art. 7 van het K.B. van 14 januari 2013.

167. Art. 6, §1 van het K.B. van 14 januari 2013.

168. Art. 6, §3 van het K.B. van 14 januari 2013.

169. Art. 5, §2 van het K.B. van 14 januari 2013.

170. Art. 6, §5 van het K.B. van 14 januari 2013.

9.4. Formele motivering

72. Een formele motivering is vereist wanneer men van de uitvoeringsvoorwaarden van de opdrachten afwijkt. Men dient in dat opzicht het volgende te verduidelijken.

Wat de aanvullende bepalingen in de algemene uitvoeringsregels betreft: er is geen motivering vereist indien het in het bijzonder lastenboek georganiseerde stelsel verschillend is. Alle in punt 8.2 beoogde onderwerpen kunnen anders georganiseerd zijn dan wat het besluit standaard voorziet. Het gaat niet om een afwijking, gezien het regelgevende stelsel aanvullend is.

Voor de andere bepalingen varieert de intensiteit van de motivering. Doorgaans gaat het om een versterkte motivering. In dat geval, overeenkomstig artikel 9 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013, moet de motivering aangeven waarom de afwijking "onontbeerlijk is geworden door de specifieke eisen van de opdracht".

Voor het volgende geval volstaat het om feitelijk uiteen te zetten waarom de afwijking gerechtvaardigd is¹⁷¹:

- 38/7 – prijsherziening.

Moeten daarentegen op een formele wijze in de opdrachtdocumenten zelf worden gemotiveerd:

- 38/9 §1 tot 3 - onvoorzienbare omstandigheden in hoofde van de opdrachtnemer en in zijn nadeel;
- 38/10 §1 tot 3 - onvoorzienbare omstandigheden in hoofde van de opdrachtnemer en in zijn voordeel.

171. Art. 9, §4, lid 1 van het K.B. van 14 januari 2013.

10. AAN BEPAALDE WERKNEMERS DE BEHEERSING VAN DE TAAL VAN DE OPDRACHT OPLEGGEN

10.1. Aanbevelingen van de WG Sociale dumping

De documenten van de opdracht zouden kunnen eisen dat werknemers, die bepaalde omkaderende functies uitoefenen, de taal van de opdracht beheersen (Frans of Nederlands).

Inzake taalgebruik moet de eis proportioneel zijn met het voorwerp van de opdracht.

10.2. Ontwikkelingen

- 73.** De verplichting tot het gebruik van één of meerdere talen op de werf door de aanbesteder is een delicaat onderwerp want dit kan discriminatoire praktijken meebrengen die bovendien tegenstrijdig zijn met het Europese recht. Artikel 3 van de verordening nr. 492/2011 van het Europees Parlement en de Europese Raad verduidelijkt dat de voorwaarden inzake vereiste talenkennis omwille van de aard van het werk niet moeten worden beschouwd als discriminatoire praktijken die in tegenstrijd zijn met het vrije verkeer van werknemers.
- 74.** In de praktijk laten de gevolgen van het niet beheersen van de landstalen zich bijzonder gevoelen in de bouwsector, en kunnen deze leiden tot veiligheidsproblemen op de plaats van uitvoering van de werken¹⁷².
- 75.** In deze context lijkt het gepast en wettelijk toelaatbaar om **in de opdrachtdocumenten op te leggen dat sommige personen, die een omkaderende rol vervullen op de plaats van uitvoering van de werken, een toereikende kennis van het Nederlands of het Frans moeten aantonen**¹⁷³. De beheersing van één van deze twee talen zou minstens door middel van een taalattest A2 of een diploma van het officieel lager onderwijs

in één van de twee landstalen of door een equivalent attest moeten worden aangetoond. Ook de werknemers, die de werf zouden vervoegen eens met de uitvoering van de opdracht een aanvang is gemaakt, zouden moeten aantonen dat zij aan deze voorwaarden voldoen. De eventuele onderaannemers van de opdrachtnemer zouden zich aan dezelfde verplichting moeten onderwerpen¹⁷⁴.

- 76. Deze clause zou echter door de aanbesteder moeten worden gerechtvaardigd en gemotiveerd wat betreft de noodzaak ervan met betrekking tot het voorwerp van de opdracht en de proportionaliteit ervan.** Het is bijgevolg noodzakelijk dat de aanbesteder kan aantonen dat een dergelijke maatregel noodzakelijk is en in verhouding staat tot de aard van de opdracht. Het is raadzaam dat de aanbesteder **een dergelijke clause opneemt in de opdrachten voor werken of diensten die een dergelijk gevaar voor de fysieke veiligheid van de werknemers vertonen.**
- 77.** De aanbesteder die deze clause in zijn opdrachtdocumenten opneemt, moet in dat geval **nagaan, bijvoorbeeld via zijn werfopzichter en voor het begin van de werf, dat de bedoelde werknemers van de opdrachtnemer of van de onderaannemer(s) op geldige wijze hun kennis van het Frans of het Nederlands kunnen aantonen.**

172. *Mesures anti-dumping: boîte à outils*, Comité du développement Stratégique Charleroi-Sud Hainaut, 12 oktober 2016, blz. 40. Zie ook Bijlage nr. 4 waaronder de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, B.S., art. 5, §1 en art. 9, §2, 18 september 1996, blz. 24309; Codex over het welzijn op het werk van 28 april 2017, B.S., art. I.2-11, 2 juni 2017, blz. 60905; artikel 11 van richtlijn 92/57/EEG van de Raad van 24 juni 1992 betreffende de minimumvoorschriften inzake veiligheid en gezondheid voor tijdelijke en mobiele bouwplaatsen.

173. Het zou gaan om de volgende werknemers: de opzichter, de sociale begeleider, de coördinator veiligheid-gezondheid en elke werknemer die een veiligheidsfunctie en/of toezichtfunctie bekleedt in de zin van de Codex over het welzijn op het werk. Codex voor het welzijn op het werk van 28 april 2017, B.S., art. I.4-1, 2 juni 2017, blz. 60905: "Art. 2.- Voor de toepassing van de bepalingen van deze titel wordt verstaan onder:

1° veiligheidsfunctie: elke werkpost waar gebruik wordt gemaakt van arbeidsmiddelen, waar motorvoertuigen, kranen, rolbruggen, hijstoestellen van welke aard ook, of machines die gevaarlijke installaties of toestellen in werking zetten, bestuurd worden of nog waar dienstwapens worden gedragen, voor zover het gebruik van die arbeidsmiddelen, het besturen van die werktuigen en installaties of het dragen van die wapens de veiligheid en gezondheid van andere werknemers van de onderneming of van ondernemingen van buitenaf, in gevaar kan brengen;

2° functie met verhoogde waakzaamheid: elke werkpost die bestaat uit het permanent toezicht op de werking van een installatie en waar een gebrek aan waakzaamheid tijdens de uitvoering van het toezicht, de veiligheid en gezondheid van andere werknemers van de onderneming of van ondernemingen van buitenaf in gevaar kan brengen; [...]."

174. Deze clause is gebaseerd op het voorstel van de *Mesures anti-dumping : boîte à outils*, Comité du développement Stratégique Charleroi-Sud Hainaut, 12 oktober 2016, blz. 40. Zie ook *Boîte à outils*, Confédération Construction Wallonie, versie van 30 november 2015, blz. 26.

78. Ook moet de aanbesteder **in zijn opdrachtdocumenten voorzien dat hij toevallige controles wil verrichten** tijdens de duur van de opdracht, en dat hij hiervoor de daglijst van de werknemers die op de werf aanwezig zijn, wil vergelijken met de taalattesten die hij vóór het begin van de werf heeft ingezameld. Dat moet het hem toelaten om na te gaan of de eventuele nieuwe omkaderende werknemers die op de werf aanwezig zijn, ook aan de taalvoorwaarden voldoen¹⁷⁵.
79. De aanbesteder kan eveneens in zijn documenten van de opdracht **de mogelijkheid voorzien om processen-verbaal van tekortkoming op te stellen en om de overeenkomstige straffen op te leggen** indien hij vaststelt dat de werknemers die op de werf aanwezig zijn, niet deze zijn waarvoor hij de taalattesten heeft ontvangen.

10.3. Voorbeeld van op te nemen clausules - opdracht voor werken en gelijkgestelden

Voorbeeld van clause op te nemen in de documenten van de opdracht:

De opdrachtnemer en elke onderaannemer moet verplicht in het team van werknemers dat op de werf aanwezig is, werknemers tellen die een omkaderende functie uitoefenen (met inbegrip van de opzichter, de sociale begeleider, de coördinator veiligheid-gezondheid en elke werknemer die een veiligheidsfunctie en/of toezichtfunctie bekleedt in de zin van het Handboek Welzijn op het Werk) die een toereikende kennis van de Franse of Nederlandse taal bezitten.

Dat betekent dat de opdrachtnemer het bewijs moet kunnen leveren van het feit dat de werknemers, die voornoemde functies uitoefenen, minstens beschikken over een taalattest A2 van de Franse of Nederlandse taal van een erkende operator of een gelijkvormig attest, of minstens beschikken over een diploma van het officieel lager onderwijs dat in de Franse of Nederlandse taal werd gevolgd, of over een equivalent diploma.

Deze verplichting geldt voor alle niveaus van de onderaanneming. De onderneming- opdrachtnemer moet bijgevolg de documenten betreffende de taal van de opdracht aan de aanbesteder bezorgen, in de taal van de opdracht of d.m.v. een beëdigde vertaling, en dit ten laatste **XX dagen** voor het begin van de werf van de opdrachtnemer en van elke onderaannemer.

De naam van deze personen wordt de opdrachtgever bij het begin van de werf bekendgemaakt, en bij elke wijziging in verband met de ambtenaren die een omkaderende functie vervullen.

De aanbesteder zal door tussenkomst van zijn werfopzichter en vóór het begin van de werf nagaan dat de personen die een omkaderende functie vervullen op zijn eerste verzoek op gelijke wijze met één van voornoemde middelen hun beheersing van de Franse of Nederlandse taal kunnen aantonen.

De aanbesteder behoudt zich eveneens het recht voor om toevallige controles te verrichten waarmee hij zal nagaan of de personen die aanwezig zijn op de werf en waarop deze bepaling toepasselijk is, de nodige taalattesten hebben verstrekt.

Elke inbreuk op deze bepaling geeft de aanbesteder het recht om de vervanging van de ambtenaar in kwestie te vragen. Bij ontstentenis brengt dit de toepassing mee van een bijzondere straf van XX€ per overtredend persoon en per dag.

Bij recidive zullen de opdrachtnemer de ambtshalve maatregelen worden opgelegd die zijn bedoeld in artikel 47 § 2 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013. Bovendien zal men kunnen oordelen dat de opdrachtnemer in gebreke verkeert wat betreft de uitvoering van de opdracht, en zal men hem de sanctie kunnen opleggen die in artikel 48 van het K.B. van 14 januari 2013 is voorzien.

175. *Mesures anti-dumping: boîte à outils, op. cit., blz. 42.*

11. TOEZICHT OP EN CONTROLE VAN DE UITVOERING VAN DE OPDRACHT

11.1. Aanbevelingen van de WG Sociale dumping

De aanbesteder moet de personen aanduiden die de controle en rapportage uitvoeren. Dit wordt al te vaak verwaarloosd.

Er zouden priksystemen moeten worden ingevoerd, teneinde een betere controle mogelijk te maken en te vergemakkelijken.



11.2. Vaststellingen

80. Eén van de belangrijkste belemmeringen voor de goede uitvoering van overheidsopdrachten is het gebrek aan controle. Zo wordt er vaak vastgesteld dat de clausules die de aanbesteder heeft opgelegd en de verbintenissen die de opdrachtnemer is aangegaan, niet worden nageleefd. **De beleidsvoeringen inzake openbare aankopen kunnen immers enkel echt ten uitvoer worden gelegd wanneer ze zichzelf de middelen verschaffen om hun toepassing te controleren. Het meest doeltreffende middel om dit verstoorde evenwicht te bestrijden, is om een uitvoeringscontrole te voorzien, en zelfs om boetes op te leggen.** De diensten of werken die het voorwerp van de opdracht zijn, moeten worden onderworpen aan controles die zijn bedoeld om vast te stellen of ze beantwoorden aan de voorwaarden die in de opdrachtdocumenten zijn opgelegd¹⁷⁶. Deze onmisbare controle mag niet overhellen naar overijverigheid maar moet minstens de eventuele gebreken tijdens de uitvoering beogen en die door de aanbesteder, overeenkomstig de voor de aanbesteding voorziene sancties inzake de gebreken, zullen worden beboet. Meer bepaald de gebreken inzake sociaal recht moeten het onderwerp uitmaken van een speciale aandacht.

11.3. Beschikbare wettelijke instrumenten

81. De aanbesteder is verplicht om **een persoon aan te wijzen die verantwoordelijk is voor de controle van de opdracht**. De leidende ambtenaar wordt in de uitvoeringsfase een belangrijke rol toebedeeld¹⁷⁷. Deze persoon oefent de leiding en de controle van de uitvoering in naam van de aanbesteder uit. Deze laatste kan zowel een lid van zijn eigen personeel, als een persoon die hem vreemd is voor deze post benoemen. Wat er ook van zij, de persoon belast met de controle moet genieten van een positie die hem toelaat om volledig onpartijdig zijn beslissingen te nemen. De belangrijkste prioriteit van de controleur is er garant voor staan dat de aanbesteding correct wordt uitgevoerd.

82. In het kader van een overheidsopdracht voor werken wordt een **dagboek van de werken**, opgesteld in de door de aanbesteder toegelaten vorm en verstrekt door de aannemer, in principe op elke werf bijgehouden **door de gemachtigde van de aanbesteder**. Meestal zal deze gemachtigde de leidende ambtenaar zijn, maar de aanbesteder kan ook iemand anders aanwijzen¹⁷⁸. In dit dagboek van de werken moeten meer bepaald vermeld

176. Koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten, *B.S.*, art. 150, 14 februari 2013, blz. 8752. De werken, leveringen en diensten dienen in alle opzichten overeen te stemmen met de opdrachtdocumenten. Zelfs bij ontstentenis van technische specificaties in de opdrachtdocumenten, voldoen ze op alle punten aan de regels van de kunst. (Koninklijk besluit van 14 januari 2013, *Op. Cit.*, art. 34).

177. K.B. van 14 januari 2013, *Op. Cit.*, art. 11.

178. *Ibidem.*, art. 83.

staan de werkuren, het aantal en de hoedanigheid van de arbeiders, het gebruikte materiaal en de nuttige elementen om de uitbetaling van de lonen te berekenen. De aanbesteder, de aannemer of de veiligheids- en gezondheidscoördinator kunnen verduidelijken welke andere informatie erin moet worden opgenomen. Het komt de aanbesteder toe om de vermeldingen in dit dagboek en de gedetailleerde notities te ondertekenen¹⁷⁹.

83. De regelgeving betreffende de overheidsopdrachten legt, in het kader van opdrachten voor werken en behalve voor de werven waarvoor het elektronisch registratiesysteem verplicht is¹⁸⁰, op dat de aannemer een lijst van het personeel dat op de werf is tewerkgesteld ter beschikking van de aanbesteder houdt. Deze lijst moet het volgende bevatten: **de naam; de voornaam; de geboortedatum; het beroep; de kwalificatie en de reële prestaties per dag op de werf geleverd¹⁸¹.** Deze verplichting geldt eveneens voor **de onderaannemers**, ongeacht het stadium¹⁸². Alvorens de werken aan te vatten, **zijn de aannemer en al zijn onderaannemers verplicht om de aanbesteder het volledige adres te verstrekken waar deze laatste zich het volgende ter beschikking kan laten stellen: 1° de individuele periodieke loonstaten, volgens het door de sociale wetgeving voorgeschreven model, van ieder op de werf werkend arbeider en 2° de periodieke aangifte aan de bevoegde dienst inzake sociale zekerheid¹⁸³.**

84. Om een doeltreffende opvolging te verzekeren van de opdrachten voor diensten waarvoor geen verplichting bestaat om een dagboek van de werken bij te houden, **is het aangeraden om in de opdrachtdocumenten een clause op te leggen die de opdrachtnemer ertoe verplicht om de verantwoordelijke ambtenaar van de aanbesteder een regelmatig verslag van de uitvoering van de opdracht ter hand te stellen.** Dit verslag zou de aanbesteder in staat moeten stellen om te controleren of de opdracht overeenkomstig de technische specificaties en de uitvoeringsvoorwaarden van de opdrachtdocumenten is uitgevoerd. Er moet een specifieke klemtoon op de controle van de bepalingen betreffende het sociaal recht en het arbeidsrecht worden gelegd.

85. Bovendien heeft de aanbesteder de mogelijkheid om **in zijn opdrachtdocumenten informatie te verschaffen over de detail- en uitvoeringsplannen** die de opdrachtnemer moet opstellen en vervolgens binnen een termijn van dertig dagen door

de aanbesteder moet laten goedkeuren. Deze plannen laten het toe om op een duidelijke en nauwkeurige wijze de manier te bepalen waarop de opdracht moet worden uitgevoerd¹⁸⁴.

11.4. Types van controles

86. Opdat de controle doeltreffend zou zijn, moet deze tweeledig zijn. Enerzijds moet men een **effectieve controle, en zelfs ter plaatse** voorzien. Anderzijds is het mogelijk om een **ingeval van een probleem een controle in de vorm van een externe audit toe te laten.**

De effectieve controle kan bijvoorbeeld met een snel oppeenvolgende periodiciteit worden georganiseerd (bijvoorbeeld maandelijks, samen met de schuldverklaringen) en worden doorgevoerd op basis van de documenten die de inschrijver moet verstrekken (getuigschriften, bijzondere documenten, enz.). Idealiter zou deze effectieve controle moeten worden aangevuld met de mogelijkheid voor de aanbesteder om **een controle de visu op de uitvoeringsplaats(en) van de opdracht** te verrichten. Deze controle *de visu* is meer bepaald de gelegenheid om na te gaan of de uitvoering van de opdracht overeenstemt met de technische specificaties waartoe de opdrachtnemer zich heeft verbonden om na te leven. Deze controles *de visu* zijn eveneens **de gelegenheid om de exactheid te controleren van de informatie die in het dagboek van de werken is vervat en om de lijst van het aanwezige personeel op de uitvoeringsplaats(en) van de opdracht met het werkelijk ter plaatse tewerkgestelde personeel te vergelijken.** Tevens moeten deze controles het toelaten om na te gaan of de regelgeving in verband met onderaanneming en gedetacheerde werknemers is nageleefd¹⁸⁵.

Wanneer de dienstverleningen het gebruik van specifieke stoffen of materialen met zich meebrengen of wanneer de werken het gebruik van risicostoffen zouden inhouden, wordt er **aangeraden om frequentere controles de visu te voorzien** die zijn bedoeld om na te gaan of de wettelijke voorschriften inzake veiligheid, welzijn op het werk of milieubescherming worden nageleefd¹⁸⁶.

Tot slot is het ook nodig om **in de opdrachtdocumenten de mogelijkheid te voorzien om een externe controle te verrichten ingeval de leidende ambtenaar één of meerdere problemen vaststelt.**

179. Art. 83, §3, al. 2, *Ibidem*.

180. Wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, *B.S.*, art. 31ter, 18 september 1996, blz. 24309.

181. K.B. van 14 januari 2013, *Op. Cit.*, art. 78, §3.

182. *Ibidem.*, art. 78, §4.

183. *Ibidem.*, art. 78, §5.

184. *Ibidem.*, art. 36. De termijn van dertig dagen vangt aan op het ogenblik waarop de plannen de opdrachtgever worden voorgelegd.

185. *Ibidem.*, art. 12 en v. Zie eveneens fiche nr. 3 inzake de beperking van de onderaanneming.

186. Deze controle kan maandelijks of tweemaandelijks gebeuren.

87. In bepaalde gevallen kunnen deze controles langdurig en complex blijken. Het kan dan beter zijn om deze een derde toe te vertrouwen. Aldus zou, **wat de opdrachten betreft die complexe technische vereisten inhouden**¹⁸⁷, een oplossing erin bestaan om, op basis van de opdrachtdocumenten, de opdrachtnemer de verplichting op te leggen **om zich door een extern en onafhankelijk orgaan te laten certificeren**. In dat geval **moet een deel van de begroting aan de controle van de uitvoering van de opdracht worden besteed**.

11.5. Technische keuring van de diensten of werken

88. De regelgeving stelt eveneens een systeem van technische keuring van de bestelde werken, diensten of leveringen vast, die **vooraf of achteraf** kan gebeuren. Deze verduidelijkt dat *“de producten in regel niet mogen worden verwerkt vooraleer zij door de leidend ambtenaar of zijn gemachtigde zijn goedgekeurd”*¹⁸⁸. Deze keuring kan in verschillende stadia van de productie of de prestatie worden verricht. *“Op verzoek van de opdrachtnemer onderzoekt de aanbesteder, overeenkomstig de bepalingen van de opdrachtdocumenten in hoeverre de producten aan de kwaliteitseisen voldoen of op zijn minst aan de regels van goed vakmanschap en aan de voorwaarden van de opdracht beantwoorden”*¹⁸⁹. Men dient te noteren dat producten die bij de voorafgaande technische keuring als afdoende zouden zijn beschouwd, later nog kunnen worden geweigerd. Tenzij de opdrachtdocumenten kortere termijnen voorzien, heeft de aanbesteder hetzij dertig dagen, hetzij zestig dagen om zijn aanvaardings- of weigeringsbeslissing bekend te maken¹⁹⁰. Deze keuring moet in aanwezigheid der partijen gebeuren, d.w.z. bij voorkeur in aanwezigheid van de aannemer of van de dienstverlener.

89. Het is ook mogelijk om in aanwezigheid der partijen een **technische keuring a posteriori** te verrichten, in naleving van de voorschriften van de opdrachtdocumenten die de draagwijdte ervan verduidelijken. Behalve indien er in de opdrachtdocumenten kortere termijnen zijn voorzien, worden de resultaten van deze keuring binnen de dertig of zestig dagen volgend op de uitvoering van de opdracht bekendgemaakt¹⁹¹.

11.6. Controle en vaststelling van het in gebreke blijven bij de uitvoering

90. Zoals artikel 39 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 het voorziet, **kan de aanbesteder met alle geëigende middelen overal toezicht laten houden of controle laten uitvoeren op de**

voorbereiding of de uitvoering van de prestaties. Artikel 44 van hetzelfde besluit bepaalt de omstandigheden waardoor de opdrachtnemer moet worden geacht voor de uitvoering in gebreke te zijn. De eerste paragraaf geeft de veronderstellingen waarin de opdrachtnemer **voor de uitvoering in gebreke is ten overstaan van de verplichtingen van de bepalingen van de opdrachtdocumenten en de verplichtingen in verband met de uitvoeringstermijnen die in deze documenten zijn voorzien**.

91. Om willekeur vanwege de aanbesteder te voorkomen, is een **procedure tot vaststelling van de geformaliseerde tekortkomingen** ingesteld om de opdrachtnemer minimale waarborgen te verzekeren¹⁹². Om maatregelen te kunnen nemen, **is het aldus onontbeerlijk dat de aanbesteder een proces-verbaal opstelt waarmee hij overtreding van de opdracht officieel vaststelt**¹⁹³. Niettemin kan volgens het Hof van Cassatie het bewijs van een tekortkoming van de opdrachtnemer worden geleverd door andere middelen dan een proces-verbaal, wanneer de rechten van de opdrachtnemer zijn verzekerd¹⁹⁴. Een proces-verbaal van vaststelling is overigens niet nodig voor de toepassing van de vertragingsoetes of de boetes met betrekking tot de borgtocht¹⁹⁵.

92. Datzelfde artikel 44 verduidelijkt eveneens dat *“de opdrachtnemer zonder verwijl zijn tekortkomingen dient te herstellen”*¹⁹⁶. **De mogelijkheid bestaat voor de opdrachtnemer om “zijn verdedigingsmiddelen te laten gelden door een aangetekende zending te richten tot de aanbesteder binnen de twee weken volgend op de dag die door de datum van verzending van het proces-verbaal wordt vastgesteld”**¹⁹⁷. Het stilzwijgen van de opdrachtnemer wordt overigens “na deze termijn als een erkenning van de vastgestelde feiten geacht”.

11.7. Getuigschriften van goede uitvoering

93. Zoals dit in fiche nr. 5 van deze gids wordt verduidelijkt, voorziet artikel 68, §4, 1°, a) van het koninklijk besluit van 18 april 2017¹⁹⁸ de mogelijkheid voor de aanbesteder om, vanwege de inschrijvers en als bewijsmiddelen die de technische bekwaamheid en de beroepsbekwaamheid rechtvaardigen, de voorlegging van getuigschriften van goede uitvoering te aanvaarden. Hiertoe is het aan het eind van de uitvoering van de opdracht interessant dat de aanbesteder een dergelijk getuigschrift aflevert. Opdat dit objectief en concreet zou zijn, is het beter dat de opstelling ervan de leidend ambtenaar van de opdracht wordt toevertrouwd. Deze zou er de elementen en doelstellingen van de opdracht in moeten opnemen en erin verduidelijken hoe deze werden gerealiseerd.

187. Bijvoorbeeld: de diensten van collectieve restauratie die de naleving van ecologische of ethische normen en labels opleggen, de opdrachten voor zware werken, enz.

188. K.B. van 14 januari 2013, *Op. Cit.*, art. 42, §1, lid 1. Onder product verstaat men de leveringen, diensten of werken.

189. *Ibidem.*, art. 42, §2, lid 1.

190. *Ibidem.*, art. 42, §3. Zestig dagen indien de keuringsverrichtingen in een laboratorium plaatsvinden.

191. *Ibidem.*, art. 43, §2.

192. CABUY, G. DEREAU, “L’exécution des marchés publics”, in *Le nouveau droit des marchés publics en Belgique: de l’article à la pratique*, Larcier, 2013, blz. 858.

193. K.B. van 14 januari 2013, *Op. Cit.*, art. 44, §2, lid 1.

194. Cass., 5 oktober 1972, *Pas.*, 1973, I, blz. 134-136.

195. K.B. van 14 januari 2013, *Op. Cit.*, art. 46 en art. 29.

196. *Ibidem.*, art. 44, §2, lid 2.

197. Cass., 13 januari 2011, R.G. nr. C.040539F-C.050232F, *Inforum*, nr. 252605.

198. K.B. van 18 april 2017, *Op. Cit.*, artikel 68, §4, 1°, a).

Voorbeeld van clausules met betrekking tot de uitvoering van de opdracht die in de uitvoerings- voorwaarden van de opdrachtdocumenten moeten worden opgenomen

Kwaliteit van het werk

Het werk moet volledig conform de kwalitatieve vereiste worden verricht. De opdrachtnemer zal personeelsgebrek, de afwezigheid ervan of elke andere reden niet kunnen aanvoeren om een mindere kwaliteit van het geleverde werk of het niet-naleven van de planning te rechtvaardigen. De goede uitvoering van het werk en de garantie van de continuïteit ervan zijn absoluut noodzakelijk.

De opdrachtnemer moet regelmatige kwaliteitscontroles verrichten en zal een bekwaam toezicht op de uitvoering van de werken instellen. Deze werken moeten door een systeem van objectieve kwaliteitscontrole worden gevalideerd; de inschrijver beschrijft zijn systeem van kwaliteitscontrole van de dagelijkse en periodieke werken.

De aanbesteder behoudt zich eveneens het recht voor om onverwachte controles op de uitvoeringsplaats(en) van de opdracht te verrichten.

Nazicht van de uitgevoerde diensten

De diensten die het voorwerp van de opdracht zijn, zijn onderworpen aan controles bedoeld om vast te stellen of ze beantwoorden aan de voorwaarden die in de opdrachtdocumenten zijn opgelegd.

Het nazicht van de gepresteerde diensten zal vóór elke betaling gebeuren. Overeenkomstig artikel 150 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 brengt de dienstverlener de aanbesteder op de hoogte van de datum waarop de prestaties kunnen worden gecontroleerd.

De aanbesteder zal dan van een termijn van 30 dagen genieten, te rekenen vanaf de datum van het einde van de diensten, om over te gaan tot de opleveringsformaliteiten en om zijn beslissing tot aanvaarding of weigering van de gepresteerde diensten bekend te maken. Deze termijn gaat in voor zover de aanbesteder terzelfder tijd in het bezit is van de lijst van de gepresteerde diensten of van de factuur.

De oplevering van de diensten die in de onderhavige paragraaf wordt beschreven, is definitief.

De leidende ambtenaar of zijn gemachtigde neemt, met de eventuele hulp van derden, de controle van de gepaste uitvoering van de prestaties op zich, die meer bepaald in de technische clausules van het onderhavige bijzonder lastenboek worden opgegeven.

De aanbesteder behoudt zich eveneens het recht voor om, tijdens de volledige duur van de opdracht, over te gaan tot controles de visu op de uitvoeringsplaats(en) van de opdracht.

De aanbesteder behoudt zich eveneens het recht voor om, wanneer de leidende ambtenaar een tekortkoming vaststelt, over te gaan tot een controle op de uitvoeringsplaats(en) van de opdracht.

Of;

Nazicht van de uitgevoerde werken

De werken die het voorwerp van de opdracht zijn, zijn onderworpen aan controles bedoeld om vast te stellen of ze beantwoorden aan de voorwaarden die in de opdrachtdocumenten zijn opgelegd.

Het nazicht van de gepresteerde werken zal vóór elke betaling gebeuren. Overeenkomstig artikel 75, §2 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 neemt de aannemer of zijn gemachtigde de leiding en het toezicht van de werken op zich.

Overeenkomstig artikel 83 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 houdt de aanbesteder een dagboek bij van de werken die op elke werf worden verricht. Het dagboek van de werken wordt dagelijks door de aannemer ingevuld en vervolgens door de aanbesteder medeondertekend.

Overeenkomstig artikel 78, §3 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 houdt de aannemer een lijst van het personeel dat op de werf is tewerkgesteld ter beschikking van de aanbesteder, behalve wanneer de aanwezigheidsregistratie van toepassing is.

Overeenkomstig artikel 84 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 is de aannemer aansprakelijk voor alle werken die door hem of door zijn onderaannemers zijn uitgevoerd, tot de definitieve oplevering van het geheel van de werken.

De aanbesteder behoudt zich eveneens het recht voor om, tijdens de volledige duur van de opdracht, over te gaan tot onverwachte controles op de uitvoeringsplaats(en) van de opdracht.

Dagboek van de werken

Vóór het begin van de werken legt de opdrachtnemer ter goedkeuring van de leidende ambtenaar het kader van het dagboek van de werken voor, dat meer bepaald moet verduidelijken:

- de aanduiding van de weersomstandigheden, de werkonderbrekingen wegens ongunstige weersomstandigheden, de werkuren, het aantal en de hoedanigheid van de op de werf tewerkgestelde arbeiders, de aangevoerde materialen, het gebruikte materieel, het materieel buiten dienst, de ter plaatse gedane proeven, de verstuurde monsters, de onvoorziene omstandigheden, alsmede de louter toevallige en minder belangrijke bevelen aan de aannemer;
- de gedetailleerde notities van alle op de werf controleerbare elementen, die nuttig zijn voor het berekenen van de aan de aannemer te verrichten betalingen,

zoals uitgevoerde werken, uitgevoerde hoeveelheden, aangevoerde producten die in rekening mogen worden gebracht. Deze gedetailleerde notities maken integraal deel uit van het dagboek van de werken, maar kunnen in voorkomend geval in bijlagen van het dagboek worden opgetekend;

- in voorkomend geval, de gegevens en opmerkingen die overeenstemmen met de inhoud van het coördinatiedag-

boek als bedoeld in de regelgeving betreffende de tijdelijke of mobiele werven.

Het dagboek van de werken wordt dagelijks door de opdrachtnemer ingevuld. Het wordt wekelijks medeonderkend door de aanbesteder, die hiermee de informatie bekrachtigt die erin wordt opgegeven.

11.8. De sancties

11.8.1. De straffen

Algemeenheden

94. Als reactie op de tekortkomingen waarvoor de economische operator aansprakelijk kan worden gehouden, kan de aanbesteder twee types van maatregelen nemen. Enerzijds kan hij reageren door maatregelen van dwingende aard te nemen om de dienstverlener ertoe aan te zetten om zijn verplichtingen correct uit te voeren. Het kan om straffen of verdragingsboetes gaan. Anderzijds kan hij ambtshalve maatregelen uitoefenen door de uitvoering van de opdracht in eigen beheer, door de onvoorwaardelijke verbreking van het contract met de inbeslagneming van rechtswege van de borgtocht en door de uitvoering van een opdracht voor rekening.

De algemene straf

95. Wanneer de opdrachtdocumenten geen eigen straffen voorzien voor een specifieke overtreding waarvoor de aanbesteder binnen de vereiste termijnen geen enkele

rechtvaardiging heeft ontvangen of toegestaan, kan er een unieke straf of een straf per kalenderdag van niet-uitvoering worden opgelegd.

96. Deze algemene straf moet verhoudingsgewijs worden berekend met de overtreding die zich bij de uitvoering van de opdracht heeft voorgedaan. Artikel 45 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 bepaalt anderzijds een berekeningsstelsel dat het moet toelaten om de zwaarte van de straffen in functie van het bedrag van de opdracht te beperken:

“Een unieke straf voor een bedrag van 0,07% van het oorspronkelijk bedrag van de opdracht met een minimum van 40 euro en een maximum van 400 euro”

of

“Een dagelijkse straf voor een bedrag van 0,02% van het oorspronkelijk bedrag van de opdracht met een minimum van 20 euro en een maximum van 200 euro ingeval het van belang is om het voorwerp van de gebrekkige uitvoering onmiddellijk te doen verdwijnen”.

Algemene straf:	Werken	Leveringen	Diensten
Algemeen genomen	<ul style="list-style-type: none"> • 0,07% van het oorspronkelijk bedrag van de opdracht • min.: 40€ • max.: 400€ 		
	<ul style="list-style-type: none"> • 0,02% per kalen derdag van niet-uitvoering • min.: 20€ per dag • max.: 200€ per dag 		

97. Paragraaf 3 van artikel 45 verduidelijkt dat deze straf wordt toegepast *“vanaf de derde dag na de datum van afgifte van de aangetekende zending vermeld in artikel 44, § 2, tot en met de dag waarop aan de gebrekkige uitvoering een einde werd gesteld door toedoen van de opdrachtnemer of van de aanbesteder zelf”.*

De bijzondere straf

98. De opdrachtdocumenten kunnen de toepassing van een bijzondere straf voor elke gebrekkige uitvoering voor-

zien. Het bedrag van de bijzondere straf moet in verhouding staan tot de ernst van de te bestraffen tekortkoming.

De aanbesteder zal deze straffen toepassen ingeval van een tekortkoming van de opdrachtnemer. Het is dus noodzakelijk dat een dergelijke straf, het voorwerp ervan, alsook de toepassingsmodaliteiten ervan op een bijzonder nauwkeurige wijze in het bijzonder lastenboek worden bepaald. Men dient te noteren dat het gebruik van dergelijke straffen niet formeel moet worden gemoeteerd in de zin van artikel 9, §4 van het K.B. van 14

januari 2013, omdat dit artikel uitdrukkelijk voorziet dat ervan gebruik kan worden gemaakt. Deze straffen moeten worden beschouwd als strafrechtelijke

clausules in de zin van artikel 1226 van het Burgerlijk Wetboek en zijn aldus aan de controle van de gerechtshoven en rechtbanken onderworpen.

Voorbeeld van clausules - de bedragen moeten worden aangepast in functie van het vermoedelijke belang van de bestelling

Alle niet-conforme werken¹⁹⁹ die in orde moeten worden gebracht, zullen met een dagelijkse straf voor een bedrag van XX€ per tekortkoming worden gesanctioneerd.

Alle niet-conforme werken bij de voorlopige oplevering zullen met een dagelijkse straf, bovenop de voorgaande, voor een bedrag van XX€ per tekortkoming worden gesanctioneerd.

Elke overschrijding van de uitvoeringstermijn als gevolg van de weigering van voorlopige oplevering, zal met een dagelijkse straf van XX€ worden gesanctioneerd.

Elke overschrijding van de uitvoeringstermijn/Elke niet-terbeschikkingstelling die een weigering van definitieve oplevering

met zich meebrengt, zal met een dagelijkse straf voor een bedrag van XX€²⁰⁰ worden gesanctioneerd.

Ontbreken van planning of van bijwerking van de planning: XX€ per dag
Schoonmaak van de werf: XX€ per dag vertraging.

Niet-voorleggen van de Plans as build of onvolledige productie: XX€ per dag.

Niet-voorleggen van de technische fiches of voorleggen van onjuiste of onvolledige fiches: XX€ per dag en per fiche.

Geen tussenkomst tijdens de waarborgtermijn: XX€ per dag vertraging en per tekortkoming.

11.8.2. De vertragsboetes

99. De vertragsboete is een forfaitaire vergoeding voor de schade als gevolg van vertraging bij de uitvoering van de opdracht²⁰¹. Om die reden moet de aanbesteder het bestaan en de omvang van de schade die ingevolge de vertraging werd geleden, niet bewijzen. Bovendien volstaat het louter verstrijken van de uitvoeringstermijn om een vertragsboete met zich mee te brengen. Aldus staat deze los van de bijzondere of algemene straffen, omdat een overtreding van de uitvoering van de opdracht een straf met zich kan meebrengen en eveneens een ver-

tragsboete wanneer ze aan de oorsprong van de overschrijding van de uitvoeringstermijn ligt. Om de vertragsboete te voorkomen, is de opdrachtnemer verplicht te bewijzen dat de uitvoeringsvertraging te wijten is aan één of meerdere beslissingen van de aanbesteder, aan een andere eenheid, aan een geval van overmacht of aan een onvoorzienbare gebeurtenis²⁰².

100. De vertragsboete kan echter enkel de schade dekken die de aanbesteder heeft geleden. Het kan niet de bedoeling zijn om de schade te vergoeden die een derde heeft geleden.

Vertragsboetes:	Werken	Leveringen	Diensten
Voor vertraging, los van de hierboven voorziene straffen, zonder ingebrekestelling	<ul style="list-style-type: none"> • max. 5% van het bedrag van de opdracht indien niet verricht • max. 10% indien de termijn een gunningscriterium is • geen inning onder 75€ 	<ul style="list-style-type: none"> • 0,1% per dag • max. 7,5% van de waarde van de laattijdig geleverde goederen, gebracht op 10% indien de termijn een gunningscriterium is • geen inning onder 75€ 	<ul style="list-style-type: none"> • 0,1% per dag • max. 5% van de waarde van de laattijdig gepresteerde diensten, gebracht op 10% indien de termijn een gunningscriterium is • geen inning onder 75€

199. De aanbesteder is verplicht om zijn lastenboek te verduidelijken dat deze non-conformiteit op basis van de naleving van de technische specificaties wordt geëvalueerd.

200. Er wordt aan herinnerd dat de cumul tussen geldboeten en straffen niet is toegelaten overeenkomstig artikelen 45 en 46 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 behalve wanneer de schade van de aanbesteder verschillend is.

201. Gent, 4 oktober 2002, nr. 77.186, *NjW*, 2003, boek 21, blz. 205.

202. Civ. Bruxelles, 18 januari 2007, geciteerd door Y. CABUY, G. DERAU, *op. cit.*, blz. 865.

11.8.3. De ambtshalve maatregelen

101. Om een ambtshalve maatregel toe te passen, moet de aanbesteder een foutieve tekortkoming in hoofde van opdrachtnemer vaststellen, die als voldoende ernstig moet worden beschouwd²⁰³.

De aanbesteder kan echter zijn toevlucht tot ambtshalve maatregelen nemen zonder te wachten totdat de termijn van vijftien kalenderdagen is verstreken, wanneer de opdrachtnemer voorafgaandelijk uitdrukkelijk de vastgestelde tekortkomingen heeft erkend.

102. De ambtshalve maatregelen zijn:

1° het eenzijdig verbreken van de opdracht. In dat geval de verwerft de aanbesteder van rechtswege het geheel van de borgtocht als forfaitaire schadevergoeding of bij gebrek aan borgstelling een equivalent bedrag. Deze maatregel sluit de toepassing uit van iedere vertragingsboete op het deel waarop de verbreking slaat;

2° de uitvoering in eigen beheer van het geheel of van een deel van de niet-uitgevoerde opdracht;

3° het sluiten van één of meerdere opdrachten voor rekening met één of meerdere derden voor het geheel of een deel van de nog uit te voeren opdracht.

De beslissing van de aanbesteder om tot de gekozen ambtshalve maatregel over te gaan, wordt bij aangezekende zending of bij brief tegen ontvangstbewijs aan de in gebreke gebleven opdrachtnemer bekendgemaakt.

11.8.4. Overige sancties

103. Onverminderd de hierboven voorziene sancties kan de opdrachtnemer die voor de uitvoering in gebreke is, door de aanbesteder voor een bepaalde duur van zijn opdrachten worden uitgesloten.

De sancties bestaan erin om:

- ingeval van een opdracht voor werken de sancties toe te passen die zijn voorzien door artikel 19 van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken. Deze sancties zijn de klasseverlaging, schorsing en intrekking van de erkenning en uiteindelijk de uitsluiting van overheidsopdrachten;
- ingeval van een opdracht voor werken, leveringen of diensten de opdrachtnemer van deelname aan de opdrachten van de aanbesteder uit te sluiten voor een bepaalde duur, die de aanbesteder in de opdrachtdocumenten moet verduidelijken. Deze mogelijke uitsluiting door de aanbesteder werd tot de opdrachten voor werken uitgebreid, in zoverre deze sanctie een minder bestrafend karakter heeft dan de toepassing van artikel 19 van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken.

203. Civ. Bruxelles, 16 november 1998, geciteerd door Y. CABUY, G. DEREAU, *op. cit.*, blz. 865.

12. DE REALISATIE VAN INNOVERENDE OVERHEIDSOPDRACHTEN AANMOEDIGEN

12.1. Aanbevelingen van de WG Sociale dumping

Op bepaalde gebieden dient te worden gekozen voor innoverende overheidsopdrachten, die verband houden met het vraagstuk van de bestrijding van sociale dumping.

12.2. Ontwikkelingen

104. De wet van 17 juni 2016 betreffende de overheidsopdrachten voorziet verschillende mogelijkheden om innovatie in overheidsopdrachten aan te moedigen.

Onder "innovatie"²⁰⁴, verstaat men de toepassing van:

- een nieuw of aanzienlijk verbeterd product;
- een nieuwe of aanzienlijk verbeterde dienst;
- een nieuw of aanzienlijk verbeterd proces, waaronder, maar niet beperkt tot productie- of bouwprocessen;
- een nieuwe verkoopmethode of een nieuwe organisatie-methode in de bedrijfsvoering, organisatie op de werkvloer of de externe betrekkingen, onder meer om maatschappelijke problemen te helpen oplossen of de Europese strategie voor slimme, duurzame en inclusieve groei te ondersteunen.

De wet voert een nieuwe wijze in voor het plaatsen van overheidsopdrachten. Het betreft het innovatiepartnership. Dit partnership vormt een procedure die het toelaat om innoverende producten, diensten of werken te verwerven die nog niet op de markt beschikbaar zijn en bijgevolg niet aan de noden van de aanbesteders kunnen voldoen. De overheid creëert aldus een markt vraag.

Bij het **innovatiepartnership** "kan elke ondernemer naar aanleiding van een aankondiging van een opdracht, een aanvraag tot deelneming indienen door verstrekking van de door de aanbesteder gevraagde informatie voor de selectie.

De aanbesteder geeft in de opdrachtdocumenten aan dat er behoefte is aan innovatieve producten, diensten of werken, en dat met de aanschaf van reeds op de markt beschikbare producten, diensten of werken niet in die behoefte kan worden voorzien. Ze geeft aan welke elementen van deze beschrijving de minimum-eisen zijn waaraan alle offertes moeten voldoen. Dit wordt voldoende duidelijk aangegeven zodat ondernemers kennis kunnen nemen van de aard en de strekking van de gevraagde oplossing en kunnen besluiten al dan niet om deelneming aan de procedure te verzoeken"²⁰⁵.

Het innovatiepartnership stelt bijgevolg een einde aan de verplichting om enerzijds afzonderlijke onderzoeks- en ontwikkelingsopdrachten te sluiten, en anderzijds opdrachten voor de verwerving van werken, leveringen en diensten die uit dit onderzoek en ontwikkeling voortvloeien.

Na afloop van de onderzoeks- en ontwikkelingsfase zal de aanbesteder aldus aan dezelfde economische operator de opdracht voor werken, leveringen of diensten kunnen toewijzen²⁰⁶. Hierbij dient opgemerkt dat het een delicate oefening betreft. De aanbesteder moet namelijk voldoende informatie verstrekken die de economische operatoren in de mogelijkheid moet stellen om de aard en de draagwijdte van de vereiste oplossing te bepalen, maar tevens om te vragen om al dan niet aan de procedure deel te nemen²⁰⁷.

105. Eén van de belangrijkste aandachtspunten inzake innovatie is de **circulaire aankoopstrategie**²⁰⁸.

204. Artikel 2, 32° van de wet van 17 juni 2016.

205. Artikel 40 van de wet van 17 juni 2016. Zie ook <https://www.agoria.be/nl/regelgeving/juridisch/het-innovatiepartnerschap-nieuwe-procedure-voor-overheidsopdrachten>.

206. Memorie van toelichting, Parl. doc., Kamer, 2015-2016, nr. 54-1541/001, blz. 81.

207. THIEL, P. DUBOIS, C., *Op. Cit.*, blz. 47.

208. "Circulaire economie is een economisch en industrieel systeem dat erop gericht is om producten, hun componenten en grondstoffen zo lang mogelijk in het systeem te laten circuleren en tegelijkertijd de kwaliteit van hun gebruik te waarborgen. Circulaire economie staat in dit opzicht lijnrecht tegenover de lineaire economie, die producten en grondstoffen afdankt op het einde van hun economische levenscyclus."

(Bron: https://www.belgium.be/nl/economie/duurzaam_produceren_en_consumeren/duurzame_economie/innoverende_economische_modellen_0).

De circulaire economie verschilt in dit opzicht totaal van onze lineaire economie, die zich ontdoet van producten en materialen aan het einde van hun levensduur²⁰⁹.

De overheidsbestelling speelt een vooraanstaande rol in onze innovatie op bepaalde gebieden die voor het merendeel of volledig aan de overheidssector zijn voorbehouden. De kwaliteit van de overheidsbestelling bepaalt namelijk deze van het voorwerp van de opdracht, evenals het innoverend

karakter ervan. Wanneer de openbare aankopers echter conservatief blijven, worden de economische operatoren niet ertoe aangezet, en zelfs niet toegestaan om te innoveren. De waarde van de innovatie wordt gemeten aan de hand van de verkregen resultaten (verbetering van de kwaliteit en/of een meer competitieve prijs). Deze maakt het mogelijk om de werking van de overheidsdienst te optimaliseren door nieuwe processen, technologieën of materies te integreren²¹⁰.

Innovatiepartnership	
Bedrag van de opdracht	Boven de drempel van een Belgische publicatie
Aanbesteder	<i>De aanbesteders, d.w.z.:</i> De Staat; de Gewesten; de Gemeenschappen; de lokale overheden; de publiekrechtelijke instellingen en de personen die voldoen aan de voorwaarden, van artikel 2, lid 1, 1°, c) van de wet; de verenigingen gevormd door één of meer aanbesteders.
Voorselectie van de kandidaten	<ul style="list-style-type: none"> • Enkel de kandidaten die een uitnodiging hebben ontvangen na de evaluatie van de informatie mogen aan de procedure deelnemen. • De aanbesteder mag het aantal kandidaten die aan de selectiecriteria voldoen en die hij zal uitnodigen om aan de procedure deel te nemen, beperken. • Hij moet de criteria in de aankondiging van opdracht verduidelijken (behalve voor de opdrachten onder de drempels van Europese publicatie). De aanbesteder past meer bepaald de criteria toe die verband houden met de bekwaamheden van de kandidaten op het vlak van onderzoek en ontwikkeling. • Het minimumaantal bedraagt 3 (art. 79 van de wet).
Onderhandelingen met de kandidaten	<ul style="list-style-type: none"> • De aanbesteder bepaalt de nood aan een innoverend product, dienst of werk waaraan niet kan worden voldaan door de verwerving van producten, diensten of werken die reeds op de markt beschikbaar zijn. • Het partnership verloopt in opeenvolgende fasen volgens het innovatie- en onderzoekproces. • Het partnership voorziet tussentijdse doelstellingen die door de deelnemers moeten worden behaald, met tussentijdse betalingen. • Indien dit in de opdrachtdocumenten is voorzien, dan kan de aanbesteder na elke fase beslissen om het partnership op te zeggen of om het aantal partners te beperken indien er meerdere zijn. • De aanbesteder onderhandelt met de partners over de oorspronkelijke en de latere offerten. • Indien dit in het bijzonder lastenboek is voorzien en teneinde het aantal te bespreken oplossingen te beperken, kan de dialoog in opeenvolgende fasen verlopen door gunningscriteria toe te passen.
Types van opdrachten	Elk type opdracht van de <u>klassieke EN bijzondere sectoren</u> .
Ontvangsttermijnen	De minimumtermijn voor de ontvangst van de aanvragen tot deelneming bedraagt 30 dagen.

209. Brochure "Samen de economie doen draaien dankzij de circulaire economie in ons land (2016)" <http://gidsvoorduurzameaankopen.be/nl/downloads/brochure-circulaire-economie>, 2016, blz. 8.

210. <http://ec.europa.eu/docsroom/documents/15527?locale=nl>.

13. DE OPDRACHTEN VAN GERINGE WAARDE BEHEREN

13.1. Beginselen

106. De opdrachten van geringe waarde hebben betrekking op leveringen, diensten en werken van minder dan 30.000€ excl. BTW. Deze kunnen zeer gevarieerd zijn: aankoop van kantoorbenodigdheden, diverse diensten, aankoop van pralines voor een feestelijke gelegenheid, bestelling van kerstversieringen, ... Ongeacht het voorwerp van de leveringen, diensten of werken, is het van belang dat de factuur lager is dan 30.000€ excl. btw, en dat de bestelling niet kunstmatig wordt opgesplitst.

De opdrachten van geringe waarde worden door twee belangrijke bepalingen geregeld:

- artikel 92 van de wet van 17 juni 2016 betreffende de overheidsopdrachten;
- artikel 124 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 betreffende de plaatsing van overheidsopdrachten in de klassieke sectoren.

Deze opdrachten moeten eenvoudig blijven in de tenuitvoerlegging ervan, zonder echter van de minste regel inzake arbeidsrecht en sociaal en milieurecht af te wijken.

13.2. Offerte of eenvoudige raadpleging van de "algemene voorwaarden"

107. Krachtens het wettelijk stelsel is het niet verplicht om een offerte in te dienen. Het is ook niet vereist om gunningscriteria te bepalen, noch om informatie aangaande het toegangsrecht te vragen. Bij gelegenheid kunnen de aanbesteders, indien zij dit wensen, niettemin voorzien om een offerte in te dienen of om selectie- of gunningscriteria te bepalen. Men moet er echter op toezien dat er geen zwaar mechanisme wordt ingesteld.

In termen van concurrentie verduidelijkt de regelgeving uitdrukkelijk dat:

(...) de aanbesteder zijn opdracht plaatst na raadpleging, indien mogelijk, van de voorwaarden van meerdere ondernemers maar zonder dat om de indiening van offertes moet worden verzocht.

Het bewijs van die raadpleging moet door de aanbesteder geleverd kunnen worden.

Het is dientengevolge van rechtswege raadzaam om de algemene voorwaarden van meerdere ondernemers te hebben geraadpleegd.

Wat houden de algemene voorwaarden in?

Het kan gaan om algemene verkoopsvoorwaarden van producten die verkrijgbaar zijn op de markt, zoals:

- Een prijslijst van menu's, voor de bestelling van maaltijden;
- Schermafbeeldingen die het product en de prijs ervan tonen, voor goederen die via het Internet worden aangekocht;
- Reclameblaadjes, voor goederen die in de winkel worden aangekocht;
- Algemene verkoopsvoorwaarden, voor diverse goederen en diensten.

13.3. Gemotiveerde beslissing

108. De wet van 17 juni 2013 betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies. Artikel 29/1 ervan stelt immers de aanbesteders vrij van dergelijke verplichting.

Niettemin opgelet voor de volgende vaststelling. De wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen is van toepassing op administratieve overheden. Dientengevolge moeten de gemeenten, OCMW's en andere over een gemotiveerde beslissing aangaande de gunning van dergelijke beslissing beschikken.

De motivering zal zich kunnen baseren op de feitelijke elementen, die de keuze hebben bepaald.

Indien meerdere (ten minste twee, van rechtswege) algemene voorwaarden niet werden geraadpleegd, zal de motivering van de beslissing de reden hiervoor aangeven. Er kan een evenredigheidsverband tussen de raadpleging van de algemene voorwaarden en het bestelde voorwerp bestaan (bijvoorbeeld: het dient tot niet veel om de prijs van een dagblad te vergelijken wanneer deze overal dezelfde is. Ander voorbeeld: het getuigt niet van goed bestuur om een halve dag te besteden aan het vergelijken van de prijs en de kwaliteit van een doos pralines ter waarde van 20€).

13.4. Overige kenmerken

109. De algemene uitvoeringsregels zijn niet van toepassing op dit type van opdracht, overeenkomstig artikel 5 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten. Bij gelegenheid kan de aanbesteder, indien hij dit wenst, deze volledig of gedeeltelijk toepasselijk maken.

Net zoals voor de gunningsregels moet men er niettemin op toezien dat er geen zwaar mechanisme wordt ingesteld, het voorwerp van de bestelling in aanmerking genomen.

13.4bis. Spontane offertes

110. Overeenkomstig artikel 93 van het koninklijk besluit van 18 april 2017, “worden de spontane offertes in de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking niet aanvaard door de aanbesteder, tenzij uitdrukkelijk gemotiveerde andersluidende beslissing”.

Het kan niettemin interessant zijn om rekening te houden met spontane offertes, meer bepaald in de gevallen waar blijkt dat de ingediende offertes ontoereikend of onaangepast zijn²¹¹.

13.5. Voorbeeld van gunningsbeslissing

Voorwerp: opdracht van geringe waarde met betrekking tot de bestelling van

Gelet op de wet van 17 juni 2016 betreffende de overheidsopdrachten, inzonderheid diens artikel 92 krachtens hetwelk:

De overheidsopdrachten waarvan de geraamde waarde lager is dan 30.000 euro uitsluitend onderworpen zijn aan:

1° de bepalingen van titel 1, met uitzondering van de artikelen 12 en 14;

2° de bepalingen inzake het personeel en materieel toepassingsgebied bedoeld in hoofdstuk 1 van titel 2.

Deze opdrachten kunnen tot stand komen via een aanvaarde factuur.

Gelet op het koninklijk besluit van 18 april 2017 betreffende de plaatsing van overheidsopdrachten in de klassieke sectoren, inzonderheid diens artikel 124 krachtens hetwelk:

Voor de in hoofdstuk 7 van titel 2 van de wet bedoelde overheidsopdrachten van beperkte waarde de aanbesteder zijn opdracht plaatst na raadpleging, indien mogelijk, van de voorwaarden van meerdere ondernemers maar zonder dat om de indiening van offertes moet worden verzocht.

Het bewijs van die raadpleging moet door de aanbesteder geleverd kunnen worden.

Overwegende dat de indiening van een offerte en de opsomming van gunningscriteria niet van rechtswege noodzakelijk zijn;

Overwegende dat er zich op het vlak van toegangsrecht geen enkele bijzondere wettelijke voorwaarde doet gelden;

Overwegende dat in toepassing van het concurrentiebeginsel dat in artikelen 4 en 5 van de wet is ingeschreven, en in naleving van artikel 124 van het koninklijk besluit, de aanbesteder heeft onderzocht tot wie zich te richten gelet op de aard van het dossier en van de adviezen waarop hij al een beroep heeft gedaan;

Overwegende dat de aanbesteder de algemene voorwaarden van de volgende operatoren heeft geraadpleegd:

- XX
- XX

Gelet op het koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken, inzonderheid diens artikel 5;

Overwegende dat de voormelde algemene uitvoeringsregels niet van toepassing zijn op de onderhavige opdracht;

Gelet op de wet van 17 juni 2013 betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies, inzonderheid diens artikel 29/1;

Overwegende dat het in het licht van voorgaande bepaling niet wettelijk vereist is om een gemotiveerde beslissing op te stellen, noch om deze bekend te maken;

Gelet op de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen;

Overwegende dat voormelde wet van toepassing is op de onderhavige administratieve overheid;

Overwegende dat de keuze van de economische operator op de volgende feitelijke element berust:

- XX;
- XX;
- XX;

211. Charter “toegang van KMO’s tot openbare opdrachten”, FOD Economie, KMO, Middenstand en Energie, januari 2018. Beschikbaar via: <https://economie.fgov.be>.

Wordt er als volgt besloten:

De opdracht wordt gegund aan **XX**

De factuur mag niet meer dan 30.000€ excl. btw bedragen.

