

VOF CARU Rogierlaan 9 B4 8400 OOSTENDE



VORMINGEN FORMATIONS CONSULTANCY
rudiclaeys@telenet.be

CARU OVERHEIDSOPDRACHTEN 2018

NIEUWSBRIEF OKTOBER 2018

1. OVERZICHT : DE RAAD VAN STATE EN HET UNIEK EUROPEES AANBESTEDINGSDOCUMENT
2. GELIJSCHAKELING VAN BUITENLANDSE DATABANKEN MET ONZE KRUISPUNTBANK VOOR ONDERNEMINGEN
3. AANGEPASTE VERZEKERING VOOR DE MANDATARIS : BESLUIT VAN 6 JULI 2018. - VAN DE VLAAMSE REGERING HOUDENDE HET STATUUT VAN DE LOKALE MANDATARIS (B.S. 19/9/2018)
- 4.

Ed. 10/2018

Prof. RUDI CLAEYS

1. OVERZICHT : DE RAAD VAN STATE EN HET UNIEK EUROPEES AANBESTEDINGSDOCUMENT

Na de verschillende reeds in vroegere nieuwsbrieven aangehaalde Arresten kunnen we hieruit volgende conclusies trekken :

1. Waar het verplicht gebruik van het UEA voorzien is, moet het op straffe van substantiële onregelmatigheid ook bij de offerte gevoegd worden
2. Het UEA kan niet door andere documenten vervangen worden
3. Bij beroep op derden omwille van de draagkracht van andere entiteiten of van een gemelde onderaanneming moet ook een afzonderlijk UEA document van de derden gevoegd worden
4. Deze bepalingen zijn op een wettelijke verplichting gebaseerd, ook al is dit niet uitdrukkelijk in het bestek voorzien.

Deze algemene conclusies komen eens te meer aan bod in navolgend arrest :

Arrest RVS

Nr. 242.220 van 14 augustus 2018

in de zaak A. 225.715/XII-8586

De verzoekende partij merkt op dat de aanbestedende overheid de potentiële inschrijvers voorafgaandelijk onvoldoende heeft geïnformeerd over de gunningscriteria en vooral over de uitsluitingsgronden.

Zo wijst zij erop dat nergens in het bestek uitdrukkelijk wordt vermeld dat men zou worden uitgesloten van gunning wanneer de onderaannemers op wie men beroep zou doen, zouden nalaten om eveneens een UEA voor te leggen. Deze informatie kon enkel worden verkregen wanneer men de volgens de aanbestedende overheid correcte optie had aangevinkt. De verzoekende partij meent dat deze informatie dermate essentieel is voor het correct en volledig kunnen indienen van een offerte,

dat deze voorafgaandelijk bij de uitsluitings- gronden had moeten worden meegegeven aan de potentiële inschrijvers.

Zelfs wanneer de verzoekende partij het juiste antwoord zou hebben aangevinkt en zij er misschien attent op zou zijn gemaakt dat ook voor de onderaannemers een UEA diende te worden voorgelegd, dan nog zou hierbij niet uitdrukkelijk zijn aangegeven dat dit effectief een uitsluitingsgrond betrof. Het bestek voorziet uitdrukkelijk in een beroep op onderaannemers, doch geeft daarbij niet aan dat er ook voor hen een verplichting tot het bijvoegen van een UEA bestaat.

BEOORDELING :

Artikel 73, § 1, eerste lid, van de wet van 17 juni 2016 „inzake overheidsopdrachten” (hierna: wet overheidsopdrachten 2016) lijkt formeel te vereisen dat “[o]p het ogenblik van de indiening” van de aanvragen tot deelneming of de offertes naargelang het geval, het ingevulde UEA wordt voorgelegd. Deze bestaat uit een “bijgewerkte eigen verklaring” die bevestigt “dat de betrokken kandidaat of inschrijver aan alle hierna vermelde voorwaarden voldoet :

1° hij bevindt zich niet in een van de situaties als bedoeld in de artikelen 67 tot 69, waardoor kandidaten of inschrijvers kunnen of moeten worden uitgesloten;

2° hij voldoet aan de toepasselijke selectiecriteria als vastgesteld overeenkomstig artikel 71;

3° hij voldoet, indien van toepassing, aan de objectieve regels en criteria voor de beperking van het aantal kandidaten, als vastgesteld overeenkomstig artikel 79”.

Artikel 73, § 1, tweede lid, van deze wet bepaalt voorts dat “[i]ndien de ondernemer overeenkomstig artikel 78 een beroep doet op de draagkracht van andere entiteiten [...] het Uniform Europees Aanbesteding- document ook de in het eerste lid genoemde gegevens [bevat] ten aanzien van die entiteiten”.

11. Artikel 38 van het koninklijk besluit plaatsing 2017, schrijft voor dat het UEA op het ogenblik van de indiening van de offerte “overeenkomstig artikel 73 van de wet” wordt voorgelegd.

Artikel 76, § 1, vierde lid, 2°, van dit koninklijk besluit beschouwt voorts de niet-naleving van het vereiste vervat in onder meer het voormelde artikel 38 als een substantiële onregelmatigheid “voor zover [die artikelen] verplichtingen bevatten ten aanzien van de inschrijvers”.

Artikel 76, § 3, van dit koninklijk besluit bepaalt dat wanneer wordt gebruikgemaakt van een openbare of niet-openbare procedure, de aanbestedende overheid een substantieel onregelmatige offerte nietig verklaart.

Aldus lijkt een aanbestedende overheid verplicht de offerte van een inschrijver te weren wegens het ontbreken van het rechtens vereiste UEA.

Artikel 73, § 1, eerste lid, van dit koninklijk besluit bepaalt voorts, dat wanneer een ondernemer zich eventueel en voor een welbepaalde opdracht beroept op de draagkracht van andere entiteiten met betrekking tot de criteria inzake economische en financiële draagkracht en de criteria inzake technische bekwaamheid en beroepsbekwaamheid, hij aantoont dat hij zal kunnen beschikken over de nodige middelen, met name door overlegging van een verbintenis daartoe van deze andere entiteiten.

Overeenkomstig artikel 73, § 1, tweede lid, van dit koninklijk besluit dient de aanbestedende overheid overeenkomstig de artikelen 73 tot 76 van de wet na te gaan of de entiteiten op wier draagkracht een ondernemer zich wil beroepen, aan de selectiecriteria voldoen en of voor hen uitsluitingsgronden bestaan.

Overeenkomstig artikel 73, § 2, van dit koninklijk besluit dient de kandidaat of de inschrijver, wanneer hij beroep doet op de draagkracht van andere entiteiten als bedoeld in paragraaf 1, te antwoorden op de vraag bedoeld in deel II, C, van het in artikel 38 bedoeld UEA. Hij vermeldt tevens voor welk deel van de opdracht hij beroep doet op deze draagkracht, alsook welke andere entiteiten hij voorstelt.

In het verslag aan de Koning (Belgisch Staatsblad 9 mei 2017, 55.375) bij het voormelde artikel 73 van dit koninklijk besluit wordt verduidelijkt dat voor een derde op wiens draagkracht een beroep wordt gedaan een afzonderlijke UEA moet worden ingediend, wat overigens volledig in de lijn ligt met de gebruiksaanwijzing opgenomen als bijlage 1 bij de uitvoeringsverordening (EU) 2016/7 van de Commissie van 5 januari 2016 „houdende een standaard- formulier voor het Uniform Europees Aanbestedingsdocument“, bekendgemaakt in het Publicatieblad van de Europese Unie van 6 januari 2016, L 3/20.

Met betrekking tot deze derde, ligt er aldus geen verklaring voor dat deze zich niet bevindt in één van de uitsluitingssituaties.

In die zin lijkt de aanbestedende overheid op grond alleen reeds van deze vaststelling te hebben mogen besluiten tot de niet-selectie van de verzoekende partij. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij doet gelden, heeft de aanbestedende overheid aldus geen aanvullende vereiste gesteld die niet was opgenomen in de aankondiging. Immers werd in de aankondiging bepaald dat de inschrijvers het door hen ingevulde UEA dienden voor te leggen. Het lijkt daarbij op het eerste gezicht niet noodzakelijk dat in de aankondiging uitdrukkelijk wordt vermeld dat indien een beroep wordt gedaan op de draagkracht van een derde, het UEA ook diezelfde inlichtingen met betrekking tot deze derde dient te bevatten, aangezien dit uitdrukkelijk volgt uit de toepasselijke bepalingen van de voormelde wet overheidsopdrachten 2016, het koninklijk besluit plaatsing 2017 samen met de voormelde uitvoeringsverordening (EU) 2016/7.

Anders dan de verzoekende partij het voorts ziet, lijkt het, gelet op de op het eerste gezicht duidelijke voormelde bepalingen inzake de UEA-verplichtingen, niet vereist dat het bestek uitdrukkelijk in een sanctie voorziet wanneer op het ogenblik van de indiening van de offertes geen UEA voorligt overeenkomstig artikel 73 van de wet.

2. GELIJKSCHAKELING VAN BUITENLANDSE DATABANKEN MET ONZE KRUISPUNT BANK VOOR ONDERNEMINGEN

KB 17 AUGUSTUS 2018. - Koninklijk besluit tot uitvoering van artikel 1394/20, 2°, in fine van het Gerechtelijk Wetboek (B.S. 17/9/2018)

Artikel 1. In uitvoering van artikel 1394/20, 2°, in fine, worden volgende databanken gelijkwaardig aan de kruispuntbank van de ondernemingen verklaard:

- Voor het Koninkrijk der Nederlanden : "het Handelsregister", zoals bedoeld in de Nederlandse wet van 22 maart 2007, houdende regels omtrent een basisregister van ondernemingen en rechtspersonen ;
- Voor de Franse Republiek : "Le Registre du commerce et des sociétés", zoals bedoeld in artikel L.123-1 van de Franse Code de commerce ;
- Voor de Bondsrepubliek Duitsland : "das Handelsregister", zoals bedoeld in § 8 van het Duitse Handelsgesetzbuch ;
- Voor het Groothertogdom Luxemburg : "Le Registre de commerce et des sociétés", zoals bepaald bij de Luxemburgse wet van 19 december 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés;
- Voor de Italiaanse Republiek : "Il Registro delle Imprese", zoals bedoeld in artikel 8 van de Italiaanse wet nr. 580 van 1993 ;
- Voor het Koninkrijk Spanje : "El Registro Mercantil", zoals bedoeld in de Spaanse wet 19/1989 van 25 juli 1989 ;
- Voor de Republiek Oostenrijk : "das Firmenbuch", zoals bedoeld in het Oostenrijkse Firmenbuchgesetz uit 1990.

Art. 2. De alfanumerieke tekens waaruit de inschrijving van de schuldeiser en de schuldenaar in een gelijkwaardig verklaarde ondernemingsdatabank blijkt, dienen door de gerechtsdeurwaarder te worden ingeschreven in het register zoals bedoeld in artikel 1394/27 van het Gerechtelijk Wetboek.

Art. 3. Dit besluit treedt in werking op de eerste dag van de maand die volgt na afloop van een termijn van tien dagen te rekenen van de dag volgend op bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

Art. 4. De minister bevoegd voor Justitie is belast met de uitvoering van dit besluit.
Gegeven te Brussel, 17 augustus 2018.

3. AANGEPASTE VERZEKERING VOOR DE MANDATARIS : BESLUIT VAN 6 JULI 2018. - VAN DE VLAAMSE REGERING HOUDENDE HET STATUUT VAN DE LOKALE MANDATARIS (B.S. 19/9/2018)

Naast de regeling van de diverse vergoedingen en onderscheidingen bevat dit besluit ook de nieuwe verzekering en aansprakelijkheidsregeling voor de mandatarissen welke van kracht wordt op 1/1/2019

HOOFDSTUK 9. - Nadere regels voor de aansprakelijkheids- en rechtsbijstandverzekering van de lokale mandataris

Art. 42. De gemeente sluit bij een toegelaten verzekeringsmaatschappij een polis af die bestemd is om de burgerlijke aansprakelijkheid te waarborgen die persoonlijk rust op de gemeenteraadsleden, de districtsraadsleden, de burgemeester, de schepenen, de districtsburgemeester en de districtsschepenen naar aanleiding van de lichamelijke, materiële of immateriële schade die ze berokkenen aan derden bij de normale uitoefening van hun mandaat.

In het eerste lid wordt verstaan onder derden: alle andere natuurlijke personen of rechtspersonen dan de lokale mandataris. De mandatarissen worden als derden beschouwd ten opzichte van elkaar.

Het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn sluit een polis als vermeld in het eerste lid, af ten voordele van de voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn in de gemeente Voeren en de gemeenten, vermeld in artikel 7 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, de leden van de raad voor maatschappelijk welzijn, de leden en de voorzitter van het vast bureau en de leden en de voorzitter van het bijzonder comité voor de sociale dienst.

Art. 43. De aansprakelijkheidswaARBorg, vermeld in artikel 42, mag niet beperkt zijn tot schade die per ongeluk plaatsvindt.

Art. 44. De burgerlijke aansprakelijkheid die voortvloeit uit schade die onder de toepassing valt van de wet op de verplichte autoverzekering, behoort niet tot het toepassingsgebied van dit besluit.

Art. 45. De verzekeringspolis die conform artikel 42 afgesloten wordt, kan bepaalde uitsluitingen van waarborg bevatten.

Die uitsluitingen blijven echter uitzonderlijk ten opzichte van de gewaarborgde risico's en kunnen, door de omvang ervan, de aansprakelijkheidswaARBorg die met

toepassing van artikel 42 verkregen wordt, niet op onredelijke wijze in het gedrang brengen.

Art. 46. De aansprakelijkheidswaARBorg, vermeld in artikel 42, wordt, krachtens de uitdrukkelijke bepalingen van de algemene, speciale of bijzondere voorwaarden van de afgesloten polis, toegekend voor elk schadegeval, ongeacht de frequentie ervan, voor de bedragen die vastgelegd zijn onder de vermelde voorwaarden.

Art. 47. De begunstigden van de afgesloten polis zijn permanent gedekt door de verzekering.

Art. 48. De afgesloten verzekering voor de aansprakelijkheidswaARBorg, vermeld in artikel 42, bevat een onderdeel van het type rechtsbijstand - burgerlijke en strafrechtelijke verdediging.

De verzekering, vermeld in het eerste lid, verplicht de verzekeringsmaatschappij ertoe de kosten van rechtsbijstand ten laste te nemen voor de betrokken mandatarissen in elke procedure die tegen hen ingesteld is voor elke Belgische of buitenlandse rechtbank, vanaf het moment waarop de aansprakelijkheidswaARBorg, vermeld in artikel 42, verschuldigd is en binnen de grenzen daarvan.

Art. 49. De aansprakelijkheidswaARBorg die met toepassing van artikel 48 verkregen wordt, bevat minstens de tenlasteneming door de verzekeraar van de honoraria van de advocaten en alle algemene kosten in verband met de voortzetting van de procedure, met inbegrip van de reis- en verblijfkosten die voortvloeien uit de verschillende verschijningen, de kosten van een gerechtsdeskundige, alsook de borgsom die de mandatarissen zouden moeten betalen in het kader van die procedure.

Art. 50. De kosten van de premies voor de verzekering, bepaald in dit hoofdstuk, worden gedragen door een krediet dat is ingeschreven in het meerjarenplan van het lokale bestuur in kwestie.