

VOF CARU Rogierlaan 9 B4 8400 OOSTENDE



VORMINGEN FORMATIONS CONSULTANCY
rudiclaeys@telenet.be

CARU OVERHEIDSOPDRACHTEN 2021

NIEUWSBRIEF APRIL 2021

THEMA : DE ONDERAANNEMING BIJ OVERHEIDSOPDRACHTEN RECHTSPRAAK

1 OFFERTE MET VOORBEHOUD IS SUBSTATIEEL ONREGELMATIG

2 VROEGERE NEGATIEVE ERVARINGEN MET EEN KANDIDAAT MOGEN NIET OPGENOMEN
WORDEN IN DE TOETSING VAN GUNNINGCRITERIA

3. MOTIVERING VAN AANVAARDEN VAN PRIJSVERANTWOORDING

4 TOEPASSING VAN DE LEEMTEFORMULE

REGELGEVING :

17 maart 2021 Ministerieel besluit betreffende het overdragen van bevoegdheid van de Minister van Binnenlandse Zaken aan bepaalde overheden van de federale politie inzake de plaatsing en de uitvoering van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten en inzake het doen van diverse uitgaven en van ontvangsten

BIJLAGE bij het koninklijk besluit van 8 april 2021 tot vaststelling van het model van de standaardovereenkomst voor verenigingswerk bij uitvoering van artikel 6 van de wet van 24 december 2020 betreffende het verenigingswerk

INFO VARIA :

Indexcijfers maart 2021

Vlotter afsluiten raamovereenkomsten LAATSTE EXEMPLAREN



Ed. 4/2021 VEWA Copyright © 2021 Alle rechten voorbehouden

PROF RUDI CLAEYS

THEMA: DE ONDERAANNEMING IN OVERHEIDSOPDRACHTEN

1. MOGELIJKHEDEN VAN UITSLUITING OF BEPERKING ONDERAANNEMING

a) De onmogelijkheid om onderaanneming uit te sluiten

Als uitgangspunt geldt dat het de opdrachtnemers in principe vrij staat om inderdaad een deel of het geheel van de uitvoering van de opdracht toe te vertrouwen aan een onderaannemer. Dat uitgangspunt vloeit voort uit de vrijheid van ondernemen.

Sedert een arrest van het Europese Hof van Justitie uit 2004 is het niet toegelaten om elke vorm van beroep op onderaanneming zomaar te verbieden. Met andere woorden: **'het is verboden, om te verbieden.**

Maar ondanks het principiële recht om een beroep te mogen doen op onderaanneming enerzijds, en het gebrek aan contractuele band tussen een onderaannemer en een aanbestedende overheid anderzijds, heeft de overheidsopdrachtenreglementering toch diverse bepalingen voorzien waarin zij deze onderlinge relaties enigszins tracht te organiseren. Deze bepalingen vinden we op verschillende plaatsen terug: enkele daarvan zijn terug te vinden in het koninklijk besluit Plaatsing, andere dan weer in het koninklijk besluit met betrekking tot de Uitvoeringsregels bij overheidsopdrachten.

Een algemeen verbod op onderaanneming in de wet, ongeachte de sector en zonder de mogelijkheid voor de aanbestedende overheid om hiervan in het bestek af te wijken, beoordeelde het Hof als een onevenredige beperking van de mededinging. (HvJ Arrest van 5 april 2017 inzake C-298/15, Borta.)

CONCLUSIE

Het UITSLUITEN van de onderaanneming is NIET MOGELIJK.

Het ORGANISEREN van de onderaanneming blijft echter WEL MOGELIJK.

b) De mogelijkheid om de onderaanneming te beperken

Wel kan de overheid eisen dat een minimaal gedeelte van de prestaties door de inschrijver zelf wordt verricht. Dit is niet veralgemeend mogelijk maar **moet gemotiveerd worden omwille van de bijzondere aard van de opdracht**. Bij bepaalde opdrachten kan het immers inderdaad aangewezen of zelfs noodzakelijk zijn dat de aanbestedende overheid zekerheid heeft dat een bepaald deel van de opdracht effectief door de inschrijver zelf wordt uitgevoerd omdat het gaat over zogenaamd **kritische taken**.

De mogelijkheid om **onderaanneming** te beperken is expliciet geregeld in artikel 78, lid 3 Wet **Overheidsopdrachten** dat bepaalt “dat de aanbestedende overheid in geval van **overheidsopdrachten** voor werken, diensten en plaatsings- of installatiewerkzaamheden in het kader van een opdracht voor leveringen kan eisen dat bepaalde kritieke taken rechtstreeks door de inschrijver zelf worden verricht, of wanneer de offerte door een combinatie van ondernemers als bedoeld in artikel 8, § 2 is ingediend, door een deelnemer aan die combinatie”.

De aanbestedende overheid kan dus al in de plaatsingsfase beperkingen opleggen aan de mogelijkheid om bepaalde onderdelen van de opdracht in onderaanneming te geven. Het moet daarbij evenwel gaan om **welomschreven taken die worden gezien als kritiek voor de uitvoering** van de opdracht. Concreet betekent dit dat de aanbestedende overheid in het bestek kan bepalen welke onderdelen van de opdracht (“kritieke taken”) niet in onderaanneming kunnen worden gegeven.

Deze bepaling maakt een specifieke beperking (“welbepaalde kritische taken voorbehouden aan de hoofdaannemer”) mogelijk.

Het beperken van onderaanneming **middels een algemeen percentage is en blijft evenwel onmogelijk**. Er kan dus geen sprake zijn van een algemene omschrijving in de zin van een welbepaald percentage van de opdracht dat moet worden uitgevoerd door de ontwerper of de uitvoerder. (HvJ Arrest van 14 juli 2016 in de zaak C-406/14, Stad Wrocław)

c) Het opleggen van bepaalde taken aan een verplichte onderaannemer kan ook

Uitvoering enkel door vooraf gemelde onderaannemers :

De aanbesteder kan een beperking van het inzetten van onderaannemers tijdens de uitvoering opleggen tot deze welke in de gunningsfase kenbaar werden gemaakt aan de aanbestedende overheid, en andere dan de vooraf gemelde uitsluiten. (in dezelfde zin : HvJ Arrest C-314/01, ARGE Telekom)

Dit arrest volgt uit de toepassing van het huidige artikel 74 KB Plaatsing 201724 dat bepaalt dat de aanbestedende overheid in het bestek kan opleggen dat de inschrijver in zijn offerte vermeldt welk gedeelte van de opdracht hij eventueel in onderaanneming zal geven en welke onderaannemers hij voorstelt. Het betreft een mogelijkheid (en geen verplichting) voor de aanbestedende overheid om dit op te leggen in het bestek.

De opdrachtnemer kan tijdens de uitvoering van de opdracht geen andere onderaannemers inzetten dan deze die hij heeft voorgesteld in zijn offerte.

Artikel 73§1RL 2014/24EU bepaalt in deze zin :

Wat betreft de in artikel 68, § 4, 6°, bedoelde criteria inzake de studie- en beroepskwalificaties, of inzake de relevante beroepservaring, mogen de ondernemers zich evenwel slechts beroepen op de draagkracht van andere entiteiten wanneer laatstgenoemde de werken of diensten waarvoor die draagkracht vereist is, zal uitvoeren.

Artikel 12§2, 1° KB Uitvoering bevestigt dat de opdrachtnemer die zich inzake studie- en beroepskwalificaties of inzake relevante beroepservaring beroept op de draagkracht van een onderaannemer, deze ook verplicht moet inzetten tijdens de uitvoering.

Omgekeerd betekent dit dat **in alle andere gevallen een inschrijver niet verplicht** is om bij beroep de onderaannemer op wiens draagkracht beroep wordt gedaan, ook daadwerkelijk in te zetten tijdens de uitvoering.

Deze regel is dus duidelijk minder streng dan de oude bepaling vervat in artikel 12, lid 3 KB Uitvoering die verplicht dat de opdrachtnemer beroep doet op de onderaannemers “wanneer de opdrachtnemer voor zijn kwalitatieve selectie gebruik heeft gemaakt van de draagkracht van bepaalde onderaannemers”.

d) Het volledig in onderaanneming doorgeven is eveneens verboden

Het is echter **ook verboden** voor de betrokken onderaannemer van het eerste niveau om vervolgens **de totaliteit van de hem toevertrouwde opdracht nog eens in onderaanneming te geven** of als een loutere coördinator op te treden (artikel 12/3, § 1 KB Uitvoering).

Artikel 12/3§1 KB Uitvoering verbiedt (algemeen, voor alle sectoren) aan een onderaannemer – waar ook in de keten - om de volledige opdracht die hij uitvoert op zijn beurt in onderaanneming te geven. Het is tevens verboden om enkel de coördinatie uit te voeren.

De onderaannemer die door de opdrachtnemer wordt ingeschakeld moet zich er dus van bewust zijn dat hij een deel van de opdracht zelf moet uitvoeren. De wetgever wil hiermee het opzetten van ellenlange cascades tegengaan.

e) Beperking van de keten van onderaanneming

De onderaannemingsketen wordt **beperkt tot twee of drie niveaus** (of uitzonderlijk tot een bijkomend niveau, zie infra) en dit enkel voor opdrachten in fraudegevoelige sectoren. De beperking geldt ongeacht het geraamde opdrachtbedrag.

- In geval van een opdracht voor werken die, volgens de aard ervan, is ingedeeld in een categorie zoals bepaald in artikel 4 van het koninklijk besluit van 26 september 1991 tot vaststelling van bepaalde toepassingsmaatregelen van de wet van 20 mars 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken, mag de onderaannemingsketen maximum drie niveaus tellen, namelijk de rechtstreekse onderaannemer van de opdrachtnemer, de onderaannemer van het tweede niveau en de onderaannemer van het derde niveau.
- In geval van een opdracht voor werken die, volgens de aard ervan, is ingedeeld in een ondercategorie zoals bepaald in artikel 4 van genoemd koninklijk besluit van 26 september 1991, mag de onderaannemingsketen maximum twee niveaus tellen, namelijk de rechtstreekse onderaannemer van de opdrachtnemer en de onderaannemer van het tweede niveau.

(Om te bepalen of een opdracht, volgens de aard ervan, is ingedeeld in een categorie of ondercategorie, kan u het volgende document gebruiken:

http://economie.fgov.be/nl/binaries/IndelingEA_tcm325-62604.pdf)

- Tot slot, in geval van een opdracht voor diensten in de fraudegevoelige sectoren, mag de onderaannemingsketen maximum twee niveaus tellen, namelijk de rechtstreekse onderaannemer van de opdrachtnemer en de onderaannemer van het tweede niveau.

Zijn hierbij geen onderaanneming :

1. de partijen in een combinatie zonder rechtspersoonlijkheid, met inbegrip van de tijdelijke handelsvennootschap;
2. leveranciers van goederen, zonder bijkomende plaatsings- of installatiewerken;
3. de organismen of instellingen die controle of certificatie uitvoeren;
4. uitzendkantoren in de zin van wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers.

handhaving

Elke niet-naleving van de beperking van de onderaannemingsketen geeft aanleiding tot de toepassing van een **straf van 0,2 procent van de oorspronkelijke aannemingssom, die wordt opgelegd per dag dat de inbreuk wordt gepleegd**. De straf mag evenwel nooit meer bedragen dan :

1. 5.000 euro per dag wanneer het een opdracht betreft waarvan de oorspronkelijke aannemingssom lager is dan 10.000.000 euro;
2. 10.000 euro per dag wanneer het een opdracht betreft waarvan de oorspronkelijke aannemingssom gelijk is aan of hoger is dan 10.000.000 euro.

2. VORMEN VAN ONDERAANNEMING

In het kader van een overheidsopdracht kan een inschrijver op drie manieren beroep doen op onderaannemers:

- Onderaanneming met beroep op draagkracht
- Onderaanneming zonder beroep op draagkracht
- Verplichte onderaanneming

a) Onderaanneming met beroep op de draagkracht

Een eerste maatregel daartoe werd opgenomen in artikel 73 van het KB Plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren van 18 april 2017 (hierna het KB Plaatsing dd. 18 april 2017). In geval er een beroep wordt gedaan op de draagkracht van de onderaannemers moeten deze aantonen aan de selectiecriteria te voldoen en mogen er geen uitsluitingsgronden van toepassing zijn.

Overeenkomstig artikel 68, § 4 KB Plaatsing kan als bewijsmiddel voor het aantonen van de technische bekwaamheid van de inschrijver gevraagd worden om een omschrijving te geven van het gedeelte van de opdracht of de raamovereenkomst dat hij voornemens is in onderaanneming te geven en indien deze bekend zijn reeds de naam op te geven van de betrokken onderaannemer(s).

Dit kan dan een element zijn in de beoordeling van de technische bekwaamheid van de inschrijver en dit voor alle opdrachten (zowel werken, leveringen als diensten).

b) Onderaanneming zonder beroep op de draagkracht

De aanbesteder kan 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 minimeisen inzake technische en beroepsbekwaamheid van de opdrachtdocumenten.

Het is evenwel niet meer mogelijk dat de aanbesteder ook zou eisen dat de onderaannemers voldoen aan de minimumeisen inzake financiële en economische draagkracht.

Voor die gevallen waarin geen beroep wordt gedaan op de draagkracht van een onderaannemer, voorziet artikel 74 van het KB Plaatsing dat de aanbestedende overheid aan de inschrijver kan vragen welk onderdeel van de opdracht hij in onderaanneming zal geven en kan hij hem verzoeken om een lijst op te stellen met de onderaannemers die hij voorstelt.

c) Verplichte onderaanneming

In volgende gevallen doet de opdrachtnemer verplicht een beroep op een of meerdere vooraf bepaalde onderaannemer(s) (artikel 12, § 2 KB Uitvoering):

1. wanneer de opdrachtnemer voor zijn kwalitatieve selectie bij de criteria inzake de studie- en beroepskwalificaties of inzake de relevante beroepservaring, gebruik heeft gemaakt van de draagkracht van vooraf bepaalde onderaannemers;
2. wanneer de aanbesteder het inzetten van bepaalde onderaannemers oplegt aan de opdrachtnemer;

In beide gevallen is de voorafgaandelijke toestemming nodig van de aanbesteder om de betrokken onderaannemer te vervangen.

3. wanneer de opdrachtnemer bepaalde onderaannemers in zijn offerte heeft voorgedragen overeenkomstig artikel 74 KB Plaatsing, kan hij wanneer hij in de uitvoering gebruik maakt van onderaanneming, daarbij in principe alleen een beroep doen op de voorgedragen onderaannemers, tenzij wanneer hij de toestemming van de aanbesteder verkrijgt tot het inzetten van een andere onderaannemer.

1. OFFERTE MET VOORBEHOUD IS SUBSTATIEEL ONREGELMATIG

ARREST RvS nr. 248.501 van 7 oktober 2020 in de zaak A. 231.739/XII-8955

De omstandigheid dat het voorbehoud volgens de verzoekende partij slechts betrekking zou hebben op een zeer gering aandeel van de opdracht, lijkt op het eerste gezicht niet tot een andere conclusie te leiden. **Wanneer, zoals te dezen, vaststaat dat de verbintenis van de inschrijver onzeker is, lijkt dit te volstaan om op grond van artikel 76, § 1, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 te besluiten tot de substantiële onregelmatigheid van de offerte.**

Zoals de verwerende partij opmerkt, lijkt de voornoemde bepaling geen marge toe te laten in functie van het aandeel van deze onzekerheid ten aanzien van de totaliteit van de opdracht.

Aldus kon de verwerende partij op het eerste gezicht rechtmatig oordelen dat, door het gemaakte voorbehoud, de verbintenis van deze inschrijver onzeker is in de zin van artikel 76 van het koninklijk besluit plaatsing 2017, met de substantiële onregelmatigheid en de nietigheid van de offerte tot gevolg. De verzoekende partij brengt in de toelichting bij het tweede onderdeel van het eerste middel de overige in het middel aangevoerde wetsbepalingen en beginselen niet meer uitdrukkelijk ter sprake.

CONCLUSIE :

Een offerte met een voorbehoud ook al betreft dit maar een deel van de opdracht, maakt de uitvoeringsverbintenis onzeker en leidt dus tot een substantiële onregelmatigheid. De offerte met voorbehoud dient dan ook geweerd te worden

2. VROEGERE NEGATIEVE ERVARINGEN MET EEN KANDIDAAT MOGEN NIET OPGENOMEN WORDEN IN DE TOETSING VAN GUNNINGSCRITERIA

ARREST RvS nr. 248.649 van 19 oktober 2020 in de zaak A. 231.857/XII-8961

Gegevens die verband houden met de uitvoering van de lopende opdracht behoren op het eerste gezicht dan ook niet tot de toetsing van de offertes aan de gunningscriteria.

De beoordeling van de offertes dient ook te worden onderscheiden van de mogelijkheid tot uitsluiting van een inschrijver op grond van artikel 69, eerste lid, 7°, van de wet overheidsopdrachten 2016.

In het verslag van nazicht dat door de verwerende partij aan de verzoekende partij werd meegedeeld als zogenaamde “gemotiveerde beslissing”, dat volgens de verwerende partij ook werd goedgekeurd door het Politiecollege en waarop de bestreden beslissing aldus mede lijkt te steunen, wordt bij de beoordeling van het tweede gunningscriterium uitdrukkelijk vermeld “eigen ervaring met controle en aanmelding van poetspersoneel was niet altijd positief”. De verwerende partij blijkt bovendien in haar schrijven van 11 september 2020 aan de verzoekende partij nogmaals uitdrukkelijk te hebben bevestigd dat bij de puntentoekening rekening werd gehouden met het huidige verloop betreffende de samenwerking.

Dienvolgens lijkt de beoordeling niet enkel te steunen op een vergelijking van de offertes, maar mede op eigen bevindingen van de verwerende partij, hetgeen de verwerende partij toegeeft door in haar nota aan te geven dat zij “heeft vastgesteld dat soms de efficiëntie van verzoekende partij hier en daar wat te wensen overliet”. Die eigen ervaring mag echter niet in de plaats worden gesteld van een vergelijking van de offertes.

Op het eerste gezicht blijkt ook niet dat dit motief louter verband zou houden met de verificatie door de aanbestedende overheid van de juistheid van de door de inschrijver in diens offerte verstrekte informatie, hetgeen de verwerende partij overigens ook niet aanvoert. Besloten dient dan ook te worden dat, wat het besproken criterium betreft, het gunningscriterium niet zorgvuldig lijkt te zijn gehanteerd en de bestreden beslissing aldus niet op deugdelijke motieven lijkt te steunen.

CONCLUSIE

De beoordeling van gunningcriteria gesteund op de eigen bevindingen en ervaringen van de aanbestedder bij vroegere opdrachten doorstaat de toets van de zorgvuldige motivatie niet.

De ervaringen uit het verleden kunnen dan ook bezwaarlijk als beoordelingsgrond bij de evaluatie van de gunningcriteria weerhouden worden.

Ze kunnen desgevallend wel meespelen **ALS UITSLUITINGSGROND** zoals ook blijkt uit navolgend artikel :

Het Europese Hof en de uitsluitingsgrond bij aanbestedingen op basis van eigen ervaringen

De (eigen) negatieve ervaringen van een aanbestedende dienst met een inschrijver kunnen worden gebruikt als uitsluitingsgrond bij een aanbestedingsprocedure. Daarvoor moet sprake zijn van een inschrijver die blijkt heeft gegeven van "aanzienlijke of voortdurende tekortkoming bij de uitvoering van een wezenlijk voorschrift van een eerdere overheidsopdracht" (de "Past Performance" bepaling uit artikel 57 lid 4 onder g van de Europese Richtlijn 2014/24).

In het Vossloh-arrest uit 2018 en het Meca-arrest van afgelopen juni benoemde het Europese Hof vluchtig het belang dat de aanbestedende dienst zelf beoordeelt/verifieert of een ondernemer mag worden uitgesloten op basis van zijn verleden. In het Delta-arrest van 3 oktober jl. gaat het Hof uitgebreider op deze beoordeling door de aanbestedende dienst in: Een gemeente in Roemenië gunde in 2014 aan Delta c.s. een opdracht voor werkzaamheden aan een recreatiecomplex. In 2017 beëindigde de gemeente deze opdracht omdat Delta c.s. zonder toestemming van de gemeente een beroep zou hebben gedaan op een onderaannemer. Dit heeft de gemeente op een online platform bekendgemaakt. Kort daarop kondigde een andere aanbestedende dienst, CNAIR, een opdracht aan voor het verbreden van een nationale autoweg. Delta c.s. diende een offerte in. CNAIR wist via het online platform echter van de vroegtijdige beëindiging van de eerdere opdracht van Delta c.s.. Ondanks dat Delta c.s. bij CNAIR aanvoerde dat de eerdere beëindiging niet aantoonde dat zij haar contractuele verplichtingen ernstig en herhaaldelijk niet is nagekomen, liet CNAIR Delta c.s. niet toe tot de aanbestedingsprocedure.

Aan het Europese Hof werd gevraagd of de vroegtijdige beëindiging van de overeenkomst met Delta c.s. vanwege onderaanneming zonder toestemming een zodanig aanzienlijke of

voortdurende tekortkoming bij de uitvoering van een wezenlijk voorschrift vormde, dat het uitsluiting van deelname van die ondernemer aan een latere aanbestedingsprocedure rechtvaardigt. Het Hof oordeelt, in lijn met het Meca-arrest, dat de aanbestedende dienst zelf een eigen beoordeling moet maken over het eerder vertoonde gedrag van de betrokken ondernemer. Zo zal CNAIR zich een mening moeten vormen over de vraag of de onderaanneming zonder toestemming door Delta c.s. een aanzienlijke tekortkoming was die de uitvoering van de opdracht negatief beïnvloedde en of de opdracht wel echt zo'n sterk vereiste tot persoonlijke uitvoering bevatte. Ook moet CNAIR beoordelen of Delta c.s. niet een soort valse verklaringen heeft afgelegd, door niet actief aan haar mee te delen (bijvoorbeeld in de UEA) dat de opdracht met de gemeente vroegtijdig was beëindigd. Deze beoordelingen hangen logischerwijs samen met wat (en hoe) daadwerkelijk is uitgevraagd in de aanbestedingsdocumenten. In dit Delta-arrest wordt benadrukt dat indien de aanbestedende dienst na al dit soort overwegingen zelf concludeert dat de ondernemer inderdaad uitgesloten had mogen worden wegens "Past Performance", de ondernemer nog de kans moet krijgen om te bewijzen dat hij "self-cleaning" maatregelen heeft genomen en hij (weer) betrouwbaar is. Alleen als de aanbestedende dienst van de nieuwe opdracht al deze stappen heeft doorlopen, mag hij oordelen dat sprake was van een aanzienlijke tekortkoming of voortdurende tekortkoming bij de uitvoering van een wezenlijk voorschrift, op basis waarvan hij de ondernemer nu mag uitsluiten. Een slechte "Past Performance" hoeft dus niet per definitie tot uitsluiting te leiden.

In de **Belgische regelgeving** vinden we de transpositie terug bij de facultatieve uitsluitingsgronden :

Facultatieve uitsluitingsgronden (art. 69 Wet Overheidsopdrachten)

De aanbesteder heeft de mogelijkheid (en niet de verplichting) om een kandidaat of inschrijver uit te sluiten van deelname aan de plaatsingsprocedure, in welk stadium van de procedure ook, wanneer de kandidaat of inschrijver:

3° wanneer de aanbestedende overheid 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;

6° **aanzienlijke tekortkomingen in eerdere overheidsopdrachten die geleid hebben tot ambtshalve maatregelen, schadevergoedingen of andere vergelijkbare sanctie**

3. MOTIVERING VAN AANVAARDEN VAN PRIJSVERANTWOORDING

ARREST RvS nr. 249.703 van 2 februari 2021 in de zaak A. 232.635/XII-9027

De formele motivering van de bestreden beslissing moet, teneinde te voldoen aan de formelemotiveringsverplichting de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen; die motivering moet afdoende zijn teneinde de belanghebbende in staat te stellen terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt.

De aanbestedende overheid beschikt over beoordelingsruimte om de in het kader van een onderzoek naar abnormale prijzen gegeven verantwoording al dan niet te aanvaarden. Het komt niet aan de Raad van State toe om een eigen beoordeling in de plaats van deze van het bestuur te stellen, doch enkel om desgevraagd na te gaan of de betrokken motieven in rechte ter verantwoording van de bestreden beslissing in aanmerking mogen worden genomen, wat onder meer vereist dat ze **naar behoren zijn bewezen**, en dat daarbij de appreciatie van het bestuur de perken van **een zorgvuldige beoordeling** niet te buiten is gegaan.

De betrokken motieven dienen ook te worden **veruitwendigd teneinde een controle mogelijk te maken**. Indien de aanbestedende overheid een prijsonderzoek heeft gevoerd en een prijsverantwoording heeft gevraagd, dient zij hierover inhoudelijk standpunt in te nemen alvorens de beslissing te nemen om de gekozen inschrijver de opdracht te gunnen. Op grond van de formele motiveringsverplichting moet worden aangenomen dat in de gunningsbeslissing afdoende redenen moeten worden opgegeven waarom een gekozen offerte na prijsonderzoek regelmatig wordt bevonden.

De loutere vermeldingen in het gunningsverslag, dat alle inschrijvers tijdig hun verantwoording aan de aanbestedende overheid hebben bezorgd, dat de door de onderzochte inschrijvers aangeboden prijzen te verklaren zijn aan de hand van de invulling of keuzes die gemaakt werden ter realisatie van de opdracht en dat de globale offertebedragen niet abnormaal zijn, volstaat in de voormelde omstandigheden niet als afdoende formele redengeving.

De aannahme in het gunningsverslag, dat de globale offertebedragen niet abnormaal zijn, is op het eerste gezicht immers te algemeen en geschreven bij wijze van conclusies, waarbij ook geen enkel onderscheid wordt gemaakt tussen de vier percelen en de vijf geselecteerde inschrijvers aan wie prijsverantwoordingen werden gevraagd. Minstens lijkt deze motivering niet concreet naar de beoordeling van de prijsverantwoordingen verstrekt door de vijf inschrijvers toe geschreven. Zo wordt ook nergens in de gunningsbeslissing of het gunningsverslag concreet aangegeven welke argumenten de gekozen inschrijver aanbrengt voor zijn schijnbaar abnormale prijzen, noch waarom deze argumenten door de verwerende partij als aanvaardbaar worden beschouwd om het schijnbaar abnormaal karakter, dat volgens de verwerende partij zelf aan deze prijzen kleeft, weg te nemen. Zulks klemmt des te meer nu de Raad van State bij kennisname van de stukken van het dossier heeft vastgesteld dat de prijsverschillen tussen de offertes en in vergelijking met de raming reusachtig mogen worden genoemd (bijvoorbeeld: bij een bepaalde offerte wijkt de totaalprijs 287,4 % af van de raming; bij sommige eenheidsprijzen is die afwijking nog een veelvoud van dat percentage).

Hoewel in vele gevallen een samenvatting als inhoudelijke motivering lijkt te kunnen volstaan en aldus wordt vermeden dat vertrouwelijke bedrijfsinformatie op zichzelf moet worden onthuld in het kader van de formele motivering van bestuurshandelingen, ontbreekt te dezen echter ook een dergelijke samenvatting. Aldus lijkt de verzoekende partij op geen enkel wijze in de mogelijkheid te zijn geweest om de beoordeling ervan op haar waarde te schatten.

In zoverre is, wegens de schending van de formelemotiveringsverplichting, het middel ernstig.

CONCLUSIE

De loutere vermelding dat er nazicht is gebeurd en de verantwoording werd gegeven volstaat niet.

Een zorgvuldige verantwoording vereist dat er controleerbare concrete redenen moeten opgegeven zijn en hieromtrent nazicht werd uitgevoerd en concreet weergegeven in de beslissing.

4. TOEPASSING VAN DE LEEMTEFORMULE

ARREST RvS nr. 250.074 van 11 maart 2021 in de zaak 227.816/XII-8717

Overeenkomstig artikel 86, § 2, eerste lid, van het koninklijk besluit plaatsing 2017, mag de aanbestedende overheid wanneer een inschrijver voor een willekeurige post van de samenvattende opmeting of de inventaris geen prijs heeft vermeld, hetzij de offerte als onregelmatig weren, hetzij ze behouden door de leemte aan te vullen met behulp van een in die bepaling opgenomen wiskundige formule.

De verwerende partij doet gelden dat deze bepaling de aanbestedende overheid een **keuzemogelijkheid** laat om bij een ontbrekende prijs ofwel tot de onregelmatigheid te besluiten ofwel de leemte aan te vullen.

Hoewel het voormelde artikel 86, § 2, eerste lid, inderdaad een beoordelingsruimte laat aan de aanbestedende overheid, moet de keuze die de aanbestedende overheid maakt bij de toepassing ervan, **op deugdelijke motieven** steunen, zoals de verwerende partij zelf ook erkent.

In zoverre de verzoekende partij betoogt dat de verwerende partij slechts gerechtigd zou zijn om met toepassing van het voormelde artikel de leemte aan te vullen op voorwaarde dat de ontbrekende post “een eerder beperkt financieel aandeel heeft” of een minder belangrijke en niet complexe post behelst of met andere woorden dat de verwerende partij moet kiezen voor de onregelmatigverklaring indien de ontbrekende posten betrekking hebben op belangrijke of wezenlijke onderdelen van de opdracht, lijkt zij een voorwaarde toe te voegen die er niet staat. In dat verband moet worden opgemerkt dat daarentegen in het voormelde artikel zelf verwezen wordt naar “**een willekeurige post**” van de samenvattende opmeting of de inventaris, die bij gebrek aan prijsopgave aanleiding kan geven tot de toepassing van dat artikel. De verzoekende partij doet in dit verband gelden:

(a) dat de betrokken inschrijver door bewust geen prijs op te geven bij toepassing van de leemteformule een discriminerend voordeel geniet ten opzichte van de overige inschrijvers die mogen worden geacht voor de betrokken post wel het werk te hebben gedaan om een gefundeerde en volgens hen concurrentiële prijs op te geven;

(b) dat deze handelwijze de verbintenis van de inschrijver om de opdracht onder de gestelde voorwaarden uit te voeren onzeker maakt; (c) dat de betrokken inschrijver daarmee tegelijkertijd het onderzoek naar abnormale prijzen omzeilt.

De verzoekende partij kan niet worden bijgevalen dat te dezen de toepassing van de leemteberekening een disproportionele aantasting van de gelijkheid tussen de inschrijvers zou inhouden en dat de verwerende partij haar beoordelingsruimte te buiten is gegaan. Niets wijst erop dat de gekozen inschrijver zich wou onttrekken aan de conforme uitvoering door geen prijs op te geven voor de betrokken post. Hij heeft integendeel, zo blijkt uit zijn offerte, effectief navraag gedaan bij acht onderaannemers. Met de verwerende partij mag worden vastgesteld dat de inschrijver wel degelijk grote moeite heeft gedaan om een prijs op te vragen, zodat de bewering van de verzoekende partij dat deze inschrijver op dit vlak een voordeel zou genieten door geen prijs op te geven terwijl de andere inschrijvers wel alles in het werk hebben gesteld om voor deze post een prijs te kunnen geven, niet kan worden gevolgd. De vraag rijst overigens of deze inschrijvers wel degelijk zich de moeite hebben getroost om zoals de gekozen inschrijver een aantal potentiële onderaannemers te hebben gecontacteerd.

De gekozen inschrijver maakte geen voorbehoud bij de kwestieuze post. De toepassing van de leemteformule leidt voorts tot een **verbintenis tot conforme uitvoering** tegen de daaruit resulterende prijs, zodat de verbintenis van de bvba De Tender niet minder afdwingbaar is. De risico's van een slechte uitvoering lijken niet groter te zijn dan bij de andere inschrijvers die wel een prijs hebben opgegeven: zoals de verzoekende partij zelf erkent, kan het onderdeel „lift“ niet door de algemene aannemer, dit is de inschrijver, zelf uitgevoerd worden en dient hij daarvoor een beroep te doen op een gespecialiseerde onderaannemer. **Indien de prijs hoger zou uitvallen dan de met de leemteformule berekende prijs, is dit risico trouwens volledig ten laste van de gekozen inschrijver**, die zich immers verbonden heeft de opdracht uit te voeren aan de berekende prijs. Tevens is de aldus berekende prijs, niet per se de best mogelijke prijs en niet a priori steeds gunstig voor de rangschikking van de inschrijver die voor een bepaalde post geen prijs heeft gegeven. De verzoekende partij maakt bijgevolg niet aannemelijk dat de gekozen inschrijver “ontegensprekelijk” geniet van het voordeel dat aldus voor hem “een bijzonder concurrentiële prijs” zou gelden.

Voorts wordt niet aangetoond dat de toepassing van de leemteformule slechts zou zijn toegelaten in het geval van een vergetelheid bij het invullen van de inventaris en dus niet bij een moedwillig niet invullen van de prijs voor een bepaalde post. Zoals de Raad van State reeds heeft overwogen in het arrest nr. 157.257 van 31 maart 2006 inzake sa Caropose blijkt de regelgeving **geen onderscheid te maken tussen een bedoeld of onbedoeld ontbreken van de prijsopgave.**

Ten slotte kan de argumentatie van de verzoekende partij dat de betrokken inschrijver daarmee tegelijkertijd het onderzoek naar abnormale prijzen omzeilt, evenmin worden bijgevalen. Zij benadrukt zelf in haar laatste memorie dat de toepassing door de verwerende partij van de leemteformule te dezen betekent dat de verwerende partij de prijzen van de andere inschrijvers als aanvaardbaar en betrouwbaar aanzag en dat hun regelmatigheid evenmin ter discussie staat, zodat de daarop berekende prijs bezwaarlijk abnormaal kan zijn. Dat de gekozen inschrijver door geen prijs op te geven vermijdt een eventueel abnormaal hoge prijs te bieden, wordt in de gegeven omstandigheden niet aangetoond.

Het middelonderdeel is niet gegrond.

REGELGEVING

17 MAART 2021. - Ministerieel besluit betreffende het overdragen van bevoegdheid van de Minister van Binnenlandse Zaken aan bepaalde overheden van de federale politie inzake de plaatsing en de uitvoering van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten en inzake het doen van diverse uitgaven en van ontvangsten

Zie Be.Stbl. van 6/4/2021

Overdracht naar : **ordonnateur**: het diensthoofd en de sectiechefs van DRF Procurement, de directeur-generaal gerechtelijke politie en de titularissen van de ambten aangewezen door het directiecomité. Inzake overheidsopdrachten gebeurt deze aanwijzing door het directiecomité met het oog op het plaatsen en uitvoeren voor de eigen eenheid en het plaatsen van daaruit voortvloeiende bestellingen binnen de kredieten die deze zijn toegewezen en/of voor het opstellen van schuldvorderingen (vastgestelde rechten) en het laten vaststellen van de inning van de contante rechten;

Eventueel na **aanvraag tot voorafgaand akkoord (AVA)**: document dat onder andere het voorwerp van de opdracht, de keuze van de plaatsingsmethode, de selectie- en de gunningscriteria alsook de budgettaire aanrekening vermeldt en waardoor de minister of de ordonnateur, al naargelang hun bevoegdheid, het aanvangen van de procedure goedkeurt na, indien vereist, het akkoord van de Inspectie van Financiën, het voorafgaand akkoord van de minister, het akkoord van de minister van Begroting of het akkoord van de Ministerraad verkregen te hebben;

BIJLAGE bij het koninklijk besluit van 8 april 2021 tot vaststelling van het model van de standaardovereenkomst voor verenigingswerk bij uitvoering van artikel 6 van de wet van 24 december 2020 betreffende het verenigingswerk

OVEREENKOMST INZAKE VERENIGINGSWERK

(te ondertekenen uiterlijk op het ogenblik van de effectieve aanvang van het verenigingswerk)

Gesloten tussen:

- (naam van de organisatie), (KBO nummer) (adres), rechtsgeldig vertegenwoordigd door (naam en voornaam van de verantwoordelijke/vertegenwoordiger), (geboortedatum en -plaats), (Rijksregisternummer of bisnummer) en wonende te verder de 'organisatie' genaamd, enerzijds,
en

- (naam en voornaam van de verenigingswerker), (adres), (geboortedatum- en plaats), (Rijksregisternummer of bisnummer), verder de 'verenigingswerker' genaamd, anderzijds,
Hierna gezamenlijk "de partijen" genaamd.

Artikel 1

Voorwerp van de overeenkomst

Deze overeenkomst regelt de wederzijdse rechten en verplichtingen van de organisatie en de verenigingswerker en heeft volgende activiteiten tot voorwerp:

Artikel 2

Duur

Deze overeenkomst wordt gesloten voor de periode van .../.../.... tot .../.../.... (maximaal één jaar - maximaal 3 overeenkomsten per kalenderjaar).

Artikel 3

Plaats en omvang van het verenigingswerk

Het verenigingswerk dat het voorwerp van deze overeenkomst vormt, wordt uitgevoerd op de volgende plaats(en):

De prestaties worden geleverd volgens (duid aan wat van toepassing is):

o Een variabel wekelijks/maandelijks (schrappen wat niet past) verenigingswerkrooster

o Een vast wekelijks/maandelijks (schrappen wat niet past) uurrooster dat er als volgt uit ziet:

Dag in de week Beginuur Einduur

Dag in de week	Beginuur	Einduur

Indien de prestaties geleverd worden via een variabel verenigingswerkrooster, wordt dit zoals hieronder beschreven vastgelegd en bekendgemaakt:

.....

Schriftelijke afwijking van het verenigingswerkrooster kan volgens de volgende modaliteiten:

.....

Het gemiddeld aantal te presteren uren per maand bedraagt: uur.

Artikel 4

Vergoeding voor het verenigingswerk

De partijen komen, met eerbiediging van de grenzen bepaald bij artikel 27 van de wet van 24 december 2020 betreffende het verenigingswerk, een vergoeding voor het verenigingswerk overeen van EUR per (in te vullen: per prestatie/per uur/per dag).

Deze vergoeding omvat ook alle vergoedingen die de terugbetaling van kosten of verplaatsingen betreffen.

Artikel 5

Verzekeringen

De verenigingswerker is voor de geleverde prestaties verzekerd (duid aan wat van toepassing is);

o Door verzekering(en) gesloten door de federatie/koepel, namelijk

o Door een door de organisatie afgesloten verzekering, zijnde:

- verzekering (verzekeringsmaatschappij:, polisnummer)

- verzekering (verzekeringsmaatschappij:, polisnummer)

Artikel 6

Beëindiging en schorsing van de overeenkomst

Elke partij kan deze overeenkomst beëindigen door opzegging aan de andere. De kennisgeving van de opzegging dient het begin en de duur van de opzeggingstermijn te vermelden. De kennisgeving van de opzegging geschiedt hetzij bij een ter post aangetekende brief die uitwerking heeft de derde werkdag na de datum van verzending, hetzij bij gerechtsdeurwaardersexploot, hetzij door afgifte van een geschrift. De opzegging gaat in de dag volgend op de dag van de kennisgeving.

De opzeggingstermijn van deze overeenkomst bedraagt (duid aan wat van toepassing is):

o ten minste zeven kalenderdagen indien de overeenkomst inzake verenigingswerk is gesloten voor een duur van minder dan zes maanden);

o ten minste veertien kalenderdagen (indien de overeenkomst inzake verenigingswerk is gesloten voor een duur van zes maanden tot één jaar).

De partijen zijn onderling volgende bijkomende beëindigingsmodaliteiten overeengekomen: .

.....

De overeenkomst wordt geschorst ingevolge de in artikel 15, § 1, van de voornoemde wet van 24 december 2020 bepaalde gronden. Partijen komen hierover volgende bijkomende modaliteiten overeen:

Artikel 7

Deontologie

De verenigingswerker verbindt zich, bij uitvoering van deze overeenkomst, tot een strikte naleving van de deontologische regels, weergegeven in de hierna genoemde documenten, instructies of analoge voorschriften:

-;

-;

-;

-

De verenigingswerker bevestigt uitdrukkelijk de ontvangst en de kennisname van deze

documenten, instructies, en/of analoge voorschriften.

Artikel 8

Inlichtingen en voorschriften inzake risico's en welzijn verbonden aan het verenigingswerk

De verenigingswerker bevestigt alle noodzakelijke inlichtingen en voorschriften van de organisatie te hebben verkregen op het vlak van de risico's verbonden aan het

verenigingswerk en inzake het welzijn tijdens de uitvoering van het verenigingswerk.

De verenigingswerker verbindt er zich tevens toe om deze inlichtingen en voorschriften na te leven.

Artikel 9

De voorafgaandelijke aangifte in de toepassing "verenigingswerk"

(www.verenigingswerk.be)

De organisatie bevestigt voorafgaandelijk aan het begin van de prestaties alle vereiste aangiften in de toepassing "verenigingswerk" van de RSZ te zullen verrichten. Indien uit deze aangifte blijkt dat de verenigingswerker niet aan de toepassingsvoorwaarden voldoet, zal de organisatie hem hiervan onmiddellijk op de hoogte stellen en is deze overeenkomst van rechtswege nietig. Iedere prestatie verricht zonder voorafgaandelijke aangifte in de toepassing "verenigingswerk" kan niet aanzien worden als verenigingswerk.

Overeengekomen te , op...../...../....., in twee exemplaren, waarvan elke partij bevestigt een exemplaar te hebben ontvangen.

Namens de organisatie (naam, hoedanigheid en handtekening, voorafgegaan door de eigenhandig geschreven woorden "gelezen en goedgekeurd")

De verenigingswerker (naam en handtekening, voorafgegaan door de eigenhandig geschreven woorden "gelezen en goedgekeurd")

VARIA INFO

INDEXCIJFER MAART 2021

De Federale Overheidsdienst Economie, K.M.O., Middenstand en Energie deelt mee dat het indexcijfer van de consumptieprijzen voor de maand maart 2021, 110.51 punten bedraagt, tegenover 110.21 punten in februari 2021, hetgeen een stijging van 0.30 punt of 0.27 % betekent.

De gezondheidsindex, zoals bedoeld in de wet van 23 april 2015 (Belgisch Staatsblad van 27 april 2015), bedraagt 110.56 punten voor de maand maart 2021.

De afgevlakte gezondheidsindex zoals bedoeld in de wet van 23 april 2015 (Belgisch Staatsblad van 27 april 2015), bedraagt 108.09 punten voor de maand maart 2021.



LAATSTE
EXEMPLAREN

HANDBOEK VLOTTER AFSLUITEN RAAMOVEREENKOMSTEN

Voor degene die niet konden aanwezig zijn op onze Masterclass rond de Raamovereenkomsten is het bijhorende handboek nog beschikbaar.

U kan het exclusief bij ons bestellen via mail op rudiclaeys@telenet.be

Met opgave van het verzendadres.

Kostprijs 30,00 € verzending inbegrepen te storten op rekening

VOF CARU BE44 7380 3981 1145.

Het handboek in boekvorm beslaat 114 bladzijden en het bijhorende canvas voor een bestek wordt U digitaal overgemaakt op het door U opgegeven mailadres