

VOF CARU Rogierlaan 9 B4 8400 OOSTENDE



VORMINGEN FORMATIONS CONSULTANCY

rudiclaeys@telenet.be

CARU OVERHEIDSOPDRACHTEN 2018

NIEUWSBRIEF AUGUSTUS 2018

- 1. DUURTIJD RAAMOVEREENKOMST EN DE LAATSTE VISIE RAAD VAN STATE**
- 2. OMZENDBRIEF 19/7/2018 BRUSSELS GEWEST MET VERPLICHTE SOCIALE CLAUSULES IN OVERHEIDSOPDRACHTEN (STBL 31/7/2018)**
- 3. AFSCHAFFING FUNCTIE HYPOTHEEKBEWAARDER**
- 4. UEA BIJ BEROEP OP DE DRAAGKRACHT VAN EEN DERDE**

Ed. 8/2018

Prof. RUDI CLAEYS

1. DUURTIJD RAAMOVEREENKOMST EN DE RAAD VAN STATE

RvS A R R E S T

nr. 241.768 van 12 juni 2018

Artikel 43, § 2, tweede lid, wet overheidsopdrachten 2016 luidt:

—De duur van een raamovereenkomst, alsook van de opdrachten die erop gebaseerd zijn, is beperkt tot vier jaar, behoudens in uitzonderlijke en behoorlijk gemotiveerde gevallen, met name op grond van het voorwerp van de raamovereenkomst.||

In de memorie van toelichting (Parl.St. Kamer 2015-2016, nr. 1541/1, 88-89) wordt deze bepaling verduidelijkt:

—Het voorgaande doet geen afbreuk aan het feit dat de duur van een op een raamovereenkomst gebaseerde opdracht over het algemeen de vier jaar niet mag overschrijden. Het blijft evenwel toegelaten om de looptijd van deze individuele opdrachten gebaseerd op een raamovereenkomst te bepalen in functie van factoren zoals de voor de uitvoering benodigde tijd, wanneer het onderhoud van apparatuur met een verwachte gebruiksduur van meer dan vier jaar onder de opdracht valt of wanneer het personeel een uitgebreide opleiding nodig heeft om de opdracht te kunnen uitvoeren. **Deze specifieke factoren die de overschrijding van de termijn van vier jaar rechtvaardigen zullen uiteraard aangehaald moeten worden in de motivering van de overschrijding.**

Verduidelijkt moet ook worden dat er zich uitzonderlijke gevallen kunnen voordoen waarin de looptijd van de raamovereenkomsten zelf meer dan vier jaar mag bedragen. Die gevallen, die eveneens afdoende gemotiveerd moeten worden, met name op grond van het voorwerp van de raamovereenkomst, kunnen zich bijvoorbeeld voordoen wanneer de ondernemers over apparatuur moeten beschikken met een afschrijvingstermijn van meer dan vier jaar en die gedurende de gehele looptijd van de raamovereenkomst altijd beschikbaar moet zijn.||

Weze het dat de bepalingen in de aankondiging en het bestek inzake beschrijving van de opdracht en de looptijd niet loepzuiver lijken geformuleerd, mag uit die bepalingen toch worden afgeleid dat bij de verwerende partij initieel reeds de bedoeling van een verlenging van vier naar vijf jaar inzake de deelopdrachten lijkt te hebben voorgezeten en dat die voldoende werd veruitwendigd. Er werd hiervoor in de bekendmaking en het bestek een reden opgegeven, namelijk dat —multifunctionals|| standaard voor 60 maanden worden gehuurd. De —verduidelijking|| in het e-mailbericht van 12 januari 2018 lijkt dan ook geen —correctie||.

De redengeving inzake multifunctionals lijkt in het licht van wat de verwerende partij en de tussenkomende partij bijbrengen inzake andere contracten die dergelijke looptijd vermelden, niet faciel of ongeloofwaardig. Het in overeenstemming brengen van de looptijd voor die deelcontracten in het kader van de huidige raamovereenkomst met een niet-ongebruikelijke huurtijd lijkt op het eerste gezicht ook een wettige reden.

In die omstandigheden toont de verzoekende partij niet aan dat het —mededingingsprincipe is geschonden.

Het middel is niet ernstig.

2. OMZENDBRIEF 19/7/2018 BRUSSELS GEWEST MET VERPLICHTE SOCIALE CLAUSULES IN OVERHEIDSOPDRACHTEN (STBL 31/7/2018)

Toepassingsgebied van de omzendbrief

a. Aanbesteders in kwestie

Deze omzendbrief is van toepassing op de gewestelijke entiteiten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest zoals bedoeld in artikel 2, 2° van de organieke ordonnantie van 23 februari 2016 houdende de bepalingen die van toepassing zijn op de begroting, de boekhouding en de controle.

Die entiteiten stemmen overeen met de gewestelijke diensten, de autonome bestuursinstellingen van eerste categorie en de autonome bestuursinstellingen van tweede categorie.

b. Overheidsopdrachten in kwestie

Sociale clausules moeten worden opgenomen in alle opdrachten voor werken waarvoor het geraamde bedrag hoger is dan € 750.000 excl. btw en hoger dan de vastgestelde grens voor Europese bekendmaking voor opdrachten voor diensten, op voorwaarde dat de uitvoeringsduur van de werken 60 kalenderdagen of meer bedraagt.

Sociale clausules mogen worden opgenomen in opdrachten voor leveringen, alsook voor opdrachten van werken en diensten, waarvoor het geraamde bedrag lager ligt dan de in het voorgaande lid vermelde grenzen.

Sociale clausules moeten niet worden opgenomen:

- indien strikt noodzakelijk en mits motivering, in geval van dwingende spoed;
- indien strikt noodzakelijk en mits motivering, in geval van ontoepasselijkheid van de sociale clausules, met name bij bepaalde kaderovereenkomsten;
- in overheidsopdrachten voor werken, leveringen of diensten die uitsluitend kunnen worden uitgevoerd door een bepaalde marktdeelnemer om een van de redenen toegestaan door artikel 42, § 1, 1° d), 3° en 4° c) van de wet inzake overheidsopdrachten;
- in overheidsopdrachten gegund via elektronische catalogus.

III. Ondersteuning van de aanbestedende overheden

Zoals voorzien in de ordonnantie van 8 mei 2014 betreffende de invoeging van sociale clausules in de overheidsopdrachten, zorgt Actiris voor de juridische en technische ondersteuning van de aanbestedende overheden bij het opstellen van de clausules in de bestekken en bij de uitvoering ervan.

Algemeen vervult Actiris ook een rol van opstelling en verspreiding van informatie over de sociale clausules aan bedrijven, verenigingen, aanbestedende overheden en werkzoekenden.

IV. Procedure

Het is aan de aanbestedende overheid om de gewenste sociale clausule vast te leggen in haar bestek. Actiris vervult een ondersteunende rol en kan verschillende clausules voorstellen naargelang het type opdracht of de doelstelling van de aanbestedende overheid.

Er zijn modelclausules terug te vinden op het volgende adres:

<http://clausesocialebruxelles.be/?Documenten-om-te-downloaden-23>.

Het is aanbevolen om te voorzien in een sociale clausule (in de uitvoeringsvoorwaarden, in de voorwaarden voor toegang tot de gunningsprocedure of in de gunningscriteria) die aangepast is aan het voorwerp van de opdracht, in samenwerking met Actiris (clausesociale@actiris.be) of op grond van het vademecum betreffende de invoeging van sociale clausules in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

Zogenaamde sociale opleidingsclausules worden aangemoedigd. Die opleidingsclausules kunnen met name bestaan uit de begeleiding van stages voor werkzoekenden, beroepsopleidingen bij bedrijven of alternerende opleiding.

Voor bepaalde types opdrachten is het verkieslijk de opdracht voor te behouden overeenkomstig artikel 15 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten of een deel of percentage van de opdracht uit te besteden aan bedrijven waarvoor een opdracht kan worden voorbehouden.

Het is ook mogelijk sociale inschakelingsclausules in te voeren, die tot doel hebben om, in het kader van een arbeidsovereenkomst, voor een bepaalde minimumduur bij Actiris ingeschreven niet-werkende werkzoekenden (NWWZ's), een minimumaantal NWWZ's of een minimumpercentage NWWZ's van de nieuwe aanwervingen in het kader van de uitvoering van de overheidsopdracht aan te nemen.

Tot slot kan een clausule flexibel zijn en twee mogelijkheden omvatten:

- clausule opleiding/voorbehoud-onderaanbesteding;
- clausule inschakeling/voorbehoud-onderaanbesteding;

V. Inwerkingtreding

Deze omzendbrief wordt van kracht op 1 januari 2019.

3. AFSCHAFFING FUNCTIE HYPOTHEEKBEWAARDER

Op 30 juli trad de wet in werking die de functie van hypotheekbewaarder afschaft. Zijn bevoegdheden en verantwoordelijkheden worden overgenomen door de Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie (AAPD).

4. UEA BIJ BEROEP OP DE DRAAGKRACHT VAN EEN DERDE

RvS A R R E S T

nr. 242.092 van 10 juli 2018

Artikel 73, § 1, tweede lid, van de wet overheidsopdrachten 2016 bepaalt bijgevolg uitdrukkelijk dat wanneer een kandidaat een beroep doet op de draagkracht van een derde **het Uniform Europees Aanbestedingsdocument (hierna: UEA) ook de gegevens bevat aangaande de uitsluitingsgronden en de selectiecriteria ten aanzien van de derde** op wiens draagkracht een beroep wordt gedaan.

In het verslag aan de Koning (Belgisch Staatsblad 9 mei 2017, 55377) bij artikel 73 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 „plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren“ wordt **verduidelijkt dat voor een derde op wiens draagkracht beroep wordt gedaan een afzonderlijk UEA dient te worden ingediend**. Deze commentaar wordt wat het UEA betreft ook van toepassing gemaakt op overheidsopdrachten in de speciale sectoren volgens het verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit van 18 juni 2017 “plaatsing overheidsopdrachten in de speciale sectoren”.

De verzoekende partijen betwisten niet dat zij voor de derde op wiens draagkracht zij een beroep doen echter geen UEA hebben ingediend bij hun kandidaatstelling. Met betrekking tot deze derde werd in de door de verzoekende partijen bij hun kandidaatstelling gevoegde UEA-documenten ook geen enkele informatie opgenomen. Hoewel aan de verzoekende partijen nog de mogelijkheid werd gegeven hun kandidaatstelling aan te vullen, klaarblijkelijk ook met betrekking tot gegevens omtrent de derde op wiens draagkracht zij een beroep zouden doen voor de erkenning als asbestruimingsbedrijf, hebben zij in ieder geval ter aanvulling van hun kandidaatstelling voor deze derde geen UEA ingediend, nog afgezien van de vraag of dit wel is toegestaan in het licht van de gelijke behandeling van de kandidaten. Met betrekking tot deze derde ligt er aldus geen verklaring voor dat deze zich niet bevindt in één van de uitsluitingssituaties. In die zin mocht de aanbestedende overheid op het eerste gezicht terecht in de bestreden beslissing vaststellen dat er geen UEA-document werd aangeleverd met betrekking tot de onderaannemer Martens Democom en lijkt de aanbestedende overheid op grond alleen reeds van deze vaststelling te hebben mogen besluiten tot de niet-selectie van de verzoekende partijen. Aldus is niet aangetoond dat de verzoekende partijen een regelmatige kandidaatstelling hebben ingediend.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen doen 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 de inlichtingen met betrekking tot deze derde dient te bevatten aangezien dit uitdrukkelijk volgt uit de toepasselijke bepalingen van de voormelde wet overheidsopdrachten 2016.