

Periodieke informatie van de site <http://www.marchespublics.be>

- Inhoud :
1. Standstillperiode – Wijzigingen door de Wet van 8 juni 2008 houdende diverse bepalingen (II)
 2. Privaatrechtelijke universitaire instellingen – Verschil tussen overheidsopdrachten onderworpen aan de Europese bekendmaking en overheidsopdrachten er niet aan onderworpen
 3. Uitsluiting “In House” – H.J.E.G. – Arrest “Coditel” d.d. 13 november 2008
 4. Onregelmatige offertes of onaanvaardbare prijzen – Onderhandelingsprocedure zonder naleving van bekendmakingregels – Te raadplegen inschrijvers

Terhulpesteenweg 178 B - 1170 Brussel

Tel : 32(02)743.69.00 Fax : 32(02)743.69.01 [mailto: patrick.thiel@cms-db.com](mailto:patrick.thiel@cms-db.com) – <http://www.cms-db.com>

1. STANDSTILLPERIODE – WIJZIGINGEN DOOR DE WET VAN 8 JUNI 2008 HOUDENDE DIVERSE BEPALINGEN (II)

De standstillperiode is een wachtperiode die aan de inschrijvers die niet werden geselecteerd, waarvan de offerte als onregelmatig werd verworpen of die niet werd gekozen, toestaat om een procedure voor de Raad van State of voor de kortgedingrechter in te dienen. Tijdens de standstillperiode wordt de procedure tijdelijk “bevroren”. De naleving van de standstillverplichting wordt opgelegd in geval van overheidsopdrachten die de drempelbedragen voor een Europese bekendmaking bereiken, met uitzondering van – welk bedrag dan ook – overheidsopdrachten in het kader van een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking, dienstoverheidsopdrachten van de lijst B en in het kader van opdrachten inzake landsverdediging, zoals bedoeld in artikel 296, §1, van het Europese Verdrag.

Door de wet van 8 juni 2008 heeft de Wetgever de standstillverplichting gewijzigd als volgt:

- De standstillperiode bedraagt verplicht **15 dagen** (vaste termijn) vanaf de dag die volgt op de datum van verzending per telefax of via elektronische middelen;
- De mededeling gebeurt onverwijld per telefax of via elektronische middelen en wordt dezelfde dag bevestigd per aangetekende brief van de post;
- De standstillverplichting wordt aan de concessie voor openbare werken uitgebreid.

Bovendien heeft de wet van 8 juni 2008 twee nieuwe bepalingen ingevoerd in de wet van 24 december 1993: artikelen 41*sexies* en 62*bis*. Deze artikelen breiden de standstillverplichting uit voor overheidsopdrachten in de nutsectoren (art. 4*sexies*) en voor de overheidsopdrachten van het boek II gegund door privéondernemingen die van een speciaal of exclusief recht genieten (art. 62*bis*).

Deze wijzigingen zijn op 18 augustus 2008 in werking getreden en zijn van toepassing voor overheidsopdrachten gepubliceerd vóór deze datum of waarvoor bij ontstentenis van een bekendmaking van aankondiging, vóór deze datum uitgenodigd wordt om zich kandidaat te stellen of een offerte in te dienen.

2. PRIVAATRECHTELIJKE UNIVERSITAIRE INSTELLINGEN - VERSCHIL TUSSEN OVERHEIDSOPDRACHTEN ONDERWORPEN AAN DE EUROPESE BEKENDMAKING EN OVERHEIDSOPDRACHTEN ER NIET AAN ONDERWORPEN

Tot en met 31 januari 2008 werden de privaatrechtelijke universitaire instellingen alleen voor opdrachten die uitdrukkelijk gesubsidieerd waren door de overheid aan de overheidsopdrachtenreglementering onderworpen (artikel 4, §2, 9°, van de wet van 24 december 1993).

Het koninklijk besluit van 23 november 2007 heeft het regime voor de privaatrechtelijke universitaire instellingen gewijzigd. Voortaan wanneer een privaatrechtelijke universitaire instelling de voorwaarden voorzien in artikel 4, §2, 8°, van de wet van 24 december 1993 invult en de overheidsopdracht de drempelbedragen voor een Europese bekendmaking bereikt, moet de privaatrechtelijke universitaire instelling de overheidsopdrachtenreglementering naleven.

Met andere woorden, voor de overheidsopdrachten die de drempelbedragen voor een Europese bekendmaking bereiken, moeten de privaatrechtelijke universitaire instellingen, die de criteria voorzien in artikel 4, §2, 8°, invullen, de overheidsopdrachtenreglementering naleven. Voor de overheidsopdrachten die de drempelbedragen voor een Europese bekendmaking niet bereiken, blijft het oorspronkelijk regime toepasselijk: de overheidsopdrachtenwet is enkel toepasselijk voor de gesubsidieerde overheidsopdrachten van deze instellingen.

**3. UITSLUITING “IN HOUSE” –
H.J.E.G. – ARREST “CODITEL” D.D.
13 NOVEMBER 2008**

Om aan de reglementering inzake overheidsopdrachten te kunnen ontsnappen moet de overheidsopdracht kunnen worden bestempeld als “*in-house*opdracht”. Uitgaande van de rechtspraak van het Hof van de Europese Gemeenschappen wordt onderzocht onder welke voorwaarden opdrachten als *in-house*opdrachten kunnen worden bestempeld.

Ten eerste moet de aanbestedende overheid een toezicht op de persoon uitoefenen zoals deze toezicht uitoefent over haar eigen diensten. Dientengevolge moet het gaan om een doorslaggevende invloed zowel op de strategische doelstellingen als op de belangrijke beslissingen van dit lichaam. Om het eerste criterium in te vullen moet het toezicht op de persoon doeltreffend zijn, maar het Hof heeft geoordeeld dat het niet vereist is dat het toezicht individueel is (arrest H.J.E.G., 13 oktober 2005, *Parking Brixen*, C-458/03).

Het tweede criterium betreft de functionele band tussen de aanbestedende overheid en derden: deze persoon moet tegelijkertijd **het merendeel van zijn werkzaamheden verrichten ten behoeve van het lichaam of de lichamen die hem beheersen**. In dit opzicht moet er rekening worden gehouden “*met alle werkzaamheden die deze onderneming verricht op basis van een gunning door de aanbestedende dienst, ongeacht of deze activiteiten door de aanbestedende dienst zelf dan wel door de gebruiker van de verrichte diensten worden vergoed, en ongeacht op welk grondgebied de werkzaamheden worden verricht.*” Bovendien “*in het geval dat een onderneming door meerdere lichamen wordt gecontroleerd, dient dus rekening te worden gehouden met de activiteit die zij verricht voor al deze lichamen tezamen*” (H.J.E.G., 11 mei 2006, *Carbotermo*, C-340-04).

In het arrest Coditel d.d. 13 november 2008 heeft het Hof het eerste criterium bepaald. De vraag was de volgende: mag de gemeente Ukkel haar netwerk en het beheer van het kabeltelevisienet aan de intercommunale Brutélé inbrengen, zonder mededingingsprocedure. (H.J.E.G., *Coditel*, C-324/07, d.d. 13 november 2008)

In zijn antwoord onderscheidt het Hof van Justitie voor een “controle zoals op de eigen diensten” drie toetsstenen: het houderschap van het kapitaal, de samenstelling van de beslissingsorganen en in de omvang van de bevoegdheden van de beslissingsorganen. Het gaat over een beoordeling *in concreto*.

In zijn arrest heeft het Hof bevestigd dat het eerste criterium ontbreekt als een particuliere onderneming een bijdrage van het kapitaal bewaart. *In casu*, is Brutélé een intercommunale coöperatieve vennootschap waarvan de vennoten gemeenten zijn en een intercommunale vereniging die zelf uitsluitend uit gemeenten bestaat. Tot Brutélé kunnen geen particuliere vennoten toetreden. De raad van bestuur van Brutélé bestaat uit vertegenwoordigers van de gemeenten (maximaal drie per gemeente) die worden benoemd door de algemene vergadering, die zelf bestaat uit vertegenwoordigers van de gemeenten. “*Er kan worden geacht deze instanties in staat te stellen op die vennootschap toezicht uit te oefenen zoals op hun eigen diensten*” (n° 41).

Bovendien geeft het Hof verduidelijking over de vraag of een gezamenlijk toezicht door meerdere aanbestedende overheden ook kan volstaan voor toepassing van het eerste criterium. Volgens de rechtspraak van het Hof (arrest *Parking Brixen*) is het niet vereist dat het toezicht individueel is. Voortaan beschouwt het Hof het eerste criterium als voldoende, als het toezicht van de bij die vennootschap aangesloten instanties op die vennootschap, om als toezicht zoals op hun eigen diensten te worden aangemerkt, door deze instanties gezamenlijk kan worden uitgeoefend, in voorkomend geval bij meerderheidsbeslissing (nr. 46, 51 et 54).

Bijgevolg heeft het Hof geoordeeld dat een overheidsinstantie, zonder een aanbesteding uit te schrijven, een concessie voor openbare diensten toewijst aan een intercommunale coöperatieve vennootschap waarvan alle vennoten overheidsinstanties zijn, wanneer deze overheidsinstanties op die vennootschap toezicht uitoefenen zoals op hun eigen diensten (1ste criterium) en die vennootschap het merendeel van haar werkzaamheden verricht ten behoeve van deze overheidsinstanties (2^{de} criterium).

**4. ONREGELMATIGE OFFERTES OF
ONAAANVAARBARE PRIJZEN –
ONDERHANDELINGSPROCEDURE
ZONDER NALEVING VAN
BEKENDMAKINGREGELS – TE
RAADPLEGEN INSCHRIJVERS**

Indien enkel onregelmatige offertes ingediend werden ingevolge aanbesteding of offerteaanvraag, of indien slechts onaanvaardbare prijzen voorgesteld werden, kan de aanbestedende overheid de onderhandelingsprocedure zonder naleving van bekendmakingregels toepassen, voor zover de oorspronkelijke voorwaarden van de opdracht niet wezenlijk gewijzigd werden en de aanbestedende overheid alle inschrijvers raadpleegt die voldoen aan de minimumeisen op beroeps-, economisch en technisch vlak en die een offerte indienden die aan de formele eisen van de eerste procedure voldeed (artikel 17, §2, 1°, d, van de wet van 24 december 1993 betreffende overheidsopdrachten.)

Het Koninklijk Besluit van 23 november 2007 heeft dit geval verduidelijkt: de aanbestedende overheid mag alleen de inschrijvers raadplegen, die aan de eerste procedure hebben deelgenomen. Bijgevolg is de rechtspraak van de Raad van State in de reglementering omgezet. (Raad van State, nr.156.427 d.d. 15 maart 2006.)

De voorafgaande informatie betreft geen adviezen of aanbevelingen.

Indien u bijkomende informatie wenst te bekomen, contacteer dan: **Mr. Patrick THIEL via + 32 (02) 743.69.00.**