

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

- Inhoud :
- 1 Het wetsontwerp is neergelegd
 2. Draagwijdte van onderhandelingen en formele motivering
 3. Offerteaanvraag – Contact met de inschrijvers
 4. Tijdelijke vereniging – Annulatieberoep – Beslissing om in rechte op te treden van elk van de leden van de tijdelijke vereniging
 5. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel – Referentiemarkt – Begrip
 6. Beperkte procedure – Beslissing betreffende de kwalitatieve selectie – Afwezigheid van beroep tegen de toewijzingsbeslissing – Verlies van het rechtens vereiste belang
 7. Stopzetten van de procedure – Opstarten van een nieuwe toewijzingsprocedure met betrekking tot dezelfde opdracht
 8. Lastenboek – Aanvechtbare beslissing

Terhulpesteenweg 178 B - 1170 Brussel

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

1. HET WETSONTWERP IS NEERGELEGD

Niets dan nieuwigheden aan het begin van 2006!

Na een aanpassing van de drempels inzake Europese bekendmaking en een wijziging van de te gebruiken standaardformulieren, werd op 30 januari 2006 het wetsontwerp tot wijziging van de huidige wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten neergelegd in de Kamer van Volksvertegenwoordigers.

Het wetsontwerp omvat 82 artikelen en beoogt de omzetting van de richtlijnen 2004-17 en 2004-18 in het Belgisch recht.

Het ontwerp van wet dient de huidige wet van 24 december 1993 volledig op te heffen en te vervangen. Op voorstel van de Commissie 'overheidsopdrachten' werd het inderdaad opportuun geacht om de vigerende regelgeving op te heffen teneinde een coherente structuur en een logische samenhang in de bepalingen van de wet te behouden. Bij dit alles werd het onderscheid tussen de klassieke en de speciale sectoren evenwel bewaard.

Het wetsontwerp omvat vijf grote onderdelen:

- het eerste deel voorziet in een aantal definities
- het tweede deel vestigt een aantal algemene principes die toepasbaar zijn op alle overheidsopdrachten evenals het toepassingsveld met betrekking tot het voorwerp en de personen; het ontwerp bepaalt vervolgens de belangrijkste modaliteiten inzake het verloop van overheidsopdrachten, hun uitvoering en toewijzing, evenals de regels met betrekking tot de voor de kandidaten en inschrijvers noodzakelijke informatie;
- het derde deel behandelt de speciale sectoren (water, energie, transport en postdiensten);
- het vierde deel bespreekt hoofdzakelijk de opdracht van private ondernemingen in de speciale sectoren;
- het vijfde en laatste deel bevat de diverse en slotbepalingen

Het ontwerp wordt zoals gezegd momenteel besproken in het parlement.

2. DRAAGWIJDTE VAN ONDERHANDELINGEN EN FORMELE MOTIVERING

De Raad van State herinnert eraan dat, hiermee vroegere rechtspraak bevestigend (zie Memento Overheidsopdrachten, 5^{de} editie, 2005, p. 316, n° 225), in het kader van een onderhandelingsprocedure de toewijzende overheid vrij is een keuze te maken uit de ondernemingen die zij heeft geconsulteerd en die hun interesse hebben laten blijken. De betreffende overheid geniet in deze procedure, die is ontdaan van elk formalisme, net zoals particulieren van de vrijheid om te onderhandelen met alle, sommige of slechts één van de kandidaten. De discretionaire bevoegdheid waarover de overheid in het kader van een onderhandelingsprocedure beschikt mag echter niet arbitrair uitgeoefend worden. Ongeacht de ruime beleidsvrijheid is de overheid gehouden om de verplichting van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van administratieve beslissingen na te leven. Teneinde de regelmatigheid van de toewijzingsbeslissing in het licht van de aangehaalde wet te controleren, zal men echter enkel acht kunnen slaan op de motieven aangehaald in de bestreden beslissing. Overwegingen betreffende de toewijzingscriteria of met betrekking tot de kwaliteiten van deze of gene offerte zoals vervat in de geschreven stukken van de gerechtelijke procedure vormen een a posteriori motivering en kunnen derhalve niet worden weerhouden. (R.v.St. nr. 155.076, 15 februari 2006).

3. OFFRTEAANVRAAG – CONTACT MET DE INSCHRIJVERS

Een toewijzende overheid is niet verplicht de bepalingen van art. 115 van het K.B. van 8 januari 1996 toe te passen. Vermeld artikel laat de toewijzende overheid toe om contact op te nemen met de inschrijvers teneinde hen toe te laten de inhoud van hun offerte te preciseren. Indien de toewijzende overheid dit echter wel doet dan zal zij het principe van de gelijkheid tussen de inschrijvers dienen te respecteren bij gebreke waaraan de toewijzingsbeslissing zal aangetast zijn door een onwettigheid. (R.v.St nr. 154.364, 31 januari 2006).

4. TIJDELIJKE VERENIGING – ANNULATIEBEROEP – BESLISSING OM IN RECHTE OP TE TREDEN VAN ELK VAN DE LEDEN VAN DE TIJDELIJKE VERENIGING

De richtlijn 89/665 betreffende de toepassing van beroepsprocedures met betrekking tot het verloop van overheidsopdrachten inzake leveringen en werken is niet in strijd met de nationale wetgeving waarin wordt bepaald dat alle leden van een tijdelijke vereniging zonder rechtspersoonlijkheid, die heeft deelgenomen aan de procedure tot toewijzing van een overheidsopdracht en aan wie de opdracht niet werd toegewezen, beroep dienen aan te tekenen tegen de toewijzingsbeslissing en niet enkel één van de leden van de tijdelijke vereniging. (H.v.J., zaak C-129/04 van 8 september 2005).

Wanneer een annulatieberoep werd ingeleid door een tijdelijke vereniging, inschrijver in het kader van een overheidsopdracht, dan zal elk lid van de vereniging hiertoe op geldige wijze dienen te beslissen. Het feit dat één van de leden van de tijdelijke vereniging niet geldig heeft beslist om een annulatieberoep in te leiden, maakt het verzoek in haar geheel onontvankelijk (R.v.St. nr. 154.363, 31 januari 2006).

5. MOEILIK TE HERSTELLEN ERNSTIG NADEEL – REFERENTIEMARKT - BEGRIP

De referentieopdracht is een opdracht waarvan de zeldzaamheid, de omvang, de complexiteit qua conceptie of uitvoering, de toepassing van nieuwe of speciale technieken aan de toegewezen een uitzonderlijke reputatie verleent. (R.v.St. 153.075, 21 december 2005).

6. BEPERKTE PROCEDURE – BESLISSING BETREFFENDE DE KWALITATIEVE SELECTIE – AFWEZIGHEID VAN BEROEP TEGEN DE TOEWIJZINGSBESLISSING – VERLIES VAN HET RECHTENS VEREISTE BELANG

Overeenkomstig een arrest gewezen door de algemene vergadering van de afdeling Administratie van de Raad van State verliest de partij die de beslissing betreffende de kwalitatieve selectie in het kader van een beperkte procedure aanvecht haar belang indien zij naderhand de toewijzingsbeslissing niet aanvecht. Het verzoek tot annulatie ingeleid tegen de beslissing betreffende de kwalitatieve selectie waarbij de betrokkene werd uitgesloten, is bijgevolg onontvankelijk. (R.v.St. nr. 152.174, 2 december 2005).

7. STOPZETTEN VAN DE PROCEDURE – OPSTARTEN VAN EEN NIEUWE TOEWIJZINGSPROCEDURE MET BETREKKING TOT DEZELFDE OPDRACHT

De partij die de beslissing tot stopzetting van een eerste procedure aanvecht doch vervolgens verzuimt om een annulatieberoep in te dienen tegen de toewijzingsbeslissing genomen in het kader van de tweede procedure, verliest haar belang om in rechte op te treden voor de Raad van State. Het belang om een beslissing houdende de afstand van een gunningsprocedure verdwijnt indien de verzoeker geen belangstelling toont voor de nieuwe procedure tot aanbesteding. Dit laatste ongeacht of de verzoeker nalaat om deel te nemen aan de nieuwe procedure dan wel of hij verzuimt de beslissing waarbij de opdracht wordt toegewezen aan een concurrent aan te vechten. De tweede gunningsprocedure is juridisch beschouwd immers niet volledig verschillend, autonoom en onafhankelijk van de eerste procedure aangezien de toewijzende overheid met een en dezelfde beslissing van de eerste procedure heeft afgezien, de tweede heeft aangevat en de werken die het voorwerp uitmaken van de twee procedures dezelfde zijn. Op die manier bestaat er aldus een verband tussen beide procedures. De verzoekers die geen annulatieberoep hebben ondernomen tegen de beslissing tot toewijzing van de opdracht verlies derhalve elk kans op het verwerven van de opdracht en hiermee ook hun belang bij het voorliggend beroep tegen de beslissing tot het afzien van de eerste aanbestedingsprocedure. (R.v.St. Alg. Verg. Nr. 152.172, 2 december 2005).

8. LASTENBOEK – AANVECHTBARE BESLISSING

De beslissing om een bestek of bepalingen ervan vast te stellen, mag door een potentiële of effectieve inschrijver bij een overheidsopdracht worden aangevochten met een beroep tot nietigverklaring, en in voorkomend geval met een vordering tot schorsing, ingeval die beslissing, hoewel zij voorbereidend is ten opzichte van de uiteindelijke beslissing tot toewijzing van die opdracht, ten aanzien van die inschrijver niet verschijnt als een louter voorbereidende beslissing maar als een “voorbeslissing”, omdat ze voor die inschrijver definitieve rechtsgevolgen heeft. Dit zal onder meer het geval zijn indien de bestreden beslissing die inschrijver uitsluit van elke kans tot deelname aan de opdracht en zodoende op toewijzing, en wat hem betreft dan ook onmiddellijk grievend is. De mogelijkheid om onmiddellijk een beroep tot nietigverklaring en een vordering tot schorsing in te stellen tegen de beslissing om het bestek vast te stellen, neemt niet weg dat de onrechtmatigheden die een inschrijver aan een besteksbevestiging verwijt, ook nog op ontvankelijke wijze mogen worden ingeroepen tegen latere beslissingen in het kader van de gunningsprocedure. De verzoekende partij mag derhalve tot staving van haar beroep tegen de bestreden beslissingen de onwettigheid inroepen van het bestek, zelfs indien zij de beslissing tot vaststelling van het bestek als zodanig niet heeft aangevochten bij de Raad van State. (R.v.St. Alg. Verg. Nr. 152.173, 2 december 2005).

Mster Patrick THIEL