

30 januari 2008

16^e nummerPeriodieke informatie van de site <http://www.marchespublics.be>

- Inhoud :
1. De Europese toepassingsdrempels voor bekendmaking
 2. Aanbesteding – Corruptie – Schadeloosstellingbedrag
 3. Offerte – Regelmatigheid – Verplichting de offerte volledig na te kijken
 4. Vrije varianten – Ontvankelijkheidsvoorwaarden – Motivering
 5. Nieuwe richtlijn van de Europese Unie betreffende de rechtsmiddelen
 6. Raad van State – Schorsing – Uiterst dringende noodzakelijkheid – Ontvankelijkheid
 7. Raad van State – Schorsing – Ontvankelijkheid – Belang
 8. Speciale sectoren – Rechtsmiddelen van de niet-gekozen inschrijvers – Standstil – Voorwaarden van kort geding – Hoogdringendheid – Vervaltermijn
 9. Kort geding – Termijn – Ontvankelijkheid – Tergend en roekeloos geding

Terhulpesteenweg 178 B - 1170 Brussel

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

1. DE EUROPESE TOEPASSINGSDREMPELS VOOR BEKENDMAKING

Vanaf 1 januari 2008 zijn de Europese toepassingsdrempels voor bekendmaking de volgende:

	<u>Klassieke sectoren</u>		<u>Speciale sectoren</u>	
	Nieuwe drempel	Oude drempel	Nieuwe drempel	Oude drempel
Werken	5.150.000 €	5.278.000 €	5.150.000 €	5.278.000 €
Leveringen	206.000 €	211.000 €	412.000 €	422.000 €
Diensten	206.000 €	211.000 €	412.000 €	422.000 €

De Europese Commissie heeft een Verordening (nr. 1422/2007) tot wijziging van de Richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG betreffende de toepassingsdrempels op 4 december 2007 goedgekeurd. Deze nieuwe toepassingsdrempels zijn al door twee ministeriële besluiten van 17 december 2007 in Belgisch recht toegepast.

2. AANBESTEDING – CORRUPTIE – SCHADELOOSSTELLINGBEDRAG

Het principe van schadevergoeding van tien procent is sinds lang van toepassing. Voortaan wordt dit principe aangevuld als volgt:

“Deze forfaitaire schadevergoeding wordt aangevuld met een schadeloosstelling met het oog op het volledige herstel van de schade, wanneer deze voortvloeit uit een daad van corruptie in de zin van artikel 2 van het Burgerlijk Verdrag inzake corruptie, gedaan te Straatsburg op 4 november 1999.”

Het artikel 15, eerste lid, van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten is door het artikel 396 van de programmawet van 22 december 2003 gewijzigd met doel van volledig herstel van de schade geleden door de inschrijver die de laagste offerte indiende, schade veroorzaakt door een corruptiedaad. Dit nieuwe artikel kwam van kracht samen met het Verdrag: dit verdrag werd goedgekeurd door de wet van 15 februari 2007 en kwam van kracht op 1 juli 2007.

3. OFFERTE – REGELMATIGHEID – VERPLICHTING DE OFFERTE VOLLEDIG NA TE KIJKEN

De controle van de regelmatigheid van een offerte verplicht de aanbestedende overheid vanaf de eerste analyse om de conformiteit van de offerte met alle eisen van het bijzonder bestek na te kijken. Als een beslissing tot onregelmatigheid van een offerte door de Raad van State vernietigd wordt, zal vervolgens geen nieuwe niet-conformiteit door de aanbestedende overheid tegen de offerte kunnen worden ingeroepen. De aanbestedende overheid is dus verplicht om die offerte als regelmatig te beschouwen.

De aanbestedende overheid is dus verplicht om de offerten volledig na te kijken, op straffe van geen andere niet-conformiteit in de toekomst te kunnen staande houden (R.v.St., nr. 159.604 van 6 juni 2006).

4. VRIJE VARIANTEN – ONTVANKELIJKHEIDVOORWAARDEN – MOTIVERING

De vrije varianten moeten de minimumvoorwaarden vervullen die in het bestek vermeld staan en aan de voor hun indiening gestelde eisen voldoen.

Als het bijzonder bestek slechts vermeldt dat “de vrije varianten moeten met de technische voorwaarden van het bijzonder bestek rekening houden” of dat “de alternatieve offerte moet een gelijkwaardige prestatie aan die van de basisofferte waarborgen”, verschillen dergelijke vermeldingen met de definitie van de opdracht niet en dus kunnen ze niet als minimumvoorwaarden (in overeenstemming met artikel 16 van de wet van 24 december 1993) beschouwd worden. (R.v.St. nr. 173.711 van 27 juli 2007).

Als de vrije varianten door het bestek toegelaten worden, moet de aanbestedende overheid ten eerste hun regelmatigheid nakijken en daarna de motivering vermelden waarom ze een variant al dan niet beslist te houden. (R.v.St., nr. 173.072 van 2 juli 2007).

**5. NIEUWE RICHTLIJN VAN DE
EUROPESE UNIE BETREFFENDE DE
RECHTSMIDDELEN**

De Europese Unie heeft een nieuwe Richtlijn “rechtsmiddelen” 2007/66/EG tot wijziging van de Richtlijnen 89/665/EEG (klassieke sectoren) en 92/13/EEG (speciale sectoren) op 11 december 2007 goedgekeurd. Deze Richtlijn betreft de verbetering van de doeltreffendheid van de rechtsbescherming voor de betrokken gegadigden of inschrijvers.

Voortaan legt deze Richtlijn de aanbestedende overheid een opschortende minimumtermijn van 10 dagen op (“standstil periode”) tussen het besluit tot gunning van een opdracht en het sluiten van de desbetreffende overeenkomst op. De opschortende minimumtermijn moet de betrokken inschrijvers voldoende tijd bieden om het besluit tot gunning van een opdracht te onderzoeken en te beoordelen ofdat het aangewezen is een beroepsprocedure in te leiden. Als de opschortende termijn niet wordt nageleefd, zouden de overeenkomsten door de nationale rechtbanken derhalve in beginsel als niet bindend worden beschouwd. De Lidstaten hebben 24 maanden vanaf de bekendmaking om aan deze Richtlijn te voldoen.

**6. RAAD VAN STATE – SCHORSING –
UIJTERST DRINGENDE
NOODZAKELIJKHEID –
ONTVANKELIJKHEID**

Het artikel 21bis van de wet van 24 december 1993 staat aan de niet-gekozen kandidaten of inschrijvers toe een verzoekschrift tot uiterst dringende noodzakelijkheid voor de Raad van State in te dienen, voor wat de overheidsopdrachten betreft die de Europese drempelbedragen voor bekendmaking bereiken.

De Raad van State verwerpt het schorsingsverzoekschrift van de uitvoering door een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid als de Europese drempelbedragen voor bekendmaking niet worden bereikt en dat het niet bewezen is dat de gewone schorsingsprocedure te laat tot stand zou komen om de uitvoering van de beslissing te beletten. (R.v.St. nr. 173.622 van 24 juli 2007).

**7. RAAD VAN STATE – SCHORSING –
ONTVANKELIJKHEID – BELANG**

De inschrijver die geen regelmatige offerte heeft ingediend, heeft een belang, als hij een middel inroept dat bewijst dat de offerte van de aannemer substantieel onregelmatig zou zijn. Zo zou er geen regelmatige offerte bestaan en zouden alle inschrijvers opnieuw een kans krijgen om de opdracht binnen te halen. (R.v.St. nr.173.988 van 14 augustus 2007).

**8. SPECIALE SECTOREN –
RECHTSMIDDELEN VAN DE NIET-
GEKOZEN INSCHRIJVERS – STANDSTIL
– VOORWARDEN VAN KORT GEDING –
HOOGDRINGENDE –
VERVALTERMIJN**

Het artikel 21bis van de wet van 24 december 1993 dat een wachtperiode van 10 dagen minimum voorziet, is niet van toepassing voor de speciale sectoren. Dus kunnen de aanbestedende overheden het aan de inschrijvers niet opleggen, gezien het feit dat dit artikel een uiterste vervaltermijn voorziet. Nochtans is deze termijn van 10 dagen door de nationale en Europese overheden als redelijk en voldoende beschouwd in het kader van overheidsopdrachten van de klassieke sectoren. Er bestaat overigens geen reden om het niet als zodanig te beschouwen. De vordering bij kort geding moet bijgevolg als hoogdringend wordt beschouwd als zij in eenzelfde of gelijksoortige termijn wordt ingediend.

Er bestaat een verschil wat de termijnberekening betreft. De termijnberekening begint niet vanaf de dag die volgt op de verzendingsdatum van de motivering (in overeenstemming met artikel 21bis) maar vanaf de kennisgeving van de gunningbeslissing door de inschrijver, eventueel verlengd in geval van overmacht of verkort indien blijkt dat er een fout in de kennisname bestaat. Dan is het gewone recht van toepassing. (Hof v.b. Luik, 24 april 2006).

**9. KORT GEDING – TERMIJN –
ONTVANKELIJKHEID – TERGENDE EN
ROEKELOOS GEDING**

De vordering van de niet-gekozen inschrijver die een kort geding procedure voor de Voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg buiten de standstillperiode na een administratief kort geding bij de Raad van State instelt, is ontvankelijk, zelfs na afloop van deze termijn. Inderdaad houdt het artikel 21bis geen enkele “vervaltermijn” in naar de benadeelde inschrijver toe, die steeds het recht put uit artikel 584 Ger Wetboek een geschil betreffende subjectieve rechten in geval van hoogdringendheid voor de justitiële rechter in kort geding te brengen.

Nochtans komt het feit om een procedure in kort geding in te leiden daar waar de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid reeds werd afgewezen door de Raad van State met dezelfde argumenten erop neer beroep in te stellen tegen het arrest van de Raad van State. Om deze reden wordt de eis tergend en roekeloos verklaard. (Brussel (kort geding), 28 juli 2005).

Patrick Thiel, met de medewerking van Isabelle Van Kruchten