

Periodieke informatie van de site: <http://www.marchespublics.be>**Inhoud :*****I. Begrip aanbestedende overheid – Instelling die in behoeften andere dan die van industriële of commerciële aard voorziet – Voorwaarden die opduiken na de opstelling van de entiteit******II. Kwalitatieve selectie – Definitie der criteria – Discretionnaire beoordelingsbevoegdheid******III. Kwalitatieve selectie – Uitsluitingvoorwaarden en beoordelingscriteria******IV. Kwalitatieve selectie – Openbaarheid van de afweging tussen de criteria******V. Inschrijver en openbare overheid – Impact van de openbare financiering – Prijscontrole******VI. Neerlegging van de offertes – Verbod om de groeperingen te wijzigen******VII. Prijsnegotiatie – Onderscheid tussen de genegocieerde en andere procedures***

Brand Whitlocklaan 30 B - 1200 Brussel

Tel : 32(02)742.12.12 Fax : 32(02)734.14.39 E-mail : <mailto:thiel@debacker.com> <http://www.debacker.com>

I. BEGRIP AANBESTEDENDE OVERHEID – INSTELLING DIE IN BEHOEFTE ANDERE DAN DIE VAN INDUSTRIËLE OF COMMERCIEËLE AARD VOORZIET – VOORWAARDEN DIE OPDUIKEN NA DE OPSTELLING VAN DE ENTITEIT

Een entiteit die niet is opgericht met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang andere dan die van industriële of commerciële aard, doch die naderhand wel dergelijke behoeftenvoorziening op zich heeft genomen en die sindsdien daadwerkelijk verzorgt, voldoet aan de vereiste voorwaarde (d.i. voorziening in behoeften van algemeen belang andere dan die van industriële of commerciële aard) om als aanbestedende overheid te worden aangemerkt, mits objectief kan worden vastgesteld dat zij deze behoeftenvoorziening op zich heeft genomen.

([Hof van Justitie, Zaak C-470-99 van 12 december 2002](#))

II. KWALITATIEVE SELECTIE – DEFINITIE DER CRITERIA – DISCRETIONNAIRE BEOORDELINGSBEVOEGDHEID

Uit de artikelen 16 en 18 tot 20 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, alsook uit het verslag aan de Koning dat aan het koninklijk besluit van 25 maart 1999 voorafgaat, blijkt dat de aanbestedende overheid, die een kwalitatieve selectie van de inschrijvers moet maken, kan oordelen dat de minimumvoorwaarden van financiële, economische en technische aard, vereist krachtens de wetgeving betreffende de erkenning van aannemers van werken, voldoende zijn, maar daartoe niet verplicht is. (R.v.St. nr. 86.724 van 7 april 2000).

III. KWALITATIEVE SELECTIE – UITSLUITINGVOORWAARDEN EN BEOORDELINGSCRITEIA

De kwalitatieve selectie rust op verscheidene elementen. Enerzijds zijn er de uitsluitingvoorwaarden zoals voorgeschreven bij artikel 17 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken. Wanneer zij vastgesteld zijn in hoofde van een inschrijver, volstaat dit om deze uit te sluiten van de deelname aan de overheidsopdracht.

Anderzijds geldt de financiële en economische draagkracht van de ondernemer die voorzien is bij het artikel 18 van hetzelfde koninklijk besluit van 8 januari 1996, en zijn technische bekwaamheid zoals voorzien bij artikel 19 van bovenvermeld koninklijk besluit.

Voor de kwalitatieve selectieoperatie wordt van de aanbestedende overheid vereist dat, nadat zij vastgesteld heeft dat de inschrijver geen van de bij bovenvermeld artikel 17 voorziene redenen van uitsluiting aangeeft, zij nogmaals zijn financiële en economische draagkracht en zijn technische bekwaamheid nagaat om hem op deze basis uit te sluiten. (R.v.St., nr. 114.071 van 20 december 2002).

Dit arrest blijkt niet geïnterpreteerd te kunnen worden als zijnde een ontkenning van de discretionnaire bevoegdheid van de aanbestedende overheid zoals in het arrest nr. 86.724 van 7 april 2000 vastgesteld.

IV. KWALITATIEVE SELECTIE – OPENBAARHEID VAN DE AFWEGING TUSSEN DE CRITERIA

De aanbestedende dienst moet, wanneer hij in het kader van een niet-openbare procedure vooraf afwegingsregels heeft vastgesteld voor de criteria voor de selectie van de gegadigden die tot inschrijving zullen worden uitgenodigd, deze in de aankondiging van de opdracht of in de stukken betreffende de aanbesteding vermelden.

([Hof van justitie, zaak C-470/99 van 12 december 2002](#)).

**V. INSCHRIJVER EN OPENBARE
OVERHEID – IMPACT VAN DE
OPENBARE FINANCIERING –
PRIJSCONTROLE**

Er weze aan herinnerd dat de Belgische Raad van State het principe aanvaard heeft om een overheidsopdracht aan een openbare overheid toegekend te zien (Mémento des marchés publics, Ed. 2002, p. 46-54), en dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap geen bezwaar heeft op het vlak van de gelijkheid tegen de toekenning van een overheidsopdracht aan een inschrijver die over openbare subsidies beschikt (Mémento des marchés publics, Ed. 2002, p. 164).

De analyse die de Franse Raad van State doet wanneer zij de voorhoudt dat teneinde de gelijkheid inzake toegang tot overheidsopdrachten en het principe van vrijheid van mededinging te vrijwaren, de toekenning van een opdracht aan een administratieve instelling drie zaken vergt, kan hieraan verbonden worden. Enerzijds moet de prijs die door deze instelling wordt aangeboden vastgesteld worden rekening houdend met alle directe en indirecte kosten die aan de vaststelling van de prijs verbonden zijn. Daarenboven dient deze openbare instelling teneinde de prijs vast te leggen niet bevoordeeld te zijn omwille van haar taken van openbare dienst. Tenslotte dient deze dit te kunnen bewijzen aan de hand van rekenkundige stukken of ieder ander afdoend informatiemiddel. (Franse R.v.St., advies 8 november 2000). De administratieve rechtbank van Dijon zou in een hangende zaak deze principes moeten toepassen, wat wellicht vragen zal doen rijzen waarover wij U zullen informeren.

**VI. NEERLEGGING VAN DE OFFERTES
– VERBOD OM DE GROEPERINGEN TE
WIJZIGEN**

Richtlijn 93/37/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken verzet zich niet tegen een nationale regeling volgens welke een combinatie van aannemers die aan een procedure voor het plaatsen van overheidsopdrachten of inzake een concessieovereenkomst voor openbare werken deelneemt, na de indiening van de offertes haar samenstelling niet meer mag wijzigen.

[\(Hof van Justitie, Zaak C-57/01 van 23 januari 2003\).](#)

**VII. PRIJSGEGOTIATIE –
ONDSCHIED TUSSEN DE
GENEGOCIEERDE EN ANDERE
PROCEDURES**

Bij openbare en niet-openbare procedures, zijn onderhandelingen met gegadigden of inschrijvers over fundamentele punten van de opdrachten waarvan de wijziging de mededinging kan vervalsen, en met name over de prijzen uitgesloten. Wel mogen er besprekingen met gegadigden of inschrijvers plaatsvinden, maar alleen met het oog op een verduidelijking of aanvulling van de inhoud van hun offerte, alsmede van de eisen van de aanbestedende diensten, en voorzover zulks geen discriminatie veroorzaakt.

Wanneer gebruik wordt gemaakt van een procedure van gunning via onderhandelingen met een oproep tot mededinging is dit beginsel van in wezen onveranderlijke inschrijvingen niet van toepassing, aangezien deze procedure juist wezenlijke veranderingen in de inschrijvingen tijdens de onderhandelingen mogelijk maakt.

Aangezien de richtlijn geen gedetailleerde bepalingen over het verloop van een procedure van gunning via onderhandelingen bevat, moet datgene wat al dan niet mogelijk is, worden vastgesteld aan de hand van het antwoord op de vraag of de grondbeginselen van gelijke behandeling, non-discriminatie en transparantie zijn nageleefd. Dit houdt bijvoorbeeld in dat in geval van wijzigingen of nieuwe elementen de parameters van de aankondiging van de aanbesteding en de aanbestedingsstukken, zoals deze door de aanbestedende dienst zijn bepaald, in acht moeten worden genomen. Bovendien moeten inschrijvers gelijk worden behandeld; de aanbestedende dienst mag bijvoorbeeld niet discrimineren door informatie te verstrekken die sommige inschrijvers ten opzichte van andere zou bevoordelen of door sommige inschrijvers meer armslag te bieden dan andere wanneer wijzigingen worden voorgesteld. Ten slotte mag de te ondertekenen overeenkomst geen kenmerken bevatten die fundamenteel van de oorspronkelijke gepubliceerde kenmerken verschillen. Bij de beoordeling of deze beginselen werden nageleefd, moet bijgevolg geval per geval rekening worden gehouden met de specifieke elementen. Het is dan ook niet mogelijk voor een abstracte situatie te bepalen of een wijziging van prijzen of van andere elementen die met de begunstigde inschrijver in een procedure van gunning via onderhandelingen zijn overeengekomen, een schending van deze beginselen inhoudt. (Antwoord namens de Commissie van 29 oktober 2002 op de schriftelijke vraag E-2798/02)

Mster Patrick THIEL
nederlandstalige versie : Mster Pierre SLEGERS

De voorafgaande informatie betreft geen adviezen of aanbevelingen.
Indien u bijkomende informatie wenst te bekomen, contacteer dan:
Mster Patrick THIEL op + 32 (02) 742.12.12.
