

Draaiboek overheidsopdrachten

Algemene beginselen

Europese beginselen (Artikel 4 Wet Overheidsopdrachten)

De aanbesteders behandelen de ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze en handelen op een transparante en proportionele wijze.

Deze beginselen houden concreet het volgende in:

- Gelijke behandeling: Alle deelnemende concurrenten hebben recht op een neutrale beoordeling en een gelijke toepassing van de geldende regels en voorwaarden.
- Non-discriminatie: De participatie van concurrenten uit de andere lidstaten van de Europese Unie mag niet worden verhinderd of bemoeilijkt door nationale regelingen of behandelingen. Het is bijvoorbeeld niet mogelijk om te eisen dat potentiële opdrachtnemers ervaring moeten hebben met het werken voor de Vlaamse Overheid, aangezien deze voorwaarde belemmerend kan zijn voor ondernemingen uit andere lidstaten.
- Transparantie: Het overheidshandelen moet logisch, redelijk en duidelijk zijn, in een dossier traceerbaar zijn en op gemotiveerde wijze gebeuren.
- Proportionaliteit: De actie of sanctie van de overheid moet in verhouding staan tot het betrokken feit. Bijvoorbeeld: Kleine onregelmatigheden leiden niet, of enkel in uitzonderlijke omstandigheden, tot het weren van een ondernemer. Mochten bepaalde kleine onregelmatigheden zich echter geregeld voordoen, zou dit wel afbreuk doen aan de betrouwbaarheid van de ondernemer en een reden tot weren kunnen zijn.

Mededinging (Artikel 5 Wet Overheidsopdrachten)

Het mededingingsbeginsel vloeit voort uit de plicht tot gelijke behandeling van de concurrenten, waardoor aan iedereen gelijke kansen moeten worden geboden voor het in de wacht slepen van een opdracht.

Uit dit beginsel vloeit voort dat:

- Opdrachten worden bekendgemaakt: enkel op die manier kan de overheid iedereen de gelegenheid bieden om kennis te nemen van de gelanceerde opdrachten.
- Een overheid zich niet over te lange tijd kan verbinden en dat de looptijd van iedere overheidsopdracht beperkt moet zijn in tijd.
- Ondernemers mogen geen handelingen stellen, geen overeenkomsten sluiten of afspraken maken die de normale mededingingsvoorwaarden kunnen vertekenen.

Als een ondernemer deze bepaling niet respecteert, kan de aanbesteder volgende maatregelen nemen:

- Zolang de aanbesteder nog geen eindbeslissing nam en de opdracht nog niet heeft gesloten: het weren van de aanvragen tot deelneming of de offertes die als gevolg van zodanige handelingen, overeenkomsten of afspraken zijn ingediend;
- Wanneer de opdracht reeds is gesloten: bepaalde ambtshalve maatregelen, tenzij de aanbesteder, bij een met redenen omklede beslissing, anders beschikt.

Wanneer de opdrachtnemer geen enkele fout beging, maar de inbreuk een reëel mededingingsvertekenend effect heeft gesorteerd, moeten dergelijke maatregelen ook worden genomen.

Daarnaast mag een aanbesteder geen overheidsopdracht opstellen met het doel om deze uit te sluiten van het toepassingsgebied van deze wet of om de mededinging op kunstmatige wijze te beperken. De mededinging wordt geacht kunstmatig te zijn beperkt indien de overheidsopdracht is ontworpen met het doel bepaalde ondernemers ten onrechte te bevoordelen of te benadelen.

Als de aanbesteder deze bepaling niet respecteert, al dan niet gepaard met een zoals hogervermelde inbreuk door een ondernemer, moeten onderstaande maatregelen worden toegepast:

- Zolang de aanbesteder de opdracht nog niet heeft gesloten of, wanneer het een omzeiling van het toepassingsgebied betreft, zolang geen eindbeslissing werd genomen: het afzien van het gunnen of de toewijzing van de opdracht;
- Wanneer de opdracht reeds is gesloten, de desgevallend door de Koning bepaalde maatregelen, wat ook ambtshalve maatregelen ten aanzien van de opdrachtnemer kan behelzen, voor zover deze verboden handelingen, overeenkomsten of afspraken heeft gesteld of afgesloten.

Belangenconflicten (Artikel 6 Wet Overheidsopdrachten)

De aanbesteder treft de nodige maatregelen om belangenconflicten te voorkomen, herkennen en op te lossen tijdens de plaatsing en de uitvoering van de opdracht. Dit is noodzakelijk om een vertekening van de mededinging te vermijden en de gelijke behandeling van alle ondernemers te verzekeren.

Er is zeker sprake van een belangenconflict als bij de plaatsing of de uitvoering van een opdracht, een persoon die op welke wijze ook aan de aanbesteder verbonden is (waaronder ook de namens de aanbesteder optredende aanbieder van aanvullende aankoopactiviteiten) en elke persoon die bij de plaatsing of op het resultaat ervan invloed kan hebben, direct of indirect, financiële, economische of andere persoonlijke belangen heeft, die zijn onpartijdigheid en onafhankelijkheid bij de plaatsing of de uitvoering in het gedrang kunnen brengen.

Het is voor die personen verboden om, op welke wijze ook, rechtstreeks of onrechtstreeks tussen te komen bij de plaatsing of de uitvoering van een overheidsopdracht zodra hij daardoor, persoonlijk of via een tussenpersoon, zou kunnen terechtkomen in een toestand van belangenconflict met een kandidaat of inschrijver.

Dit verbod is uitzonderlijk echter niet van toepassing als het er toe zou leiden dat de aanbesteder niet meer zou kunnen voorzien in haar behoeften.

Een belangenconflict wordt vermoed te bestaan:

- Zodra de betrokken persoon verbonden met de aanbesteder, een bloed- of aanverwant is in de rechte lijn tot de derde graad en in de zijlijn tot de vierde graad of in geval van wettelijke samenwoning, met een van de kandidaten of inschrijvers of met ieder ander natuurlijk persoon die voor rekening van een van hen een vertegenwoordigings-, beslissings- of controlebevoegdheid uitoefent;
- Indien de persoon verbonden met de aanbesteder, zelf of via een tussenpersoon eigenaar, mede-eigenaar of werkend vennoot is van één van de kandiderende of inschrijvende ondernemingen dan wel in rechte of in feite, zelf of desgevallend via

een tussenpersoon, een vertegenwoordiging-, beslissings- of controlebevoegdheid uitoefent.

In geval van een toestand van belangenconflict, is de persoon verbonden aan de aanbesteder verplicht om zichzelf te wraken en de aanbesteder hiervan onmiddellijk schriftelijk op de hoogte te stellen. Ook als deze persoon zelf of via een tussenpersoon, één of meer aandelen of deelbewijzen ter waarde van ten minste vijf percent van het maatschappelijk kapitaal van een van de kandiderende of inschrijvende ondernemingen bezit, is hij verplicht de aanbesteder daarvan in kennis te stellen.

Er wordt niet voorzien in een sanctie in geval van een belangenconflict.

Daarnaast wordt de draaieurconstructie vanaf nu uitdrukkelijk geregeld in artikel 51 KB Plaatsing. Dit is een vorm van een belangenconflict en vormt een facultatieve uitsluitingsgrond in de zin van artikel 69, 5° van de wet, waarbij een inschrijver of kandidaat van verdere deelname aan de procedure kan worden uitgesloten als er geen minder ingrijpende middelen zijn om dit conflict op te lossen.

Een draaieurconstructie heeft betrekking op een situatie waarin een persoon die gewerkt heeft voor een aanbesteder als interne medewerker (al dan niet in hiërarchisch verband), later tussenkomt in het kader van een overheidsopdracht geplaatst door deze aanbesteder en er een rechtstreeks verband bestaat tussen de vroegere activiteiten die de voormelde persoon heeft uitgevoerd voor de aanbesteder en de activiteiten in het kader van de opdracht. De betrokken persoon kan nadien tussenkomen in de hoedanigheid van personeelslid van een onderneming, als zelfstandige of via een E-BVBA.

De betrokken persoon kan tussenkomen tijdens de plaatsing van de opdracht door een offerte op te stellen en in te dienen of deel te nemen aan de onderhandelingen, of tijdens de uitvoering van de opdracht. Er dient wel een rechtstreeks verband te bestaan tussen de vroegere activiteiten van de persoon en zijn verrichtingen in het kader van de opdracht.

Dit verbod is beperkt tot een periode van twee jaar te rekenen vanaf eender welke vorm van vertrek, zoals ontslag of pensioen. Na deze termijn kan algemeen beschouwd worden dat de band tussen de betrokken persoon en zijn vroegere werkgever in zodanige mate minder hecht is geworden dat de informatie waarover hij beschikt geen reële belangenconflicten meer zou kunnen scheppen.

Naleving milieu-, sociaal en arbeidsrecht (Artikel 7 Wet Overheidsopdrachten)

De ondernemers zijn ertoe gehouden de toepasselijke verplichtingen op het gebied van het milieu-, sociaal en arbeidsrecht, na te leven. Daarnaast heeft de ondernemer de plicht deze bepalingen te doen naleven door elke persoon die handelt als onderaannemer en door elke persoon die personeel tewerkstelt voor de uitvoering van de opdracht. Het gaat bijvoorbeeld om bepalingen met betrekking op de uitbetaling van het loon of de tewerkstelling van buitenlandse werknemers.

Deze plicht geldt in elke fase van de opdracht, dus alle stadia van de plaatsing en de uitvoering van de opdracht. De concrete wijze waarop de aanbesteder op de naleving van deze verplichtingen moet/kan toezien, hangt van het stadium van de opdracht af.

De ondernemer kan bij inbreuken op deze verplichtingen dus niet enkel worden gesanctioneerd door toepassing van de sancties bepaald in andere wettelijke, reglementaire of conventionele bepalingen, maar de aanbesteder kan zo nodig ook maatregelen nemen om de inbreuken te bestraffen. De niet-naleving van de betrokken

bepalingen wordt immers beschouwd als een inbreuk op de bepalingen van de opdracht zelf.

De niet-naleving van deze verplichtingen zou de mededinging kunnen beperken, zeker indien het een ernstige inbreuk zou betreffen. De verplichting voor de economische operatoren om het milieu-, sociaal en arbeidsrecht na te leven, is dan ook een logisch voortvloeisel van verplichting om de ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze te behandelen.

Tot slot zal het nazicht van de naleving van de verplichtingen op het vlak van het milieu-, sociaal en arbeidsrecht, ook op indirecte wijze een rol spelen bij de toepassing van de bepalingen betreffende abnormaal lage prijzen. De aanbesteder zal immers verplicht zijn de offerte af te wijzen indien hij heeft vastgesteld dat de abnormaal lage prijzen of kosten het gevolg zijn van niet-nakoming van dwingende sociaal-, arbeids- of milieurechtelijke verplichtingen.

Ondernemers – vrijheid van ondernemen (Artikel 8 Wet Overheidsopdrachten)

Ondernemers die krachtens de wetgeving van de lidstaat waar zij zijn gevestigd, gerechtigd zijn de betrokken dienst te leveren, mogen niet worden afgewezen louter op grond van het feit dat zij volgens de Belgische regels een natuurlijke persoon of een rechtspersoon moeten zijn (artikel 8 Wet Overheidsopdrachten). Dit is een logisch gevolg van het vrij verkeer van diensten binnen de Europese Unie.

Daarnaast mogen ook combinaties van ondernemers deelnemen aan overheidsopdrachten. De aanbesteder kan ook van hen niet eisen dat zij voor het indienen van een aanvraag tot deelname of een offerte een bepaalde rechtsvorm aannemen.

Bij de klassieke sectoren kan de overheid in de opdrachtdocumenten wel verduidelijken op welke wijze combinaties van ondernemingen aan de vereisten op het gebied van economische en financiële draagkracht en technische en beroepsbekwaamheid moeten voldoen, zolang deze gerechtvaardigd zijn op basis van objectieve gronden en proportioneel zijn.

Alle voorwaarden voor de uitvoering van een opdracht opgelegd aan combinaties van ondernemers, die afwijken van de voorwaarden die aan individuele deelnemers zijn opgelegd, moeten gebaseerd op objectieve gronden en moeten proportioneel zijn.

De aanbesteder mag na de gunning van de opdracht wel van combinaties van ondernemers eisen dat zij een bepaalde rechtsvorm aannemen, voor zover dit nodig is voor de goede uitvoering van de overheidsopdracht.

Forfaitair beginsel (Artikel 9 Wet Overheidsopdrachten)

De overheidsopdrachten worden geplaatst op forfaitaire basis, met andere woorden tegen vaste prijs en voorwaarden. Tijdens de uitvoering van de opdracht kunnen aan deze forfaitaire basis geen wezenlijke wijzigingen worden aangebracht, behalve in bepaalde gevallen waar wel een prijsherziening mogelijk is.

De overheidsopdrachten kunnen in onderstaande gevallen echter worden geplaatst zonder forfaitaire prijsbepaling:

- In uitzonderlijke gevallen, voor de werken, leveringen of diensten die ingewikkeld zijn of een nieuwe techniek inhouden, met belangrijke technische risico's, die

verplichten tot het aanvangen van de uitvoering van de prestaties, terwijl niet alle uitvoeringsvoorwaarden en verplichtingen volledig kunnen worden bepaald;

- In buitengewone en onvoorzienbare omstandigheden, die door een zorgvuldige aanbesteder niet voorzien konden worden, en betrekking hebben op spoedeisende werken, leveringen of diensten waarvan de uitvoeringsvoorwaarden moeilijk kunnen worden omschreven.

Prijsherziening (Artikel 10 Wet Overheidsopdrachten)

De forfaitaire grondslag van overheidsopdrachten verhindert niet dat de prijzen kunnen worden herzien in het licht van bepaalde economische en sociale factoren, op voorwaarde dat in de opdrachtdocumenten in een duidelijke, nauwkeurige en ondubbelzinnige prijsherzieningsclausule is voorzien.

De herziening van de prijzen moet tegemoetkomen aan de prijsevolutie van de hoofdcomponenten van de kostprijs.

De bijkomende materiële en procedurele regels van deze prijsherziening worden uitgewerkt in het KB Uitvoering. Daarnaast wordt in het KB Uitvoering voorzien dat het opnemen van dergelijke clausule verplicht is voor opdrachten die bepaalde bedragen bereiken of bepaalde uitvoeringstermijnen omvatten.

Wanneer de ondernemer een beroep doet op onderaannemers, dan moeten die, in voorkomend geval, ook in de weerslag van de herziening van hun prijzen, in de mate die overeenstemt met de aard van de door hen uitgevoerde prestaties. Ook deze regels worden verder uitgewerkt in artikel 38/7 van het KB Uitvoering.

Ontwrichting van het contractueel evenwicht (Artikel 11 Wet Overheidsopdrachten)

De forfaitaire grondslag van overheidsopdrachten verhindert niet dat er kan worden voorzien in een herzieningsmechanisme in geval van ontwrichting van het contractueel evenwicht als gevolg van onvoorzienbare omstandigheden.

Deze nieuwe bepaling is een toepassing van de imprevisieleer, die bepaalt dat de opdrachtnemer om de herziening van de overeenkomst mag verzoeken omwille van een zeer belangrijk nadeel, door omstandigheden te doen gelden die hij redelijkerwijze niet kon voorzien bij het indienen van de offerte of de sluiting van de opdracht, die hij niet kon ontwijken en waarvan hij de gevolgen niet kon verhelpen niettegenstaande hij al het nodige daartoe heeft gedaan.

De voorwaarden en de procedure voor de toepassing van dit herzieningsmechanisme worden uitgewerkt in de artikels 38/2, 38/9 en 38/10 van het KB Uitvoering.

Betalingsgrondslag (Artikel 12 Wet overheidsopdrachten)

Betalingen mogen alleen worden gedaan voor verstrekte en aanvaarde prestaties. Dit betekent dat betalingen slechts kunnen gebeuren nadat de overheid heeft vastgesteld dat de prestaties (eventueel periodiek) zijn gerealiseerd en deze vervolgens heeft aanvaard of goedgekeurd.

Vorraden gelden als verstrekte en aanvaarde prestaties, als deze zijn aangelegd voor de uitvoering van de opdracht en door de aanbesteder zijn goedgekeurd, volgens de modaliteiten en voorwaarden bepaald in de opdrachtdocumenten.

Voorschotten kunnen enkel worden toegestaan onder de voorwaarden bepaald in het KB Uitvoering.

Vertrouwelijkheid (Artikel 13 Wet Overheidsopdrachten)

Zolang de aanbesteder geen beslissing heeft genomen over de selectie of kwalificatie van de kandidaten of deelnemers, de regelmatigheid van de offertes, de gunning van de opdracht of de beslissing om af te zien van het plaatsen van de opdracht, hebben de kandidaten, deelnemers, inschrijvers en derden geen toegang tot de documenten over de plaatsingsprocedure (aanvragen tot deelneming of kwalificatie, de offertes en de interne documenten van de aanbesteder).

Pas na de beslissing kan er toegang worden verleend tot de betrokken informatie. Het blijft wel verboden om de informatie die door een ondernemer als vertrouwelijk is verstrekt, met inbegrip van eventuele fabrieks- of bedrijfsgeheimen en de vertrouwelijke aspecten van de offerte, bekend te maken. Hetzelfde geldt voor elke persoon die in het kader van zijn functie of van de hem toevertrouwde opdrachten, kennis heeft van dergelijke vertrouwelijke informatie.

Van deze regel kan echter in bepaalde gevallen worden afgeweken. Zo mag de aanbesteder vertrouwelijke inlichtingen die een van de onderhandelingen deelnemende kandidaat of inschrijver heeft verstrekt, aan de andere deelnemers bekendmaken, voor zover hiervoor een voorafgaande schriftelijke toestemming is gegeven.

Tot slot doet deze regel geen afbreuk aan de verplichtingen met betrekking tot de bekendmaking van gegunde overheidsopdrachten en de informatieverstrekking aan kandidaten, deelnemers en inschrijver.

De aanbesteder kan aan een ondernemer eisen stellen die tot doel hebben de vertrouwelijke aard van de informatie die hij beschikbaar stelt, te beschermen.

Elektronische communicatiemiddelen (Artikel 14 Wet Overheidsopdrachten)

Art. 2, 42° Wet Overheidsopdrachten behoudt min of meer dezelfde ruime (archaïsche) omschrijving van een elektronisch middel als voordien:

"elektronisch middel : elektronische apparatuur voor de verwerking, met inbegrip van digitale compressie, en opslag van gegevens die worden verspreid, overgebracht en ontvangen door draden, straalverbindingen, optische middelen of andere elektromagnetische middelen;"

Belangrijkste nieuwigheid is de algemene verplichting om tijdens alle fasen van de plaatsingsprocedure gebruik te maken van elektronische communicatiemiddelen voor alle communicatie en informatie-uitwisseling tussen de aanbesteder en de ondernemers (dus geen interne communicatie). Met inbegrip van de indiening van de offertes (art. 14, § 1). De instemming van ondernemers is niet vereist, de verplichting geldt onmiddellijk.

Dit wil echter niet zeggen dat bv. de elektronische evaluatie of automatische verwerking van offertes ook verplicht zijn. Interne communicatie valt evenmin onder deze verplichting, evenals communicatie inzake rechtsbescherming (verzending van informatie).

De gekozen communicatiemiddelen moeten algemeen beschikbaar zijn en dienen te passen binnen algemeen gebruikte ICT. Zij mogen niet discriminerend zijn of de toegang van ondernemers tot de plaatsingsprocedure beperken (art. 14, §1, tweede lid).

De aanbesteder kan toch kiezen voor niet-algemeen beschikbare middelen, als zij de nodige stappen onderneemt om passende alternatieve toegangsmiddelen aan te bieden (art. 14, § 5). Wat moet verstaan worden onder passende alternatieve toegangsmiddelen wordt toegelicht in art. 46 KB Plaatsing.

Bij elke mededeling, uitwisseling en opslag van informatie zorgt de aanbesteder ervoor dat de integriteit van de gegevens en de vertrouwelijkheid van de offertes of aanvragen tot deelneming gewaarborgd zijn (art. 14, § 6).

Ter vergelijking, ook voor de uitvoering van de opdracht kan de aanbesteder het gebruik van elektronische middelen toestaan op verplichten (art. 10, derde lid, KB Uitvoering). Bij een verplichting is geen instemming vanwege de opdrachtnemer vereist. Verder bepaalt het KB Uitvoering geen verdere regels, daar waar dit in het KB Plaatsing wel meer omkaderd is.

Raming

Verplichting tot raming

Vooraleer een opdracht te lanceren, moet de aanbesteder eerst de waarde ervan ramen. Dit is verplicht voor elk voorgenomen opdracht (art. 16 Wet Overheidsopdrachten).

Het is ten sterkste aangewezen om het geraamde opdrachtbedrag niet bekend te maken teneinde de mededinging niet te beïnvloeden. De kans is reëel dat inschrijvers hun inschrijvingsprijs hierop zullen afstemmen. Indien men om specifieke redenen dit toch noodzakelijk of nuttig acht dan is het aangewezen om het geraamde opdrachtbedrag binnen een vork te situeren (en dus geen vast bedrag te vermelden).

Belang van de raming

De raming bepaalt de toepasselijke regels op een overheidsopdracht gedurende het hele verloop ervan, voor zover de toepassing van deze regels afhankelijk is van het geraamde opdrachtbedrag of van de verplichte voorafgaande Europese bekendmaking (art. 6 KB Plaatsing).

Voorbeeld: bij raming van het opdracht vanaf de Europese drempel geldt het Europese regime. Wanneer nadien blijkt dat het goed te keuren opdrachtbedrag van de uiteindelijk gekozen offerte beneden deze drempel ligt, zal de plaatsingsprocedure toch verder onder het Europese regime (bv. inzake rechtsbescherming) blijven verlopen en vice – versa.

Hoe de overheid een opdracht moet ramen, is wettelijk vastgelegd en kan men terug vinden in de artikelen 6 en 7 van het KB Plaatsing.

Algemene ramingsregels

De algemene ramingsregels zijn van toepassing op alle opdrachten en zijn vermeld in artikel 7§1 t.e.m. §4 van KB Plaatsing. Zij bepalen:

- *Het tijdstip van de raming*

Men moet de geraamde waarde van de opdracht berekenen op de datum van verzending van de aankondiging (bij opdrachten met bekendmaking) of op de datum van aanvang van de procedure (bv. bij een OPZB is dit de tijdstip waarop de opdrachtendocumenten worden verzonden). De opzet is een zo groot mogelijke actualiteit van de raming na te streven.

- *De keuze van de berekeningsmethode*

In geen geval mag de keuze van berekeningsmethode bedoeld zijn om een opdracht te onttrekken aan de Europese of Belgische bekendmakingsregels:

- door een bepaalde ramingsmethode te hanteren
- door de opdracht op te splitsen in kleinere opdrachten beneden de bekendmakingsregels

Hiervan mag men slechts afwijken indien "objectieve redenen dit rechtvaardigen". De regelgeving licht niet toe wat deze objectieve redenen kunnen zijn.

- *De berekeningswaarde*

De geraamde waarde wordt berekend op basis van het totaal te betalen bedrag exclusief BTW. Daarbij moet rekening worden gehouden met de duur en de totale waarde van de opdracht (d.w.z. alle elementen die de waarde van de opdracht kunnen beïnvloeden).

Deze berekening gebeurt met inbegrip van:

- alle vereiste of toegestane opties (uiteraard niet de vrije optie vermits die louter van de inschrijvers afhangt);
- alle percelen;
- alle herhalingen in de zin van artikel 42, §1,2° van de Wet Overheidsopdrachten;
- alle vaste en voorwaardelijke gedeelten in de zin van artikel 57, §1 van de Wet Overheidsopdrachten;
- alle premies of betalingen waarin de aanbesteder voorziet ten voordele van de kandidaten, deelnemer of inschrijvers;
- de herzieningsbepalingen;
- de verlengingen.

Specifieke ramingsregels

Daarnaast gelden er ook nog specifieke ramingsregels, die geen afbreuk doen aan de toepassing van de algemene ramingsregels. Het zijn regels die veelal de berekening van het geraamde bedrag verduidelijken en voorzien in specifieke berekeningsmodaliteiten.

Zo zijn er specifieke regels naargelang de kwalificatie van de opdracht (werken, leveringen en diensten) en voor bepaalde plaatsingsprocedures of toepasbare concepten (vb. raamovereenkomsten, dynamisch aankoopstelsel en innovatiepartnerschap).

Drempelbedragen **Algemeen**

Bij de plaatsing van overheidsopdrachten moet de aanbesteder rekening houden met een aantal drempelbedragen. Bij het bereiken van deze drempelbedragen zijn specifieke regels van toepassing.

Het gaat over volgende soorten drempelbedragen:

- Europese drempelbedragen die aangeven of een opdracht al dan niet onderworpen is aan het Europees regime;
- Drempelbedragen voor plaatsingsprocedures die aangeven welke plaatsingsprocedure kan worden aangewend;
- Drempelbedragen voor Inspectie van Financiën, die aangeven of een entiteit van de Vlaamse overheid voor een bepaalde opdracht een advies van de Inspectie van Financiën moet vragen;
- Drempelbedragen voor bevoegdheden en delegaties die aangeven welke instantie of persoon bevoegd is om de beslissingen inzake een bepaalde overheidsopdracht te nemen.

Europese drempelbedragen **Algemeen**

De Richtlijn 2014/24/EU is enkel van toepassing op de opdrachten waarvan het geraamde bedrag de Europese drempelbedragen bereikt. Dit leidt tot een dualiteit tussen opdrachten vanaf de Europese drempels en opdrachten beneden de Europese drempels, die zich weerspiegelt in de regelgeving: de eerste zijn onderworpen aan het Europese regime van regels, de laatste aan het Belgische regime van regels.

Alle drempelbedragen zijn bedragen exclusief BTW (artikel 4 Richtlijn 2014/24/EU en artikel 3 KB Plaatsing).

Drempelbedragen

De Europese drempelbedragen voor 2018-2019 zijn (artikel 11 KB Plaatsing):

- opdrachten voor werken: 5.548.000 euro
- opdrachten voor leveringen: 221.000 euro
- opdrachten voor diensten: 221.000 euro

Voor overheidsopdrachten die betrekking hebben op sociale en andere specifieke diensten zoals bedoeld in hoofdstuk 6 van de Wet Overheidsopdrachten, geldt een specifiek drempelbedrag van 750.000 euro.

Voor bepaalde federale aanbestedende overheden (zie bijlage 2, deel A bij het KB Plaatsing) geldt een lager drempelbedrag van 144.000 euro voor opdrachten voor leveringen en opdrachten voor diensten.

In het kader van de rechtsbescherming geldt een specifieke drempel bij opdrachten voor werken: wanneer het goed te keuren bedrag meer dan de helft bedraagt van het Europese drempelbedrag, moet een wachttermijn worden nageleefd (art. 30 Wet Rechtsbescherming). Merk op dat deze drempel niet het geraamde bedrag betreft, maar wel het effectief goed te keuren bedrag van de opdracht. Voor 2018-2019 bedraagt deze halve drempel 2.774.000 euro.

Drempelbedragen plaatsingsprocedures

De openbare en niet-openbare procedure kunnen voor alle soorten overheidsopdrachten worden gebruikt, ongeacht de waarde van de opdracht.

De overige plaatsingsprocedures, met name de mededingingsprocedure met onderhandelingen, de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking, de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking en opdrachten van beperkte waarde kunnen enkel in de door de wet bepaalde gevallen worden aangewend. Elk van deze plaatsingsprocedures vermeldt een toepassingsgeval dat gelinkt is aan een bepaald drempelbedrag. Wanneer de waarde van de opdracht (de geraamde waarde of de goed te keuren uitgave) een bepaald drempelbedrag niet bereikt, kan de betreffende plaatsingsprocedure dan worden aangewend.

Het betreft volgende drempelbedragen:

- Mededingingsprocedure met onderhandelingen (Art. 38, §1, 1°, f) Wet Overheidsopdrachten en art. 91 KB Plaatsing):
 - Werken: geraamd opdrachtbedrag < 750.000 euro
 - Leveringen: geraamd opdrachtbedrag < Europese drempel
 - Diensten: geraamd opdrachtbedrag < Europese drempel
- Vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking (Art. 41 wet Overheidsopdrachten):
 - Werken: geraamd opdrachtbedrag < 750.000 euro
 - Leveringen: geraamd opdrachtbedrag < Europese drempel
 - Diensten: geraamd opdrachtbedrag < Europese drempel
- Onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking (Art. 42, §1, 1°, a) Wet Overheidsopdrachten en art. 90 KB Plaatsing):
 - Algemeen: Goed te keuren uitgave < Europese drempel voor federale aanbestedende overheden (voor 2018-2019: 144.000 euro)
 - Uitzondering:
 - Diensten inzake arbeidsbemiddeling, vervoersondersteunende diensten en diensten inzake onderzoek en ontwikkeling (in de zin van art. 32, tweede zin Wet Overheidsopdrachten): goed te keuren uitgave lager dan de Europese drempel
 - Elk perceel binnen een opdracht waarvan de raming < Europese drempels en waarbij het samengevoegde bedrag van al deze percelen = 20% van de totale raming: goed te keuren uitgave < 100.000 euro
- Overheidsopdrachten van beperkte waarde (Art. 92 Wet Overheidsopdrachten):
 - Geraamd opdrachtbedrag < 30.000 euro

Let op, deze drempelbedragen gelden niet voor sociale en andere specifieke diensten.

Plaatsingsprocedures

Algemeen

Alvorens een overheidsopdracht formeel te kunnen opstarten, moet de aanbesteder de plaatsingsprocedure kiezen en moet deze (afhankelijk van de omvang van de opdracht) worden goedgekeurd. De plaatsingsprocedures kunnen worden opgesplitst in drie categorieën, de gemeenrechtelijke plaatsingsprocedures, de onderhandelingsprocedures en de specifieke procedures. Deze categorieën kunnen op basis van een aantal karakteristieken verder worden opgedeeld.

Gemeenrechtelijke plaatsingsprocedures

Men kan altijd gebruik maken van de gemeenrechtelijke plaatsingsprocedures, ongeacht het voorwerp en het geraamde bedrag van de opdracht. Het onderscheid tussen de aanbesteding en de offerteaanvraag is sinds 30 juni 2017 verdwenen. Vanaf nu zijn er nog slechts twee soorten gemeenrechtelijke plaatsingsprocedures:

- de openbare procedure
- de niet-openbare procedure

Voortaan ligt de focus op het gunnen van een overheidsopdracht op basis van de economisch meest voordelige offerte. Dit sluit niet uit dat de economisch meest voordelige offerte ook alleen op basis van de prijs of de kosteneffectiviteit kan worden vastgesteld. Het blijft dus wel nog steeds mogelijk om een openbare of niet-openbare procedure te voeren waarbij enkel de prijs of de totale kosten worden beoordeeld.

Keuze tussen de openbare en de niet-openbare procedure

Ofschoon de keuze tussen openbare of niet-openbare procedures in principe vrij is kunnen er toch redenen zijn om voor de één dan wel de ander te opteren.

De openbare procedures leveren meestal tijdswinst op tegenover de niet-openbare procedures. De offertes worden immers in één stap beoordeeld. De niet-openbare procedures nemen meestal meer tijd in beslag dan de openbare procedures, aangezien de overheid na ontvangst van de aanvragen tot deelneming eerst de kwalitatieve selectie van de kandidaten en de keuze van de geselecteerden moet doorvoeren, alvorens de geselecteerden te kunnen uitnodigen om een offerte in te dienen.

Toch kan de niet-openbare procedure in sommige gevallen tot een efficiëntievoordeel leiden, zowel voor de aanbesteder als voor de marktspelers, bv. wanneer men zeer veel offertes verwacht. Dan kan de aanbesteder reeds een eerste beoordeling maken op basis van de aanvragen tot deelneming (selectie). Zo kan men het aantal uiteindelijke inschrijvers (en dus te onderzoeken offertes) beperken. Ook in geval van complexe opdrachten met navenante offertes kunnen de niet-openbare procedures zeker een meerwaarde vertonen door de mogelijkheid om in bepaalde mate het aantal offertes te beperken.

Openbare procedure – Artikel 36 Wet Overheidsopdrachten

De plaatsingsprocedure waarbij elke belangstellende ondernemer naar aanleiding van een aankondiging van een opdracht een offerte mag indienen (art. 2, 22° Wet Overheidsopdrachten).

De openbare procedure betreft een éénstapsprocedure d.w.z. een plaatsingsprocedure die in één fase verloopt. De opdracht wordt bekendgemaakt en vervolgens worden de offertes ingediend tegen het uiterste tijdstip voor ontvangst.

Niet-openbare procedure – Artikel 37 Wet Overheidsopdrachten

De plaatsingsprocedure waarbij elke belangstellende *ondernemer* naar aanleiding van een aankondiging van een *opdracht* een aanvraag tot deelneming mag indienen en waarbij alleen de door de *aanbestedergeselecteerde* kandidaten een offerte mogen indienen (art. 2, 23° Wet Overheidsopdrachten).

De *niet-openbare procedure* betreft een tweestapsprocedure. De aankondiging van de *opdracht* omvat enkel een oproep om aanvragen tot deelneming te ontvangen tegen een bepaalde datum. De eerste fase van de tweestapsprocedure is zuiver een selectiefase. Ze staat open voor alle geïnteresseerde ondernemers en biedt hen de gelegenheid om als *kandidaat* een aanvraag tot deelneming in te dienen. Op basis van deze aanvragen tot deelneming gebeurt een selectie van de kandidaten ter afsluiting van deze fase: er wordt daarbij nagegaan of de kandidaten over de nodige betrouwbaarheid en geschiktheid beschikken.

Alleen de geselecteerden ontvangen een uitnodiging om een offerte in te dienen en mogen aldus aan de tweede stap participeren en als *inschrijver* een offerte indienen.

Onderhandelingsprocedures

Anders dan bij de gemeenrechtelijke procedures kan slechts gebruik worden gemaakt van de onderhandelingsprocedures in welbepaalde strikt door *de wet* omschreven gevallen. De verschillende onderhandelingsprocedures kennen hun eigen toepassingsgebied. Hierbij een overzicht van de verschillende onderhandelingsprocedures:

- Mededingingsprocedure met onderhandeling (MPMO)
- Vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking (VOPMB)
- Onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking (OPZB)

Mededingingsprocedure met onderhandeling – Artikel 38 Wet Overheidsopdrachten

De plaatsingsprocedure waarbij elke belangstellende *ondernemer* naar aanleiding van een aankondiging van een *opdracht* een aanvraag tot deelneming mag indienen, waarbij alleen de geselecteerde kandidaten een offerte mogen indienen en waarbij over de voorwaarden van de *opdracht* kan worden onderhandeld met de inschrijvers (Cf. art. 2, 24° Wet Overheidsopdrachten).

De MPMO vindt enkel toepassing binnen het kader van de klassieke sectoren. De regelgeving overheidsopdrachten speciale sectoren kent wel een gelijkaardige procedure nl. de onderhandelingsprocedure met voorafgaande oproep tot mededinging.

De mededingingsprocedure met onderhandeling (MPMO) is een plaatsingsprocedure die slechts in strikt omschreven toepassingsgevallen kan gebruikt worden. Het gebruik van de MPMO moet dus steeds geval per geval gemotiveerd kunnen worden. Waar de vorige regelgeving eerder zeer gepreciseerde toepassingsgevallen opsomde, bevat de nieuwe Wet Overheidsopdrachten verruimde toepassingsmogelijkheden.

Vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking – Artikel 41 Wet Overheidsopdrachten

De plaatsingsprocedure waarbij elke belangstellende *ondernemer* naar aanleiding van een aankondiging van een *opdracht* een *offerte mag indienen* en waarbij de *aanbesteder* met een of meer van hen over de voorwaarden van de *opdracht* kan onderhandelen (art. 2, 29° Wet Overheidsopdrachten).

Deze procedure is uitsluitend te gebruiken binnen het kader van de klassieke sectoren. De wetgeving speciale sectoren voorziet wel een vergelijkbare procedure nl; de vereenvoudigde *onderhandelingsprocedure met voorafgaande oproep tot mededinging*.

De *vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking* kan worden toegepast in de volgende gevallen:

- Werken: geraamde opdrachtbedrag < 750.000
- Leveringen: geraamde opdrachtbedrag < Europese drempel
- Diensten: geraamde opdrachtbedrag < Europese drempel

Bij de *vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking* is, zoals de naam al doet vermoeden, een bekendmaking verplicht. De mededinging wordt dus niet beperkt, maar het speciale karakter van de *vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking* zit in het feit dat de *aanbesteder* kan onderhandelen met één of meerdere inschrijvers.

Verloop van de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking

De *vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking* verloopt in één fase. Na de bekendmaking van de *opdracht* kan eenieder een *offerte indienen*. Bij *beoordeling van de offertes* kan de *aanbesteder* met het oog op verbetering van de initiële offertes of alle volgende offertes *onderhandelen* over alle aspecten van de *opdracht* behoudens over minimumeisen en *gunningscriteria*(art. 41,§ 3 Wet Overheidsopdrachten). Tijdens de onderhandelingen staat het principe van gelijke behandeling van de inschrijvers centraal (art. 41,§ 4 Wet Overheidsopdrachten).

Onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking – Artikel 42 Wet Overheidsopdrachten

De plaatsingsprocedure waarbij de *aanbesteder* de door haar gekozen ondernemers een *offerte* vraagt en met een of meer van hen over de voorwaarden van de *opdracht* kan onderhandelen (art. 2, 26° Wet Overheidsopdrachten).

Deze procedure is uitsluitend te gebruiken binnen het kader van de klassieke sectoren. De wetgeving speciale sectoren voorziet wel een vergelijkbare procedure nl; de *onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande oproep tot mededinging*.

De *onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking* is een plaatsingsprocedure met een beperktere graad van mededinging. Er vindt immers, zoals de naam al doet vermoeden, geen bekendmaking plaats. Slechts een aantal deelnemers zullen uitgenodigd worden om een *offerte in te dienen*. Deze beperktere mededinging is meteen ook de reden waarom deze procedure slechts in bepaalde toepassingsgevallen mag gebruikt worden.

De onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking is een soepele plaatsingsprocedure die de aanbesteder toelaat om te onderhandelen met één of meerdere van de inschrijvers.

Toepassingsgebied OPZB

Artikel 42, § 1 Wet Overheidsopdrachten beschrijft de gevallen waarin een beroep op de OPZB mogelijk is:

- de goed te keuren uitgaven is lager dan het door de Koning bepaalde bedrag (art. 90 KB Plaatsing)
Dit geval is algemeen toepasselijk op om het even welke opdracht, en laat toe om een opdracht van eerder beperkte omvang op een soepele manier te plaatsen.

De goed te keuren uitgave moet lager zijn dan de Europese drempel voor federale aanbestedende overheden. Dit is een variabel bedrag en zal om de 2 jaar worden aangepast. Voor 2018-2019 geldt als drempelbedrag 144.000 euro.

Merk op dat in eerste instantie ook het geraamde bedrag niet hoger mag liggen dan deze drempel, aangezien op basis van de raming de keuze van de plaatsingsprocedure wordt gemaakt. Het goed te keuren bedrag betreft de totale uitgave die verbonden is aan de gunning van deze opdracht.

Diensten inzake arbeidsbemiddeling, vervoersondersteunende diensten en diensten inzake onderzoek en ontwikkeling (in de zin van art. 32, tweede zin Wet Overheidsopdrachten) kunnen worden geplaatst met een OPZB wanneer de goed te keuren uitgave lager is dan Europese drempel.

Een OPZB is ook mogelijk voor elk perceel lager dan 100.000 euro bij een opdracht waarvan de raming de Europese drempels niet bereikt. Het goed te keuren bedrag van het perceel mag niet hoger liggen dan 100.000 euro zonder BTW, en het samengevoegde bedrag van deze percelen mag niet meer dan 20% van het geraamde opdrachtbedrag bedragen. Merk op dat het uiteraard niet toegelaten is om een opdracht op te splitsen om onder de bovenstaande bedragen te blijven.

- bij onvoorzienbare dwingende spoed
De aanbesteder kan een beroep doen op de OPZB indien de opdracht uiterst dringend uitgevoerd moet worden. Indien de uitvoering toch zou uitgesteld worden, dreigt er schade te worden veroorzaakt (bijvoorbeeld dijkbreuk, brug die op instorten staat, noodzaak tot quarantainemaatregelen bij besmettingsgevaar). De cumulatieve voorwaarden zijn:
 - dwingende spoed die voortvloeit uit onvoorzienbare gebeurtenissen;
 - onmogelijkheid om de termijnen voor de overige procedures na te leven.

Vanzelfsprekend mogen de ingeroepen omstandigheden geenszins aan de aanbesteder zelf te wijten zijn. Zo zal bijvoorbeeld een dreigend budgetverlies aan het einde van het jaar niet in aanmerking komen.

- er werden geen of geen geschikte aanvragen tot deelneming of offertes ontvangen bij een openbare of niet-openbare procedure
De aanbesteder kan een beroep doen op de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking mits de oorspronkelijke voorwaarden van de opdracht niet wezenlijk worden gewijzigd. Onder 'niet geschikt' kan o.a. worden verstaan dat de betrokken ondernemer zich in een uitsluitingsgrond

bevindt of niet aan selectie voldoet of dat de offerte (of aanvraag tot deelneming) niet relevant is voor de opdracht omdat de offerte zonder wezenlijke wijzigingen niet zou kunnen voorzien in de behoefte van de aanbesteder.

- er kan slechts aan één bepaalde opdrachtnemer worden gegund
De aanbesteder kan een beroep doen op de OPZB wanneer er van meet af aan duidelijk is dat een bekendmaking niet tot meer concurrentie of betere plaatsingsresultaten zal leiden, niet het minst omdat objectief gezien slechts één ondernemer de opdracht kan uitvoeren (monopoliesituatie).

Dit is het geval voor maken of verwerven van unieke kunstwerken of het leveren van unieke artistieke prestaties, waarbij het unieke karakter inherent zijn aan de identiteit van de kunstenaar.

De exclusiviteit kan ook uit een technische reden voortkomen of gebaseerd zijn op de bescherming van exclusieve (industriële of intellectuele) rechten. Maar de exclusiviteit moet van objectief te rechtvaardigen zijn en mag niet door de aanbesteder zelf met het oog op de plaatsing van de opdracht zijn gecreëerd. Aanbesteders die zich op deze uitzondering beroepen, moeten aangeven waarom er geen redelijke alternatieven of vervangmiddelen beschikbaar zijn, zoals het gebruik van alternatieve distributiekkanalen, of het in overweging nemen van functioneel vergelijkbare werken, leveringen of diensten.

Het gebruik van dit toepassingsgeval moet zeer goed gemotiveerd worden en uit de rechtspraak valt af te leiden dat de toepassingsvoorwaarden streng gehanteerd worden.

- herhalingsopdrachten bij werken of diensten
Een herhalingsopdracht houdt in dat de aanbesteder een nieuwe opdracht voor werken of een nieuwe opdracht voor diensten, die bestaat uit de herhaling van soortgelijke werken of diensten, rechtstreeks gunt aan de opdrachtnemer van de oorspronkelijke opdracht. Het kan bijvoorbeeld gaan om een opdracht voor onderhoudswerken aan het sanitair van het gebouw A die herhaald wordt zodat dezelfde onderhoudswerken ook in het nabijgelegen gebouw B kunnen uitgevoerd worden. Om van dit toepassingsgeval gebruik te kunnen maken, moet aan een aantal voorwaarden voldaan worden:
 - het moet gaan om soortgelijke opdrachten (behoudens kleine wijzigingen of verbeteringen);
 - de mogelijkheid om de opdracht te herhalen moet bij het in mededinging stellen van de oorspronkelijke opdracht vermeld worden;
 - de herhalingen moeten gebeuren binnen een periode van 3 jaar na de sluiting van de oorspronkelijke opdracht.

Er staat geen limiet op het aantal herhalingen die mogelijk zijn, maar de gunningsbeslissing tot het herhalen van de opdracht moet genomen worden in een periode van drie jaar na de sluiting van de opdracht.

Bij de opmaak van de raming moet rekening worden gehouden met de mogelijkheid tot herhaling, indien de opdrachtdocumenten daarin voorzien.

Een herhalingsopdracht komt tot stand via de gunning van een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, wat betekent dat een gunningsbeslissing moet worden opgemaakt. De oorspronkelijke opdrachtnemer kan tevens weigeren om de herhalingsopdracht uit te voeren. De herhalingsopdracht onderscheidt zich daarom van de verlengingen.

- bijzonder gunstige voorwaarden bij leveringen of diensten
De aanbesteder kan een beroep doen op de OPZB voor aankopen tegen bijzonder gunstige voorwaarden bij een onderneming die haar commerciële activiteiten definitief stopzet, bij curatoren of vereffenaars van een faillissement, een gerechtelijk akkoord of een in een ander land bestaande procedure van dezelfde aard.
- onderzoek, proefneming, studie en ontwikkeling bij leveringen
De aanbesteder kan een beroep doen op de OPZB voor de ontwikkeling van een prototype dat aan de wensen van de aanbesteder beantwoordt en wordt ontwikkeld met nieuwe technologieën of nieuwe materialen. Deze bepaling geldt niet voor de productie in grote hoeveelheden met het doel de commerciële haalbaarheid van het product vast te stellen of de kosten van onderzoek en ontwikkeling te delgen, en evenmin voor een studieopdracht waarbij enkel een rapport wordt neergelegd.
- aanvullende leveringen bestemd voor vernieuwing of uitbreiding
De aanbesteder kan een beroep doen op de OPZB wanneer bij de oorspronkelijke leverancier aanvullende leveringen kunnen besteld worden die bestemd zijn voor de gedeeltelijke vernieuwing of de uitbreiding van leveringen of installaties voor courant gebruik. Voorwaarde is hier wel dat een onverenigbaarheid of onevenredige technische moeilijkheden zou ontstaan indien men de goederen bij een andere leverancier zou moeten afnemen.

De looptijd van de oorspronkelijke opdracht mag niet langer zijn dan drie jaar. De aanvullende bestellingen moeten gebeuren binnen een termijn van drie jaar na de sluiting van de oorspronkelijke opdracht, waarbij de uitvoeringstermijnen evenmin langer mogen zijn dan drie jaar. Samengenomen bedraagt de maximale looptijd dus 6 jaar.

- leveringen aangekocht op de grondstoffenmarkt
De OPZB kan worden gebruikt wanneer de leveringen rechtstreeks op een grondstoffenmarkt worden aangekocht, met inbegrip van handelsplatforms voor basisproducten zoals landbouwproducten en grondstoffen alsook energiebeurzen, waar de gereguleerde en onder toezicht staande multilaterale handelsstructuur automatisch marktprijzen garandeert.
- na een prijsvraag bij diensten
De aanbesteder kan beroep doen op de OPZB wanneer de opdracht volgt op een prijsvraag. Ze wordt gegund aan de winnaar of aan één van de winnaars van de prijsvraag. In dat laatste geval moeten alle winnaars uitgenodigd worden om aan de onderhandelingen deel te nemen. De studieopdracht beoogt de verdere concretisering van de door de prijsvraag verkregen plannen of ontwerpen, met eventueel ook het toezicht op de uitvoering.

Overheidsopdrachten van beperkte waarde – artikel 92 Wet Overheidsopdrachten

De overheidsopdrachten waarvan de geraamde waarde lager is dan 30 000 euro zijn uitsluitend onderworpen aan de algemene beginselen en de bepalingen over het personeel en materieel toepassingsgebied. Zij kunnen tot stand komen via een aanvaarde factuur .

Concurrentiegerichte dialoog – Artikel 39 Wet Overheidsopdrachten

De plaatsingsprocedure waarbij elke belangstellende ondernemer naar aanleiding van een aankondiging van een opdracht een aanvraag tot deelneming mag indienen en

waarbij de aanbesteder een dialoog voert met de voor deze procedure geselecteerde kandidaten, teneinde een of meer oplossingen uit te werken die aan de behoeften van de aanbesteder beantwoorden en op grond waarvan de deelnemers aan de dialoog wiens voorgestelde oplossing of oplossingen in aanmerking genomen werden na afloop van deze dialoog, zullen worden uitgenodigd om een offerte in te dienen (cf. art. 2, 28° Wet Overheidsopdrachten).

De concurrentiegerichtte dialoog is een plaatsingsprocedure die bedoeld is voor zeer complexe opdrachten. De procedure vindt zijn oorsprong in de richtlijn van 2004 en werd qua toepassingsgebied verder uitgebreid met de richtlijn van 2014. De procedure kan nu gebruikt worden in dezelfde gevallen als de MPMO. Om ondernemers aan te moedigen om deel te nemen aan deze procedure voorziet de Wet in de mogelijkheid om prijzengeld of vergoedingen toe te kennen aan deelnemers van de concurrentiegerichtte dialoog (art. 39 § 8 Wet Overheidsopdrachten).

Innovatiepartnerschap – Artikel 40 Wet Overheidsopdrachten

De Europese richtlijn van 2014 introduceerde deze nieuwe plaatsingsprocedure om een antwoord te bieden op de rijzende behoefte naar innovatieve werken, leveringen of diensten en de aanbesteders ertoe aan te zetten overheidsopdrachten zo strategisch mogelijk aan te wenden om innovatie te bevorderen. In het geval niet kan worden voorzien in de behoefte van de aanbesteder met op de markt reeds beschikbare werken, leveringen en diensten, kan de aanbesteder zich wenden tot deze specifieke plaatsingsprocedure.

Deze nieuwe procedure heeft als doel om de aanbesteder in staat te stellen een partnerschap op lange termijn aan te gaan voor de ontwikkeling en vervolgens de verwerving van nieuwe, innovatieve werken, leveringen of diensten zonder dat hiervoor een nieuwe plaatsingsprocedure nodig is. Bijgevolg maakt het innovatiepartnerschap een einde aan de verplichting om afzonderlijke opdrachten te sluiten voor het onderzoek en de ontwikkeling enerzijds en voor de verwerving van werken, leveringen of diensten die resulteren uit het onderzoek en de ontwikkeling anderzijds. Na afloop van de onderzoeks- en ontwikkelingsfase kan de aanbesteder de opdracht voor de aankoop aldus aan deze ondernemer(s) (partner(s)) toevertrouwen.

De aanbesteder kan een beroep doen op het innovatiepartnerschap wanneer niet kan worden voorzien in de behoefte van de aanbesteder met de aankoop van reeds op de markt beschikbare werken, leveringen en diensten.

Prijs **Prijsvaststelling** **Begrip**

De "prijsvaststelling" of "prijsbepaling" is de wijze waarop de prijs wordt berekend die de aanbesteder zal moeten betalen ter vergoeding van de opdrachtnemer voor de uitgevoerde werken, de geleverde goederen en/of de gepresteerde diensten.

De regelgeving voorziet in 4 mogelijke vormen voor de prijsvaststelling (art. 2, 3° tot 6° KB Plaatsing):

- Opdracht tegen globale prijs
- Opdracht tegen prijslijst
- Opdracht tegen terugbetaling
- Opdracht met gemengde prijsvaststelling

Wat moet worden verstaan onder de verschillende vormen?

Opdracht tegen globale prijs

Dit is een opdracht waarbij een forfaitaire prijs het geheel van alle prestaties van de opdracht dekt of van alle prestaties van elke post op de inventaris of opmetingsstaat.

Een forfaitaire prijs is een vaste prijs die alle kosten dekt die worden gemaakt om de prestaties te leveren (denk aan kosten voor lonen, materialen, vervoerskosten,). Het kan ook om een "uitgesteld forfait" gaan: dit is wanneer het bedrag van de forfaitaire prijs pas kan worden berekend na de uitvoering van de prestaties, bijvoorbeeld de prestaties van een architect worden betaald naar rato van een vastgesteld percentage van de uitgevoerde bouwwerken.

Deze wijze van prijsvaststelling is passend voor opdrachten waarbij er, op grond van het voorwerp, geen variatie mogelijk is in het aantal door de aanbesteder af te nemen /of door de opdrachtnemer uit te voeren hoeveelheden. Dat kunnen ook opdrachten zijn die zullen worden geplaatst binnen een raamovereenkomst of opdrachten met vaste en voorwaardelijke gedeelten.

- Binnen een raamovereenkomsten kunnen verschillende opdrachten worden geplaatst met telkens de uitvoering van een bepaald werk, een bepaalde levering en of een bepaalde dienst. De opdrachtnemer zal dan worden vergoed door betaling van de forfaitaire prijs die is vastgesteld voor dat werk, die levering of die dienst.
- In het geval van een opdracht met vaste en voorwaardelijke gedeelten, zal een aanbesteder tijdens de uitvoering van de opdracht kunnen beslissen of en wanneer de voorwaardelijke gedeelten worden besteld. Enkel de gedeelten die daadwerkelijk werden uitgevoerd, zullen worden vergoed tegen de forfaitaire prijs die werd vastgesteld.
Bij de voornoemde opdrachten zal dus worden gewerkt met een inventaris of samenvattende opmeting waar de opdrachten of de deelopdrachten worden vermeld in verschillende posten en voor elke deelopdracht/post een forfaitaire prijs moet worden opgegeven.

Opdracht tegen prijslijst

Dit is een opdracht waarbij de eenheidsprijzen voor de verschillende posten forfaitair zijn en de hoeveelheden, voor zover er hoeveelheden voor de posten worden bepaald,

vermoedelijk zijn of worden uitgedrukt binnen een vork. Het te betalen bedrag wordt berekend na uitvoering van de opdracht en gebeurt op basis van de werkelijk bestelde en gepresteerde hoeveelheden.

Deze prijsvaststelling is passend voor een opdracht waarbij, op grond van het voorwerp, wel één of meerdere hoeveelheden kunnen worden besteld door de aanbesteder / gepresteerd door de opdrachtnemer.

Bij zulke opdracht gebruikt een aanbesteder een inventaris en samenvattende opmeting met vermelding

- hetzij de vermoedelijke hoeveelheden;
- hetzij (reëel) te bestellen hoeveelheden binnen een vork;
- hetzij geen hoeveelheden;

Opdracht tegen terugbetaling

Dit is een opdracht waarbij de prijs van de uitgevoerde prestaties wordt vastgesteld na onderzoek van de gevorderde prijzen op basis van wat de opdrachtendocumenten bepalen over:

- de kostenbestanddelen die mogen worden aangerekend;
- de berekeningswijze van de kosten;
- de omvang van de daarop toe te passen verhogingen.

Opdracht met gemengde prijsvaststelling

Dit is een opdracht waarbij de prijzen worden vastgesteld op de verschillende wijzen zoals hierboven omschreven.

Prijsherziening

Begrip

Prijsherziening houdt in dat de oorspronkelijke prijzen tijdens de uitvoering van de opdracht worden gewijzigd in functie van bepaalde economische en sociale factoren.

Opdrachtdocumenten

Algemeen

De opdrachtdocumenten zijn alle documenten die op de opdracht toepasselijk zijn en die door de aanbesteder worden opgesteld of vermeld. In voorkomend geval omvatten ze:

- de aankondiging van een opdracht (eventueel een selectieleidraad in geval van een tweestapsprocedure),
- de vooraankondiging van de opdracht of de periodieke indicatieve aankondiging, wanneer deze gebruikt wordt als oproep tot mededinging,
- het bestek of elk ander beschrijvend document omvattende met name de technische specificaties en de voorgestelde contractvoorwaarden,
- formaten voor de aanbidding van documenten door kandidaten en inschrijvers (dit lijkt ons betrekking te hebben op de samenvattende opmeting of inventaris),
- informatie over algemeen toepasselijke verplichtingen,
- en alle overige aanvullende documenten.

Bij een prijsvraag worden deze documenten prijsvraagdocumenten genoemd.

De opdrachtdocumenten gaan bijgevolg uit van de aanbesteder.

De documenten die van ondernemers, kandidaten, inschrijvers of opdrachtnemers uitgaan, zoals onder meer aanvragen tot deelneming of offertes, zijn om die reden geen opdrachtdocumenten.

Aankondiging

Voor de plaatsingsprocedures die aan bekendmaking zijn onderworpen, vormen de aankondigingen (of bekendmakingsberichten) de eerste naar buiten gebrachte opdrachtdocumenten. Ook eventuele rectificatieberichten kunnen daartoe behoren.

Selectieleidraad

Bij de niet-openbare procedure, de mededingingsprocedure met onderhandeling, alsook bij de concurrentiegerichtte dialoog en bij het innovatiepartnerschap kan de aanbesteder gebruik maken van een zogenaamde 'selectieleidraad'. Deze selectieleidraad is als het ware het 'bestek' voor de fase van aanvragen tot deelneming, die de eerste stap vormt in een tweestapsprocedure.

De selectieleidraad maakt onderdeel uit van de opdrachtdocumenten en heeft vooral zin wanneer bij belangrijke of omvangrijke opdrachten de kwalitatieve selectiecriteria zo uitgebreid zijn dat ze niet overzichtelijk of onmogelijk te vatten zijn in het gelimiteerde bekendmakingsbericht. Dan kan men zich in de bekendmaking ('aankondiging van de opdracht') beperken tot de essentie en voor het overige, wat de kwalitatieve selectiecriteria betreft, verwijzen naar de selectieleidraad.

Het doel van de selectieleidraad is om de selectieprocedure toe te lichten en om potentiële deelnemers algemene informatie over de opdracht en het verdere verloop van de procedure te geven, zodat zij in staat zijn om met voldoende inzicht in de opdracht en de plaatsingsprocedure een kandidaatstelling in te dienen. Op deze wijze laat de selectieleidraad toe om de geschikte kandidaten te selecteren. Zij zullen in de volgende fase van de procedure worden uitgenodigd om een offerte in te dienen op grond van het bestek dat uitsluitend zal bezorgd worden aan de geselecteerden. Bij de concurrentiegerichtte dialoog die een driestapsverloop kent, betreft de uitnodiging aan

de geselecteerden niet het indienen van een offerte, maar de deelname aan de dialoog.

De selectieleidraad wordt niet expliciet vermeld in regelgeving overheidsopdrachten.

Bestek

Het bestek vormt het basisdocument van iedere overheidsopdracht. In het bestek moet de aanbesteder de bijzondere bepalingen en de voorwaarden opnemen die de opdracht in kwestie beheersen.

Enerzijds is het bestek de verwoording van de "vraagzijde" van de opdracht door de aanbesteder en aldus richtinggevend voor de aanbesteder bij het uitschrijven van de opdracht.

Anderzijds is het bestek eveneens richtinggevend voor de inschrijver bij het opmaken van zijn offerte: het bestek vormt samen met de bekendmaking (en eventuele andere opdrachtdocumenten) het document bij uitstek waarin de kandidaat-inschrijvers de nodige informatie kunnen vinden over de prestaties die het voorwerp zullen uitmaken van de beoogde opdracht, over de wijze van indiening van hun offerte en over de wijze waarop hun offerte zal worden onderzocht en geëvalueerd.

Het bestek bevat zowel de voorwaarden voor de plaatsing van de opdracht als de contractuele voorwaarden die de uitvoering van de opdracht zullen beheersen.

Bij een éénstapsprocedure bevat het bestek ook de voorwaarden waaraan de kandidaat-inschrijvers moeten voldoen om geselecteerd te worden. Bij de tweestapsprocedures en de mededingingsprocedure met onderhandeling is deze fase op het ogenblik van het uitsturen van het bestek reeds achter de rug zodat deze bepalingen niet meer thuishoren in het bestek).

Verplicht of niet verplicht een bestek op te maken?

Het bestek is in principe een verplicht document, maar art. 94 KB Plaatsing en art. 92 laatste lid Wet Overheidsopdrachten voorzien in een aantal uitzonderingen op die verplichting:

- Onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking zowel beneden als vanaf de Europese drempelbedragen waarvoor men slechts één marktpeler kan uitnodigen. Hierbij is het wel noodzakelijk om een overeenkomst tussen partijen op te maken en te ondertekenen;
- Onderhandelingsprocedures zonder voorafgaande bekendmaking beneden de Europese drempelbedragen (niettemin het in dergelijk geval toch ten eerste aangeraden is om een bestek op te stellen);
- Overheidsopdrachten met een beperkte waarde waarbij een bestek uiteraard niet te pas komt.

Opbouw en structuur bestek

Een goed bestek bestaat in principe uit volgende onderdelen:

- een administratief gedeelte waarin de aanbesteder onder andere de bijzondere contractuele voorwaarden en bepalingen opneemt die van toepassing zijn op de betrokken opdracht (hierin wordt onder meer melding gemaakt van: de aanbesteder, de uiterste indieningsdatum van de offertes, het voorwerp en de classificatie van de opdracht, de gunningswijze, de toepasselijk verklaarde

documenten, de selectiecriteria [enkel bij de eenstapsprocedure], de bepalingen i.v.m. de opening, indiening, vorm en inhoud van de offertes, de bepalingen i.v.m. de prijsvaststelling, de gunningscriteria, de uitvoeringsbepalingen). Bij opdrachten waarvan de geraamde waarde de Europese drempels bereiken moeten ook de richtsnoeren voor het invullen van het UEA worden meegedeeld.

- een technisch gedeelte: hierin omschrijft de aanbesteder op welke wijze de opdracht technisch moet worden uitgevoerd en geeft hij weer aan welke technische specificaties de beoogde prestaties moeten beantwoorden (Zie technische specificaties). Wanneer de aanbesteder een specifiek keurmerk eist als bewijs van overeenstemming met de vereiste voorschriften, dan maakt hij in de opdrachtdocumenten melding van de wijze waarop het keurmerk wordt aangewend. Dergelijke modelclausules zijn terug te vinden in art. 54, §3, 1°, 2° en 3° Wet Overheidsopdrachten.
- de inventaris of de samenvattende opmeting: wanneer de aanbesteder de prestaties fractioneert over verschillende posten waarbij voor iedere post de hoeveelheid of de methode van prijsvaststelling wordt vermeld, voegt hij deze aan het bestek toe.
- het modelofferteformulier: document dat de aanbesteder zelf ter beschikking stelt aan de inschrijver en waarin deze de formele verbintenis moet aangaan om de overheidsopdracht waarvoor hij inschrijft uit te voeren overeenkomstig de besteksvoorwaarden en voor het totaalbedrag zoals dit in voorkomend geval is vastgesteld in de inventaris.

De samenvattende opmeting en inventaris

De samenvattende opmeting (in het geval van een opdracht voor werken) en de inventaris (in het geval van een opdracht voor leveringen of een opdracht voor diensten) zijn opdrachtdocumenten die als bijlage bij het bestek zijn toegevoegd.

In beide documenten worden de prestaties van een opdracht over verschillende posten verdeeld en wordt voor iedere post de hoeveelheid of de methode van prijsvaststelling vermeld (artikel 2, 7° KB Plaatsing en artikel 2, 8° van het KB Plaatsing en artikel 2, 22° KB Uitvoering van 14 januari 2013 en artikel 2, 23 ° van het KB Uitvoering van 14 januari 2013).

Dergelijke opdrachtdocumenten zijn facultatief en vooral nuttig bij opdrachten tegen prijslijst of waarvoor een prijsfractionering over diverse deelprestaties vereist is.

Selectie Algemeen

Bij de selectie gaat de aanbesteder na of de kandidaten of inschrijvers (art. 66, §1, 2° Wet Overheidsopdrachten):

- de toegang tot de opdracht niet is ontzegd o.b.v. in de artikelen 67 tot 70 bepaalde uitsluitingsgronden
- voldoen aan de door de aanbesteder vastgestelde kwalitatieve selectiecriteria en de criteria inzake selectiebeperking

Uitsluitingsgronden

Een kandidaat of inschrijver kan enkel worden toegelaten tot de procedure indien de toegang hem niet is ontzegd op grond van de uitsluitingsgronden vermeld in de artikelen 67 tot en met 70 Wet Overheidsopdrachten.

De regelgeving overheidsopdrachten onderscheidt drie soorten uitsluitingsgronden:

- de verplichte uitsluitingsgronden (art. 67 Wet Overheidsopdrachten en art. 61 KB Plaatsing)
- de uitsluitingsgrond i.v.m. fiscale en sociale schulden (art. 68 Wet overheidsopdrachten en art. 62 en 63 KB Plaatsing)
- de facultatieve uitsluitingsgronden (art. 69 Wet Overheidsopdrachten)

De uitsluitingsgronden zijn elk individueel van toepassing op:

- alle deelnemers die zich samen kandidaat stellen en de intentie hebben om, in geval van selectie, een combinatie van ondernemers op te richten;
- alle deelnemers die samen een offerte indienen als combinatie van ondernemers;
- de derden op wiens draagkracht een beroep wordt gedaan om te voldoen aan de eisen inzake kwalitatieve selectie.

Indien bij controle van deze entiteiten blijkt dat een verplichte uitsluitingsgrond aanwezig is of indien blijkt dat deze sociale of fiscale schulden heeft, dient de aanbesteder de betreffende kandidaat of inschrijver te verplichten om deze entiteit te vervangen. Bij aanwezigheid van een facultatieve uitsluitingsgrond heeft de aanbesteder de mogelijkheid om de vervanging van deze entiteit te eisen. Indien de kandidaat of inschrijver niet ingaat op dit verzoek tot vervangen, zal dit aanleiding geven tot zijn niet-selectie.

Verplichte uitsluitingsgronden (art. 67 Wet Overheidsopdrachten en art. 61 KB Plaatsing)

De aanbesteder is verplicht om een kandidaat of inschrijver uit te sluiten van deelname aan de plaatsingsprocedure, in welk stadium van de procedure ook, wanneer hij ervan op de hoogte is of heeft vastgesteld dat de kandidaat of inschrijver door een rechterlijke beslissing met kracht van gewijsde veroordeeld is voor één van de volgende misdrijven:

- deelneming aan een criminele organisatie
- omkoping
- terroristische misdrijven of strafbare feiten in verband met terroristische activiteiten
- fraude

- witwassen van geld of financiering van terrorisme
- kinderarbeid en andere vormen van mensenhandel
- tewerkstellen van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen

De uitsluiting van de kandidaat of inschrijver geldt slechts voor een periode van vijf jaar vanaf de datum van de veroordeling. Men controleert de toestand van de kandidaat of inschrijver op de dag die volgt op de uiterste datum voor de indiening van aanvragen tot deelneming dan wel de indiening van de offertes.

Voor opdrachten die de Europese drempels bereiken, geldt de verplichting tot uitsluiting niet enkel in hoofde van de kandidaat of inschrijver zelf, maar ook in hoofde van elk persoon die lid is van het bestuurs-, leidinggevend of toezichthouden orgaan van de onderneming of daarin vertegenwoordigings-, beslissings- of controlebevoegdheid heeft. Voor opdrachten onder de Europese drempels is deze controle niet verplicht.

De controle van deze uitsluitingsgrond gebeurt aan de hand van een uittreksel uit het strafregister, of aan de hand van een gelijkwaardig document van een bevoegde rechterlijke of administratieve instantie van de lidstaat of het land van oorsprong of het land waar de ondernemer is gevestigd, waaruit blijkt dat aan de betrokken eisen is voldaan (art. 72, §2, 1° KB Plaatsing).

Sociale en fiscale schulden (art. 68 Wet Overheidsopdrachten en art. 62 en 63 KB Plaatsing)

Behalve om dwingende redenen van algemeen belang, is de aanbesteder verplicht om een kandidaat of inschrijver uit te sluiten van deelname aan de plaatsingsprocedure, in welk stadium van de procedure ook, indien de kandidaat of inschrijver niet voldoet aan zijn verplichtingen tot betaling van zijn belastingen of sociale zekerheidsbijdragen.

De aanbesteder moet de kandidaat of inschrijver echter toch niet uitsluiten indien

- de sociale of fiscale schuld € 3.000 niet overschrijdt;
- of de sociale of fiscale schuld € 3.000 wel overschrijdt, maar de kandidaat of inschrijver kan aantonen dat hij op een aanbesteder of op een overheidsbedrijf één of meer schuldvorderingen bezit die zeker, opeisbaar en vrij van verbintenis t.o.v. derden zijn. Deze schuldvorderingen moeten ten minste gelijk zijn aan de bestaande schuld verminderd met € 3.000.

Indien de aanbesteder een schuld hoger dan € 3.000 vaststelt, zal hij de kandidaat of inschrijver steeds moeten verzoeken of hij dergelijke schuldvorderingen kan aantonen. De kandidaat of inschrijver kan zich voor dit bewijs niet beperken tot het voorleggen van een factuur. Hij moet in staat zijn een document voor te leggen dat uitgaat van de betreffende aanbesteder.

Of een kandidaat of inschrijver een sociale of fiscale schuld heeft, moet door de aanbesteder binnen twintig dagen na het uiterste indieningstijdstip worden gecontroleerd. Deze controle gebeurt via Digiflow of een gelijkaardige gratis toegankelijke elektronische toepassing in een andere lidstaat. Indien de raadpleging van Digiflow onvoldoende zekerheid biedt over de toestand van de kandidaat of inschrijver (bv. bij een buitenlandse kandidaat of inschrijver), dient de aanbesteder bij de kandidaat of inschrijver een recent attest op te vragen waaruit blijkt dat hij aan zijn sociale of fiscale verplichtingen heeft voldaan.

Indien blijkt dat de kandidaat of inschrijver sociale of fiscale schulden heeft, kan de aanbesteder hem alsnog niet zonder meer uitsluiten. Hij dient de kandidaat of inschrijver éénmaal de kans te geven om zich in regel te stellen t.o.v. zijn sociale en/of fiscale verplichtingen. De aanbesteder stelt de kandidaat of inschrijver in kennis van zijn schulden en geeft hem een termijn van vijf werkdagen om het bewijs te geven van de regularisatie. Het eventueel overschrijden van deze termijn moet geval per geval worden beoordeeld en kan, met inachtneming van onder meer het proportionaliteitsbeginsel, eventueel worden aanvaard. De regularisatie zelf dient wel sowieso binnen deze termijn te zijn gebeurd.

Facultatieve uitsluitingsgronden (art. 69 Wet Overheidsopdrachten)

De aanbesteder heeft de mogelijkheid (en niet de verplichting) om een kandidaat of inschrijver uit te sluiten van deelname aan de plaatsingsprocedure, in welk stadium van de procedure ook, wanneer de kandidaat of inschrijver:

- De in artikel 7 van de Wet Overheidsopdrachten vermelde verplichtingen op het vlak van milieu-, sociaal en arbeidsrecht heeft geschonden. De aanbesteder moet dit aantonen met elk passend middel.
- In staat van faillissement of vereffening verkeert, zijn werkzaamheden heeft gestaakt, een gerechtelijke reorganisatie ondergaat, aangifte heeft gedaan van zijn faillissement, voor hem een procedure van vereffening of gerechtelijke reorganisatie aanhangig is, of hij in een vergelijkbare toestand verkeert als gevolg van een soortgelijke procedure die in een andere nationale reglementering bestaat. Dit wordt aangetoond aan de hand van een getuigschrift van de bevoegde instantie van het betrokken land (art. 72, §2, 2° KB Plaatsing).
- Een ernstige beroepsfout heeft begaan, waardoor zijn integriteit in twijfel kan worden getrokken. De aanbesteder kan dit met elk passend middel aantonen.
- Handelingen zou hebben gesteld, overeenkomsten zou hebben gesloten of afspraken zou hebben gemaakt, die gericht zijn op de vervalsing van de mededinging (art. 5, lid 2 Wet Overheidsopdrachten). De aanbesteder dient hiervoor over voldoende plausibele aanwijzingen te beschikken.
- Zich in een belangenconflict bevindt in de zin van artikel 6 van de Wet Overheidsopdrachten en dit belangenconflict niet met een minder ingrijpende maatregel kan worden verholpen.
- Betrokken is geweest bij de voorbereiding van de plaatsingsprocedure waardoor zich een vervalsing van de mededinging (art. 52 Wet Overheidsopdrachten) heeft voorgedaan, en deze niet met minder ingrijpende maatregelen kan worden verholpen.
- Zich in ernstige mate heeft schuldig gemaakt aan valse verklaringen bij het verstrekken van informatie m.b.t. de uitsluitingsgronden en de kwalitatieve selectie, of hij informatie heeft achtergehouden of de ondersteunende documenten m.b.t. het UEA niet heeft kunnen voorleggen.
- Getracht heeft om
 - Ofwel het besluitvormingsproces van de aanbesteder onrechtmatig te beïnvloeden,
 - Ofwel vertrouwelijke informatie te verkrijgen die hem onrechtmatige voordelen in de plaatsingsprocedure kan bezorgen,
 - Ofwel verwijtbaar misleidende informatie te verstrekken die een belangrijke invloed kan hebben op beslissingen inzake uitsluiting, selectie en gunning.

De mogelijkheid om een kandidaat of inschrijver op basis van één van deze gronden uit te sluiten geldt slechts voor een periode van drie jaar vanaf de datum van de betrokken gebeurtenis of vanaf de beëindiging van de inbreuk (wanneer het een voortdurende inbreuk betreft).

De aanbesteder is niet verplicht om deze facultatieve uitsluitingsgronden te controleren in hoofde van de personen die lid zijn van het bestuurs-, leidinggevend of toezichthoudend orgaan van de onderneming of daarin vertegenwoordigings-, beslissings- of controlebevoegdheid hebben. Hij is hiertoe wel verplicht indien hij dit zo heeft bepaald in de opdrachtdocumenten.

De mogelijkheid om een kandidaat of inschrijver omwille van één van hogervermelde facultatieve uitsluitingsgronden uit te sluiten, vervalt, indien de betreffende kandidaat of inschrijver aantoont dat hij toereikende corrigerende maatregelen heeft genomen die zijn betrouwbaarheid aantonen (zie hieronder bij corrigerende maatregelen).

Bewijsmiddelen (art. 72, §2 KB Plaatsing)

Artikel 72, §2 KB Plaatsing geeft aan welke documenten door de aanbesteder aanvaard moeten worden als bewijs dat de kandidaat of inschrijver zich niet in de betreffende uitsluitingsgronden bevindt:

- Voor de verplichte uitsluitingsgronden (art. 67 Wet Overheidsopdrachten) gaat het om een uittreksel uit het strafregister, of een gelijkwaardig document van een bevoegde rechterlijke of administratieve instantie van de lidstaat of het land van oorsprong of het land waar de ondernemer is gevestigd, waaruit blijkt dat aan de betrokken eisen is voldaan.
- Voor de sociale en fiscale schulden (art. 68 Wet Overheidsopdrachten): een getuigschrift verstrekt door de bevoegde instantie van het betrokken land (zie hoger).
- Voor de facultatieve uitsluitingsgrond m.b.t. faillissement e.d. (art. 69, 2° Wet Overheidsopdrachten): een getuigschrift verstrekt door de bevoegde instantie van het betrokken land.

Artikel 72 voorziet echter in een regeling voor het geval dat dergelijke documenten of getuigschriften niet door het betrokken land worden uitgegeven of indien de documenten niet alle gevallen van de betreffende uitsluitingsgronden dekken. De documenten kunnen dan vervangen worden door een verklaring onder ede of, in landen waar niet voorzien is in dergelijke verklaringen, door een plechtige verklaring die door de kandidaat of inschrijver wordt afgelegd t.o.v. een bevoegde rechterlijke of administratieve instantie, een notaris of een bevoegde beroepsorganisatie van het land van herkomst of de lidstaat van het land waar de kandidaat of inschrijver gevestigd is.

De kandidaat of inschrijver kan desgevallend aan de bevoegde overheid van de lidstaat waar hij gevestigd is, een officiële verklaring vragen die bevestigt dat de betreffende documenten niet uitgegeven worden of dat de documenten niet alle gevallen van de betreffende uitsluitingsgronden dekken. Het model voor die officiële verklaring wordt beschikbaar gesteld via e-Certis, de online databank van certificaten.

Kwalitatieve selectie

Overzicht kwalitatieve selectiecriteria

De kwalitatieve selectie heeft uitsluitend betrekking op de persoonlijke en kwalitatieve situatie van de kandidaten en inschrijvers die meedingen naar overheidsopdrachten. Die situatie heeft niets te maken met de kwaliteit of de inhoud van de ingediende offertes.

De aanbesteder onderzoekt daarbij de geschiktheid van de kandidaten en inschrijvers om de opdracht uit te voeren.

Selectiecriteria

Op grond van Art. 71 Wet Overheidsopdrachten kan het selectie criterium of kunnen de selectiecriteria betrekking hebben op:

- geschiktheid om de beroepsactiviteit uit te oefenen en/of
- economische en financiële draagkracht en/of
- de technische en beroepsbekwaamheid.

De aanbesteder kan een keuze maken onder de mogelijkheden en zich eventueel beperken tot één selectie criterium. De voorwaarden moeten steeds verband houden met en in verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht.

De selectiecriteria en de aanvaardbare bewijsmiddelen worden vermeld in de aankondiging van de opdracht of in de opdrachtdocumenten (art. 65, eerste lid KB Plaatsing). Er moet een onderscheid gemaakt worden tussen de selectiecriteria op zich en de bewijsmiddelen waarmee kan worden aangetoond dat voldaan is aan dergelijke selectiecriteria.

De aanbesteder is verplicht om elk kwalitatief selectie criterium van economische, financiële en/of technische aard te verbinden aan het gepast niveau (artikel 65, tweede lid KB Plaatsing). Bijvoorbeeld: de aanbesteder vraagt als minimale vereiste voor het kwalitatief selectie criterium de technische en beroepsbekwaamheid dat de kandidaten en/of inschrijvers ervaring hebben met minimum 3 gelijkaardige projecten, die werden uitgevoerd tijdens de laatste 3 jaar.

Indien de aanbesteder criteria gebruikt die er zich niet toe lenen om een minimumniveau vast te stellen (bijvoorbeeld een bankverklaring), dan moet dat criterium gepaard gaan met een tweede criterium van dezelfde aard, waarbij wel een minimaal niveau wordt bepaald. Hieruit volgt dat de bankverklaring niet als enig economisch criterium kan worden aangewend.

Bij de vraag naar de erkenning der aannemers ligt er een selectie criterium voor dat uit zichzelf een niveau bevat (klasse en categorie). **Selectiebeperving**

Bij tweestapsprocedures is het aangewezen de selectiecriteria zo te formuleren dat de kandidaten in competitie worden gesteld op het aspect van de kwalitatieve selectie. De bedoeling is om het aantal geselecteerden te beperken door alleen de kwalitatief waardevolste kandidaten te selecteren. Dit voorkomt dat de aanbesteder alle kandidaten moet selecteren die aan de minimale selectiecriteria voldoen, zoals bij de éénstapsprocedures.

Bij niet-openbare procedures, mededingingsprocedures met onderhandeling, concurrentie-gerichte dialogen en innovatiepartnerschappen kan de aanbesteder het aantal aan de selectiecriteria beantwoordende kandidaten die men zal uitnodigen tot indiening van een offerte of tot een dialoog, beperken op voorwaarde dat het bepaalde minimumaantal gekwalificeerde kandidaten voorhanden is (artikel 79 Wet Overheidsopdrachten).

Indien de aanbesteder een selectiebeperving wenst toe te passen, worden in de aankondiging van de opdracht de objectieve en niet-discriminerende criteria of regels vermeld die hij zal hanteren voor het maken van de selectiebeperving, samen het minimum- en in voorkomend geval het maximumaantal kandidaten dat de aanbestedende overheid voornemens is uit te nodigen. Voor de opdrachten lager dan

de Europese drempels is deze verplichting om het minimum- en in voorkomend geval het maximumaantal kandidaten te vermelden, niet van toepassing.

De aanbesteder nodigt een aantal kandidaten uit dat ten minste gelijk is aan het vereiste minimumaantal:

- bij niet-openbare procedures: 5
- bij mededingingsprocedures met onderhandeling, concurrentiegerichte dialogen en innovatiepartnerschappen: 3

Het aantal uitgenodigde kandidaten moet in elk geval volstaan om daadwerkelijke mededinging te waarborgen.

Wanneer het aantal kandidaten dat aan de selectiecriteria en de minimumvoorschriften inzake bekwaamheid voldoet, echter lager is dan het vastgestelde minimumaantal, kan de aanbesteder de procedure voortzetten door de kandidaten met de vereiste bekwaamheden uit te nodigen.

In de loop van eenzelfde procedure mag de aanbestedende overheid geen andere ondernemers toelaten die niet om deelneming hebben verzocht, of kandidaten die niet over de vereiste bekwaamheden beschikken.

Onder "kandidaten die niet over de vereiste bekwaamheden beschikken" begrijpt men de kandidaten die het voorwerp vormen van een uitsluitingsgrond (verplicht of eventueel facultatief), waarbij geen corrigerende maatregelen werden aanvaard en die niet voldoen aan de selectiecriteria (Art. 65-70, KB Plaatsing).

De aanbesteder is gebonden door het vooropgestelde minimum aantal geselecteerden (voor zover er voldoende geschikte kandidaten zijn). Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie mag het minimumaantal in de aankondiging van opdracht bovendien niet als een maximumaantal worden aangeduid.

De aanbesteder is ook gebonden door het maximum aantal kandidaten dat hij eventueel heeft aangegeven. Uitzonderlijk kan de aanbesteder evenwel een groter aantal kandidaten selecteren, voor zover hij niet in staat is tussen een aantal onder hen een keuze te maken.

Gunningscriteria **Toepasselijkheid**

De regeling van de gunningscriteria staat vermeld in art. 81 en 82 Wet Overheidsopdrachten. Deze regeling is algemeen van toepassing voor alle plaatsingsprocedures.

Art. 66 Wet Overheidsopdrachten dat de algemene beginselen inzake selectie en gunning bevat, vermeldt inderdaad dat opdrachten worden gegund op basis van één of meerdere gunningscriteria, vastgesteld overeenkomstig artikel 81 Wet Overheidsopdrachten.

Er gelden evenwel volgende uitzonderingen op de algemene toepasselijkheid van art. 81 Wet Overheidsopdrachten:

- Concurrentiegerichtte dialoog en innovatiepartnerschap (art. 39 en 40 Wet Overheidsopdrachten): worden uitsluitend gegund o.b.v. het gunningscriterium van de beste prijs-kwaliteitsverhouding (art. 81, § 2, 3^o). In overeenstemming met de Richtlijn 2014/24/EU wil de wetgever met deze beperking inzetten op kwaliteit en innovatie.
- Bepaalde gevallen van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking (art. 42 § 3 Wet Overheidsopdrachten): de regeling voor de gunningscriteria is – behoudens andersluidende bepaling in de opdrachtdocumenten – niet van toepassing bij:
 - diverse gevallen waarin slechts één ondernemer kan worden geraadpleegd ongeacht het geraamde bedrag (monopolie, herhalingsopdracht, aanvullende leveringen);
 - i.g.v. dwingende spoed mits het geraamde bedrag lager ligt dan het Europese drempelbedrag;
 - op een grondstoffenmarkt genoteerde en aangekochte leveringen mits het geraamde bedrag lager ligt dan het Europese drempelbedrag;
 - aankoop van leveringen of diensten tegen bijzonder gunstige voorwaarden mits het geraamde bedrag lager ligt dan het Europese drempelbedrag en gelegenheidsaankopen.
- Overheidsopdrachten van beperkte waarde (art. 92 Wet Overheidsopdrachten): de regeling m.b.t. gunningscriteria is niet van toepassing.

De toepasbare concepten die gebruikmaken van of voortbouwen op de plaatsingsprocedures volgen dezelfde regeling voor gunningscriteria. Het gaat om de volgende toepasbare concepten:

- raamovereenkomst;
- dynamisch aankoopstelsel;
- elektronische veiling;
- elektronische catalogi;

Voor de sociale en andere specifieke diensten geldt er een soepel regime, zoals voor opdrachten beneden de Europese drempels).

Gebruik gunningscriteria

Overheden moeten ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze behandelen en op een transparante en proportionele wijze handelen. Om tot een objectieve vergelijking van de offertes te kunnen komen en dus daadwerkelijke mededinging te verwezenlijken, moet de gunning van de opdracht gebeuren op basis van objectieve criteria die ervoor zorgen dat de beginselen inzake transparantie, non-discriminatie en gelijke behandeling in acht worden genomen.

Waar de vorige overheidsopdrachtenregelgeving de overheid de keuze bood tussen het gunnen van de opdracht op basis van de economisch meest voordelige offerte en dit op grond van verschillende gunningscriteria die verband houden met het voorwerp van de opdracht (zoals de kwaliteit, de prijs, de technische waarde, de esthetische en functionele kenmerken, enz.), dan wel op grond van het enige criterium van de laagste prijs, zal de gunning van de opdracht onder de huidige overheidsopdrachtenregelgeving steeds moeten plaatsvinden op basis van de economisch meest voordelige offerte (art. 81 §1 Wet Overheidsopdrachten).

Dit lijkt op het eerste gezicht een ingrijpende wijziging maar niets is minder waar. De wijziging is voornamelijk terminologisch. Het concept 'economisch meest voordelige offerte' heeft immers een ruime betekenis. Als overkoepelend begrip omvat zij immers naast de beste prijs-kwaliteitsverhouding ook prijs of kosten. Met andere woorden, het concept 'economisch meest voordelige offerte' dekt meerdere ladingen en moet opdracht per opdracht concreet worden ingevuld.

De opdrachtdocumenten moeten vermelden dat de economisch meest voordelige offerte uit het oogpunt van de overheid voor de concrete opdracht als volgt wordt vastgesteld:

- Hetzij op basis van de prijs:
In dit geval wordt de economisch meest voordelige offerte bepaald door de laagste prijs. Hiermee wordt de reële kost van de opdracht voor de overheid bedoeld. De prijs is met andere woorden een vrij absolute invulling van 'de economisch meest voordelige offerte' en slaat op gevallen waarin een totaalbedrag is vermeld in de offerte of waarin het totaalbedrag aan de hand van de gegevens uit de offerte kan worden vastgesteld zonder dat de overheid hierbij beschikt over enige beoordelingsbevoegdheid.

Het prijs criterium is historisch vergroeid met de oude procedure van de aanbesteding. Het uitsluitend gebruik van dit criterium kan echter onafhankelijk van de gevolgde plaatsingsprocedures een goede werkwijze zijn. Zo kan het – afhankelijk van het voorwerp van de opdracht en van de opportuniteit van het in mededinging stellen van de kwaliteitsaspecten van de opdracht – aangewezen zijn om louter te beoordelen op basis van prijs voor een project dat de overheid vooraf tot in het minste detail heeft uitgewerkt en waarbij de mededinging de facto gereduceerd is tot de prijs.

Het bepalen van de laagste prijs gebeurt steeds met inbegrip van de belasting over de toegevoegde waarde, wanneer deze BTW een kost voor de aanbesteder met zich meebrengt (art. 29 laatste lid KB Plaatsing).

- Hetzij op basis van de kosten, rekening houdend met de kosteneffectiviteit, zoals de levenscycluskosten, overeenkomstig art. 82 Wet Overheidsopdrachten:
Het kostenbegrip is ruimer dan het begrip prijs. Kosten omvatten immers zowel de prijs als andere economische kosten verbonden aan aankoop en eigendom.

Een voorbeeld van kosteneffectiviteit zijn de levenscycluskosten, die verder worden geregeld in art. 82 Wet Overheidsopdrachten.

Levenscycluskosten hebben betrekking op alle of een gedeelte van de kosten gedurende een levenscyclus van een werk, levering of dienst. Het gaat om interne kosten, bijvoorbeeld voor benodigde research, ontwikkeling, productie, vervoer, gebruik, onderhoud en verwijdering. Maar ze kunnen ook kosten omvatten die toe te schrijven zijn aan externe milieueffecten, zoals verontreiniging veroorzaakt door de winning van de in het product verwerkte grondstoffen, door het product zelf of bij de productie ervan, mits deze in geld uitgedrukt en gecontroleerd kunnen worden. Men kan hierbij bijvoorbeeld denken aan CO₂-uitstoot,

watervervuiling...

Indien de overheid gebruik zal maken van een beoordeling op basis van levenscycluskosten vermeldt zij vooraf in de opdrachtdocumenten de door de inschrijvers te verstrekken gegevens en de methode die zij zal gebruiken om de levenscycluskosten op basis van deze verstrekte gegevens te berekenen. De berekeningsmethode voor de levenscycluskosten moet dus vooraf bekend zijn, dit in tegenstelling tot de beoordelingsmethodiek voor andere criteria. Voor deze laatste moet de beoordelingsmethodiek wel vaststaan vóór de opening van de offertes.

Het Nederlandse woord 'raming' in art. 82 Wet Overheidsopdrachten zou verkeerdelijk de indruk kunnen wekken dat een inschatting van de levenscycluskosten volstaat. Het Engelse woord 'assess' verduidelijkt echter dat het gaat om een daadwerkelijke beoordeling van de levenscycluskosten van het werk, de levering of dienst.

De wetgever stelt in art. 82 § 2 lid 2 Wet overheidsopdrachten een aantal voorwaarden aan de methode voor de berekening van de aan externe milieueffecten toegeschreven kosten (gebaseerd op objectief controleerbare en niet-discriminerende criteria – toegankelijk voor alle betrokkenen – vereiste gegevens kunnen met redelijke inspanning worden verstrekt door normaal zorgvuldige ondernemers). Mede omwille van het feit dat dit relatief strenge voorwaarden zijn, is het tot op heden aantal uitgewerkte methodes voor het objectief berekenen van levenscycluskosten erg beperkt. Momenteel bestaat er enkel een methode voor de berekening van de levenscycluskosten in de voertuigensector (richtlijn 2009/33/EG inzake de bevordering van schone en energiezuinige wegvoertuigen).

Feit is wel dat de wetgever in navolging van de Europese richtlijn aanstuurt op de ontwikkeling en (verplicht) gebruik van gemeenschappelijke berekeningsmethoden voor levenscycluskosten, bijvoorbeeld op Europees, lidstatelijk of regionaal niveau.

- Hetzij rekening houdend met de beste prijs-kwaliteitsverhouding waarbij de overheid aangeeft hoe deze concreet wordt bepaald:
 - Op basis van de prijs OF op basis van de kosten én
 - Op basis van welbepaalde criteria, waaronder kwalitatieve, milieu- en/of sociale aspecten, die verband houden met het voorwerp van de opdracht.

Indien de overheid de offertes beoordeelt op basis van de beste prijs-kwaliteitsverhouding omvat dit zowel een economisch aspect (naar keuze prijs of kosten) als een kwaliteitsaspect. In principe kan de gunning dus niet uitsluitend gebaseerd zijn op andere dan prijs of kostengerelateerde criteria. Dit impliceert eveneens dat het economisch aspect (naar keuze prijs of kosten) niet doorslaggevend mag zijn qua gewicht of belang omdat de beoordeling op basis van de beste-prijs kwaliteitsverhouding dan zou verworden tot een beoordeling op basis van prijs of kosten.

Uitzonderlijk is het wél mogelijk om ondernemers te laten concurreren op kwaliteitscriteria alleen, bijvoorbeeld in geval van wettelijk vastgestelde prijzen of in het geval dat de overheid het kwaliteitsniveau wenst te kennen dat zij voor een welbepaald door haar vooropgesteld budget kan verkrijgen (vaste prijs of kosten).

Het komt dus de overheid toe te bepalen welke economische en welke kwalitatieve criteria in verband met het voorwerp van de opdracht zij zal aanwenden.

Voor het economisch aspect van de beoordeling op basis van de beste prijs-kwaliteitsbeoordeling, zie de toelichting bij prijs en kosten.

De kwaliteitscriteria in het kader van de beste prijs-kwaliteitsverhouding moet de overheid telkens nader invullen en dit in het licht van de opdracht in kwestie.

De wetgever geeft in art. 81, 3° Wet Overheidsopdrachten een niet-limitatieve opsomming van mogelijke criteria. Het gaat onder meer om kwaliteit waaronder de technische verdienste, esthetische en functionele kenmerken, toegankelijkheid, geschiktheid van het ontwerp voor alle gebruikers, sociale, milieu- en innovatieve kenmerken (bv. de vervaardiging van producten zonder gebruik te maken van toxische chemische stoffen of de sociale integratie van kansarmen of leden van kwetsbare groepen), de handel en de voorwaarden waaronder deze plaatsvindt (bv. producten uit duurzame handel), in bepaalde gevallen om de organisatie, kwalificatie en ervaring van het uitvoerend personeel, om de leveringsvoorwaarden, klantenservice en technische bijstand (bv. de mate waarin advies wordt verstrekt of vervangende producten of diensten geleverd worden). Rekening houdende met de beginselen zijn uiteraard andere criteria mogelijk.

Een beoordeling op basis van de beste prijs-kwaliteitsverhouding zal dus meer voor de hand liggen voor een project waarbij de overheid in min of meerdere mate een opening laat voor de eigen technische of kwalitatieve inbreng van de inschrijvers. Hier zullen, naast de prijs of kosten, ook andere criteria een rol spelen.

Beginnelsen Keuzevrijheid

De bepaling van de economisch meest voordelige offerte wordt vastgesteld vanuit het oogpunt van de overheid. Zij heeft hierbij dus een zekere beoordelingsmarge.

Art. 81 §3 lid 2 Wet Overheidsopdrachten benadrukt dat de (gekozen) gunningscriteria er niet toe mogen leiden dat de overheid onbepaalde keuzevrijheid heeft. Verder bepaalt de wetgever dat de gunningscriteria de mogelijkheid van daadwerkelijke mededinging waarborgen en vergezeld gaan van specificaties aan de hand waarvan de door de inschrijvers verstrekte informatie daadwerkelijk kan worden getoetst om te beoordelen hoe goed de inschrijvingen aan de gunningscriteria voldoen. In geval van twijfel moet de overheid effectief de juistheid van de door de inschrijvers verstrekte informatie en bewijsmiddelen controleren.

Dit is een logische toepassing van het zorgvuldig onderzoek waartoe de overheid gehouden is.

Verband met voorwerp van de opdracht

De gunningscriteria moeten steeds verband houden met het voorwerp van de opdracht en een objectieve vergelijking van de offertes mogelijk maken op basis van een waardeoordeel. De criteria moeten aansluiten bij het doel, de kenmerken en de specifieke aard van de opdracht. De criteria moeten ook objectief, voldoende precies en van aard zijn om de offerte te kunnen kiezen die de economisch meest voordelige is. Een voldoende precieze omschrijving kan bijvoorbeeld door middel van beoordelingselementen die toelichten wat er in concreto wordt verstaan onder het gunningscriterium.

De wetgever licht in art. 81 §3 lid 2 Wet Overheidsopdrachten uitdrukkelijk toe wanneer gunningscriteria geacht worden verband te houden met het voorwerp van de opdracht, meer bepaald wanneer zij betrekking hebben op de in het kader van die opdracht te verrichten werken, leveringen of diensten, in alle opzichten en in elk stadium van de levenscyclus ervan. Dit met inbegrip van factoren die te maken hebben met het

specifieke productieproces, het aanbieden of de verhandeling van deze werken, leveringen of diensten, of zelfs een specifiek proces voor een andere fase van de levenscyclus ervan, zelfs wanneer deze factoren geen deel uitmaken van de materiële basis ervan.

Het vereiste verband met het voorwerp van de opdracht kan dus soepel geïnterpreteerd worden en is niet noodzakelijk een rechtstreeks verband. Een gunningscriterium hoeft bijvoorbeeld niet rechtstreeks betrekking te hebben op een kenmerkende eigenschap van een product in de zin van een element dat materieel in het product is opgenomen. Een voorbeeld hiervan is de levering van stroom uit hernieuwbare bronnen of van koffie uit duurzame handel; louter materieel zijn deze producten immers niet te onderscheiden van andere stroom of koffie.

Deze bepaling is een codificatie van rechtspraak die de deur opende voor een soepele interpretatie van het vereiste verband met het voorwerp van de opdracht (EVN-Wienströmarrest C448/01 van 4 december 2003 en Koffie-arrest C-368/10 van 10 mei 2012)

Het feit dat het vereiste verband met het voorwerp van de opdracht soepel wordt geïnterpreteerd, biedt een belangrijke basis voor het bevorderen van sociale en milieudoelstellingen via criteria in het kader van een beoordeling op basis van de beste prijs-kwaliteitsverhouding.

Vermelding

Uit bezorgdheid voor de transparantie en de gelijke behandeling dient de overheid de gunningscriteria in de aankondiging van de opdracht of in een ander opdrachtdocument te vermelden (art. 81 §3 laatste lid Wet Overheidsopdrachten).

Gewicht en belang

Inzake de waarde van elk gunningscriterium is de regeling verschillend voor de opdrachten vanaf en beneden de Europese drempelbedragen (art. 81 § 4 Wet Overheidsopdrachten).

Hierbij is het belangrijk om de algemene toepasselijkheid van de regeling van de gunningscriteria zoals bepaald in art. 81 Wet Overheidsopdrachten indachtig te houden. De regeling van de gunningscriteria, met inbegrip van de regeling m.b.t. de weging van de gunningscriteria, is immers algemeen van toepassing ongeacht de gekozen plaatsingsprocedures (voor de uitzonderingen hierop, zie 'toepasselijkheid').

De Memorie van Toelichting bij de Wet Overheidsopdrachten licht hierbij toe dat de overheden de nodige transparantie dienen te betrachten zodat iedere inschrijver redelijkerwijs kennis kan nemen van de criteria en regelingen die bij de voorbereiding van de gunning van de opdracht worden toegepast, om te garanderen dat bij de gunning het beginsel van gelijke behandeling in acht wordt genomen.

Het gebruik van gunningscriteria met vermelde weging/belang is in het kader van gelijkheid en transparantie inderdaad een goede praktijk die best zo ruim mogelijk wordt toegepast.

Opdrachten vanaf Europese drempelbedragen

Voor de opdrachten vanaf de Europese drempelbedragen is de overheid verplicht om aan elk gunningscriterium een gewicht toe kennen.

Dit gewicht kan men eventueel uitdrukken binnen een vork, met een passend verschil tussen minimum en maximum. Het passend verschil moet geval per geval worden beoordeeld en:

- moet verdedigbaar zijn in functie van de betrokken opdracht;
- mag niet tot gevolg hebben dat de volgorde van de gewogen criteria wordt omgekeerd;
- mag geen onbeperkte keuzevrijheid openlaten voor de overheid.

De vork is evenwel een zeer delicaat en risicovol instrument omdat het tot pure willekeur bij de evaluatie kan leiden, in functie van de inhoud van ontvangen offertes. Wanneer men verplicht is om aan elk gunningscriterium een gewicht toe te kennen, is het gebruik van een vork ten zeerste afgeraden.

Als de overheid kan aantonen dat het relatieve gewicht onmogelijk vooraf kan worden bepaald, moeten de criteria in volgorde van afnemend belang worden geplaatst, zonder daar een cijfer op te plakken. Die onmogelijkheid kan onder meer te maken hebben met de complexiteit van de opdracht.

Opdrachten beneden Europese drempelbedragen

Voor de opdrachten beneden de Europese drempels specificeert de overheid ofwel de weging van de gunningscriteria ofwel de dalende volgorde van belangrijkheid ervan zonder daar een cijfer op te plakken, zo niet hebben ze dezelfde waarde.

Selectiecriteria versus gunningscriteria

De selectiecriteria hebben uitsluitend betrekking op de persoonlijke en kwalitatieve situatie van de kandidaten en inschrijvers die meedingen naar overheidsopdrachten. Die situatie heeft niets te maken met de kwaliteit of de inhoud van de ingediende offertes.

De gunningscriteria daarentegen dienen voor de kwalitatieve en inhoudelijke evaluatie van de ingediende offertes en hun onderlinge vergelijking en afweging. Deze criteria houden verband met het voorwerp van de opdracht en maken een objectieve vergelijking van de offertes mogelijk op basis van een waardeoordeel.

In de regel moet een strikte scheiding worden gemaakt tussen selectiecriteria en gunningscriteria daar zij een verschillende finaliteit en een aparte regulering kennen. De overheid mag dus in principe geen criteria die betrekking hebben op de persoonlijke en kwalitatieve situatie van de kandidaten en inschrijvers zoals bijvoorbeeld "kennis en ervaring" als gunningscriterium aanwenden.

Beoordelingsmethodiek

De beoordelingsmethodiek is de manier waarop de overheid bij de beoordeling van de offertes de beoordelingselementen, vervat in de gunningscriteria, analyseert en waardeert teneinde tot scores en rangschikkingen volgens die scores te komen. Het is de concrete methode die de overheid zal gebruiken om de offertes te quoteren in het licht van de gunningscriteria en is met andere woorden te onderscheiden van de (sub)gunningscriteria zelf en hun weging/belang.

Bij een beoordeling op basis van prijs kan dit gaan om verschillende methodieken zoals bijvoorbeeld de evenredigheidsregel. Voor het kwaliteitsaspect bij een beoordeling op basis van de beste prijs-kwaliteitsverhouding kan dit bijvoorbeeld gaan om het toekennen van punten of het hanteren van een ordinale schaal.

Er is geen algemene verplichting om de beoordelingsmethodiek vooraf te preciseren of bekend te maken, zij het dat zulks in veel gevallen zeker kan bijdragen tot een hogere transparantie van de procedure. Teneinde manipulatie van de rangschikking tegen te gaan, is er wél een principiële plicht om de beoordelingsmethodiek vast te stellen vóórdat de offertes worden geopend. Van die verplichting kan slechts worden afgeweken indien het 'om aantoonbare redenen' niet mogelijk zou zijn de beoordelingsmethodiek vooraf te bepalen (NV TNS DIMARSO arrest van 14 juli 2016 (C-6/15)).

Het niet vooraf meedelen van de beoordelingsmethodiek vergroot inderdaad de "speelmarge" bij de gunning. Het behoort tot de beoordelingsvrijheid van de overheid de volgens haar best geschikte beoordelingsmethode van de gunningscriteria te kiezen, zij het dat die vrijheid beperkt wordt door de beginselen van behoorlijk bestuur en door hetgeen zijzelf in haar bestek heeft bepaald.

De keuze van de beoordelingsmethodiek is niet vrijblijvend; ze kan bepalend zijn voor de uitkomst van de beoordeling aan de hand van het betrokken gunningscriterium. Een methodiek is dan ook onwettig wanneer dit de gelijke beoordeling van de offertes zou uitsluiten en dus het bepalen van de economisch meest voordelige offerte onmogelijk zou maken.

De uiteindelijk aangewende beoordelingsmethode mag niet tot gevolg hebben dat de in de opdrachtdocumenten vermelde (sub-)gunningscriteria en het relatieve gewicht ervan worden gewijzigd. Indien de overheid kiest voor een minder gebruikelijke beoordelingsmethode is het aangewezen om deze op voorhand bekend te maken. Inschrijvers moeten immers voldoende geïnformeerd zijn zodat zij bij het opstellen van hun offerte redelijkerwijs rekening kunnen houden met de wijze waarop de inhoudelijke beoordeling zal gebeuren.

Er moeten dan ook worden besloten dat het bij de voorbereiding van een opdracht belangrijk is om niet alleen uitvoerig stil te staan bij de bepaling en omschrijving van de (sub)gunningscriteria zelf en hun gewicht/belang, maar ook bij de beoordelingsmethode.

Als de beoordelingsmethode bij de voorbereiding van de opdracht reeds duidelijk is gekend, kan het omwille van transparantie een goede keuze zijn om de methode wel vooraf bekend te maken. Dit zal ook nadien bij de beoordeling van de offertes een praktisch voordeel bieden.

Volledigheidshalve wordt hier herinnerd aan het feit dat de methode om de levenscycluskosten van een werk, levering of dienst te berekenen wel vooraf moet worden bekendgemaakt.

Bekendmaking **Principes**

Er dient te worden uit gegaan van volgende bekendmakingsprincipes (art. 8, 9 en 10 KB *Plaatsing*):

Bekendmakingsniveaus

De opdrachten waarvoor een Europese bekendmaking verplicht is, kennen zowel een Europese als een Belgische bekendmaking, beide volgens dezelfde Europees opgelegde regels. Deze opdrachten vergen een bekendmaking in het Publicatieblad van de Europese Unie en in het Bulletin der Aanbestedingen.

De opdrachten waarvoor enkel een Belgische bekendmaking verplicht is, vergen alleen een bekendmaking in het Bulletin der Aanbestedingen. Een *aanbesteder* kan niettemin eveneens een bekendmaking doen in het Publicatieblad van de Europese Unie, op voorwaarde dat de aankondiging elektronisch gebeurt met inachtneming van het format en de modaliteiten voor de Europese bekendmaking.

Het Publicatieblad van de Europese Unie wordt verzorgd door de Europese Commissie en de diensten ervan zijn gevestigd te Luxemburg. De bekendmakingen zijn te consulteren op de website ted.europa.eu.

Het Bulletin der Aanbestedingen is sinds 1.1.2011 volledig geïntegreerd in de federale e-notificationapplicatie op de website enot.publicprocurement.be.

Algemene bekendmakingsvoorschriften

Voor de bekend te maken opdrachten:

- omvatten de vooraankondigingen, de aankondigingen van de *opdracht* en deze van *gunning van de opdracht* de inlichtingen vermeld in de bijlagen 3 tot 8 onder de vorm van elektronische standaardformulieren opgemaakt door de Federale Overheidsdienst Beleid en Ondersteuning (waarin o.a. de Federale Overheidsdienst Personeel en Organisatie is in opgegaan) op basis van de uitvoeringsverordening van de Europese Commissie in verband met de vaststelling van standaardformulieren voor de bekendmaking van aankondigingen op het gebied van overheidsopdrachten;
- voor de toepassing van de bekendmakingsvoorschriften worden verplicht elektronische communicatiemiddelen aangewend voor de uitwisseling van informatie;
- geldt als een officiële bekendmaking enkel wat bekend gemaakt is in het Publicatieblad van de Europese Unie en in het Bulletin der Aanbestedingen;
- mag geen andere bekendmaking of verspreiding plaatsvinden vóór de bekendmaking van de aankondiging in het Bulletin der Aanbestedingen en, in voorkomend geval, in het Publicatieblad van de Europese Unie;
- mag deze bekendmaking of verspreiding geen andere inhoud hebben dan die van de officiële bekendmaking.

De twee laatste bolletjes verbieden om voortijdige of andere gelijkaardige informatie rechtstreeks, automatisch of via een website te verspreiden naar personen die geïnteresseerd zouden kunnen zijn in de *opdracht* in kwestie, dit om een dubbele inbreuk op de gelijke behandeling te voorkomen:

- die personen zouden door die eerdere informatie een tijdsvoordeel verkrijgen tegenover hun concurrenten;
- die personen zouden andere of bijkomende informatie verkrijgen tegenover hun concurrenten die zich op de officiële bekendmaking baseren.

Art. 51, §§ 2 en 3 van de Richtlijn 2014/24/EU bepaalt dat de bekendmakingen in het Publicatieblad in de door de overheid gekozen officiële taal van de EU verschijnen en dat alleen de tekst in de oorspronkelijke taal authentiek is. In de andere officiële talen verschijnt slechts een samenvatting met de belangrijke gegevens. De kosten van de bekendmaking worden gedragen door de EU.

Europese bekendmaking Onderworpen opdrachten

De opdrachten waarvan de geraamde waarde gelijk is aan of hoger is dan de Europese drempels, zijn onderworpen aan de Europese bekendmaking (art. 13 KB Plaatsing). Dit geldt voor de opdrachten in hun geheel genomen, als ze niet worden opgesplitst, maar ook voor de opdrachten of percelen waarin ze zijn opgesplitst (cf. ramingregels).

De Europese bekendmaking bestaat uit een aankondiging van opdracht, een aankondiging van gegunde opdracht en desgevallend een vooraankondiging (art. 14 KB Plaatsing).

Belgische bekendmaking Onderworpen opdrachten

De opdrachten waarvan de geraamde waarde lager ligt dan de Europese drempels, zijn onderworpen aan de Belgische bekendmaking (art. 19 KB Plaatsing). Dit geldt voor de opdrachten 'in hun geheel genomen' maar ook voor de opdrachten of percelen waarin ze zijn opgesplitst (cf. ramingsregels).

Deze bekendmaking is eveneens voorgeschreven voor de sociale en andere specifieke diensten van Bijlage III van de Wet Overheidsopdrachten, ongeacht hun geraamd bedrag (art. 90, §1 Wet Overheidsopdrachten).

De onderhandelingsprocedures 'zonder voorafgaande bekendmaking' zijn uiteraard niet onderworpen aan de bekendmakingsplicht.

De Belgische bekendmaking bestaat uit een aankondiging van opdracht en, desgevallend, een vooraankondiging (art. 20 KB Plaatsing).

Indiening en opening aanvragen tot deelneming en offertes **Indieningsrecht**

Aanvraag tot deelneming

Een kandidaat mag slechts één aanvraag tot deelneming per opdracht indienen (art. 54, § 1 KB Plaatsing).

Offerte

Een inschrijver kan slechts één offerte per opdracht indienen (art. 54, § 2 KB Plaatsing). Voor de toepassing van deze regel wordt elke deelnemer aan een combinatie zonder rechtspersoonlijkheid beschouwd als een inschrijver (art. 54, § 2, derde lid KB Plaatsing). Een deelnemer kan dus geen eigen offerte indienen of deelnemen aan een tweede combinatie. Optreden als onderaannemer is wel mogelijk.

Uitzonderingen op de regel van één offerte zijn:

- de concurrentiegerichte dialoog, waar een offerte per aanvaarde oplossing kan worden ingediend;
- de mogelijkheid of verplichting, op basis van de opdrachtdocumenten, om één of meerdere varianten in te dienen;
- de mogelijkheid om voor één of meerdere percelen een offerte in te dienen: in principe dient de inschrijver per perceel een afzonderlijke offerte in, maar de opdrachtdocumenten kunnen eveneens toestaan dat een inschrijver deze offertes mag bundelen in één document;
- de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking: het indienen van meerdere offertes is bij deze plaatsingsprocedure wel toegestaan, tenzij de opdrachtdocumenten dit verbieden (art. 54, § 3 KB Plaatsing).

Bij plaatsingsprocedures met onderhandelingen is het uiteraard mogelijk dat in het kader van onderhandelingen aangepaste offertes ingediend worden alsook een definitieve offerte.

Indieningswijze

Verplichte elektronische indiening

Elektronische communicatie tijdens de plaatsingsprocedure is de regel in de Wet Overheidsopdrachten. Wanneer het gaat om de indiening van aanvragen tot deelneming of offertes en de verplichte elektronische communicatie van toepassing is, moet gebruik gemaakt worden van een "elektronisch platform" (art. 14, § 7 Wet Overheidsopdrachten). Dit elektronisch platform komt in de praktijk in België neer op e-tendering. Hoewel het op zich mogelijk is dat ook andere platformen, aangeboden door private ondernemingen, aan dezelfde voorwaarden voldoen.

Op deze algemene verplichting gelden een aantal uitzonderingen. Bovendien geldt een aparte regeling voor de inwerkingtreding met overgangsbepalingen. Zie de toelichting Communicatiemiddelen voor meer informatie.

Uitnodiging geselecteerden tot indiening offerte

Bij niet-openbare procedures, innovatiepartnerschappen en mededingingsprocedures met onderhandeling, nodigt de aanbesteder de daartoe geselecteerde kandidaten gelijktijdig en schriftelijk uit om een offerte in te dienen. In het geval van een concurrentiegerichte dialoog nodigt de aanbesteder de geselecteerde kandidaten gelijktijdig en schriftelijk uit om deel te nemen aan de dialoog (art. 65, eerste lid Wet Overheidsopdrachten).

De uitnodigingen worden uiteraard elektronisch verstuurd als de algemene verplichting voor elektronische communicatie geldt. Maar ook daarbuiten is een elektronische verzending toch te verkiezen boven een papieren uitnodiging.

Bemerk dat het gebruik van e-tendering voor ontvangst en opening van de offertes (verplicht of uit eigen beweging) steeds met zich meebrengt dat de uitnodigingen via e-notification moeten verstuurd worden. Een uitnodiging per e-mail is immers niet mogelijk, omdat de aanmaak van een ruimte in e-tendering steeds gekoppeld is aan een dossier in e-notification.

Uitnodiging deelnemers bij onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking

De uitnodiging van de marktspelers tot het indienen van een offerte dient eveneens gelijktijdig en schriftelijk te gebeuren (art. 94 KB Plaatsing).

Hoewel deze bepaling enkel van toepassing is op opdrachten vanaf de Europese drempels, is het aangeraden om dit ook beneden de Europese drempels te doen. Dit omwille van de gelijke behandeling van de genodigden en de spelregels van een eerlijke mededinging (vooral naar indieningstermijn toe).

Beneden de Europese drempels bevindt men zich binnen een uitzonderingsgeval op de elektronische communicatie (art. 14, § 2, 5° Wet Overheidsopdrachten). De aanbesteder is daarom geheel vrij om de uitnodigingen te versturen in de vorm die men verkiest, zelfs op papier. Gelet op het beleid van de Vlaamse overheid inzake digitalisering en de tendens naar digitalisering uit de richtlijn, is het aangewezen om digitaal te werk te gaan (bv. e-mail).

Bemerk dat het gebruik van e-tendering voor ontvangst en opening van de offertes (verplicht of uit eigen beweging, al naargelang de geraamde waarde gelijk is aan of boven de Europese drempels ligt) steeds met zich meebrengt dat de uitnodigingen via e-notification moeten verstuurd worden. Een uitnodiging per e-mail is immers niet mogelijk omdat de aanmaak van een ruimte in e-tendering steeds gekoppeld is aan een dossier in e-notification.

Uiterste tijdstip voor ontvangst - Limietdatum en limietuur

Elke aanvraag tot deelneming of offerte moet vóór de uiterste datum en het uur voor de indiening aankomen (arts. 83 en 92 KB Plaatsing).

Deze bepalingen maken deel uit van enerzijds het hoofdstuk voor de openbare en niet-openbare procedures en anderzijds het hoofdstuk voor mededingingsprocedure met onderhandeling en onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, terwijl het eigenlijk om een algemeen toepasselijke bepaling zou moeten gaan. Een uiterste tijdstip is immers een logisch gevolg van het concept 'indieningstermijn'. Hoewel de regelgeving zelf het niet altijd expliciet heeft over een tijdstip:

- Art. 8, § 3 KB Plaatsing bepaalt dat elke aankondiging de inlichtingen vermeld in de modellen moeten bevatten, inclusief de uiterste datum voor ontvangst;
- Uitnodigingen dienen alle gegevens uit bijlage 9 van het KB Plaatsing te bevatten (art. 52 KB Plaatsing), waaronder een uiterste datum van ontvangst;
- Bij het onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking wordt het vermelden van een uiterste tijdstip en datum wel verplicht (art. 94, 2° KB Plaatsing);

Desondanks is het vrij evident en zeker en vast ook aangewezen dat de aanbesteder steeds het uiterste indieningstijdstip zal vermelden, ongeacht de procedure. Het stellen van een absolute limiet voor de indiening is immers een basisregel van een eerlijke mededinging die ingegeven is door de gelijke behandeling van alle kandidaten en inschrijvers, en die hen waarborgt dat de regel voor allen even strikt zal worden toegepast, met uitsluiting van ieder potentieel misbruik. Het geeft de inschrijvers een duidelijke deadline voor de indiening. Als het uiterste indieningstijdstip bijvoorbeeld op dag x om 11 u. is vastgesteld, is een indiening op die dag om 11.00 u. tijdig, maar elke indiening op een later ogenblik laattijdig.

Aangezien de (verplichte) openingszitting verdwenen is uit de regelgeving, zal het uiterste tijdstip van ontvangst dat vermeld staat in de opdrachtdocumenten altijd het precieze moment zijn waarop de mogelijkheid stopt om een aanvraag tot deelneming of offerte in te dienen. Men hoeft immers in geen geval meer te kijken naar het moment waarop de voorzitter de openingszitting opent.

Het praktische gevolg is ook dat e-tendering de ruimte voor indiening automatisch zal sluiten wanneer het ingestelde uiterste tijdstip bereikt wordt. Voor de opening van het dossier blijft wel een manuele handeling nodig.

Opening

De aanbesteder mag de aanvragen tot deelneming en offertes pas openen nadat het uiterste tijdstip van ontvangst verstreken is.

Een elektronisch platform als e-tendering moet verzekeren dat niemand toegang heeft tot de ingediende documenten vóór het uiterste tijdstip van ontvangst (art. 14, § 7, 2° Wet Overheidsopdrachten).

Daarbuiten is er geen uitdrukkelijke algemene regel opgenomen in de regelgeving. Op zich is dit principe echter vrij logisch. De aanbesteder mag immers niet in de verleiding komen om bv. de offerte van een geprefereerde inschrijver wat vroeger te openen, na te kijken op fouten, en de inschrijver dan in te lichten dat hij nog snel zijn offerte kan verbeteren voor het uiterste tijdstip van ontvangst verstrijkt.

Bij gebruik van bv. e-mail voor de ontvangst kan het moeilijker liggen om elke inzage van de offertes te vermijden, zeker wanneer de offerte in de e-mail zelf staat en geen bijlage vormt. Op zich mag dit geen onoverkomelijk probleem vormen voor de procedure, zolang de overheid aan de verleiding kan weerstaan om de inschrijver in kwestie nog voor het uiterste tijdstip van ontvangst te contacteren omtrent zijn offerte.

Opening van de offertes bij openbare en niet-openbare procedure

Ondanks het verdwijnen van de verplichte openingszitting voor deze procedures (voorheen open en beperkte procedure genaamd), kon de wetgever het toch niet laten om te bepalen hoe de opening moet verlopen (art. 84 KB Plaatsing). Deze regeling is enkel van toepassing wanneer een elektronisch platform gebruikt wordt zoals e-tendering.

Het verloop van de opening is wel een stuk beperkter dan voorheen het geval was in art. 92 KB Plaatsing 15 juli 2011. De vereiste om een proces-verbaal op te maken is wel behouden (art. 84, tweede lid, KB Plaatsing). Er wordt niet langer uitdrukkelijk vermeld dat de inschrijvers hiervan een afschrift kunnen krijgen. Maar de stap naar elektronische communicatie moet o.a. de transparantie bij elektronische indiening ten goede komen, waardoor het logisch is dat het PV van opening alsnog beschikbaar wordt gemaakt op e-tendering voor de inschrijvers.

Indien er geen gebruik wordt gemaakt van een elektronisch platform, met andere woorden in een uitzonderingsgeval op de algemene verplichting, bepaalt de aanbesteder zelf de regels voor opening van de offertes in de opdrachtdocumenten (art. 85 KB Plaatsing).

Proces-verbaal van opening

Net als onder de vorige regelgeving is er geen algemene verplichting om een PV van opening op te stellen. Enkel voor de opening van de offertes bij openbare en niet-openbare procedure wordt dit vermeld (art. 84, eerste lid, 3° en tweede lid KB Plaatsing).

Nochtans is het aangewezen om ook bij de andere plaatsingsprocedure steeds een PV van opening aan te maken. Bovendien is dit zeer eenvoudig bij e-tendering: één druk op knop genereert het PV met alle gegevens van de ingediende documenten. Dit PV is een onmisbaar document wanneer de overheid bv. de elektronische handtekeningen nakijkt.

Naast het feit dat het PV voor de overheid zelf een zeer nuttig document is, past het ook bij een transparant plaatsingsproces om het PV ter beschikking te stellen van de inschrijvers. Hoewel de regelgeving dit niet oplegt, zou het niet passen bij een algemene verplichting op elektronische indiening van aanvragen tot deelneming en offertes om als overheid geen transparante communicatie over minstens de opening te voeren.

In e-tendering kan de zichtbaarheid van het PV van opening ingesteld worden zodat het voor eenieder, enkel voor de geselecteerden, of voor niemand zichtbaar is. De optie 'voor niemand zichtbaar' blijft wel passen bij de opening van aanvragen tot deelneming. Ook op basis van de Wet Rechtsbescherming krijgen geselecteerde kandidaten immers niet te zien wie hun concurrenten in de procedure zijn, zodat het wenselijk kan zijn om hen deze informatie niet te geven door het PV van opening zichtbaar te maken.

Indien geen gebruikgemaakt wordt van e-tendering, kan dan het PV van opening manueel opgemaakt worden. Gebruik hiervoor het beschikbare model.

Onderzoek aanvraag tot deelneming **Algemeen**

Bij tweestapsprocedures gebeurt de selectie op basis van het onderzoek van de aanvragen tot deelneming.

Het is belangrijk dat het onderzoek van de aanvragen tot deelneming even grondig gebeurt als dat van de offertes. De essentie van een tweestapsprocedure is immers dat enkel bekwame kandidaten mogen deelnemen aan de tweede fase, zodat men de offertes niet alleen kan inperken in aantal, maar men ze ook kan trachten op te tillen naar een hoger kwaliteitsniveau.

Bij het onderzoek van de aanvragen tot deelneming komen een aantal aspecten aan bod: ontvankelijkheid, onderzoek van de uitsluitingsgronden en onderzoek van de kwalitatieve selectie-eisen.

De overheid neemt de weergave van dit onderzoek op in het selectieverslag of in de selectiebeslissing.

Ontvankelijkheid

Vooreerst onderzoekt de aanbesteder de ontvankelijkheid van een aanvraag tot deelneming. De ontvankelijkheid betreft het nagaan of de aanvraag tot deelneming voldoet aan de voorwaarden van het indieningsrecht, de indieningswijze, de indieningstermijn en de volledigheid van de aanvraag tot deelneming. Het gaat anders gezegd om de formele aanvaardbaarheid van de aanvraag tot deelneming:

Vooreerst bepaalt artikel 54 KB Plaatsing dat elke kandidaat slechts één aanvraag tot deelneming mag indienen. Eén ondernemer mag echter wel deelnemen in meerdere kandidaten (bv. in meerdere combinaties zonder rechtspersoonlijkheid of als kandidaat zelf een aanvraag tot deelneming indienen en daarnaast optreden als deelnemer van een combinatie zonder rechtspersoonlijkheid).

Voor de niet-openbare procedure bepaalt artikel 83 KB Plaatsing dat aanvragen tot deelneming voor het uiterste indieningstijdstip moeten zijn aangekomen. Laattijdige aanvragen tot deelneming moeten worden geweerd. Voor de mededingingsprocedure met onderhandelingen voorziet de regelgeving niet in een gelijkaardige regel. Wel is het aangewezen om in de opdrachtdocumenten een uiterste indieningstijdstip op te nemen. In dat geval zullen laattijdige aanvragen tot deelneming op grond van het gelijkheidsbeginsel ook niet aanvaard kunnen worden.

In de gevallen waarin het gebruik van e-tendering verplicht is (art. 14 Wet Overheidsopdrachten), zullen aanvragen tot deelneming ook verplicht via e-tendering moeten worden overgelegd. Indien een kandidaat zijn aanvraag tot deelneming niet via e-tendering indient, wordt artikel 14 Wet Overheidsopdrachten geschonden en zal de aanvraag tot deelneming bijgevolg onontvankelijk zijn en niet kunnen worden aanvaard.

Tot slot moet ook de volledigheid van de aanvraag tot deelneming worden nagegaan. Er moet echter rekening worden gehouden met artikel 66, §3 Wet Overheidsopdrachten. Deze bepaling geeft aan dat in geval van onvolledige of onjuiste informatie of documentatie of in geval er specifieke documenten ontbreken, de aanbesteder de kandidaat of inschrijver kan verzoeken die informatie of documentatie binnen een passende termijn in te dienen, aan te vullen, te verduidelijken of te vervolledigen. Deze verzoeken dienen wel met volledige inachtneming van de beginselen inzake gelijkheid en transparantie te gebeuren.

Opgaven vanaf de Europese drempels

Voor opgaven vanaf de Europese drempels (m.u.v. OPZB's o.b.v. artikel 42, § 1, 1°, b) en d), 2°, 3°, 4°, b), en c) Wet Overheidsopdrachten) wordt het UEA aangewend. De kandidaten moeten het UEA mee indienen bij hun aanvraag tot deelneming.

Het onderzoek van de aanvragen tot deelneming zal in verschillende stappen gebeuren:

- Vooreerst worden de sociale en fiscale schulden onderzocht. De controle van deze uitsluitingsgronden moet immers binnen 20 dagen na de opening van de aanvragen tot deelneming gebeuren.
- Vervolgens wordt het UEA gecontroleerd. Op basis van de informatie in het UEA (omtrent toegangsrecht, corrigerende maatregelen, kwalitatieve selectie-eisen) zal een kandidaat al dan niet verder beoordeeld kunnen worden.
- Tot slot worden de overige uitsluitingsgronden, de minimale kwalitatieve selectie-eisen en de criteria ter beperking van het aantal kandidaten onderzocht op basis van de ondersteunende documenten. Indien deze documenten niet bij de aanvraag tot deelneming zijn gevoegd, zal de aanbesteder deze moeten opvragen bij de kandidaat. Documenten die rechtstreeks beschikbaar zijn via een gratis toegankelijke nationale databank, moet de aanbesteder de documenten zelf opvragen via dergelijke databank (bv. Digiflow).

De overheid neemt de weergave van dit onderzoek op in het selectieverslag of in de selectiebeslissing.

Opgaven onder de Europese drempels

Voor opdrachten onder de Europese drempels en voor opdrachten vanaf de Europese drempels die geplaatst worden met een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking o.b.v. art. 42, § 1, 1°, b) en d), 2°, 3°, 4°, b), en c) Wet Overheidsopdrachten wordt de impliciete verklaring op erewoord gebruikt.

Na ontvangst van de aanvragen tot deelneming worden in elk geval eerst de sociale en fiscale schulden onderzocht. De controle van deze uitsluitingsgronden moet immers binnen 20 dagen na de opening van de aanvragen tot deelneming gebeuren.

Daarna worden de overige uitsluitingsgronden, de minimale kwalitatieve selectie-eisen en de criteria ter beperking van het aantal kandidaten onderzocht. Dit onderzoek dient te gebeuren op basis van de door de kandidaten aangeleverde documenten en de documenten die de aanbesteder zelf raadpleegt via een gratis toegankelijke nationale databank (bv. Digiflow).

Selectiebeslissing

Selectieverslag

De aanbesteder kan het volledige onderzoek van de aanvragen tot deelneming opnemen in een selectieverslag. Het selectieverslag bevat de informatie:

- waarom bepaalde aanvragen tot deelneming onontvankelijk zijn verklaard, geweerd zijn wegens onvolledigheid of geweerd zijn wegens een uitsluitingsgrond of het niet voldoen aan de selectie-eisen en de kandidaten in kwestie aangemerkt zijn als niet-geselecteerden;
- waarom andere aanvragen tot deelneming volledig in orde bevonden zijn en de kandidaten in kwestie aangemerkt zijn als geselecteerden.

Het opmaken van een selectieverslag is een goede bestuurlijke praktijk die kan aantonen dat het onderzoek van de aanvragen tot deelneming voldoende grondig is gebeurd en die

er vooral moet voor zorgen dat de motivering van de selectie afdoende is uitgewerkt in rechte en in feite.

Selectiebeslissing

Dit is de beslissing van de aanbesteder tot keuze van de kandidaten op basis van de uitsluitingsgronden en van de selectiecriteria. Een selectiebeslissing wordt genomen bij tweestapsprocedures op grond van de aanvragen tot deelneming.

De selectiebeslissing is één van de bij overheidsopdrachten verplicht gestelde gemotiveerde beslissingen (art. 4 Wet Rechtsbescherming).

Onverminderd de wettelijk voorgeschreven inhoud van elke gemotiveerde beslissing (art. 5 Wet Rechtsbescherming) verschilt de inhoud van de selectiebeslissing naargelang er wel of geen selectieverslag is opgemaakt.

Is er wel een selectieverslag, dan is de selectiebeslissing eerder beperkt:

- de namen van de niet-geselecteerden en de geselecteerden worden vermeld;
- voor de motivering kan men verwijzen naar het bijgaande selectieverslag dat dan één ondeelbaar geheel vormt met de beslissing.

Bestaat er geen grondig en gemotiveerd selectieverslag, dan moet de selectiebeslissing het gehele onderzoek van de aanvragen tot deelneming en de punctuele motivering omvatten.

Het is de bevoegde autoriteit die de selectiebeslissing neemt — eventueel bij delegatie — en ondertekent (tenzij de ondertekening zou zijn doorgedelegeerd)

Eens de selectiebeslissing genomen zullen de geselecteerden een uitnodiging ontvangen om een offerte in te dienen.

Onderzoek en beoordeling offertes **Algemeen**

Bij de openbare en niet-openbare procedure bestaat het onderzoek en de beoordeling van de offertes uit drie elementen:

- de selectie (enkel bij éénstapsprocedures)
- het onderzoek naar de regelmatigheid van de offertes (inclusief eventuele verbeteringen aan de offertes door de overheid en het prijsonderzoek)
- de beoordeling op basis van de gunningscriteria

Bij de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met bekendmaking en de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking bestaat vanzelfsprekend ook nog de mogelijkheid om de onderhandelen met één of meerdere inschrijvers (15.4).

Selectie

Het onderzoek inzake selectie is in het kader van het onderzoek van de offertes voornamelijk relevant bij éénstapsprocedures, aangezien de selectie bij tweestapsprocedures reeds in de eerste fase heeft plaatsgevonden (onderzoek van de aanvragen tot deelneming).

Voor tweestapsprocedures is voor de selectie in het kader van het onderzoek van de offertes enkel artikel 60 Wet Overheidsopdrachten relevant. Dit artikel geeft de aanbesteder de mogelijkheid om de selectie van een reeds geselecteerde kandidaat te herzien, in welk stadium van de plaatsingsprocedure ook (dus ook in de tweede fase van een tweestapsprocedure), indien zijn situatie niet meer beantwoordt aan de voorwaarden inzake de uitsluitingsgronden en selectiecriteria. De herziening kan echter in geen geval leiden tot het regulariseren van een eerder niet-geselecteerde kandidaat of inschrijver (die niet voldeed aan de selectie-eisen). Een niet-geselecteerde kan in een later stadium dus niet meer worden opgevist.

Om na te gaan hoe de selectie in een éénstapsprocedure gebeurt, moet een onderscheid worden gemaakt tussen opdrachten vanaf de Europese drempels (m.u.v. bepaalde OPZB's) en opdrachten onder de Europese drempels (en bepaalde OPZB's).

Opgdrachten vanaf de Europese drempels (Art. 66, §2 Wet Overheidsopdrachten en art. 75 KB Plaatsing)

Voor opdrachten vanaf de Europese drempels (m.u.v. OPZB's o.b.v. artikel 42, § 1, 1°, b) en d), 2°, 3°, 4°, b), en c) Wet Overheidsopdrachten) wordt het UEA angewend. De inschrijvers moeten het UEA mee indienen bij hun offerte.

Wanneer de aanbesteder gebruik maakt van de openbare procedure, heeft hij de mogelijkheid om meteen over te gaan tot het nazicht en de beoordeling van de offertes, na de verificatie van de afwezigheid van uitsluitingsgronden en het voldoen aan de selectiecriteria louter op basis van het UEA. Wel zal de aanbesteder in dat geval eerst de afwezigheid van sociale en fiscale schulden moeten nagaan. Deze werkwijze heeft tot gevolg dat de uitsluitingsgronden en de selectiecriteria enkel van de begunstigde inschrijver ten gronde moeten worden gecontroleerd. Enkel aan deze inschrijver zullen de ondersteunende documenten moeten worden opgevraagd.

Concreet zullen volgende stappen worden gevolgd:

- Vooreerst worden de sociale en fiscale schulden onderzocht. De controle van deze uitsluitingsgronden moet immers binnen 20 dagen na de opening van de offertes gebeuren.
- Vervolgens wordt het UEA gecontroleerd. Op basis van de informatie in het UEA (omtrent toegangsrecht, corrigerende maatregelen, kwalitatieve selectie-eisen) zal een inschrijver al dan niet verder beoordeeld kunnen worden.
- De offertes worden onderzocht en beoordeeld. Op basis daarvan wordt een begunstigde inschrijver aangeduid.
- Tot slot worden de uitsluitingsgronden en de kwalitatieve selectie-eisen in hoofde van de begunstigde inschrijver onderzocht op basis van de ondersteunende documenten. Deze documenten zullen moeten worden opgevraagd bij de inschrijver (tenzij deze reeds bij de offertezouden zijn gevoegd). Documenten die rechtstreeks beschikbaar zijn via een gratis toegankelijke nationale databank, dient de aanbesteder de documenten zelf op te vragen via dergelijke databank (bv. Digiflow).

Wel moet worden benadrukt dat deze werkwijze slechts een mogelijkheid is voor de aanbesteder, maar geen verplichting. De aanbesteder kan de selectie ook voorafgaand aan het onderzoek en de beoordeling van de offertes doorvoeren. Dit kan bijvoorbeeld nuttig zijn in het geval dat er vele offertes worden ingediend. Een eerste 'schifting' kan dan zeker een meerwaarde hebben.

Opdrachten onder de Europese drempels

Voor opdrachten onder de Europese drempels en voor opdrachten vanaf de Europese drempels die geplaatst worden met een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking o.b.v. art. 42, § 1, 1°, b) en d), 2°, 3°, 4°, b), en c) Wet Overheidsopdrachten wordt de impliciete verklaring op erewoord gebruikt.

In tegenstelling tot het UEA, heeft de impliciete verklaring op erewoord in principe enkel betrekking op de uitsluitingsgronden (en niet de selectiecriteria), voorzover het gaat om documenten of certificaten die voor de aanbesteder rechtstreeks en beschikbaar zijn via een gratis toegankelijke nationale databank, zoals Digiflow. Bovendien geldt de impliciete verklaring op erewoord niet voor uitsluitingsgronden waarvoor de kandidaat of inschrijver corrigerende maatregelen doet gelden.

Bijgevolg worden na ontvangst van de offertes eerst de sociale en fiscale schulden onderzocht. De controle van deze uitsluitingsgronden moet immers binnen 20 dagen na de opening van de offertes gebeuren. Vervolgens worden de uitsluitingsgronden, die niet gevat worden door de impliciete verklaring op erewoord, en de kwalitatieve selectie onderzocht. De uitsluitingsgronden die wel worden gevat door de impliciete verklaring op erewoord, moeten pas vóór het ogenblik van gunning en enkel voor de begunstigde inschrijver worden onderzocht.

Artikel 75 KB Plaatsing geeft de mogelijkheid om – naar analogie met het UEA – ook voor opdrachten onder de Europese drempels, die geplaatst worden met een openbare procedure of met een vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met bekendmaking, de volledige selectiefase uit te stellen tot vóór het ogenblik van gunning. Hoewel de betreffende documenten reeds bij de offerte zullen moeten zijn gevoegd, kan de aanbesteder dus eerst overgaan tot onderzoek en beoordeling van de offertes vooraleer de uitsluitingsgronden en de kwalitatieve selectie te onderzoeken. Wel zal zij sowieso voorafgaand aan het onderzoek en de beoordeling van de offertes de sociale en fiscale schulden en eventuele corrigerende maatregelen moeten onderzoeken. Het uitstellen van de selectiefase kan een meerwaarde vertonen indien de beoordeling van de offertes zeer beperkt is, bijvoorbeeld indien offertes enkel op de prijs worden beoordeeld.

Regelmatigheden

De aanbesteder dient na te gaan of de offertes regelmatig zijn (artikel 76, §1, eerste lid KB Plaatsing). Deze verplichting geldt voor alle plaatsingsprocedures.

Het begrip 'regelmatigheid' omvat het 'voldoen' van de offerte aan de eisen, voorwaarden en criteria vermeld in de aankondiging van de opdracht en de opdrachtdocumenten waarvan sprake in artikel 66, § 1, 1° Wet Overheidsopdrachten. De regelmatigheid is echter een ruimer begrip, aangezien dit onderzoek ook betrekking heeft op de naleving van de voorschriften van de Wet Overheidsopdrachten en het KB Plaatsing, alsook op de naleving van het arbeids-, sociaal en milieurecht.

De offertes worden in principe slechts nagezien wanneer de selectie reeds werd doorgevoerd (artikel 75, derde lid KB Plaatsing). Niettemin bestaan er een aantal belangrijke afwijkingen op dit principe, waarbij het mogelijk is om over te gaan tot het tot het nazicht van de offertes, nog vóór de eigenlijke selectiebeslissingen zijn genomen (zie hierboven).

Substantiële en niet substantiële onregelmatigheid

Het KB Plaatsing maakt een onderscheid tussen substantiële onregelmatigheden en niet substantiële onregelmatigheden (artikel 76, §1, tweede lid KB Plaatsing).

Een offerte is substantieel onregelmatig wanneer ze van aard is de inschrijver een discriminerend voordeel te bieden, tot concurrentievervalsing te leiden, de beoordeling van de offerte van de inschrijver of de vergelijking ervan met de andere offertes te verhinderen, of de verbintenis van de inschrijver om de opdracht onder de gestelde voorwaarden uit te voeren onbestaande, onvolledig of onzeker te maken (artikel 76, §1, derde lid KB Plaatsing).

De regelgeving overheidsopdrachten somt daarnaast een aantal onregelmatigheden op die in ieder geval als substantieel worden beschouwd (artikel 76, §1, vierde lid KB Plaatsing). Het betreft:

- de niet-naleving van het milieu-, sociaal of arbeidsrecht, voor zover deze niet-naleving strafrechtelijk gesanctioneerd wordt;
- de niet-naleving van de vereisten bedoeld in de artikelen 38, 42, 43, § 1, 44, 48, § 2, 54, § 2, 55, 83 en 92 KB Plaatsing en in artikel 14 de Wet Overheidsopdrachten, voor zover zij verplichtingen bevatten ten aanzien van de inschrijvers;
- de niet-naleving van de minimale eisen en de vereisten die als substantieel worden aangemerkt in de opdrachtdocumenten.

Andere onregelmatigheden zijn niet substantieel.

De eventuele gevolgen van het onderscheid tussen substantiële onregelmatigheden en niet substantiële onregelmatigheden verschillen per procedure en komen hierna aan bod.

Openbare en niet-openbare procedure

Wanneer de aanbesteder gebruik maakt van een openbare of niet-openbare procedure, moet de offerte in geval van een substantiële onregelmatigheid nietig worden verklaard (artikel 76, §3 KB Plaatsing). De aanbesteder beschikt hierbij over geen enkele beoordelingsruimte.

De offerte die slechts een of meer niet substantiële onregelmatigheden bevat, wordt in beginsel niet nietig verklaard (artikel 76, §2 KB Plaatsing). Enkel wanneer de cumulatie of combinatie van de niet substantiële onregelmatigheden van aard is de inschrijver een discriminerend voordeel te bieden, tot concurrentievervalsing te leiden, de beoordeling van de offerte van de inschrijver of de vergelijking ervan met de andere offertes te verhinderen, of de verbintenis van de inschrijver om de opdracht onder de gestelde voorwaarden uit te voeren onbestaande, onvolledig of onzeker te maken, moet de aanbestederde offerte alsnog nietig verklaren (artikel 76, §3 KB Plaatsing). De beoordelingsruimte van de aanbesteder wordt dus duidelijk omkaderd in het KB Plaatsing.

Eén enkele niet substantiële onregelmatigheid kan bijgevolg niet tot de nietigheid van de offerte leiden. Meerdere niet substantiële onregelmatigheden die gecumuleerd of gecombineerd ook niet substantieel zijn, kunnen evenmin leiden tot een substantiële onregelmatigheid.

Procedure met onderhandelingen

Bij de mededingingsprocedure met onderhandeling, de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking, de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, de concurrentiegericht dialoog en het innovatiepartnerschap zijn onderhandelingen toegestaan.

Bij een procedure met onderhandelingen moet een onderscheid gemaakt worden tussen opdrachten met een geraamde waarde gelijk aan of hoger dan de drempel voor de Europese bekendmaking en opdrachten met een geraamde waarde lager dan de drempel voor de Europese bekendmaking.

Voor opdrachten met een geraamde waarde gelijk aan of hoger dan de drempel voor de Europese bekendmaking moet de aanbesteder de offerte die een substantiële onregelmatigheid bevat nietig verklaren, behalve indien anders is bepaald in de opdrachtdocumenten. In dat laatste geval moet de eventuele mogelijkheid tot regularisatie plaatsvinden vóór de onderhandelingen worden aangevat. De opdrachtdocumenten kunnen evenwel de mogelijkheid tot regularisatie nog beperken: voor sommige substantiële onregelmatigheden kan de aanbesteder in de opdrachtdocumenten aangeven dat de regularisatie verboden is (artikel 76, §4, derde lid KB Plaatsing).

Indien de offerte meerdere niet substantiële onregelmatigheden bevat die gecumuleerd of gecombineerd ook niet substantieel zijn, is er sowieso een mogelijkheid tot regularisatie. De regularisatie moet plaatsvinden vóór de onderhandelingen worden aangevat (artikel 76, §4, derde lid KB Plaatsing).

Er bestaat geen regularisatiemogelijkheid voor de finale offertes. De finale offertes zijn onderworpen aan dezelfde regels als bij de openbare en niet-openbare procedures (artikel 76, §4, eerste lid KB Plaatsing).

Voor opdrachten met een geraamde waarde lager dan de drempel voor de Europese bekendmaking, beschikt de aanbesteder over meer beoordelingsruimte. De aanbesteder kan vrij beslissen om hetzij de substantieel onregelmatige offerte nietig te verklaren, hetzij om deze onregelmatigheid te laten regulariseren (cf. artikel 76, §5 KB Plaatsing). Dat is ook het geval indien de offerte meerdere niet substantiële onregelmatigheden bevat, wanneer de cumulatie of combinatie van de niet substantiële onregelmatigheden leidt tot een substantiële onregelmatigheid (artikel 76, §5 KB Plaatsing).

Bij de concurrentiegerichtte dialoog zijn de regularisatiemogelijkheden beperkter. De aanbesteder kan, na afsluiting van de dialoog en ontvangst en beoordeling van de offertes, met de inschrijver die de offerte met de beste prijs-kwaliteitverhouding heeft ingediend onderhandelingen voeren om financiële toezeggingen of andere voorwaarden te bevestigen en de voorwaarden van de opdracht af te ronden. De essentiële aspecten van de offerte of overheidsopdracht moeten wel materieel ongewijzigd worden gelaten en de onderhandelingen mogen niet tot een vervalsing van de mededinging of discriminatie leiden (artikel 39, § 7, tweede lid Wet Overheidsopdrachten). De onmogelijkheid om in de onderhandelingen de essentiële aspecten van de offerte inhoudelijk nog aan te passen, zal er doorgaans toe leiden dat de aanbesteder alleen voor substantiële onregelmatigheden op formeel vlak een regularisatiemogelijkheid kan bieden in het kader van de onderhandelingen.

Nazicht vormvereisten

Het gebruik van de mededingingsprocedure met onderhandeling is toegelaten bij opdrachten waarvoor, naar aanleiding van een openbare of niet-openbare procedure, enkel onregelmatige of onaanvaardbare offertes werden ingediend (artikel 38, § 1, tweede lid Wet Overheidsopdrachten). De aanbesteder zal in deze hypothese niet verplicht zijn een aankondiging van opdracht bekend te maken indien hij tot de procedure alle inschrijvers toelaat die aan de eisen inzake selectie beantwoorden en bij de eerste procedure een offerte hebben ingediend die "aan de formele eisen voldeed". Voor de opdrachten die de drempels voor de Europese bekendmaking bereiken, kan de aanbesteder uitsluitend de voormelde inschrijvers toelaten (indien hij geen aankondiging van de opdracht bekendmaakt).

De offertes die de artikelen 38, 42, 43, § 1, 44, 48, § 2, 54, § 2, 55, en 83 van het K.B. Plaatsing en van artikel 14 van de Wet Overheidsopdrachten naleven worden beschouwd als offertes die aan de formele eisen van de initiële plaatsingsprocedure voldeden.

Verbetering van rekenfouten en materiële fouten door de overheid

Krachtens artikel 34, § 1 KB Plaatsing verbetert de aanbesteder in functie van de door hem of door een inschrijver vastgestelde rekenfouten en zuiver materiele fouten in de opdrachtdocumenten (vb. de samenvattende opmeting bevat een foutieve meeteenheid).

Deze bepaling moet toelaten dat de gunning op een zo correct mogelijke basis gebeurt, waarbij uiteraard de vergelijkbaarheid van de offertes en de gelijkheid van de inschrijvers moet worden gevrijwaard.

Rangschikking van de offertes

De bovenstaande verbeteringen en aanvullingen hebben een invloed op de rangschikking van de offertes, ook indien meerdere gunningscriteria dan enkel de prijs worden aangewend.

Voor deze rangschikking gelden de aanvaarde verhogingen van de hoeveelheden zonder onderscheid voor alle samenvattende opmetingen en inventarissen.

De aanvaarde verminderingen van de hoeveelheden spelen daarentegen enkel in het voordeel van de inschrijvers die ze gesignaleerd hebben. Deze speciale regeling is bedoeld om het signaleren van verminderde hoeveelheden te bevorderen en zo

het zuinigheidsbeginsel te respecteren.

Deze regeling geldt enkel voor de rangschikking. Bij de uitvoering van de opdracht zullen vanzelfsprekend de werkelijke verminderde hoeveelheden moeten worden uitgevoerd en zullen slechts de werkelijk uitgevoerde prestaties worden betaald.

Prijs- of kostenonderzoek en prijs- of kostenbevraging

De aanbesteder dient de ingediende offertes aan een prijs- of kostenonderzoek te onderwerpen (artikel 84, eerste lid Wet Overheidsopdrachten en artikel 35 KB Plaatsing). Het prijs- of kostenonderzoek vindt plaats na de verbetering van de offertes (artikel 33 KB Plaatsing).

De aanbesteder kan de inschrijvers bij het prijs- of kostenonderzoek verzoeken om alle nodige inlichtingen te verstrekken (artikel 84 Wet Overheidsopdrachten en artikel 35 KB Plaatsing).

Algemeen

Indien de aanbesteder na het prijs- of kostenonderzoek een vermoeden heeft dat er prijzen of kosten worden aangeboden die abnormaal hoog of laag lijken, dient hij verplicht over te gaan tot een prijzen- of kostenbevraging (artikel 33 en artikel 36, §1 KB Plaatsing).

Beoordeling offertes

In dit stadium komen de (voorlopig) geselecteerde offertes die regelmatig werden bevonden, in aanmerking voor beoordeling. Nu komt het erop aan om op basis van de gunningscriteria uit te maken welke de economisch meest voordelige offerte is.

Raadgeving

Het is aangeraden om voor belangrijke opdrachten een beoordelingsteam of een gunningswerkgroep samenstellen.

Een goede beoordeling is een puur beschrijvende en gemotiveerde beoordeling die, uitgaande van het gewicht of het afnemende belang van de criteria, haast automatisch tot de voordeligste offerte leidt.

Het eenvoudigweg toekennen van punten volstaat niet als beoordeling en zeker niet als motivering, ook niet als men het gemiddelde neemt van de punten van de team- of werkgroepleden. Punten kunnen hooguit het uitvloeisel zijn van de uitgeschreven beoordeling en motivering.

Bij het hanteren van een strikt beoordelingsstramien dient men op te letten voor al te extreme effecten op de beoordeling, op gevaar af van het gewicht of belang van de gunningscriteria te wijzigen, hetgeen natuurlijk uitgesloten is.

Het is hoe dan ook vereist om een degelijk gemotiveerd gunningsverslag op te maken, waarop nadien de gunningsbeslissing kan steunen.

Onderhandelingen

Bij de mededingingsprocedure met onderhandeling, de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking en

de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, kan de aanbesteder onderhandelen met één of meerdere inschrijvers.

Deze bijdrage focust zich op de drie bovenvermelde plaatsingsprocedures. Onderhandelingen komen tevens voor bij de concurrentiegerichtte dialoog en het innovatiepartnerschap, maar dit wordt mee behandeld in de toelichtingen rond het verloop van deze plaatsingsprocedures gelet op de bijzonderheden.

Keuze onderhandelingspartners

De regelgeving bevat geen uitdrukkelijke bepaling voor de keuze van de inschrijvers met wie men onderhandelt. Zoals voorheen moet aangenomen worden dat de aanbesteder eerst een voorlopige rangschikking opmaakt van de ingediende offertes, en daarop vervolgens op basis daarvan onderhandelt met één of meerdere best gerangschikte inschrijvers.

Verplichting tot onderhandelen

Tot nog toe werd er steeds vanuit gegaan dat een aanbesteder nooit verplicht was om effectief te onderhandelen, hoewel de regelgeving daar onduidelijk in was. De huidige regelgeving schept wel klaarheid.

In geval van een mededingingsprocedure met onderhandeling is de aanbesteder in principe verplicht om te onderhandelen (zie art. 38, § 5 Wet Overheidsopdrachten: "onderhandelt de aanbesteder met de inschrijvers"). De aanbesteder kan desalniettemin de opdracht gunnen op basis van de ingediende offertes zonder te onderhandelen, indien die mogelijkheid voorzien is in de opdrachtdocumenten. De initieel ingediende offertes tellen dan meteen als definitieve offertes (art. 38, § 8, tweede lid Wet Overheidsopdrachten). Het is aangewezen om die mogelijkheid standaard in bestekken te behouden.

De vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking laat meteen de mogelijkheid om al dan niet te onderhandelen, zonder noodzaak aan een bepaling in de opdrachtdocumenten (art. 41, §§ 3 en 6, tweede lid Wet Overheidsopdrachten).

Ook de open omschrijving van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking stelt dat de aanbesteder kan onderhandelen, maar zonder enige verplichting (art. 42, § 2, eerste lid Wet Overheidsopdrachten).

Voorwerp van de onderhandelingen

De regelgeving geeft duidelijk aan dat de onderhandelingen er in de eerste plaats op gericht zijn om de inhoud van de offertes te verbeteren.

Nochtans wordt ook uitdrukkelijk de ruimte gelaten om de opdrachtdocumenten te wijzigen, daar waar de vorige regelgeving hier minder aandacht voor had.

Zowel bij de mededingingsprocedure met onderhandeling (art. 38, § 6 Wet Overheidsopdrachten) als bij de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking (art. 41, § 4 Wet Overheidsopdrachten) wordt aangegeven dat eventuele wijzigingen aan de technische specificaties of andere opdrachtdocumenten mogelijk zijn, voor zover het niet gaat om wijzigingen aan de minimumeisen.

De aanbesteder communiceert deze wijzigingen aan de inschrijvers en geeft ze voldoende tijd om, indien nodig, hun offertes aan te passen en opnieuw in te dienen.

Er mag nooit onderhandeld worden over twee elementen:

- de gunningscriteria;
- de minimumeisen.

Wat de minimumeisen precies zijn, wordt niet omschreven. Er kan hiervoor wel verwezen worden naar de leer van substantiële wijzigingen.

Voor de minimumeisen geldt echter een uitzondering voor de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking wanneer het geraamde bedrag de Europese drempels niet bereikt (art. 42, § 2, tweede lid Wet Overheidsopdrachten). In dat geval kan wel onderhandeld worden over de minimumeisen, tenzij dit uitgesloten werd in de opdrachtdocumenten. Deze ruimere vrijheid heeft meer dan waarschijnlijk te maken met het feit dat het nutteloos tijdsverlies is voor een overheid om de procedure eerst te moeten stopzetten om vervolgens een nieuwe vraag uit te sturen naar dezelfde deelnemers, terwijl zij in de loop van de procedure de opdracht nog grondig kan bijwerken. De vereiste lijkt dan wel dat alle oorspronkelijk aangeschreven deelnemers ingelicht worden over de wijzigingen (op basis van de gelijke behandeling en eerlijke mededinging).

Ondanks de meer expliciete ruimte in de regelgeving om de opdrachtdocumenten aan te passen, blijft het nuttig om reeds in de opdrachtdocumenten aan te geven welke specifieke punten vatbaar zijn voor onderhandelingen, rekening houdende met de bovenstaande beperkingen inzake de gunningscriteria en de minimumeisen.

Informatieverstrekking tijdens de onderhandelingen

Bij de mededingingsprocedure met onderhandeling en de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking moet de aanbesteder rekening houden met twee regels (arts. 38, § 6 en 41, § 4 Wet Overheidsopdrachten):

- De gelijke behandeling moet verzekerd worden door geen discriminerende informatie mee te delen die bepaalde inschrijvers kan bevoordelen ten opzichte van anderen. Dit is niet nieuw ten opzichte van de vorige regelgeving.
- Vertrouwelijke inlichtingen die een onderneming heeft verstrekt mogen door de aanbesteder niet worden bekendgemaakt aan andere deelnemers zonder diens schriftelijke toestemming. Het moet gaan om een specifieke toestemming die betrekking heeft op de informatie die de overheid concreet wil bekendmaken, niet om een algemene toestemming die van kracht blijft doorheen de onderhandelingen.

Dit laatste is nieuw, maar bestond in de vorige regelgeving wel al bij de concurrentiedialoog. De toevoeging mag niet gezien worden als een beperking ten opzichte van de huidige praktijk, maar geeft meer houvast. Vaak wordt immers de vraag gesteld wat men mag meedelen uit de onderhandelingen met een deelnemers aan de andere deelnemers, bv. rond de prijs.

Ook hier is niet voorzien in een specifieke bepaling voor de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking. De principes van gelijke behandeling en eerlijke mededinging moeten steeds in acht genomen worden. Dat er geen discriminerende

informatie mag worden medegedeeld is met andere woorden evident. De behandeling van vertrouwelijke inlichtingen kan men enten op de bovenstaande regeling.

Einde van de onderhandelingen

Wanneer men bij de mededingingsprocedure met onderhandeling of de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking voornemens is om de onderhandelingen af te sluiten, stelt de aanbesteder de resterende inschrijvers daarvan in kennis en wordt hen een gemeenschappelijke termijn gegeven om nieuwe of aangepaste offertes in te dienen (arts. 38, § 8 en 41, § 6 Wet Overheidsopdrachten). Met resterende inschrijvers wordt hier meer dan waarschijnlijk bedoeld: alle inschrijvers met wie de aanbesteder op dat ogenblik nog onderhandelingen voert (al dan niet na fases te hebben gebruikt).

De nieuwe of aangepaste offertes die ingediend worden, vormen de definitieve offertes. In de praktijk wordt dit vaak een best-and-final offer (BAFO) genoemd.

Over de inhoud van deze definitieve offertes mag niet meer onderhandeld worden.

De aanbesteder doet vervolgens een nazicht van de definitieve offertes:

- toetsing aan de minimumeisen van de opdracht;
- controle of de offertes overeenstemmen met artikel 66, § 1 Wet Overheidsopdrachten (= selectie);
- beoordeling op basis van de gunningscriteria.

De opdracht wordt gegund krachtens de artikelen 79 tot 84 van de Wet Overheidsopdrachten.

Dit houdt onder meer in dat de regelmatigheid van de offertes moet nagekeken worden (art. 83 Wet Overheidsopdrachten) en een prijsonderzoek moet gevoerd worden (art. 84 Wet Overheidsopdrachten).

Wat als de aanbesteder een onregelmatigheid vaststelt in een definitieve offerte? Is er nog een mogelijkheid tot regularisatie? Dit is afhankelijk van de geraamde waarde van de opdracht:

- Gelijk aan of hoger dan de Europese drempels: er is geen regularisatie meer mogelijk voor definitieve offertes (art. 76, § 4 KB Plaatsing maakt § 3 van dat artikel van toepassing)
- Onder de Europese drempels: de aanbesteder kan beslissen om de offerte hetzij substantieel onregelmatig te verklaren, hetzij om de onregelmatigheid te laten regulariseren (art. 76, § 5 KB Plaatsing).

Gunning en sluiting **Verbintenistermijn**

De inschrijvers blijven verbonden door hun *offerte*, zoals eventueel verbeterd door de *aanbestedende overheid*, gedurende negentig dagen te rekenen vanaf de uiterste datum voor ontvangst. Dit is de verbintenistermijn. De *opdrachtdocumenten* kunnen wel een afwijkende termijn voorschrijven. (art. 58 KB *Plaatsing*)

Vóór het verstrijken van deze termijn kan de *aanbesteder* aan de inschrijvers een vrijwillige verlenging van deze termijn vragen. Gaan de inschrijvers niet in op dat verzoek, dan blijft een sluiting buiten de verbintenistermijn mogelijk volgens de modaliteiten van artikel 89 KB *Plaatsing* (zie Sluiting).

De verbintenistermijn is niet van toepassing op de OPZB, wel op de MPMO en de VOPMB.

Gunning

De *gunning van de opdracht* is de beslissing van de *aanbesteder* om de gekozen *inschrijver* aan te wijzen (art. 2, 38° Wet Overheidsopdrachten).

Gunningsverslag

De *aanbesteder* kan het volledige onderzoek van de offertes opnemen in een gunningsverslag. Dit verslag is de schriftelijke weergave van het onderzoek van de offertes en desgevallend het verloop van de onderhandelingen.

Het gunningsverslag bevat volgende informatie:

- welke inschrijvers voldoen aan de vereisten van *selectie* (uitsluitingsgronden en selectiecriteria), behalve bij tweestapsprocedures waarvoor hierover reeds een selectiebeslissing werd genomen;
- welke offertes zijn onregelmatig met de juridische en feitelijke motieven voor hun wering;
- hoe worden de overblijvende offertes beoordeeld op basis van de gunningscriteria en gerangschikt (bij onderhandelingsprocedures inclusief een beschrijving van de onderhandelingen);
- welke *inschrijver(s)* wordt/worden gekozen.

Het opmaken van een gunningverslag is een goede bestuurlijke praktijk die kan aantonen dat het onderzoek van de *offerte* voldoende grondig is gebeurd en die er vooral moet voor zorgen dat de motivering van de gunning voldoende is uitgewerkt in rechte en in feite. Het gunningsverslag bevat de motivering voor de gunningsbeslissing en vormt dan ook een ondeelbaar geheel met deze gunningsbeslissing.

Indien geen gunningsverslag wordt opgemaakt, moet bovenstaande informatie als motivering volledig worden opgenomen in de gunningsbeslissing zelf.

Gunningsbeslissing

De gunningsbeslissing is één van de bij overheidsopdrachten verplicht gestelde gemotiveerde beslissingen (art. 4 Wet Rechtsbescherming).

Er wordt wettelijk voorgeschreven wat de inhoud moet zijn van elke gemotiveerde gunningsbeslissing (art. 5 Wet Rechtsbescherming).

Het ontwerp van gemotiveerde gunningsbeslissing moet voor advies worden voorgelegd aan de Inspectie van Financiën bij het overschrijden van de toepasselijke drempels.

Het is de bevoegde autoriteit die de gunningsbeslissing neemt — eventueel bij delegatie — en ondertekent (tenzij de ondertekening zou zijn doorgedelegeerd).

Na de ondertekening moet de aanbesteder de inschrijvers informeren.

De gunningsbeslissing zelf doet geen contractuele verbintenis ontstaan. Deze ontstaat pas bij de sluiting van de opdracht.

Niet-verplichte plaatsing

Het opstarten van een plaatsingsprocedure houdt geen verplichting in tot het gunnen of het sluiten van de opdracht. De aanbesteder kan zowel afzien van het gunnen of het sluiten van de opdracht en eventueel beslissen om een nieuwe procedure op te starten, desnoods op een andere wijze.

De aanbesteder stelt een gemotiveerde beslissing tot niet-plaatsing op wanneer zij afziet van het sluiten van de opdracht en eventueel beslist een nieuwe procedure uit te schrijven. Deze beslissing bevat de juridische en feitelijke motieven van de aanbesteder om af te zien van het plaatsen van de opdracht en, in voorkomend geval, de vermelding van de nieuwe procedure die wordt gevolgd.

De beslissing tot niet-plaatsing mag niet willekeurig zijn en moet altijd voldoende gemotiveerd worden.

Sluiting

De sluiting van de opdracht is de totstandkoming van de contractuele band tussen de aanbesteder en de opdrachtnemer (art. 2, 39° Wet Overheidsopdrachten).

Bron: <https://overheid.vlaanderen.be/draaiboek>