



# Lunch & Learn

**Actua Overheidsopdrachten**

Q2 2024

Tim Bruyninckx

# Introductie

- Even voorstellen
  - Bedrijfsjurist De Werkvennootschap NV van publiek recht
  - Grote mobiliteitsinfrastructuurprojecten
    - Rond Ronse
    - Noord-Zuid Limburg
    - R0
    - ...
    - Recent: closing DBFM R4WO
- Kort overzicht evoluties wetgeving e.a.
- Rechtspraak RvS 12<sup>e</sup> kamer
  - Gepubliceerd Q2 2024
  - Koppeling met praktijk
  - Waar worstelen jullie mee?

# Wetgeving e.a. - kort overzicht

# Kort overzicht

- KB 14 april 2024: verhoging drempels ikv erkenning der aannemers
- BVR 26 april 2024 – tewerkstelling buitenlandse werknemers – aan te brengen gegevens ikv onderaanneming
  - Uitvoering van Vlaamse Decreet ketenaansprakelijkheid
    - Zorgvuldigheidsplicht hoofdaannemers
    - IWT: 1 januari 2025
- Federale ministerraad 3 mei 2024: goedkeuring ontwerp KB m.b.t. wijzigingen inzake betalingsregels voor overheidsopdrachten
- Federale ministerraad 17 mei 2024: goedkeuring ontwerp nieuwe omzendbrief “draaideurconstructies”
  - Momenteel: omzendbrief van 5 mei 2014

# Rechtspraak - belangenconflicten

# Belangenconflicten

- Wat als een adviseur van de AO en een inschrijver banden hebben?
- RvS 20 maart 2024, nr. 259.205, EQOS ENERGIE
  - AO doet beroep op studiebureau o.m. voor opmaak bestek en beoordeling offertes
  - Studiebureau behoort tot dezelfde groep als lid van winnend consortium
  - RvS:
    - Studiebureau is met AO “verbonden” (cf. art. 6, §1 WOO)
    - “slechts advies” → irrelevant
    - Kan belangenconflict gunningsbeslissing hebben beïnvloed? Ja (doch geen sluitend bewijs):
      - Structurele banden (zelfde groep en 3 gemeenschappelijke bestuurders)
      - Consortiumverband als “verzachtende factor”? Neen
      - 3 van de 6 leden van beoordelingscommissie van studiebureau; 1 van hen penhouder gunningsverslag;
      - Beoordelingscommissie heeft verloop onderhandelingen bepaald
  - AO heeft geen adequate maatregelen getroffen
  - Onvoldoende om af te gaan op ‘interne policy’ van studiebureau

# Belangenconflicten

- Wat had AO moeten doen?
  - Zie RvS 22 november 1994, nr. 50.294, Motorola-SAIT-Fabricom
    - Belangenconflict → kan niet leiden tot uitsluiting, enkel tot wraking/wering van de adviseur
  - Wraking studiebureau
    - Praktisch mogelijk?
  - Uitsluiting inschrijver niet evident:
    - Eventueel: facultatieve uitsluiting (art. 69 WOO)
  - Hints arrest:
    - Werking beoordelingscommissie aanpassen
    - Rol studiebureau: louter adviseur ipv “penhouder”
    - Specifieke maatregelen vanwege studiebureau vereisen (*chinese walls*)

# Rechtspraak - uitsluiting



# Blanco UEA

- Moet de indiening van een blanco UEA tot uitsluiting leiden?
  - RvS 28 maart 2024, nr. 259.315, Groenbeheer Baart
  - Relevant kader:
    - Artikel 76, §1 KB Plaatsing: UEA niet voorleggen ikv openbare/niet-openbare procedure = substantieel onregelmatige offerte = nietigverklaring
    - Artikel 73, §1 WOO: verwijzing in offerte naar eerder UEA is mogelijk
  - Feiten:
    - Openbare procedure
    - Inschrijver voegt 'blanco' UEA toe;
    - Eerdere plaatsingsprocedure: wel correct UEA toegevoegd;
    - inschrijver meldt deze materiële vergissing na opening en verwijst daarbij naar ander UEA
- AO weert inschrijver

# Blanco UEA

- RvS:
  - Nietigheidssanctie alleen als UEA “ontbreekt”; hier “gebrekkige indiening”
  - Eerder UEA is nog steeds actueel (“3 dagen eerder ingediend”) en bruikbaar ikv deze plaatsingsprocedure
  - Gelijkheid der inschrijvers niet in het gedrang
  - Wering is onredelijk
- Zie ook:
  - RvS 19 april 2018, nr. 241.265, Roto Smeets : onvolledig ingescand UEA
  - RvS 27 november 2020, nr. 249.082, Hudson: UEA deels onleesbaar

# Blanco UEA

- Maar bvb.:
  - RvS 9 mei 2019, nr. 244.415, Dockx Movers:
    - Foutief ingevuld UEA (contradicties met andere delen van de offerte) = substantiële onregelmatigheid
  - RvS 26 juli 2019, nr. 245.239, Compass Group Belgilux:
    - “Toevoeging van bewijsmiddelen laten beoordeling ikv uitsluitingsgronden toe”
    - Kan toevoeging UEA niet vervangen
    - Toevoeging UEA = geen facultatieve uitsluitingsgrond; wel regelmatigheidsvereiste

# Rechtspraak - gunningscriteria

# Gunningscriteria

- Wat zijn de grenzen aan de vrijheid ihv AO'en om de gunningscriteria vorm te geven?
- RvS 19 april 2024, nr. 259.552, Matras Recycling
  - Gunningscriterium waarbij inschrijvers werden beoordeeld op basis van hun recyclagecapaciteit in de voorbije jaren zoals geattesteerd door een derde
  - RvS:
    - weliswaar objectieve methode
    - MAAR: geen betrekking op een aanbod van de inschrijvers in het licht van deze opdracht

# Gunningscriteria

- Bedenking:
  - Ervaring ikv kwalitatief gunningscriterium
    - Louter info over “het verleden”?
    - Implicaties t.a.v. goede uitvoering?
  - Zie bvb. RvS 26 oktober 2021, nr. 251.924, Diliën Metaalwerken
    - Ervaring = selectiecriterium
  - Oplossing: aandacht voor formulering gunningscriterium en motivering beoordeling:
    - Bestek:
      - “inschrijver gaat in op zijn ervaring”
      - “inschrijver gaat in op zijn ervaring en geeft aan hoe deze bijdraagt aan de kwaliteitsvolle uitvoering van de opdracht”
    - Motivering:
      - “inschrijver heeft relevante ervaring”
      - “inschrijver heeft relevante ervaring ten voordele van een kwalitatieve uitvoering want...”

# Rechtspraak - beoordelingselementen

# Beoordelingselementen

- Hoe flexibel kan een aanbestedende overheid omspringen met beoordelingselementen?
  - Beoordelingselementen  $\neq$  (sub)gunningscriteria
  - Elementen die de AO belangrijk vindt bij de beoordeling ikv een (sub)gunningscriterium
  - RvS erkende reeds potentieel niet-limitatief karakter



# Beoordelingselementen

- Enerzijds: RvS bevestigt deze rechtspraak:
  - RvS 9 februari 2024, nr. 258.765, Premed
  - Leveren van diensten door een externe dienst voor preventie en bescherming op het werk
  - Gunningscriterium “ondersteuning van de interne preventieadviseurs in het kader van de wettelijke diverse dienstverlening”
  - Beoordelingselement “aandacht voor innovatie”
    - Niet vermeld in het bestek
  - RvS:
    - fungeerde niet als een op zichzelf staand beoordelingselement, maar stond in relatie tot de visie op de ondersteuning op het vlak van welzijnsbeleid;
    - Houdt verband met het voorwerp van de opdracht
    - Geen nieuwigheid, wel precisering
- Praktische ervaring: positief
  - Informatie-asymmetie
  - Complexe plaatsingsprocedures met veel interactie

# Beoordelingselementen

- Anderzijds: RvS trekt grenzen aan de flexibiliteit
  - RvS 6 februari 2024, nr. 258.686, Cyclis Bike Lease
  - Winnaar krijgt ikv kwaliteitscriterium een «pluspunt» wegens aandacht voor sociale tewerkstelling
  - Verzoekende partij:
    - Stond niet in bestek als een positief te evalueren aspect
    - Dit element houdt geen verband met het kwaliteitscriterium
    - Beroep op zelfde onderaannemers als winnaar (zoals ook erkend door AO); indien verzoekende partij dit had geweten, had ze dat vermeld
  - RvS:
    - Niet-limitatief karakter OK, maar geen reden om evidente elementen positief te quoteren
    - Erkenning dat partijen beroep doen op dezelfde onderaannemers: onredelijk om ene partij positief te beoordelen en andere niet
    - Niet gemotiveerd waarom toch een meerwaarde ihv winnaar

# Rechtspraak - beoordelingsmethode

# Beoordelingsmethodiek

- In welke mate moet beoordelingsmethode vast liggen?
  - Cf webinar «Lunch & Learn» Q1 2024: arrest RvS 13 juli 2023, nr. 257.106, Standaard Boekhandel
    - Termen als ‘zeer goed’, ‘goed’, ‘voldoende’, ‘matig’, drukken een waardering uit maar niet inherent gekoppeld aan vooraf vastgestelde schalen;
    - Beoordelingsmethodiek moet niet vooraf in rigide schema’s worden gegoten
  - RvS 6 februari 2024, nr. 258.686, Cyclis Bike Lease
    - Gaat verder op deze weg
    - Bestek: globale en relatieve beoordeling op basis van meer- en winwaarden
    - Quotering: 1 punt/meer- of minwaarde; 0,5 punt/linchte meer- of minwaarde
    - RvS:
      - Geen afwijking van gecommuniceerde beoordelingsmethodiek
      - Quoteringswijze sloot aan bij het aangekondigde systeem van relatieve meer- en minwaarden

# Beoordelingsmethodiek

- In welke mate kan de samenstelling van een jury nog gewijzigd worden t.o.v. hetgeen bepaald in het bestek?
  - RvS 12 april 2024, nr. 259.452, Delimeal
  - Bestek voorziet dat ikv gunningscriterium «organoleptische kwaliteit» («proeven») dat offertes zullen worden onderzocht door jury met bepaalde samenstelling
  - Beoordeling gebeurt door anders samengestelde jury
  - RvS:
    - Niet alles m.b.t. beoordelingsmethodiek moet in bestek vastliggen
    - MAAR: indien vastgelegd, AO moet zich eraan houden (zeker indien impact op opmaak offerte)
    - Hier: samenstelling jury kan impact hebben op offertes («leden bekijken offerte elk vanuit hun perspectief») → oneensloofde wijziging van de beoordelingsmethodiek
- In de rand: jury moet kundig zijn
- Zie bvb.: Rb. Midden-Nederland 27 juli 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:3577

# Rechtspraak - gunningscriterium vs. onregelmatigheid

# Gunningscriterium vs. onregelmatigheid

- Impliceert een nulscore voor een gunningscriterium de substantiële onregelmatigheid?
  - RvS 13 februari 2024, nr. 258.814, Profice Furniture
    - Gunningscriterium “leveringstermijn”;
    - Inschrijver geeft aan dat de leveringstermijn kan worden verlengd omwille van jaarlijkse feestdagen en vakantiesluitingen;
    - Score van nul punten: deze vermelding maakt correcte beoordeling onmogelijk
    - Tussenkomen de partij: substantiële onregelmatigheid
    - RvS:
      - Hoogstens niet-substantiële onregelmatigheid
      - Pas een probleem bij beoordeling ikv gunningscriteria

# Gunningscriterium vs. onregelmatigheid

- Aandachtspunt: nulscore impliceert niet noodzakelijk substantiële onregelmatigheid
  - Wat bvb. in situatie waarin relevant GC slechts beperkte weging heeft?
    - Voldoende stimulans om hierop in te zetten?
  - Oplossing:
    - Minimale score als regelmatigheidseis?
      - Maar: voldoende gewichtig voor wering?
    - Opnemen in breder kwaliteitscriterium gekoppeld aan (brede) prestaties-eis?
    - AO geeft termijn op; inschrijvers kunnen beter doen
- Andere elementen van zaak
  - Niet louter explicitering van art. 116 KB Uitvoering
    - Termijn diende in kalenderdagen te worden opgegeven (niet in werkdagen)
    - Leveringstermijn was een gunningscriterium
  - Geen plicht voor de AO om de inschrijver om verduidelijking te vragen



# Rechtspraak - Diverse arresten

# Diverse arresten

- RvS 1 maart 2024, nr. 259.003, Norré-Behaegel
  - De RvS is niet bevoegd om geschillen te beslechten ikv uitsluiting aannemer van overheidsopdrachten in toepassing van art. 48 KB Uitvoering
- RvS 7 februari 2024, nr. 258.723, Jensen Group
  - Aantonen substantantiële onregelmatigheid van winnende offerte: niet evident
- RvS 6 februari 2024, nr. 258.685, 3WPLUS
  - Een «regularisatie» in de eerste (ingetrokken) gunningsbeslissing belet niet dat een AO alsnog de substantiële onregelmatigheid kan inroepen in het kader van een stopzettingsbeslissing
- RvS 5 februari 2024, nr. 258.682, Hertsens Infra
  - Als een inschrijver diverse van elkaar losstaande argumenten aanhaalt om het normaal karakter van een prijs te onderbouwen, dient de AO al deze argumenten te onderzoeken
- RvS 13 februari 2024, nr. 258.802, Service4You
  - Gebrek in de kennisgeving leidt niet noodzakelijk tot onwettigheid van de gunningsbeslissing (maar kosten!)

# Diverse arresten

- RvS 29 maart 2024, nr. 259.362, KG Corevas
  - Subcriteria ikv prijs criterium; alle kosten verwerkt in prijs voor ene subcriterium; voor ander subcriterium nulprijs
  - RvS: inschrijver behoudt zich een disproportioneel voordeel voor; vergelijkbaarheid wordt aangetast
- RvS 26 maart 2024, nr. 259.272, Krinkels
  - AO mag bij het onderzoek van een prijsverantwoording ook de eigen raming in ogenschouw nemen
- RvS 13 maart 2024, NR. 259.116, Verstraete
  - AO mag zelf komma verplaatsen in een postprijs indien het duidelijk om een materiële fout gaat
- RvS 2 mei 2024, nr. 259.685, Hye
  - De AO dient de methode om niet-verwaarlozen posten te identificeren niet voorafgaandelijk mededelen aan de inschrijvers

# Q&A



# Govly

**Portaal voor overheidscontracten**

Volgende Lunch & Learn  
08/10/2024 om 12:30  
door Stijn Maeyaert

[info@govly.be](mailto:info@govly.be)