

Update Overheidsopdrachten

**Recente wijzigingen wetgeving/toepassing
wetgeving Overheidsopdrachten**

Peter Allaert

Senior Lecturer Imerius vzw



1

Inhoud

- Recente/toekomstige wijzigingen wetgevend en reglementair kader Overheidsopdrachten
- Recentte arresten Hof van Cassatie en hun (mogelijke) impact
- Recentte arresten Raad van State en hun (mogelijke) impact
- Recentte arresten Hof van Justitie en hun (mogelijke) impact
- Andere nieuwigheden en nieuwe tendensen

2

Wets/reglementaire wijzigingen

3 Update Overheidsopdrachten



3

Recente wijzigingen wetgevend/reglementair kader Overheidsopdrachten

Inhoud

- Wijzigende wet van 18 mei 2022
- Wet wijziging gezondheidswet
- Aanpassing Wvenn
- KB 9 maart 2022 inzake elektronische facturatie
- KB van 29 november 2022 inzake tijdelijke uitbreiding voorschotten (Oekraïne)
- KB van 14 juli 2022 inzake beëindigen contracten Rusland
- Nieuwe federale omzendbrief raamovereenkomsten 28/06/22
- Dienstorder MOW inzake prijsherzieningen en schadevergoeding 17 juni 2022
- Verordening(EU) 2022/1031 van 23 juni 2022

• ...
Update Overheidsopdrachten

4



4

Wijzigende wet dd. 18 mei 2022 (1/4)

B.S. 30 mei 2022

- Belangrijkste wijzigingen:

- In eerste instantie belangrijke wijzigingen aan de zogenaamde 'corrigerende maatregelen' die inschrijvers kunnen nemen om hun betrouwbaarheid aan te tonen ondanks een uitsluitingsgrond die hun deelname aan een overheidsopdracht zou verhinderen. En dat in navolging van een arrest van het Europees Hof van Justitie van 14 januari 2021.
- Omzetting van de Europese richtlijn inzake de bevordering van schone en energiezuinige wegvoertuigen (2019/1161)
- Oprichting van een 'Comité bestuur van de overheidsopdrachten en concessies'.

Wijzigende wet dd. 18 mei 2022 (2/4)

B.S. 30 mei 2022

- Corrigerende maatregelen:

- Het Hof heeft er in haar arrest C-387/19 van 14 januari 2021 op gewezen dat het transparantiebeginsel op een duidelijke manier in de opdrachtdocumenten moet worden vermeld. Wanneer een lidstaat bepaalt dat de ondernemer het bewijs van de corrigerende maatregelen alleen spontaan zelf kan leveren van bij de indiening van de offerte vereist het transparantiebeginsel dat de ondernemer vooraf op duidelijke wijze op de hoogte wordt gebracht van die verplichting.
- De nationale regels worden daarom aangepast:
 - De wetgever verduidelijkt dat de kandidaat of inschrijver de corrigerende maatregelen niet meer in alle gevallen op eigen initiatief moet voorleggen van bij aanvang van de procedure.
 - Wat betreft de verplichte uitsluitingsgronden zal de ondernemer de bewijzen van corrigerende maatregelen wel nog steeds op eigen initiatief moeten voorleggen, maar wordt de aanbestedende overheid wel verplicht om dat te melden in de opdrachtdocumenten.
 - In geval van facultatieve uitsluitingsgronden moeten de bewijzen niet meer op eigen initiatief worden voorleggen. Maar alvorens een ondernemer uit te sluiten, moet de aanbestedende overheid de ondernemer wel de mogelijkheid bieden om corrigerende maatregelen voor te leggen.

Wijzigende wet dd. 18 mei 2022 (3/4)

B.S. 30 mei 2022

- **Comité inzake bestuur van overheidsopdrachten en concessies:**
 - De wetgever legt de basis voor de oprichting van een 'Comité inzake het bestuur van de overheidsopdrachten en concessies'.
 - **Taak:**
 - Aanspreekpunt (de FOD Kanselarij van de Eerste minister, Dienst Overheidsopdrachten) bij te staan bij de opmaak van het driejaarlijkse toezichtrapport dat naar de Europese Commissie moet worden verstuurd.
 - Opmaak van een plan waarin de typevragen, bewijsstukken, beoordelingen en kwantitatieve indicatoren worden aangegeven die aangewend zullen worden ter staving van het toezichtrapport.
 - Het Comité zal verder vorm krijgen via een KB.
- **Omzetting Richtlijn bevordering schone en energiezuinige wegvoertuigen (2019/1161)**
 - De Overheidsopdrachtenwet van 17 juni 2016 wordt aangepast aan de vereisten uit de Europese richtlijn inzake de bevordering van schone en energiezuinige wegvoertuigen (2019/1161).
 - Tal van bepalingen zijn toegevoegd om aanbesteders te verplichten om bij de aankoop van bepaalde voertuigen d.m.v. overheidsopdrachten rekening te houden met het energie- en milieueffect van deze voertuigen gedurende hun gehele levenscyclus. De wetgever voorziet onder meer in minimumstreefcijfers en rapporteringsplichten.

Wijzigende wet dd. 18 mei 2022 (4/4)

B.S. 30 mei 2022

- **Andere aanpassingen**
 - Tot slot zijn er nog een aantal andere, meer technische, aanpassingen.
 - Zo wordt een bepaling toegevoegd in de Overheidsopdrachtenwet om [artikel 43 van de wet van 15 juni 2006 betreffende de overheidsopdrachten](#), opnieuw op te nemen. Deze laatste bepaling heeft betrekking op het verbod om de schuldvorderingen van de aannemers ten aanzien van een aanbesteder in beslag te nemen, er verzet tegen aan te tekenen, ze over te dragen of in pand te geven tot aan de oplevering.
 - Verder wordt in [artikel 69 van de Overheidsopdrachtenwet](#) een verduidelijking ingevoegd mbt de berekening van de termijn van 3 jaar voor een aantal facultatieve uitsluitingsgronden.

Wet van 18 mei 2022 houdende diverse dringende bepalingen inzake gezondheid (1/3)

B.S. 30 mei 2022

- Wetswijziging heft als voornaamste bedoeling om het gebruik van generische/biosimilar geneesmiddelen te promoten (goedkoper dan originele/weesgeneesmiddelen). Maar
 - Vaak problemen met bevoorrading generische/biosimilar geneesmiddelen
 - Discussie omtrent inwisselbaarheid biosimilars t.o.v. originelen nog niet volledig van de baan (wel bij generische geneesmiddelen)
- Meerdere mogelijke problemen met deze wetswijziging:
 - Schending Uniebeginselen vrij verkeer goederen/diensten
 - Specialiteitsbeginsel/bevoegdheidsverdeling Fed/Gem
 - Proportionaliteitsbeginsel
- Nog (steeds) geen (ontwerpen) van uitvoeringsbesluiten
 - Was het in eerste instantie de bedoeling om ziekenhuizen de 'stok' te tonen?

Update Overheidsopdrachten

9



9

Wet van 18 mei 2022 houdende diverse dringende bepalingen inzake gezondheid, B.S. 30 mei 2022 (2/3)

- Art. 74. In titel III, hoofdstuk V, van dezelfde wet (wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994), wordt afdeling XIVbis, ingevoegd bij de wet van 22 augustus 2002 en opgeheven bij de wet van 22 juni 2016, hersteld als volgt: "Afdeling XIVbis. Bijzondere maatregelen ten aanzien van onderbenutte farmaceutische specialiteiten en medische hulpmiddelen in ziekenhuizen
 Art. 71bis. § 1. Met het oog op het rechtstreken van het gebrek aan vrije mededinging en/of van de niet- of suboptimale toepassing van de overheidsopdrachtenwet, en de daaruit voortvloeiende onderbenutting van goedkopere of potentieel besparende alternatieven, kan de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad één of meerdere van de volgende bijzondere regels voorzien voor een door Hem bepaalde categorie van producten als bedoeld in artikel 34, eerste lid, 4° bis en 5°, die voorkomen op de lijst van vergoedbare producten:
 1° de voorwaarden en de termijnen vastleggen waarbinnen de ziekenhuizen, zoals bedoeld in artikel 1 van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen, een overheidsopdracht als bedoeld in artikel 2, 17°, van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten, moeten plaatsen in de zin van artikel 2, 37° van dezelfde wet;
 2° één of meerdere voorwaarden vastleggen waaraan opdrachtdocumenten als bedoeld in artikel 2, 43°, van dezelfde wet van 17 juni 2016 moeten voldoen, meer bepaald wat betreft de inhoud van selectie-, gunnings- en/of technische criteria, de indeling in percelen, en verplicht op te nemen clausules;
 3° de maximale duur van de overheidsopdracht beperken of moduleren;
 4° de voorwaarden en modaliteiten bepalen waaronder producten binnen deze categorie kunnen worden vrijgesteld van de voornoemde bijzondere regels;
 5° de verplichte opname van een beëindigingsclausule in alle nieuw uit te schrijven opdrachten, waarbij een vroegtijdige beëindiging van de opdracht ingeval van wijziging van de vergoedingsbasis wordt voorzien.
- De ziekenhuizen en verzorgingsinrichtingen voldoen ook aan de betreffende verplichtingen die opgelegd kunnen worden door de Koning indien zij de betreffende producten verwerven via een aankoopcentrale, zoals bedoeld in artikel 47 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten, voor zover deze aankoopcentrale de betreffende vereisten heeft nageleefd, of door middel van occasioneel gezamenlijke opdrachten in de zin van artikel 48 van dezelfde wet van 17 juni 2016.

Update Overheidsopdrachten

10



10

Wet van 18 mei 2022 houdende diverse dringende bepalingen inzake gezondheid (3/3)

B.S. 30 mei 2022

- Art. 74. In titel III, hoofdstuk V, van dezelfde wet (wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994), wordt afdeling XIVbis, ingevoegd bij de wet van 22 augustus 2002 en opgeheven bij de wet van 22 juni 2016, hersteld als volgt:

(...)

§ 2. De ziekenhuizen, alsmede hun aangestelden of gevolmachtigden, verstrekken aan het Instituut op diens eerste verzoek en binnen de door hem voorziene termijn alle inlichtingen en bescheiden, die het Instituut nodig acht voor de uitvoering van dit artikel."

Art. 75. In artikel 37, § 3, van dezelfde wet, gewijzigd bij de wetten van 22 december 2003, 27 december 2005, 13 december 2006 en 27 december 2012, wordt tussen het vierde en het vijfde lid een lid ingevoegd, luidende:

"Het forfaitair bedrag wordt gedurende een door de Koning te bepalen periode verminderd met een door Hem te bepalen percentage voor de ziekenhuizen die de bepalingen van artikel 71bis en de uitvoeringsbesluiten daarvan niet naleven. Deze periode en dit percentage kunnen verschillen naargelang de aard van de inbreuk en bedragen maximum 12 maanden respectievelijk maximum 10 pct. van het forfaitair bedrag. Het totale bedrag van de vermindering mag niet minder zijn dan 5 000 euro. De Koning stelt de nadere regels vast voor de toepassing van dit lid."

Wijziging Wetboek Venn en impact op Overheidsopdrachten (1/3)

- Op 1 mei 2019 is het WVV in werking getreden. Daarmee werden het eerdere Wetboek van Vennootschappen (W.Venn.) en de vroegere VZW-wet opgeheven en vervangen. Een nieuwigheid in deze regelgeving is dat het begrip "dagelijks bestuur" voortaan wordt gedefinieerd. Artikel 7:121 WVV bepaalt:

*"Het dagelijks bestuur omvat alle handelingen en de beslissingen die niet verder reiken dan de **behoeften van het dagelijks leven** van de vennootschap, evenals de handelingen en de beslissingen die om reden van het **minder belang** dat ze vertonen of omwille van hun **spoedeisend karakter** de tussenkomst van de raad van bestuur, de enige bestuurder of de directieraad niet rechtvaardigen"*

- De memorie van toelichting verduidelijkt dat deze definitie afwijkt van de eerdere jurisprudentiële invulling van het begrip "dagelijks bestuur".
- De criteria "gering belang" en "urgentie" moeten immers – in afwijking van de cassatierechtspraak (Cass. 26 februari 2009, Arr.Cass. 2009, afl. 5, 660) – niet langer cumulatief zijn vervuld.
- Het is dus voldoende dat aan één van voormelde criteria (óf "dagelijks leven", óf "gering belang", óf "urgentie") wordt voldaan.

Wijziging Wetboek Venn en impact op Overheidsopdrachten (2/3)

- Memorie van toelichting geeft een aantal voorbeelden van handelingen of beslissingen die als een daad van dagelijks bestuur kunnen kwalificeren. In afwijking van de eerdere rechtspraak van de Raad van State, wordt hierbij expliciet verwezen naar de intekening op een overheidsopdracht:

*“Er wordt (...) geen onderscheid gemaakt naargelang van de aard van de handeling of de beslissing: **zo kan de beslissing tot intekening op een overheidsopdracht of tot instelling van een annulatieberoep voor het Grondwettelijk Hof of voor de Raad van State onder het dagelijks bestuur vallen (...).**”*

- Mogelijke ommezwaai in de rechtspraak van de Raad van State? → zie ook volgende slide

- In zijn arrest nr. 249.726 van 5 februari 2021 werd de Raad van State met deze nieuwe realiteit geconfronteerd.
- Casus:
 - In deze zaak had één persoon bijzondere volmachten gekregen om de offerte te ondertekenen namens een tijdelijke maatschap. De bijzondere volmacht van één van de leden van de tijdelijke maatschap was evenwel gegeven door de dagelijks bestuurder.
 - Onder verwijzing naar de eerdere rechtspraak van de Raad van State werd door de verzoekende partij (een inschrijver die de opdracht niet had kunnen binnenhalen) opgeworpen dat die volmacht niet kon worden verleend door de dagelijks bestuurder. Bijgevolg was de offerte gebrekkig ondertekend en diende zij als onregelmatig te worden geweerd.

Wijziging Wetboek Venn en impact op Overheidsopdrachten (3/3)

- De Raad van State volgde deze argumentatie evenwel niet. Aangezien de ingevoerde wettelijke definitie van het begrip “dagelijks bestuur” op het eerste gezicht niet volledig lijkt te corresponderen met de eerdere jurisprudentiële invulling, kan volgens de Raad van State niet zomaar worden verwezen naar deze eerdere rechtspraak.
- Meer concreet stelde de Raad van State:

*“Het WVV bevat thans een definitie van wat onder het begrip ‘dagelijks bestuur’ moet worden begrepen, die, zoals blijkt uit de memorie van toelichting, **op het eerste gezicht niet volledig lijkt overeen te stemmen met de voorheen hieraan gegeven jurisprudentiële invulling van dat begrip.***

*Het middel dat is gesteund op een **niet meer volledig accurate jurisprudentiële invulling van het begrip ‘dagelijks bestuur’ lijkt voor juridische betwisting vatbaar en leent zich aldus niet tot een toetsing in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.**”*
- Met andere woorden, de invulling van het begrip “dagelijks bestuur” is momenteel onduidelijk, volgens de Raad. Zoals de Raad ook zelf aangeeft, betreft het een schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid met een (louter) *prima facie* onderzoek.
- De Raad gaat dus niet over tot een concrete uitspraak over de vraag of de ondertekening van een offerte in het kader van een overheidsopdracht een daad van dagelijks bestuur uitmaakt. Het valt nu af te wachten of eerdere rechtspraak integraal naar de prullenmand zal worden verwezen.

KB 9 maart 2022 – Elektronische betalingen (1/2)

B.S. 31 maart 2022

- Ondernemers konden hun facturen al langer elektronisch naar de aanbesteders versturen, maar ze waren dat tot nog toe niet verplicht. Nu wordt dit verplicht.
- De aanbesteders die van ondernemers elektronische facturen ontvangen, zijn sinds 1 april 2019 **wel** al verplicht om die facturen in ontvangst te nemen en te verwerken (een factuur via pdf en mail versturen is geen E-facturatie!)
- **Wettelijke basis**
De verplichte e-facturatie van ondernemingen aan aanbesteders kreeg een wettelijke basis in de Overheidsopdrachtenwet van 17 juni 2016, de Concessiewet van 17 juni 2016 en de Wet Overheidsopdrachten Defensie en Veiligheid van 13 augustus 2011 via de wijzigingswet van 7 april 2019. Maar de betrokken artikelen 6, 14 en 20 van de wijzigingswet waren tot nog toe niet in werking getreden. Die inwerkingtreding werd uiteindelijk door het KB van 9 maart 2022 geregeld.

KB 9 maart 2022, B.S. 31/03/2022 – Elektronische betalingen (2/2)

- Gespreide inwerkingtreding

Het KB voorziet in een gespreide inwerkingtreding van de verplichte e-facturatie van ondernemers aan aanbesteders met **drie belangrijke deadlines**, waarvan de eerste dus wel heel dichtbij komt:

- Voor de facturen die voortvloeien uit een overheidsopdracht of concessie waarvan de geraamde waarde gelijk is aan of hoger is dan de drempel voor de Europese bekendmaking en die vanaf **1 november 2022** worden bekendgemaakt, zal de elektronische facturatie als eerste verplicht worden.
- Daarna volgen de facturen die voortvloeien uit een overheidsopdracht of concessie waarvan de geraamde waarde gelijk is aan of hoger is dan 30.000 euro (excl. btw) en die vanaf **1 mei 2023** worden bekendgemaakt.
- De facturen voor de overige overheidsopdrachten en concessies die vanaf **1 november 2023** bekendgemaakt worden, volgen in een derde fase.

- Uitzondering voor overeenkomsten tot 3.000 euro

Ondernemers zijn niet verplicht om hun facturen elektronisch te versturen aan de aanbesteders wanneer de geraamde waarde van de overeenkomst lager is dan of gelijk is aan 3.000 euro (excl. btw). Die drempel geldt zowel voor overheidsopdrachten en concessieovereenkomst in de klassieke en de speciale sectoren als voor overheidsopdrachten op defensie- en veiligheidsgebied.

KB 29 november 2022 – Voorschotten Oekraïne

B.S. 9 December 2022

- Op 9 december 2022 werd het koninklijk besluit van 29 november 2022 betreffende de toekenning van een voorschot in het kader van overheidsopdrachten in verband met de economische situatie na de oorlog in Oekraïne gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.
 - Vanaf 19 december 2022 is er dus de mogelijkheid om aan de winnende bieder een voorschot te betalen van **maximaal 20%** van de beginwaarde van het contract inclusief btw, in het kader van:
 1. Uw reeds gelanceerde contracten die nog niet in uitvoering zijn, evenals in de contracten die al in uitvoering zijn, zelfs als er geen enkele bepaling in die zin in het bestek staat;
 2. Uw contracten moeten nog worden gelanceerd, op voorwaarde dat dit in het bestek is voorzien. Als het voorschot is gepland, moet u het toekennen.
- Dit is een optie en geen verplichting voor aanbestedende diensten.** Deze optie is geldig tot **31 december 2023** en vormt een aanvulling op de hypothesen bedoeld in artikel 67 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013.
- Zij is echter niet van toepassing op:
 1. Contracten met een uitvoeringsduur van minder dan twee maanden,
 2. Raamovereenkomsten (maar contracten op basis van een raamovereenkomst).

KB 14 juli 2022 – sancties Rusland

B.S. 22 augustus 2022

- De sancties van de Europese Unie tegen Rusland zijn geformaliseerd in Verordening (EU) nr. 833/2014 en sommige hebben rechtstreeks betrekking op overheidsopdrachten. Artikel 5 duodecies van de verordening verbiedt de gunning of verdere uitvoering van een overheidsopdracht of concessieovereenkomst aan ondernemers met banden met Rusland. De aard van deze links wordt beschreven in het Reglement (artikel 5k §1).
- De verordening bepaalt dat in bepaalde welbepaalde gevallen de daartoe naar behoren aangewezen bevoegde instanties toestemming kunnen verlenen voor de gunning van een overheidsopdracht aan een ondernemer met een band met Rusland of voor de voortzetting van de uitvoering ervan.
- Het koninklijk besluit van 14 juli 2022 betreffende **beperkende maatregelen inzake overheidsopdrachten en concessieovereenkomsten in het licht van de acties van Rusland die de situatie in Oekraïne destabiliseren**, wijst deze bevoegde instantie aan en bepaalt de procedure voor het aanvragen van een afwijking.
- De aangewezen bevoegde autoriteit is de minister-president van elk der deelstaten.

Omzendbrief 28/06/22 - Fed - Raamovereenkomsten

B.S. 3 oktober 2022

- De nieuwe omzendbrief van de federale overheidsdienst Beleid en Ondersteuning (FOD BOSA) verwerkt o.a. de rechtspraak van het Hof van Justitie zoals o.m. het , die een aantal juridische onzekerheden met betrekking tot de concrete toepassing van het arrest Autorita Garante (2018) en het arrest Simonsen & Weel (2021) van raamovereenkomsten aan het licht hebben gebracht. Hij biedt daarnaast een interessante synthese van de wet- en regelgeving (inbegrepen de rechtsbescherming) van toepassing op de rechtsfiguur van de raamovereenkomst.

De wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten bepaalt de grote lijnen van het gebruik van raamovereenkomsten in overheidsopdrachten. Rekening houdend met het toenemend gebruik van raamovereenkomsten brengt de omzendbrief verduidelijkingen aan die een meer uniforme toepassing van de raamovereenkomst door de federale aankopers moeten garanderen.

Voor de rechtspraktijk lijkt vooral van belang:

- punt III "Verduidelijking van de regeling van de raamovereenkomst"; en
- punt IV "de techniek van de raamovereenkomst in combinatie met groepering van aankopen van verschillende aanbestedende overheden".

Update Overheidsopdrachten

19



19

Dienstorder MOW inzake schadevergoedingsregeling

Dienstorder MOW/MIN/2022/01 van 17 juni 2022

- Als gevolg van macro-economische en geopolitieke omstandigheden, waaronder het economisch herstel na de COVID-19-pandemie, de recente oorlog in Oekraïne en de diverse sancties die vervolgens genomen werden tegen Rusland en de onzekerheden waartoe dit militair conflict aanleiding geeft, worden de opdrachtnemers van overheidsopdrachten van het beleidsdomein Mobiliteit en Openbare Werken geconfronteerd met sterke prijsstijgingen en schaarste van materialen en grondstoffen. Daarom heeft het beleidsdomein via dienstorder MOW/MIN/2022/02 een tijdelijke aanpassing van de prijssherzieningsclausules beslist.
- Concreet worden in de berekening van de prijssherzieningen recentere parameters gebruikt, zodat korter op de bal gespeeld wordt bij globale prijssschommelingen. Ook werd er beslist hoe er omgegaan zal worden met toeleveringsproblemen.
- De gewijzigde prijssherzieningsclausule zal worden toegepast op schuldvorderingen voor prestaties die uitgevoerd werden vanaf 1 januari 2022.

Update Overheidsopdrachten

20



20

Verordening 2022/1031 dd. 23 juni 2022 (1/2)

- Verordening (EU) 2022/1031 van het Europees Parlement en de Raad van 23 juni 2022 over toegang van ondernemers, goederen en diensten uit derde landen tot de aanbestedings- en concessiemarkten van de Unie en procedures ter ondersteuning van onderhandelingen over toegang van ondernemers, goederen en diensten uit de Unie tot de aanbestedings- en concessiemarkten van derde landen (Instrument voor internationale overheidsopdrachten - IIO)
- Doel:
 - de toegang tot buitenlandse aanbestedingen waarborgen voor Europese inschrijvers;
 - discriminatie weg te werken voor Europese inschrijvers
- Ook aangeduid met term internationaal aanbestedingsinstrument.

Verordening 2022/1031 dd. 23 juni 2022 (2/2)

- Onderzoek naar discriminatie
 - Op basis van het internationaal aanbestedingsinstrument kan de Europese Commissie mogelijke gevallen van discriminatie tegen Europese bedrijven in aanbestedingsmarkten buiten de EU (aanbestedingen in de derde landen) onderzoeken.
- Tegenmaatregelen voor niet-EU inschrijvers
 - Naast onderzoeken kan de Europese Commissie ook maatregelen opleggen. Als de Europese Commissie discriminatie vaststelt, dan kan zij het derde land verzoeken om zijn aanbestedingsmarkt open te stellen en de maatregel of praktijk te corrigeren. Als dat verzoek geen gunstig gevolg heeft, dan kan de de toegang worden beperkt.
 - De Europese Commissie kan het zogenaamde prijsinstrument inzetten, wat inhoudt dat een prijstoeslag wordt opleggen aan inschrijvingen ingediend door niet-EU inschrijvers voor Europese aanbestedingen. Op die manier krijgen Europese inschrijvers en inschrijvers uit andere landen dan het betrokken land een concurrentievoordeel voor het criterium prijs bij deze overheidsopdrachten.
- Voorwaarden
 - Om te vermijden dat het internationaal aanbestedingsinstrument onevenredig of onevenwichtig wordt gebruikt, zijn er beperkingen en voorwaarden voorzien om de maatregelen in te zetten. Zo zal de Commissie geen onderzoek starten naar bedrijven uit minst ontwikkelde landen of kwetsbare ontwikkelingslanden. Ook is het prijsinstrument alleen van toepassing op aanbestedingsprocedures met een geschatte waarde van ten minste vijftien miljoen euro exclusief btw voor werken en concessies en vijf miljoen euro exclusief btw voor goederen en diensten.
 - Er is geen invloed op de bestaande EU-verbintenissen voor deze aanbestedingen, zoals de WTO-Overeenkomst inzake overheidsopdrachten.

Arresten HvC

23 Update Overheidsopdrachten



23

Arresten Hof van Cassatie en hun impact

- Cass. 12 maart 2020, Vlaams Gewest t./ VDC Aannemingen
- Cass. 42/21

Update Overheidsopdrachten

24



24

Arrest Hof van Cassatie 12 maart 2020, Vlaams Gewest t./VDC Aannemingen

- De 10% forfaitaire schadevergoedingsregel op het inschrijvingsbedrag van de gelaedeerde inschrijver kan niet worden uitgebreid tot het bedrag van de eventuele verlenging(en) van de opdracht (Cass. 12 maart 2020, Vlaams Gewest t./ VDC Aannemingen, *TBO* 2020/4, 351-353).
- Zie ook Cass. 29 september 2005, *C.D.P.K.* 2006, 415-419,
- Art. 16 ('schadevergoeding') van de Rechtsbeschermingswet. De forfaitaire 10% schadevergoedingsregeling is in beginsel slechts mogelijk is bij openbare of niet-openbare procedure, wanneer de economisch meest voordelige offerte uitsluitend op basis van de prijs wordt bepaald (Cass. 13 juni 2013 (C.11.0634.F, Arr.Cass. 2013, 1494; Pas. 2013, 1359; *TBO* 2014/6, 315), dat een arrest van het hof van beroep te Bergen, waarin een toepassing naar analogie werd gemaakt van de 10%-regel, heeft verbroken omdat dergelijke schadebegroting afbreuk doet aan het principe van de integrale schadevergoeding waartoe art. 1382 en 1383 BW nopen).
- In andere gevallen moet de werkelijk geleden schade worden bewezen en is de 10% *ex auquo et bono*-berekening van de schadevergoeding slechts mogelijk wanneer deze schade uiterst moeilijk of onmogelijk kan worden berekend

2.

Arrest Hof van Cassatie 42/21

- Artikel 314 van het Strafwetboek, aldus geïnterpreteerd dat het de opdrachten gesloten met de Staat of een publiekrechtelijk persoon volgens de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking uitsluit, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.
- *Bij de gunning van een overheidsopdracht kan het ongeoorloofd gebruik van de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking, terwijl de opdracht moest worden gegund volgens de openbare aanbestedingsprocedure of volgens de procedure van de offerteaanvraag, met name door het gebruik van technieken waarbij de opdracht wordt opgesplitst, een belemmering of verstoring vormen van de vrijheid van opbod en inschrijving en in die zin vallen onder artikel 314 van het Strafwetboek.*

Arresten RvS

27 Update Overheidsopdrachten



27

Arresten Raad van State en hun impact

- *Raad van State van 11 mei 2022, nr. 253.720 en Raad van State 2 mei 2022, nr. 253.627 – vertrouwelijkheid stukken*
- *Raad van state, nr. 253.513 van 14 April 2022 – subgunningscriteria*
- *Raad van State, nr. 254.107 van 24 juni 2022 – verplichte uitspraak prijs/kostonderzoek*
- *Raad van State, nr. 254.077 van 23 juni 2022 – betalingsvoorwaarden*
- *Raad van State, nr. 253.098 van 24 februari 2022 - UEA*
- *Raad van State, nr. 254.264 van 8 juli 2022 - VOP*

Update Overheidsopdrachten

28



28

Raad van State, nr. 253.720 van 11 mei 2022

Raad van State, nr. 253.627 van 2 mei 2022

- Waar de Raad van State voorheen quasi steevast oordeelde dat de opheffing van de vertrouwelijkheid van de door (verwerende) partijen aangewende stukken in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijk niet aan de orde is, lijkt de Raad in enkele recente zaken een grondigere afweging te maken m.b.t. vertrouwelijke stukken en de toelating ervan in de procedure.
- Hiermee rekening houdend is het dan ook van belang dat de aanbesteder, wanneer deze bepaalde informatie als “vertrouwelijk” wil behouden, uitdrukkelijk en afdoende motiveert waarom de vertrouwelijkheid aan de orde is.
- Een eenvoudige verwijzing naar de bescherming van commerciële belangen lijkt immers niet meer te volstaan.

Raad van State, nr. 253.513 van 14 April 2022, BV Urbain Architectencollectief (1/2)

- Casus
 - De verzoekende partij voert in essentie aan dat de aanbestedende overheid bij de beoordeling van de offertes aan de hand van het gunningscriterium ‘Visienota’ niet-aangekondigde subgunningscriteria heeft gebruikt.
 - Deze subcriteria, noch hun weging, werden vooraf bekendgemaakt. Het betreft nochtans een EU-opdracht, zodat die bekendmaking verplicht was.
 - Bovendien heeft de aanbestedende overheid dit gunningscriterium niet volgens het bestek toegepast bij de beoordeling van de offertes:
 - zij heeft verschillende elementen uit het bestek niet beoordeeld
 - Zij heeft andere elementen beoordeeld als conform of niet-conform zonder quoterings en zonder dat blijkt vanaf wanneer een offerte conform is.
 - Door deze elementen niet mee te nemen in de quoterings worden zij *de facto* geneutraliseerd.

Raad van State, nr. 253.513 van 14 April 2022, BV Urbain Architectencollectief (2/2)

- RVS → De Raad van State is het standpunt van verzoekende partij gevolgd:

- In het bestek wordt het gunningscriterium 'Visienota' in detail omschreven. Er wordt bepaald dat er van de inschrijvers een nota wordt verlangd "betreffende het concept of de verkennende visie van de ontwerper over de wijze waarop hij de opdracht benadert", er wordt bepaald hoeveel bladzijden de nota in zijn geheel mag beslaan en er wordt opgesomd en toegelicht uit welke elementen de nota dient te bestaan met vermelding van een maximaal aantal bladzijden dat bepaalde elementen mogen beslaan. Wat niet in het bestek wordt vermeld, is dat de betrokken elementen die de nota dient te bevatten, als subcriteria zullen worden beschouwd, dit wil zeggen als afzonderlijke toetsingselementen met een eigen afzonderlijke puntenquote op 10 punten, zoals uiteindelijk in de beoordelingstabel bij het gunningsverslag blijkt te zijn gebeurd. Nog minder wordt er in het bestek bepaald dat sommige elementen niet eens betrokken zullen worden bij de quotering voor dit gunningscriterium als dusdanig, maar louter zullen worden gehanteerd met een evaluatie "conform" of "niet-conform", zoals in de beoordelingstabel bij het gunningsverslag blijkt te zijn gebeurd.
- De wijze waarop het eerste gunningscriterium in de beoordelingstabel bij het gunningsverslag werd gehanteerd door de verwerende partij bij de toetsing van de offertes, lijkt aldus substantieel af te wijken van de omschrijving van het gunningscriterium in het bestek. Het lijkt niet te gaan om het louter structureren van de beoordeling maar wel degelijk om het omvormen van beoordelingsselementen tot afzonderlijke subcriteria met een niet vooraf kenbaar gemaakte afzonderlijke weging en tot het neutraliseren van bepaalde vooraf aangekondigde beoordelingsselementen bij de puntentoekenning, door deze te herleiden tot elementen die aanleiding geven tot een loutere evaluatie van de offerte als conform of niet-conform, zonder enige puntentoekenning.

Raad van State, nr. 254.107 van 24 juni 2022, BV DIMARSO (1/2)

- Casus:

- Verzoekende partij stelt dat uit de gunningsbeslissing niet blijkt dat de aanbestedende overheid vóór het nemen van de gunningsbeslissing is overgegaan tot een onderzoek van de door de gekozen inschrijver opgegeven prijs, noch dat zij aan deze inschrijver een schriftelijke prijsverantwoording heeft gevraagd, terwijl deze prijs nochtans een abnormaal laag karakter vertoont.
- Dit abnormaal laag karakter blijkt volgens de verzoekende partij uit het feit dat de eenheidsprijs van de gekozen inschrijver lager ligt dan de "normale dealerprijs" en minstens 15 % lager ligt dan het gemiddelde van de ingediende prijzen. De verwerende partij had dan ook het abnormaal karakter van de door de gekozen inschrijver ingediende prijs moeten vaststellen en diens offerte wegens een substantiële onregelmatigheid moeten weren.

Raad van State, nr. 254.107 van 24 juni 2022, BV DIMARSO (2/2)

- Rvs:

Artikel 35 van het koninklijk besluit plaatsing 2017 bevestigt dat de aanbestedende overheid de ingediende offertes aan een prijs- of kostenonderzoek onderwerpt en dat zij daartoe, overeenkomstig artikel 84, tweede lid, van de wet overheidsopdrachten 2016, de inschrijvers kan verzoeken alle nodige inlichtingen te verstrekken. Artikel 36, § 1, van het koninklijk besluit plaatsing 2017 bepaalt dat, indien uit dit algemeen prijs- of kostenonderzoek blijkt dat er prijzen of kosten worden aangeboden die abnormaal laag of hoog lijken, de aanbestedende overheid een bevraging uitvoert.

- *Overeenkomstig artikel 36, § 6, is dat artikel echter niet van toepassing, behoudens andersluidende bepaling in de opdrachtdocumenten, op de mededingingsprocedure met onderhandeling, noch op de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking, noch op de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, voor zover het een opdracht voor leveringen of diensten betreft waarvan de geraamde waarde lager is dan de drempels voor de Europese bekendmaking dan wel een opdracht voor werken waarvan de geraamde waarde lager is dan 500.000 euro. (in casu OPZB < 100.000 euro)*
- *Dit neemt niet weg dat de aanbestedende overheid ertoe gehouden is de ingediende offertes te onderwerpen aan het algemene prijs- en kostenonderzoek bedoeld in artikel 35 van het voornoemde besluit. Dat onderzoek maakt immers een inherent onderdeel uit van het regelmatigheidsonderzoek van de offertes en dient steeds te worden uitgevoerd. In het kader van dat algemeen onderzoek moet de aanbestedende overheid de prijzen onderzoeken die in de offertes worden aangeboden, en moet zij beoordelen of die al dan niet abnormaal hoog of laag zijn.*

Raad van State, nr. 254.077 van 23 juni 2022, NV IDEMASPORT (1/2)

- Casus

Verzoekende partij werpt op dat offerte van de gekozen inschrijver substantieel afwijkt van het bestek en dat inzonderheid de algemene voorwaarden/betalingsvoorwaarden van de gekozen inschrijver strijden met het bestek, het principe dat slechts betaling mag geschieden na verstrekte en aanvaarde prestaties, de voorschriften inzake het toekennen van voorschotten en met de betalingsvoorschriften opgenomen in artikel 95 van het koninklijk besluit uitvoering. Een offerte dewelke slechts wordt gedaan mits toepasselijkheid van de eigen, van het bestek afwijkende algemene voorwaarden van de inschrijver, is, aldus nog verzoekende partij, substantieel onregelmatig.

Raad van State, nr. 254.077 van 23 juni 2022, NV IDEMASPORT (2/2)

- RvS

De Raad van State is het standpunt van verzoekende partij gevolgd. Het komt in de eerste plaats aan de aanbestedende overheid en niet aan de Raad van State toe om te beoordelen of een offerte beantwoordt aan de bestekbepalingen, en om vast te stellen of een afwijking van het bestek een afwijking inhoudt van vereisten die in het bestek als substantieel worden aangemerkt. Wel mag de Raad van State daarbij nagaan of die beoordeling steunt op in rechte en in feite aanvaardbare motieven die voortvloeien uit een zorgvuldig onderzoek.

In casu betwist de aanbestedende overheid niet dat de eigen betalingsvoorwaarden van de gekozen inschrijver verschillen van de voorwaarden bepaald in het bestek, maar stelt dat het overduidelijk is dat de voorwaarden en bepalingen zoals opgenomen in het administratief bestek, waaronder de betalingsvoorwaarden, van toepassing zijn. Zij kan daarin niet worden bijgevallen.

Uit zijn offerte blijkt dat de gekozen inschrijver andersluidende betalingsvoorwaarden heeft opgenomen en aldus op bewuste wijze zijn eigen betalingsvoorwaarden van toepassing heeft gemaakt, voorwaarden die bovendien verschillend zijn per onderdeel van de offerte. De offerte wijkt aldus af van de in het bestek gestelde betalingsvoorwaarden die een toepassing vormen van artikel 95 van het KB Uitvoering. Hiermee komt een essentiële bestekbepaling, namelijk de prijs, in het gedrang. Anders dan de aanbestedende overheid het ziet, leiden de standaardclausules opgenomen in het administratief bestek – met name dat de inschrijver door de indiening van zijn offerte al de clausules van het bestek aanvaardt en aan alle tegenstrijdige voorwaarden verzaakt – er niet toe dat de inschrijver door de indiening van zijn offerte meteen en automatisch zou verzaken aan alle mogelijke afwijkingen van het bestek in zijn offerte, waar die ook voorkomen. Door de uitdrukkelijke vermelding van eigen betalingsvoorwaarden doet de gekozen inschrijver op dit punt juist het omgekeerde dan verzaken aan zijn eigen voorwaarden.

Raad van State, nr. 253.098 van 24 februari 2022, NV Willemen

- Casus:

- Raming stelt opdracht boven Eur drempel → UEA wordt gevraagd
- Inschrijver beschouwt opdracht onder Eur drempel en dient geen UEA in
- Inschrijver wordt geweerd

- RvS vernietigt GB omdat raming niet correct is:

- *Het opmaken van een actuele raming van de waarde van de opdracht is een cruciale voorafgaande stap bij het opstarten van een plaatsingsprocedure. De raming vormt een decisief feitelijk element voor de plaatsingsprocedure nu ze onder meer het juridisch statuut van de opdracht bepaalt en daarmee de diverse kenmerken van de fasering van de te volgen plaatsingsprocedure vastlegt. Bovendien kan de raming beslissend zijn voor het specifieke rechtsbeschermingsmechanisme dat op de opdracht van toepassing zal zijn.*

Raad van State, nr. 254.264 van 8 juli 2022 , NV Telecom Int Tech

- Casus: Gemeente Aalter start VOP op, ontvangt offertes ruim boven Eur. Drempel en wijzigt tijdens onderhandelingen enerzijds looptijd onderhoudscontract (10 → 5 jr) en anderzijds posten naar opties om onder Eur. drempel te blijven.
- RvS bevestigt dat ramingsbedrag geldt als toetssteen:
- *De loutere omstandigheid dat een raming maar net onder het drempelbedrag ligt, laat niet toe om aan te nemen dat die is opgesteld "met de bedoeling om toch maar (miniscuul) onder het drempelbedrag van de door haar geprefereerde (flexibele) plaatsingsprocedure te blijven". Evenmin is het zo dat wanneer achteraf blijkt dat het uiteindelijke opdrachtbedrag wordt toegekend tegen een prijs die hoger is dan de geraamde waarde en de Europese drempels, dit automatisch tot het besluit leidt dat de aanbestedende overheid een manifeste beoordelingsfout heeft begaan of de regelgeving heeft willen omzeilen.*
- *Kwade trouw wordt niet zonder meer vermoed. Het is zaak van een verzoekende partij om aanwijzingen te verschaffen die het anders moeten doen zien. Dat het volgens de verzoekende partij "opvallend" is dat de raming net onder drempelbedrag ligt, voldoet niet aan het vermelde vereiste.*

Arresten HvJ

Arresten Hvj en hun impact

Inhoud

- HvJ C-23/20, 17 juni 2021, Simonsen & Weel - RO
- HvJ C-271/21, 14 juli 2022, Epic Financial Consulting - RO
- HvJ C-585/20, 20 Oktober 2022, BFF Finance Iberia SAU - Betalingsvoorwaarden
- HvJ C-376/21 dd. 16 juni 2022, Obshtina Razlog – OPZB na OP
- HvJ C-537/19 dd. 22 April 2021, EC vs Oostenrijk – kwalificatie Werkenopdracht
- ...

HvJ C-23/20 dd. 17 juni 2021, Simonsen & Weel

HvJ 19 december 2018, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (C-216/17) en
HvJ 17 juni 2021, Simonsen & Weel (C-23/20):

- Gelet op de beginselen van gelijke behandeling en transparantie (artikel 18, lid 1 RL 2014/24) en op de algemene opzet van de overheidsopdrachtenrichtlijn, kan niet worden aanvaard dat de aanbestedende dienst in de aankondiging van de opdracht geen maximum-hoeveelheid en/of -waarde vermeldt voor de leveringen die moeten worden verricht in het kader van de raamovereenkomst.
- Beginselen van transparantie en gelijke behandeling verzetten zich ertegen dat een aanbestedende dienst slechts gedeeltelijke informatie meedeelt over het voorwerp en de omvang – vanuit kwantitatief en/of financieel oogpunt – van een raamovereenkomst. Aan deze verplichting kan niet worden voldaan zonder minstens een maximumhoeveelheid en/of -waarde voor deze leveringen te vermelden.
- Noodzaak om ook de door optionele/potentiële deelnemers aan aanbestederszijde af te nemen hoeveelheden op voorhand vast te stellen voor het bepalen van het maximumbedrag en maximum-waarde van de raamovereenkomst.
- Zodra de maximumhoeveelheid en/of -waarde is bereikt, kan de raamovereenkomst geen effect meer sorteren. Wel is – binnen de grenzen van art. 72 RL 2014/24 – wijziging van de raamovereenkomst mogelijk.

HvJ C-271/21 dd. 14 juli 2022, Epic Financial Consulting

Toepassing Simonsen&Weel

- 65. Met de zesde vraag, onder b), in de zaken C-274/21 en C-275/21 wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 33, lid 3, van richtlijn 2014/24 aldus moet worden uitgelegd dat een aanbestedende dienst zich voor een nieuwe aanbesteding nog kan baseren op een raamovereenkomst waarvan de maximale hoeveelheid en/of waarde van de daarin bepaalde werken, leveringen of diensten reeds is bereikt.
- 66. Wat dat betreft blijkt duidelijk uit de rechtspraak van het Hof dat een aanbestedende dienst zich bij de sluiting van een raamovereenkomst slechts tot een bepaalde maximumhoeveelheid en/of -waarde kan verbinden zodat, zodra die hoeveelheid is bereikt, die raamovereenkomst geen effect meer sorteert (arrest van 17 juni 2021, Simonsen & Weel, C-23/20, EU:C:2021:490, punt 68).
- 67. Derhalve kan, zoals de Oostenrijkse regering en de Commissie in hun schriftelijke opmerkingen hebben benadrukt, er overeenkomstig artikel 33, lid 2, van richtlijn 2014/24 niet meer rechtmatig een opdracht worden gegund op basis van een raamovereenkomst waarvan die grenswaarde is overschreden en die dus geen effect meer sorteert, tenzij die gunning de overeenkomst niet wezenlijk wijzigt in de zin van artikel 72, lid 1, onder e), van richtlijn 2014/24 (zie in die zin arrest van 17 juni 2021, Simonsen & Weel, C-23/20, EU:C:2021:490, punt 70).
- Belang Rechtspraak: bevestiging Simonsen&Weel, verdere beperking RO

HvJ C-585/20 dd. 20 Oktober 2022, BFF Finance Iberia

- Casus:
 - BFF Finance Iberia (hierna: "BFF"), een vennootschap naar Spaans recht die actief is in de incassosector, heeft van 21 vennootschappen vorderingsrechten verkregen betreffende de betaling van goederen en diensten die deze ondernemingen tussen 2014 en 2017 hadden geleverd aan medische centra die onder de verantwoordelijkheid van de gezondheidsdienst vallen.
 - Op 31 mei 2019 heeft BFF bij deze dienst betaling geëist van een hoofdsom, vermeerderd met vertragingsrente, en van een bedrag van 40 EUR aan invorderingskosten voor elke niet-betaalde factuur, overeenkomstig artikel 8 van de Spaanse wet nr. 3/2004.
- EHJ:

Het Unierecht staat in de weg aan een nationale regeling die op algemene wijze voor alle handelstransacties tussen ondernemingen en overheidsinstanties voorziet in een betalingstermijn van maximaal 60 dagen (i.p.v. 30 dagen), ook wanneer die termijn bestaat uit een aanvankelijke verificatietermijn van 30 dagen gevolgd door een betalingstermijn van 30 dagen. ...
- Belang Rechtspraak: mogelijke aanpassing nodig AAV

HvJ C-376/21 dd. 16 juni 2022, Obshtina Razlog

- Artikel 32, lid 2, onder a), van de Overheidsopdrachtenrichtlijn 2014/24/EU moet aldus worden uitgelegd dat een aanbestedende dienst in het kader van een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking de mogelijkheid heeft om zich te wenden tot slechts één ondernemer wanneer in die procedure de oorspronkelijke voorwaarden van de opdracht die waren vermeld in een eerdere openbare procedure die werd beëindigd wegens de ongeschiktheid van de enige ingediende inschrijving, zonder wezenlijke wijzigingen worden overgenomen, ook al vertoont het voorwerp van de betrokken opdracht objectief gezien geen specifieke kenmerken die rechtvaardigen dat de uitvoering ervan uitsluitend aan die ondernemer wordt toevertrouwd. Volgens artikel 32, lid 2, onder a), eerste alinea, van richtlijn 2014/24 kan deze procedure met name worden gevolgd voor overheidsopdrachten voor leveringen indien in het kader van een openbare of niet-openbare procedure geen of geen geschikte inschrijvingen zijn ingediend, mits de oorspronkelijke voorwaarden van de opdracht niet wezenlijk worden gewijzigd en de Commissie op haar verzoek een verslag wordt overgelegd.
- Uit de bewoordingen van deze bepaling blijkt dus duidelijk dat een aanbestedende dienst gebruik kan maken van een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking wanneer aan drie cumulatieve voorwaarden is voldaan:
 - Ten eerste moet hij aantonen dat hij geen of althans geen geschikte inschrijving heeft ontvangen in het kader van een eerdere openbare of niet-openbare aanbestedingsprocedure die hij om die reden heeft beëindigd.
 - Ten tweede mogen de oorspronkelijke voorwaarden van de opdracht, zoals die waren opgenomen in de aankondiging van opdracht die in het kader van de eerdere openbare of niet-openbare procedure is gepubliceerd, niet wezenlijk worden gewijzigd in de daaropvolgende onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking.
 - Ten derde moet de aanbestedende dienst de Commissie desgevraagd een verslag betreffende de stand van zaken kunnen overleggen.
- Belang rechtspraak: interpretatie art. 42, §1, c Wet OO inzake verderzetting procedure t.o.v. algemeen beginsel noodzaak mededinging

Update Overheidsopdrachten

43



43

HvJ C-537/19 dd. 22 April 2021, EC v Oostenrijk

- Geen sprake van een overheidsopdracht voor werken wanneer de wensen die de overheid in haar hoedanigheid van toekomstige huurder had geformuleerd, alhoewel heel talrijk en zeer gedetailleerd, niet verder gaan dan wat een huurder normaliter kan eisen;
- Wat het langlopend karakter van deze overeenkomst betreft: met betrekking tot de vraag of het betrokken gebouw door de lange duurtijd van het vastgoedcontract (25 jaar) niet rechtstreeks dan wel onrechtstreeks in het economisch patrimonium van de publieke speler terecht komt (het zgn. **economic ownership**) omdat de gedurende deze lange huurtermijn betaalde huurgelden het investeringsrisico en/of de gebeurlijke levensduur van het gebouw dekken, wat een indicie kan zijn dat het in feite om een overheidsopdracht gaat, oordeelde het Hof van Justitie dat bij dergelijke vastgoedprojecten de lange looptijd van huurovereenkomsten niet ongebruikelijk is en niet relevant is om, op zichzelf, te kunnen spreken van een overheidsopdracht voor werken;
- Wat betreft het argument dat door de aanstelling van een vennootschap, gespecialiseerd in de ontwikkeling van bouwprojecten, om begeleidend toezicht uit te oefenen op het proces voor de specifieke uitvoering van het bouwproject, de overheid zou hebben gezorgd voor toezicht op de uitvoering van de bouwwerken zoals een opdrachtgever zou hebben gedaan: ook dit argument snijdt volgens het Hof van Justitie geen hout: het is geenszins ongebruikelijk dat een huurder maatregelen neemt om te verzekeren dat het pand op de geplande datum kan worden betrokken. Door een dergelijk begeleidend toezicht te organiseren heeft de overheid geen beslissende invloed uitgeoefend op het ontwerp van het kwestieuze kantoorgebouw.
- Belang rechtspraak: specifieke regels inzake langdurige verhuring staan kwalificatie huur niet in de weg

Update Overheidsopdrachten

44



44

Andere nieuwigheden&tendensen

45 Update Overheidsopdrachten



45

Andere nieuwigheden en nieuwe tendensen

Inhoud

- Gebruik antifraudeprotocollen
- DNSH
- AML/UBO

Update Overheidsopdrachten

46



46

Gebruik antifraudeprotocollen – integriteitspacten (1/3)

- **Doel:**

- tegengaan van corruptie en frauduleuze activiteiten binnen overheidsopdrachten

- **Objectieven**

- Transparantie, aansprakelijkheid en goed bestuur ('good governance') verhogen bij overheidsopdrachten
- Het vertrouwen in publieke overheden verhogen en bijdragen tot een betere reputatie
- Mededinging verbeteren, kost efficiëntie verhogen en kostreductie nastreven door betere aanbesteding

Gebruik antifraudeprotocollen – integriteitspacten (2/3)

- **Componenten van een Integriteitspact:**

- Charter
 - Tussen AO en Ondernemer
 - Dat ze zullen afzien van corrupte praktijken en een transparant aanbestedingsproces zullen doorlopen
- Aparte overeenkomst met een Organisatie welke het proces en het gegeven dat alle partijen hun verbintenis honoreren, monitort, teneinde aansprakelijkheid ('accountability') en wettigheid ('legitimacy') te verzekeren

Gebruik antifraudeprotocollen – integriteitspacten (3/3)

- Link en beschikbare tools
 - Handboek voor opzetten integriteitspacts
 - Gids voor beleidsmakers
 - Training voor MA en monitoringorganisaties
 - Red flag detection tool
 - Tender defender game
- https://ec.europa.eu/regional_policy/policy/how/improving-investment/integrity-pacts_en

Introductie van Do Not Significant Harm (DNSH) principes in Overheidsopdrachten (1/3)

- DNSH = **Do No Significant Harm**; « geen ernstige afbreuk doen aan ». Het DNSH-beginsel is een **screening** van de negatieve effecten die een activiteit zal/kan hebben op de 6 Milieudoelstellingen van de Europese Unie
 - a) **Klimaatmitigatie** -> uitstoot van broeikasgassen
 - b) **Klimaatadaptatie** -> ongunstig effect van het klimaat op de activiteit zelf of op de mens, de natuur of activa
 - c) **Duurzaam gebruik en bescherming van water en mariene hulpbronnen** -> goede toestand van waterlichamen
 - d) **Circulaire economie** -> inefficiënties bij het gebruik van natuurlijke hulpbronnen
 - e) **Preventie en bestrijding van verontreiniging** -> toename van emissies van verontreinigende stoffen in de lucht, water of bodem
 - f) **Bescherming en herstel van biodiversiteit en ecosystemen** -> goede staat en veerkracht van ecosystemen, habitats en soorten
 - De 6 Milieudoelstellingen zijn ruim en kunnen als “catch-all” **clausules** worden beschouwd
 - Met sommige elementen wordt reeds rekening gehouden via lokale/regionale/federale regelgeving, vergunningen, ... Wat het proces zal versoepelen, maar **dit neemt niet weg** dat een DNSH-benadering nodig is

Anti Money Laundering principes worden ingevoerd bij Overheidsopdrachten: gebruik van UBO gegevens inzake finale begunstigden bij ondernemingen/onderaannemingen

- AML- verordening werd omgezet in wet antiwitwas welke de bepalingen bevat inzake de aangifte Ultimate Beneficiary Owner (UBO)
- Er wordt een onderscheid gemaakt tussen 'finale ontvangers' en 'finale begunstigden':
 - Finale ontvangers: diegenen bij wie het geld (subsidie of overheidsopdracht) toekomt
 - Finale begunstigden: diegenen achter de finale ontvangers (als deze rechtspersonen zijn) met een belang van > 25%
- In het kader van RRF wordt aldus (ook bij andere structuurfondsen en mogelijk algemeen in het kader van Overheidsopdrachten) gevraagd om (art. 22):
 - Een werkend en sluitend systeem te hebben welke alle gegevens nodig om een uitspraak te doen inzake de risico's 'dubbel financiering' en 'witwas' op te zetten
 - Een controle uit te voeren op de finale begunstigden gekoppeld aan elk van de overheidsopdrachten

Update Overheidsopdrachten

53



53

Questions?

Peter Allaert

Senior lecturer Imerius

54 Update Overheidsopdrachten



54