

ONDERWERP:

De meest voorkomende fouten in uw
offerte met nietigheid tot gevolg

Christian Geldhof

1. Evaluatiefazen

- Toegangsrecht
- Kwalitatieve selectie
- Regelmatigheid
- Evaluatie (gunningscriteria)

2. Toegangsrecht en kwalitatieve selectie (fasering)

- Uitsluitingscriteria
- Minimale criteria
- Evaluatie (selectiecriteria)

3. Kwalitatieve selectie : zie schema

Selectiecriteria	Uitsluiting	Op te vragen documenten en dienst	Opvolging	Belgisch (B) of Europees (E)	Principes
Uitsluitingscriteria (Art 17/17bis/43/43 bis/69/69 bis KB 08 Jan 1996)					<ul style="list-style-type: none"> – Elk stadium van de procedure – kan afwijken bij algemeen belang
1. Toegangsrecht	Verplichte uitsluiting	Uittreksel uit strafregister (MvJ)	Impliciete verklaring op eer	B en E	
2. Faling, in staat van falen	Niet verplichte uitsluiting	Attest van Niet falen (RB van koophandel)	Digiflow Ctl mogelijk bij opening en zeker bij gunning	B en E	Gebruik : <ul style="list-style-type: none"> –AO maakt keuze –Uitsluiting niet verplicht –Ander Doc mogelijk voor vreemde inschrijvers
3. Veroordeling misdrijf Prof integriteit	Niet verplichte uitsluiting	Uittreksel uit strafregister (MvJ)	Impliciete verklaring op eer Zeker vragen bij gunning aan firma	B en E	<ul style="list-style-type: none"> –Maakt deel uit van « impliciete » verklaring op eer firma
4. Fout bij beroepsuitoefening	Niet verplichte uitsluiting	Mogelijk door uittreksel uit strafregister (MvJ) Ook ervaring bij ander opdracht	Impliciete verklaring op eer Zeker vragen bij gunning aan firma	B en E	<ul style="list-style-type: none"> –Niet toevoeging documenten : AO kan Kand stelling of offerte weigeren: Omzendbrief 10 Feb 1998 Nuance : onvolledige documenten
5. Sociale zekerheid	Verplichte uitsluiting	Attest RSZ	Digiflow Ctl mogelijk bij opening en zeker bij gunning	B en E	<ul style="list-style-type: none"> –Gebruik digiflow
6. Directe en indirecte belastingen	Niet verplichte uitsluiting	Attest bevoegde diensten bij	Impliciete verklaring op eer Zeker vragen bij gunning aan firma	B en E	

7. Valse verklaringen	Niet verplichte uitsluiting	Afgelegd tijdens lopende procedure of « vorige » procedure	Ten laatste toestand Ctl bij gunning	B en E	
<p>Geschiktheidscriteria</p> <p>1. Fin, Econ criteria (Art 18/44/70 KB 08 Jan 1996)</p> <p>a. Passende bankverklaring</p> <p>b. Balansen</p> <p>c. Omzetverklaring voorwerp opdracht</p> <p>2. Technische criteria (Art 19-20Ter/45-47/71-74)</p> <p>a. Vakkundigheid, doeltreffendheid, ervaring, betrouwbaarheid</p> <p>b. Andere criteria</p> <p>1) Lijst voornaamste L en D</p> <p>2) Techn uitrusting en kwaliteitsborg (niet W)</p>	<p>Geen verplichte criteria</p>	<p>Bankverklaring bankinstelling</p> <p>Boekhoudk stukken</p> <p>Bepaald op basis van boekhoudk stukken</p> <p>Te bepalen door de AO</p> <p>Te bepalen door de AO</p> <p>Te bepalen door de AO</p>	<p>Wordt weinig gevraagd</p> <p>Wordt weinig gevraagd</p> <p>Bepaald i.f.v. omvang opdracht</p> <p>Bepaald i.f.v. voorwerp opdracht</p> <p>Bepaald i.f.v. omvang en voorwerp opdracht</p> <p>Bepaald i.f.v. omvang en voorwerp opdracht</p>	<p>B en E</p> <p>B en E</p> <p>B en E</p> <p>B en E</p> <p>B en E</p> <p>B en E</p> <p>B en E</p>	<p>Gebruik:</p> <ul style="list-style-type: none"> -AO maakt keuze -Bepaalt niveau -Kan aangetoond worden met andere middelen <p>Voor leveringen beperkt tot L met installatie – en plaatsingswerkzaamheden</p> <p>Voor alle diensten</p> <p>W, L en D (niet Techn Uitr)</p>

O en O (niet W)			Voorwerp opdracht		
3) Technici en Tecn Dst en kwaliteits Ctl		Te vragen door AO	Kwaliteits Ctl kan opgelegd worden	B en E	W, L en D
4) Monsters / Studie		Te vragen door AO		B en E	Enkel L
5) Overeenstemming Mat met normen		Te vragen door AO		B en E	Enkel L
6) Ctl door extern orgaan m.b.t. productiecapaciteit, O en O en kwaliteitscontrole		Te vragen door AO		B en E	L en D
7) Studies en beroepsbekwaamheden		Te vragen door AO		B en E	Enkel bij W en D
8) Verklaring jaarlijkse personeelsbezetting		Te vragen door AO		B en E	Enkel bij W en D
9) Gedeelte opdracht in onderaanneming		Te vragen door AO		B en E	Enkel bij D
10) Kwaliteitsbewakingsregelingen inschrijver		Te vragen door AO	Nieuw	B en E	W, L en D In overeenstemming met gemeenschapsrecht
11) Milieubeheerssystemen (EMAS)		Te vragen door AO	Nieuw	B en E	Enkel W en D In overeenstemming met gemeenschapsrecht

Opmerkingen

1. Vermoeden van geschiktheid voor vreemde inschrijvers wanneer ze vermeld staan op officiële lijst
 - 17, 43 en 69 § 1 en 2, eerste lid, 1° t.e.m. 4° en 7°
 - 18, 44 en 70 eerste lid, 2° en 3°
 - 19, 45 en 71 eerste lid 2° en 4° en de inschrijving in beroeps- en handelsregisterVoor betaling RSZ is aanvullende verklaring mogelijk
2. Aanvullingen en toelichtingen Doc en verklaringen mogelijk (alle inschrijvers)
3. Kosteloos via elektronische weg beschikbare Info stelt de inschrijvers vrij Info ter beschikking te stellen. AO moet dit zelf opvragen
4. AO moet rekening houden met Info ter bescherming van fabrieksgeheimen
5. AO moet rekening houden met capaciteit andere entiteiten
6. Via DIGIFLOW kunnen de volgende gegevens gecheckt worden
 - RSZ
 - Balansen BNB (niet gebruikt)
 - Globale omzet (niet gebruikt)
 - Ondernemingsnummer
 - Faling

Wettelijke basis selectiecriteria

1. Wet van 24 Dec 93
2. KB van 28 Jan 96 hoofdstuk II titel II en III
3. Omzendbrief 10 Feb 98 : gebruik van selectiecriteria
4. Omzendbrief 23 April 2007 : Impliciete verklaring op eer
5. KB 20 Juli 2005 : Vrijstelling voorlegging documenten door inschrijvers
6. KB 12 Jan 96 : Uitbreiding capaciteit inschrijvers tot andere entiteiten
7. KB 23 Nov 2007 : boven Europese drempel
 - Toegangsrecht
 - Kwaliteitsnormen
 - Milieubeheersystemen
 - Uitbreiding technische bekwaamheid

Gebruik selectiecriteria bij gunningswijze

- Onderscheid beperkte en open procedure
- OPZB
- OPMB

Gebruik geschiktheidscriteria als Min criterium en als meerwaardecriteria

- Werken: erkenning bij sluiten overeenkomst
- Draagkracht van andere entiteiten
- Specifieke gevallen van OPZB en OPMB

Besluit : t.b.s. gevraagde bewijsstukken:

- 1) Per gestelde eis
- 2) D.m.v. gevraagde documenten en bewijsstukken (erkenningen, uittreksels, certificaten, studies, stukken, enz)
- 3) Op geëiste tijdstip
- 4) In gevraagde vorm
- 5) Voor de desbetreffende periode
- 6) Afgeleverd door de bevoegde dienst
- 7) Origineel of duplicata
- 8) Enkel pertinente Info
- 9) Van zichzelf of van een andere in de opdracht tussenkomende partij

3. De regelmatigheid (Art 89 en 110 §2 KB 08 Jan 1996)

a) Definities

- De absolute nietigheid: afwijkingen van de essentiële bestekbepalingen
- Relatieve nietigheid:
 - Afwijking titel VI KB 08 Jan 1996: offertes en gunning bij A en OA
 - Voorbehoud
 - Bestanddelen die niet overeenstemmen met de realiteit

b) Andere notities

- Formele onregelmatigheid: inbreuken tegen vormvoorschriften, procedureregels
- Materiële onregelmatigheid: afwijkingen van
 - Administratieve voorschriften
 - Technische voorschriften
 - Voorschriften m.b.t. de prijzen

c) Absolute onregelmatigheid

1) Essentiële criteria (Art 89 KB 08 Jan 1996)

- 1° afwijkingen in de offerte m.b.t. (zoals) de prijs en, termijnen en technische specificaties (essentiële)
- 2° ondertekening offerte (documenten) door de inschrijver of gemachtigde
- 3° invullen inventaris of opmetingstaat op ander formulier dan het voorziene: conformiteitsverklaring
- 4° doorhalingen, overschrijvingen, aanvullingen en wijzigingen (offerte en bijlagen) die essentiële bepalingen wijzigen: ondertekening door inschrijver of gemachtigde

2) Afwijkingen essentiële criteria → absolute nietigheid

- Regelmatigheid geldt voor A en OA niet voor de OP maar toepassing « Peter legem .. » principe
- Geen discretionaire beoordelingsbevoegdheid aanbestedende overheid
- Leidt tot verwerping offerte
- Aanvullingen en preciseringen (OA) liggen moeilijk: regulariseren onregelmatige offerte
- Niet alle afwijkingen van essentiële criteria leiden tot absolute nietigheid b.v. globale prijs i.p.v. eenheidsprijs: vergelijkbaarheid offertes
- AO mag andere essentiële criteria toevoegen in zijn bestek (zoals)

3) Voorbeelden:

- Ontbreken prijs voor een bepaalde post (Uitz Min post werken)
- Art 110 § 4 KB 08 Jan 1996 : abnormaal lage totaalprijs/werken/ aanbesteding – principe 15 %
- Geen of te lange leveringstermijn of uitvoeringstermijn
- Afwijking (langere) gestanddoeningstermijn (RvSt 202.933)
- Afwijkingen van essentiële technische specificaties
- Uitdrukken prijzen in een andere munt
- Wijziging van forfaitaire naar vermoedelijke hoeveelheden bij werken (RvSt 195.590)
- Laattijdige offertes : fout aanbestedende overheid (RvSt : 186.922/75.885/184.837)
- Indienen twee offertes (Art 103 KB 08 Jan 1996)
- Niet indiening verplichte variante : volledige offerte nietig

4) Ondertekening documenten (offerte, inventaris of meetstaat)

- AO kan tijdens de volledige procedure de voorlegging eisen van statuten (Art 92 KB 08 Jan 1996)
- slaat op alle documenten van de offerte (RvSt 175.832)
- wat indien enkel inschrijvingsformulier of inventaris (of meetstaat) is ondertekend / Parafering onvoldoende (RvSt 175.832)
- niet ondertekening of andere ondertekeningswijze (scanning), a posteriori ondertekening (RvSt 141.559/201.744)
- tijdelijke ondernemingen : ondertekening door alle deelgenoten
- volmacht : moet er zijn voor opening offertes (RvSt 201.744)
- dubbele ondertekening voorzien in de statuten i.f.v; de waarde van de opdracht : één handtekening voldoende (RvSt 51.712 ????)
- ondertekening door rechtspersoon kan, mits rechtsgeldige ondertekening
- een brief van een firma met een geparafeerde opmetingsstaat is geen inschrijving (RvSt 86.130)

5) Invullen inventaris of meetstaat

- gebruik van een ander formulier met herarticulatie posten : substantiële regelmatigheid (RvSt 195.595)

d) Relatieve onregelmatigheid

1) Modaliteiten

- discretionaire bevoegdheid AO
- sanctie : nietigheid tenzij AO het tegendeel uitdrukkelijk motiveert
- offerte kan geregulariseerd worden door rechtzetting of aanvaarding
- voorwaarden :
 - vergelijkbaarheid offertes
 - verbintenis is ondubbelzinnig
 - geen bedrieglijk inzicht
 - gelijkheid inschrijvers respecteren
 - onregelmatigheid geen schadelijke invloed op de uitvoering

2) Afwijkingen van titel VI KB 08 Jan 1996

a) Vorm, inhoud offerte

- Gebruik van andere Doc (inventaris, opmetingsstaat, inschrijvingsformulier) zonder conformiteitsverklaring

- Onvolledigheid offerte
 - bankrekeningNr
 - ondernemingsNr \neq naam inschrijver
 - Nationaliteit onderaannemers
 - oorsprong produkten
 - niet toevoeging modellen en monsters (tenzij anders voorzien in bestek)
 - rekenfouten en materiële fouten
 - leemtes
 - niet toevoegen verantwoordingsnota bij wijziging forfaitaire hoeveelheden of aanvulling meetstaat
 - Art 96 §4 : gelijkmatige verdeling van algemene en financiële kosten over alle posten, in verhouding tot hun belangrijkheid (geen front loading)

- globalisering meerdere posten in één post
- offerte of documenten in andere taal
- indiening vrije variante terwijl bestek indiening verbiedt : enkel verwerping vrije variante
- naast basisofferte onregelmatige toegelaten vrije variante aanbieden : enkel vrije variante verwerpen
- naast basisofferte meerdere vrije varianten aanbieden : zie modaliteiten bestek
- Afwijkingen van niet essentiële technische criteria (verband met varianten)
- offerte verzonden per post en slechts in één omslag

b) Art 110 § 3 : abnormale lage of hoge eenheidsprijzen en totaalprijzen (RvSt 152.843)

- Doel onderzoek abnormale prijzen
 - nagaan of het bestek kan uitgevoerd worden aan opgegeven prijzen
 - speculaties uitsluiten ten nadele van de belangen van de AO en het budget
- prijsverantwoording inschrijver moet:
 - de ernst van de vraag aannemen (RvSt 193.437)
 - voldoende concreet onderbouwd antwoorden (RvSt 206.395/194.585)
 - geen algemene niet specifieke verantwoordingen opgeven zoals :
 - marktconforme prijzen (RvSt 206.395)
 - ervaring (RvSt 206.395)
 - economische crisis

- Reeds gerealiseerde referenties kan als verantwoording mits specifieke motivering (RvSt 206.395)
- verantwoording moet slaan op zekere gebeurtenissen en niet op onzekere, hypothetische gebeurtenissen (RvSt 147.377/178.640)
- elementen opgeven die zich differentiëren van de andere inschrijvers (RvSt 147.377)
- verwijzingen naar prijzen onderaannemers onvoldoende (Rvst 195.765)
- clustering verschillende posten bij verantwoording mogelijk, indien relevant (RvSt 206.395)
- prijzen moederbedrijf kan relevant zijn mits specifieke motivering (Rvst 152.843)
- verwijzing naar eenheidsprijzen andere offertes onvoldoende
- zelfde Eprijzen bij andere inschrijvers is geen verantwoording (RvSt 147.377)

- dat een risico valt onder het normaal ondernemingsrisico is geen verantwoording (RvSt 147.377)
- verantwoordingen moeten cijfermatig gemotiveerd worden (Rvst 194.585)
- een abnormale Eprijs leidt niet automatisch tot abnormale totaalprijs (RvSt 147.377)
- mogelijke verantwoordingsbases :
 - raming opdracht (voor zover raming correct) (RvSt 128.792/185.948)
 - vergelijking met gelijkaardige opdrachten (RvSt 195.117)
 - gemiddelde Eprijzen andere firma's voor zelfde opdracht (RvSt 193.437)

- AO moet verantwoordingselementen beoordelen in het raam van de regelmatigheid (RvSt 208.395/195.529/178.640/176.504/195.557)
 - de prijzen al of niet aanvaarden r.h.m. de objectieve factoren in Art 110 § 3 KB 08 Jan 1996 (niet limitatieve lijst) (HVB Gent 09/01/2009/RvSt 105.003/178.640)
 - AO mag dus rekening houden met objectieve factoren die geen deel uitmaken van de verantwoording (RvSt 206.395/198.368)
 - AO niet verplicht tweede vragenronde te organiseren (RvSt 193.437)
 - AO beschikt over ruime discretionaire bevoegdheid (RvSt 195.557/195.587/152.843)
 - AO die een offerte niet wenst af te wijzen is niet verplicht tot bevraging (RvSt 195.529)
 - AO moet verantwoording vragen voor alle posten met afwijkende prijzen en zich niet beperken tot enkele (RvSt 141.565)
- RvSt beoordeelt of het onderzoek voldoende zorgvuldig werd gevoerd en mag zich daarbij niet in de plaats stellen van de AO

3) Voorbehoud

- a) Def: inschrijver die niet akkoord gaat met sommige bestekbepalingen, alternatieve voorstellen formuleert teneinde zichzelf een voordeel toe te eigenen
- b) AO moet voorbehoud onderzoeken op basis van objectieve factoren in het dossier om de offerte te verwerpen of te behouden
- c) beoordelingselementen
 - Gelijkheid inschrijvers
 - Vergelijkbaarheid offertes
 - Verband met problematiek van varianten en vrije varianten

d) Voorbeelden:

- Opgave Min bestelhoeveelheden
- Eprijs afhankelijk maken van bepaalde factoren
- Voorstellen andere aanvangsdatum
- Afwijkingen van de AAV:
 - betalingstermijnen
 - voorschotten
 - opleveringsmodaliteiten
 - beperking ondernemingsrisico
 - voorstellen prijsherzieningsformule
 - rechtsregels van ander land geldig

- 4) Bestanddelen die niet overeenstemmen met de realiteit
 - Fantastische prijzen
 - Technisch voorstel niet in te passen