



BRUSSEL PLAATSELIJKE BESTUREN
GEWESTELIJKE OVERHEIDSDIENST BRUSSEL

**-Aan de dames en heren Burgemeesters en
Schepenen van de Gemeenten,**

**Aan de dames en heren Voorzitters van de
OCMW's,**

**Aan de dames en heren Voorzitters van de
meergemeentepolitiezones,**

**Aan de dames en heren Voorzitters van de
intercommunales,**

van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest

**CONTACT-
PERSOON** Yves CABUY, Directeur
T +32 02/800.32.83
F +32 02/800.38.00
ycabuy@sprb.brussels

ONZE REF. Omz 2016/08
UW REF.

BETREFT Overheidsopdrachten
Omzendbrief betreffende de kwalitatieve selectie en het bepalen van het
vereiste niveau

BIJLAGEN

BRUSSEL

14 -03- 2016

Geachte dames en heren,

1. Inleiding

1.1. - Sinds de inwerkingtreding op 1 juli 2013 van de wet van 15 juni 2006 betreffende overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, stel ik bij het lezen van de dossiers die aan Brussel Plaatselijke Besturen werden overgemaakt een terugkerend probleem vast bij de toepassing van sommige bepalingen van paragraaf 1 van artikel 58 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 betreffende de plaatsing van overheidsopdrachten in de klassieke sectoren en artikel 63 van het koninklijk besluit van 16 juli 2012 betreffende de plaatsing van overheidsopdrachten in de speciale sectoren.

1.2. - De bepalingen in kwestie hebben betrekking op het toegangsrecht tot de opdracht, de keuze van de kwalitatieve selectiecriteria inzake financiële, economische, technische of beroepsbekwaamheid en het bepalen van het vereiste niveau.



2. Toegangsrecht en kwalitatieve selectie

2.1. – Zoals bekend voorzien de voornoemde bepalingen van artikel 58, § 1, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 en artikel 63, § 1, van het koninklijk besluit van 16 juli 2012 erin dat

*"De aanbestedende overheid overgaat tot de selectie van de kandidaten of inschrijvers in de mate dat de noodzakelijke inlichtingen en documenten aantonen dat ze **cumulatief** voldoen aan:*

*1° de bepalingen betreffende het **toegangsrecht** tot de opdracht zoals omschreven in de artikelen 66 tot 71 [van het koninklijk besluit van 15 juli 2011] [of "66 tot 71" van het koninklijk besluit van 16 juli 2012];*

*2° de **kwitatieve selectiecriteria van financiële, economische of technische aard of inzake beroepsbekwaamheid** die de aanbestedende overheid heeft vastgesteld op basis van artikelen 67 tot 79 [van het koninklijk besluit van 15 juli 2011] [of "overeenkomstig deze afdeling en afdeling 3" van het koninklijk besluit van 16 juli 2012] [...]."*

2.2. – Wanneer een voorafgaande bekendmaking verplicht is, zijn deze bepalingen van toepassing op alle gunningsprocedures en -wijzen, dus op open en beperkte procedures (aanbesteding en offerteaanvraag), onderhandelingsprocedure met bekendmaking, vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met bekendmaking en concurrentiedialogen. Het tweede lid van paragraaf 1 van artikel 58 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 en het derde lid van paragraaf 1 van artikel 63 van het koninklijk besluit van 16 juli 2012 bepalen dat *"De aanbestedende overheid geeft in de aankondiging van opdracht of, bij ontstentenis daarvan, in de uitnodiging tot het indienen van een offerte, aan welke de vastgestelde kwalitatieve selectiecriteria zijn en welke de te verstrekken noodzakelijke inlichtingen en documenten zijn"*. De inlichtingen en vereisten in deze aankondiging van opdracht krijgen dus voorrang op degene die zouden opgenomen zijn in enig ander document van de opdracht (RvS, nr. 194.625 van 24 juni 2009).

2.3. – Behoudens bijzondere bepaling in de documenten van de opdracht, zijn deze bepalingen daarentegen niet van toepassing op opdrachten gegund via een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking, overeenkomstig paragraaf 1, eerste lid, 2° van artikel 106 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 en artikel 105 van het koninklijk besluit van 16 juli 2012. De artikelen betreffende de verplichte uitsluitingsgronden en de verplichtingen inzake sociale zekerheid en fiscaliteit, met name artikel 61, § 1, § 2, 5° en 6°, § 3 en § 4, 62 en 63 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 en artikelen 66, § 1, § 2, 5° en 6°, § 3 en § 4, 67 en 68 van het koninklijk besluit van 16 juli 2012 zijn echter wel van toepassing op deze opdrachten.

2.4. – Ten slotte is geen van bovenvermelde bepalingen van toepassing op opdrachten op grond van een aanvaarde factuur (opdrachten waarvan de goed te keuren uitgave niet hoger is dan 8.500 euro zonder belasting over de toegevoegde waarde in de klassieke sectoren en 17.000 euro in de speciale sectoren).



2.5. - Voor de in bovenstaand punt 2.2. bedoelde gunningsprocedures en -wijzen, dienen de documenten van de opdracht er derhalve in te voorzien dat **de uitsluitingsgronden, zowel verplichte als facultatieve**, nagegaan worden en moet er **minstens 1 criterium voor financiële, economische, technische of beroepsbekwaamheid** vastgelegd worden. Het is aan de aanbestedende overheid om voor elke betreffende opdracht te beslissen of er al dan niet tegelijkertijd (minstens) één criterium voor financiële en economische bekwaamheid en (minstens) één criterium voor technische of beroepsbekwaamheid dient bepaald te worden (notulen nr.1331 van 18 december 2014 van de Commissie voor de Overheidsopdrachten).

3. Keuze van de kwalitatieve selectiecriteria

3.1. – De voorwaarden betreffende de kwalitatieve selectie maken deel uit van de administratieve bepalingen en moeten zowel bij de keuze van de criteria voor economische, financiële, technische of beroepsbekwaamheid als bij de opstelling ervan de volle aandacht van de aanbestedende overheid krijgen. Een aantal onduidelijkheden in de fase van de kwalitatieve selectie zouden vermeden kunnen worden als de eisen van de aanbestedende overheid nauwkeurig en begrijpelijk geformuleerd zijn.

De essentie van de bepalingen van de afdelingen

- 2 en 3 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 en in het bijzonder de artikelen 61 tot 63 (voor wat het toegangsrecht betreft) en 67 tot 74 (voor wat de eigenlijke kwalitatieve selectie betreft) en

- 2 en 3 van het koninklijk besluit van 16 juli 2012 en in het bijzonder artikels 66 tot 68 (toegangsrecht) en 72 tot 78 (kwalitatieve selectie)

omkadert het opstellen van deze voorwaarden met criterialijsten, waarvan de reikwijdte in bepaalde gevallen beperkend is.

3.2. - Artikel 73 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 staat echter toe in bepaalde omstandigheden af te wijken van deze lijsten: "Voor de opdrachten waarvoor een voorafgaande Europese bekendmaking niet verplicht is, mag de aanbestedende overheid passende referenties vermelden zonder te zijn gebonden door de beperkingen van de artikelen 68, 69, 71 en 72." Deze referenties moeten echter steeds passend zijn met het oog op de betreffende opdracht.

Omgekeerd kan hieruit worden geconcludeerd dat voor opdrachten onderworpen aan een verplichte voorafgaande Europese bekendmaking uit dit artikel 73 voortvloeit dat er geen enkele andere referentie dan die vermeld in artikels 68, 69, 71 en 72 van ditzelfde koninklijke besluit van de kandidaten en inschrijvers geëist kan worden.



4. Vereiste niveaus en vereiste minimale niveaus

4.1. – Artikels 58, § 1, 2°, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 en 63, § 1, 2°, van het koninklijk besluit van 16 juli 2012 voorzien dat de aanbestedende overheid "[...] *deze criteria en het **vereiste niveau ervan** op zodanige wijze preciseert dat ze verband houden met en in verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht.*" Ze introduceren twee begrippen die niet verward mogen worden, het begrip bekwaamheids criterium en het begrip bekwaamheidsniveau.

Ongeacht de procedure verplicht deze bepaling de aanbestedende overheid ertoe om voor elk criterium dat ze vastgelegd heeft eveneens een vereist niveau vast te leggen dat de kandidaat of de inschrijver dient te bereiken om geselecteerd te worden (RvS., nr.230.692 van 30 maart 2015). Zo garandeert ze dat het controleren van de geschiktheid van de kandidaten en inschrijvers en hun selectie gebeuren met respect voor het transparantiebeginsel, dat vereist dat van bij de mededinging de selectiecriteria en het vereiste niveau vermeld worden. Anders gezegd, om geïnteresseerde personen toe te laten te oordelen of ze over de nodige bekwaamheid beschikken opdat hun kandidatuur of offerte in overweging genomen zou worden, dient de aanbestedende overheid voldoende nauwkeurig het vereiste niveau te bepalen, waarmee ze rekening zal houden bij de kwalitatieve selectie van de kandidaten of de inschrijvers. Ze kan deze vereisten dus niet beperken tot referenties van "gelijkaardige" werken, leveringen of diensten zonder verdere verduidelijking, maar dient erop te letten de vereiste niveaus met voldoende precisie te vermelden in de documenten van de opdracht, ofwel bijvoorbeeld een x aantal werken, leveringen of diensten waarvan het voorwerp duidelijk verband houdt met de georganiseerde opdracht en een vastgelegde minimumwaarde heeft. Deze vereisten mogen niet disproportioneel of onnodig beperkend zijn en dienen het principe van de gelijke behandeling van alle inschrijvers te respecteren (zie bijvoorbeeld RvS, nr. 220.779 van 27 september 2012, nr. 225.796 van 12 december 2013).

De erkenning van aannemers van werken vormt tegelijkertijd een bekwaamheids criterium en een vereist niveau. Bij open procedures (open aanbesteding en open offerteaanvraag) en bij vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met bekendmaking is het dan ook mogelijk zich te beperken tot de voor de erkenning vastgelegde vereisten als enig criterium voor kwalitatieve selectie voor een opdracht van werken, zoals toegelaten door de bepalingen van het derde lid van artikel 70 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 en artikel 73 van het koninklijk besluit van 16 juli 2012. Ondanks deze bepaling staat het de aanbestedende overheid nog steeds vrij om van aannemers van werken te eisen dat ze naast hun erkenning nog aan andere bekwaamheids criteria voldoen, die gekoppeld zijn aan de vastgelegde vereiste minimale niveaus, met name voor opdrachten die deel uitmaken van het stelsel van de klassieke sectoren op basis van artikels 67 en 69 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Bij beperkte procedures moeten echter naast de erkenning noodzakelijkerwijs nog andere selectiecriteria geëist worden.

Het blijkt in de praktijk echter moeilijk voor bepaalde criteria een vereist niveau vast te leggen, bijvoorbeeld voor de "*bankverklaringen*" (waarvoor een model opgenomen is in



BRUSSEL PLAATSELIJKE BESTUREN
GEWESTELIJKE OVERHEIDSDIENST BRUSSEL

bijlage 3 van het koninklijk besluit) of het "*bewijs van een verzekering tegen beroepsrisico's*", beoogd in artikel 67, § 1, 1°, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011.

4.2. – De derde zin van 2° van § 1 van artikels 58 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 en 63 van het koninklijk besluit van 16 juli 2012, bepaalt eveneens dat "*Bij open procedure en vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met bekendmaking, het opleggen van een minimaal niveau verplicht is*".

Het niet-naleven van deze bepaling is te regelmatig een motief voor toezichtmaatregelen en roept heel wat vragen op. Het ligt eveneens aan de basis van een aantal arresten van de Raad van State (zie bij wijze van voorbeeld RvS, nr. 227.074 van 9 april 2014 en nr. 226.436 van 14 februari 2014) die duidelijk stellen dat bij open procedures en vereenvoudigde onderhandelingsprocedures met bekendmaking het opleggen van een minimaal niveau verplicht is. Het opleggen van een minimaal vereist niveau is verplicht voor elk criterium inzake economische, financiële, technische of beroepsbekwaamheid. Indien een dergelijk vereist minimaal niveau ontbreekt, is de kwalitatieve selectie van de inschrijvers aangetast door een substantiële onregelmatigheid.

De Raad van State was aldus van mening dat de aanbestedende overheid geen vereist minimaal niveau had vermeld als ze zich ertoe beperkte de inschrijvers te verplichten twee attesten van goede uitvoering van opdrachten van architectuurdiensten voor te leggen die verband hielden met de sinds 1 januari 2003 in rusthuizen uitgevoerde werken. Ze verduidelijkt overigens dat een verzekering tegen beroepsrisico's (bekwaamheids criterium bedoeld in artikel 67, § 1, 1° van het koninklijk besluit van 15 juli 2011) gekoppeld moet worden aan een minimaal niveau door modaliteiten, die de reikwijdte ervan nu eens uitbreiden, dan weer beperken, door bijvoorbeeld franchises of maximumbedragen vast te leggen (RvS, nr. 226.574 van 27 februari 2014 en nr. 232.049 van 14 augustus 2015). Documenten van opdrachten die "*bankverklaringen die een goede financiële gezondheid aantonen, jaarrekeningen of balansen van de twee laatste boekjaren*" eisen, voldoen evenmin aan deze vereiste van een minimaal niveau (RvS., nr. 227.074 van 9 april 2014). De verplichting om twee referenties voor te leggen van "*volledige architectuuropdrachten op het vlak van restauratie van geklasseerd erfgoed dat vergelijkbaar is met het te restaureren gebouw*" legt geen enkel vereist niveau op en nog minder een minimaal niveau. De bepaling "*vergelijkbaar met het te restaureren gebouw*", die niet verduidelijkt wordt door enige vermelding van vereisten of van een te bereiken drempel, is zelf ook te onnauwkeurig om toe te laten het verwachte minimaal niveau te bepalen (RvS, nr. 232.049 van 14 augustus 2015).

Het verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit van 15 juli 2011 licht toe dat "*In procedures die uit één enkele fase bestaan de aanbestedende overheid alle inschrijvers moet selecteren die aan deze minimale vereisten voldoen, zonder dat op dit vlak een keuze tussen hen gemaakt mag worden*" (zie RvS, nr. 159.657 van 7 juni 2006). Het is dan ook absoluut noodzakelijk ervoor te zorgen dat zowel de bekwaamheidscriteria als de betreffende vereiste minimale niveaus duidelijk vermeld worden.

4.3. – Afdelingen III.2.2 (economische en financiële bekwaamheid) en III.2.3 (technische bekwaamheid) van het model voorzien velden die toelaten deze vereiste niveaus te bepalen



voor wat de weerhouden criteria betreft. De aanbestedende overheid let er desgevallend op om deze criteria en vereisten letterlijk over te nemen in het bijzonder bestek, indien de opdracht gegund wordt bij open procedure en vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met bekendmaking.

4.4. – Het onderscheid dat deze bepalingen maken tussen open procedure en beperkte procedure (waaronder onderhandelingsprocedure met bekendmaking) betreft niet zozeer de verplichting om al dan niet een vereist niveau vast te leggen, maar eerder de gevolgen voor de kwalitatieve selectie van de kandidaat of inschrijver.

4.4.1. - Zo moet bij open procedure (open aanbesteding en open offerteaanvraag) of bij vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met bekendmaking het opgelegde niveau begrepen worden als het minimum dat de inschrijver moet bereiken om automatisch geselecteerd te worden.

4.4.2. - Bij beperkte procedure (beperkte aanbesteding en beperkte offerteaanvraag, bij onderhandelingsprocedure met bekendmaking en bij concurrentiedialoog, kan een kandidaat die het vereiste niveau (en dus zijn bekwaamheid om de opdracht uit te voeren aantoot) niet geselecteerd worden indien de aankondiging van opdracht een maximaal aantal kandidaten die de aanbestedende overheid wil weerhouden heeft vastgelegd. De kwalitatieve selectie heeft dan als doel de beste kandidaten te kiezen uit degene die aan de minimumvoorwaarden voldoen.

Ter herinnering: § 3 van artikel 58 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 verduidelijkt dit principe in de volgende bewoordingen, voor opdrachten die vallen onder het stelsel van de klassieke sectoren: "*Het minimumaantal geselecteerden mag niet kleiner zijn dan vijf bij beperkte procedure en niet kleiner dan drie bij onderhandelingsprocedure met bekendmaking of concurrentiedialoog. In elk geval moet het aantal weerhouden kandidaten voldoende zijn om een reële concurrentie te verzekeren, voor zoverre er voldoende geschikte kandidaten zijn. Als de opdracht onderworpen is aan een verplichte voorafgaande Europese bekendmaking, vermeldt de aanbestedende overheid in de aankondiging van opdracht het minimum- en desgevallend het maximaal aantal dat ze plan is te selecteren.*"

Het verslag aan de Koning bij ditzelfde koninklijk besluit verduidelijkt de reikwijdte van deze bepaling: "*Om de essentie van een procedure die gepaard gaat met een voorafgaande selectie optimaal te benutten, kan de aanbestedende overheid op wettige wijze en op grond van een objectief gemotiveerde keuze steunende op de selectiecriteria, het aantal kandidaten beperken dat zij uiteindelijk kiest en aan dewelke zij zal vragen een offerte in te dienen*".

Als de opdracht onderworpen is aan een verplichte Europese bekendmaking moet de aanbestedende overheid in de aankondiging van opdracht het minimumaantal te weerhouden kandidaten vermelden. In de praktijk moet ze erop letten zichzelf niet klem te zetten door een verplichting waaraan ze riskeert niet te kunnen voldoen bij de kwalitatieve selectie. Als ze van plan is over te gaan tot het verminderen van het aantal kandidaten, moet



BRUSSEL PLAATSELIJKE BESTUREN
GEWESTELIJKE OVERHEIDSDIENST BRUSSEL

ze in de aankondiging van opdracht ook het maximumaantal kandidaten dat ze beoogt te selecteren vermelden.

Het beoogde aantal kandidaten moet vermeld staan in afdeling IV.1.2 van het model van aankondiging van opdracht opgenomen in bijlage 7 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Er wordt eveneens een veld voorbehouden om de aanbestedende overheid in de mogelijkheid te stellen "objectieve criteria voor het beperken van het aantal kandidaten" aan te kondigen. Deze mogen niet verward worden met de vereiste niveaus van de criteria voor financiële, economische, technische of beroepsbekwaamheid.

Voor opdrachten die vallen onder het stelsel van de speciale sectoren is § 3 van artikel 63 van het koninklijk besluit van 16 juli 2012 soepeler voor wat het vastleggen van het aantal te weerhouden kandidaten betreft: *"Mits een voldoende mededinging gewaarborgd wordt, kan de selectie steunen op de objectieve noodzakelijkheid om het aantal kandidaten te beperken tot een evenwicht bereikt wordt tussen de specifieke eigenschappen van een beperkte procedure of van een onderhandelingsprocedure met bekendmaking en de middelen die vereist zijn voor de verwezenlijking ervan."*

Gelieve de grootst mogelijke aandacht te besteden aan het naleven van bovenstaande reglementaire bepalingen. De Directie Lokale Overheidsopdrachten van Brussel Plaatselijke Besturen staat te uwer beschikking voor alle technische ondersteuning die u nodig zou hebben om uw projecten conform de geldende reglementering te laten verlopen.

De Minister-President



Rudi VERVOORT