

**GOUVERNEMENTS DE COMMUNAUTE ET DE REGION
GEMEENSCHAPS- EN GEWESTREGERINGEN
GEMEINSCHAFTS- UND REGIONALREGIERUNGEN**

REGION WALLONNE — WALLONISCHE REGION — WAALS GEWEST

MINISTERE DE LA REGION WALLONNE

[2007/203407]

10 MAI 2007. — Circulaire relative à la simplification et à la transparence des marchés publics

A l'attention des pouvoirs adjudicateurs wallons soumis à la loi du 24 décembre 1993 relative à la loi des marchés publics

Simplification et transparence des marchés publics

La présente circulaire reprend les recommandations formulées par la Commission wallonne des marchés publics afin de rencontrer les objectifs du Gouvernement wallon dans les domaines suivants :

- Allègement des procédures par l'utilisation des moyens électroniques;
- Ouverture des marchés publics à des sociétés qui n'ont pas encore de référence;
- Transparence des marchés passés en Région wallonne;
- Généralisation de l'utilisation de la déclaration sur l'honneur et utilisation de Digiflow;

Utilisation des moyens électroniques dans les procédures négociées sans publicité

Le Gouvernement wallon entend alléger autant que possible le formalisme qui marque le déroulement des marchés publics, tant au stade de leur passation que de leur exécution, en favorisant le recours aux moyens électroniques.

La réglementation actuelle sur les marchés publics n'envisage cependant le recours aux moyens électroniques que dans des conditions relativement restrictives.

Les conditions d'utilisation des moyens électroniques dans les marchés publics sont fixées au titre IIIbis de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics, introduit par l'arrêté royal du 18 février 2004.

Ainsi, après avoir défini à l'article 81ter de l'arrêté royal précité, les garanties à observer en cas de recours aux moyens électroniques, l'article 81quater du même arrêté dispose en son § 1^{er} que "le pouvoir adjudicateur ne peut imposer l'utilisation des moyens électroniques à quelque stade que ce soit de la procédure, toute disposition contraire étant réputée non écrite".

En ce qui concerne les procédures négociées sans publicité, l'article 122, alinéa 5 nouveau, introduit par l'arrêté royal du 18 février 2004, prévoit quant à lui que, sauf décision contraire du pouvoir adjudicateur, le titre IIIbis n'est pas applicable aux marchés à passer par procédure négociée sans publicité. Le même article précise toutefois que "les dispositions de ce titre s'appliquent cependant lorsque le marché se constate conformément à l'alinéa 1^{er}, 2^o et 3^o et que le pouvoir adjudicateur a accepté que l'offre à approuver puisse être établie par des moyens électroniques". En d'autres termes, sont visés par cette dernière restriction aussi bien la conclusion du marché par un échange de correspondance entre parties (au 2^o) que celle qui a lieu par la notification à l'adjudicataire de l'approbation de son offre (au 3^o).

Dès lors, seuls deux modes de conclusion des marchés publics en procédure négociée sans publicité permettent le recours aux moyens électroniques de manière souple, à savoir par l'échange de courriers électroniques dépourvu des exigences de garantie fixées dans les dispositions précitées de la réglementation.

Ces modes sont examinés ci-après :

1. Un contrat signé entre les parties (article 122, alinéa 1^{er}, 4^o).

Dans cette hypothèse, il est inévitable que le contrat lui-même soit dressé sur un support papier, toutes les étapes qui précèdent sa signature pouvant toutefois se dérouler par l'utilisation de moyens électroniques, sans restriction particulière.

Il en est ainsi pour l'envoi de l'invitation à faire offre, pour la remise de celle-ci, ainsi que pour les échanges de correspondance entre les entreprises et le pouvoir adjudicateur à l'occasion des négociations.

2. Les marchés constatés sur simple facture acceptée (article 122, alinéa 1^{er}, 1^o)

Ce mode de constat des marchés ne concerne, rappelons-le, que les marchés d'un montant égal ou inférieur à € 5.500 hors T.V.A.

L'article 122, alinéa 5, nouveau déjà cité ne contenant aucune restriction particulière les concernant, les moyens électroniques peuvent être utilisés à leur propos tant au stade de la passation du marché qu'à celui de son exécution, y compris pour la facturation. En effet, cette dernière, l'article 100 nouveau de l'arrêté royal du 10 décembre 1868 portant règlement général sur la comptabilité de l'Etat, modifié par l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 19 mars 2003, dispensant les adjudicataires des marchés publics de la certification et de la signature de leurs factures pour les travaux, les fournitures et les services, pourra être transmise par voie électronique au pouvoir adjudicateur, sans que les exigences requises à l'article 3ter de l'arrêté royal du 26 septembre 1996 soient nécessairement rencontrées.

Quant au recours aux moyens électroniques au stade de l'exécution du marché, il est soumis aux conditions prescrites à l'article 3ter de l'arrêté royal du 26 septembre 1996. Les parties doivent dans ce cas s'accorder sur les outils à utiliser, préciser les adresses électroniques auxquelles les documents envoyés par ces moyens peuvent être notifiés et convenir que le moment exact de la réception par le destinataire est établi automatiquement dans un accusé de réception envoyé par des moyens électroniques. A ce stade du marché, la mise en œuvre des moyens électroniques peut donc être opérée dans le respect des conditions relativement souples fixées à l'article 3ter précité et ce, quel que soit le

mode de conclusion du marché passé par procédure négociée. Ainsi, en cas de contrat signé entre parties, une clause de celui-ci peut définir les données prévues à l'article 3^{ter}. Celles-ci peuvent également être déterminées par un simple échange de courriers entre parties avant ou après la conclusion du marché.

Dans le souci d'alléger les procédures de passation des marchés publics et leur exécution, les pouvoirs adjudicateurs veilleront à utiliser les possibilités offertes par la réglementation sur les marchés publics en matière de recours aux moyens électroniques. Dans cette optique et dans l'attente d'un élargissement des conditions d'utilisation de ces moyens, à partir d'un montant de € 5.500, ils privilégieront le contrat comme mode de conclusion des marchés publics en cas de procédure négociée sans publicité.

Entreprises nouvelles et marchés publics

Le Gouvernement rappelle l'importance, pour les sociétés nouvellement créées en Wallonie et qui, du fait de leur expérience limitée, ne disposent pas encore de références probantes dans leur secteur d'activités, de pouvoir participer à des marchés publics lancés par les services wallons.

A cette fin, tenant compte des indications déjà formulées dans la circulaire sur la sélection qualitative du 21 mai 2001, les pouvoirs adjudicateurs sont appelés à procéder de la manière suivante.

1. En ce qui concerne la vérification de l'absence de causes d'exclusion.

Cette vérification est opérée dans des conditions identiques, quelle que soit la date de création de l'entreprise concernée.

2. La détermination des conditions de capacité financière et économique.

Les conditions de capacité financière et économique, qui, dans l'arrêté royal du 8 janvier 1996, sont déterminées de manière identique pour les marchés de travaux, de fournitures et de services, respectivement aux articles 18, 44 et 70 dudit arrêté, peuvent être établies par :

1° des déclarations bancaires appropriées ou, dans les marchés de services, la preuve de la souscription d'une assurance des risques professionnels;

2° les bilans, des extraits de bilans ou les comptes annuels de l'entreprise;

3° le chiffre d'affaires global et le chiffre d'affaires en travaux, en fournitures ou en services de l'entreprise au cours des trois derniers exercices.

Parmi les références qui viennent d'être citées, seules le cas échéant les déclarations bancaires appropriées sont susceptibles d'être produites par des entreprises nouvellement créées. De telles déclarations doivent ainsi constater sans équivoque une situation déterminée en rapport avec la capacité financière de l'entreprise concernée. Dans les marchés de services, la production de la preuve de la souscription d'une assurance des risques professionnels peut être également réclamée.

Les articles 18, 44 et 70 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 permettant toutefois au pouvoir adjudicateur de préciser dans l'avis de marché ou l'invitation à présenter une offre d'autres références probantes qu'il entend obtenir, il est recommandé de s'orienter dans cette voie.

Comme alternative aux déclarations bancaires, le pouvoir adjudicateur peut ainsi réclamer la production d'un engagement d'une société de cautionnement ou d'un organisme financier de constituer cette garantie en cas d'attribution du marché.

Le pouvoir adjudicateur peut également admettre la présentation par l'entreprise de la garantie émanant d'un tiers qui acceptera de se porter caution pour le candidat.

3. La détermination des conditions de capacité technique.

Conformément aux articles 19, 45 et 71 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, les conditions de capacité technique peuvent être établies par des moyens qui varient selon que le marché porte respectivement sur des travaux, des fournitures ou des services.

— Pour les marchés de travaux, les modes de preuve des conditions de capacité technique prévues à l'article 19 et susceptibles d'être remplies par les entreprises nouvellement créées sont à choisir parmi les suivantes en fonction des spécificités et de l'importance du marché :

a) Les titres d'études et professionnels de l'entrepreneur et/ou des cadres de l'entreprise et en particulier du ou des responsables de la conduite des travaux (article 19, alinéa 1^{er}, 1°);

A cet égard, il y lieu de tenir compte de l'article 11 de l'arrêté royal du 26 septembre 1991 relatif à l'agrégation d'entrepreneurs de travaux, lequel considère comme cadre :

- * l'entrepreneur pour les entreprises individuelles, l'administrateur délégué ou le gérant pour les sociétés;
- * les porteurs d'un diplôme universitaire ou d'un diplôme de l'enseignement supérieur non universitaire;
- * les porteurs d'un diplôme de l'enseignement technique - division technique de plein exercice (ETS ou A2) ou de l'enseignement de promotion sociale (CTS ou B1);
- * les porteurs d'un certificat de formation patronale;
- * les personnes ayant exercé pendant dix années au moins les fonctions de contremaître.

b) Une déclaration mentionnant l'outillage, le matériel et l'équipement technique dont l'entrepreneur disposera pour l'exécution de l'ouvrage (article 19, alinéa 1^{er}, 3°);

c) Une déclaration mentionnant les techniciens ou les services techniques, qu'ils soient ou non intégrés à l'entreprise, dont l'entrepreneur disposera pour l'exécution de l'ouvrage (article 19, alinéa 1^{er}, 5°). Par techniciens non intégrés à l'entreprise, il y lieu d'entendre des sous-traitants techniciens.

Il est rappelé que seules les références énumérées à l'article 19 sont susceptibles d'être prises en considération par le pouvoir adjudicateur pour procéder à la sélection qualitative.

Pour les marchés de fournitures, les conditions de capacité technique prévues à l'article 45 et susceptibles d'être prises en compte pour permettre l'accès aux marchés des entreprises nouvellement créées sont à choisir parmi les suivantes en fonction des spécificités et de l'importance du marché :

a) la description de l'équipement technique et des mesures employées par le fournisseur pour s'assurer de la qualité (article 45, alinéa 1^{er}, 2°);

b) la mention des techniciens ou des services techniques, intégrés ou non à l'entreprise et plus particulièrement de ceux qui sont chargés des contrôles de qualité (article 45, alinéa 1^{er}, 3°); les techniciens non intégrés à l'entreprise auront en règle générale le statut de sous-traitants techniciens, comme dans les marchés de travaux;

c) en ce qui concerne les produits à fournir, par la présentation d'échantillons, de descriptions et/ou photographies dont l'authenticité doit pouvoir être certifiée à la demande du pouvoir adjudicateur (article 45, alinéa 1^{er}, 4°);

d) par des certificats établis par des instituts ou des services officiels chargés du contrôle de la qualité, reconnus compétents et attestant la conformité de produits bien identifiés par des références à des spécifications ou normes.

Il est rappelé que seules les références énumérées à l'article 45 sont susceptibles d'être prises en considération par le pouvoir adjudicateur.

— Pour les marchés de services, les conditions de capacité technique, prévues à l'article 71 et à prendre en compte pour permettre l'accès à ces marchés au profit d'entreprises nouvellement créées, sont à choisir parmi les suivantes :

a) les titres d'études et professionnels du prestataire de services et/ou des cadres de l'entreprise et en particulier, du ou des responsables de l'exécution des services (article 71, alinéa 2, 1°);

b) une déclaration mentionnant les techniciens ou les services techniques, qu'ils soient ou non intégrés à l'entreprise du prestataire de services, en particulier de ceux qui sont responsables du contrôle de la qualité (article 71, alinéa 2, 3°);

c) une déclaration mentionnant l'outillage, le matériel et l'équipement technique dont le prestataire de service disposera pour l'exécution des services (article 71, alinéa 2, 5°);

d) une description des mesures prises par le prestataire de services pour s'assurer de la qualité (article 71, alinéa 2, 6°);

e) l'indication de la part du marché que le prestataire de services a éventuellement l'intention de sous-traiter (article 71, alinéa 2, 7°); cette dernière référence permettant au prestataire de services candidat de faire valoir l'expérience d'une entreprise sous-traitante, elle peut s'avérer particulièrement intéressante pour opérer la sélection qualitative d'entreprises nouvelles.

En ce qui concerne les marchés de services, ainsi que le signalait déjà la circulaire du 21 mai 2001, à la différence des marchés de travaux et de fournitures, la liste des références susceptibles d'être prises en considération pour justifier la capacité technique des entreprises n'est pas limitée à celles qui sont énumérées à l'article 71 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996, ainsi que le fait ressortir la premier alinéa de cet article.

Pour justifier de la capacité technique d'entreprises nouvelles, le pouvoir adjudicateur pourrait dès lors se fonder sur des références telles que l'expérience professionnelle du prestataire de services ou de cadres de l'entreprise acquise au sein d'une autre entreprise, des travaux réalisés en cours d'étude ou de formation en rapport avec l'objet du marché, des publications, ou encore la présentation d'un travail (modèle, maquette,...) établi spécialement en vue du marché concerné.

Observations communes aux points 2 et 3.

Même si le pouvoir adjudicateur dispose d'une compétence discrétionnaire pour fixer ses critères de sélection qualitative dans un marché déterminé, ceux-ci doivent cependant être pertinents eu égard à l'objet du marché. Le pouvoir adjudicateur évitera donc de demander systématiquement toutes les références qui viennent d'être citées.

*
* *

Les considérations qui précèdent valent essentiellement dans les procédures ouvertes ou restreintes (soit en adjudication ou en appel d'offres) ou dans les procédures négociées avec publicité.

En cas de procédure négociée sans publicité, par contre, le pouvoir adjudicateur n'a pas l'obligation d'appliquer systématiquement les règles de sélection qualitative rappelées ci-avant. Il peut cependant les rendre applicables en tout ou en partie. Les entreprises nouvelles devraient être invitées à participer à des marchés publics lancés suivant cette procédure nettement plus souple sous cet angle.

Pour les marchés les moins importants, à savoir ceux d'un montant inférieur à € 22.000 hors T.V.A., lors des consultations informelles qui ont en principe lieu lorsqu'une procédure négociée sans publicité est utilisée, il est recommandé aux pouvoirs adjudicateurs de permettre la participation d'entreprises nouvelles dès l'instant où elles démontrent simplement être en ordre sur le plan de leurs obligations sociales et fiscales et qu'elles disposent des titres d'études et professionnels requis. L'élargissement de la concurrence à de telles entreprises ne peut que la stimuler et avoir un effet bénéfique.

Afin de leur permettre de se faire connaître des pouvoirs adjudicateurs régionaux, il conviendrait de créer une fenêtre sur le portail marchés publics par lequel ces entreprises pourraient présenter les biens et services qu'elles offrent.

Collecte et diffusion de l'information relative aux marchés publics régionaux

Le Gouvernement wallon souhaite disposer régulièrement d'informations en la matière et souhaite encourager la transparence au niveau des marchés publics.

1. Il sera créé un nouveau modèle d'avis d'attribution de marché pour ceux d'un montant inférieur aux seuils de publicité européenne, sachant que la publication d'un tel avis est déjà obligatoire pour les marchés dont le montant estimé atteint ces seuils.

Ce modèle devrait s'inspirer de documents déjà existants (modèle européen, modèle SWL).

Il pourrait reprendre les informations suivantes :

- le nom du pouvoir adjudicateur;
- l'objet du marché avec la mention du code CPV et celle des références du cahier spécial des charges;
- le nom de l'adjudicataire;
- le cas échéant, le montant de l'offre retenue.

Comme c'est déjà le cas dans le système IAM, une aide à l'encodage sera prévue.

2. Il rend la publication de cet avis d'attribution sera obligatoire dans les deux mois à compter de la conclusion du marché pour les marchés atteignant un montant de dépense à approuver de 22.000 € hors T.V.A.;

3. Ces avis seront dirigés, dès le 1^{er} janvier 2008, vers le futur portail "Marchés publics".

Il appartiendra aux Pouvoirs adjudicateurs wallons soumis à la loi du 24 décembre 1993 d'encoder ces informations via le portail wallonie.be à partir du 1^{er} janvier 2008.

*
* *

Sélection qualitative - causes d'exclusions

Mise en œuvre de la déclaration sur l'honneur - Utilisation du système Digiflow

1. Objectif.

Dans l'optique de simplifier au maximum la vie des entreprises participant à la passation des marchés publics et de limiter le nombre de documents et de preuves à fournir par elles, le Gouvernement wallon souhaite généraliser le mécanisme de la déclaration sur l'honneur et donc appliquer le principe de confiance lors de la passation des marchés publics, en tenant compte des exigences propres aux différentes procédures et en veillant à ne pas alourdir inutilement leur bon déroulement.

2. Rappel du mécanisme de la déclaration sur l'honneur.

Au moment du dépôt de leur offre, il s'agit d'exiger des soumissionnaires une déclaration par laquelle ils attestent sur l'honneur qu'ils ne se trouvent pas dans une des situations visées par les causes d'exclusion prévues aux articles 17 (travaux), 43 (fournitures) ou 69 (services) de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 ou aux articles 17 (travaux), 39 (fournitures) ou 60 (services) de l'arrêté royal du 10 janvier 1996 en lieu et place des documents habituellement demandés pour prouver leur état, à savoir :

a) une attestation récente du greffe du tribunal de commerce compétent de laquelle il ressort que l'entreprise n'est pas en situation de faillite, de concordat judiciaire ou de liquidation;

b) un extrait récent du casier judiciaire;

c) une attestation récente émanant de l'administration de la T.V.A. dont il résulte que l'entreprise est en ordre en matière de taxe;

d) une attestation de l'O.N.S.S. dont il résulte que l'entreprise est en règle en matière de paiement de ses cotisations de sécurité sociale.

3. 3. Conditions du recours à la déclaration sur l'honneur.

Le recours à la déclaration sur l'honneur a été envisagé pour la première fois par la circulaire fédérale du 10 février 1998 relative aux marchés publics et à la sélection qualitative des entrepreneurs, des fournisseurs et des prestataires de services. Il a été recommandé par la Région wallonne dans sa circulaire du 21 mai 2001 relative aux marchés publics et à la sélection qualitative des entrepreneurs, des fournisseurs et des prestataires de services, qui a mis en évidence les avantages de ce système et les conditions de son utilisation.

Avant l'attribution du marché, en effet, pour assurer l'égalité de traitement des soumissionnaires le pouvoir adjudicateur est tenu de contrôler la réalité des éléments contenus dans la déclaration sur l'honneur en demandant au seul soumissionnaire retenu, les documents prouvant son exactitude. Ainsi, au lieu d'obliger tous les soumissionnaires à joindre l'ensemble de ces documents, seul le soumissionnaire classé premier doit, en fin de procédure, fournir les documents s'il n'est pas possible de les obtenir en tout ou en partie via Digiflow, avant de se voir attribuer le marché.

Le pouvoir adjudicateur se réserve toutefois le droit de demander ces attestations, ou d'aller lui-même les chercher, à n'importe quel moment de la procédure de passation de marché. En effet, s'il soupçonne un des soumissionnaires de se trouver dans un des cas d'exclusion, il doit en avoir la preuve le plus tôt possible afin d'éviter d'analyser des offres qui, en bout de course, devraient être écartées.

4. Le recours à la déclaration sur l'honneur dans les diverses procédures.

4.1. Dans les procédures ouvertes.

Pour rappel, par procédure ouverte, sont visés l'adjudication publique et l'appel d'offres général.

Dans ces procédures, la mise en œuvre de la déclaration sur l'honneur ne soulève aucune difficulté particulière.

Les pouvoirs adjudicateurs visés par la présente circulaire sont dès lors priés d'appliquer dans les procédures ouvertes le système de la déclaration sur l'honneur pour la vérification de la situation personnelle des entreprises soumissionnaires, dans le respect des conditions rappelées au point 3.

4.2. Dans les procédures restreintes ou négociées avec publicité.

Le recours à la déclaration sur l'honneur apparaît sur un plan général d'un intérêt réduit dans les procédures restreintes ou négociées avec publicité.

Ces procédures se déroulent en effet nécessairement en deux phases nettement distinctes concrétisées chacune par une décision formellement motivée qui traduit un choix définitif : la phase de sélection qualitative, d'une part, la phase d'attribution de l'autre.

La sélection qualitative doit donc être finalisée sous tous ses aspects au moment où le pouvoir adjudicateur arrête la liste des entreprises sélectionnées qui vont être invitées à faire offre.

Or, cette première phase se déroule le plus souvent dans des délais relativement brefs à partir du dépôt des demandes de participation et n'aboutit en règle générale qu'au rejet d'un nombre limité de candidatures. Le recours à la déclaration sur l'honneur dans ces procédures en deux phases ne ferait donc que reporter de quelques jours la production par la plupart des entreprises candidates des documents requis pour vérifier qu'elles ne sont pas en situation d'exclusion, tout en allongeant sensiblement la phase de sélection qualitative en raison du délai raisonnable qui devrait être laissé aux entreprises retenues pour justifier du contenu de leur déclaration sur l'honneur.

4.3. Dans les procédures négociées sans publicité.

Les conditions du recours aux procédures négociées sans publicité sont très variables en fonction des circonstances qui le justifie. En outre, le pouvoir adjudicateur n'a pas d'obligation de formaliser la sélection qualitative des entreprises dans une telle procédure, comme le précisent les articles 16, 42 et 68 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 et les articles 16, 38 et 59 de l'arrêté royal du 10 janvier 1996.

L'utilité du recours à une déclaration sur l'honneur au sens évoqué dans la présente circulaire est donc à apprécier au cas par cas par le pouvoir adjudicateur.

5. Déclaration sur l'honneur implicite.

Dès lors qu'il est décidé de recourir à une déclaration sur l'honneur, il convient de mettre en œuvre la déclaration sur l'honneur implicite.

Jusqu'à présent, le recours à la déclaration sur l'honneur s'est en règle générale concrétisé en pratique en imposant aux soumissionnaires de compléter un formulaire préexistant ou à créer par ceux-ci.

Dans un souci de simplifier les démarches à effectuer par les entreprises pour participer aux procédures de passation des marchés publics, le Gouvernement a décidé de mettre en œuvre à l'avenir un régime de déclaration implicite en prévoyant dans l'avis de marché une mention à l'instar de celle qui figure à l'article 91 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 et à l'article 79 de l'arrêté royal du 10 janvier 1996 en ce qui concerne les ententes.

Il sera ainsi prévu dans l'avis de marché pour ceux visés au § 4 ci-avant que, "par le seul fait de participer à la procédure de passation du marché, le soumissionnaire atteste qu'il ne se trouve pas dans un des cas d'exclusion visés aux articles 17, 43 et 69 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics", dans la mesure où le pouvoir adjudicateur entend prendre en considération ces cas d'exclusion pour le marché concerné.

Cette mention peut également être mentionnée dans le modèle d'offre en adjudication publique ou en appel d'offres général.

6. Utilisation de Digiflow.

Le 14 décembre 2006, le Gouvernement a décidé qu'à partir du 8 janvier 2007 et au fur et à mesure que les informations seront techniquement disponibles, les pouvoirs adjudicateurs qui relèvent de la Région wallonne sont tenus, dans le cadre des procédures de marchés publics, d'utiliser la procédure de déclaration sur l'honneur et de dispenser les soumissionnaires de la remise d'attestations papiers disponibles par voie électronique via l'application Digiflow. Cette obligation ne vaut que dans la mesure où les pouvoirs adjudicateurs ont accès à l'application Digiflow.

Sachant qu'au stade actuel, l'attestation O.N.S.S. est accessible via cette application, la mention suivante est à faire figurer dans l'avis de marché, sous la rubrique III.2.1 du modèle en annexe 2B de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 :

« Conformément à l'arrêté royal du 20 juillet 2005 modifiant l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics, les soumissionnaires employant du personnel assujéti à la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs sont dispensés de produire l'attestation de l'Office national de la Sécurité sociale dont il résulte qu'ils sont en règle en matière de cotisation O.N.S.S. pour le présent marché. La vérification de la situation en sera faite par le pouvoir adjudicateur via l'application Digiflow qui lui donne un accès sécurisé aux bases de données fédérales en matière de sécurité sociale. »

Cette clause est également reprise dans IAM au point III.2.1. "situation propre des opérateurs économiques" de l'avis de marché.

A ce jour l'application n'est pas encore accessible aux pouvoirs adjudicateurs locaux.

Namur, le 10 mai 2007.

Le Ministre-Président,
E. DI RUPO

ÜBERSETZUNG

MINISTERIUM DER WALLONISCHEN REGION

[2007/203407]

10. MAI 2007 — Rundschreiben bezüglich der Vereinfachung und der Transparenz der öffentlichen Aufträge

Zu Händen der wallonischen öffentlichen Auftraggeber, die dem Gesetz vom 24. Dezember 1993 über die öffentlichen Aufträge unterliegen

Vereinfachung und Transparenz der öffentlichen Aufträge

In dem vorliegenden Rundschreiben werden die Empfehlungen des Wallonischen Ausschusses für öffentliche Aufträge angeführt, die darauf abzielen, die Zielsetzungen der Wallonischen Regierung in den folgenden Bereichen zu erreichen:

- Erleichterung der Verfahren durch die Nutzung elektronischer Mittel;
- Öffnung des öffentlichen Auftragswesens zugunsten jener Gesellschaften, die noch keine Referenzen haben;
- Transparenz der in der wallonischen Region abgeschlossenen öffentlichen Aufträge;
- Generelle Verwendung der Erklärung auf Ehrenwort und Verwendung von Digiflow.

Verwendung elektronischer Mittel in den Verhandlungsverfahren ohne Bekanntmachung

Die Wallonische Regierung macht sich zum Ziel, den Formalismus, der den Ablauf öffentlicher Aufträge prägt, sowohl bei der Vergabe als auch bei der Ausführung dieser Aufträge soweit wie möglich durch die Förderung der Nutzung elektronischer Mittel zu erleichtern.

Die derzeitige Regelung über die öffentlichen Aufträge beabsichtigt den Einsatz elektronischer Mittel jedoch nur unter relativ einschränkenden Bedingungen.

Die Bedingungen für die Verwendung elektronischer Mittel in den öffentlichen Aufträgen werden im durch den Königlichen Erlass vom 18. Februar 2004 eingefügten Titel IIIbis des Königlichen Erlasses vom 8. Januar 1996 über öffentliche Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge und öffentliche Baukonzessionen festgelegt.

Nachdem die bei der Verwendung elektronischer Mittel zu beachtenden Gewährleistungen in Artikel 81ter des vorerwähnten Königlichen Erlasses festgelegt worden sind, bestimmt Artikel 81quater desselben Erlasses in seinem § 1: "In keinem Verfahrensstadium dürfen öffentliche Auftraggeber die Verwendung von elektronischen Mitteln auferlegen; gegenteilige Bestimmungen gelten als nicht geschrieben".

Was die Verhandlungsverfahren ohne Bekanntmachung betrifft, sieht der durch den Königlichen Erlass vom 18. Februar 2004 eingeführte Artikel 122 neuer Absatz 5 vor, dass der Titel IIIbis vorbehaltlich eines gegenteiligen Beschlusses des betreffenden öffentlichen Auftraggebers keine Anwendung auf Aufträge im Verhandlungsverfahren ohne Bekanntmachung findet. In demselben Artikel wird jedoch bestimmt, dass "die Bestimmungen dieses Titels jedoch Anwendung finden, wenn der Auftrag gemäß Absatz 1 2° und 3° zustande kommt und wenn der öffentliche Auftraggeber akzeptiert hat, dass das zu genehmigende Angebot anhand elektronischer Mittel erstellt werden darf". Anders ausgedrückt werden sowohl die Auftragsvergabe durch einen Briefwechsel zwischen Vertragsparteien (2°) als auch diejenige, bei der dem Auftragnehmer die Genehmigung seines Angebots mitgeteilt wird (3°), von dieser letzten Einschränkung betroffen.

Somit geben nur zwei Arten der Auftragsvergabe im Verhandlungsverfahren ohne Bekanntmachung die Möglichkeit des flexiblen Einsatzes elektronischer Mittel, d.h. durch den Wechsel von E-Mails ohne die in den vorgenannten Bestimmungen der Regelung festgelegten Gewährleistungsanforderungen.

Diese beiden Arten der Auftragsvergabe werden nachstehend besprochen:

1. Ein von den Parteien unterzeichneter Vertrag (Artikel 122, Absatz 1 4°).

In diesem Fall ist es unvermeidbar, dass der Vertrag selbst auf Papier verfasst wird. Die gesamten Schritte vor der Unterzeichnung können jedoch durch die Verwendung elektronischer Mittel ohne besondere Einschränkung stattfinden.

Dies gilt für die Sendung der Einladung zur Angebotsabgabe, für die Einreichung dieses Angebots sowie für den Briefwechsel zwischen den Unternehmen und dem öffentlichen Auftraggeber im Rahmen der Verhandlungen.

2. Die durch eine angenommene, einfache Rechnung zustande gekommenen Aufträge (Artikel 122 Absatz 1 1°)

Es ist daran zu erinnern, dass diese Art des Zustandekommens der Aufträge nur diejenigen, deren Betrag ohne Mehrwertsteuer € 5.500 nicht übersteigt, betrifft.

Da der schon erwähnte, neue Absatz 5 von Artikel 122 keine besondere Einschränkung hinsichtlich der elektronischen Mittel enthält, können diese sowohl bei der Vergabe als auch bei der Durchführung und Fakturierung verwendet werden. Da der neue Artikel 100 des Königlichen Erlasses vom 10. Dezember 1868 zur allgemeinen Regelung der Staatsbuchführung, abgeändert durch Artikel 1 des Königlichen Erlasses vom 19. März 2003 die Auftragnehmer von der Zertifizierung und der Unterzeichnung ihrer Rechnungen für Bauarbeiten, Lieferungen und Dienstleistungen befreit, kann die Rechnung dem öffentlichen Auftraggeber in elektronischer Form übermittelt werden, ohne dass die in Artikel 3ter des Königlichen Erlasses vom 26. September 1996 erforderten Anforderungen zwangsläufig erfüllt werden.

Was den Einsatz elektronischer Mittel bei der Durchführung des Auftrags betrifft, sind die in Artikel 3ter des Königlichen Erlasses vom 26. September 1996 vorgeschriebenen Anforderungen anzuwenden. In diesem Fall müssen die Parteien sich auf die zu verwendenden Mittel einigen, die E-Mail-Adressen angeben, über die die anhand dieser Mittel geschickten Unterlagen mitgeteilt werden können und vereinbaren, dass der genaue Zeitpunkt des Empfangs durch den Empfänger in einer anhand elektronischer Mittel geschickten Empfangsbestätigung automatisch festgestellt wird. In diesem Auftragsstadium können die elektronischen Mittel also unter Beachtung der im vorerwähnten Artikel 3ter festgelegten relativ flexiblen Bedingungen eingesetzt werden und dies was auch die Art der Auftragsvergabe im Verhandlungsverfahren sein mag. So kann im Falle eines von den Parteien unterzeichneten Vertrags eine Klausel dieses Vertrags die in Artikel 3ter vorgesehenen Angaben bestimmen. Diese können ebenfalls durch einfachen Briefwechsel zwischen den Parteien vor oder nach der Auftragsvergabe bestimmt werden.

In dem Bemühen, die Verfahren für die Vergabe der öffentlichen Aufträge und ihre Durchführung zu erleichtern, sorgen die öffentlichen Auftraggeber dafür, dass die durch die Regelung über die öffentlichen Aufträge in Sachen Einsatz elektronischer Mittel angebotenen Möglichkeiten benutzt werden. Dementsprechend und in Erwartung einer Erweiterung der Bedingungen für die Verwendung dieser Mittel wird ab einem Betrag von € 5.500 der Abschluss eines Vertrags als Art der Auftragsvergabe im Fall eines Verhandlungsverfahrens ohne Bekanntmachung bevorzugt.

Neue Unternehmen und öffentliche Aufträge

Die Regierung weist nochmals darauf hin, dass die Teilnahme an den von den wallonischen öffentlichen Dienststellen ausgeschriebenen öffentlichen Aufträgen für Unternehmen, die in der Wallonie neu gegründet worden sind und die aufgrund ihrer begrenzten Erfahrung noch nicht über schlüssige Nachweise in ihrem Tätigkeitssektor verfügen, sehr wichtig ist.

Zu diesem Zweck und unter Berücksichtigung der im Rundschreiben vom 21. Mai 2001 über die qualitative Auswahl schon geäußerten Hinweise werden die öffentlichen Auftraggeber darum ersucht, die folgenden Punkte zu beachten:

1. Was die Überprüfung des Ausbleibens von Ausschließungsgründen betrifft.

Diese Überprüfung findet unter gleichen Bedingungen statt, was auch das Gründungsdatum des betroffenen Unternehmens sein mag.

2. Die Festlegung der Bedingungen hinsichtlich der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit.

Die Einhaltung der Bedingungen hinsichtlich der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, die im Königlichen Erlass vom 8. Januar 1996 für die Bau-, Lieferungs- und Dienstleistungsaufträge und zwar in Artikeln 18, 44 bzw. 70 des besagten Erlasses auf gleiche Weise bestimmt sind, kann durch Folgendes nachgewiesen werden:

1° durch geeignete Bankerklärungen oder, für Dienstleistungsaufträge, durch den Nachweis des Abschlusses einer Berufshaftpflichtversicherung;

2° durch die Bilanzen, Bilanzauszüge oder die Jahresrechnungen des Unternehmens;

3° durch den Gesamtumsatz des Unternehmens und seinen Umsatz für Bauarbeiten, Lieferungen oder Dienstleistungen in den letzten drei Geschäftsjahren.

Unter den oben aufgeführten Nachweisen werden ggf. nur die geeigneten Bankerklärungen durch die neu gegründeten Unternehmen vorgelegt. Solche Erklärungen müssen eindeutig eine bestimmte Lage hinsichtlich der finanziellen Leistungsfähigkeit des betroffenen Unternehmens feststellen. Was die Dienstleistungsaufträge betrifft, kann ebenfalls der Beweis des Abschlusses einer Berufshaftpflichtversicherung verlangt werden.

Da die Artikel 18, 44 und 70 des Königlichen Erlasses vom 8. Januar 1996 dem öffentlichen Auftraggeber jedoch die Möglichkeit geben, in der Auftragsbekanntmachung oder in der Einladung zur Angebotsabgabe andere schlüssige Nachweise, die er erhalten möchte, zu präzisieren, wird empfohlen, sich in diese Richtung zu orientieren.

Als Alternative zu den Bankerklärungen kann der öffentliche Auftraggeber somit das Vorzeigen einer Verpflichtung seitens einer Kautionsversicherungsgesellschaft oder einer Finanzinstitution zur Bildung dieser Bürgschaft im Fall der Vergabe des Auftrags verlangen.

Der öffentliche Auftraggeber kann ebenfalls das Vorzeigen durch den Betrieb der Bürgschaft einer Drittperson, die es akzeptiert, die Garantie für den Bewerber zu übernehmen, zulassen.

3. Die Festlegung der Bedingungen hinsichtlich der technischen Leistungsfähigkeit.

Gemäß den Artikeln 19, 45 und 71 des Königlichen Erlasses vom 8. Januar 1996 kann die Einhaltung der Bedingungen hinsichtlich der technischen Leistungsfähigkeit durch Mittel nachgewiesen werden, die verschieden sind, je nachdem der Auftrag Bauarbeiten, Lieferungen oder Dienstleistungen betrifft.

— Für Bauaufträge kann der Nachweis der Einhaltung der Bedingungen hinsichtlich der technischen Leistungsfähigkeit, die in Artikel 19 vorgesehen sind und durch neu gegründete Unternehmen erfüllt werden könnten, je nach den Eigenschaften und dem Umfang des Auftrags unter folgenden Möglichkeiten gewählt werden:

a) Studiennachweise und Bescheinigungen über die berufliche Befähigung des Unternehmers und/oder der Führungskräfte des Unternehmens und insbesondere der für die Bauführung verantwortlichen Person bzw. Personen (Artikel 19 Absatz 1 1°);

Diesbezüglich gibt es Anlass, Artikel 11 des Königlichen Erlasses vom 26. September 1991 über die Zulassung von Bauunternehmern in Betracht zu nehmen, der folgende Personen als Führungskräfte betrachtet:

- * der Unternehmer selbst in Einzelunternehmen, das geschäftsführende Verwaltungsratsmitglied oder der Geschäftsführer in Gesellschaften;
- * die Inhaber eines Universitätsdiploms oder eines Diploms des nichtuniversitären Hochschulwesens;
- * die Inhaber eines Diploms des technischen Vollzeitunterrichts - technische Abteilung (ETS oder A2) oder des Fortbildungsunterrichts (CTS oder B1);
- * die Inhaber einer Bescheinigung über die Ausbildung zum Betriebsleiter;
- * die Personen, die während mindestens zehn Jahren die Funktion eines Vorarbeiters ausgeübt haben.

b) eine Erklärung, aus der hervorgeht, über welche Ausstattung, welche Baugeräte und welche technische Ausrüstung der Unternehmer für die Ausführung des Bauvorhabens verfügen wird (Artikel 19 Absatz 1 3°);

c) die Angabe der Techniker oder technischen Stellen, über die der Unternehmer, unabhängig davon, ob sie dem Unternehmen angeschlossen sind oder nicht, bei der Ausführung des Bauvorhabens verfügen wird (Artikel 19 Absatz 1 5°). Unter dem Unternehmen nicht angeschlossenem Technikern versteht man die technischen Subunternehmer.

Es muss daran erinnert werden, dass nur die in Artikel 19 aufgeführten Nachweise durch den öffentlichen Auftraggeber berücksichtigt werden können, um die qualitative Auswahl vorzunehmen.

— Für die Lieferungsufträge sind die Bedingungen hinsichtlich der technischen Leistungsfähigkeit, die in Artikel 45 vorgesehen sind und in Betracht genommen werden können, um den neu gegründeten Unternehmen den Zugang zu den Aufträgen zu ermöglichen, unter den Folgenden je nach den Eigenschaften und dem Umfang des Auftrags zu wählen:

a) die Beschreibung der technischen Ausrüstung des Lieferanten und der von ihm getroffenen Maßnahmen zur Gewährleistung der Qualität (Artikel 45 Absatz 1 2°);

b) die Angabe der Techniker oder der technischen Stellen, unabhängig davon, ob sie dem Unternehmen angeschlossen sind oder nicht, und insbesondere derjenigen, die mit den Qualitätskontrollen beauftragt sind (Artikel 45 Absatz 1 3°); die dem Unternehmen nicht angeschlossenem Techniker werden im Allgemeinen wie bei den Bauaufträgen das Statut der technischen Subunternehmer haben.

c) was die zu liefernden Erzeugnisse betrifft, die Vorlage von Mustern, von Beschreibungen und/oder Photographien, wobei die Echtheit auf Antrag des öffentlichen Auftraggebers nachweisbar sein muss (Artikel 45 Absatz 1 4°);

d) Bescheinigungen, die von als zuständig anerkannten amtlichen Qualitätskontrollinstituten oder -dienststellen ausgestellt werden und in denen bestätigt wird, dass durch entsprechende Referenzen genau gekennzeichnete Erzeugnisse bestimmten Spezifikationen oder Normen entsprechen.

Es muss daran erinnert werden, dass nur die in Artikel 45 aufgeführten Nachweise durch den öffentlichen Auftraggeber berücksichtigt werden können, um die qualitative Auswahl vorzunehmen.

— Für die Dienstleistungsaufträge sind die Bedingungen der technischen Leistungsfähigkeit, die in Artikel 71 vorgesehen sind und in Betracht genommen werden können, um den neu gegründeten Unternehmen den Zugang zu den Aufträgen zu ermöglichen, unter den Folgenden zu wählen:

a) Studiennachweise und Bescheinigungen über die berufliche Befähigung des Dienstleistungserbringers und/oder der Führungskräfte des Unternehmens, insbesondere der für die Ausführung der Dienstleistungen verantwortlichen Person oder Personen (Artikel 71 Absatz 2 1°);

b) eine Erklärung, in der die Techniker oder technischen Stellen angegeben werden, unabhängig davon, ob sie dem Unternehmen des Dienstleistungserbringers angeschlossen sind oder nicht, insbesondere diejenigen, die für die Kontrolle der Qualität verantwortlich sind (Artikel 71 Absatz 2 3°);

c) eine Erklärung, aus der hervorgeht, über welche Ausstattung, welches Material und welche technische Ausrüstung der Unternehmer bei der Ausführung der Dienstleistungen verfügen wird (Artikel 71 Absatz 2 5°);

d) eine Beschreibung der Maßnahmen des Dienstleistungserbringers zur Gewährleistung der Qualität (Artikel 71 Absatz 2 6°);

e) die Angabe des Auftragsanteils, für den der Dienstleistungserbringer möglicherweise Subaufträge zu erteilen beabsichtigt (Artikel 71 Absatz 2 7°); dieser letzte Nachweis gibt dem bewerbenden Dienstleistungserbringer die Möglichkeit, die Erfahrung eines Subunternehmens geltend zu machen. Dies kann sich als besonders interessant erweisen, um die qualitative Auswahl von neuen Unternehmen vorzunehmen.

Was die Dienstleistungsaufträge betrifft, ist die Liste der Referenzen, die in Betracht genommen werden können, um die technische Leistungsfähigkeit der Unternehmen zu rechtfertigen, im Unterschied zu den Bau- und Lieferungsufträgen nicht auf diejenigen, die in Artikel 71 des Königlichen Erlasses vom 8. Januar 1996 aufgeführt sind (und wie im ersten Absatz dieses Artikels hervorgehoben), zu beschränken, wie schon im Rundschreiben vom 21. Mai 2001 erwähnt.

Um die technische Leistungsfähigkeit von neuen Unternehmen zu rechtfertigen, könnte der öffentliche Auftraggeber sich deshalb auf Nachweise wie die folgenden stützen: die innerhalb eines anderen Unternehmens erworbene Berufserfahrung des Dienstleistungserbringers oder der Führungskräfte des Unternehmens, die im Laufe von Studien oder Ausbildungen entsprechend dem Gegenstand des Auftrags ausgeführten Arbeiten, die Veröffentlichungen oder auch die Vorstellung einer Arbeit (Muster, Modell,...), die besonders zwecks des betroffenen Auftrags ausgeführt worden ist.

Gemeinsame Bemerkungen betreffend die Punkte 2 und 3.

Auch wenn der öffentliche Auftraggeber über eine Ermessensbefugnis verfügt, um seine Kriterien der qualitativen Auswahl für einen bestimmten Auftrag festzulegen, müssen diese Kriterien jedoch relevant in Anbetracht des Gegenstands des Auftrags sein. Der öffentliche Auftraggeber wird deshalb vermeiden, alle oben aufgeführten Nachweise systematisch zu verlangen.

Die vorstehenden Überlegungen gelten im Wesentlichen für die offenen oder beschränkten Verfahren (entweder für Ausschreibungen oder für Angebotsaufrufe) oder für die Verhandlungsverfahren mit Bekanntmachung.

Bei einem Verhandlungsverfahren ohne Bekanntmachung ist der öffentliche Auftraggeber nicht verpflichtet, die oben erwähnten Regeln für die qualitative Auswahl systematisch anzuwenden. Er kann diese jedoch ganz oder teilweise anwendbar machen. Die neuen Unternehmen müssten aufgefordert werden, an öffentlichen Aufträgen teilzunehmen, die nach diesem unter diesem Blickpunkt flexibleren Verfahren ausgeschrieben werden.

Für kleinere Aufträge, d.h. diejenigen mit einem Betrag unter € 22.000 ohne MwSt, wird bei den nicht formellen Beratungen, die im Prinzip stattfinden, wenn ein Verhandlungsverfahren ohne Bekanntmachung benutzt wird, den öffentlichen Auftraggebern empfohlen, die Teilnahme von neuen Unternehmen zu ermöglichen, sobald diese einfach nachweisen, dass sie ihre sozialen und steuerlichen Verpflichtungen erfüllt haben und über die erforderlichen Studiennachweise und Bescheinigungen hinsichtlich der beruflichen Befähigung verfügen. Die Erweiterung des Wettbewerbs auf solche Unternehmen kann ihn nur fördern und günstige Auswirkungen haben.

Um solchen Betrieben die Möglichkeit zu geben, sich bei den regionalen öffentlichen Auftraggebern bekannt zu machen, wäre es zweckmäßig, ein Fenster auf der Portalseite "Öffentliche Aufträge" zu schaffen, anhand dessen sie die Güter und Dienstleistungen, die sie anbieten, vorstellen könnten.

Sammlung und Verbreitung der Information über die regionalen öffentlichen Aufträge

Die Wallonische Regierung möchte regelmäßig über Informationen in diesem Bereich verfügen und die Transparenz auf Ebene der öffentlichen Aufträge fördern.

1. Es wird ein neues Muster der Bekanntmachung der Auftragsvergabe für diejenigen Aufträge ausgestellt, deren Betrag unter den Schwellenwerten der Europäischen Bekanntmachung liegt, unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Veröffentlichung einer solchen Bekanntmachung für die Aufträge, deren geschätzte Betrag diese Schwellenwerte erreicht, schon obligatorisch ist.

Dieses Muster wird folgende Angaben enthalten:

- den Namen des Auftraggebers;
- den Gegenstand des Auftrags mit der Angabe des CPV-Codes und derjenigen der Bezugsnummern des Sonderlastenheftes;
- den Namen des Auftragnehmers;
- ggf. den Betrag des in Betracht gezogenen Angebots.

Wie es schon im IAM-System der Fall ist, wird eine Unterstützung bei der Dateneingabe vorgesehen.

2. Für die Aufträge, deren zu genehmigender Ausgabenbetrag € 22.000 ohne MwSt erreicht, wird die Veröffentlichung dieser Vergabebekanntmachung innerhalb zwei Monaten ab der Auftragsvergabe obligatorisch sein;

3. Ab dem 1. Januar 2008 werden diese Bekanntmachungen auf der zukünftigen Portalseite "Öffentliche Aufträge" veröffentlicht.

Es steht den dem Gesetz vom 24. Dezember 1993 unterliegenden wallonischen öffentlichen Auftraggebern zu, diese Informationen ab dem 1. Januar 2008 in das mittels der Portalseite "wallonie.be" verfügbar gemachte System einzugeben.

*
* *

Qualitative Auswahl - Ausschließungsgründe

Anwendung der Erklärung auf Ehrenwort - Verwendung des Systems "Digiflow"

1. Zielsetzung.

Mit der Aussicht, das Leben der Unternehmen, die an öffentlichen Aufträgen teilnehmen, zu vereinfachen und die Anzahl der von diesen vorzulegenden Unterlagen und Belege zu beschränken, möchte die Wallonische Regierung den Mechanismus der Erklärung auf Ehrenwort generell anwenden und sich somit bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen auf den Grundsatz des Vertrauens stützen, unter Berücksichtigung der für die unterschiedlichen Verfahren spezifischen Anforderungen und mit dem Bestreben, ihren guten Ablauf nicht unnötig zu komplizieren

2. Hinweis auf den Mechanismus der ehrenwörtlichen Erklärung.

Zum Zeitpunkt der Einreichung des Angebots handelt es sich darum, von den Submittenten eine Erklärung zu verlangen, in der die sie auf Ehrenwort bestätigen, dass sie sich nicht in einer der Lagen befinden, die in den Ausschließungsgründen erwähnt sind, die in Artikeln 17 (Bauarbeiten), 43 (Lieferungen) oder 69 (Dienstleistungen) des Königlichen Erlasses vom 8. Januar 1996 oder in Artikeln 17 (Bauarbeiten), 39 (Lieferungen) oder 60 (Dienstleistungen) des Königlichen Erlasses vom 10. Januar 1996 vorgesehen sind. Diese Erklärung wird anstelle der zum Nachweis ihrer Lage gewöhnlich verlangten Unterlagen erfordert, d.h.:

- a) eine rezente Bescheinigung der Kanzlei des zuständigen Handelsgerichts, aus der hervorgeht, dass der Betrieb sich nicht im Konkurs, im gerichtlichen Vergleich oder in Liquidation befindet;
- b) ein rezenter Auszug des Strafregisters;
- c) eine rezente Bescheinigung der Verwaltung der Mehrwertsteuer, aus der hervorgeht, dass der Betrieb seine Verpflichtungen in Sachen Steuern erfüllt hat;
- d) eine Bescheinigung des Landesamtes für soziale Sicherheit, aus der hervorgeht, dass der Betrieb die Verpflichtungen hinsichtlich der Zahlung seiner Sozialversicherungsbeiträge erfüllt hat.

3. Bedingungen für die Anwendung der ehrenwörtlichen Erklärung.

Die Anwendung der ehrenwörtlichen Erklärung wurde für das erste Mal in dem föderalen Rundschreiben vom 10. Februar 1998 über die öffentlichen Aufträge und die qualitative Auswahl der Unternehmer, Lieferanten und Dienstleistungserbringer erwogen. Sie wurde durch die Wallonische Region in ihrem Rundschreiben vom 21. Mai 2001 über die öffentlichen Aufträge und die qualitative Auswahl der Unternehmer, Lieferanten und Dienstleistungserbringer, das die Vorteile dieses Systems und die Bedingungen für dessen Verwendung hervorgehoben hat, empfohlen.

Vor der Auftragsvergabe ist der öffentliche Auftraggeber zwecks der Gewährleistung der Gleichbehandlung der Submittenten verpflichtet, die Richtigkeit der in der ehrenwörtlichen Erklärung stehenden Elemente zu überprüfen, wobei nur dem einzigen für den Auftrag in Betracht gezogenen Submittenten auferlegt wird, die entsprechenden Belege einzureichen. Anstelle alle Submittenten zu zwingen, die Gesamtheit dieser Unterlagen beizufügen, muss also nur der am Ende des Verfahrens als Erster eingestufte Submittent diese Unterlagen vorlegen, und dies nur dann wenn es nicht möglich ist, diese ganz oder teilweise über Digiflow zu erhalten, bevor ihm der Auftrag gegeben wird.

Der öffentliche Auftraggeber behält sich das Recht vor, zu irgend welchem Zeitpunkt des Auftragsvergabeverfahrens diese Bescheinigungen zu beantragen oder diese selbst einzuholen. Wenn er in der Tat den Verdacht hat, dass sich einer der Submittenten in einem der Ausschließungsfälle befindet, muss er so früh wie möglich den Beweis dafür haben, um zu vermeiden, Angebote zu überprüfen, die am Ende sowieso abgelehnt werden müssten.

4. Die Anwendung der ehrenwörtlichen Erklärung in den verschiedenen Verfahren.

4.1. Offene Verfahren.

Als offenes Verfahren gelten die öffentliche Ausschreibung und der allgemeine Angebotsaufruf.

Bei diesen Verfahren verursacht die Anwendung der ehrenwörtlichen Erklärung keine besondere Schwierigkeit. Die von vorliegendem Rundschreiben betroffenen öffentlichen Auftraggeber werden deshalb aufgefordert, zwecks der Überprüfung der persönlichen Lage der bewerbenden Unternehmen das System der ehrenwörtlichen Erklärung in den offenen Verfahren anzuwenden, unter Beachtung der unter Punkt 3 erwähnten Bedingungen.

4.2. Beschränkte Verfahren oder Verhandlungsverfahren mit Bekanntmachung.

Im Rahmen der beschränkten Verfahren oder der Verhandlungsverfahren mit Bekanntmachung scheint die Anwendung der ehrenwörtlichen Erklärung im Allgemeinen von begrenztem Interesse zu sein.

Diese Verfahren werden nämlich zwangsläufig in zwei ganz unterschiedlichen Phasen durchgeführt, wobei jede durch einen ausdrücklich begründeten Beschluss, der eine endgültige Auswahl aufweist, umgesetzt wird: einerseits die Phase der qualitativen Auswahl und andererseits die Phase der Vergabe.

Die qualitative Auswahl muss also ganz abgeschlossen sein, wenn der öffentliche Auftraggeber die Liste der Unternehmen festlegt, die zur Angebotsabgabe aufgefordert werden.

Diese erste Phase findet aber meistens relativ früh nach der Einreichung der Teilnahmeanträge statt und führt im Allgemeinen nur zur Ablehnung einer begrenzten Anzahl von Anbietern. Die Anwendung der ehrenwörtlichen Erklärung in solchen zweiphasigen Verfahren könnte also nur zu einer Verspätung um einige Tage der Vorlage (durch die meisten bewerbenden Unternehmen) der Unterlagen führen, die erforderlich werden, um zu überprüfen, ob sie sich nicht in einem Ausschließungsfall befinden. Die Phase der qualitativen Auswahl würde wesentlich verlängert, und zwar wegen der vernünftigen Frist, die den in Betracht gezogenen Unternehmen eingeräumt wird, um den Nachweis des Inhalts ihrer ehrenwörtlichen Erklärung zu erbringen.

4.3. Verhandlungsverfahren ohne Bekanntmachung.

Die Bedingungen für die Anwendung der Verhandlungsverfahren ohne Bekanntmachung können je nach den Umständen, die sie rechtfertigen, sehr unterschiedlich sein. Außerdem ist der öffentliche Auftraggeber nicht verpflichtet, die qualitative Auswahl der Unternehmen in einem solchen Verfahren zu formalisieren, wie in Artikeln 16, 42 und 68 des Königlichen Erlasses vom 8. Januar 1996 und in Artikeln 16, 38 und 59 des Königlichen Erlasses vom 10. Januar 1996 vorgesehen.

Die Nützlichkeit der Anwendung einer ehrenwörtlichen Erklärung in dem im vorliegenden Rundschreiben erwähnten Sinne muss deshalb vom öffentlichen Auftraggeber von Fall zu Fall bewertet werden.

5. Stillschweigende ehrenwörtliche Erklärung.

Sofern beschlossen wurde, die ehrenwörtliche Erklärung zu verwenden, gibt es Anlass, von der stillschweigenden ehrenwörtlichen Erklärung Gebrauch zu machen.

Bis heute wurde in der Praxis die Anwendung der ehrenwörtlichen Erklärung im Allgemeinen dadurch umgesetzt, dass von den Submittenten verlangt wurde, ein existierendes oder ein von ihnen auszustellendes Formular auszufüllen.

Zur größtmöglichen Vereinfachung der Schritte, die die Unternehmen einleiten müssen, um an den Verfahren zur Vergabe von öffentlichen Aufträgen teilzunehmen, hat die Regierung beschlossen, in der Zukunft ein System der stillschweigenden Erklärung einzuführen: in der Auftragsbekanntmachung steht eine Angabe nach dem Vorbild derjenigen in Sachen Absprachen, die in Artikel 91 des Königlichen Erlasses vom 8. Januar 1996 und in Artikel 79 des Königlichen Erlasses vom 10. Januar 1996 zu finden ist.

Es wird also in der Bekanntmachung der im vorstehenden Paragraphen 4 erwähnten Aufträge vorgesehen, dass der Submittent "durch die bloße Teilnahme an einem Verfahren zur Auftragsvergabe bestätigt, dass er sich in keinem der in Artikeln 17, 43 und 69 des Königlichen Erlasses vom 8. Januar 1996 über öffentliche Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge und öffentliche Baukonzessionen erwähnten Ausschließungsfälle befindet", sofern der öffentliche Auftraggeber diese Ausschließungsfälle für den betroffenen Auftrag in Betracht nehmen möchte.

Diese Angabe kann ebenfalls im Muster des Angebots zur öffentlicher Ausschreibung oder des allgemeinen Angebotsaufrufes angeführt sein.

6. Verwendung von Digiflow.

Am 14. Dezember 2006 hat die Regierung beschlossen, dass die von der Wallonischen Region abhängenden öffentlichen Auftraggeber ab dem 8. Januar 2007 und dies nach und nach, abhängig davon, wie die Auskünfte vom technischen Standpunkt her verfügbar werden, im Rahmen der Verfahren betreffend die öffentlichen Aufträge verpflichtet werden, das Verfahren der ehrenwörtlichen Erklärung anzuwenden. Die Submittenten werden ebenfalls von der Verpflichtung, Bescheinigungen in Papierform zu hinterlegen, befreit, wenn die entsprechenden Angaben auf dem elektronischen Wege über Digiflow verfügbar sind. Diese Verpflichtung gilt nur, sofern die öffentlichen Auftraggeber Zugang zu Digiflow haben.

Da im heutigen Stadium die Bescheinigung des Landesamtes für soziale Sicherheit über diese Anwendungssoftware zugänglich ist, ist die folgende Angabe in die Auftragsbekanntmachung unter der Rubrik III.2.1. des Musters in der Anlage 2B zum Königlichen Erlass vom 8. Januar 1996 einzufügen:

«In Übereinstimmung mit dem Königlichen Erlass vom 20. Juli 2005 zur Abänderung des Königlichen Erlasses vom 8. Januar 1996 über öffentliche Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge und öffentliche Baukonzessionen werden die Submittenten, die Personal beschäftigen, das dem Gesetz vom 27. Juni 1969 zur Revision des Gesetzes vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer unterliegt, von der Hinterlegung der Bescheinigung des Landesamtes für soziale Sicherheit befreit, aus der ersichtlich ist, dass sie den Vorschriften *in puncto* Sozialversicherungsbeiträge nachgekommen sind. Die Überprüfung der Lage wird vom öffentlichen Auftraggeber anhand der Anwendungssoftware Digiflow vorgenommen, die ihm einen gesicherten Zugang zu den föderalen Datenbanken in Sachen soziale Sicherheit gibt.»

Diese Klausel ist ebenfalls im IAM unter Punkt III.2.1. "Eigene Lage der wirtschaftlichen Operatoren" der Auftragsbekanntmachung angegeben.

Heutzutage haben die lokalen öffentlichen Auftraggeber noch keinen Zugang zu der Anwendungssoftware.

Namur, den 10. Mai 2007

Der Minister-Präsident,
E. DI RUPO

—————
VERTALING

MINISTERIE VAN HET WAALSE GEWEST

[2007/203407]

**10 MEI 2007. — Omzendbrief inzake de vereenvoudiging
en de transparantie van de overheidsopdrachten**

Ter attentie van de Waalse aanbestedende diensten vallend onder de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten

Vereenvoudiging en transparantie van de overheidsopdrachten

Deze omzendbrief herhaalt de aanbevelingen van de Waalse Commissie inzake de overheidsopdrachten om tegemoet te komen aan volgende doelstellingen van de Waalse Regering :

- Invoering van minder omslachtige procedures dankzij elektronische middelen;
- Openstelling van overheidsopdrachten aan bedrijven die nog geen referenties hebben;
- Transparantie van de overheidsopdrachten vergund in het Waalse Gewest;
- Veralgemeend gebruik van de verklaring op erewoord en van Digiflow.

Gebruik van elektronische middelen in onderhandelingsprocedures zonder bekendmaking

De Waalse Regering heeft het voornemen om door een soepeler gebruik van elektronische middelen de afwikkeling van de overheidsopdrachten zo licht mogelijk te maken, zowel bij gunning als bij uitvoering ervan.

De huidige regelgeving inzake de overheidsopdrachten laat het gebruik van elektronische middelen enkel toe onder tamelijk beperkende voorwaarden.

De voorwaarden waaronder het gebruik van elektronische middelen bij overheidsopdrachten valt, zijn bepaald in titel IIIbis van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, ingevoerd bij het koninklijk besluit van 18 februari 2004.

Zo wordt na omschrijving (in artikel 81ter van dat koninklijk besluit) van de waarborgen die gesteld moeten worden bij gebruik van elektronische middelen, in artikel 81quater, § 1, ervan bepaald : "De aanbestedende overheid mag het gebruik van de elektronische middelen in welk stadium ook van de procedure niet opleggen en elke andersluidende bepaling wordt voor niet geschreven gehouden".

Wat betreft de onderhandelingsprocedures zonder bekendmaking wordt in artikel 122, nieuw vijfde lid, ingediend bij het koninklijk besluit van 18 februari 2004, bepaald dat behoudens andersluidende beslissing van de aanbestedende overheid, titel IIIbis bijgevolg in principe niet van toepassing is op de gunning van opdrachten via onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking. In hetzelfde artikel wordt evenwel bepaald dat "de bepalingen van deze titel evenwel dienen te worden nageleefd wanneer de opdracht, overeenkomstig het eerste lid 1, 2^o en 3^o tot stand komt en dat de aanbestedende overheid goedgekeurd heeft dat de offerte met elektronische middelen mag worden opgesteld". Met andere woorden heeft deze laatste beperking zowel betrekking op de toewijzing van de opdracht via een briefwisseling tussen partijen (zie 2^o) als de toewijzing door kennisgeving aan de aannemer van de goedkeuring van zijn offerte (zie 3^o).

Bijgevolg is slechts voor twee vormen van toewijzing van overheidsopdrachten via onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking de aanwending van elektronische middelen op soepele wijze mogelijk, namelijk via de elektronische data-uitwisseling die geen garantie-eisen heeft zoals bepaald in voornoemde bepalingen van de regelgeving.

Daarvan volgt hier de bespreking :

1. Een tussen de partijen ondertekende overeenkomst (artikel 122, eerste lid, 4^o).

In deze hypothese is het onvermijdelijk dat de overeenkomst zelf op papier wordt opgesteld maar de verschillende stappen vóór de ondertekening ervan kunnen evenwel verlopen door het gebruik van elektronische middelen en dit, zonder bijzondere beperking.

Dat geldt voor de verzending van het verzoek tot het indienen van een offerte, voor het indienen ervan alsmede voor de briefwisselingen tussen de ondernemingen en de aanbestedende overheid bij de onderhandelingen.

2. De opdrachten die gewoon met een aangenomen factuur tot stand komen (artikel 122, eerste lid, 1^o).

Er wordt op gewezen dat deze wijze waarop de opdrachten tot stand komen, alleen de opdrachten van een bedrag gelijk aan of kleiner dan € 5.500 exclusief BTW betreft.

Aangezien het bovenvermelde nieuwe vijfde lid van artikel 122 geen bijzondere beperking bevat die daarop betrekking heeft, kunnen de elektronische middelen zowel bij de gunning van de opdracht als bij de uitvoering ervan, met inbegrip van de facturering, gebruikt worden. Aangezien het nieuw artikel 100 van het koninklijk besluit van 10 december 1868 houdende algemeen reglement op de rijkscomptabiliteit, gewijzigd bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 19 maart 2003, de aannemers van de overheidsopdrachten vrijstelt van de certificatie en ondertekening van hun facturen voor werken, leveringen en diensten, kan deze laatste facturering elektronisch overgemaakt worden aan de aanbestedende overheid zonder dat de in voornoemd artikel 3ter van het koninklijk besluit van 26 september 1996 bedoelde eisen noodzakelijk worden vervuld.

het gebruik van elektronische middelen bij de uitvoering van de opdracht wordt dan weer onderworpen aan de voorwaarden bedoeld in artikel 3ter van het koninklijk besluit van 26 september 1996. De partijen moeten het in dat geval eens worden over de te gebruiken middelen, de elektronische adressen meedelen waarop de met deze middelen overgemaakte documenten betekend kunnen worden en overeenkomen dat het exacte tijdstip van de ontvangst door

de geadresseerde automatisch wordt bepaald in een met elektronische middelen gezonden ontvangstbewijs. Tijdens deze fase van de opdracht kunnen dus elektronische middelen gebruikt worden met inachtneming van de tamelijk soepele voorwaarden bepaald in voornoemd artikel 3ter en dit, ongeacht de vorm van toewijzing van de opdracht die vergund wordt via onderhandelingsprocedure. In geval van een tussen partijen ondertekend contract kunnen zo de in artikel 3ter bedoelde gegevens in een clause van deze overeenkomst worden bepaald. Deze gegevens kunnen ook bepaald worden door een gewone briefwisseling tussen partijen vóór of na de toewijzing van de opdracht.

Om de procedures van gunning van overheidsopdrachten en de uitvoering ervan te vereenvoudigen, zullen de aanbestedende overheden ervoor zorgen dat de mogelijkheden bedoeld in de regelgeving over de overheidsopdrachten inzake de aanwending van elektronische middelen worden gebruikt. Uit dit gezichtspunt en in afwachting van een uitbreiding van de voorwaarden m.b.t. het gebruik van deze middelen vanaf een bedrag van € 5.500 zullen ze de voorrang geven aan het contract als wijze van toewijzing van de overheidsopdrachten in geval van onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking.

Nieuwe ondernemingen en overheidsopdrachten

De Regering wil nogmaals wijzen op het belang voor de in Wallonië onlangs opgerichte onderneming die gezien hun beperkte ervaring nog niet beschikken over overtuigende referenties in hun activiteitssector om te kunnen deelnemen aan overheidsopdrachten die door de Waalse overheidsdiensten worden uitgeschreven.

Daartoe en met inachtneming van de gegevens die reeds besproken zijn in de omzendbrief van 21 mei 2001 over de kwalitatieve selectie van aannemers, leveranciers en dienstverleners moeten de aanbestedende overheden op de volgende wijze handelen.

1. Wat betreft de verificatie van het gebrek aan uitsluitingsredenen.

Deze verificatie wordt onder gelijke voorwaarden uitgevoerd ongeacht de datum van oprichting van de betrokken onderneming.

2. De bepaling van de voorwaarden m.b.t. de financiële en economische capaciteit.

De voorwaarden m.b.t. de financiële en economische capaciteit die in het koninklijk besluit van 8 januari 1996 op gelijke wijze voor de opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten respectievelijk de artikelen 18, 44 en 70 van hetzelfde besluit worden bepaald, kunnen vastgesteld worden door :

1° gepaste bankverklaringen of, in de opdrachten voor aanneming van diensten, het bewijs van de inschrijving op een verzekering tegen beroepsrisico's;

2° de balansen, de uittreksels van balansen of de jaarlijkse rekeningen van de onderneming;

3° de globale omzet en de omzet betreffende de werken, leveringen en diensten van de onderneming tijdens de laatste drie boekjaren.

Onder de hierbovenvermelde referenties kunnen alleen de gepaste bankverklaringen, in voorkomend geval, overgelegd worden door onlangs opgerichte ondernemingen. Dergelijke verklaringen moeten dus op ondubbelzinnige wijze een bepaalde situatie in verhouding tot de financiële capaciteit van de betrokken onderneming vaststellen. In de opdrachten voor aanneming van diensten kan het overleggen van het bewijs van de inschrijving op een verzekering tegen beroepsrisico's ook vereist worden.

Aangezien de artikelen 18, 44 en 70 van het koninklijk besluit erin voorzien dat de aanbestedende overheid in de aankondiging van de opdracht of in het verzoek tot het indienen van een offerte andere overtuigende referenties die hij wil ontvangen, kan bepalen, is het aanbevolen op deze manier te handelen.

Als alternatief voor de bankverklaringen kan de aanbestedende overheid het overleggen van een verbintenis van een borgtochtbedrijf of van een financiële instelling eisen om deze garantie in geval van gunning van de opdracht te geven.

De aanbestedende overheid kan ook het overleggen door de onderneming van de garantie afkomstig van een derde aannemen, die erin zal toestemmen zich voor de kandidaat borg te stellen.

3. De bepaling van de voorwaarden m.b.t. de technische capaciteit.

Overeenkomstig de artikelen 19, 45 en 71 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 kunnen de voorwaarden m.b.t. de technische capaciteit vastgesteld worden door middelen die veranderen al naargelang de opdracht respectievelijk de aanneming van werken, leveringen of diensten betref.

— Voor de opdrachten voor aanneming van werken kan voor het aantonen van de voldoening aan de voorwaarden m.b.t. de technische capaciteit bedoeld in artikel 19 en die door de onlangs opgerichte ondernemingen kunnen worden vervuld, gekozen worden uit de volgende naar gelang van de specificiteiten en het belang van de opdracht :

a) studie- en beroepskwalificaties van de aannemer en/of van de kaderleden en, in het bijzonder, van de verantwoordelijke(n) voor de leiding van de werken (artikel 19, eerste lid, 1°).

In dat opzicht dient rekening te worden gehouden met artikel 11 van het koninklijk besluit van 29 september 1991 betreffende de erkenning van aannemers van werken, dat de volgende personen als kaderlid beschouwt :

* de aannemer zelf voor de eenmanszaken, de afgevaardigde-bestuurder of de zaakvoerder voor de vennootschappen;

* de houders van een universitair diploma of van een diploma van het niet-universitair hoger onderwijs;

* de houders van een diploma van het technisch onderwijs - technische afdeling - met volledig leerplan (STO of A2) of van het onderwijs voor sociale promotie (STL of B1);

* de houders van een getuigschrift van ondernemersopleiding;

* de personen die gedurende ten minste tien jaar als meesterknecht werkzaam zijn geweest.

b) een verklaring die de werktuigen, het materieel en de technische uitrusting vermeldt waarover de aannemer zal beschikken voor de uitvoering van het werk (artikel 19, eerste lid, 3°);

c) een verklaring waarin de technici of de technische diensten vermeld worden die, al dan niet deel uitmakend van de onderneming, ter beschikking zullen staan van de aannemer voor de uitvoering van het werk (artikel 19, eerste lid, 5°). Onder technici die niet deel uitmaken van de onderneming worden technische onderaannemers verstaan.

Er wordt op gewezen dat alleen de referenties bedoeld in artikel 19 in aanmerking kunnen worden genomen door de aanbestedende overheid om tot de kwalitatieve selectie over te gaan.

— Voor de opdrachten voor aanneming van leveringen kunnen de voorwaarden m.b.t. de technische capaciteit bedoeld in artikel 45 en die in aanmerking kunnen worden genomen om de toegang tot de opdrachten van de onlangs opgerichte ondernemingen mogelijk te maken, gekozen worden uit onder de volgende punten, naar gelang van de specificiteiten en het belang van de opdracht :

a) de omschrijving van de technische uitrusting en de maatregelen getroffen door de leverancier om zich van de kwaliteit te vergewissen (artikel 45, eerste lid, 2°);

b) de opgave van de al dan niet tot de onderneming behorende technici of technische diensten, in het bijzonder van die welke belast zijn met de kwaliteitscontrole (artikel 45, eerste lid, 3°) de technici die niet tot de onderneming behoren zullen over het algemeen het statuut hebben van technische onderaannemers zoals in de opdrachten voor aanneming van werken;

c) wat betreft de te leveren producten, door middel van monsters, omschrijvingen en/of foto's, waarvan de echtheid op verzoek van de aanbestedende overheid moet kunnen worden bevestigd (artikel 45, eerste lid, 4°);

d) door getuigschriften opgemaakt door instituten of officiële diensten die belast zijn met de kwaliteitscontrole, die als bevoegd zijn erkend en die getuigen van de conformiteit van de goed herkende producten door verwijzingen naar specificaties of normen.

Er wordt op gewezen dat alleen de referenties bedoeld in artikel 45 in aanmerking kunnen worden genomen door de aanbestedende overheid.

— Voor de opdrachten voor aanneming van diensten kan voor de voorwaarden m.b.t. de technische capaciteit bedoeld in artikel 71 en die in aanmerking moeten worden genomen om de toegang tot deze opdrachten mogelijk te maken ten gunste van de onlangs opgerichte ondernemingen gekozen worden uit de volgende punten :

a) studie- en beroepskwalificaties van de aannemer en/of van de kaderleden en, in het bijzonder, van de verantwoordelijke(n) voor de uitvoering van diensten (artikel 71, tweede lid, 1°);

b) een verklaring waarin de technici of de technische diensten vermeld worden die al dan niet deel uitmaken van de onderneming van de dienstverlener, in het bijzonder de verantwoordelijken voor de controle op de kwaliteit (artikel 71, tweede lid, 3°);

c) een verklaring die de werktuigen, het materieel en de technische uitrusting vermeldt waarover de dienstverlener zal beschikken voor de uitvoering van de diensten (artikel 71, tweede lid, 5°);

d) een omschrijving van maatregelen getroffen door de dienstverlener om zich te vergewissen van de kwaliteit (artikel 71, tweede lid, 6°);

e) de opgave van het gedeelte van de opdracht dat de dienstverlener desgevallend voornemens is in onderaanneming te geven (artikel 71, tweede lid, 7°); aangezien deze referentie de dienstverlener in staat stelt om de ervaring van een onderaannemer te laten gelden, kan ze bijzonder interessant blijken te zijn om de kwalitatieve selectie van nieuwe ondernemingen te verrichten.

Wat betreft de opdrachten voor aanneming van diensten, zoals reeds is bedoeld in de omzendbrief van 21 mei 2001, is de lijst van de referenties die in aanmerking kunnen worden genomen om de technische capaciteit van de ondernemingen aan te tonen niet beperkt tot de referenties opgesomd in artikel 71 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, zoals blijkt uit het eerste lid van dit artikel.

Om de technische capaciteit van nieuwe ondernemingen zou de aanbestedende overheid zich dan ook kunnen baseren op referenties zoals de beroepservaring van de dienstverlener of van kaderleden van de onderneming opgedaan binnen een andere onderneming, werken uitgevoerd tijdens een onderzoek of een vorming in verhouding tot de doelstelling van de opdrachten, uitgaven of nog het overleggen van een werk (model, maquette,...) dat in het bijzonder uitgevoerd is met het oog op de betrokken opdracht.

Opmerkingen die gemeen zijn aan de punten 2 en 3.

Zelfs als de aanbestedende overheid over een discretionaire macht beschikt om haar criteria over de kwalitatieve selectie in een bepaalde opdracht te bepalen, moeten deze criteria, gezien de doelstelling van de opdracht, evenwel relevant zijn. De aanbestedende overheid zal dus voorkomen alle hierbovenvermelde referenties systematisch te vragen.

*
* *

De hierbovenvermelde overwegingen gelden voornamelijk in de openbare of beperkte procedures (ofwel van aanbesteding of offerteaanvraag) of in de onderhandelingsprocedures met bekendmaking

In geval van onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking is de aanbestedende overheid evenwel niet verplicht om systematisch de voornoemde regels inzake de kwalitatieve selectie toe te passen. Ze kan ze evenwel geheel of gedeeltelijk toepasselijk maken. De nieuwe ondernemingen zouden uitgenodigd moeten worden om deel te nemen aan openbare opdrachten uitgeschreven volgens deze procedure die in dat opzicht merkkelijk soepeler is.

Voor de minder belangrijke opdrachten, namelijk de opdrachten met een bedrag kleiner dan € 22.000 excl. BTW, wordt er bij de aanbestedende overheden op aangedrongen, tijdens de informele raadplegingen die in principe plaatsvinden wanneer een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking gebruikt wordt, de deelneming van nieuwe ondernemingen mogelijk te maken zodra ze gewoon bewijzen dat ze hun sociale en fiscale verplichtingen nakomen en dat ze over de nodige studie- en beroepskwalificaties beschikken. De uitbreiding van de concurrentie tot zulke ondernemingen kan daar enkel toe aanzetten en een gunstig effect hebben.

Om hen in staat te stellen zich te laten bekendmaken bij de gewestelijke aanbestedende overheden zou het geschikt zijn een venster op het portaal Overheidsopdrachten te creëren waar deze ondernemingen hun goederen en diensten zouden kunnen bieden.

Verzameling en verspreiding van de informatie betreffende de gewestelijke openbare opdrachten.

De Waalse Regering wenst regelmatig te beschikken over gegevens terzake en de transparantie op het gebied van de openbare opdrachten aan te moedigen.

1. Een nieuw model van bericht betreffende de gunning van opdrachten zal worden opgesteld voor de opdrachten waarvan het bedrag kleiner is dan de drempels van de Europese bekendmaking aangezien de bekendmaking van een dergelijk bericht als vereist is voor de opdrachten waarvan het geraamde bedrag deze drempels bereikt.

Dit model zal de volgende gegevens bevatten :

— de naam van de aanbestedende overheid;

— de doelstelling van de opdracht met vermelding van de CPV-code en van de verwijzingen van het bijzondere bestek;

- de naam van de aannemer;
- in voorkomend geval het bedrag van de overwogen offerte.

Zoals het reeds het geval is in het systeem IAM zal er in een bijstand voor het invoeren van de gegevens worden voorzien.

2. De bekendmaking van dit bericht van gunning wordt verplicht gemaakt binnen twee maanden te rekenen van de toewijzing van de opdracht voor de opdrachten waarvan het goed te keuren bedrag van de uitgaven € 22.000 exclusief BTW bereikt;

3. Vanaf 1 januari 2008 zullen deze berichten naar het toekomstige portaal "Overheidsopdrachten" bekendgemaakt worden.

De aan de wet van 24 december 1993 onderworpen Waalse aanbestedende overheden zullen deze gegevens via het portaal "wallonie.be" vanaf 1 januari 2008 moeten invoeren.

*
* *

Kwalitatieve selectie - uitsluitingsgronden

Uitvoering van de verklaring op erewoord - Gebruik van het systeem "Digiflow"

1. Doelstelling.

Om het leven van de ondernemingen die aan de gunning van de openbare opdrachten deelnemen te vergemakkelijken en om het aantal documenten en bewijzen die ze moeten overleggen, te beperken, wenst de Waalse Regering het mechanisme van de verklaring op erewoord te veralgemenen en dus het vertrouwenprincipe bij de gunning van de openbare opdrachten toe te passen met in achtneming van de eisen die eigen zijn aan de verschillende procedures en door ervoor te zorgen dat hun vlotte verloop nutteloos niet wordt verzaamd.

2. Herinnering van het mechanisme van de verklaring op erewoord.

Bij het indienen van hun offerte moeten de inschrijvers een verklaring overleggen, waarbij ze op erewoord verklaren dat ze zich niet in één van de toestanden voorzien in de uitsluitingsgronden bevinden, zoals bedoeld in de artikelen 17 (werken); 43 (leveringen) of 69 (diensten) van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 of in de artikelen 17 (werken); 39 (leveringen) of 60 (diensten) van het koninklijk besluit van 10 januari 1996 in plaats van de documenten die gewoonlijk aangevraagd worden om hun stand te bewijzen, namelijk :

- a) recent attest van de griffie van de bevoegde rechtbank van koophandel waaruit blijkt dat de onderneming zich niet in een toestand bevindt van faillissement, gerechtelijk akkoord of vereffening;
- b) een recent uittreksel van het strafregister
- c) een recent attest van de BTW-administratie waaruit blijkt dat de onderneming in orde is inzake belastingen;
- d) een attest van de R.S.Z. waaruit blijkt dat de onderneming in orde is wat betreft de betaling van haar bijdragen voor de sociale zekerheid.

3. Voorwaarden van het gebruik van de verklaring op erewoord.

Het beroep op de verklaring op erewoord is voor de eerste keer voorzien in de federale omzendbrief van 10 februari 1998 over de overheidsopdrachten en de kwalitatieve selectie van de aannemers, leveranciers en dienstverleners. Dit beroep is door het Waalse Gewest aanbevolen in zijn omzendbrief van 21 mei 2001 over de overheidsopdrachten en de kwalitatieve selectie van de aannemers, leveranciers en dienstverleners die de voordelen van dit systeem en de voorwaarden van zijn gebruik in het licht heeft gesteld.

Vóór de gunning van de opdracht moet de aanbestedende overheid inderdaad de werkelijkheid van de gegevens voorzien in de verklaring op erewoord controleren om de gelijkheid van wedde van de inschrijvers te waarborgen door de bewijzen van de juistheid van de verklaring aan de enige in overweging genomen inschrijver te vragen. In plaats van alle inschrijvers te verplichten het geheel van deze documenten over te leggen, moet de als eerste gerangschikte inschrijver aan het einde van de procedure de documenten overmaken als het onmogelijk is ze geheel of gedeeltelijk via Digiflow te krijgen, voordat de opdracht hem wordt gesteld.

De aanbestedende overheid behoudt zich evenwel het recht om deze attesten te vragen of ze zelf te gaan halen ongeacht het moment van de procedure voor de toewijzing van de opdracht. Ze moet inderdaad, als ze van mening is dat één van de inschrijvers zich in één van de uitsluitingsgevallen bevindt, zo spoedig mogelijk het bewijs hebben om te voorkomen offertes te analyseren die uiteindelijk verwijderd zouden moeten worden.

4. Het beroep op de verklaring op erewoord in de verschillende procedures.

4.1. In de openbare procedures.

Ter herinnering verstaat men onder openbare procedure de openbare aanbesteding en de algemene offerteaanvraag.

In deze procedures zorgt de uitvoering van de verklaring op erewoord niet voor bijzondere moeilijkheden.

De in deze omzendbrief bedoelde aanbestedende overheden worden er dan ook om verzocht in de openbare procedures het systeem van de verklaring op erewoord toe te passen voor de verificatie van de persoonlijke toestand van de inschrijvende ondernemingen met inachtneming van de voorwaarden voorzien in punt 3.

4.2. In de beperkte of de zonder bekendmaking onderhandelde procedures.

Het beroep op de verklaring op erewoord blijkt op het algemeen vlak van gering belang te zijn in de beperkte of de zonder bekendmaking onderhandelde procedures.

Deze procedures geschieden inderdaad noodzakelijkerwijs in twee duidelijk aparte fasen die elk bekrachtigd worden door een formeel met redenen omklede beslissing die een definitieve keuze uitdrukt de fase van de kwalitatieve selectie enerzijds en de fase van de gunning anderzijds.

De kwalitatieve selectie moet dus in elk opzicht afgewerkt worden op het moment waarop de aanbestedende overheid de lijst van de in overweging genomen ondernemingen die een offerte zullen kunnen maken, bepaalt.

Deze eerste fase nu speelt zich meestal af binnen termijnen die relatief kort zijn vanaf de indiening van de deelnemingsaanvragen en resulteert in het algemeen in de verwerping van een beperkt aantal kandidaturen. Het gebruik van de verklaring op erewoord in deze procedures in twee fasen zou dus alleen als gevolg hebben dat de overlegging van de vereiste documenten door de meeste kandiderende ondernemingen met enkele dagen uitgesteld worden om na te gaan of ze niet in een uitsluitingstoestand zijn, waarbij de fase van de kwalitatieve selectie aanzienlijk wordt verlengd wegens de redelijke termijn waarover de in overweging genomen ondernemingen zouden moeten beschikken om de inhoud van hun verklaring op erewoord te rechtvaardigen.

4.3. In de zonder bekendmaking onderhandelde procedures.

De voorwaarden van de aanwending van de zonder bekendmaking onderhandelde procedures zijn heel variabel naar gelang van de omstandigheden die ze rechtvaardigen. Bovendien is de aanbestedende overheid niet verplicht de kwalitatieve selectie van de ondernemingen in een dergelijke procedure te formaliseren zoals bepaald in de artikelen 16, 42 en 68 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 en de artikelen 16, 38 en 59 van het koninklijk besluit van 10 januari 1996.

Het nut van de aanwending van een verklaring op erewoord in de zin van deze omzendbrief moet dus al naar gelang het geval door de aanbestedende overheid te beoordeeld worden.

5. Impliciete verklaring op erewoord.

Zodra het besloten is een verklaring op erewoord aan te wenden moet de impliciete verklaring op erewoord uitgevoerd worden.

Tot nu toe heeft de aanwending van de verklaring op erewoord in het algemeen en in de praktijk een concrete vorm aangenomen doordat de inschrijvers verplicht zijn een al bestaand of een door hen op te maken formulier in te vullen.

Om de stappen te vereenvoudigen die de ondernemingen moeten verrichten om deel te nemen aan de procedures voor de gunning van overheidsopdrachten, heeft de Regering beslist in de toekomst een stelsel van impliciete verklaring uit te voeren, waarbij in de aankondiging van de opdracht in een vermelding wordt voorzien zoals die bepaald is in artikel 91 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 en in artikel 79 van het koninklijk besluit van 10 januari 1996 wat betreft de afspraken.

In de aankondiging van de opdracht zal dus voor de opdrachten bedoeld in hierbovenvermelde § 4 worden voorzien dat "de inschrijver bewijst dat hij zich niet in één van de uitsluitingsgevallen bedoeld in de artikelen 17, 43 en 69 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken door alleen deel te nemen aan de procedure voor de gunning van de opdracht", voor zover de aanbestedende overheid deze uitsluitingsgevallen voor de betrokken opdracht in overweging wil nemen.

Deze vermelding kan ook vermeld worden in het model van offerte openbare aanbesteding of in de algemene offerteaanvraag.

6. Gebruik van Digiflow.

Op 14 december 2006 heeft de Regering besloten dat vanaf 8 januari 2007 en telkens als de gegevens technisch gezien beschikbaar zullen zijn, de aanbestedende overheden die onder het Waalse Gewest ressorteren, verplicht zijn in het kader van de procedures betreffende de overheidsopdrachten de procedure m.b.t. de verklaring op erewoord te gebruiken en de inschrijvers vrij te stellen van het overleggen van papieren attesten, wanneer ze per e-mail beschikbaar zijn via de toepassing van Digiflow. Deze verplichting geldt alleen voor zover de aanbestedende overheden tot Digiflow toegang hebben.

Aangezien in het huidige stadium het R.S.Z.-attest via deze toepassing bereikbaar is, moet de volgende vermelding in de aankondiging van de opdracht onder rubriek III.2.1 van het model van bijlage 2B bij het koninklijk besluit van 8 januari 1996 ingevoegd worden :

« Overeenkomstig het besluit van 20 juli 2005 tot wijziging van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken worden de inschrijvers die personeelsleden onderworpen aan de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders vrijgesteld van het overleggen van het R.S.Z.-attest waaruit blijkt dat ze inzake R.S.Z. voor deze opdracht in orde zijn. De verificatie van de toestand zal door de aanbestedende overheid worden uitgevoerd via de Digiflow-toepassing die haar een veilige toegang geeft tot de federale basisgegevens inzake sociale zekerheid. »

Deze clausule wordt ook in IAM in punt III.2.1 vermeld : "toestand van de economische operatoren" van de aankondiging van de opdracht.

Tot nu toe hebben de plaatselijke aanbestedende overheden nog geen toegang tot de toepassing.

Namen, 10 mei 2007.

De Minister-President,
E. DI RUPO

MINISTÈRE DE LA RÉGION WALLONNE

[2007/203430]

Agence wallonne pour l'intégration des personnes handicapées
Avenant n° 1 au contrat de gestion 2007-2011

En date du 12 novembre 2007, l'avenant n° 1 au contrat de gestion 2007-2011 de l'Agence wallonne pour l'intégration des personnes handicapées a été conclu entre le Gouvernement wallon, représenté par le Ministre de l'Action sociale et le Comité de gestion de l'AWIPH.

L'avenant au contrat de gestion est consultable dans son intégralité sur le site www.awiph.be

Une copie peut être obtenue en adressant un courrier à l'Agence wallonne pour l'intégration des personnes handicapées, Service Communication, rue de la Riveline 21, 6061 Charleroi, tél. 071-20 57 40.