

24 mei 2019

ADVIES VAN DE COMMISSIE VOOR DE OVERHEIDSOPDRACHTEN

Betreft: Het UEA voor een derde op wiens draagkracht beroep wordt gedaan

Tijdens haar vergadering van 18 februari 2019 en 29 april 2019 heeft de Commissie voor de overheidsopdrachten het bovenvermeld onderwerp besproken en hieromtrent het volgende advies uitgebracht.

Overeenkomst artikel 73, § 1, tweede lid, van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten moet het Uniform Europees Aanbestedingsdocument (UEA) de inlichtingen omvatten omtrent de derden indien de inschrijver beroep doet op hun draagkracht overeenkomstig artikel 78 van dezelfde wet. De gevolgen van deze verplichting worden hieronder vermeld.

- 1° De afwezigheid van UEA met betrekking tot de derde leidt tot de niet-selectie van de ondernemer (zie arrest RvSt nr. 242.092 van 10 juli 2018) of brengt de substantiële onregelmatigheid van de offerte met zich mee (zie arrest RvSt nr. 242.220 van 14 augustus 2018, waarin de Raad van State geen gewag maakte van de niet-selectie maar zich de vraag stelde of artikel 76, §§ 1 en 3, van het koninklijk besluit van 17 april 2017 geen toepassing diende te vinden).
- 2° In de reglementering wordt niet opgelegd dat het UEA ondertekend moet worden door de derde.

In de wet van 17 juni 2016 en de plaatsingsbesluiten is niet voorzien dat het UEA met betrekking tot de derde op wiens draagkracht beroep wordt gedaan, door die derde moet ondertekend worden. De Uitvoeringsverordening (EU) nr. 2016/17 van de Europese Commissie van 5 januari 2016 houdende een standaardformulier voor het Uniform Europees Aanbestedingsdocument is niet geheel duidelijk wat de kwestie van de ondertekening door de derde betreft. Daarom werd de onderstaande vraag gesteld aan de Europese Commissie :

“De EU-uitvoeringsverordening 2016/7 van 5 januari 2016 leert ons dat voor elk van de gebruikte entiteiten een afzonderlijk UEA met de relevante inlichtingen moet worden verstrekt. Toch rijst de vraag: moet de derde op wiens draagkracht beroep wordt gedaan het UEA ondertekenen?”

Het lijkt ons dat de Europese Commissie niet van plan was de ondertekening van het UEA op te leggen, aangezien het standaardformulier in bijlage 2 van de uitvoeringsverordening (EU) 2016/7 van 5 januari 2016 eindigt met de woorden : “Datum, plaats en, indien vereist of noodzakelijk, handtekening(en) : [...]”.

De kwestie van de ondertekening komt eveneens aan bod in bijlage 1 bij bovengenoemde verordening:

« Met betrekking tot de ondertekening van het UEA zij erop gewezen dat een handtekening op het UEA wellicht niet nodig is wanneer het UEA wordt ingediend als onderdeel van een reeks stukken waarvan de authenticiteit en integriteit gewaarborgd zijn door de voorgeschreven ondertekening van het transmissiemiddel (15). ».

Voetnoot 15: « Bijvoorbeeld: wanneer de aanbesteding en het begeleidend UEA in het kader van een openbare procedure worden ingediend via een e-mail die op de voorgeschreven wijze elektronisch is ondertekend, kan een aanvullende ondertekening van het UEA overbodig zijn. Het gebruik van een elektronische handtekening op het UEA kan ook overbodig zijn wanneer het UEA geïntegreerd is in een platform voor elektronische aanbesteding en voor het gebruik van dat platform een elektronische authenticatie is vereist. »

De Belgische regelgever heeft van deze mogelijkheid gebruik gemaakt en legt de algemene ondertekening van de offerte, de bijlagen en het UEA op door een handtekening die moet worden geplaatst op het indieningsrapport (voor meer informatie, zie artikel 42 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren:

https://www.publicprocurement.be/sites/default/files/documents/dispo_ar_classical_version_2018_2.pdf).

Anderzijds is de vraag of de derde op wiens draagkracht beroep wordt gedaan het UEA moet ondertekenen, niet uitdrukkelijk geregeld in de Belgische regelgeving.

Bovendien bevat de rubriek "Informatie over beroep op draagkracht van andere entiteiten" in bijlage 2 bij voormelde verordening de volgende opmerking: "een afzonderlijk UEA-formulier met de informatie die wordt gevraagd in de afdelingen A en B" moet "door de betrokken entiteiten naar behoren worden ingevuld en ondertekend".

Moet deze verduidelijking in samenhang met bovengenoemde bepalingen worden gelezen of is een geïsoleerde interpretatie van deze zin betreffende de ondertekening door derden op wiens draagkracht beroep wordt gedaan passend (wat zou kunnen betekenen dat aan deze derden meer formaliteiten worden opgelegd dan aan de inschrijvers zelf) ?".

Het volgende antwoord verschaft door de Europese Commissie op 2 april 2019 :

"Na verder onderzoek van de vraag bevestig ik ons eerder antwoord, namelijk dat de eisen op het vlak van de ondertekening van het UEA niet zwaarder mogen zijn voor de entiteiten op wie beroep wordt gedaan dan voor de ondernemers die beroep doen op de draagkracht van de voormelde entiteiten. De regeling waarin de Belgische wetgeving voor de belangrijkste ondernemer voorziet, kan dus perfect worden toegepast op de entiteiten op wiens draagkracht deze ondernemer zich beroept.

Wij zijn van mening dat de vermelding, in het verduidelijkend kader in Deel II, punt C "Informatie over beroep op draagkracht van andere entiteiten", naar een afzonderlijk UEA dat "door de betrokken entiteiten naar behoren ... ingevuld en ondertekend [moet worden]" niet letterlijk mag worden opgevat aangezien, enerzijds, de bepalingen van deel VI "Slotopmerkingen" voorzien in de ondertekening van het UEA door de belangrijkste ondernemer "indien vereist of noodzakelijk" en anderzijds de uitvoeringsverordening (EU) 2016/7 houdende een standaardformulier voor het UEA geen specifieke en uitdrukkelijke motivering bevat die in de richting van strengere eisen gaat voor de entiteiten op wiens draagkracht beroep wordt gedaan. Bovendien blijkt uit de workshop e-procurement die twee weken geleden in Oostenrijk is gehouden, dat ook deze lidstaat in dit geval de ondertekening van het UEA niet verplicht stelt.". (vrije vertaling)

- 3° De aanbesteder kan, indien hij dit noodzakelijk acht, de ondertekening van het UEA door de derde opleggen in de opdrachtdocumenten. In dat geval moet hij het type handtekening dat gevraagd wordt bepalen.
- 4° De inschrijver is verantwoordelijk voor de inlichtingen die gegeven worden door deze derden. Het is dus in het belang van de inschrijver om zich ervan te verzekeren dat hij beschikt over een door de derde ondertekend UEA (welk type handtekening het ook weze). De inschrijver moet zich inderdaad beschermen tegen valse verklaringen van zijn onderaannemer. Tenzij in de opdrachtdocumenten anders is bepaald, moet een dergelijke ondertekening door derden echter niet beschikbaar worden gesteld op het platform.
- 5° Wanneer de aanbesteder in de opdrachtdocumenten een gekwalificeerde handtekening oplegt of de inschrijver een gekwalificeerde handtekening vraagt in zijn verhouding tot de derde, dan kan de handtekening aangebracht worden op volgende wijze:
- a. hetzij via Adobe Reader, waarmee de PDF-versie van het UEA kan worden ondertekend; voor meer uitleg, zie <https://eid.belgium.be/nl/fag/hoe-onderteken-ik-een-document-elektronisch-met-acrobat-reader-dc#7257>
 - b. hetzij via specifieke handtekensoftware, waarmee de XML-versie van het UEA kan worden ondertekend; een voorbeeld van dergelijke software en de bijhorende gebruikshandleiding zijn beschikbaar op <https://sign.publicprocurement.be>.
- 6° Het UEA mag niet verward worden met de verbintenisverklaring van de derde die de inschrijver moet voorleggen aan de aanbesteder.