

ALGEMENE DIRECTIE
SECRETARIATEN EN COÖRDINATIE
DIENST OVERHEIDSOPDRACHTEN**ADVIES VAN DE COMMISSIE VOOR DE OVERHEIDSOPDRACHTEN****Betreft : Regularisatie van fiscale en sociale schulden - Bindende regeling**

Sinds de inwerkingtreding van de wet van 17 juni 2016, wordt het toegelaten dat een ondernemer waarvan is vastgesteld dat deze niet voldoet aan de eisen op het vlak van de fiscale en sociale verplichtingen, zijn situatie regulariseert. Deze mogelijkheid werd ingeschreven in artikel 68, § 1, van de wet van 17 juni 2016. De ondernemer beschikt echter slechts over één enkele regularisatiemogelijkheid per plaatsingsprocedure. Er wordt niet uitdrukkelijk bepaald wat begrepen moet worden onder deze regularisatie. In artikel 68, § 1, derde lid is sprake van een eenmalige mogelijkheid "*zich ... in regel te stellen ten opzichte van de sociale en fiscale verplichtingen*". Recent zijn praktische problemen opgedoken omtrent de draagwijdte van deze mogelijkheid, met name wat de bewijzen betreft van de naleving van een afbetalingsregeling die uitzonderlijk nog zou tussenkomen na de limietdatum voor de indiening van de offertes of de aanvragen tot deelneming. Het onderhavige advies is erop gericht hieromtrent antwoordelementen aan te dragen.

De voormelde versoepeling, die de staatskas ten goede komt, werd onder meer ingevoerd om de toegang tot overheidsopdrachten voor KMO's te bevorderen (zie de Memorie van toelichting). De versoepeling was ingegeven door het feit dat de afwezigheid van fiscale of sociale schulden voortaan gecatalogeerd wordt als een verplichte uitsluitingsgrond, zodat nog meer dan vroeger garanties moeten geboden worden dat geen enkele ondernemer op arbitraire wijze uitgesloten wordt.

De inschrijver die een regularisatie wenst te bekomen in de zin van artikel 68, § 1, van de wet, kan dit met name doen door de betreffende schulden te betalen, waardoor hij zich niet langer in een uitsluitingssituatie bevindt. Daartoe moet hij niet noodzakelijk de totaliteit van de achterstallige schuld betalen. Het volstaat dat bewijs wordt geleverd dat de betreffende schulden betaald worden in die mate :

1° het onbetaald bedrag lager blijft dan de 3.000 euro of

2° de inschrijver kan aantonen dat hij ten opzichte van een aanbestedende overheid of een overheidsbedrijf één of meer schuldvorderingen bezit die zeker, opeisbaar en vrij zijn van elke verbintenis tegenover derden (deze schuldvorderingen moeten minstens gelijk zijn aan het achterstallige bedrag verminderd met 3.000 euro).

In sommige omstandigheden kan deze regularisatie ook gebeuren door middel van het sluiten en nakomen van een afbetalingsregeling. De in artikel 68, § 3, van de wet bedoelde voorwaarde waarbij wordt toegelaten dat zowel rekening wordt gehouden met een betaling als met een bindende afbetalingsregeling, voor zover deze tussenkomen voor de uiterste datum voor het indienen van de offertes of de aanvragen tot deelneming, doet immers geen afbreuk aan de in algemene bewoordingen omschreven regularisatiemogelijkheid waarvan sprake in de eerste paragraaf. De precisering in de derde paragraaf dat de bindende afbetalingsregeling moet zijn tussengekomen voor de uiterste indieningsdatum, werkt wellicht niet door naar de eerste paragraaf, aangezien in de derde paragraaf, in de hypothese van betaling, eveneens vereist wordt dat de betaling doorgevoerd wordt vóór de indiening.

In het kader van de regularisatie is het derhalve niet verplicht dat het afbetalingsplan afgesloten wordt vóór de datum van indiening van de offertes of van de aanvragen tot deelneming. Echter moet het afbetalingsplan en de betaling van de eerste schijf plaatsvinden voor het verstrijken van de termijn van vijf werkdagen die voorzien is voor de regularisatie. In de praktijk zal een inschrijver wellicht slechts regularisatie kunnen bekomen door middel van een nagekomen afbetalingsplan indien hij daartoe reeds tijdig actie ondernam bij de FOD Financiën, dan wel bij de RSZ vóór de uiterste indieningsdatum. Met name is het denkbaar dat een inschrijver naar aanleiding van de indiening van zijn offerte of zijn aanvraag tot deelneming een probleem vaststelt en op dat moment onmiddellijk de nodige stappen onderneemt bij de voormelde diensten om een afbetalingsplan te bekomen, maar waarbij de goedkeuring van dit plan en de betaling van de eerste schijf (en vervolgens een gunstig attest) pas tussenkomt na de uiterste indieningsdatum. **Aan de kandidaten en inschrijvers wordt geadviseerd om zo nodig en zo spoedig mogelijk een afbetalingsregeling aan te vragen. De termijn waarbinnen bewijs van regularisatie moet worden verschaft is immers zeer kort, namelijk vijf werkdagen.**

Het eventueel overschrijden van de voormelde termijn van vijf werkdagen, terwijl de regularisatie zelf binnen de gestelde termijnen is gebeurd, moet geval per geval beoordeeld worden met inachtneming van onder meer het proportionaliteitsbeginsel.

Daarentegen wordt het de aanbesteders afgeraden om soepel om te springen met de voormelde termijn van vijf werkdagen indien zou blijken dat de vraag om een afbetalingsplan te bekomen verstuurd werd na de limietdatum voor de indiening van de offertes of de aanvragen tot deelneming, zo niet dan dreigt de werking van de betreffende uitsluitingsgrond uitgehold te worden.