

Gids

Strijd tegen sociale dumping in het kader van overheidsopdrachten en concessieovereenkomsten

Inleiding

De strijd tegen sociale dumping is een prioriteit van de regering. Naar aanleiding van de omzetting van de richtlijnen 2014/23/EU, 2014/24/EU en 2014/25/EU is dan ook veel aandacht uitgegaan naar deze problematiek. De federale regering heeft de regels ter bestrijding van sociale dumping in het kader van overheidsopdrachten en concessieovereenkomsten aanzienlijk verstrengd.

Van het begrip “sociale dumping” bestaat geen reglementaire of universeel gebruikte definitie. Men mag er vanuit gaan dat dit begrip betrekking heeft op een brede waaier aan misbruikpraktijken en de omzeiling van wetgeving, die oneerlijke concurrentie mogelijk maken door de arbeids- en werkingskosten op illegale wijze te minimaliseren. Praktijken inzake sociale dumping leiden aldus tot een schending van de rechten en de uitbuiting van werknemers. Tegen dergelijke praktijken moet dan ook kordaat opgetreden worden in het kader van overheidsopdrachten en concessieovereenkomsten. Vandaar het opzet van de onderhavige gids, die er op gericht is de aanbestedende overheden praktische richtsnoeren te bieden.

Het probleem van sociale dumping is nefast voor onze economie. Zij leidt tot oneerlijke mededinging en de teloorgang van arbeidsplaatsen. Ook om die reden is een strenge aanpak vereist.

Opgemerkt wordt dat de naleving van het milieu-, sociaal en arbeidsrecht bij het plaatsen van overheidsopdrachten tot beginsel wordt verheven in artikel 7 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten. De niet-naleving van deze bepalingen zal immers vaak tot een vervalsing van de mededinging leiden. Het nieuwe beginsel is een logisch gevolg van de verplichting om ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze te behandelen. De meeste maatregelen hieronder concretiseren dit beginsel tijdens de verschillende fasen van de plaatsing en uitvoering van de opdracht.

Het is van groot belang dat het potentieel van de wetgeving ten volle wordt benut om een gezonde mededinging tussen ondernemers te waarborgen. Vanuit dat oogpunt vond de regering het wenselijk om de krachtlijnen van de nieuwe wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten en de uitvoeringsbesluiten ervan uiteen te zetten aan de aanbestedende overheden.

Deze Gids wordt aangeboden aan alle aanbestedende overheden van het Rijk, zoals bepaald in artikel 2, 1°, van de wet van 17 juni 2016. In bijlage bij deze Gids vindt u een Charter dat verbintenisvoorstellen van de aanbestedende overheden bevat. Vanzelfsprekend kunnen de aanbestedende overheden in aanvullende maatregelen voorzien ter bestrijding van sociale dumping, rekening houdend met de specifieke kenmerken van de opdracht.

Sommige maatregelen in deze Gids zijn alleen van toepassing in de “fraudegevoelige sectoren”. De volgende sectoren worden met name als fraudegevoelig beschouwd : de sector van de bouw, de schoonmaak, bewaking, transport, elektrotechnische sector, metaal en het vlees (zie infra, punt 9).

Vele in deze gids vervatte maatregelen in de strijd tegen de sociale dumping hebben betrekking op de plaatsingsprocedure. Echter moet worden benadrukt dat de strijd tegen de sociale dumping niet stopt op het moment dat de opdracht wordt gegund. In punt 13 van deze gids worden een aantal sleutelementen aangereikt om de strijd tegen de sociale dumping voort te zetten in de loop van de uitvoering van de overeenkomst.

OVERZICHT VAN DE VOORNAAMSTE MAATREGELEN IN DE STRIJD TEGEN SOCIALE DUMPING

INHOUDSTAFEL

1. Verplichting om een offerte af te wijzen in geval van schending van het milieu-, sociaal of arbeidsrecht die strafrechtelijk gesanctioneerd wordt
2. Mogelijkheid om een offerte af te wijzen in geval van schending van het milieu-, sociaal of arbeidsrecht die niet strafrechtelijk gesanctioneerd wordt
3. Verplichte uitsluiting omwille van het tewerkstellen van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen
4. Verplichte uitsluiting omwille van kinderarbeid en andere vormen van mensenhandel
5. Verplichte uitsluiting omwille van fiscale en sociale schulden
6. Facultatieve uitsluiting in geval van niet-naleving van het milieu-, sociaal of arbeidsrecht
7. Gunningscriteria
8. Abnormaal lage prijzen
9. Onderaannemingsketen
10. Overheidsopdrachten van beperkte waarde die door middel van een aanvaarde factuur geplaatst kunnen worden
11. onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking onder de Europese drempel
12. Strijd tegen de sociale dumping in het kader van de concessieovereenkomsten
13. Strijd tegen de sociale dumping aanbinden in de loop van de uitvoering van de opdracht

VOORAFGAANDE OPMERKING

Het is van belang vooraf het gelijkheids- en evenredigheidsbeginsel in herinnering te brengen. Zoals uit deze gids zal blijken beschikt de aanbestedende overheid in sommige gevallen over een aanzienlijke beoordelingsruimte voor het nemen van beslissingen omtrent de uitsluiting van een ondernemer (bvb. wegens niet-naleving van het arbeids- of sociaal recht), voor de wering van de offerte, ... De aanbestedende overheid zal overigens zijn beslissing zorgvuldig moeten motiveren. Meer bepaald moeten de motivatieverplichtingen worden nageleefd vervat in de wet van 17 juni 2013 betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies. Het is van belang eraan te herinneren dat de aanbestedende overheid er baat bij heeft om haar beslissing te motiveren. Een correcte motivering zal toelaten om gerechtelijke procedures te vermijden.

Voor een aantal andere aspecten zal de beoordelingsruimte voor de aanbestedende overheid veel beperkter zijn.

1. VERPLICHTING OM EEN OFFERTE AF TE WIJZEN IN GEVAL VAN SCHENDING VAN HET MILIEU-, SOCIAAL OF ARBEIDSRECHT DIE STRAFRECHTELIJK GESANCTIONEERD WORDT



artikel 66, § 1, tweede lid, van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten

De aanbestedende overheid moet de offerte van een inschrijver afwijzen waaruit blijkt dat het milieu-, sociaal of arbeidsrecht wordt geschonden, voor zover deze schending strafrechtelijk gesanctioneerd wordt. Het gaat hier om een **verplichting** en niet om een mogelijkheid.

Opgemerkt wordt dat hier de inhoud van de offerte wordt bedoeld en niet de eventuele inbreuken die de inschrijver heeft begaan. Voor dat laatste aspect bestaat een specifieke uitsluitingsgrond (zie punt 6).

De schending van de meeste bepalingen van het arbeidsrecht wordt strafrechtelijk betuugeld. Deze bepalingen bevinden zich met name in het Sociaal Strafwetboek. De schendingen zijn er onderverdeeld in vier niveaus. Aan deze niveaus worden niet alleen administratieve boetes maar ook strafsancties verbonden. Voor schendingen van niveau 1 zijn enkel administratieve boetes mogelijk. Deze schendingen worden niet strafrechtelijk gesanctioneerd. Schendingen van niveau 2, 3 of 4 worden daarentegen wel strafrechtelijk gesanctioneerd.



Het Sociaal Strafwetboek kan u raadplegen door te klikken op de internetlink hieronder:

http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&cn=2010060607&table_name=wet

Er moet worden verduidelijkt dat de aanbestedende overheid rekening moet houden met de in België van toepassing zijnde regels die de detachering van werknemers omkaderen. Dit aspect wordt geregeld door de wet van 5 maart 2002 betreffende de arbeids-, loon- en tewerkstellingsvoorwaarden in geval van detachering van werknemers in België en de naleving ervan. De werkgever die in België een ter beschikking gestelde werknemer tewerkstelt moet, althans voor de arbeidsprestaties die op Belgische bodem worden verricht, de arbeids-, loon- en tewerkstellingsvoorwaarden naleven die bepaald worden door de wettelijke, bestuursrechtelijke en conventionele bepalingen die strafrechtelijk betuugeld worden.



De openbare aankopers die de arbeidswetgeving of de sociale wetgeving wensen in te zien, kunnen de guidelines consulteren en “checklists” die ter beschikking worden gesteld op de volgende website van de sociale Inlichtingen- en Opsporingsdienst (SIOD) :

<http://www.siod.belgie.be/siodsirs/home.aspx>

De guidelines van de SIOD zijn erop gericht om duidelijke interpretaties te verschaffen voor alle betrokkenen en dit sector per sector. Alle betrokken inspectiediensten passen deze guidelines op uniforme wijze toe. Deze guidelines kunnen de aanbestedende overheden helpen om vlotter kennis te kunnen nemen van het sociaal recht of het arbeidsrecht. Op heden bestaan guidelines voor de transportsector en voor de bouwsector.

De checklists kunnen eveneens verduidelijking brengen omtrent bepaalde aspecten.

Voorbeeld - Minimumlonen

Bij het nazicht van een offerte stelt de aanbestedende overheid vast dat het gehanteerde uurloon zoals vermeld in de offerte (bijvoorbeeld voor bijkomende werken) lager uitvalt dan de minimumlonen in de sector. De minimum bruto uurlonen kunnen voor elke sector nagezien worden op de onderstaande websites van de FOD WASO:

www.werk.belgie.be

<https://www.minimumlonen.be/index.html>

De minimumlonen hangen af van de sector (paritair comité) alsook van de uit te voeren functie. Echter blijkt vaak ook zonder gedetailleerde analyse al duidelijk dat zich een probleem stelt omtrent het uurloon. Stel bijvoorbeeld dat een inschrijver in een offerte een uurloon vermeldt van 13 euro per gewerkt uur voor activiteiten in de bouwsector, dan kan hieruit reeds afgeleid worden dat niet alle verplichtingen vervuld kunnen zijn. Het absolute minimumloon in de bouwsector bedraagt immers ongeveer 14 euro. Het betreft een strafrechtelijk betugelde schending (zie artikel 162 van het Sociaal Strafwetboek).

2. MOGELIJKHEID OM EEN OFFERTE AF TE WIJZEN IN GEVAL VAN SCHENDING VAN HET MILIEU-, SOCIAAL OF ARBEIDSRECHT DIE NIET STRAFRECHTELIJK GESANCTIONEERD WORDT



artikel 66, § 1, tweede lid, van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten

Naast de hierboven onder punt 1 bedoelde verplichting biedt artikel 66 van de wet de aanbestedende overheid ook de mogelijkheid om een offerte af te wijzen in geval van schending van een bepaling van het milieu-, sociaal of arbeidsrecht die niet strafrechtelijk beteugeld wordt (met name de inbreuken van “niveau 1” van het Sociaal Strafwetboek). Aangezien het om een **mogelijkheid** gaat, is de aanbestedende overheid verantwoordelijk voor het al dan niet activeren van deze bepaling.

In dit kader roepen wij de aanbestedende overheden op om na te gaan of het mogelijk is een offerte af te wijzen in geval van schending van het milieu-, sociaal of arbeidsrecht, als die niet strafrechtelijk wordt beteugeld, wanneer deze schending verband houdt met sociale dumping. Belangrijk hierbij is dat enkel kan worden besloten de offerte af te wijzen mits naleving van het evenredigheidsbeginsel. Deze beoordeling moet geval per geval gebeuren.

3. VERPLICHTE UITSLUITING OMWILLE VAN HET TEWERKSTELLEN VAN ILLEGAAL VERBLIJVENDE ONDERDANEN VAN DERDE LANDEN



*artikel 67, § 1, 7°, van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten
artikel 61, 7°, van het koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren van 18 april 2017*

De wet bevat een **uitsluitingsgrond** omwille van het tewerkstellen van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen. De uitsluiting kan gebeuren op elk ogenblik van de procedure.¹

In dit concrete geval is een in kracht van gewijsde gegane veroordeling uitzonderlijk niet vereist. Het volstaat dat een inbreuk is vastgesteld door een rechterlijke of administratieve beslissing, met in begrip van een in uitvoering van artikel 49/2 van het Sociaal Strafwetboek opgestelde schriftelijke kennisgeving.

De aanbestedende overheden worden dus verzocht aandacht te besteden aan deze verplichte uitsluitingsgrond en dit zowel in het kader van de plaatsing als van de uitvoering. De aanbestedende overheden kunnen de opdracht immers eenzijdig verbreken wanneer de opdrachtnemer illegaal verblijvende onderdanen van derde landen tewerkstelt (art. 62, 1°, van het koninklijk besluit du 14 januari 2013). De uitsluiting van deelneming aan overheidsopdrachten is echter alleen van toepassing in de periode van vijf jaar vanaf de beëindiging van de inbreuk.

Bovendien is het in het belang van de aanbestedende overheden om aandacht te besteden aan deze uitsluitingsgrond, gelet op de specifieke hoofdelijke aansprakelijkheid voor loonschulden die ter zake geldt.



Zie de artikelen 35/7 tot 35/13 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers.
Bijkomende informatie :
<http://www.werk.belgie.be/defaultTab.aspx?id=44665>

¹ Wat betreft de mogelijkheid om corrigerende maatregelen te nemen, wordt verwezen naar punt 6.

4. VERPLICHTE UITSLUITING OMWILLE VAN KINDERARBEID EN ANDERE VORMEN VAN MENSENHANDEL



art. 67, § 1, 6°, van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten

artikel 61, 6°, van het koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren van 18 april 2017

Een nieuwe **verplichte uitsluitingsgrond** werd gecreëerd voor kinderarbeid en mensenhandel.²

Voor de toepassing van deze verplichte uitsluitingsgrond is een in kracht van gewijsde gegane veroordeling nodig. De uitsluiting van deelneming aan overheidsopdrachten is echter alleen van toepassing in een periode van vijf jaar vanaf de datum van de veroordeling. Er wordt er bovendien aan herinnerd dat mensenhandel vaak gepaard gaat met inbreuken inzake de tewerkstelling van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen, waarvoor geen veroordeling vereist is (zie punt 3 supra).

De aanbestedende overheid kan de opdracht, in de loop van de uitvoering, daarnaast ook eenzijdig verbreken wanneer de opdrachtnemer kinderen tewerk stelt of andere vormen van mensenhandel begeat (art. 62, 1°, van het koninklijk besluit van 14 januari 2013).

² Wat betreft de mogelijkheid om corrigerende maatregelen te nemen, wordt verwezen naar punt 6.

5. VERPLICHTE UITSLUITING OMWILLE VAN FISCALE EN SOCIALE SCHULDEN



artikel 68 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten

de artikelen 62 en 63 van het koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren van 18 april 2017

Behalve om dwingende redenen van algemeen belang **sluit** de aanbestedende overheid, in welk stadium van de procedure ook, **een kandidaat of inschrijver uit**, wanneer deze niet blijkt te voldoen aan zijn verplichtingen tot betaling van belastingen of socialezekerheidsbijdragen.

Aan de verplichting tot het betaling van deze belastingen of bijdragen is voldaan wanneer het bedrag van de onbetaalde schuld niet hoger is dan 3000 euro of wanneer de kandidaat of inschrijver voor deze schulden afbetalingstermijnen heeft bekomen die hij strikt naleeft. Aan deze verplichtingen is eveneens voldaan als de kandidaat of inschrijver kan aantonen dat hij op een aanbestedende overheid of op een overheidsbedrijf één of meerdere zekere, opeisbare schuldvorderingen bezit die vrij zijn van elke verbintenis tegenover derden en die de schuld compenseren.

Er moet evenwel rekening worden gehouden met de mogelijkheid die elke ondernemer wordt geboden om zich in de loop van de plaatsingsprocedure in regel te stellen inzake zijn fiscale en sociale verplichtingen, wanneer de aanbestedende overheid vaststelt dat de kandidaat of inschrijver niet aan de eisen voldoet. Vanaf deze kennisgeving beschikt de ondernemer over een termijn van vijf werkdagen om het bewijs van zijn regularisatie te leveren. Deze regularisatie is evenwel slechts één keer mogelijk in de loop van de plaatsingsprocedure (in de loop van de uitvoering is daarnaast ook één regularisatie mogelijk).

De aanbestedende overheid moet de ondernemers aldus de mogelijkheid bieden zich in regel te stellen, binnen de toegestane termijnen, inzake zijn fiscale en sociale verplichtingen. Als de ondernemer deze kans niet grijpt, moet hij evenwel worden uitgesloten.

Het is overigens in het belang van de aanbestedende overheden om aandacht te besteden aan deze uitsluitingsgrond, gelet op de hoofdelijke aansprakelijkheid voor fiscale en sociale schulden.



Zie artikel 30*bis* van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders en het uitvoeringsbesluit van 27 december 2007 bepalen de toepasselijke beginselen voor loonschulden. De fiscale regeling bevat bepalingen die vergelijkbaar zijn met genoemde sociale bepalingen. Ze wordt bepaald in de artikelen 400 en volgende van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (hierna WIB 92).

Bijkomende informatie :

https://www.socialsecurity.be/site_nl/employer/applics/30bis/index.htm

http://financien.belgium.be/nl/ondernemingen/inhoudingsplicht_voor_fod_financien

6. FACULTATIEVE UITSLUITING IN GEVAL VAN NIET-NALEIVING VAN HET MILIEU-, SOCIAAL OF ARBEIDSRECHT, ONAFHANKELIJK VAN DE INHOUD VAN DE OFFERTE



artikel 69, eerste lid, 1°, van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten

In punt 1 is nader ingegaan op de regels voor het uitsluiten van een offerte in geval van schending van het milieu-, sociaal of arbeidsrecht. Artikel 69, eerste lid, 1°, van de wet heeft betrekking op een **facultatieve uitsluiting in het kader van de selectie** (dus ongeacht de inhoud van de offerte). Als de aanbestedende overheid een schending van het milieu-, sociaal of arbeidsrecht vaststelt, kan zij, op elk ogenblik van de procedure, overgaan tot een uitsluiting. Er wordt op gewezen dat deze uitsluiting van deelneming alleen van toepassing is gedurende een periode van drie jaar vanaf de datum van de betrokken gebeurtenis of, wanneer het een voortdurende inbreuk betreft, vanaf de beëindiging van de inbreuk.

Het gaat niet om een verplichting, aangezien de sanctie in verhouding moet staan tot de ernst van de vastgestelde fout. Niettemin worden de aanbestedende overheden verzocht om schendingen inzake sociale dumping streng aan te pakken. Als corrigerende maatregelen worden aangedragen, dan moeten deze strikt nagezien worden door de aanbestedende overheid om na te gaan of ze toereikend zijn.

De ondernemers krijgen immers de mogelijkheid om, via corrigerende maatregelen, maatregelen te nemen die de gevolgen van strafrechtelijke inbreuken of fouten verhelpen en herhaling van het wangedrag doeltreffend voorkomen, waardoor zij hun betrouwbaarheid kunnen aantonen ondanks de toepasselijke uitsluitingsgrond. Daartoe moet de ondernemer, op eigen initiatief, aantonen dat hij eventuele schade als gevolg van strafrechtelijke inbreuken of fouten heeft betaald of heeft toegezegd te zullen vergoeden, dat hij de feiten en omstandigheden heeft opgehelderd door actief mee te werken met de overheid belast met het onderzoek en dat hij concrete technische, organisatorische en personeelsmaatregelen heeft genomen om nieuwe inbreuken te voorkomen. Wat dit laatste punt betreft, kan het gaan om maatregelen op het gebied van personeel en organisatie, de invoering van rapportage- en controlesystemen, de totstandbrenging van een interne auditstructuur,...

Als het om ernstige schendingen gaat, of als de corrigerende maatregelen niet volstaan, wordt de aanbestedende overheid aanbevolen de in gebreke gebleven ondernemer uit te sluiten.

Ook hier hebben de aanbestedende overheden er belang bij om aandacht te besteden aan deze uitsluitingsgrond, gelet op de verschillende regelingen inzake hoofdelijke aansprakelijkheid voor loonschulden bedoeld in de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers.

De aanbestedende overheid kan de opdracht overigens, in de loop van de uitvoering, eveneens eenzijdig verbreken wegens niet-naleving van het milieu-, sociaal of arbeidsrecht (art. 62, 1°, van het koninklijk besluit van 14 januari 2013). Er moet aan worden herinnerd dat deze mogelijkheid eveneens bestaat voor de andere uitsluitingsgronden. Niettemin moet de nodige zorgvuldigheid aan de dag worden gelegd en moet rekening worden gehouden met het evenredigheidsbeginsel.

7. GUNNINGSCRITERIA



artikel 81 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten

Artikel 81 van de wet bepaalt dat de aanbestedende overheid zich op de “meest voordelige economische offerte” moet baseren.

Het begrip “meest voordelige economische offerte” werd reeds gebruikt in de wet van 15 juni 2006 (artikel 25), maar had daar een meer beperkte draagwijdte, om de offertes te beoordelen en daarbij de beste offerte te bepalen wat de prijs-kwaliteitverhouding betreft.

Voortaan zal het begrip “meest voordelige economische offerte” aanzienlijk worden verruimd en betreft het een evaluatie:

1. op basis van de prijs;
2. op basis van de kosten, rekening houdend met de kosteneffectiviteit, zoals de levenscycluskosten;
3. rekening houdend met de beste prijs-kwaliteitverhouding die bepaald wordt op basis van de prijs of de kosten, alsook criteria waaronder kwalitatieve, milieu- en sociale aspecten die verband houden met het voorwerp van de betrokken opdracht.

Opgemerkt wordt dat geen sprake is van een “gradatie” van de gunningscriteria. Het is niet omdat de prijs het eerst wordt genoemd dat dit het “bevoorrechte” criterium moet zijn. Het komt aan de aanbestedende overheid toe om de keuze te maken wat de vaststelling van één of meer gunningscriteria betreft.

Het criterium betreffende de beste prijs-kwaliteitverhouding omvat de prijs of de kosten, alsook andere criteria waaronder kwalitatieve en sociale aspecten die verband houden met het voorwerp van de betrokken opdracht. Dit betekent dat de criteria het ene, het andere of de drie genoemde aspecten kunnen omvatten.

Vanzelfsprekend kunnen bepaalde opdrachten nog worden gegund op basis van de prijs. Voor sommige opdrachten is het inderdaad moeilijk of niet opportuun om andere criteria te voorzien. De aanbestedende overheden worden evenwel ten zeerste aangemoedigd **om andere criteria te bevoordelen**, telkens wanneer de betrokken opdracht dit toestaat. Deze benadering maakt het mogelijk om een einde te maken aan een deel van de sociale dumping die enkel tot doel heeft een opdracht uit te voeren tegen een lagere prijs, met name ten koste van de kwaliteit.

Belangrijk is bovendien dat het mogelijk is een criterium betreffende de werknemers die de opdracht uitvoeren als gunningscriterium te hanteren. Wanneer de kwaliteit van het personeel bepalend is voor het prestatieniveau van de opdracht, mag de aanbestedende overheid immers de organisatie, kwalificatie en ervaring van het bij de uitvoering van de

opdracht betrokken personeel als gunningscriterium gebruiken, aangezien dit van invloed kan zijn op de kwaliteit van de uitvoering van de opdracht en daarmee ook op de economische waarde van de offerte.

De aanbestedende overheden worden aangespoord, wanneer de aard van de opdracht dit toelaat, om gunningscriteria te gebruiken op basis van de kosten, zoals de levenscycluskosten (voor meer informatie, zie : <http://ec.europa.eu/environment/gpp/lcc.htm>), dan wel om bij het formuleren van de gunningscriteria “korte commercialisatieketens” te begunstigen. Deze methoden hebben een gunstige impact in het kader van de strijd tegen de sociale dumping .

Zoals hierboven reeds toegelicht kan de economisch meest voordelige offerte geëvalueerd worden op basis van de beste prijs/kwaliteit verhouding, waarbij rekening kan worden gehouden met sociale- of milieukeurmerken, of nog “de handel en de voorwaarden waaronder deze plaatsvindt” (artikel 81, § 2, 3°, a ; fairtrade). Echter mag een dergelijke aanpak geen bron zijn van discriminatie tussen ondernemers en evenmin leiden tot een nutteloze beperking van de mededinging. In elk geval kan de locatie van de producent geen gunningscriterium uitmaken. De gunningscriteria mogen er ook niet toe leiden dat een onbeperkte keuzevrijheid wordt gelaten aan de aanbesteder. Zij moeten voldoende duidelijk zijn om het concrete nazicht van de aangeleverde informatie toe te laten (cfr. art. 81, § 3, van de wet van 17 juni 2016).

8. ABNORMAAL LAGE PRIJZEN



artikel 36 van het koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren van 18 april 2017

PRIJZENONDERZOEK

Een prijs is abnormaal laag wanneer de ondernemer een prijs voorstelt die lager is dan wat vanuit economische oogpunt voor hem mogelijk is rekening houdende met de opdracht.

Een normale prijs is een prijs die de ondernemer toelaat om na aftrek van al zijn kosten een redelijke winstmarge over te houden.

Om uit te maken of een prijs abnormaal laag voorkomt, kan rekening worden gehouden met de volgende elementen ter vergelijking :

- de marktprijs als norm voor de “normale” prijs;
- de door de andere inschrijvers voorgestelde prijzen;
- de hoegrootheid van het verschil ten opzichte van de geraamde waarde van de opdracht (reden te meer om een zo correct mogelijke raming door te voeren);
- de vergelijking met de prijzen van vergelijkbare eerder uitgevoerde opdrachten;
- een combinatie van de voormelde elementen.

Het is van belang dat steeds dezelfde criteria worden gebruikt in de loop van de evaluatie van de verschillende offertes voor één en dezelfde opdracht.

In de wetgeving overheidsopdrachten is bepaald dat de aanbestedende overheid, nadat hij de offertes heeft verbeterd in functie van de rekenkundige fouten en de zuiver materiële fouten, moet overgaan tot een onderzoek van de prijzen of de kosten. Wanneer deze prijzen of kosten abnormaal laag of hoog lijken, moet vervolgens een bevraging worden verricht.

Deze bevraging van de prijzen of kosten is verplicht, ongeacht op welke basis de overheidsopdracht aan de economisch meest voordelige offerte wordt gegund. In de hypothesen bedoeld in artikel 36, § 6, van het koninklijk besluit van 18 april 2017, is de bevraging niet verplicht. Inderdaad, artikel 36 is niet van toepassing in geval van mededingingsprocedure met onderhandeling, noch in geval van vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking, noch in geval van onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, voor zover het om een opdracht voor leveringen of diensten gaat waarvan het geraamde bedrag lager is dan de drempels voor de Europese bekendmaking of om een opdracht voor werken waarvan het geraamde bedrag lager is dan 500.000 euro.

In het kader van dit nazicht, moet de aanbestedende overheid de inschrijvers ondervragen over alle prijzen of kosten die abnormaal lijken.

De aanbestedende overheden zijn echter niet verplicht om verantwoordingen te vragen voor verwaarloosbare posten. En zelfs al wordt voor dergelijke post toch om verantwoording verzocht, een prijs of kost met betrekking tot een verwaarloosbare post leidt er niet toe dat de offerte nietig zou zijn. De evaluatie of een concrete post verwaarloosbaar is, moet geval per geval gebeuren in functie van de aard van de opdracht. Dit gegeven moet met gezond verstand maar met de nodige zorgvuldigheid benaderd worden. Als voorbeeld van een verwaarloosbare post kan verwezen worden naar een post “deurstoppen” in het kader van de bouw van een school. Als de opdracht zich echter beperkt tot de vervanging van een aantal deuren, zal een post “deurstoppen” niet beschouwd kunnen worden als zijnde verwaarloosbaar.

In bepaalde hypothesen worden de prijzen vermoed abnormaal te zijn en heeft de aanbestedende overheid de plicht om een verantwoording te vragen. Dit is het geval voor de opdrachten voor werken of diensten in een fraudegevoelige sector, die worden geplaatst bij openbare of niet-openbare procedure waarbij alleen de prijs als gunningscriterium wordt gebruikt en wanneer de offerte ten minste 15 % onder het gemiddelde bedrag van de offertes ligt. Dit geldt ook wanneer de opdracht gegund wordt op basis van de beste prijs-kwaliteitverhouding waarbij het prijscriterium ten minste 50 % uitmaakt van het totale gewicht van de gunningscriteria (art. 36, § 4, van het koninklijk besluit van 18 april 2017). In dit laatste geval kan de aanbestedende overheid een hoger percentage dan 15 % bepalen. De aanbestedende overheid beschikt aldus over de *mogelijkheid* om, in de genoemde gevallen, het percentage te bepalen op basis van de aard en de kenmerken van de opdracht. Bij wijze van voorbeeld kunnen enkele richtsnoeren worden aangereikt. Zo zal in principe slechts een lichtjes hoger percentage nodig zijn wanneer het gewicht van het prijscriterium sterk doorweegt ten opzichte van de andere criteria. Wanneer het prijscriterium daarentegen aanleunt bij de 50 %, zou het percentage dat in aanmerking wordt genomen aanzienlijk hoger kunnen liggen. Zelfs al worden percentages van meer dan 30 % niet verboden, deze zullen doorgaans toch minder aangewezen zijn. Vanzelfsprekend hangt de vaststelling van het meest gepaste percentage af van de aard en de kenmerken van de opdracht, een oordeel dat aldus wordt overgelaten aan de aanbestedende overheid.

De aandacht wordt er ook op gericht dat de aanbestedende overheid gevraagd **wordt de inschrijver systematisch te verzoeken de verantwoordingen voor te leggen betreffende de naleving van de regels inzake milieu, sociaal en arbeidsrecht**, met inbegrip van de verplichtingen die gelden op het vlak van welzijn, lonen en sociale zekerheid.

Moeten aldus nagezien worden: de juiste berekening van de loonkosten, de correcte betaling van de sociale bijdragen of het bestaan van een globaal preventieplan (wanneer dit vereist is) in hoofde van de inschrijver.

De voormelde verplichting past in het kader van de strijd tegen sociale dumping. Er wordt immers vaak vastgesteld dat de factor “loon” een niet onbelangrijk bestanddeel van de prijs vormt in arbeidsintensieve sectoren. Voor zover nodig wordt eraan herinnerd dat sociale dumping zich vooral voordoet in arbeidsintensieve sectoren waar een sterke prijsconcurrentie heerst en waar misbruik van de Europese detacheringsregels wordt vastgesteld (buitenlandse werknemers met lonen die niet aan de Belgische minimumeisen voldoen, ...).

VERANTWOORDINGEN VAN DE PRIJZEN

De inschrijver moet in een volgende stap zijn prijzen verantwoorden. Deze verantwoordingen hebben met name betrekking op :

- de doelmatigheid van het bouwproces, van het productieproces van de producten of van de dienstverlening;
- de gekozen technische oplossingen of de uitzonderlijk gunstige omstandigheden waarvan de inschrijver kan profiteren bij de uitvoering van de werken, de leveringen van de producten of het verlenen van de diensten;
- de originaliteit van de door de inschrijver aangeboden werken, producten of diensten;
- de eventuele ontvangst van rechtmatig toegekende overheidssteun door de inschrijver.

Op te merken valt dat een inschrijver zich niet gewoon kan beroepen op de met een winstmarge verhoogde prijs van een onderaannemer om zijn prijs uit te leggen. In dit geval is verdere informatie over de prijs van de onderaannemer vereist.

Worden bijvoorbeeld beschouwd als onvoldoende verantwoordingen :

- een eenvoudige bevestiging van de prijs zonder uitleg of met een vage verantwoording;
- een eenvoudige verwijzing naar gelijkaardige prijzen voor een andere werf (behalve indien deze prijzen wel goed verantwoord waren voor deze andere werf);
- een eenvoudige bevestiging dat de werken werden uitgevoerd “volgens de regels van de kunst”;

GEVOLGEN VAN ABNORMALE PRIJZEN

De aanbestedende overheid beoordeelt de ontvangen verantwoordingen en :

1. stelt ofwel vast dat het bedrag van een of meer niet-verwaarloosbare posten een abnormaal karakter vertoont en weert de offerte omwille van de substantiële onregelmatigheid waarmee deze behept is;
2. ofwel, stelt vast dat het totale offertebedrag een abnormaal karakter vertoont en weert de offerte omwille van de substantiële onregelmatigheid waarmee deze behept is;
3. ofwel, motiveert in de gunningsbeslissing dat het totale offertebedrag geen abnormaal karakter vertoont.

Ook wanneer de aanbestedende overheid vaststelt dat de abnormaal lage prijs of kost te wijten is aan het niet nakomen van verplichtingen op het vlak van het milieu-, sociaal of arbeidsrecht zoals bedoeld in artikel 7, eerste lid, van de wet, is zij verplicht de offerte af te wijzen.

De aanbestedende overheid is bovendien verplicht om sommige overheden te contacteren in geval van abnormale prijzen. Meer bepaald moeten de Belgische Mededingingsautoriteit, de Commissie voor de erkenning van aannemers, de Sociale Inlichtingen- en Opsporingsdienst en de Europese Commissie (overheidssteun) worden geïnformeerd over de afwijzing van de offerte omwille van een abnormaal lage prijs of kost. Sommige van deze instellingen moeten ook worden geïnformeerd in geval van afwijzing omwille van een abnormaal hoge prijs of kost.

Alle genoemde overheden zullen niet systematisch worden gecontacteerd. Dit is enkel het geval voor de Belgische Mededingingsautoriteit en, wat de opdrachten voor werken betreft, de Commissie voor de erkenning van aannemers (voor zover het een afwijzing omwille van een abnormaal lage prijs of kost betreft). De Sociale Inlichtingen- en Opsporingsdienst moet worden gecontacteerd wanneer de offerte wordt afgewezen omwille van de vaststelling dat deze abnormaal laag is omdat ze niet voldoet aan de verplichtingen op het vlak van het federaal sociaal en arbeidsrecht. De benadering is gelijkaardig in geval van afwijzing omwille van abnormaal lage offerteprijzen omdat deze niet voldoen aan de interne marktregels inzake overheidssteun.

CONTACT

De Sociale Inlichtingen- en Opsporingsdienst	Sociale Inlichtingen- en Opsporingsdienst (SIOD) Ernest Blerotstraat 1 1070 Brussel via de volgende website: www.meldpuntsocialefraude.belgie.be
De Commissie voor de erkenning van aannemers	FOD Economie, K.M.O., Middenstand en Energie Algemene Directie Kwaliteit en Veiligheid Dienst erkenning van aannemers in de bouw Koning Albert II-laan 16 1000 Brussel Tel.: 02 277 94 85 – 02 277 78 23 – 02 277 70 30 E-mail: erkenning.aannemers@economie.fgov.be
De Belgische Mededingingsautoriteit	ter attentie van de Auditeur-generaal via volgend e-mail-adres: aud@bma-abc.be of het postadres: Belgische Mededingingsautoriteit, Auditoraat, City Atrium, Vooruitgangstraat 50, 1210 Brussel

9. ONDERAANNEMINGSKETEN

Een ander belangrijk luik betreft de onderaannemingsketen. In de praktijk wordt vastgesteld dat het probleem inzake sociale dumping zich vooral voordoet in het kader van onderaanneming. Bijgevolg werden verschillende maatregelen genomen die betrekking hebben op de fase van uitvoering.

NAZICHT VAN DE AFWEZIGHEID VAN UITSLUITINGSGRONDEN



artikel 12/2 koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten

De aanbestedende overheid heeft de mogelijkheid om na te gaan of er uitsluitingsgronden voorhanden zijn in hoofde van een of meer *rechtstreekse* onderaannemers van de opdrachtnemer.

Als uit het nazicht blijkt dat verplichte uitsluitingsgronden voorhanden zijn in hoofde van de betrokken onderaannemer (artikelen 67 en 68 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten), moet de aanbestedende overheid de opdrachtnemer opdragen dat hij deze onderaannemer vervangt. Als het daarentegen een facultatieve uitsluitingsgrond betreft (artikel 69 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten), kan de aanbestedende overheid hetzelfde vragen. Bij het hanteren van facultatieve uitsluitingsgronden moet de aanbestedende overheid bijzondere aandacht besteden aan het gelijkheids- en evenredigheidsbeginsel.

In twee gevallen zal het nazicht niet facultatief maar wel verplicht zijn, meer bepaald voor opdrachten in fraudegevoelige sectoren en voor opdrachten voor werken. De verplichting geldt enkel voor opdrachten waarvan de geraamde waarde gelijk is aan of hoger is dan de drempel voor de Europese bekendmaking.

De aanbestedende overheid kan, *verderop in de onderaannemingsketen*, ook de afwezigheid van uitsluitingsgronden nagaan.

BEPERKING VAN DE ONDERAANNEMINGSKETEN



artikel 12/3 koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten

Voortaan is het voor de onderaannemer verboden om de opdracht die hem werd toevertrouwd volledig in onderaanneming te geven. Deze maatregel geldt **enkel voor de onderaannemers** en niet voor de opdrachtnemer. De toegang van kandidaten of inschrijvers tot de opdracht wordt dus niet beperkt.

Bovendien wordt de onderaannemingsketen **bepikt tot twee of drie niveaus** (of uitzonderlijk tot een bijkomend niveau, zie infra) en dit enkel voor opdrachten in fraudegevoelige sectoren. De beperking geldt ongeacht het geraamde opdrachtbedrag.

- In geval van een opdracht voor werken die, volgens de aard ervan, is ingedeeld in een categorie zoals bepaald in artikel 4 van het koninklijk besluit van 26 september 1991 tot vaststelling van bepaalde toepassingsmaatregelen van de wet van 20 mars 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken, mag de onderaannemingsketen maximum drie niveaus tellen, namelijk de rechtstreekse onderaannemer van de opdrachtnemer, de onderaannemer van het tweede niveau en de onderaannemer van het derde niveau.
- In geval van een opdracht voor werken die, volgens de aard ervan, is ingedeeld in een ondercategorie zoals bepaald in artikel 4 van genoemd koninklijk besluit van 26 september 1991, mag de onderaannemingsketen maximum twee niveaus tellen, namelijk de rechtstreekse onderaannemer van de opdrachtnemer en de onderaannemer van het tweede niveau.



Om te bepalen of een opdracht, volgens de aard ervan, is ingedeeld in een categorie of ondercategorie, kan u het volgende document gebruiken:

http://economie.fgov.be/nl/binaries/IndelingEA_tcm325-62604.pdf

- Tot slot, in geval van een opdracht voor diensten in de fraudegevoelige sectoren, mag de onderaannemingsketen maximum twee niveaus tellen, namelijk de rechtstreekse onderaannemer van de opdrachtnemer en de onderaannemer van het tweede niveau.

In de praktijk wordt vastgesteld dat sociale dumping zich vooral verderop in de onderaannemingsketen voordoet. De beperking van de onderaannemingsketen kan dus een grote bijdrage leveren in de strijd tegen sociale dumping, met name (maar niet enkel) in de bouwsector.

Opdrachten in fraudegevoelige sectoren zijn, enerzijds, opdrachten voor werken en, anderzijds, opdrachten voor diensten geplaatst in het kader van de activiteiten bedoeld in artikel 35/1 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers die onder de toepassing vallen van de hoofdelijke aansprakelijkheid voor loon-schulden.



Via volgende link vindt u de betrokken uitvoeringsbesluiten van genoemde wet van 12 april 1965 (tab “uitvoeringen”): http://reflex.raadvst-consetat.be/reflex/index.reflex?page=articles&c=detail_get&d=detail&docid=426015

Er zijn twee mogelijkheden om een bijkomend niveau toe te voegen. Daartoe is ofwel het voorafgaandelijke schriftelijke akkoord van de aanbestedende overheid vereist, ofwel moeten onvoorziene omstandigheden worden meegedeeld aan de aanbestedende overheid binnen de dertig dagen nadat ze zich hebben voorgedaan. Het betreft omstandigheden die de ondernemer redelijkerwijze niet kon voorzien bij de indiening van de offerte, die hij niet kon vermijden en waarvan hij de gevolgen niet kon verhelpen, niettegenstaande al het nodige daartoe werd gedaan.

Worden niet beschouwd als onderaannemer in het kader van de beperking van de keten :

1. de partijen in een combinatie zonder rechtspersoonlijkheid, met inbegrip van de tijdelijke handelsvennootschap;
2. leveranciers van goederen, zonder bijkomende plaatsings- of installatiewerken;
3. de organismen of instellingen die controle of certificatie uitvoeren;
4. uitzendkantoren in de zin van wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers.

Elke niet-naleving van de beperking van de onderaannemingsketen geeft aanleiding tot de toepassing van een straf van 0,2 procent van de oorspronkelijke aannemingsom, die wordt opgelegd per dag dat de inbreuk wordt gepleegd. De straf mag evenwel nooit meer bedragen dan :

1. 5.000 euro per dag wanneer het een opdracht betreft waarvan de oorspronkelijke aannemingsom lager is dan 10.000.000 euro;
2. 10.000 euro per dag wanneer het een opdracht betreft waarvan de oorspronkelijke aannemingsom gelijk is aan of hoger is dan 10.000.000 euro.

NALEVING VAN DE ERKENNINGSVOORWAARDEN DOOR DE ONDERAANNEMERS



artikel 78/1 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten

De onderaannemers moeten de reglementering inzake de erkenning van aannemers naleven, en dit voor het deel van de opdracht dat ze uitvoeren. Het betreft meer bepaald de wetgeving houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken (wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken en uitvoeringsbesluiten). Er wordt op gewezen dat de erkenning of de gelijkwaardige beslissing ten laatste bekomen moet zijn door de onderaannemer op het moment dat zijn naam en zijn gegevens doorgegeven worden door de opdrachtnemer aan de aanbestedende overheid. Zodoende moet de erkenning of de gelijkwaardige beslissing ten laatste bekomen zijn bij het begin van de uitvoering van de opdracht.

Om te weten of een bepaalde onderneming erkend is, kan u de lijst van de erkende aannemers raadplegen op de website :

http://economie.fgov.be/fr/entreprises/domaines_specifiques/Qualite_construction/Agreation_entrepreneurs/Banque_donnees_entrepreneurs_agrees/

Het is ook mogelijk om Telemarc te raadplegen om uit te maken of een onderneming erkend is. Opgemerkt wordt dat de aanbestedende overheden die nog niet over een toegang beschikken tot Telemarc, deze zullen moeten aanvragen bij het Agentschap voor Administratieve Vereenvoudiging uiterlijk tegen 1 mei 2018.

In geval van twijfel kan contact opgenomen worden met de “Dienst erkenning van aannemers in de Bouw” van de FOD Economie, KMO, Middenstand en Energie, bij voorkeur per mail: erkenning.aannemers@economie.fgov.be.

10. OVERHEIDSOPDRACHTEN VAN BEPERKTE WAARDE DIE DOOR MIDDEL VAN EEN AANVAARDE FACTUUR GEPLAATST KUNNEN WORDEN



artikel 92 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten

artikel 124 van het koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren van 18 april 2017

Wat de opdrachten van geringe waarde betreft (waarvan de geraamde waarde lager is dan 30.000 euro), moet worden opgelet om geen ondernemers te contacteren die praktijken inzake sociale dumping begaan. Deze opdrachten zijn onderworpen aan een beperkt aantal regels. De bepalingen omtrent de verplichte of facultatieve uitsluitingsgronden maken hier geen deel van uit.

Er wordt aan herinnerd dat de aanbestedende overheid ook voor deze opdrachten de concurrentie moeten laten spelen en aldus de voorwaarden moet raadplegen van meerdere ondernemers. Een eenvoudige raadpleging, die erop gericht is de voorwaarden van een eventuele aankoop te kennen, volstaat. Hoewel dit niet verplicht is, mag ook uitdrukkelijk een offerte worden opgevraagd, zij het via de meest eenvoudige weg (bv : per mail).

Echter moet rekening worden gehouden met het feit dat de aanbestedende overheid het bewijs moet kunnen leveren dat zij aan de principiële verplichting tot inmededingingstelling heeft voldaan. Daartoe wordt aanbevolen het bewijs van de raadpleging in het administratief dossier te bewaren, zij het eventueel gedematerialiseerd. Voor al wat kan dienen wordt er nog aan herinnerd dat het in sommige uitzonderlijke gevallen niet nodig is meerdere ondernemers te consulteren (bv monopoliesituatie).

Daarnaast moet de aandacht erop worden gevestigd dat de algemene beginselen van de wet van toepassing blijven (met uitzondering van de bepaling omtrent het gebruik elektronische communicatiemiddelen alsook de bepaling omtrent het verstrekken van voorschotten). De aanbestedende overheid moet de ondernemers inderdaad op gelijke en niet-discriminerende wijze behandelen, en moet een transparante en proportionele wijze handelen. Het beginsel dat het milieu-, sociaal en arbeidsrecht moet nageleefd worden, blijft eveneens van toepassing.

11. ONDERHANDELINGSPROCEDURE ZONDER VOORAFGAANDE BEKENDMAKING ONDER DE EUROPESE DREMPEL



artikel 42, § 3, 1°, van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten

Voor de opdrachten die geplaatst worden door middel van een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking waarvan de geraamde waarde lager is dan de drempel voor de Europese drempel, zijn de facultatieve uitsluitingsgronden in principe niet van toepassing. Ook voor die opdrachten moet worden opgelet om geen ondernemers te contacteren die praktijken inzake sociale dumping begaan.

De aanbestedende overheden worden echter aangemoedigd om de mogelijkheid te overwegen om de facultatieve uitsluitingsgronden toch van toepassing te verklaren via de opdrachtdocumenten, zodat met name ook de uitsluitingsgrond omtrent de niet-naleving van het milieu-, sociaal of arbeidsrecht van toepassing blijft.

12. STRIJD TEGEN DE SOCIALE DUMPING IN HET KADER VAN DE CONCESSIEOVEREENKOMSTEN

De aannname van de wet op de concessieovereenkomsten van 17 juni 2016 en van zijn uitvoeringsbesluit was nodig in het kader van de omzetting van de Europese richtlijn 2014/23/EU. Ook hier werd de strijd tegen de sociale dumping als een prioriteit beschouwd.

Bepaalde mechanismen die van toepassing zijn in het kader van de overheidsopdrachten die hierboven werden toegelicht, zijn eveneens van toepassing op de concessieovereenkomsten, soms mits een aantal kleine aanpassingen.

Het betreft meer bepaald :

1. de verplichting om een offerte te weren die in strijd is met het milieu-, sociaal of het arbeidsrecht dat strafrechtelijk beteugeld wordt (artikel 46, § 1, tweede lid, van de wet van 16 juni 2016 betreffende de concessieovereenkomsten) : identiek aan wat voorzien is in het kader van de overheidsopdrachten ;
2. de mogelijkheid om een offerte te verwerpen die in strijd is met het milieu-, sociaal of het arbeidsrecht dat niet strafrechtelijk beteugeld wordt (artikel 46, § 1, tweede lid, van de wet van 16 juni 2016 betreffende de concessieovereenkomsten) : identiek aan wat voorzien is in het kader van de overheidsopdrachten ;
3. verplichte uitsluiting omwille van het tewerkstellen van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen (art. 50, § 1, 7°, van de wet van 17 juni 2016 betreffende de concessieovereenkomsten): identiek aan wat voorzien is in het kader van de overheidsopdrachten ;
4. verplichte uitsluiting omwille van kinderarbeid en andere vormen van mensenhandel (art. 50, § 1, 6°, van de wet van 17 juni 2016 betreffende de concessieovereenkomsten) : identiek aan wat voorzien is in het kader van de overheidsopdrachten ;
5. verplichte uitsluiting omwille van fiscale en sociale schulden (art. 51 van de wet van 17 juni 2016 betreffende de concessieovereenkomsten) : identiek aan wat voorzien is in het kader van de overheidsopdrachten ;
6. facultatieve uitsluiting in geval van niet-naleving van het milieu-, sociaal of arbeidsrecht (art. 52, eerste lid, 1°, van de wet van 17 juni 2016 betreffende de concessieovereenkomsten) : identiek aan wat voorzien is in het kader van de overheidsopdrachten ;

7. gunningscriteria : de aanpak is gelijkaardig. De criteria moeten toelaten om een “algeheel economisch voordeel voor de aanbesteder” vast te stellen. Zij kunnen onder meer sociale, innovatiegerelateerde of milieucriteria omvatten (artikel 55 van de wet van 17 juni 2016 betreffende de concessieovereenkomsten);
8. abnormale prijzen : de wetgeving legt geen prijzenonderzoek op voor de concessies. De aanbestedende overheid zal er in de concessiedocumenten over moeten waken dat hij over de nodige middelen beschikt om de prijzenstructuur te controleren en, in dit kader, onder meer ook de structuur en de kost van de financiering. Het betreft immers een belangrijk instrument in het kader van de strijd tegen de sociale dumping, dat geconcipieerd zal worden in functie van de aard, van het belang en van het domein waarbinnen de concessieovereenkomst gesitueerd is;
9. de beperking van de onderaannemingsketen is quasi identiek als de voor de overheidsopdrachten voorziene beperking van deze keten. Echter moet erop gewezen worden dat de sanctie op een andere wijze is uitgewerkt. De niet-naleving van deze bepaling geeft aanleiding tot de toepassing van een straf van 5.000 euro per dag, tenzij een ander bedrag werd voorzien in de concessiedocumenten en die niet hoger kan zijn 10.000 euro. Het nazicht op de afwezigheid van uitsluitingsgronden in het kader van de onderaannemers en de vereisten inzake erkenningen zijn op quasi identieke wijze uitgewerkt.

13. DE STRIJD TEGEN DE SOCIALE DUMPING AANBINDEN IN DE LOOP VAN DE UITVOERING VAN DE OPDRACHT

Zelfs al worden in het kader van de plaatsingsprocedure alle voorzorgen getroffen om te vermijden dat aan ondernemers die praktijken inzake sociale dumping begaan de offerte krijgen toegewezen, dan nog kan dit niet volledig uitgesloten worden. In deze afdeling wordt aangegeven hoe de aanbestedende overheid concreet praktijken inzake sociale dumping op het spoor kan komen in de loop van de uitvoering.

LOONFICHES – AANWEZIGHEIDSREGISTRATIE – ANDERE INDICATIES



artikel 78, §§ 3 en 3/1 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten

Dit kan voornamelijk gebeuren via het opvragen van loonfiches, het gebruik van het aanwezigheidsregistratiesysteem en ten slotte door andere indicaties zoals weekendwerk in de bouwsector.

Het opvragen van de **loonfiches** zal de aanbestedende overheid een beeld geven van de lonen die door de onderneming worden gehanteerd. Deze kunnen vervolgens vergeleken worden met de van toepassing zijnde minimumlonen (zie supra). Dit kan gewoon preventief gebeuren. De opdrachtnemer verschaft op eerste verzoek aan de aanbestedende overheid de inlichtingen met betrekking tot het uurloon, wanneer deze niet rechtstreeks kunnen geraadpleegd worden door deze laatste.

De reglementering **Checkin@work** maakt deel uit van de welzijnswetgeving van 4 augustus 1996 en gebeurt via de mogelijkheid bij de www.socialsecurity.be om de aangifte van werken te doen. Het is de opdrachtnemer die moet instaan voor de praktische organisatie van de aanwezigheidsregistratie. De verplichting voor de aannemer om een personeelslijst bij te werken en ter beschikking te houden is niet meer van toepassing voor de opdrachten (voor werken) waarvoor een aanwezigheidsregistratiesysteem of -wijze op de werf verplicht is.

De aanbestedende overheid heeft als opdrachtgever steeds het recht om inzage te verkrijgen van alle geregistreerde aanwezigheden. De aanbestedende overheid doet er goed aan alert te zijn op de werf. Als er aanwijzingen zijn dat er mensen aan het werk zijn zonder dat ze gemeld zijn, kan dit een indicatie vormen van onregelmatige of illegale tewerkstelling.

Voorbeeld

Voor het onderhouden van een werf worden er iedere dag andere schoonmakers of schoonmaaksters aan het werk gesteld zonder dat deze geregistreerd zijn. Dit kan een indicatie zijn van inbreuken op het arbeids- of sociaal recht.

Ook situaties van **weekendwerk in de bouwsector** kunnen een indicatie zijn dat er ofwel wordt gewerkt met werknemers die niet zijn aangemeld in hetzij in de Dimona databank, hetzij in de Limosa databank (deze laatste bevat informatie omtrent buitenlandse gedetacheerde werknemers die in België werken) ofwel dat deze werknemers zullen verplicht worden meer uren te werken dan de voorziene 38 uur gemiddelde werkweek en/of 7 dagen op 7 dagen te werken. Dit kan veelal het geval zijn bij medewerkers die hier tijdelijk gedetacheerd zijn en er alle belang bij hebben zoveel mogelijk te werken in die korte periode dat ze hier zijn. Voor hen zijn de weekends soms 'verloren tijd'. De wet op de bouwwerken verbiedt echter tewerkstelling in het weekend tenzij een aantal uitzonderingen voorzien in die sector en/of toelating door het bevoegde directiehoofd van de dienst Toezicht op de Sociale Wetten. Overeenkomstig artikel 157, eerste lid, 2°, van het sociaal strafwetboek, worden dergelijke inbreuken gesanctioneerd met een sanctie van niveau 2.

De aanbestedende overheden kunnen een regelmatige evaluatie van de uitvoering van de overeenkomst opleggen (bijvoorbeeld per trimester). Dit is een manier om na te gaan of de opdracht overeenkomstig het bepaalde in de opdrachtdocumenten wordt uitgevoerd en dat de regels inzake milieu-, sociaal en arbeidsrecht worden nageleefd. Op deze manier kunnen de aanbestedende overheden zich ervan verzekeren dat de opdrachtnemers geen praktijken inzake sociale dumping begaan. De oplossing is met name interessant voor de opdrachten van diensten van langere duur (bijvoorbeeld : schoonmaakdiensten, bewakingsopdrachten, ...).

De aanbestedende overheden kunnen ook samenwerkingsovereenkomsten aangaan met de sociale Inlichtingen- en Opsporingsdienst (SIOD) om samen te werken in de strijd tegen de sociale dumping.

De sociale Inlichtingen- en Opsporingsdienst is een specifieke dienst die rechtstreeks afhangt van de Ministers van Werk, Sociale Zaken, Justitie, van de Minister bevoegd voor zelfstandigen en van de Staatssecretaris bevoegd voor de coördinatie van de strijd tegen de fraude. Anders dan zijn naam misschien laat vermoeden worden door de SIOD zelf geen controles verricht. Als coördinatieorgaan ondersteunt de SIOD de federale sociale inspectiediensten in het kader van de strijd tegen illegaal werk en sociale fraude en dit zowel binnen als buiten de arrondissementscellen.

Indien de aanbestedende overheid op de hoogte is dat er zwaarwichtige sociale inbreuken worden begaan bij de uitvoering van de opdracht, heeft zij er alle belang bij de inspectiediensten hiervan in kennis te stellen. Openbare overheden en ambtenaren die deze overheden vertegenwoordigen, zijn hiertoe zelfs verplicht wanneer de inbreuk minstens een wanbedrijf betreft, hetgeen doorgaans het geval is wanneer het praktijken inzake sociale dumping betreft. Overeenkomstig artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering geldt immers een meldingsplicht ten aanzien van iedere openbare overheid en ieder openbaar officier of ambtenaar die in de uitoefening van zijn ambt kennis krijgt van een misdaad of wanbedrijf. Zij zijn verplicht dadelijk de procureur des Konings bij de rechtbank binnen wier rechtsgebied die misdaad of dat wanbedrijf is gepleegd of de verdachte zou kunnen worden gevonden, en moeten aan die magistraat alle desbetreffende inlichtingen, proces-verbaal en akten doen toekomen.

Als praktijken inzake sociale dumping worden vastgesteld, dan kan de aanbestedende overheid deze melden via de onderstaande website :

www.meldpuntsocialefraude.belgie.be

Op te merken valt dat de sociale inspectiediensten op geen enkel moment aangegeven dat er een klacht of melding is verstuurd en evenmin wie deze heeft geformuleerd.

SANCTIES

De onderhavige gids bevat een toelichting bij de maatregelen die toelaten om praktijken inzake sociale dumping te vermijden in het kader van overheidsopdrachten. Als toch dergelijke praktijken worden vastgesteld in de loop van de uitvoering, moet de aanbestedende overheid, indien nodig, de maatregelen toepassen die zijn voorzien voor de inbreuken op de bepalingen van de opdracht (artikel 7, tweede lid, van de wet van 17 juni 2016). De niet-naleving van het milieu-, sociaal of arbeidsrecht wordt dus gelijkgesteld met gelijk welk ander type van slechte uitvoering. De actiemiddelen van de aanbestedende overheid worden beschreven in afdeling 7 van hoofdstuk 2 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten (de artikelen 44 en verder). In geval van een ernstige tekortkoming, hetgeen vaak het geval is wanneer praktijken inzake sociale dumping worden vastgesteld, kan de aanbestedende overheid in voorkomend geval ambtshalve maatregelen treffen. Daarnaast zal hij de straffen toepassen bedoeld in het voormelde koninklijk besluit van 14 januari 2013 en/of in de opdrachtdocumenten. Voor de toepassing van de sancties moet de aanbestedende overheid een proces-verbaal van tekortkoming opstellen en rekening houden met de verweermiddelen en corrigerende maatregelen die werden genomen.

BIJLAGE – CHARTER VOOR DE STRIJD TEGEN SOCIALE DUMPING BIJ OVERHEIDSOPDRACHTEN

1. De aanbestedende overheid verbindt zich ertoe elke inschrijver te sensibiliseren voor de strijd tegen sociale dumping;
2. De aanbestedende overheid ziet nauwlettend toe te zien op de naleving van het milieu-, sociaal of arbeidsrecht. Wanneer de offerte van de inschrijver aan wie ze voornemens is te gunnen niet aan deze regels voldoet en de schending van deze regels strafrechtelijk gesanctioneerd wordt, past de aanbestedende overheid artikel 66 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten strikt toe en wijst de offerte af.
3. De aanbestedende overheid verbindt zich ertoe na te gaan of het mogelijk is de offerte van de inschrijver aan wie ze voornemens is te gunnen af te wijzen in geval van schending van het milieu-, sociaal of arbeidsrecht en deze schending niet strafrechtelijk gesanctioneerd wordt. Gelet op het evenredigheidsbeginsel, verbindt de aanbestedende overheid zich ertoe gebruik te maken van deze mogelijkheid wanneer de vastgestelde schending verband houdt met sociale dumping.
4. De aanbestedende overheid besteedt bijzondere aandacht aan de verplichte uitsluitingsgrond omwille van het tewerkstellen van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen. Als deze inbreuk wordt vastgesteld, sluit de aanbestedende overheid, op elk ogenblik van de plaatsingsprocedure, de kandidaat of inschrijver uit die illegaal verblijvende onderdanen van derde landen heeft tewerkgesteld, met dien verstande dat een veroordeling niet nodig is in dit geval. In het kader van de uitvoering van de opdracht verbreekt de aanbestedende overheid, indien nodig, de opdracht.
5. De aanbestedende overheid neemt kennis van de verplichte uitsluiting omwille van kinderarbeid en andere vormen van mensenhandel als bedoeld in artikel 67, § 1, 6°, van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten. Ze past deze uitsluiting strikt toe.
6. De aanbestedende overheid ziet erop toe dat de ondernemers aan hun verplichtingen tot betaling van belastingen of socialezekerheidsbijdragen voldoen. Rekening houdend met de regularisatiemogelijkheid, sluit de aanbestedende overheid elke ondernemer uit die genoemde verplichtingen niet naleeft.
7. De aanbestedende overheid besteedt aandacht aan de mogelijkheid om, op elk ogenblik van de procedure, gebruik te maken van de facultatieve uitsluitingsgrond in geval van niet-naleving door een ondernemer van het milieu-, sociaal of arbeidsrecht. Aangezien het niet om een verplichte uitsluitingsgrond gaat, ziet de aanbestedende overheid toe op de naleving van het beginsel van proportionaliteit tussen de vastge-

stelde schending en de voorgestelde sanctie. Bij deze oefening is de aanbestedende overheid evenwel bijzonder streng voor schendingen inzake sociale dumping, a fortiori als de genomen corrigerende maatregelen niet toereikend zijn.

8. De aanbestedende overheid kiest een of meer gunningscriteria rekening houdend met de betrokken opdracht. Hierbij wordt bij voorkeur gegund op basis van de beste prijs-kwaliteitverhouding. Bovendien kan het criterium betreffende de beste prijs-kwaliteitverhouding ook kwalitatieve en/of sociale aspecten omvatten.
9. De aanbestedende overheid speelt een actieve rol in de strijd tegen abnormaal lage prijzen of kosten. In voorkomend geval gaat ze over tot een prijsonderzoek waarbij ze de inschrijver verzoekt de verantwoordingen voor te leggen die met name betrekking hebben op de naleving van de regels inzake milieu-, sociaal en arbeidsrecht, met inbegrip van de verplichtingen die gelden op het vlak van welzijn, lonen en sociale zekerheid. Moeten aldus nagezien worden: de juiste berekening van de loonkosten, de correcte betaling van de sociale bijdragen of het bestaan van een globaal preventieplan (wanneer dit vereist is) in hoofde van de inschrijver.

Wanneer de aanbestedende overheid vaststelt dat de abnormaal lage prijs of kost te wijten is aan niet nakomen van verplichtingen op het vlak van het milieu-, sociaal of arbeidsrecht zoals bedoeld in artikel 7, eerste lid, van de wet van 17 juni 2016, is zij verplicht de offerte af te wijzen.

10. De aanbestedende overheid is er zich ervan bewust dat het probleem inzake sociale dumping zich ook in de onderaannemingsketen voordoet. Bijgevolg maakt ze gebruik van alle door de regelgeving geboden mogelijkheden. Zo gaat de aanbestedende overheid, wanneer de regelgeving daarin voorziet, de afwezigheid na van uitsluitingsgronden in hoofde van de onderaannemers (minstens de rechtstreekse) van de opdrachtnemer.

Bovendien gaat de aanbestedende overheid strikt na of de voorwaarden betreffende de beperking van de onderaannemingsketen zijn vervuld. Zo ziet ze nauwlettend toe op het verbod voor de onderaannemer om de opdracht die hem werd gegund volledig in onderaanneming te geven.

11. Voor de opdrachten van beperkte waarde (waarvan de geraamde waarde lager is dan 30.000 euro) waakt de aanbestedende overheid erover dat geen contact wordt opgenomen met ondernemers die praktijken inzake sociale dumping begaan.
12. Voor de opdrachten die geplaatst worden door middel van een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking waarvan de geraamde waarde lager is dan de drempel voor de Europese drempel, zal de aanbestedende overheid de mogelijkheid overwegen om de facultatieve uitsluitingsgronden toch van toepassing te verklaren via de opdrachtdocumenten, zodat met name ook de uitsluitingsgrond omtrent de niet-naleving van het milieu-, sociaal of arbeidsrecht van toepassing blijft.
13. De aanbestedende overheid is eveneens waakzaam voor praktijken inzake sociale dumping in het kader van concessieovereenkomsten.

FOD Kancelarij van de Eerste Minister

Wetstraat 16
1000 Brussel

Verantwoordelijke uitgever
Françoise Audag-Dechamps
Voorzitter van het directiecomité a.i.
Wettelijk depot: D/2017/9737/4

www.publicprocurement.be
www.kancelarij.belgium.be