

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER

A R R E S T

**nr. 263.260 van 12 mei 2025
in de zaak A. 244.626/XIV-39.786**

In zake: de BV D.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Stijn Verbist, Alexander Van Eyck en
Tom Bruyndonckx Dierck
kantoor houdende te 2560 Kessel
Torenvenstraat 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de UNIVERSITEIT GENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Naudts
kantoor houdend te 1930 Zaventem
Luchthaven Brussel Nationaal 1J
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 14 april 2025, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de Universiteit Gent van 28 maart 2025 om de overheidsopdracht voor diensten met als voorwerp ‘Onderhoud poorten faculteit Diergeneeskunde’ te gunnen aan een derde.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking van 15 april 2025 werd, in samenspraak met het aangeduide lid van het auditoraat, de procedurekalender vastgesteld.

De verwerende partij heeft een nota met opmerkingen en een administratief dossier ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 30 april 2025, om 11.00 uur.

Staatsraad Patricia De Somere heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tom Bruyndonckx Dierck, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaten Wim Naudts en Charles D’Haene, die verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Frederic Eggermont heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verwerende partij schrijft een overheidsopdracht voor diensten uit met als voorwerp ‘Onderhoud poorten faculteit Diergeneeskunde’, voor een duur van vier jaar.

Er wordt gekozen voor de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking.

3.2. Drie ondernemingen worden uitgenodigd een offerte in te dienen. De verzoekende partij en een derde onderneming dienen een offerte in.

3.3. De verwerende partij stuurt op 3 maart 2025 een e-mailbericht naar de verzoekende partij met de volgende inhoud:

“[...]

Verder meldt de RSZ dat uw bedrijf een bijdrageschuld heeft van 10.063,26 €.

Om uw offerte principieel in aanmerking te mogen nemen dient uw onderneming aan te tonen dat uw onderneming op een aanbestedende overheid of op een overheidsbedrijf, een of meer schuldvorderingen bezit die zeker, opeisbaar en vrij van elke verbintenis tegenover derden zijn voor een bedrag dat minstens gelijk is aan 7.063,26 EUR. Kan u de bewijzen daartoe aanleveren?”

Op dezelfde dag antwoordt de verzoekende partij: “Het document van rsz verwacht ik eerstdaags”.

Op 12 maart 2025 informeert de verwerende partij naar “het document inzake de RSZ”. Zij stelt vast: “Volgens mijn opzoeken zonet is de schuld nog niet aangezuiverd”.

Op dezelfde dag antwoordt de verzoekende partij “Zie printscreen van zonet van de RSZ in bijlage”. Als bijlage stuurt zij een screenshot van een webpagina “www.checkinhoudingsplicht.be” waarop, wat het ondernemingsnummer van de verzoekende partij betreft, is vermeld dat er op 12 maart 2025, geldig tot 27 maart 2025, geen verplichting tot inhouding op een factuur bestaat.

Met een e-mailbericht van 18 maart 2025 laat de verwerende partij weten dat de bijdrageschuld nog steeds actueel is. Zij schrijft:

“Ik kom terug op onze onderstaande correspondentie.

Ik informeerde vandaag bij de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en de situatie voor de openbare aanbestedingen verschilt van de zgn. ‘inhoudingsplicht’.

Er is op uw onderneming inderdaad momenteel geen inhoudingsplicht van toepassing, maar de bijdrageschuld van 10.063,26 € is nog steeds actueel.

Dit wil dus zeggen dat u, voor overheidsopdrachten, nog niet in orde bent inzake Sociale Zekerheid.

Uw offerte kan dus nog niet in aanmerking genomen worden.”

Met een e-mailbericht van dezelfde dag meldt de verzoekende partij:

“Ik heb zelf contact gehad vorige week met de RSZ en voor het openstaand bedrag zal ik eerstdaags een goedkeuring van afbetalingsplan van de RSZ ontvangen die ik u dan onmiddellijk zal overmaken.
Hopende alsnog in aanmerking te kunnen komen voor deze aanbesteding.”

Met een e-mailbericht van 20 maart 2025 bezorgt de verzoekende partij aan de verwerende partij het door de RSZ goedgekeurd afbetalingsplan. Daaruit blijkt dat de verzoekende partij de bijdragen kan aflossen door maandelijks 1.888 euro te storten, het eerste bedrag vóór 2 april 2025.

3.4. De verwerende partij beslist op 28 maart 2025 de verzoekende partij uit te sluiten van de opdracht, als volgt:

“Kwalitatieve selectie

Er zijn geen specifieke eisen inzake kwalitatieve selectie vermeld.

De inschrijvers nemen deel op basis van een ‘verklaring op erewoord’ inzake de uitsluitingsgronden.

Verder heeft de Universiteit Gent een onderzoek gedaan naar de aanwezigheid van fiscale schulden en de betaling van de bijdragen voor de sociale zekerheid.

Inzake fiscale schulden zijn er geen opmerkingen.

Inzake de bijdragen voor de sociale zekerheid zijn er geen opmerkingen t.a.v. [A.].

T.a.v. [D.] verklaart de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid dat, rekening houdende met de aan te geven bijdragen tot en met het 4 kwartaal 2024, de inschrijver een bijdrageschuld heeft waarvan de totale som meer dan 3.000 € bedraagt, te weten 10.003,26 €. De inschrijver werd daarover op 3 maart 2025 bevraagd en hem de kans gegeven aan te tonen dat de onderneming op een aanbestedende overheid of op een overheidsbedrijf, een of meer schuldvorderingen bezit die zeker, opeisbaar en vrij van elke verbintenis tegenover derden zijn voor een bedrag dat minstens gelijk is aan 7.063,26 EUR. Op heden, 23 maart 2025, heeft de inschrijver deze schuldvorderingen niet voorgelegd. Wel liet hij weten met de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid in gesprek te zijn over een afbetalingsplan. Dit is bevestigd aan de Universiteit Gent. Op heden, 23 maart 2025, heeft de inschrijver ook nog niet bewijzen voorgelegd dat hij dat afbetalingsplan strikt in acht neemt.

Wanneer de Universiteit Gent zelf via de Telemarc - Digiflow applicatie de RSZ - toestand wenst te controleren, krijgt zij op 25 maart 2025 nog steeds de melding dat ‘voor dit KBO-nummer er geen attest via deze applicatie kan worden uitgereikt’.

De gunning van de opdracht dient evenwel onverwijld te worden verder gezet. Er kan niet van de Universiteit Gent verwacht worden dat ze blijft wachten op de inschrijver. Op grond van artikel 62 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 besluit de Universiteit Gent dat [D.] wordt uitgesloten, omdat hij niet voldaan heeft aan zijn verplichtingen inzake betaling van zijn sociale zekerheidsbijdragen. De bijdrageschuld bedraagt meer dan 3.000 EUR en de inschrijver legt niet de bewijzen voor dat hij de afbetalingen van die schuld strikt in acht neemt.
[...].”

Na regelmatigheidsonderzoek van de offerte van de geselecteerde inschrijver, wordt beslist de opdracht aan die inschrijver te gunnen.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Verzoek tot vertrouwelijke behandeling van bepaalde stukken

4. De verzoekende partij en de verwerende partij vragen om de vertrouwelijke behandeling van bepaalde door hen neergelegde stukken die zij in de inventaris als vertrouwelijk aanduiden en waarbij zij de redenen opgeven waarom zij om die vertrouwelijke behandeling vragen.

Er zijn geen gronden aangevoerd door de partijen om het aangevoerde vertrouwelijk karakter ervan, althans in deze fase van het geding, te lichten. De Raad van State mag overigens deze stukken in zijn beoordeling betrekken.

V. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

5. Krachtens artikel 17, §§ 1, 5 en 6, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gelezen in samenhang met de artikelen 15 en 31 van 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’, moet enkel worden onderzocht of in de voorliggende vordering tot schorsing die is ingesteld volgens de procedure bij uiterst dringende

noodzakelijkheid, een ernstig middel waarvan het onderzoek zich leent voor een versnelde behandeling of een klaarblijkelijke onwettigheid wordt aangevoerd.

VI. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

6. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 62 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (hierna: het koninklijk besluit van 18 april 2017), *juncto* artikel 68 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: de wet van 17 juni 2016), “samen gelezen met het formele motiveringsbeginsel, en het materiële motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur”.

Zij vat dit middel zelf samen als volgt:

“Aangezien verwerende partij zich beroept op artikel 62 van het KB Plaatsing 2017 om verzoekende partij uit te sluiten van de aanbestedingsprocedure, omdat verzoekende partij een betalingsachterstand van meer dan 3.000 euro heeft bij de RSZ;

Aangezien de bestreden beslissing verder motiveert dat ‘er (...) niet van de Universiteit Gent (kan) verwacht worden dat ze blijft wachten op de inschrijver’.

Aangezien de verwerende partij de verzoekende partij nochtans nooit een uitdrukkelijke termijn heeft gegeven om deze achterstand te regulariseren;

Aangezien verzoekende partij nochtans, vóórdat de gunningsbeslissing werd genomen, onmiskenbaar heeft aangetoond dat zij een afbetalingsplan heeft bekomen bij de RSZ, waarvan de eerste betaaltermijn eindigde op 1 april 2025;

Terwijl artikel 68, §1, lid 3 Overheidsopdrachtenwet bepaalt dat de aanbestedende overheid elke ondernemer de kans geeft om zich in de loop van de plaatsingsprocedure in regel te stellen ten opzichte van de sociale en fiscale verplichtingen, nadat ze een eerste maal heeft vastgesteld dat de kandidaat op dit vlak niet voldeed aan de eisen. Ze moet de ondernemer hiervan in kennis stellen en haar een termijn van vijf werkdagen geven om het bewijs te geven van de regularisatie.

Terwijl artikel 68, §3 Overheidsopdrachtenwet bepaalt dat de uitsluitingsgrond uit artikel 68, lid 1 van de Overheidsopdrachtenwet niet

langer van toepassing is als de kandidaat een bindende regeling tot betaling is aangegaan;

Dat de schending van dit artikel ook moet worden gelezen in het licht van de formele motiveringsplicht, en de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het materiële motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel;”

Wat de aangevoerde schending van artikel 68, § 1, derde lid, van de wet van 17 juni 2016 betreft, licht zij in het bijzonder nog toe:

“Nergens in voormeld mailverkeer geeft verwerende partij aan verzoekende partij de kans om de RSZ-achterstallen te regulariseren. Ze vraagt louter naar de uitzondering op deze uitsluitingsgrond, die vermeld wordt in artikel 68, §1, lid 1, 2° Overheidsopdrachtenwet.

Nergens in de bestreden beslissing wordt vermeld dat verzoekende partij deze regularisatiekans gekregen zou hebben, laat staan dat verzoekende partij zou nagelaten hebben de regularisatie tijdig uit te voeren, temeer dit wel degelijk is gebeurd.

Artikel 68, §1, lid 3 vereist nochtans dat de aanbestedende overheid elke ondernemer de kans geeft (lees: ‘moet geven’. Er staat immers niet: ‘kan geven’) om zich in de loop van de plaatsingsprocedure in regel te stellen ten opzichte van de sociale en fiscale verplichtingen. Ze moet de ondernemer in kennis stellen van deze regularisatiekans. Pas vanaf deze kennisgeving start een termijn van vijf werkdagen, waarbinnen het bewijs geleverd moet worden van de regularisatie.

Had verzoekende partij de kans tot regularisatie gekregen, dan had zij de eerste afbetaling, mocht dat vereist zijn, – welke eigenlijk pas op 2 april 2025 moest gebeuren – al kunnen doen vóórdat verwerende partij plots overging tot uitsluiting, beslissing die blijkbaar reeds is genomen op 23 maart doch vervolgens gedateerd is op 28 maart 2025. Die kans werd haar ontnomen.

Verwerende partij schendt dus artikel 68, §1, lid 3 van de Overheidsopdrachtenwet, gezien ze aan verzoekende partij geen uitdrukkelijke kennisgeving heeft gegeven van de regularisatiemogelijkheid in de loop van de procedure. In de e-mail van 3 maart 2025 [...] werd immers enkel gevraagd om aan te tonen dat verzoekende partij ‘op een aanbestedende overheid of op een overheidsbedrijf, een of meer schuldvorderingen bezit die zeker, opeisbaar en vrij van elke verbintenis (...)’. Deze vraag werd in het verder e-mailverkeer enkel herhaald, niet uitgebreid.

Door het ontnemen van deze regularisatiekans, schendt verwerende partij artikel 68, §1, lid 3 Overheidsopdrachtenwet. Deze ontneming van de regularisatiekans is eveneens disproportioneel, en impliceert daarom ook een schending van artikel 4 van de Overheidsopdrachtenwet. Eén en ander is des te meer onwettig vermits de verzoekende partij wel degelijk de situatie had geregulariseerd, waarmee ten onrechte geen rekening is gehouden.”

“i. Verwerende partij schond het motiverings- en evenredigheidsbeginsel niet

[...]

Uitiem kwam Verzoekende partij dan toch met een afbetalingsplan voor de dag, 17 dagen na het initiële verzoek vanwege Verwerende Partij waarbij een eerste betaling pas was voorzien op 2 april 2025. De eerste schijf van dit afbetalingsplan werd aldus pas betaald nadat Verwerende Partij de Gemotiveerde Gunningsbeslissing reeds had genomen.

Evident kon Verzoekende Partij meer doen, namelijk de schuld betalen, eerder overgaan tot het aanvragen van een afbetalingsplan bij de RSZ, of minstens de eerste schijf van het afbetalingsplan onmiddellijk na de ontvangst van het plan betalen. Het is bijgevolg ook logisch dat Verwerende Partij gereede twijfels had bij de vraag of Verzoekende Partij zich ook zou conformeren met het afbetalingsplan. Uit het loutere feit dat Verzoekende Partij vroeg om een afbetalingsplan kon Verwerende Partij gelet op het voorgaande, niet afleiden dat Verzoekende Partij dit afbetalingsplan strikt in acht zou nemen.

Bovendien beoogde Verwerende Partij [...] de Opdracht te sluiten vóór het einde van de maand maart 2025. [...]

Het spreekt voor zich dat, gelet op het tijdsverloop tussen het initiële verzoek en de kennisgeving van het afbetalingsplan, het feit dat een eerste schijf van dit afbetalingsplan niet onmiddellijk werd betaald, de verschillende vreemde demarches van Verzoekende partij (stilzwijgen, verwijzing naar inhoudingsplicht, aangeven: ‘meer kan ik niet doen’ en de ambitie van Verwerende partij om een nieuwe overeenkomst te laten ingaan op 1 april 2025, Verwerende partij niet langer kon wachten op bewijs van Verzoekende partij dat zij haar sociale schulden zou aflossen. Dit werd ook gemotiveerd in de Gemotiveerde Gunningsbeslissing, waarin wordt vermeld dat ‘hem de kans gegeven [werd] om aan te tonen dat de onderneming op een aanbestedende overheid of op een overheidsbedrijf, een of meer schuldvorderingen bezit die zeker, opeisbaar en vrij van elke verbintenis tegenover derden zijn voor een bedrag dat minstens gelijk is aan 7.063,26 EUR.’, en dat ‘de gunning van de opdracht dient evenwel onverwijld te worden verder gezet’. Om bovenstaande redenen is er derhalve geen schending van het motiveringsbeginsel of het evenredigheidsbeginsel.

[...]

ii. Verwerende partij heeft gehandeld conform de wetgeving overheidsopdrachten.

Verwerende Partij is de op haar rustende verplichtingen nagekomen. Op 3 maart 2025 heeft zij duidelijk gemeld dat Verzoekende Partij niet voldeed aan de eisen met betrekking tot haar sociale verplichtingen. Verzoekende partij heeft dit ook onmiddellijk erkend met de mededeling dat zij in afwachting was van het document van de RSZ dat zij ‘eerstdaags’ zou ontvangen [...].

Verzoekende partij liet evenwel na om de nodige info van de RSZ ‘eerstdaags’ aan Verwerende Partij te bezorgen. Verwerende Partij

controleerde dan maar op 12 maart 2025 – dus ruimschoots na de termijn van vijf werkdagen – nogmaals de sociale schulden in hoofde van Verzoekende Partij. Wanneer zij op basis van dit attest merkt dat dezelfde sociale schulden nog steeds uitstaan, reikte zij op diezelfde datum nogmaals uit naar Verzoekende Partij om zich te informeren naar het ‘document van de RSZ’. Ondertussen bevinden we ons reeds negen dagen na de initiële kennisgeving van 3 maart 2025.

Zoals uiteengezet in het feitenrelaas [...], leverde Verzoekende Partij hierop slechts een schermafdruck van de website checkinhoudingsplicht.be aan. De afwezigheid van inhoudingsplicht is evident geen bewijs dat Verzoekende Partij zich in de regel heeft gesteld met betrekking tot haar sociale schulden. Dit blijkt ook uit het attest van de RSZ, bekomen door Verwerende Partij op 12 maart 2025, dat aangeeft dat er in hoofde van Verzoekende Partij op die datum nog steeds een schuld van 10.063,26 EUR bestond [...].

Het valt ook niet te verdedigen dat Verzoekende Partij op 3 maart 2025 doelde op deze ‘inhoudingsplicht’ toen zij verwees naar een ‘document van de RSZ’.

Ten eerste is het nagaan van deze inhoudingsplicht zeer eenvoudig en snel te controleren. [...] Dit resulteert in de schermafdruck die Verzoekende Partij uiteindelijk bezorgde. Ten tweede werd deze schermafdruck pas op 12 maart 2025 gemaakt, acht minuten na het initiële bericht van Verwerende Partij van 12 maart 2025. Indien Verzoekende Partij daadwerkelijk naar deze schermafdruck verwees met ‘het document van de RSZ’, had zij deze al op 3 maart 2025 kunnen overleggen. Dit is echter niet gebeurd. Dit wijst er op dat Verzoekende Partij onzorgvuldig omging met haar sociale verplichtingen. Sterker nog, dit lijkt te suggereren dat Verzoekende Partij Verwerende Partij trachtte te misleiden.

In ieder geval blijkt hieruit dat Verzoekende Partij op 12 maart 2025 nog geen enkele concrete actie had ondernomen met betrekking tot haar sociale schulden, en evenmin enige stappen had gezet om hierover documenten aan Verwerende Partij te bezorgen. Derhalve is de termijn van vijf werkdagen van Artikel 68 §1 lid 3 van de Overheidsopdrachtenwet op dat moment in elk geval reeds verstreken.

Wanneer overeenkomstig het attest van de RSZ van 18 maart 2025 bleek dat de sociale schuld nog steeds bestond, reikte Verwerende Partij nogmaals uit naar Verzoekende Partij met de mededeling dat de bijdrageschuld van 10.063,26 EUR nog steeds actueel was, en teneinde van Verzoekende Partij de nodige bewijzen te verkrijgen dat Verzoekende Partij zich in de regel had gesteld. Slechts na deze vierde kennisgeving verwees Verzoekende Partij diezelfde dag naar de aanvraag voor een afbetalingsplan, dat zij opnieuw ‘eerstdaags’ zou ontvangen [...]. Inmiddels bevinden we ons 15 dagen na de eerste kennisgeving van niet-conformiteit van 3 maart 2025 door Verwerende Partij.

Twee dagen later, op 20 maart 2025, bezorgde Verzoekende Partij een afbetalingsplan. De sociale schuld was inmiddels opgelopen tot 11.325,73 EUR. Uit dit afbetalingsplan valt duidelijk af te leiden dat Verzoekende Partij dit plan pas op 18 maart 2025 heeft proberen bekomen. Het afbetalingsplan verwijst immers expliciet naar ‘uw brief van: 18/3/2025’,

wat er naar alle waarschijnlijkheid op neerkomt dat de aanvraag voor het afbetalingsplan pas op 18 maart 2025 heeft plaatsgevonden. Het spreekt voor zich dat indien Verzoekende Partij van de uitzondering van artikel 68 §1, lid 3 van de Overheidsopdrachtenwet gebruik wenste te maken, Verzoekende Partij haar aanvraag veel eerder had moeten doen, zijnde zo snel mogelijk na de initiële kennisgeving door Verwerende Partij van het bestaan van de sociale schulden op 3 maart 2025, en in elk geval binnen de vijf werkdagen overeenkomstig artikel 68 §1, lid 3 van de Overheidsopdrachtenwet. In plaats daarvan besloot zij meer dan 2 weken te wachten alvorens enige stappen te ondernemen en een afbetalingsplan aan te vragen.

Bovendien blijkt uit het Verzoekschrift dat Verzoekende Partij de eerste schijf van het afbetalingsplan pas betaalde op 31 maart 2025, 11 dagen na het ontvangen van het afbetalingsplan. Ook deze datum bevindt zich ver buiten de termijn van vijf werkdagen overeenkomstig Artikel 68 §1 lid 3 van de Overheidsopdrachtenwet, en maakt aldus een ruime overschrijding van deze termijn uit. In dit kader kan worden verwezen naar een advies van de Commissie voor Overheidsopdrachten dat aangeeft dat niet enkel een afbetalingsplan maar ook het bewijs van betaling van de eerste schijf binnen de termijn van vijf dagen dient te worden geleverd.

Uit het bovenstaande volgt dat Verzoekende Partij zich niet zorgvuldig gedragen heeft, en pas veel te laat aanstalten heeft gemaakt om haar sociale schulden te regulariseren en om overeenkomstig Artikel 68 §1 lid 3 van de Overheidsopdrachtenwet een afbetalingsplan aan te vragen. Bovendien heeft Verzoekende Partij zich niet zorgvuldig gedragen door 11 dagen te wachten met het betalen van de eerste schijf uit dit afbetalingsplan, gelet op het feit dat zij zich reeds ver buiten de wettelijk bepaalde termijn van vijf werkdagen bevond en een eerste betaling ook binnen deze termijn dient te gebeuren.

In ieder geval heeft Verwerende Partij gehandeld in overeenstemming met de *ratio legis* van Artikel 68 §1 lid 3 van de Overheidsopdrachtenwet. Hierbij kan worden verwezen naar de Memorie van Toelichting bij de Overheidsopdrachtenwet met betrekking tot Artikel 68 §1 lid 3 van de Overheidsopdrachtenwet: [...]

De mogelijkheid voor ondernemingen met fiscale of sociale schulden om deze situatie te regulariseren, ook nadat de termijn voor het indienen van offertes reeds was verstreken, vindt haar oorsprong niet in Richtlijn 2014/25/EU, dewelke o.a. omgezet werd in de Overheidsopdrachtenwet, en betreft aldus een afwijkende bepaling opgenomen door de Belgische wetgever. De toevoeging ten opzichte van de Europese regelgeving werd ingevoerd om de arbitraire uitsluiting van ondernemers te vermijden.

Verzoekende Partij werd niet arbitrair uitgesloten. Zij werd pas uitgesloten na het verlenen van voldoende tijd en ruimte om zich alsnog in de regel te stellen. [...].

Ver na het verstrijken van de termijn van vijf werkdagen die artikel 68 §1 lid 3 van de Overheidsopdrachtenwet voorschrijft, werd melding gemaakt van een afbetalingsplan, evenwel zonder dat daar dadelijk een eerste betaling aan werd gekoppeld. Verwerende Partij besloot dan ook terecht om Verzoekende Partij uit te sluiten.

[...]”.

Beoordeling

8. Artikel 68, § 1, van de wet van 17 juni 2016 luidt:

“§ 1. Behalve om dwingende redenen van algemeen belang en behoudens het in paragraaf 3 vermelde geval, sluit de aanbestedende overheid een kandidaat of inschrijver van deelname aan de plaatsingsprocedure uit, in welk stadium van de procedure ook, wanneer de kandidaat of inschrijver niet blijkt te voldoen aan zijn verplichtingen tot betaling van belastingen enerzijds of socialezekerheidsbijdragen anderzijds, tenzij:

1° wanneer het onbetaald gebleven bedrag het door de Koning te bepalen bedrag niet overschrijdt; of

2° wanneer de kandidaat of inschrijver kan aantonen dat hij op een aanbestedende overheid of op een overheidsbedrijf, één of meer schuldvorderingen bezit die zeker, opeisbaar en vrij van elke verbintenis tegenover derden zijn. Deze schuldvorderingen moeten ten minste gelijk zijn aan de achterstallige afbetaling van de fiscale dan wel de sociale schulden verminderd met het door de Koning in uitvoering van de bepaling onder 1° bedoelde drempelbedrag.

Indien de aanbestedende overheid vaststelt dat de fiscale dan wel sociale schulden het in het eerste lid, onder 1°, vermelde bedrag overschrijden, vraagt ze de kandidaat of inschrijver of deze zich in een in het eerste lid, onder 2°, bedoelde situatie bevindt.

De aanbestedende overheid geeft elke ondernemer echter de kans om zich in de loop van de plaatsingsprocedure in regel te stellen ten opzichte van de sociale en fiscale verplichtingen nadat ze een eerste maal heeft vastgesteld dat de kandidaat of inschrijver op dit vlak niet voldeed aan de eisen. Ze stelt de ondernemer hiervan in kennis. Vanaf deze kennisgeving geeft de aanbestedende overheid de ondernemer een termijn van vijf werkdagen om het bewijs te geven van zijn regularisatie. Van deze regularisatie kan slechts éénmalig gebruik gemaakt worden. Deze termijn gaat in de dag die volgt op de kennisgeving. Voor de berekening van deze termijn is verordening nr. 1182/71 van de Raad van 3 juni 1971 houdende vaststelling van de regels die van toepassing zijn op termijnen, data en aanvangs- en vervaltijden, niet van toepassing.”

9. Te dezen blijkt op het eerste gezicht niet dat de verwerende partij aan de verzoekende partij de kans heeft gegeven om zich in regel te stellen ten opzichte van de sociale verplichtingen, zoals is bepaald in artikel 68, § 1, derde lid, van de wet van 17 juni 2016.

Uit de bestreden beslissing, zoals bevestigd in de nota, kan

worden afgeleid dat de verwerende partij ervan uitgaat dat haar e-mailbericht van 3 maart 2025 te beschouwen is als het verlenen aan de verzoekende partij van een kans tot regularisatie in de zin van die bepaling.

Uit dit e-mailbericht van 3 maart 2025 blijkt evenwel enkel dat de verwerende partij aan de verzoekende partij de vraag heeft gesteld of zij zich in een situatie bevindt als bedoeld in artikel 68, § 1, eerste lid, 2°, van de wet van 17 juni 2016, namelijk het bezitten van een schuldvordering op een aanbestedende overheid of op een overheidsbedrijf van één of meer schuldvorderingen die zeker, opeisbaar en vrij van elke verbintenis tegenover derden zijn, en die ten minste gelijk zijn aan de achterstallige afbetaling van de sociale schulden verminderd met het onder in artikel 68, § 1, eerste lid, 1°, bedoelde drempelbedrag. Ook de navolgende e-mailberichten van de verwerende partij lijken op deze mogelijke uitzonderingsgrond voort te bouwen.

In de concrete omstandigheden van de zaak maakt de verzoekende partij op het eerste gezicht aannemelijk dat de verwerende partij haar niet de uitdrukkelijke kans heeft geboden om haar sociale schulden te regulariseren en binnen een termijn van vijf werkdagen het bewijs te leveren van deze regularisatie, in de zin van voornoemd artikel 68, § 1, derde lid, van de wet van 17 juni 2016, terwijl dit een wettelijke verplichting betreft.

10. Ten overvloede wordt vastgesteld, voor zover in de bestreden beslissing wordt gemotiveerd dat de verzoekende partij ten tijde van de bestreden beslissing “deze schuldvorderingen [in de zin van artikel 68, § 1, eerste lid, 2°] niet [heeft] voorgelegd” en, verwijzend naar het afbetalingsplan, “ook nog niet bewijzen [heeft] voorgelegd dat hij dat afbetalingsplan strikt in acht neemt”, dat de verzoekende partij op het eerste gezicht aannemelijk maakt dat het bewijs van een goedgekeurd afbetalingsplan op zich volstaat als bewijs van regularisatie in de zin van artikel 68, § 1, derde lid, van de wet van 17 juni 2016. Zij heeft dit bewijs aan de verwerende partij voorgelegd met een e-mailbericht van 20 maart 2025.

In het advies van 29 juli 2021 van de commissie voor overheidsopdrachten, gepubliceerd op de website van de FOD Beleid en Ondersteuning (BOSA), waar de verwerende partij in de nota naar verwijst, wordt bevestigd dat de regularisatie in de zin van artikel 68, § 1, derde lid, van de wet van 17 juni 2016 kan gebeuren door middel van het sluiten van een bindende afbetalingsregeling. Anders dan in het advies evenwel wordt gesteld, lijkt die bepaling op het eerste gezicht niet te impliceren dat, naast het voorleggen van het bewijs van een goedgekeurd afbetalingsplan, ook “de betaling van de eerste schijf” dient plaats te vinden voor het verstrijken van de termijn van vijf werkdagen.

11. Het eerste middel, waarin de schending wordt aangevoerd van artikel 68, § 1, derde lid, van de wet van 17 juni 2016, en van de materiële motiveringsplicht, is in de aangegeven mate ernstig.

VII. Besluit

12. Het eerste middel is in de aangegeven mate ernstig gebleken. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt dan ook ingewilligd.

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van de Universiteit Gent van 28 maart 2025 om de overheidsopdracht voor diensten met als voorwerp ‘Onderhoud poorten faculteit Diergeneeskunde’ te gunnen aan een derde.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op twaalf mei tweeduizend vijftientig, door de Raad van State, XlVe kamer, samengesteld uit:

Patricia De Somere,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Patricia De Somere