

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS DE BELGIQUE

30 janvier 2006

PROJET DE LOI

relatif aux marchés publics et a certains marchés de travaux, de fournitures et de services

SOMMAIRE

1. Résumé	1
2. Exposé des motifs	3
3. Avant-projet	87
4. Avis du Conseil d'État	132
4.1. Avis du Conseil d'État n° 38.703/1/V	132
4.2. Avis du Conseil d'État n° 39.662/1	147
5. Projet de loi	149

BELGISCHE KAMER VAN VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

30 januari 2006

WETSONTWERP

betreffende overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten

INHOUD

1. Samenvatting	1
2. Memorie van toelichting	3
3. Voorontwerp	87
4. Advies van de Raad van State	132
4.1. Advies van de Raad van State nr. 38.703/1/V	132
4.2. Avis du Conseil d'État n° 39.662/1	147
5. Wetsontwerp	149

RÉSUMÉ

Le présent projet de loi réforme la législation relative aux marchés publics.

Une réforme est devenue nécessaire pour assurer la transposition des nouvelles directives européennes 2004/17/CE et 2004/18/CE adoptées par le Parlement européen et le Conseil le 31 mars 2004 et apporter des précisions utiles résultant de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes. Sur la proposition de la Commission des marchés publics, il est proposé d'abroger la loi du 24 décembre 1993 afin de maintenir une structure cohérente et une suite logique dans les dispositions de la loi.

SAMENVATTING

Dit wetsontwerp voorziet in een hervorming van de wetgeving overheidsopdrachten.

Deze hervorming is noodzakelijk om de omzetting van de Europese richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 te verzekeren, en om de nodige verduidelijkingen aan te brengen ingevolge de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. Op advies van de Commissie voor de overheidsopdrachten wordt voorgesteld de wet van 24 december 1993 op te heffen, dit met het oog op het behoud van een coherente structuur alsook een logische ordening van de wetsbepalingen.

LE GOUVERNEMENT DEMANDE L'URGENCE CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 80 DE LA CONSTITUTION.

DE SPOEDBEHANDELING WORDT DOOR DE REGERING GEVRAAGD OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 80 VAN DE GRONDWET.

Le Gouvernement a déposé ce projet de loi le 30 janvier 2006.

Le «bon à tirer» a été reçu à la Chambre le 2 février 2006.

De Regering heeft dit wetsontwerp op 30 januari 2006 ingediend.

De «goedkeuring tot drukken» werd op 2 februari 2006 door de Kamer ontvangen.

<i>cdH</i>	: <i>Centre démocrate Humaniste</i>
<i>CD&V</i>	: <i>Christen-Democratisch en Vlaams</i>
<i>ECOLO</i>	: <i>Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales</i>
<i>FN</i>	: <i>Front National</i>
<i>MR</i>	: <i>Mouvement Réformateur</i>
<i>N-VA</i>	: <i>Nieuw - Vlaamse Alliantie</i>
<i>PS</i>	: <i>Parti socialiste</i>
<i>sp.a - spirit</i>	: <i>Socialistische Partij Anders - Sociaal progressief internationaal, regionalistisch integraal democratisch toekomstgericht.</i>
<i>Vlaams Belang</i>	: <i>Vlaams Belang</i>
<i>VLD</i>	: <i>Vlaamse Liberalen en Democraten</i>

Abréviations dans la numérotation des publications :

<i>DOC 51 0000/000 :</i>	<i>Document parlementaire de la 51e législature, suivi du n° de base et du n° consécutif</i>
<i>QRVA :</i>	<i>Questions et Réponses écrites</i>
<i>CRIV :</i>	<i>Version Provisoire du Compte Rendu intégral (couverture verte)</i>
<i>CRABV :</i>	<i>Compte Rendu Analytique (couverture bleue)</i>
<i>CRIV :</i>	<i>Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes) (PLEN: couverture blanche; COM: couverture saumon)</i>
<i>PLEN :</i>	<i>Séance plénière</i>
<i>COM :</i>	<i>Réunion de commission</i>
<i>MOT :</i>	<i>Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)</i>

Afkortingen bij de nummering van de publicaties :

<i>DOC 51 0000/000 :</i>	<i>Parlementair document van de 51e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer</i>
<i>QRVA :</i>	<i>Schriftelijke Vragen en Antwoorden</i>
<i>CRIV :</i>	<i>Voorlopige versie van het Integraal Verslag (groene kaft)</i>
<i>CRABV :</i>	<i>Beknopt Verslag (blauwe kaft)</i>
<i>CRIV :</i>	<i>Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen) (PLEN: witte kaft; COM: zalmkleurige kaft)</i>
<i>PLEN :</i>	<i>Plenum</i>
<i>COM :</i>	<i>Commissievergadering</i>
<i>MOT :</i>	<i>moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)</i>

Publications officielles éditées par la Chambre des représentants

*Commandes :
Place de la Nation 2
1008 Bruxelles
Tél. : 02/ 549 81 60
Fax : 02/549 82 74
www.laChambre.be*

Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers

*Bestellingen :
Natieplein 2
1008 Brussel
Tel. : 02/ 549 81 60
Fax : 02/549 82 74
www.deKamer.be
e-mail : publicaties@deKamer.be*

EXPOSÉ DES MOTIFS

MESDAMES, MESSIEURS,

La loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services avait réformé la législation des marchés publics, réforme devenue nécessaire à la suite de plusieurs directives européennes portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (89/440/CEE modifiant la directive 71/305/CEE), des marchés publics de fournitures (88/295/CEE modifiant la directive 77/62/CEE) et des marchés publics de services (directive 92/50/CEE).

En outre, la directive 90/531/CEE relative aux procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications établissait des règles de passation pour les marchés relatifs à plusieurs activités de ces secteurs, règles dont le champ d'application couvrait non seulement les autorités, mais s'étendait également aux entités privées qui bénéficiaient, pour ce faire, de droits spéciaux ou exclusifs octroyés par une autorité publique.

L'objectif de cette directive fut d'assurer une véritable ouverture du marché européen pour ces contrats et un juste équilibre dans l'application des règles de passation des marchés dans ces secteurs d'utilité publique.

Les directives européennes précitées, à l'exception de la directive 92/50/CEE relative aux marchés de services, ont fait l'objet, en 1993, dans un souci de clarté, d'une refonte en y apportant des précisions.

Ce furent, respectivement,

– pour les marchés publics de travaux, la directive 93/37/CEE du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, laquelle abrogeait la directive 71/305/CEE;

– pour les marchés publics de fournitures, la directive 93/36/CEE du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures, laquelle abrogeait la directive 77/62/CEE;

MEMORIE VAN TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

De wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aan-neming van werken, leveringen en diensten betekende een hervorming van de wetgeving betreffende de overheidsopdrachten. Deze hervorming was noodzakelijk geworden ingevolge diverse Europese richtlijnen betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken (89/440/EEG tot wijziging van richtlijn 71/305/EEG), voor leveringen (88/295/EEG tot wijziging van richtlijn 77/62/EEG) en voor dienstverlening (richtlijn 92/50/EEG).

Bovendien werden in richtlijn 90/531/EEG betreffende de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie, regels vastgelegd voor de gunning van opdrachten betreffende diverse activiteiten uitgeoefend in deze sectoren. Deze regels waren niet enkel van toepassing op de overheden, maar ook op de private entiteiten die daartoe bijzondere of uitsluitende rechten genoten die door een overheid werden toegekend.

Deze richtlijn had tot doel te komen tot een echte openstelling van de Europese markt voor deze overeenkomsten en tot een billijk evenwicht bij de toepassing van de gunningsregels voor de opdrachten in deze nutssectoren.

Bovengenoemde Europese richtlijnen, met uitzondering van richtlijn 92/50/EEG betreffende de opdrachten voor dienstverlening, hebben in 1993, om redenen van duidelijkheid en precisering een herziening ondergaan.

Het ging respectievelijk om:

– voor de overheidsopdrachten voor werken, richtlijn 93/37/EEG van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken, waarbij richtlijn 71/305/EEG werd opgeheven;

– voor de overheidsopdrachten voor leveringen, richtlijn 93/36/EEG van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen, waarbij richtlijn 77/62/EEG werd opgeheven;

– pour les marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, la directive 93/38/CEE du 14 juin 1993 s'est substituée à la directive 89/531/CEE pour les marchés de travaux et de fournitures et son champ d'application a été étendu aux marchés de services de ces mêmes secteurs.

Quant à la directive 92/50/CEE portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services, qui datait du 18 juin 1992, il n'y avait pas lieu de la modifier en 1993.

Les négociations multilatérales du Cycle d'Uruguay (1986-1994) ayant donné lieu à la conclusion d'un «Accord sur les marchés publics», il a été nécessaire, au niveau de la Communauté européenne, d'adapter les directives européennes existantes aux engagements souscrits dans cet Accord. Cela eut lieu, respectivement, par la directive 97/52/CE du 13 octobre 1997 pour les marchés publics de travaux, de fournitures et de services et par la directive 98/4/CE du 16 février 1998 pour les marchés publics et les marchés dans les secteurs spéciaux.

Par ailleurs, des modifications des directives se sont avérées nécessaires pour, d'une part, rencontrer les préoccupations de simplification et de modernisation des directives souhaitées aussi bien par les pouvoirs adjudicateurs que par les opérateurs économiques et, d'autre part, apporter des précisions utiles résultant de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes.

Dès lors, une nouvelle refonte des directives européennes vient d'avoir lieu; deux nouvelles directives du Parlement européen et du Conseil ont été adoptées le 31 mars 2004.

Il s'agit, respectivement, de

– la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services.

Cette directive regroupe dans un seul texte les procédures de passation de ces marchés publics; elle abroge les directives 93/36/CEE, 93/37/CEE et 92/50/CEE, à l'exception de l'article 41 de celle-ci, article qui modifie la directive 89/665/CEE du 21 décembre 1989 relative à l'application de procédures de recours;

– voor de opdrachten in de sectoren water, energie, vervoer en telecommunicatie, richtlijn 93/38/EEG van 14 juni 1993 die in de plaats is gekomen van richtlijn 89/531/EEG wat de opdrachten voor werken en leveringen betreft en waarvan het toepassingsgebied werd verruimd tot de opdrachten voor diensten van dezelfde sectoren.

Richtlijn 92/50/EEG betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening, die van 18 juni 1992 dateerde, diende in 1993 niet te worden gewijzigd.

De multilaterale handelsbesprekingen in het kader van de Uruguayronde (1986-1994) leidden tot het afsluiten van een «Overeenkomst inzake overheidsopdrachten». Bijgevolg was het noodzakelijk om, op het niveau van de Europese Gemeenschap, de bestaande Europese richtlijnen af te stemmen op de in deze Overeenkomst aangegane verbintenissen. Dit gebeurde respectievelijk bij richtlijn 97/52/EG van 13 oktober 1997 voor de overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten en bij richtlijn 98/4/EG van 16 februari 1998 voor de overheidsopdrachten en de opdrachten in de speciale sectoren.

Bovendien bleek het noodzakelijk de richtlijnen te wijzigen teneinde, enerzijds, tegemoet te komen aan het streven van de aanbestedende overheden en ondernemers naar vereenvoudiging en modernisering van de richtlijnen en, anderzijds, de nodige verduidelijkingen aan te brengen die voortvloeiden uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.

Om deze redenen vond zopas een nieuwe herziening van de Europese richtlijnen plaats: op 31 maart 2004 werden twee nieuwe richtlijnen van het Europees Parlement en de Raad aangenomen.

Het gaat respectievelijk om:

– de richtlijn 2004/18/EG van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten;

Deze richtlijn bundelt de gunningsprocedures voor deze overheidsopdrachten in één enkele tekst; ze zorgt voor de opheffing van de richtlijnen 93/36/EEG, 93/37/EEG en 92/50/EEG, met uitzondering van artikel 41 ervan dat een wijziging inhoudt van richtlijn 89/665/EEG van 21 december 1989 betreffende de toepassing van de beroepsprocedures;

– la directive 2004/17/CE du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux; cette directive abroge la directive 93/38/CEE.

La transposition de ces directives nouvelles dans le droit belge nécessite une nouvelle réforme de la législation afin d'y intégrer toutes les dispositions et règles établies dans ces nouvelles directives.

Sur la proposition de la Commission des marchés publics, il a été jugé opportun d'abroger la législation antérieure afin de maintenir une structure cohérente et une suite logique dans les dispositions de la loi, tout en sauvegardant comme précédemment la distinction entre les deux différents régimes applicables.

Au niveau de la structure, le projet de loi est réparti en cinq titres:

- le titre premier traite des définitions applicables;
- le titre II est d'application pour tous les marchés publics.

En premier lieu (chapitre premier), il édicte les principes généraux; en deuxième lieu, il définit le champ d'application, d'une part, quant aux personnes (chapitre II) et, d'autre part, quant aux marchés (chapitre III).

Ensuite, il établit les règles et les principales modalités afférentes à la passation des marchés publics (chapitre IV), à leur exécution (chapitre V) et à leur attribution, ainsi qu'à l'information nécessaire des candidats et soumissionnaires (chapitre VI);

– le titre III est d'application pour les marchés publics, en l'occurrence ceux des pouvoirs publics et des entreprises publiques qui exercent des activités dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, couvertes par la directive 2004/17/CE. En ce qui concerne les entreprises publiques, les règles du titre III ne sont applicables qu'aux marchés qui ont trait à leurs tâches de service public énumérées dans leur contrat de gestion.

Les modalités de passation des marchés sont quelque peu différentes, plus souples, que celles établies au titre II, mais plusieurs articles du titre II restent applicables pour les marchés publics du titre III;

– de la richtlijn 2004/17/EG van 31 maart 2004 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten; bij deze richtlijn werd richtlijn 93/38/EEG opgeheven.

De omzetting van deze nieuwe richtlijnen in het Belgisch recht vereist een nieuwe hervorming van de wetgeving teneinde er alle bepalingen en voorschriften in op te nemen die in deze nieuwe richtlijnen werden bepaald.

Op voorstel van de Commissie voor de overheidsopdrachten, werd het wenselijk geacht de vroegere wetgeving op te heffen om een coherente structuur en een logische samenhang van de wetbepalingen te behouden en hierbij, zoals vroeger, het onderscheid tussen beide toepasselijke stelsels in stand te houden.

Wat de structuur betreft, is het wetsontwerp onderverdeeld in vijf titels:

- titel I bevat de toepasselijke definities;
- titel II is van toepassing op alle overheidsopdrachten.

In de eerste plaats (hoofdstuk I), bevat hij de algemene beginselen; in de tweede plaats beschrijft hij het toepassingsgebied, enerzijds, wat de personen (hoofdstuk II) en, anderzijds, wat de opdrachten betreft (hoofdstuk III).

Vervolgens bepaalt hij de voorschriften en voornaamste modaliteiten betreffende de gunning van overheidsopdrachten (hoofdstuk IV), de uitvoering ervan (hoofdstuk V), alsook de eigenlijke gunning ervan en de noodzakelijke informatie van kandidaten en inschrijvers (hoofdstuk VI);

– titel III is van toepassing op de overheidsopdrachten, in casu die van de overheden en de overheidsbedrijven die activiteiten uitoefenen in de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten die tot het toepassingsgebied van richtlijn 2004/17/EG behoren. Wat de overheidsbedrijven betreft, zijn de voorschriften van titel III enkel van toepassing op de opdrachten die betrekking hebben op taken van openbare dienst vermeld in hun beheersovereenkomst.

De gunningsregels voor de opdrachten zijn enigszins verschillend, in die zin dat ze soepeler zijn dan die bepaald in titel II. Diverse artikels van titel II blijven evenwel van toepassing op de overheidsopdrachten van titel III;

– le titre IV est applicable aux marchés:

1. des entreprises privées qui exercent des activités dans les secteurs déjà cités au titre III, visés par la directive 2004/17/CE et qui, pour ce faire, bénéficient de droits exclusifs octroyés par l'autorité publique;

2. des entreprises publiques lorsqu'elles exercent ces mêmes activités, lorsque celles-ci ne constituent pas des tâches de service public;

3. des pouvoirs adjudicateurs de production d'électricité;

– le titre V contient des dispositions diverses et finales.

Le commentaire par article permettra de préciser la portée des dispositions nouvelles. Il convient de relever à ce stade les principales modifications résultant tant des directives européennes que de propositions émanant de la Commission des marchés publics:

– le champ d'application est précisé grâce aux enseignements de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes ainsi que, dans les secteurs spéciaux, par une nouvelle définition des droits spéciaux et exclusifs;

– le rôle des centrales d'achat ou de marchés est consacré dans la loi;

– de nouvelles procédures et modalités sont introduites dans le régime classique par l'accord-cadre et le dialogue compétitif de même que, pour tous les régimes, par le système d'acquisition dynamique;

– certains assouplissements sont accordés, notamment par la possibilité de prévoir une phase d'enchères électroniques en fin de procédure ordinaire portant sur des fournitures ou des services d'usage courant et par la création de nouveaux cas de procédure négociée avec ou sans publicité;

– pour les marchés soumis à la publicité européenne et pour lesquels plusieurs critères d'attribution sont prévus, la pondération des critères sera la règle;

– au niveau des spécifications techniques, une nouvelle approche est déterminée. Les spécifications doivent désormais être formulées soit par référence aux normes, agréments techniques et spécifications techni-

– titel IV is van toepassing op de opdrachten van de:

1. privé-ondernemingen die activiteiten uitoefenen in de reeds in titel III vermelde sectoren, als bedoeld in richtlijn 2004/17/EG, en daartoe uitsluitende rechten genieten die door de overheid zijn toegekend;

2. overheidsbedrijven wanneer ze dezelfde activiteiten uitoefenen die geen betrekking hebben op taken van openbare dienst;

3. aanbestedende overheden die elektriciteit produceren;

– titel V bevat diverse bepalingen en slotbepalingen.

De commentaar bij de artikels biedt de mogelijkheid om de draagwijdte van de nieuwe bepalingen te verduidelijken. In dit stadium dient te worden gewezen op de voornaamste wijzigingen die zowel gebaseerd zijn op de Europese richtlijnen als op de voorstellen uitgaande van de Commissie voor de overheidsopdrachten:

– het toepassingsgebied wordt toegelicht uitgaande van de bevindingen vervat in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en, wat de speciale sectoren betreft, aan de hand van een nieuwe definitie van de bijzondere en uitsluitende rechten;

– de rol van de aankoop- of opdrachtencentrales is wettelijk verankerd;

– nieuwe procedures en modaliteiten worden ingevoerd in het klassieke stelsel via de raamovereenkomst en de concurrentiedialoog alsook, voor alle stelsels, via het dynamisch aankoopstelsel;

– sommige versoepelingen vloeien voort uit de mogelijkheid een fase voor elektronische veilingen in te bouwen op het einde van de gewone procedure in het kader van leveringen of diensten voor courant gebruik, alsook uit de invoering van nieuwe gevallen van onderhandelingsprocedure met of zonder bekendmaking;

– voor de opdrachten onderworpen aan de Europese bekendmaking waarbij diverse gunningscriteria worden bepaald, zal de weging van de criteria de regel zijn;

– wat de technische specificaties betreft, wordt een nieuwe benadering gevolgd. De specificaties moeten voortaan worden voorgeschreven hetzij door verwijzing naar de normen, technische erkenningen en gemeen-

ques communes, soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles;

– au plan des considérations sociales et environnementales, il convient de relever que conformément aux directives européennes, la présente loi intègre le souci de promotion du développement durable tout en garantissant aux pouvoirs adjudicateurs la possibilité d'obtenir le meilleur rapport qualité/prix.

schappelijke technische specificaties, hetzij in termen van prestatieeisen of functionele eisen;

– op het gebied van sociale en milieuoverwegingen, moet erop worden gewezen dat conform de Europese richtlijnen, in de onderhavige wet de bekommernis van een duurzame ontwikkeling wordt opgenomen, zonder evenwel afbreuk te doen aan de mogelijkheid van de aanbestedende overheden om de beste verhouding kwaliteit/prijs te verkrijgen.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

TITRE PREMIER

*Dispositions générales et définitions*Article 1^{er}

Cet article précise que le présent projet de loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution et transpose les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE.

Article 2

L'article 2 regroupe les définitions de toutes les personnes concernées par la passation et l'exécution des marchés publics et des marchés soumis à l'application de la présente loi.

1° pouvoir adjudicateur: on entend par pouvoir adjudicateur non seulement l'État, les collectivités territoriales que sont par exemple les communautés, les régions, les provinces, les communes, les associations de ces collectivités mais également tous les organismes de droit public.

La notion d'organisme de droit public recouvre notamment, éventuellement sous une autre dénomination, les établissements d'intérêt public, les centres publics d'aide sociale, les fabriques d'églises et les organismes chargés de la gestion du temporel des cultes reconnus, les zones de police pluricommunales, les régions communales autonomes, les sociétés de développement régional, les comités de remembrement des biens ruraux.

De plus, le 1° reprend également, comme le faisait l'article 4, § 2, 8°, de la loi du 24 décembre 1993, une définition destinée à couvrir toutes les personnes tombant dans le champ d'application, non comprises dans une des catégories citées ci-avant, mais qui sont, en fait et en droit, des organismes de droit public au sens des directives européennes 2004/17/CE et 2004/18/CE.

Sont ainsi visées par la définition toutes les personnes qui, à la date de la décision de lancer le marché

1. ont été créées pour satisfaire des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, et

BESPREKING VAN DE ARTIKELS

TITEL I

Algemene bepalingen en definities

Artikel 1

Dit artikel bepaalt dat dit wetsontwerp een aangelegenheid regelt bedoeld in artikel 78 van de Grondwet en richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG omzet.

Artikel 2

Artikel 2 bevat de definities van alle personen die betrokken zijn bij de gunning en uitvoering van overheidsopdrachten en opdrachten die tot het toepassingsgebied van deze wet behoren.

1° aanbestedende overheid: onder een aanbestedende overheid verstaat men niet enkel de Staat, de territoriale lichamen zoals de gemeenschappen, de gewesten, de provincies, de gemeenten en verenigingen van die lichamen maar eveneens alle publiekrechtelijke instellingen.

Het begrip publiekrechtelijke instelling omvat inzonderheid, eventueel met een andere benaming, de instellingen van openbaar nut, de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, de kerkfabrieken en de instellingen belast met het beheer van de temporalien van de erkende erediensten, de intergemeentelijke politiezones, de autonome gemeentebedrijven, de gewestelijke ontwikkelingsmaatschappijen en de ruilverkavelingscomités.

Bovendien bevat punt 1° eveneens, net zoals artikel 4, § 2, 8°, van de wet van 24 december 1993, een definitie die alle personen beoogt die tot het toepassingsgebied van de wet behoren maar niet bij één van bovengenoemde categorieën kunnen worden ingedeeld. Deze personen zijn evenwel, in feite en in rechte, publiekrechtelijke instellingen als bedoeld in de Europese richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG.

De definitie heeft betrekking op alle personen die, op de datum van de beslissing om tot een opdracht over te gaan

1. opgericht zijn met het doel te voorzien in behoeften van algemeen belang die niet van industriële of commerciële aard zijn, en

2. sont dotées d'une personnalité juridique, et
3. dont

– soit l'activité est financée majoritairement par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public ou personnes morales répondant elles-mêmes aux critères de cette définition,

– soit la gestion est soumise à un contrôle par un de ceux-ci,

– soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié est désignée par ceux-ci.

Ces trois conditions sont cumulatives. Selon une jurisprudence constante de la Cour de Justice des Communautés européennes⁽¹⁾ la notion d'organisme de droit public doit recevoir une interprétation fonctionnelle (arrêt du 1^{er} février 2001, C-237/99; arrêt du 12 décembre 2002, C-470/99) et doit être comprise dans un sens large (arrêt du 27 février 2003, C-373/00), le mode de constitution de l'entité étant à cet égard indifférent (arrêt du 10 novembre 1998, C-360/96, et arrêt du 1^{er} février 2001, précité).

Il ressort des principes ainsi dégagés par la jurisprudence de la Cour que le statut de droit privé d'une entité ne constitue pas un critère permettant d'exclure sa qualification de pouvoir adjudicateur (arrêt du 15 mai 2003, C-214/00).

La première condition, liée à la création pour satisfaire des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, a également été précisée par la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes. Dans son arrêt du 10 novembre 1998, C-360/96, la Cour de Justice a jugé que la notion de «besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial» concerne en règle générale des besoins satisfaits d'une manière autre que par l'offre de biens ou de services sur le marché et pour lesquels, pour des raisons liées à l'intérêt général, l'État choisit de satisfaire lui-même ou à l'égard des-

2. rechtspersoonlijkheid hebben, en
3. waarvan

– ofwel de werkzaamheden in hoofdzaak gefinancierd worden door de Staat, de territoriale lichamen of andere publiekrechtelijke instellingen of rechtspersonen die zelf aan de criteria van deze definitie beantwoorden,

– ofwel het beheer onderworpen is aan het toezicht van één van die overheidsinstellingen,

– ofwel de leden van de directie, van de raad van bestuur of van de raad van toezicht voor meer dan de helft door die overheidsinstellingen zijn aangewezen.

Deze drie voorwaarden moeten tegelijk vervuld zijn. Uit de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen⁽¹⁾ blijkt dat een functionele interpretatie van het begrip «publiekrechtelijke instelling» gerechtvaardigd is (arrest van 1 februari 2001, C-237/99; arrest van 12 december 2002, C-470/99), ruim moet worden opgevat (arrest van 27 februari 2003, C-373/00), en dat de oprichtingswijze van de entiteit in dit verband niet van belang is (arrest van 10 november 1998, C-360/96 en voormeld arrest van 1 februari 2001).

Overeenkomstig de beginselen die voortvloeien uit de rechtspraak van het Hof, vormt het privaatrechtelijk statuut van een entiteit geen criterium aan de hand waarvan de kwalificatie ervan als aanbestedende overheid kan worden uitgesloten (arrest van 15 mei 2003, C-214/00).

De eerste voorwaarde betreffende de oprichting van personen met het doel te voorzien in behoeften van algemeen belang die niet van industriële of commerciële aard zijn, werd eveneens toegelicht in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. In zijn arrest van 10 november 1998, C-360/96, heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat het begrip «behoeften van algemeen belang die niet van industriële of commerciële aard zijn» over het algemeen behoeften omvat waarin op een andere wijze wordt voorzien dan door het aanbieden van goederen en diensten op de markt en waarin de overheid, om redenen die verband

¹ - arrêt du 20 septembre 1988, C-31/87 (Beentjes)
 - arrêt du 15 janvier 1998, C-44/96 (Mannesmann)
 - arrêt du 10 novembre 1998, C-360/96 (BFI Holding)
 - arrêt du 17 décembre 1998, C-306/97 (Connemara)
 - arrêt du 3 octobre 2000, C-380/98 (University of Cambridge)
 - arrêt du 1^{er} février 2001, C-237/99 (Commission c/France)
 - arrêt du 12 décembre 2002, C-470/99 (Universal Bau)
 - arrêt du 27 février 2003, C-373/00 (Adolf Truley)
 - arrêt du 15 mai 2003, C-214/00 (Commission c/Espagne)
 - arrêt du 22 mai 2003, C-18/01 (Varkauden Taitotalo Oy)
 - arrêt du 16 octobre 2003, C-283/00 (Commission c/Espagne)

¹ - arrest van 20 september 1988, C-31/87 (Beentjes)
 - arrest van 15 januari 1998, C-44/96 (Mannesmann)
 - arrest van 10 november 1998, C-360/96 (BFI Holding)
 - arrest van 17 december 1998, C-306/97 (Connemara)
 - arrest van 3 oktober 2000, C-380/98 (University of Cambridge)
 - arrest van 1 februari 2001, C-237/99 (Commissie v/Frankrijk)
 - arrest van 12 december 2002, C-470/99 (Universal Bau)
 - arrest van 27 februari 2003, C-373/00 (Adolf Truley)
 - arrest van 15 mei 2003, C-214/00 (Commissie v/Spanje)
 - arrest van 22 mei 2003, C-18/01 (Varkauden Taitotalo Oy)
 - arrest van 16 oktober 2003, C-283/00 (Commissie v/Spanje)

quels il entend conserver une influence déterminante. La Cour a également jugé que l'existence ou l'absence de besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial s'apprécie objectivement, la forme juridique des dispositions dans lesquelles de tels besoins sont exprimés étant à cet égard indifférente (arrêt du 10 novembre 1998, C-360/96).

La Cour a précisé que l'existence d'une concurrence développée ne permet pas à elle seule de conclure à l'absence d'un besoin d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial. D'autres facteurs doivent être pris en compte avant de parvenir à cette conclusion et notamment la question de savoir dans quelles conditions l'organisme exerce ses activités, en ce compris notamment l'absence d'un but lucratif à titre principal, l'absence de prise en charge des risques liés à cette activités, ainsi que le financement public éventuel de l'activité en cause (arrêt du 17 février 2003, C-373/00, et arrêt du 22 mai 2003, C-18/01).

Par ailleurs, dans plusieurs arrêts, la Cour de Justice a précisé qu'un organisme qui satisfait tant à des besoins d'intérêt général n'ayant pas un caractère industriel ou commercial qu'à des besoins ayant ce caractère est soumis aux obligations résultant des directives pour la totalité de ses activités. Il suffit qu'elle satisfasse à des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial même si cette mission ne constitue qu'une partie relativement peu importante de ses activités et qu'elle est libre d'en exercer d'autres. (arrêt du 15 janvier 1998, C-44/96, arrêt du 17 décembre 1998, C-306/97, arrêt du 17 décembre 1998, C-353/96, , arrêt du 16 octobre 2003, C-283/00).

En outre, la Cour a jugé (arrêt C-470/99) qu'une entité qui n'a pas été créée pour satisfaire spécifiquement à des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, mais qui, par la suite, a pris en charge de tels besoins dont elle assure effectivement la satisfaction, remplit cette condition et est un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 2, 1°.

Les personnes morales gérant des besoins d'intérêt général à caractère industriel ou commercial ne sont pas soumises au titre II de la loi pour la passation de leurs propres marchés mais cette exemption ne peut être utilisée pour détourner la lettre et l'esprit de la loi, ce qui serait le cas si ces personnes se voyaient confier la passation d'un marché pour le compte d'un pouvoir

houden met het algemeen belang, zelf wenst te voorzien of ten aanzien waarvan ze een overheersende invloed wil behouden. Het Hof heeft er eveneens op gewezen dat het al dan niet bestaan van behoeften van algemeen belang die niet van industriële of commerciële aard zijn, objectief moet worden beoordeeld, en dat de rechtsvorm van de bepalingen waarin die behoeften zijn geformuleerd, in dit verband niet van belang is (arrest van 10 november 1998, C-360/96).

Het Hof verduidelijkte dat het bestaan van een sterke concurrentie op zichzelf niet volstaat om te besluiten dat er geen sprake is van een behoefte van algemeen belang die niet van industriële of commerciële aard is. Alvorens tot dit besluit te komen, moeten andere factoren in aanmerking worden genomen. Hierbij moet worden nagegaan in welke omstandigheden de entiteit haar activiteiten uitoefent, en met name of zij niet hoofdzakelijk een winst oogmerk nastreeft, al dan niet de met die activiteiten verbonden risico's draagt en of de betrokken activiteiten met openbare middelen worden gefinancierd (arrest van 17 februari 2003, C-373/00, en arrest van 22 mei 2003, C-18/01).

Bovendien heeft het Hof van Justitie, in diverse arresten, vermeld dat een entiteit die zowel voorziet in behoeften van algemeen belang die niet van industriële of commerciële aard zijn als in behoeften van industriële of commerciële aard, de uit de richtlijnen voortvloeiende verplichtingen moet naleven voor alle door haar uitgeoefende activiteiten. Het voldoet dat ze voorziet in behoeften van algemeen belang die niet van industriële of commerciële aard zijn, zelfs indien de betrokken opdracht slechts een relatief klein deel van haar activiteiten vormt en het haar vrijstaat er andere uit te oefenen (arrest van 15 januari 1998, C-44/96, arrest van 17 december 1998, C-306/97, arrest van 17 december 1998, C-353/96, arrest van 16 oktober 2003, C-283/00).

Het Hof heeft er ook op gewezen (arrest C-470/99) dat een entiteit die niet is opgericht met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang die niet van industriële of commerciële aard zijn, maar deze behoeften naderhand op zich heeft genomen en er daadwerkelijk in voorziet, aan deze voorwaarde voldoet en een aanbestedende overheid is als bedoeld in artikel 2, 1°.

Titel II van de wet is niet van toepassing op de rechtspersonen welke voorzien in behoeften van algemeen belang die van industriële of commerciële aard zijn, wat de gunning van hun eigen opdrachten betreft. Deze vrijstelling mag evenwel niet worden gebruikt om de letter en de geest van de wet te omzeilen. Dit zou het geval zijn indien de gunning van een opdracht voor rekening

adjudicateur au sens du présent projet mais ne respectaient pas les dispositions de la loi applicables à leur mandant.

La deuxième condition est celle d'avoir une personnalité juridique; elle ne justifie pas de développement particulier.

En effet, un service non personnalisé remplissant les deux autres conditions de la définition se rattacherait nécessairement à un pouvoir public dont il dépend. En ce sens, la Cour de Justice des Communautés européennes a notamment jugé dans son arrêt du 20 septembre 1988, C-31/87, qu'un organisme – en l'occurrence un comité local de remembrement non personnalisé – dont la composition et les fonctions sont prévues par la loi et qui dépend des pouvoirs publics de par la nomination de ses membres, par la garantie des obligations découlant de ses actes et par le financement des marchés qu'il est chargé d'adjuger, doit être considéré comme relevant de l'État.

La troisième condition contient trois critères non cumulatifs reflétant, selon l'expression de la Cour de Justice, une dépendance étroite à l'égard des pouvoirs publics.

Il suffit que l'un d'entre-eux soit rempli.

En ce qui concerne le critère du financement majoritaire, celui-ci est rencontré dès que plus de la moitié des moyens financiers de l'entité concernée sont mis à disposition par un ou par plusieurs des pouvoirs adjudicateurs visés à l'article 2, 1°.

L'exposé des motifs de la loi du 24 décembre 1993 avait déjà précisé que toute forme de financement de l'activité est à prendre en considération, et donc également la couverture d'un éventuel déficit annuel.

Dans son arrêt du 3 octobre 2000, affaire C-380/98, la Cour de Justice a jugé que la disposition relative au financement doit être interprétée en ce sens qu'elle comprend l'ensemble des subventions accordées par un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs, y compris les bourses destinées aux étudiants versées aux universités par les autorités en charge de l'enseignement. En revanche, ne constituent pas un financement au sens de cette disposition les versements effectués soit dans le cadre d'un contrat de prestations de services tels que des travaux de recherche ou d'expertise ou d'organisation de conférences.

van een aanbestedende overheid als bedoeld in dit ontwerp zou worden toevertrouwd aan deze personen die echter de bepalingen van de wet niet zouden naleven die van toepassing zijn op hun mandant.

De tweede voorwaarde betreffende het bezit van rechtspersoonlijkheid vereist geen bijzondere toelichting.

Een dienst zonder rechtspersoonlijkheid die aan de twee andere voorwaarden van de definitie voldoet, is immers noodzakelijk verbonden aan de overheid waaronder deze ressorteert. In die zin heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in zijn arrest van 20 september 1988, C-31/87, geoordeeld dat een entiteit – in dit geval een plaatselijk ruilverkavelingscomité zonder rechtspersoonlijkheid – waarvan de samenstelling en taak wettelijk vastgelegd zijn en dat afhankelijk is van de overheid in zoverre deze de leden ervan benoemt, de nakoming van de uit haar handelingen voortvloeiende verplichtingen garandeert en de door deze entiteit gegunde opdrachten financiert, als een overheidsinstelling moet worden beschouwd.

De derde voorwaarde omvat drie niet-cumulatieve criteria die, volgens de bewoordingen van het Hof van Justitie, een nauwe afhankelijkheid ten aanzien van de overheid weerspiegelen.

Het volstaat dat één criterium vervuld is.

Aan het criterium van de hoofdzakelijke financiering is voldaan zodra meer dan de helft van de financiële middelen van de betrokken entiteit ter beschikking is gesteld door een of meer aanbestedende overheden als bedoeld in artikel 2, 1°.

In de memorie van toelichting van de wet van 24 december 1993 werd reeds verduidelijkt dat elke financieringswijze van de activiteiten in aanmerking moet worden genomen. Dit geldt dus ook voor de tenlasteneming van een eventueel jaarlijks tekort.

In zijn arrest van 3 oktober 2000, zaak C-380/98, heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat de bepaling betreffende de financiering moet worden geïnterpreteerd in die zin dat ze alle toelagen omvat die door een of meer aanbestedende overheden worden toegekend, alsook de studiebeurzen die door onderwijsinstanties aan universiteiten worden betaald. Daarentegen vormen de vergoedingen geen financiering als bedoeld in deze bepaling, wanneer die worden betaald in het kader van een overeenkomst betreffende dienstverlening zoals onderzoekswerk, adviesverlening of organisatie van conferenties.

Dans ce même arrêt la Cour a encore précisé que le terme «majoritairement» signifie «plus de la moitié» et que pour parvenir à une appréciation correcte du pourcentage de financement public d'un organisme donné, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des revenus dont il bénéficie, y compris ceux qui résultent d'une activité commerciale.

Il s'ensuit que toutes les institutions d'enseignement subventionnées à plus de cinquante pour cent sont donc des pouvoirs adjudicateurs au sens de l'article 2, 1°, d), de la loi, dès lors qu'elles remplissent les deux premières conditions. Il en est de même pour tous les autres organismes ou associations dont l'activité est financée majoritairement par des pouvoirs publics ou d'autres organismes de droit public.

Quant au deuxième critère cité, à savoir le contrôle de la gestion par les autorités ou organismes visés à l'article 2, 1°, d), du projet, la Cour de Justice a eu l'occasion de l'interpréter dans l'arrêt du 27 février 2003, C-373/00. La Cour a jugé qu'un simple contrôle a posteriori ne suffit pas pour répondre au critère du contrôle de la gestion. Par contre, un tel contrôle existe, notamment, lorsque l'autorité désigne un ou des commissaires auprès des organismes visés ou lorsque toute autre mesure peut être considérée comme une preuve de dépendance étroite à l'égard des pouvoirs publics.

Le troisième critère est celui de la désignation par les autorités de plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de la personne juridique concernée;

2° entreprise publique: il s'agit de toute entreprise exerçant une activité dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux visée par le présent projet de loi, sur laquelle les pouvoirs adjudicateurs peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent.

Cette influence dominante est présumée en cas de détention de la majorité du capital ou de la majorité des voix attachées aux parts émises ou encore en cas de possibilité de désigner la majorité des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise.

In hetzelfde arrest heeft het Hof verder nog verduidelijkt dat de term «in hoofdzaak» moet worden opgevat als «meer dan de helft» en dat het voor een correcte beoordeling van het percentage van openbare financiering van een bepaalde entiteit noodzakelijk is rekening te houden met alle inkomsten van die entiteit, met inbegrip van de inkomsten die voortvloeien uit handelsactiviteiten.

Dit betekent dat alle onderwijsinstellingen die voor meer dan vijftig percent gesubsidieerd zijn, aanbestedende overheden zijn als bedoeld in artikel 2, 1°, d), van de wet. Ze voldoen immers aan de eerste twee voorwaarden. Hetzelfde geldt voor alle andere instellingen of verenigingen waarvan de activiteiten in hoofdzaak gefinancierd worden door de overheid of andere publiekrechtelijke instellingen.

Het tweede criterium betreffende het toezicht op het beheer door de overheden of instellingen, als bedoeld in artikel 2, 1°, d), van het ontwerp, heeft het Hof van Justitie nader kunnen toelichten in het arrest van 27 februari 2003, C-373/00. Het Hof was van oordeel dat een loutere controle achteraf niet volstaat om aan het criterium van toezicht op het beheer te voldoen. Er is daarentegen sprake van een dergelijke controle, met name wanneer de overheid een of meer commissarissen aanwijst bij de betrokken instellingen of wanneer iedere andere maatregel kan worden beschouwd als een bewijs voor de nauwe afhankelijkheid ten aanzien van de overheid.

Het derde criterium heeft betrekking op de aanwijzing door de overheid van meer dan de helft van de leden van het bestuurs-, leidinggevend of toezicht houdend orgaan van de betrokken rechtspersoon;

2° overheidsbedrijf: het gaat om elke onderneming die activiteiten uitoefent in de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten als bedoeld in dit wetsontwerp waarop de aanbestedende overheden rechtstreeks of onrechtstreeks een overheersende invloed kunnen uitoefenen uit hoofde van eigendomsrecht, financiële deelneming of in de onderneming geldende voorschriften.

Deze overheersende invloed wordt vermoed indien deze overheden de meerderheid van het maatschappelijk kapitaal of van de stemmen bezitten die verbonden zijn aan de uitgegeven aandelen of nog indien het mogelijk is om meer dan de helft van de leden van het bestuurs-, leidinggevend of toezichthoudend orgaan van de onderneming aan te wijzen.

Cette notion d'entreprise publique a été introduite en 1990 dans le droit des marchés publics par les directives européennes en matière de coordination des procédures de passation.

Dans les secteurs concernés de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, certaines exceptions au régime de la mise en concurrence ne valent que pour les entreprises publiques répondant à cette définition et non pour les autres personnes de droit public. Ces exceptions seront précisées dans le commentaire des articles consacrés à ce régime.

Cependant, selon une approche courante du droit belge, sont parfois qualifiés d'«entreprises publiques» des organismes de droit public au sens du point 1° alors qu'ils satisfont, dans le régime classique, à des besoins d'intérêt général n'ayant pas un caractère industriel ou commercial. Il est renvoyé sur ce point au commentaire de l'article 12, déterminant les pouvoirs adjudicateurs soumis au titre II de la loi;

3° entité adjudicatrice: l'article 2, 3°, contient la définition de la personne de droit privé bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs pour l'exercice d'une activité dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, visée au titre IV du présent projet. Afin de rencontrer une remarque formulée par le Conseil d'État et d'éviter une confusion avec la notion de pouvoir adjudicateur, il a été jugé préférable d'utiliser les mots «entité adjudicatrice et «*aanbestedende entiteit*» pour définir cette personne.

La notion de personne de droit privé ne nécessite pas de commentaire particulier. Cependant, il y a lieu de tenir compte du fait que certaines personnes morales ayant revêtu une forme juridique relevant du droit privé ne sont pas des entités adjudicatrices au sens de la présente définition mais bien des pouvoirs adjudicateurs ou des entreprises publiques au sens des 1° et 2° de l'article 2. Une analyse doit dès lors être effectuée au cas par cas.

Une entité adjudicatrice tel que définie dans la présente loi se verra appliquer les dispositions du titre IV de la loi dans la mesure où elle bénéficie de droits spéciaux ou exclusifs pour exercer une des activités dans les secteurs spéciaux. La notion de droits spéciaux ou exclusifs est différente dans la directive 2004/17/CE de celle qui avait été retenue dans la directive 93/38/CEE et dans la loi du 24 décembre 1993. Cette notion est en conséquence modifiée dans le présent projet de loi.

Het begrip «overheidsbedrijf» werd in 1990 ingevoerd in het overheidsopdrachtenrecht door de Europese richtlijnen betreffende de coördinatie van de gunningsprocedures.

In de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten zijn sommige uitzonderingen op het stelsel van de mededinging enkel van toepassing op de overheidsbedrijven die aan deze definitie beantwoorden en niet op de andere publiekrechtelijke personen. Deze uitzonderingen zullen worden toegelicht in de commentaar bij de artikelen die aan dit stelsel gewijd zijn.

Volgens een courante benadering in het Belgisch recht, worden publiekrechtelijke instellingen als bedoeld in punt 1° evenwel soms «overheidsbedrijven» genoemd, alhoewel ze in het klassieke stelsel voorzien in behoeften van algemeen belang die niet van industriële of commerciële aard zijn. Wat dit punt betreft, wordt verwezen naar de commentaar bij artikel 12 waarin de aanbestedende overheden onderworpen aan titel II van de wet worden bepaald;

3° aanbestedende entiteit: artikel 2, 3°, bevat de definitie van de privaatrechtelijke persoon die bijzondere of uitsluitende rechten geniet om activiteiten uit te oefenen in de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten als bedoeld in titel IV van dit ontwerp. Om tegemoet te komen aan een opmerking geformuleerd door de Raad van State en om te vermijden dat verwarring zou ontstaan met de notie aanbestedende overheid, is ervoor geopteerd de woorden «aangebestedende entiteit» en «entité adjudicatrice» te gebruiken ter omschrijving van deze persoon.

Het begrip «privaatrechtelijke persoon» heeft geen bijzondere toelichting. Nochtans mag niet uit het oog worden verloren dat sommige rechtspersonen die een privaatrechtelijke rechtsvorm hebben aangenomen, geen aanbestedende entiteiten zijn als bedoeld in deze definitie maar wel aanbestedende overheden of overheidsbedrijven als bedoeld in de punten 1° en 2° van artikel 2. Bijgevolg is voor elk afzonderlijk geval een onderzoek noodzakelijk.

De bepalingen van titel IV van de wet zijn van toepassing op een aanbestedende entiteit zoals gedefinieerd in deze wet in zoverre ze over bijzondere of uitsluitende rechten geniet om één van de activiteiten in de speciale sectoren uit te oefenen. Het begrip «bijzondere of uitsluitende rechten» zoals vermeld in richtlijn 2004/17/EG verschilt van het in de richtlijn 93/38/EEG en in de wet van 24 december 1993 omschreven begrip. Bijgevolg wordt dit begrip gewijzigd in dit wetsontwerp.

La directive 93/38/CEE définissait ces droits comme étant ceux qui résultent d'une autorisation octroyée par une autorité compétente au moyen de toute disposition législative, réglementaire ou administrative ayant pour effet de réserver à une ou plusieurs entités l'exercice d'une activité dans les secteurs concernés. L'existence de ces droits était en outre présumée dans deux hypothèses: lorsque l'entité pouvait jouir d'une procédure d'expropriation, de mise en servitude ou d'utilisation du sol, du sous-sol et de l'espace au-dessus de la voie publique pour y placer ses équipements de réseau ainsi que lorsque l'entité alimentait en eau potable, en électricité, en gaz ou en chaleur un réseau, lui-même exploité par une entité bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs.

La nouvelle définition maintient le principe que ces droits sont accordés par une autorité compétente des États membres au moyen de toute disposition législative, réglementaire ou administrative, ayant pour effet de réserver à une ou plusieurs entités l'exercice d'une activité visée; elle supprime les présomptions ci-avant indiquées et ajoute la condition d'affecter substantiellement la capacité des autres entités d'exercer cette activité.

Le considérant 25 de la directive 2004/17/CE précise à ce sujet qu'«il convient d'assurer une définition appropriée de la notion de droits spéciaux et exclusifs. Cette définition a pour conséquence que le fait qu'une entité puisse, pour la construction des réseaux ou la mise en place des installations portuaires ou aéroportuaires, jouir d'une procédure d'expropriation publique, ou d'une mise en servitude, ou utiliser le sol, le sous-sol et l'espace au-dessus de la voie publique ne constitue pas en soi un droit exclusif ou spécial au sens de la présente directive. Le fait qu'une entité alimente en eau potable, électricité, gaz ou chaleur, un réseau qui est lui-même exploité par une entité bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs octroyés par une autorité compétente de l'État membre concerné ne constitue pas non plus en soi un droit exclusif ou spécial au sens de la présente directive. De même, des droits accordés par un État membre sous quelque forme que ce soit, y inclus par des actes de concession, à un nombre limité d'entreprises sur la base de critères objectifs, proportionnels et non discriminatoires ouvrant à tout intéressé les remplissant la possibilité d'en bénéficier, ne sauraient être considérés comme étant des droits exclusifs ou spéciaux.».

Les conséquences de cette nouvelle définition peuvent dès lors être résumées comme suit: les entités qui entraient dans le champ d'application uniquement par

In de richtlijn 93/38/EEG werden deze rechten omschreven als die welke voortvloeien uit een door een bevoegde overheid verleende machtiging op grond van een wettelijke, reglementaire of administratieve bepaling die tot gevolg heeft dat de uitoefening van activiteiten in de betrokken sectoren aan een of meer entiteiten voorbehouden blijft. Het bestaan van deze rechten werd bovendien vermoed in twee gevallen: indien de entiteit gebruik kon maken van een onteigeningsprocedure, een erfdienstbaarheid kon vestigen, dan wel delen van het net kon aanbrengen op, onder of boven de openbare weg en indien de entiteit zorgde voor de toevoer van drinkwater, elektriciteit, gas of warmte naar een net dat geëxploiteerd werd door een entiteit die bijzondere of uitsluitende rechten genoot.

De nieuwe definitie behoudt het principe dat deze rechten worden toegekend door een bevoegde overheid van de lidstaten op grond van een wettelijke, reglementaire of administratieve bepaling die tot gevolg heeft dat de uitoefening van de beoogde activiteiten aan een of meer entiteiten voorbehouden blijft. Ze schrapt de hierboven vermelde vermoedens en voegt als voorwaarde toe dat de mogelijkheden van andere entiteiten om dezelfde activiteiten uit te oefenen wezenlijk nadelig dienen beïnvloed te zijn.

De overweging 25 van richtlijn 2004/17/EG bevat hieromtrent de volgende toelichting: «Het begrip bijzondere of uitsluitende rechten moet passend gedefinieerd worden. De definitie heeft tot gevolg dat het feit dat een dienst met het oog op de aanleg van netwerken of haven- of luchthavenfaciliteiten gebruik mag maken van een procedure voor de onteigening of het gebruik van eigendom, of faciliteiten mag installeren op, over of onder openbaar eigendom, als zodanig geen bijzonder of uitsluitend recht vormt in de zin van deze richtlijn. Ook het feit dat een dienst drinkwater, elektriciteit, gas of warmte levert aan een netwerk dat zelf geëxploiteerd wordt door een dienst waaraan door een bevoegde autoriteit van de betrokken lidstaat bijzondere of uitsluitende rechten zijn verleend, vormt als zodanig geen bijzonder of uitsluitend recht in de zin van deze richtlijn. Ook rechten die in enige vorm, ook via concessieovereenkomsten, door een lidstaat aan een beperkt aantal ondernemingen zijn toegekend op basis van objectieve, evenredige en niet-discriminerende criteria die eenieder die daaraan voldoet de mogelijkheid bieden van deze rechten gebruik te maken, kunnen niet worden aangemerkt als bijzondere of uitsluitende rechten.».

De gevolgen van deze nieuwe definitie kunnen dan ook als volgt worden samengevat: de entiteiten die enkel tot het toepassingsgebied van de richtlijn behoort

le fait d'une des deux présomptions ci-dessus n'entreront plus dans le champ de la nouvelle directive. Pour les autres entités, il conviendra d'examiner au cas par cas si les droits octroyés ont pour effet d'affecter substantiellement la capacité des autres entités d'exercer les activités visées. Lorsque ces droits ont été octroyés sur la base de critères objectifs, proportionnels et non discriminatoires, ouvrant à tout intéressé les remplissant la possibilité d'en bénéficier, ces droits ne constituent pas des droits exclusifs ou spéciaux au sens de la directive 2004/17/CE;

4° centrale d'achat ou de marchés: c'est un pouvoir adjudicateur qui soit acquiert des fournitures ou des services destinés à des pouvoirs adjudicateurs, à des entreprises publiques ou à des entités adjudicatrices, soit passe des marchés publics ou conclut des accords-cadres de travaux, de fournitures ou de services pour le compte de pouvoirs adjudicateurs, d'entreprises publiques ou d'entités adjudicatrices exerçant des activités dans les secteurs spéciaux.

Dans son avis, le Conseil d'État a souligné que la notion de centrale de marchés ne trouve pas son équivalent dans les directives. Il a néanmoins été jugé préférable de maintenir cette notion. En effet, certaines centrales n'achètent pas pour revendre mais elles passent des marchés pour le compte d'autres pouvoirs adjudicateurs. Dans ce cas, il est plus exact de les qualifier comme étant des centrales de marchés.

Ce type de pouvoir adjudicateur existait déjà depuis long-temps en Belgique et ailleurs dans l'Union européenne. La directive a pour seul but d'encadrer ce phénomène en fixant un certain nombre de règles générales. Certaines techniques de centralisation des achats se sont en effet développées dans des États membres. Plusieurs pouvoirs adjudicateurs sont chargés d'effectuer des acquisitions ou de passer des marchés publics/accords-cadres destinés à d'autres pouvoirs adjudicateurs. Ces techniques permettent, du fait de l'importance des volumes achetés, d'élargir la concurrence et d'améliorer l'efficacité de la commande publique. Il convient donc de prévoir une définition communautaire de la centrale d'achat ou de marchés destinée aux pouvoirs adjudicateurs. Il y a lieu également de définir les conditions auxquelles, dans le respect des principes de non discrimination et d'égalité de traitement, les pouvoirs adjudicateurs qui acquièrent des travaux, des fournitures ou des services en recourant à une centrale d'achat peuvent être considérés comme ayant respecté la présente directive.

den op basis van één van beide bovengenoemde vermoedens, zullen niet meer tot het toepassingsgebied van de nieuwe richtlijn behoren. Wat de overige entiteiten betreft, moet geval per geval worden nagegaan of de toegekende rechten de mogelijkheden van andere entiteiten om de beoogde activiteiten uit te oefenen wezenlijk nadelig beïnvloeden. Indien deze rechten werden toegekend op basis van objectieve, evenredige en niet-discriminerende criteria die eenieder die daaraan voldoet de mogelijkheid bieden om er gebruik van te maken, vormen ze geen bijzondere of uitsluitende rechten als bedoeld in richtlijn 2004/17/EG;

4° aankoop- of opdrachtcentrale: dit is een aanbestedende overheid die hetzij leveringen of diensten verwerft die bestemd zijn voor aanbestedende overheden, overheidsbedrijven of aanbestedende entiteiten, hetzij overheidsopdrachten gunt of raamovereenkomsten sluit met betrekking tot werken, leveringen of diensten voor rekening van aanbestedende overheden, overheidsbedrijven of aanbestedende entiteiten die activiteiten uitoefenen in de speciale sectoren.

In zijn advies heeft de Raad van State erop gewezen dat de notie opdrachtcentrale niet voorkomt in de richtlijnen. Niettemin is ervoor geopteerd deze notie te behouden. Immers, sommige centrales doen geen aankopen, maar gunnen slechts opdrachten voor rekening van andere aanbestedende overheden. In die gevallen kan men beter spreken van opdrachtcentrales.

In België en elders in de Europese Unie heeft dit type van aanbestedende overheid sinds lang bestaan. De bedoeling van de richtlijn is enkel met een aantal algemene regels dit verschijnsel te stroomlijnen. In de lidstaten werden inderdaad bepaalde centrale aankoop-technieken ontwikkeld. Verscheidene aanbestedende overheden zijn belast met het verlenen van aankopen of het gunnen van overheidsopdrachten/het sluiten van raamovereenkomsten voor andere aanbestedende overheden. Door de omvang van de aankopen maken deze technieken het mogelijk de mededinging te verbreden en overheidsbestellingen efficiënter te plaatsen. Er moet dus worden voorzien in een communautaire definitie van voor aanbestedende overheden werkende aankoop- of opdrachtcentrales. Tevens moeten de voorwaarden worden vastgesteld waaronder aanbestedende overheden die met eerbiediging van het beginsel van non-discriminatie en het gelijkheidsbeginsel via een aankoopcentrale werken, leveringen of diensten verwerven, kunnen worden geacht deze richtlijn te hebben nageleefd.

Il est renvoyé pour le reste aux articles 15 et 60 du projet de loi;

5° entrepreneur, fournisseur et prestataire de services: selon les directives, ces termes désignent toute personne physique ou morale ou entité publique ou groupement de ces personnes ou organismes qui offrent, respectivement, la réalisation de travaux ou d'un ouvrage, des produits ou des services sur le marché. Une telle définition n'était pas mentionnée dans les anciennes directives et son principal mérite est de rappeler que des personnes de droit public peuvent également être des entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services quand elles posent des actes économiques dans le cadre d'un contrat à titre onéreux.

Le statut privé ou public de l'opérateur économique est indifférent. Face à un opérateur économique public, il conviendra de vérifier si la loi et les directives sont ou non applicables. Ce ne sera pas le cas lorsqu'il s'agit de marchés ou d'activités expressément exemptés du champ d'application, ni lorsque cette personne de droit public, elle-même pouvoir adjudicateur au sens du projet de loi, bénéficie pour une prestation de services, en vertu de l'article 17, § 2, du projet, d'un droit exclusif compatible avec le Traité instituant la Communauté européenne.

Art. 3 – L'article 3 regroupe plusieurs définitions.

1° marché public: conformément à la directive 2004/18/CE, le marché public est un contrat à titre onéreux ayant pour objet des travaux, des fournitures ou des services. Ce contrat est conclu entre un pouvoir adjudicateur ou une entreprise publique et un entrepreneur, un fournisseur ou un prestataire de services et le texte, issu des directives, précise que ceux-ci peuvent être au nombre d'un ou plusieurs.

Bien que les directives prévoient qu'un marché est un contrat conclu par écrit, cette dernière condition n'a pas été retenue par la présente loi afin que la définition puisse également s'appliquer aux petits marchés constatés par facture acceptée, élément n'apparaissant pas dans les directives puisque celles-ci ne s'appliquent qu'à partir de certains seuils de valeur;

2° marché public de travaux: en ce qui concerne les marchés publics de travaux, le texte se réfère comme

Voor het overige wordt verwezen naar de artikels 15 en 60 van het wetsontwerp;

5° aannemer, leverancier en dienstverlener: volgens de richtlijnen hebben deze termen betrekking op elke natuurlijke of rechtspersoon, elke overheidsinstelling of elke combinatie van deze personen of overheidsinstellingen die respectievelijk de uitvoering van werken of van een bouwwerk, alsook van producten of diensten op de markt aanbieden. Deze definitie was niet opgenomen in de vroegere richtlijnen. De belangrijkste verdienste ervan is dat ze eraan herinnert dat publiekrechtelijke personen eveneens aannemers, leveranciers of dienstverleners kunnen zijn wanneer ze economische handelingen verrichten in het kader van een overeenkomst onder bezwarende titel.

Het is niet van belang of de ondernemer een privaats- of publiekrechtelijk statuut bezit. In het geval van een publiekrechtelijke ondernemer, moet worden nagegaan of de wet en de richtlijnen al dan niet van toepassing zijn. Dit is niet het geval wanneer het om opdrachten of activiteiten gaat die uitdrukkelijk vrijgesteld zijn van de toepassing van de wet of van de richtlijnen en evenmin wanneer deze publiekrechtelijke persoon die zelf een aanbestedende overheid is als bedoeld in het wetsontwerp, krachtens artikel 17, § 2, van het ontwerp, alleenrechten voor dienstverlening geniet die verenigbaar zijn met het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap.

Art. 3 – Artikel 3 bevat meerdere definities.

1° overheidsopdracht: overeenkomstig de richtlijn 2004/18/EG, is een overheidsopdracht een overeenkomst onder bezwarende titel die betrekking heeft op werken, leveringen of diensten. Deze overeenkomst wordt afgesloten tussen een aanbestedende overheid of een overheidsbedrijf en een aannemer, leverancier of dienstverlener en de tekst, die gebaseerd is op de richtlijnen, verduidelijkt dat het om één of meerdere personen kan gaan.

Alhoewel de richtlijnen bepalen dat een opdracht een schriftelijke overeenkomst is, werd deze laatste voorwaarde niet opgenomen in deze wet, teneinde de definitie eveneens te kunnen toepassen op kleine opdrachten die door de aanvaarding van een factuur worden gegund. Met dit element werd geen rekening gehouden in de richtlijnen omdat die slechts van toepassing zijn vanaf bepaalde drempelbedragen;

2° overheidsopdracht voor werken: wat de overheidsopdrachten voor werken betreft, verwijst de tekst zo-

précédemment à la notion de «travaux» mais également à celle d'«ouvrage» – celui-ci étant le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique.

Les exemples suivants concrétisent la notion d'ouvrage:

- construction d'un nouvel abattoir ou d'une gare: le projet est divisé en deux phases, d'une part le gros oeuvre et le parachèvement, d'autre part les installations spécialisées; elles sont réparties dans le temps et lancées sur la base de procédures distinctes. L'ouvrage est constitué de ces deux phases;

- construction d'une nouvelle école: l'ouvrage est formé par l'ensemble des bâtiments, installations et aménagements nécessaires pour que l'école puisse remplir sa fonction;

- rénovation d'un bâtiment existant: si ces travaux correspondent à un projet global de rénovation, il y a ouvrage. Ce ne serait pas le cas s'il n'y avait pas de projet global de rénovation mais que des travaux étaient périodiquement entrepris pour maintenir le bâtiment en état (par exemple telle année l'installation électrique et, quelques années plus tard, la chaufferie);

- construction routière ou de réseaux de distribution ou d'évacuation: l'ouvrage est ici plus difficile à déterminer mais il sera souvent utile de se référer au critère d'accessibilité. Ainsi, un tronçon autoroutier avec tous ses équipements (éclairage, marquage, aires de repos, équipements de secours...), permettant un débouché au trafic est un ouvrage remplissant une fonctionnalité technique; de même, pour une ligne ferroviaire, il conviendra d'apprécier si celle-ci peut remplir la fonction de transport pour laquelle elle est établie; pour le réaménagement d'une voie navigable, l'ensemble des travaux à effectuer sur un bief seront pris en considération;

- aménagement d'une place et des rues adjacentes: si ces divers travaux sont réalisés dans le cadre d'un projet d'ensemble, ils constituent un ouvrage.

Quant aux mots «faire réaliser, par quelque moyen que ce soit, un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique»,

als vroeger naar het begrip «werken», maar ook naar het begrip «bouwwerk» dat het product is van een geheel van bouwkundige of civieltechnische werken dat ertoe bestemd is als zodanig een economische of technische functie te vervullen.

De volgende voorbeelden concretiseren het begrip bouwwerk:

- de bouw van een nieuw slachthuis of station: het ontwerp omvat twee fasen, enerzijds de ruwbouw en de afwerking en anderzijds de gespecialiseerde installaties, die over een bepaalde periode gespreid zijn en op basis van afzonderlijke procedures worden aangevat. Het bouwwerk bestaat uit die twee fasen;

- de bouw van een nieuwe school: het bouwwerk omvat alle gebouwen, installaties en de volledige infrastructuur die nodig zijn opdat de school haar functie zou kunnen vervullen;

- de renovatie van een bestaand gebouw: als deze werken in het kader van een gezamenlijk renovatie-ontwerp worden verricht, is er sprake van een bouwwerk. Dit zou niet het geval zijn indien er geen sprake zou zijn van een gezamenlijk renovatieontwerp, maar wel indien de werken periodiek zouden worden verricht om het gebouw in goede staat te houden (bijvoorbeeld in een welbepaald jaar de elektriciteitsinstallatie en enkele jaren later de stookplaats);

- de wegebouw of aanleg van distributie- of evacuatiernetwerken: het bouwwerk is in dit geval moeilijker te bepalen maar het zal vaak nuttig zijn te verwijzen naar het toegankelijkheidscriterium. Een stuk autosnelweg met alle voorzieningen (verlichting, markeringen, dienstzones, noodvoorzieningen...) dat voor het verkeer bruikbaar is, is bijvoorbeeld een bouwwerk met een technische samenhang; hetzelfde geldt voor een spoorlijn, waarbij men moet nagaan of die wel voor het vervoer kan worden gebruikt en dus de functie kan vervullen waarvoor zij werd aangelegd; wanneer het om de herinrichting van een waterweg gaat, zullen de aan een kanaalpand te verrichten werken in overweging worden genomen;

- de aanleg van een plein en van de aangrenzende straten: als deze verschillende werken in het kader van een gezamenlijk ontwerp worden verricht, vormen zij een bouwwerk.

De woorden «het laten uitvoeren, met welke middelen dan ook, van een bouwwerk dat aan de door de aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf vast-

ils sont également issus du droit communautaire. Cette disposition très large dans les directives vise non seulement les marchés publics qui correspondent en droit belge à la promotion de travaux, mais également toutes autres opérations par lesquelles quelqu'un s'engage à construire un ouvrage selon les desiderata d'un pouvoir adjudicateur ou d'une entreprise publique. En ce sens, seuls les achats ou locations par un pouvoir adjudicateur d'ouvrages déjà existants, non édifiés ou non adaptés en vue de répondre à des besoins qu'il a prédéterminés n'entrent pas dans le champ de la loi;

3° marché public de fournitures: quant au marché public de fournitures, le texte des directives maintient les mêmes précisions que celles de la loi du 24 décembre 1993 en visant explicitement non seulement l'achat de produits, mais également les autres modalités possibles que sont le crédit-bail, la location ou la location-vente, avec ou sans options d'achat.

Si la fourniture s'accompagne de travaux de pose ou d'installation et que les produits ont une valeur prépondérante, la qualification de fourniture est maintenue à moins que le marché ne soit soumis dans l'ensemble à l'application de l'annexe 1 de la présente loi;

4° marché public de services: depuis la première directive européenne réglant leur mode de passation (92/50/CEE), les directives européennes n'ont pas donné de définition globale des marchés publics de services, vu l'hétérogénéité des prestations visées. La solution retenue a été de se référer à une énumération des prestations soumises et des prestations exclues sur la base de catégories correspondant à certains numéros de référence d'une nomenclature commune. Au niveau du projet de loi, la même approche que celle du législateur de 1993 et des directives européennes a été maintenue.

La définition confirme également deux précisions permettant de déterminer la nature des marchés mixtes, d'une part en cas de marché ayant pour objet à la fois des fournitures et des services et d'autre part, en cas de marché comportant à la fois des services et, à titre accessoire par rapport à l'objet du marché, des travaux. Cependant, ces règles ne sont déterminantes que dans un second temps, lorsque l'application des définitions ne donne pas de solution;

5° procédure ouverte: les deux principales caractéristiques de cette procédure sont d'une part, le fait que tout concurrent intéressé peut présenter une offre – ce

gestelde behoeften voldoet», zijn eveneens gebaseerd op het Gemeenschapsrecht. Deze zeer ruime bepaling in de richtlijnen beoogt niet alleen de overheidsopdrachten die in het Belgisch recht overeenstemmen met de promotieopdrachten voor werken, maar ook alle andere verrichtingen waarbij iemand zich ertoe verbindt een bouwwerk uit te voeren volgens de wensen van een aanbestedende overheid of een overheidsbedrijf. In die zin behoort enkel de aankoop of huur door een aanbestedende overheid van reeds bestaande bouwwerken, die niet opgericht of aangepast werden teneinde aan de door haar vooraf vastgestelde behoeften te voldoen, niet tot het toepassingsgebied van de wet;

3° overheidsopdracht voor leveringen: wat de overheidsopdrachten voor leveringen betreft, behoudt de tekst van de richtlijnen dezelfde verduidelijkingen als de wet van 24 december 1993. Behalve de aankoop van producten, vermeldt de tekst uitdrukkelijk ook andere mogelijkheden, met name leasing, huur of huurkoop, met of zonder aankoopoptie.

Als de levering gepaard gaat met plaatsing of installatie en de waarde van de producten overwegend is, blijft de kwalificatie als levering overeind, tenzij de opdracht als geheel onder de toepassing van bijlage 1 van deze wet zou vallen;

4° overheidsopdracht voor diensten: sinds de eerste Europese richtlijn die de gunningswijze ervan regelde (92/50/EEG), bevatten de Europese richtlijnen geen globale definitie van de overheidsopdrachten voor diensten, gezien het heterogene karakter van de beoogde diensten. Ze lossen dit probleem op door te verwijzen naar een opsomming van de onderworpen diensten en uitgesloten diensten op basis van categorieën die overeenstemmen met sommige indelingen van een gemeenschappelijke woordenlijst. Wat het wetsontwerp betreft, werd voor dezelfde aanpak gekozen als die gevolgd in de wet van 1993 en in de Europese richtlijnen.

De definitie bevestigt eveneens twee verduidelijkingen teneinde de aard van de gemengde opdrachten te bepalen. Enerzijds gaat het om opdrachten die zowel betrekking hebben op leveringen als op diensten en anderzijds om opdrachten die tegelijk diensten en werken omvatten, waarbij deze laatste slechts bijkomstig zijn ten opzichte van het voorwerp van de opdracht. Nochtans zijn deze regels slechts in tweede orde bepalend wanneer de toepassing van de definities geen uitsluitel geeft;

5° open procedure: de twee voornaamste kenmerken van deze procedure zijn, enerzijds, dat elke belangstellende concurrent een offerte mag indienen – wat

qui ne préjuge en rien de l'appréciation ultérieure quant au droit d'accès et à la sélection qualitative, à la régularité de l'offre et à la valeur intrinsèque que celle-ci présente et, d'autre part, que l'ouverture des offres a lieu en séance publique. Du caractère public de cette séance, découle la possibilité pour toute personne qui le souhaite d'y assister. La procédure d'adjudication ouverte, antérieurement dénommée adjudication publique, et d'appel d'offres ouvert, antérieurement dénommée appel d'offres général, correspondent à cette définition.

Dans son avis, le Conseil d'État a suggéré d'utiliser en néerlandais la notion de «*openbare procedure*» se trouvant dans les directives. Il a cependant été jugé préférable de maintenir la notion de «*open procedure*». Celle-ci est en effet utilisée couramment dans notre pays et elle présente d'ailleurs l'avantage d'unifier la terminologie en néerlandais et en français.

6° *procédure restreinte*: les deux caractéristiques de cette procédure sont d'une part, qu'elle concerne deux phases, la première phase portant sur l'introduction des demandes de participation et la sélection qualitative et la seconde phase concernant l'invitation aux personnes sélectionnées à présenter une offre et la remise de celle-ci, et, d'autre part, que l'ouverture des offres a lieu en présence des seuls soumissionnaires. L'adjudication restreinte et l'appel d'offres restreint correspondent à cette définition.

En ce qui concerne le choix de la terminologie «*beperkte procedure*» plutôt que «*niet-openbare procedure*», la même justification que celle relative à la définition du point 5° est invoquée.

7° *procédure négociée sans publicité*: il s'agit d'une procédure exceptionnelle dans laquelle le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique consulte les entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services de son choix et négocie les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre-eux.

L'article 26, § 1^{er}, prévoit également que dans le cas de cette procédure, le pouvoir adjudicateur doit si possible consulter plusieurs entrepreneurs, fournisseurs et prestataires de services, afin de respecter le principe fondamental de la concurrence;

8° *procédure négociée avec publicité*: cette procédure est exceptionnelle pour les marchés visés au titre II. Il s'agit d'une procédure ordinaire pour les marchés visés aux titres III et IV;

geen enkele uitspraak inhoudt over de latere beoordeling van het toegangsrecht en de kwalitatieve selectie, de regelmatigheid van de offerte noch over haar intrinsieke waarde – en anderzijds, dat de openingszitting van de offertes openbaar is. Het openbaar karakter van deze zitting brengt mee dat iedereen die dit wenst aanwezig mag zijn. De open aanbesteding, vroeger openbare aanbesteding genoemd, en de open offerte-aanvraag, vroeger algemene offerteaanvraag genoemd, beantwoorden aan deze omschrijving.

In zijn advies heeft de Raad van State voorgesteld om in de Nederlandse tekst de notie «openbare procedure» van de richtlijnen te hanteren. Niettemin is ervoor geopteerd de notie «open procedure» te gebruiken. Deze wordt immers courant gebezigd in ons land en heeft bovendien het voordeel de Nederlandse en de Franse terminologie op elkaar af te stemmen.

6° *beperkte procedure*: kenmerkend voor deze procedure is, enerzijds, dat ze twee fasen omvat, waarvan de ene betrekking heeft op de indiening van de aanvragen tot deelneming en de kwalitatieve selectie en de tweede op de uitnodiging aan de geselecteerde personen tot het indienen van een offerte en op de indiening ervan, en anderzijds, dat de offertes enkel in aanwezigheid van de inschrijvers worden geopend. De beperkte aanbesteding en de beperkte offerteaanvraag beantwoorden aan deze omschrijving.

Voor wat betreft de keuze van de terminologie «beperkte procedure» boven deze van «niet-openbare procedure» wordt dezelfde verantwoording ingeroepen als voor de definitie onder punt 5°.

7° *onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking*: het gaat om een uitzonderingsprocedure waarbij de aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf de door haar gekozen aannemers, leveranciers of dienstverleners raadpleegt en over de voorwaarden van de opdracht onderhandelt met één of meer van hen.

Artikel 26, § 1, bepaalt bovendien dat de aanbestedende overheid, indien mogelijk, meerdere aannemers, leveranciers of dienstverleners moet raadplegen in het kader van deze procedure. Zij dient immers het grondbeginsel van de mededinging na te leven;

8° *onderhandelingsprocedure met bekendmaking*: dit is een uitzonderingsprocedure voor de opdrachten bedoeld in titel II. Het is een gewone procedure voor de opdrachten bedoeld in titels III en IV;

9° dialogue compétitif: cette procédure nouvelle ne peut s'appliquer que dans le régime classique pour la passation de marchés publics particulièrement complexes.

Aux termes du considérant 31 de la directive 2004/18/CE, les pouvoirs adjudicateurs qui réalisent des projets particulièrement complexes peuvent, sans qu'une critique puisse leur être adressée à cet égard, être dans l'impossibilité objective de définir les moyens aptes à satisfaire leurs besoins ou d'évaluer ce que le marché peut offrir en termes de solutions techniques et/ou de solutions financières/juridiques. Cette situation peut notamment se présenter pour la réalisation d'importantes infrastructures de transport intégrées, la réalisation de grands réseaux informatiques ou la réalisation de projets comportant un financement complexe et structuré, dont le montage financier et juridique ne peut pas être prescrit à l'avance. Dans la mesure où le recours à des procédures ouvertes ou restreintes ne permettrait pas l'attribution de tels marchés, il convient donc de prévoir une procédure flexible qui sauvegarde à la fois la concurrence entre opérateurs économiques et le besoin des pouvoirs adjudicateurs de discuter avec chaque candidat tous les aspects du marché. Toutefois, cette procédure ne doit pas être utilisée de manière à restreindre ou fausser la concurrence, en particulier par des modifications d'éléments fondamentaux des offres ou en imposant des éléments nouveaux substantiels au soumissionnaire retenu, ou en impliquant tout autre soumissionnaire que celui ayant remis l'offre économiquement la plus avantageuse;

10° concours de projets: le concours de projets est une procédure qui permet à un pouvoir adjudicateur ou à une entreprise publique d'acquérir par exemple un plan, une esquisse, une ébauche, une idée, une étude de faisabilité ou un projet qui est choisi par un jury après mise en concurrence, avec ou sans attribution de primes. Le concours peut aussi viser le choix d'un auteur de projet sans que ce choix soit lié à un projet élaboré.

Selon les directives européennes, un tel concours peut notamment concerner les domaines de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture et de l'ingénierie ou des traitements de données.

9° concurrentiedialoog: deze nieuwe procedure is enkel van toepassing op de gunning van bijzonder complexe overheidsopdrachten in het klassieke stelsel.

De overweging 31 van richtlijn 2004/18/EG bevat hieromtrent de volgende toelichting: voor aanbestedende overheden die bijzonder complexe projecten uitvoeren, kan het, zonder dat hen iets valt te verwijten, objectief onmogelijk zijn te bepalen welke middelen aan hun behoeften kunnen voldoen of te beoordelen wat de markt te bieden heeft op het stuk van technische en/of financiële/juridische oplossingen. Dat kan met name het geval zijn bij de uitvoering van omvangrijke geïntegreerde vervoersinfrastructuurprojecten, grote computernetwerken, of projecten met een complexe en gestructureerde financiering waarvan de financiële en juridische onderbouwing niet vooraf kan worden voorgeschreven. Voor zover de toepassing van openbare of niet-openbare procedures de gunning van dergelijke opdrachten niet mogelijk maakt, moet derhalve voorzien worden in een flexibele procedure die de mededinging tussen ondernemers vrijwaart, en tevens rekening houdt met de behoefte van de aanbestedende overheden om met elke gegadigde een dialoog over alle aspecten van de opdracht aan te gaan. Deze procedure mag evenwel niet op zodanige wijze worden aangewend dat de concurrentie wordt beperkt of verstoord, met name door het wijzigen van basiselementen van de offertes, het opleggen van nieuwe inhoudelijke elementen aan de gekozen inschrijver of het betrekken van een andere, niet als economisch voordeligste aangewezen inschrijver in de procedure;

10° ontwerpenwedstrijd: de ontwerpenwedstrijd – prijsvraag genoemd in de richtlijnen – is een procedure die tot doel heeft een aanbestedende overheid of een overheidsbedrijf bijvoorbeeld een plan, schets, schetsontwerp, idee, haalbaarheidsstudie of ontwerp te verschaffen dat na een oproep tot mededinging door een jury wordt gekozen, al dan niet met toekenning van prijzen. De wedstrijd kan ook de keuze van een ontwerper beogen, zonder dat deze keuze gekoppeld is aan een uitgewerkt ontwerp.

Volgens de Europese richtlijnen kan een dergelijke wedstrijd in het bijzonder betrekking hebben op ruimtelijke ordening, stadsplanning, architectuur, ingenieurskunst of gegevensverwerking.

Le concours est mis en concurrence en respectant certaines conditions et modalités à déterminer par le Roi et en prévoyant éventuellement l'octroi de primes ou de paiements. La concrétisation d'un projet primé peut faire l'objet d'une procédure négociée sans publicité dans les conditions prévues à l'article 26, § 1^{er}, 4^o;

11^o marché public de promotion de travaux: comme cela a été précisé lors du commentaire consacré à la définition du marché public de travaux, la définition très large donnée dans les directives vise non seulement les contrats portant sur l'exécution de travaux ou d'ouvrages, mais également ceux ayant pour objet de faire réaliser par quelque moyen que ce soit un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique. Cette disposition a été prévue pour rencontrer toutes les opérations, y compris les promotions, par lesquelles une personne s'engage à construire ou à faire construire un ouvrage selon les besoins précisés par le pouvoir adjudicateur.

Le marché public de promotion de travaux constitue une forme particulière du marché public de travaux en ce qu'il porte à la fois sur le financement et l'exécution de travaux. Il peut éventuellement aussi comporter des prestations de services relatives à ces travaux. Cette réglementation spécifique est nécessaire afin de mener à bien le financement souvent considérable de travaux et pour éviter des abus.

Dans la présente loi, la notion de marché public de promotion de fournitures n'est plus reprise. La définition des marchés publics de fournitures inclut en effet diverses modalités, comme la location, la location-vente ou le crédit-bail, qu'une réglementation de la promotion de fournitures pourrait compromettre. Une telle disposition n'est pas non plus nécessaire pour les marchés de services car tout marché public de services peut prévoir une modalité de financement spécifique.

Conformément à l'article 28 du présent projet, il appartiendra au Roi de fixer les conditions auxquelles sont soumis les marchés de promotion de travaux;

De wedstrijd wordt in mededinging gesteld met inachtneming van bepaalde voorwaarden en voorschriften die door de Koning worden vastgelegd en eventueel voorzien in de toekenning van prijzen of betalingen. De concretisering van een winnend ontwerp kan het voorwerp uitmaken van een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking onder de voorwaarden als bedoeld in artikel 26, § 1, 4^o;

11^o promotieopdracht van werken: zoals verduidelijkt in de toelichting bij de definitie van de overheidsopdrachten voor werken, beoogt de zeer ruime omschrijving in de richtlijnen niet enkel de overeenkomsten die verband houden met de uitvoering van werken of van een werk, maar eveneens die welke tot doel hebben, met welke middelen dan ook, een werk te laten uitvoeren dat aan de door de aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf vastgestelde behoeften voldoet. Deze bepaling werd opgenomen teneinde rekening te houden met alle verrichtingen, met inbegrip van de promotieopdrachten, waarbij een persoon zich ertoe verbindt een werk uit te voeren of te laten uitvoeren volgens de door de aanbestedende overheid vastgestelde behoeften.

De promotieopdracht van werken is een bijzondere vorm van een overheidsopdracht voor werken, omdat die tegelijk betrekking heeft op de financiering en de uitvoering van werken. Ze kan eventueel ook diensten omvatten die verband houden met deze werken. Deze specifieke regeling is noodzakelijk om de vaak aanzienlijke financiering bij werken in goede banen te leiden en misbruiken te voorkomen.

Het begrip «promotie-overeenkomst voor aanneming van leveringen» is niet meer opgenomen in deze wet. De definitie van de overheidsopdrachten voor leveringen omvat immers reeds mogelijkheden zoals huur, huurkoop of leasing waardoor een regeling van de promotie voor leveringen die mogelijkheden juist zou tegenwerken. Een dergelijke bepaling is evenmin noodzakelijk voor de opdrachten voor diensten omdat elke overheidsopdracht voor diensten specifieke financieringsregels kan omvatten.

Overeenkomstig artikel 28 van dit ontwerp, dient de Koning de voorschriften te bepalen die van toepassing zijn op de promotieopdrachten van werken;

12° concession de travaux publics: la définition diffère quelque peu au niveau de la forme de celle reprise à l'article 24 de la loi du 24 décembre 1993 mais elle la rejoint quant au fond. Il s'agit d'un contrat présentant les mêmes caractéristiques qu'un marché public de travaux, à l'exception du fait que la contrepartie des travaux consiste soit uniquement dans le droit d'exploiter l'ouvrage, soit dans ce droit assorti d'un prix.

L'article 34 du projet traite de l'octroi de ces concessions et des marchés passés par les concessionnaires;

13° système d'acquisition dynamique: il s'agit d'un processus d'acquisition entièrement électronique limité dans le temps et ouvert pendant toute sa durée à tout fournisseur et prestataire de services satisfaisant aux critères de sélection et ayant présenté une offre indicative conforme au cahier spécial des charges. Il est applicable pour des fournitures et services courants, dont les caractéristiques généralement disponibles sur le marché sont de nature à satisfaire aux besoins du pouvoir adjudicateur ou de l'entreprise publique.

Seuls les marchés de fournitures et de services d'usage courant peuvent faire l'objet d'un tel processus. Celui-ci n'est donc pas adapté à la plupart des prestations intellectuelles comme les services d'architecture et d'ingénierie.

Aux termes des considérants 21 de la directive 2004/17/CE et 13 de la directive 2004/18/CE, compte tenu de l'expansion rapide des systèmes d'achat électroniques, il convient de prévoir, d'ores et déjà, des règles adéquates pour permettre aux pouvoirs adjudicateurs de tirer pleinement profit des possibilités offertes par lesdits systèmes. Dans cette perspective, il convient de définir un système d'acquisition dynamique entièrement électronique pour des achats d'usage courant, et de fixer des règles spécifiques pour la mise en place et le fonctionnement d'un tel système afin de garantir le traitement équitable de tout opérateur économique qui souhaite en faire partie. Tout opérateur économique devrait pouvoir adhérer à un tel système dès lors qu'il introduit une offre indicative conforme au cahier des charges et qu'il remplit les critères de sélection;

14° enchère électronique: il s'agit d'un processus itératif selon un dispositif électronique de présentation de nouveaux prix, revus à la baisse et/ou de nouvelles valeurs portant sur certains éléments des offres, qui intervient après une première évaluation complète des offres, permettant que leur classement puisse être effectué sur la base d'un traitement automatique.

12° concessie voor openbare werken: uit een formeel oogpunt is de definitie enigszins verschillend van die vermeld in artikel 24 van de wet van 24 december 1993. Inhoudelijk gezien sluit ze er echter nauw bij aan. Het gaat om een overeenkomst met dezelfde kenmerken als een overheidsopdracht voor werken, behalve dat de tegenprestatie voor de werken bestaat uit hetzij uitsluitend het recht het werk te exploiteren, hetzij uit dit recht gepaard gaande met een prijs.

Artikel 34 van het ontwerp belicht de toekenning van concessies en de opdrachten gegund door concessiehouders;

13° dynamisch aankoopstelsel: het gaat om een volledig elektronisch proces voor aankopen dat beperkt is in de tijd en gedurende de gehele looptijd openstaat voor elke leverancier en dienstverlener die voldoet aan de selectiecriteria en een indicatieve offerte heeft ingediend overeenkomstig de eisen van het bestek. Het is van toepassing op courante leveringen en diensten, waarvan de algemeen op de markt beschikbare kenmerken kunnen voorzien in de behoeften van een aanbestedende overheid of van een overheidsbedrijf.

Een dergelijk proces kan enkel worden aangewend in het kader van opdrachten voor leveringen en diensten voor courant gebruik. Dit proces is dus niet geschikt voor de meeste intellectuele prestaties zoals diensten inzake architectuur en ingenieurskunst.

De overwegingen 21 van richtlijn 2004/17/EG en 13 van richtlijn 2004/18/EG bevatten hieromtrent de volgende toelichting: gezien de zich snel uitbreidende elektronische aankoopssystemen moeten nu reeds adequate voorschriften worden opgesteld zodat de aanbestedende overheden ten volle profijt kunnen trekken van de mogelijkheden die deze systemen bieden. Met het oog hierop moeten geheel elektronische dynamische aankoopssystemen voor aankopen van leveringen of diensten voor courant gebruik worden gedefinieerd, en moeten er specifieke voorschriften worden vastgesteld voor het opzetten en de werking van dergelijke systemen teneinde een eerlijke behandeling te garanderen van elke ondernemer die eraan deel wenst te nemen. Elke ondernemer die een indicatieve offerte indient die voldoet aan het bestek en zelf voldoet aan de selectiecriteria moet van een dergelijk systeem gebruik kunnen maken;

14° elektronische veiling: het gaat om het zich herhalend proces langs elektronische weg voor de voorstelling van nieuwe, verlaagde prijzen, en/of van nieuwe waarden voor bepaalde elementen van de offertes, dat plaatsvindt na de eerste volledige beoordeling van de offertes en hun klassering op basis van elektronische verwerking mogelijk maakt.

Ce processus ne constitue pas une procédure s'ajoutant à celles déjà définies mais bien un processus pouvant accompagner la procédure choisie pour l'attribution d'un marché.

Seuls les marchés de fournitures et de services d'usage courant peuvent faire l'objet d'un tel processus. Celui-ci n'est donc pas adapté à la plupart des prestations intellectuelles comme les services d'architecture et d'ingénierie;

15° accord-cadre: l'accord-cadre existe depuis longtemps en Belgique sous diverses dénominations (marchés à commandes, marchés stock, ...). Cette notion n'a été introduite officiellement dans la législation et exclusivement pour les secteurs spéciaux par les articles 27 et 41*bis* de la loi du 24 décembre 1993. Son application est généralisée. L'accord-cadre permet à un pouvoir adjudicateur ou à une entreprise publique de conclure un accord fixant tout ou en partie des termes qui régiront les marchés à passer avec le ou les entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services au cours de la période couverte par l'accord-cadre, par exemple les termes concernant les prix, les garanties, les délais et conditions de livraison.

Il ne faut donc pas confondre avec l'hypothèse visée à l'article 26, § 2, 1°, b, du projet, parfois appelée contrat-cadre, lequel permet, dans des cas exceptionnels, de passer par procédure négociée avec publicité des marchés de travaux, de fournitures ou de services dont la nature et les aléas ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix. Tel n'est pas le cas de l'accord-cadre ici visé, qui constitue une procédure complémentaire à laquelle il peut être recouru sans justification particulière.

Après la conclusion d'un tel accord, dans le cas où tous les termes des marchés n'y ont pas été fixés, la ou les entreprises parties à celui-ci doivent à nouveau être consultées et mises en concurrence si elles sont plusieurs lorsque des besoins se manifesteront afin de fixer les termes et les conditions du marché fondé sur cet accord-cadre.

Dans le régime des secteurs spéciaux, cette nouvelle consultation peut s'effectuer par procédure négociée sans publicité en vertu de l'article 54, § 2, 1°, g, du présent projet. Par contre, dans le régime classique, pour cette nouvelle consultation, des conditions spécifiques peuvent être reprises dans le cahier spécial des charges.

Dit proces mag niet worden beschouwd als een procedure naast de reeds omschreven procedures. Het gaat daarentegen om een proces waarmee de gekozen gunningsprocedure van een opdracht gepaard kan gaan.

Een dergelijk proces kan enkel worden aangewend in het kader van opdrachten voor leveringen en diensten voor courant gebruik. Dit proces is dus niet geschikt voor de meeste intellectuele prestaties zoals diensten inzake architectuur en ingenieurskunst;

15° raamovereenkomst: de raamovereenkomst bestaat sinds lang in België onder diverse benamingen (bestellingsopdrachten, stockopdrachten, ...). Het begrip is pas officieel ingevoerd in de wetgeving en enkel in de speciale sectoren bij de artikels 27 en 41*bis* van de wet van 24 december 1993. De toepassing ervan wordt veralgemeend. Een aanbestedende overheid of een overheidsbedrijf kan een dergelijke overeenkomst afsluiten met een of meer aannemers, leveranciers of dienstverleners en hierbij alle of bepaalde voorwaarden vastleggen voor de opdrachten gegund tijdens de looptijd van de raamovereenkomst, bijvoorbeeld inzake de prijzen, waarborgen, termijnen en leveringsvoorwaarden.

De gewone raamovereenkomst mag dus niet worden verward met de hypothese van artikel 26, § 2, 1°, b, van het ontwerp, vaak speciaal raamcontract genoemd, dat in uitzonderlijke gevallen mag worden aangewend voor het gunnen via onderhandelingsprocedure met bekendmaking van opdrachten voor werken, leveringen of diensten waarvan de aard en de onzekere omstandigheden verhinderen op voorhand een globale prijs vast te stellen. Dit is niet het geval voor de gewone raamovereenkomst die hier wordt bedoeld en een aanvullende procedure vormt die zonder specifieke verantwoording mag worden aangewend.

Wanneer zich behoeften aandienen nadat een dergelijke overeenkomst werd afgesloten en niet alle voorwaarden van de opdrachten zijn vastgelegd, moeten de ondernemingen (een of meerdere) die partij zijn bij deze overeenkomst opnieuw worden geraadpleegd en tot mededinging opgeroepen (als ze met meerdere zijn), teneinde de op deze raamovereenkomst gebaseerde voorwaarden van de opdracht vast te leggen.

In het stelsel van de speciale sectoren, kan deze nieuwe raadpleging plaatsvinden via onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking overeenkomstig artikel 54, § 2, 1°, g, van dit ontwerp. In het klassiek stelsel kunnen voor deze nieuwe raadpleging specifieke voorwaarden worden opgenomen in het bestek.

Art. 4

Dans la mesure où elles s'appliquent aux activités des secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, les définitions données à l'article 3 valent mutatis mutandis, pour les marchés conclus par les entités adjudicatrices définies à l'article 2, 3° soumises au titre IV du présent projet ainsi que pour les marchés visés à l'article 73.

TITRE II

Des marchés publics

CHAPITRE PREMIER

Principes généraux

Art. 5

Ce nouvel article, issu des directives confirme que les principes du Traité doivent être respectés lors de l'attribution de tous les marchés publics, quel que soit leur montant, notamment les principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence.

L'article 5 réaffirme également un des principes de la législation des marchés publics, à savoir le principe de la concurrence. Sa mise en œuvre se traduit habituellement par une publication préalable d'un avis de marché. Même lorsqu'une telle publication n'est pas légalement requise, par exemple en cas de procédure négociée sans publicité, les pouvoirs adjudicateurs doivent, si cela s'avère possible, faire jouer la concurrence. Pour les marchés constatés par facture acceptée, il ne faut pas nécessairement une demande, ni des offres écrites.

Cet article mentionne finalement les grandes étapes jalonnant le processus conduisant à la conclusion du marché, en fonction de la procédure de passation choisie.

La première étape est la vérification du droit d'accès par rapport aux conditions d'exclusion dont il est question à l'article 20, aux obligations éventuelles à l'égard d'entrepreneurs, de fournisseurs et de prestataires de services originaires de pays tiers, traitées à l'article 21, de même que la réservation de l'accès à certains mar-

Art. 4

Aangezien ze van toepassing zijn op de activiteiten in de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten, gelden de in artikel 3 opgenomen definities mutatis mutandis voor de opdrachten toegewezen door de aanbestedende entiteiten, zoals omschreven in artikel 2, 3°, die tot het toepassingsgebied van titel IV van dit ontwerp behoren, alsook voor de opdrachten als bedoeld in artikel 73.

TITEL II

Overheidsopdrachten

HOOFSTUK I

Algemene beginselen

Art. 5

Dit nieuwe artikel dat uit de richtlijnen voortvloeit, bevestigt dat de beginselen van het Verdrag moeten worden nageleefd in het kader van de gunning van alle overheidsopdrachten, ongeacht het bedrag ervan. Het gaat met name om de gelijke behandeling, het discriminatieverbod en de transparantie.

Artikel 5 herbevestigt eveneens één van de beginselen van de wetgeving overheidsopdrachten, namelijk het beginsel van de mededinging. Dit beginsel wordt gewoonlijk toegepast door een voorafgaande aankondiging van de opdracht. Zelfs wanneer een dergelijke bekendmaking wettelijk niet vereist is, zoals bij onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking, moeten de aanbestedende overheden, indien mogelijk, de mededinging raadplegen. Voor opdrachten gegund op factuur is geen specifieke schriftelijke aanvraag, noch offerte vereist.

Dit artikel verwijst ten slotte naar de verschillende stappen van het proces dat, volgens de gekozen gunningsprocedure, tot de toewijzing van de opdracht leidt.

De eerste stap omvat het onderzoek van het toegangsrecht, rekening houdend met de uitsluitingsvoorwaarden als bedoeld in artikel 20, met de eventuele verplichtingen ten aanzien van de aannemers, leveranciers en dienstverleners uit derde landen, als bedoeld in artikel 21, alsook met de reservatie voor beschutte

chés pour des ateliers protégés, aussi appelés entreprises de travail adapté, et des entreprises d'économie sociale d'insertion, en vertu de l'article 22.

La deuxième étape concerne la vérification de la situation personnelle des concurrents au regard des critères en matière de sélection qualitative.

Sur ce point, sur la suggestion du Conseil d'État, la notion de «sélection qualitative» a été préférée à celle de «capacité». Cependant, il ne paraît pas utile de citer, comme suggéré par le Conseil d'État, tous les articles se rapportant au droit d'accès et à la sélection qualitative. Ceci alourdirait le texte et impliquerait l'inclusion de nombreuses énumérations semblables dans d'autres parties du projet.

La dernière étape porte sur la vérification de chaque offre au niveau de sa régularité et de la valeur intrinsèque de chacune des offres régulières par rapport au(x) critère(s) d'attribution du marché.

Le texte de l'article 5 précise que ce processus se déroule conformément à une des procédures de passation déterminées au chapitre IV du présent titre.

Art. 6

Le texte du § 1^{er} reprend les dispositions contenues actuellement dans l'article 7, § 1^{er}, de la loi du 24 décembre 1993. Après avoir rappelé que le principe du forfait ne fait pas obstacle à la révision des prix en fonction de facteurs déterminés d'ordre économique ou social, le texte précise que cette révision, si révision il y a, doit être prévue soit dans le cahier spécial des charges, soit dans le contrat.

Le présent article confirme le principe selon lequel le droit à révision n'existe que dans la mesure où le pouvoir adjudicateur l'autorise. En cas de d'interdiction ou de silence du contrat à ce propos, il y a lieu de considérer que le marché est passé selon la règle du forfait absolu.

Face à l'ouverture croissante des marchés publics au niveau international, la question a déjà été posée de savoir si, outre des facteurs d'ordre économique ou social, des facteurs d'ordre monétaire pourraient être pris en compte dans le jeu des formules de révision. Sur ce plan, l'exposé des motifs de la loi du 24 décembre 1993

werkplaatsen van de toegang tot sommige opdrachten, ook sociale werkplaatsen genoemd, en voor sociale inschakelingsondernemingen krachtens artikel 22.

De tweede stap heeft betrekking op het onderzoek van de persoonlijke toestand van de concurrenten in het licht van de kwalitatieve selectiecriteria.

Op dit punt wordt op voorstel van de Raad van State de voorkeur gegeven aan de notie kwalitatieve selectie boven de notie bekwaamheid. Anderzijds lijkt het niet aangewezen om gevolg te geven aan de suggestie van de Raad van State om meteen ook alle artikels in verband met het toegangsrecht en de kwalitatieve selectie te vermelden. Dit zou immers de tekst verzwaren en zou betekenen dat ook op andere plaatsen van het ontwerp een groot aantal gelijkaardige opsommingen zouden moeten worden gegeven.

De laatste stap houdt verband met het onderzoek van elke offerte vanuit het oogpunt van de regelmatigheid ervan en van de intrinsieke waarde van elke regelmatige offerte op basis van het gunningscriterium of de gunningscriteria van de opdracht.

Artikel 5 verduidelijkt dat dit proces plaatsvindt overeenkomstig één van de in hoofdstuk IV van deze titel bepaalde gunningsprocedures.

Art. 6

Paragraaf 1 van dit artikel bevat de bepalingen die momenteel opgenomen zijn in artikel 7, § 1, van de wet van 24 december 1993. De tekst herinnert eraan dat het beginsel van de forfaitaire grondslag geen belemmering vormt voor de herziening van de prijzen in het licht van bepaalde economische of sociale factoren en verduidelijkt dat deze herziening, als men in die mogelijkheid wil voorzien, in het bestek of in de overeenkomst moet worden vermeld.

Dit artikel bevestigt het beginsel volgens hetwelk er slechts sprake is van een recht op herziening voor zover de aanbestedende overheid het toestaat. Indien een verbod bestaat of de overeenkomst hierover niets vermeldt, moet de opdracht worden beschouwd als zijnde gegund volgens de regel van het absolute forfait.

Gezien de voortschrijdende openstelling van de overheidsopdrachten op internationaal niveau, rees de vraag of het mogelijk is om in de herzieningsformules niet alleen rekening te houden met economische of sociale factoren, maar ook met monetaire factoren. In dit verband heeft de memorie van toelichting van de wet

a souligné qu'une approche prudente doit être adoptée. On peut en effet admettre que dans certaines circonstances à préciser dans les modalités d'exécution, la variation d'un élément de nature monétaire puisse être rangée dans la catégorie des facteurs d'ordre économique. Il ne convient cependant pas de couvrir par là des éléments non directement liés au marché à exécuter, ni d'exonérer les adjudicataires contre tout risque normal d'une entreprise.

Dans le dernier alinéa du § 1^{er}, le principe de la révision en faveur des sous-traitants est maintenu, pour autant qu'une clause de révision soit spécifiée pour l'exécution du marché public considéré et dans la mesure correspondant à la nature des prestations effectuées par ces sous-traitants. Des modalités seront, comme dans la réglementation précédente, précisées par le Roi afin de garantir que les sous-traitants bénéficient dûment du jeu de la révision, même si les sous-traitants restent des tiers par rapport au pouvoir adjudicateur.

Le § 2 détermine les deux hypothèses dans lesquelles, par exception au principe, un marché public peut être passé sans fixation forfaitaire du prix. Ce texte correspond largement à celui de l'article 7, § 2, de la loi du 24 décembre 1993, dont il garde la portée quant au fond mais le renforce en limitant la première exception à des cas exceptionnels définis.

Art. 7

Cet article traite des paiements et des avances. Cette disposition correspond à celle de l'article 8 de la loi du 24 décembre 1993. Tout paiement ne peut être effectué que pour un service fait et accepté, c'est-à-dire après exécution d'une prestation et acceptation de celle-ci par le pouvoir adjudicateur. Par contre, l'octroi d'avances constitue l'exception à ce principe. Il appartiendra dès lors au Roi de préciser les conditions dans lesquelles des avances peuvent être accordées.

Art. 8

Cette disposition concerne les incompatibilités visant, dans le cadre de la passation et de l'exécution d'un marché public, tout fonctionnaire, officier public mais aussi toute personne physique liée à un pouvoir adjudicateur. Le texte de l'article 10 de la loi du 24 décembre 1993 est précisé au niveau du fond et de la forme.

van 24 december 1993 benadrukt dat een voorzichtige aanpak aangewezen is. Het is immers aannemelijk om in bepaalde omstandigheden, die toegelicht worden in de uitvoeringsmodaliteiten, de schommelingen van een element van monetaire aard op te nemen in de categorie van de economische factoren. Hierbij moet evenwel vermeden worden dat elementen worden opgenomen in deze categorie die niet rechtstreeks verband houden met de uit te voeren opdracht of dat de aannemers van elk normaal ondernemingsrisico worden vrijgesteld.

Het laatste lid van § 1 bepaalt dat het beginsel van de herziening ten gunste van de onderaannemers behouden blijft, voor zover een herzieningsclausule is opgenomen voor de uitvoering van de betrokken overheidsopdracht en in de mate die overeenstemt met de aard van de door deze onderaannemers verrichte prestaties. Net zoals in de vroegere reglementering, zullen de modaliteiten door de Koning worden bepaald teneinde te waarborgen dat de onderaannemers behoorlijk in de voordelen van de herziening kunnen delen, ook al blijven de onderaannemers derden ten aanzien van de aanbestedende overheid.

Paragraaf 2 beschrijft twee gevallen waarin de overheidsopdrachten, als uitzondering op het beginsel, zonder forfaitaire prijsbepaling mogen worden gegund. Deze tekst stemt grotendeels overeen met die van artikel 7, § 2, van de wet van 24 december 1993, weliswaar met een verstrenging door de eerste uitzondering enkel toe te staan in bepaalde uitzonderlijke gevallen.

Art. 7

Dit artikel heeft betrekking op de betalingen en voorschotten. Deze bepaling stemt overeen met die van artikel 8 van de wet van 24 december 1993. Betalingen mogen alleen gedaan worden voor verstrekte en aanvaarde prestaties, d.w.z. na de uitvoering van de prestaties en de goedkeuring ervan door de aanbestedende overheid. De toekenning van voorschotten vormt evenwel een uitzondering op dit beginsel. De Koning dient dan ook de toekenningsvoorwaarden van de voorschotten te verduidelijken.

Art. 8

Deze bepaling behandelt de onverenigbaarheden die, in het kader van de gunning en uitvoering van een overheidsopdracht, betrekking hebben op elke ambtenaar, openbare gezagsdrager, maar ook op ieder ander natuurlijk persoon die verbonden is aan een aanbestedende overheid. De tekst van artikel 10 van de wet van 24 december 1993 is inhoudelijk en formeel verduidelijkt.

En ce qui concerne les personnes liées au pouvoir adjudicateur, le texte a été clarifié. L'incompatibilité vise non seulement le personnel sous statut mais également toute personne liée au pouvoir adjudicateur de quelque manière que ce soit, par exemple par un contrat de travail ou en cas de prestation à titre gratuit. Elle vise aussi les personnes physiques ou morales liées au pouvoir adjudicateur par un marché public de services, lorsque ces dernières exercent une mission de conception et de contrôle de l'exécution d'un marché public ou remplissent auprès de ce pouvoir adjudicateur une mission de consultant leur permettant d'influencer son choix. Une disposition reprise antérieurement dans l'article 10, § 1^{er}, de la loi du 24 décembre 1993 précisait que ces adjudicataires étaient chargés d'une mission de service public. Cette qualification n'a plus été reprise car des doutes ont été émis sur la portée du texte.

La notion «d'intérêt» est remplacée par celle de «conflit d'intérêts». Cette disposition tend en effet à éviter que des personnes chargées d'intervenir dans la passation et l'exécution d'un marché se laissent guider par des mobiles autres que la défense des intérêts du pouvoir adjudicateur pour lequel elles agissent.

Le texte de la loi du 24 décembre 1993 ne visait que les situations d'incompatibilité par rapport à des entreprises soumissionnaires. Le champ a été étendu aux entreprises candidates car, dans une procédure répartie en deux phases, c'est dès le stade des candidatures qu'un conflit d'intérêts peut surgir.

Outre le principe général inscrit au § 1^{er}, les § 2 et 3 instaurent des présomptions dans un certain nombre d'hypothèses.

Le § 2 énumère trois hypothèses sanctionnées par une présomption absolue de l'existence d'un conflit d'intérêts. Il s'agit d'une part de la cohabitation légale et du lien de parenté ou d'alliance jusqu'à un certain degré, d'autre part, de la propriété, de la copropriété, de l'intervention en tant qu'associé actif dans une entreprise candidate ou soumissionnaire ou de l'exercice de la direction et de la gestion, en droit ou en fait, d'une telle entreprise.

Le § 3 traite d'une hypothèse dans laquelle la présomption de l'existence d'un conflit d'intérêts est relative. Il s'agit de la détention de cinq pour cent au moins du capital social d'une entreprise candidate ou soumissionnaire. Dans ce cas, la personne concernée doit in-

Wat de personen betreft die verbonden zijn aan een aanbestedende overheid, bevat de tekst de nodige toelichtingen. De onverenigbaarheid heeft niet enkel betrekking op het statutair personeel, maar ook op ieder ander persoon die op welke wijze dan ook aan de aanbestedende overheid verbonden is, bijvoorbeeld via een arbeidsovereenkomst of in geval van gratis dienstverlening. Ze beoogt eveneens de natuurlijke of rechtspersonen die verbonden zijn aan een aanbestedende overheid via een overheidsopdracht voor diensten, wanneer die een opdracht vervullen met het oog op het ontwerp van en het toezicht op de uitvoering van een overheidsopdracht of bij deze aanbestedende overheid een opdracht als consultant uitoefenen waardoor zij haar keuze kunnen beïnvloeden. Een bepaling die vroeger opgenomen was in artikel 10, § 1, van de wet van 24 december 1993 verduidelijkte dat deze aannemers belast waren met een opdracht van openbare dienst. Deze benaming werd niet overgenomen omdat twijfels waren ontstaan over de draagwijdte van deze tekst.

Het begrip «belang» wordt vervangen door het begrip «belangenvermenging». Deze bepaling heeft immers tot doel te vermijden dat personen die betrokken zijn bij de gunning en uitvoering van een opdracht, zich zouden laten leiden door andere motieven dan de verdediging van de belangen van de aanbestedende overheid waarvoor ze optreden.

De wet van 24 december 1993 had enkel betrekking op situaties waarbij er sprake was van onverenigbaarheden uit hoofde van inschrijvende ondernemingen. Het toepassingsgebied werd verruimd tot de kandiderende ondernemingen. Belangenvermenging kan immers ontstaan vanaf het stadium van de kandidaturen in het kader van een procedure die twee fasen omvat.

Behalve het algemene beginsel als bedoeld in § 1, voeren de § 2 en 3 een vermoeden in wanneer bepaalde hypothesen zich voordoen.

Paragraaf 2 bevat twee hypothesen waaruit een absoluut vermoeden van belangenvermenging kan worden afgeleid. Het gaat enerzijds om wettelijke samenwerking en de bloed- of aanverwantschap tot een bepaalde graad, anderzijds de om de eigendom, de mede-eigendom of het optreden als werkend vennoot in een kandiderende of inschrijvende onderneming dan wel om de uitoefening van de leiding of het beheer, in rechte of in feite, van een dergelijke onderneming.

Paragraaf 3 beschrijft de hypothese waarbij het vermoeden van belangenvermenging relatief is. Het betreft het bezit van ten minste vijf percent van het maatschappelijk kapitaal van een kandiderende of inschrijvende onderneming. In dat geval moet de betrokken persoon

former le pouvoir adjudicateur sur sa situation et celui-ci doit apprécier cas par cas s'il y a ou non risque d'un tel conflit. Il est évident que tout lien en capital n'entraîne pas nécessairement un conflit d'intérêts.

Art. 9

L'article 9 traite de l'interdiction des actes, conventions, ententes de nature à fausser les conditions normales de la concurrence et reprend pour l'essentiel le texte de l'article 11 de la loi du 24 décembre 1993.

Deux modifications sont apportées: l'interdiction en cause s'appliquera dorénavant non seulement aux offres remises mais également aux demandes de participation. Par ailleurs, la disposition qui exigeait l'arrêt de toute exécution lorsque le marché avait été conclu à la suite de tels actes a été remplacée par une nouvelle approche. Il est désormais référé aux mesures prévues en cas de manquement aux clauses du contrat. Ceci doit permettre au pouvoir adjudicateur de choisir les sanctions applicables parmi celles prévues dans la réglementation. En effet, dans certains cas, un arrêt pur et simple de toute exécution pourrait être davantage dommageable pour le pouvoir adjudicateur, déjà victime d'une entente délictueuse. Il convient de rappeler qu'à l'occasion de l'adoption de la loi du 24 décembre 1993, l'article 314 du Code pénal a été modifié afin de prévoir des sanctions pénales lorsque l'entente s'est traduite par des dons, promesses ou autres moyens frauduleux, même en l'absence de violences ou de menaces.

Art. 10

Cet article nouveau provient des nouvelles directives. Selon cette disposition, le Roi détermine les règles applicables aux moyens de communication. Les moyens choisis doivent être généralement disponibles et ne peuvent avoir pour effet de restreindre l'accès à la procédure.

Les nouvelles technologies de l'information et des communications sont désormais mises sur un pied d'égalité avec les moyens classiques de communication et d'échange d'informations basés sur les documents papier.

de aanbestedende overheid in kennis stellen van diens toestand. De aanbestedende overheid moet dan, geval per geval, nagaan of er eventueel sprake is van een risico op belangenvermenging. Het is hierbij duidelijk dat niet iedere kapitaalsbinding noodzakelijkerwijze een belangenvermenging inhoudt.

Art. 9

Artikel 9 verduidelijkt het verbod op elke handeling, overeenkomst of afspraak die de normale mededingingsvoorwaarden kan vertekenen en bevat in hoofdzaak de tekst van artikel 11 van de wet van 24 december 1993.

Twee wijzigingen worden aangebracht: het betrokken verbod zal voortaan niet enkel van toepassing zijn op de ingediende offertes, maar ook op de aanvragen tot deelneming. Bovendien werd de bepaling die de stopzetting van de uitvoering eiste wanneer de opdracht werd toegewezen ingevolge een dergelijke handeling, vervangen door een nieuwe aanpak. Voortaan wordt verwezen naar de maatregelen in geval van niet-naleving van de bepalingen van de overeenkomst. Op grond daarvan kan de aanbestedende overheid een van de reglementaire sancties kiezen. In bepaalde gevallen kan een gewone stopzetting van de uitvoering immers nog nadeliger zijn voor de aanbestedende overheid die reeds het slachtoffer is van strafbare afspraken. Hierbij mag niet uit het oog worden verloren dat artikel 314 van het Strafwetboek werd gewijzigd naar aanleiding van de goedkeuring van de wet van 24 december 1993. Het was de bedoeling strafsancities op te leggen wanneer de afspraken de vorm aannemen van giften, beloften of andere bedrieglijke middelen, ook als er geen sprake is van bedreigingen noch van geweld.

Art. 10

Dit nieuwe artikel vloeit voort uit de nieuwe richtlijnen. Uit deze bepaling blijkt dat de Koning de regels bepaalt die van toepassing zijn op de communicatiemiddelen. De gekozen middelen moeten algemeen beschikbaar zijn en mogen de toegang tot de procedure niet beperken.

De nieuwe informatie- en communicatietechnologieën worden voortaan gelijkgeschakeld met de klassieke communicatie- en informatiemiddelen die gebaseerd zijn op papieren documenten.

Les outils à utiliser ne peuvent pas avoir d'effet discriminatoire et ils doivent être disponibles pour les personnes intéressées. A cette fin, ils doivent être décrits, selon le cas, dans l'avis de marché ou dans le cahier spécial des charges.

Il faut ici souligner que pour l'essentiel, des mesures en ce sens ont déjà été prises par l'arrêté royal du 18 février 2004. Celui-ci a en effet apporté les modifications nécessaires dans les arrêtés royaux d'exécution de la loi du 24 décembre 1993 pour permettre l'utilisation des moyens électroniques, en se fondant pour ce faire sur des dispositions non seulement des nouvelles directives européennes en projet mais également sur celles des directives 97/52/CEE et 98/04/CEE modifiant les directives 92/50/CEE, 93/36/CEE, 93/37/CEE et 93/38/CEE afin d'y intégrer les obligations de l'Accord sur les marchés publics conclu en 1994 dans le cadre de l'OMC. Des dispositions similaires seront intégrées dans les arrêtés d'exécution du présent projet de loi.

Art. 11

Cet article est nouveau. Il reprend, en son alinéa premier, une disposition similaire à celle de l'article 139 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996. Cet article interdit que soient divulgués des renseignements confidentiels communiqués par les candidats ou les soumissionnaires ou, en cours d'exécution du marché, par l'entrepreneur, le fournisseur ou le prestataire de services, et qui ont trait à la passation et à l'exécution du marché. Les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE contiennent également des dispositions concernant la non-divulgaration des renseignements fournis à titre confidentiel par les opérateurs économiques. Sont notamment concernés les secrets techniques ou commerciaux et tous les aspects confidentiels des offres, par exemple les prix unitaires. Cette interdiction s'applique au pouvoir adjudicateur, aux personnes qui le cas échéant composent ses organes, à ses agents et aux personnes qui sont amenées à assister le pouvoir adjudicateur, par exemple un bureau d'études ayant une mission de conseil.

Les alinéas 2 et 3 de l'article 11 contiennent une disposition nouvelle poursuivant le même objectif et qui s'adresse tant au pouvoir adjudicateur qu'à l'autorité chargée de statuer lorsqu'une procédure de recours est intentée. En outre, cette disposition dénie aux candidats, aux soumissionnaires et aux tiers le droit d'accéder aux documents relatifs à la procédure de passation, et notamment aux demandes de participations et aux offres, aussi longtemps que le pouvoir adjudicateur n'a

De gebruikte hulpmiddelen mogen niet discriminerend zijn en moeten beschikbaar zijn voor de betrokken personen. Daarom dienen ze, naar gelang van het geval, te worden beschreven in de aankondiging van opdracht of in het bestek.

Hierbij moet worden benadrukt dat het koninklijk besluit van 18 februari 2004 deze maatregelen reeds grotendeels heeft ingevoerd. Dit koninklijk besluit heeft immers de nodige wijzigingen aangebracht in de koninklijke uitvoeringsbesluiten van de wet van 24 december 1993 teneinde het gebruik van de elektronische middelen mogelijk te maken. Dit gebeurde zowel op grond van sommige bepalingen van de nieuwe Europese ontwerp-richtlijnen als van die van de richtlijnen 97/52/EEG en 98/04/EEG tot wijziging van de richtlijnen 92/50/EEG, 93/36/EEG, 93/37/EEG en 93/38/EEG teneinde rekening te houden met de verplichtingen die voortvloeiden uit de in 1994 afgesloten Overeenkomst inzake overheidsopdrachten in het kader van de WHO. Gelijkaardige bepalingen zullen worden opgenomen in de uitvoeringsbesluiten van dit wetsontwerp.

Art. 11

Dit artikel is nieuw. Het eerste lid ervan bevat een bepaling die vergelijkbaar is met die vervat in artikel 139 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996. Dit artikel bepaalt dat het verboden is vertrouwelijke informatie bekend te maken die door de kandidaten of inschrijvers, of, tijdens de uitvoering van de opdracht, door de aanemer, leverancier of dienstverlener, wordt verstrekt en betrekking heeft op de gunning en uitvoering van de opdracht. De richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG bevatten eveneens bepalingen in verband met de niet-bekendmaking van vertrouwelijke informatie die door de ondernemers wordt verstrekt. Deze informatie omvat met name de technische of commerciële geheimen en alle vertrouwelijke aspecten van de offertes, bijvoorbeeld de eenheidsprijzen. Dit verbod geldt voor de aanbestedende overheid, de personen die in voorkomend geval deel uitmaken van haar organen, haar ambtenaren, alsook de personen die haar ondersteuning bieden, zoals een studiebureau met een adviesopdracht.

In het tweede en derde lid van artikel 11 is een nieuwe bepaling opgenomen die dezelfde doelstelling nastreeft en zowel bedoeld is voor de aanbestedende overheid als voor de overheid belast met de uitspraak wanneer een beroepsprocedure wordt ingesteld. Bovendien verduidelijkt deze bepaling dat de kandidaten, inschrijvers en derden geen toegang mogen hebben tot de documenten betreffende de gunningsprocedure, met name tot de aanvragen tot deelneming en offertes, zolang de

pas pris de décision portant sur la sélection, la régularité des offres et l'attribution ou la renonciation à poursuivre la procédure. L'accès accordé au contenu des offres déposées alors que leur examen est encore en cours est préjudiciable au bon déroulement de la procédure et peut porter atteinte aux intérêts des entreprises.

Même après que le pouvoir adjudicateur a pris une décision, tant l'instance saisie dans le cadre d'une procédure de recours que le pouvoir adjudicateur devront veiller à la préservation des intérêts des candidats ou soumissionnaires.

Sur la suggestion du Conseil d'État, les mots «l'instance saisie» ont été préférés aux mots «l'autorité chargée de statuer» car leur portée est plus large et couvre non seulement les juridictions mais également tout autre organisme auquel un litige serait soumis.

CHAPITRE II

Champ d'application quant aux personnes

Art. 12

Cet article détermine le champ d'application ratione personae du régime visé par le titre II de la loi. Sont ici concernés les pouvoirs adjudicateurs qui sont définis à l'article 2, 1°, du projet. Les entreprises publiques telles que définies à l'article 2, 2° ne sont pas mentionnées dans le champ d'application du titre II. Selon les directives européennes en effet, les marchés des entreprises publiques ne sont concernés que lorsque ces entreprises exercent des activités dans le régime des secteurs spéciaux.

Néanmoins, en vertu du droit belge, certaines entités publiques ayant des activités dans d'autres domaines que les secteurs spéciaux sont dénommées entreprises publiques ou entreprises publiques autonomes par une loi, une ordonnance ou un décret. C'est le cas par exemple pour la RTBF, qui est qualifiée d'entreprise publique autonome à caractère culturel par l'article 1^{er} du décret du 14 juillet 1997 qui porte son statut. Un tel organisme est cependant un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 2, 1°, de la présente loi. Le droit national ne peut porter atteinte au champ déterminé par la directive 2004/18/CE. Dès lors, une entité publique qui

aanbestedende overheid geen beslissing heeft genomen over de selectie, de regelmatigheid van de offertes, de gunning of de beslissing om de procedure stop te zetten. Toegang verlenen tot de inhoud van de ingediende offertes terwijl het onderzoek ervan nog niet is afgerond, is nadelig voor het goede verloop van de procedure en kan de belangen van de ondernemingen schaden.

Zelfs nadat de aanbestedende overheid een beslissing heeft genomen, moeten zowel de betrokken instantie in het kader van een verhaalprocedure als de aanbestedende overheid erop toezien dat de belangen van de kandidaten of inschrijvers gevrijwaard blijven.

Op voorstel van de Raad van State wordt de voorkeur gegeven aan de woorden «de betrokken instantie» boven de woorden «de rechter», daar de draagwijdte hiervan ruimer is en deze niet enkel de rechtbanken omvatten, maar ook elke andere instantie aan wie een geschil ter beslechting wordt voorgelegd.

HOOFDSTUK II

Toepassingsgebied wat de personen betreft

Art. 12

Dit artikel bepaalt het toepassingsgebied ratione personae van het stelsel als bedoeld in titel II van de wet. Hier worden de aanbestedende overheden bedoeld zoals omschreven in artikel 2, 1°, van het ontwerp. De overheidsbedrijven zoals omschreven in artikel 2, 2°, zijn niet opgenomen bij de instellingen die tot het toepassingsgebied van titel II behoren. De Europese richtlijnen bepalen immers dat de opdrachten van de overheidsbedrijven enkel tot hun toepassingsgebied behoren indien deze bedrijven activiteiten uitoefenen in het stelsel van de speciale sectoren.

Krachtens het Belgische recht oefenen sommige overheidsinstellingen evenwel activiteiten uit in het klassieke stelsel en werden ze overheidsbedrijven of autonome overheidsbedrijven genoemd in een wet, ordonnantie of decreet. In deze context kan het voorbeeld van de RTBF worden geciteerd die omschreven wordt als een autonoom overheidsbedrijf van culturele aard in artikel 1 van het decreet van 14 juli 1997 dat haar statuut vastlegt. Een dergelijke instelling is nochtans een aanbestedende overheid als bedoeld in artikel 2, 1°, van deze wet. Het nationaal recht mag geen afbreuk doen aan het toepassingsgebied bepaald in de

serait dénommée «entreprise publique» mais où se vérifierait la poursuite de la satisfaction de besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial est soumise au titre II.

Une liste aussi complète que possible des organismes de droit public et des personnes rencontrant les critères de la définition au sens de l'article 2, 1°, c et d, sera établie par le Roi. Cette liste est non limitative et il est évident qu'un organisme ou une personne non mentionné sur cette liste sont soumis à l'application de la loi du moment qu'ils remplissent les critères précités.

La liste revêt un caractère dynamique, le Roi pouvant y ajouter ou retrancher, des personnes selon qu'elles répondent ou ne répondent plus à cette définition. Ainsi, une personne qui, à un moment donné, ne remplirait plus les critères de la définition mais figurerait encore sur la liste devra dans ce cas apporter la preuve que les critères ne sont plus rencontrés et, pour la sécurité juridique, demander son exemption de la liste.

Art. 13

Comme le prévoyait précédemment l'article 4, § 4, de la loi du 24 décembre 1993, l'article 13 du projet autorise le Roi à rendre les dispositions de la loi ou certaine d'entre-elles applicables aux personnes de droit privé pour les marchés subventionnés par des pouvoirs adjudicateurs et des entreprises publiques. Le texte nouveau précise cependant qu'il doit s'agir de personnes ne répondant pas aux critères de la définition donnée à l'article 2, 1°, d. En effet, si ces critères sont rencontrés, ces personnes revêtent directement la qualité de pouvoir adjudicateur au sens de la loi.

Art. 14

Cet article reprend une disposition similaire à celle de l'article 36 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996. Une telle mesure était déjà inscrite à l'article 2, 3, de la première directive de coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures, la directive 77/62/CEE du 21 décembre 1976, et elle a été maintenue, à titre d'acquis communautaire, dans les différentes directives qui se sont succédé depuis lors.

richtlijn 2004/18/EG. Bijgevolg is deze titel II ook van toepassing op overheidsinstellingen die «overheids—bedrijven» werden genoemd, maar blijkbaar voorzien in behoeften van algemeen belang die niet van commerciële of industriële aard zijn.

De Koning dient een zo volledig mogelijke lijst op te stellen van de publiekrechtelijke instellingen en van de personen die voldoen aan de criteria van de definitie als bedoeld in artikel 2, 1°, c en d. Deze lijst is niet limitatief. Het spreekt vanzelf dat instellingen of personen die er niet in vermeld zijn, tot het toepassingsgebied van de wet behoren zodra voormelde criteria vervuld zijn.

De lijst is daarentegen wel dynamisch. De Koning kan personen toevoegen of schrappen naargelang ze aan deze definitie beantwoorden of er niet meer aan beantwoorden. Zo moet een persoon die, op een bepaald ogenblik, niet meer aan de criteria van de definitie beantwoordt maar nog vermeld is in de lijst, het bewijs leveren dat deze criteria niet meer vervuld zijn en, met het oog op de rechtszekerheid, een aanvraag tot schrapping uit de lijst indienen.

Art. 13

Zoals vroeger bepaald werd in artikel 4, § 4, van de wet van 24 december 1993, machtigt artikel 13 van het ontwerp de Koning ertoe de bepalingen van de wet of sommige ervan toepasselijk te maken op privaatrechtelijke personen die voor bepaalde opdrachten subsidies ontvangen van aanbestedende overheden of overheidsbedrijven. De nieuwe tekst verduidelijkt evenwel dat het moet gaan om personen die niet voldoen aan de criteria van de definitie vervat in artikel 2, 1°, d. Indien deze criteria vervuld zijn, bezitten deze personen immers rechtstreeks de hoedanigheid van aanbestedende overheid als bedoeld in de wet.

Art. 14

Dit artikel bevat een bepaling die vergelijkbaar is met die vervat in artikel 36 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996. Een dergelijke maatregel was reeds opgenomen in artikel 2, 3, van de eerste richtlijn betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen, de richtlijn 77/62/EEG van 21 december 1976, en bleef als communautaire verworvenheid behouden in de diverse richtlijnen die sindsdien werden uitgevaardigd.

Ces dispositions pourraient être considérées comme superflues car les principes généraux s'appliquent sans qu'il soit besoin de le rappeler.

Art. 15

Lorsqu'un pouvoir adjudicateur recourt à une centrale d'achat ou de marchés au sens de l'article 2, 4°, du projet pour acquérir des travaux, des fournitures ou des services, le droit communautaire prévoit que ce pouvoir adjudicateur est considéré comme ayant respecté les obligations résultant des directives, toute centrale d'achat ou de marchés étant tenue de les respecter elle-même. Ces obligations de procédures étant différentes dans les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE, les centrales doivent les mettre en œuvre en tenant compte des domaines d'activités des pouvoirs adjudicateurs qui y recourent et des règles qui s'y appliquent.

CHAPITRE III

Champ d'application quant aux marchés.

Art. 16

Cet article introduit le champ d'application du chapitre III du titre II, quant aux marchés visés. Pour la clarté, les termes «marchés publics» couvrent non seulement les marchés publics au sens strict mais également les contrats et accords définis à l'article 3, 1° à 4°, 10° à 12° et 15°, passés par un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 12.

Art. 17

Le § 1^{er} correspond au § 1^{er} de l'article 3 de la loi du 24 décembre 1993. Il énumère les cas dans lesquels des marchés publics ne sont pas soumis à l'application de la loi. Il s'agit de marchés soumis à des règles procédurales différentes au niveau international.

Le § 2 reprend une disposition qui se trouvait, pour l'essentiel, dans l'article 3, § 2, de la loi du 24 décembre 1993. Il élargit au bénéfice des associations de pouvoirs adjudicateurs le champ d'application de l'exemption limitée dans le cadre de la loi du 24 décembre 1993

Deze bepalingen kunnen als overbodig worden beschouwd, aangezien de algemene beginselen van toepassing zijn zonder dat het nodig is hieraan te herinneren.

Art. 15

Wanneer een aanbestedende overheid een beroep doet op een aankoop- of opdrachtcentrale als bedoeld in artikel 2, 4°, van het ontwerp, met het oog op het verwerven van werken, leveringen of diensten, bepaalt het Gemeenschapsrecht dat deze aanbestedende overheid geacht wordt aan de verplichtingen te hebben voldaan die voortvloeien uit de richtlijnen. De aankoop- of opdrachtcentrales moeten die immers zelf naleven. Aangezien deze procedurele verplichtingen verschillend zijn in de richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG, moeten de centrales bij de uitvoering ervan rekening houden met de activiteitsdomeinen van de aanbestedende overheden die er gebruik van maken en de regels die erop van toepassing zijn.

HOOFDSTUK III

Toepassingsgebied wat de opdrachten betreft.

Art. 16

Dit artikel omvat het toepassingsgebied van hoofdstuk III van titel II, wat de bedoelde opdrachten betreft. Het verduidelijkt dat de term «overheidsopdrachten» niet enkel betrekking heeft op de overheidsopdrachten *stricto sensu*, maar ook op de in artikel 3, 1° tot 4°, 10° tot 12° en 15°, omschreven opdrachten en overeenkomsten die gegund worden door een aanbestedende overheid als bedoeld in artikel 12.

Art. 17

Paragraaf 1 stemt overeen met § 1 van artikel 3 van de wet van 24 december 1993. Hij vermeldt de gevallen waarin overheidsopdrachten niet onderworpen zijn aan de wet. Het gaat om opdrachten waarvoor andere procedure-voorschriften gelden op internationaal niveau.

Paragraaf 2 bevat een bepaling die grotendeels opgenomen was in artikel 3, § 2, van de wet van 24 december 1993. Het verruimt het toepassingsgebied van de vrijstelling, die in het kader van de wet van 24 december 1993 enkel aan aanbestedende overhe-

au bénéfice d'un seul pouvoir adjudicateur, lorsque ceux-ci bénéficient d'un droit exclusif en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives publiques, à condition que ces dispositions soient compatibles avec le Traité. C'est le cas par exemple pour les publications officielles effectuées par le Moniteur belge ou pour les coopérations intercommunales s'accompagnant du transfert complet d'une compétence par les communes qui y participent.

Le § 3 correspond au § 4 de l'article 3 de la loi du 24 décembre 1993, tel que modifiée par l'article 241 de la loi-programme du 12 août 2000. Cette disposition a permis de promouvoir la coopération internationale dans les domaines couverts par l'article 296 du Traité instituant la Communauté européenne, lequel concerne essentiellement, mais pas spécifiquement, les marchés militaires. Elle autorise le ministre fédéral compétent à adhérer à un programme de coopération internationale en respectant les modalités de contrôle déterminées par le Roi.

Cette disposition donne au ministre fédéral concerné une base légale lui permettant de déléguer à une autorité qu'il mandate, ses compétences en matière de passation et d'exécution des marchés visés.

Elle offre également une solution pour des besoins ne présentant pas l'importance des grands programmes d'équipement mais pour lesquels des marchés de fournitures ou de services relevant du domaine d'exclusion de l'article 296 du Traité doivent être confiés à un autre État ou à un organisme d'approvisionnement ou de réparation.

L'article 17, § 3, exclut de l'application de la loi les marchés de fournitures et de services auxquels s'applique l'article 296 du Traité, à passer dans le cadre d'une coopération internationale réunissant majoritairement des États membres de l'Union européenne ou de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord.

Art. 18

Lorsque les marchés auxquels s'applique l'article 296 du Traité ne sont pas passés dans le cadre d'une coopération internationale visée à l'article 17, § 3, ils sont soumis à l'application de la législation nationale, tout en n'étant pas soumis au Traité ni à la directive 2004/18/

den werd toegekend, ten gunste van de verenigingen van aanbestedende overheden, wanneer ze een alleenrecht genieten op grond van bekend-gemaakte wettelijke, reglementaire of administratieve bepalingen die verenigbaar zijn met het Verdrag. Dit is bijvoorbeeld het geval voor de officiële publicaties uitgegeven door het *Belgisch Staatsblad* of voor een intergemeentelijke samenwerking die gepaard gaat met de volledige overdracht van een bevoegdheid door de betrokken gemeenten.

Paragraaf 3 stemt overeen met paragraaf 4 van artikel 3 van de wet van 24 december 1993, zoals gewijzigd bij artikel 241 van de programmawet van 12 augustus 2000. Op basis van deze bepaling kon de internationale samenwerking worden bevorderd op de gebieden waarop artikel 296 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap van toepassing is. Dit artikel heeft hoofdzakelijk, maar niet specifiek betrekking op de militaire opdrachten. Zij machtigt de bevoegde federale minister ertoe zich aan te sluiten bij een internationaal samenwerkingsprogramma overeenkomstig de door de Koning bepaalde controlemodaliteiten.

Deze bepaling verleent de betrokken federale minister een wettelijke basis voor de overdracht van diens bevoegdheden inzake de gunning en uitvoering van de beoogde opdrachten aan een overheid die hij daarvoor mandateert.

Zij biedt eveneens een oplossing voor behoeften die niet de omvang bereiken van grote uitrustingsprogramma's, maar waarvoor de opdrachten voor leveringen of diensten die tot de uitsluitingsgevallen van artikel 296 van het Verdrag behoren, toevertrouwd moeten worden aan een ander land of aan een bevoorradings- of herstellingsdienst.

Artikel 17, § 3, bepaalt dat de wet niet van toepassing is op opdrachten voor leveringen en diensten die gegund worden overeenkomstig artikel 296 van het Verdrag in het kader van een internationale samenwerking, waarbij voor het merendeel lidstaten van de Europese Unie of van de Noord-Atlantische Verdragsorganisatie betrokken zijn.

Art. 18

Wanneer opdrachten waarop artikel 296 van het Verdrag van toepassing is niet gegund worden in het kader van een internationale samenwerking als bedoeld in artikel 17, § 3 geldt de nationale wetgeving en niet het Verdrag noch de richtlijn 2004/18/EG. Gezien de inter-

CE. Le contexte international et national dans lequel sont passés ces marchés, le caractère spécifique du matériel à entretenir ou à renouveler (technicité, interopérabilité, standardisation, monopole, ...) imposent que des règles spécifiques de passation et d'exécution puissent être déterminés par le Roi. Ceci s'est concrétisé dans l'arrêté royal du 6 février 1997, lequel concernait essentiellement la phase procédurale. Des dispositions spécifiques ont en effet été déterminées afin de permettre la prise en compte de façon transparente des clauses de compensations industrielles.

CHAPITRE IV

Procédure de passation

Section première

Publicité

Art. 19

Cet article introduit le chapitre IV du titre II qui s'étend de l'article 19 jusqu'à l'article 44, couvrant ainsi les différentes étapes de la procédure de passation d'un marché public; il en formule les règles, les obligations et les modalités. L'article 19 précise que les marchés publics sont soumis à une publicité appropriée selon les modalités déterminées par le Roi, sauf exception prévue par la loi. Cette exception vise les marchés passés par procédure négociée sans publicité, dans les cas limitativement prévus par ladite loi. Pour tous les autres modes de passation, une publicité préalable est obligatoire, que les marchés atteignent ou non les seuils européens. Dans l'arrêt *Telaustria C/324/98* du 7 décembre 2000, la Cour de Justice des Communautés européennes a d'ailleurs rappelé que même pour les marchés ne tombant pas dans le champ d'application d'une directive, doivent être respectés les règles fondamentales du traité en général et le principe de non-discrimination en raison de la nationalité en particulier, ce principe impliquant, notamment, une obligation de transparence permettant au pouvoir adjudicateur de démontrer que ledit principe est respecté. Cette obligation de transparence qui incombe au pouvoir adjudicateur consiste à garantir, en faveur de tout soumissionnaire potentiel, un degré de publicité adéquat permettant une ouverture à la concurrence ainsi que le contrôle de l'impartialité des procédures. Cette publicité peut avoir lieu selon différentes modalités en fonction de la nature et de l'import-

nationale en nationale context waarin deze opdrachten worden gegund, het specifieke karakter van het te onderhouden of te vernieuwen materieel (technische kenmerken, interoperabiliteit, standaardisering, monopolie,...), dient de Koning specifieke gunnings- en uitvoeringsregels te kunnen bepalen. Het koninklijk besluit van 6 februari 1997 dat hoofdzakelijk betrekking had op het stadium van de gunningsprocedure, heeft deze zienswijze ingevoerd in de vroegere reglementering. Er werden immers specifieke bepalingen uitgewerkt teneinde op transparante wijze rekening te kunnen houden met clausules inzake industriële compensaties.

HOOFDSTUK IV

Gunningsprocedure

Afdeling I

Bekendmaking

Art. 19

Dit artikel luidt hoofdstuk IV van titel II in dat de artikels 19 tot 44 omvat en de diverse stappen van de gunningsprocedure van een overheidsopdracht regelt. Artikel 19 verduidelijkt dat de overheidsopdrachten onderworpen zijn aan een passende bekendmaking overeenkomstig de door de Koning vastgelegde modaliteiten, behoudens uitzondering bepaald in de wet. Deze uitzondering heeft betrekking op de opdrachten gegund bij onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking in de door deze wet beperkend opgesomde gevallen. Voor alle andere gunningswijzen is een voorafgaande bekendmaking vereist, ongeacht of de opdrachten al dan niet de Europese drempels bereiken. In het arrest *Telaustria C/324/98* van 7 december 2000, heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen er overigens aan herinnerd dat zelfs voor de opdrachten die niet tot het toepassingsgebied van een richtlijn behoren, *de fundamentele regels van het Verdrag in het algemeen en het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit in het bijzonder* in acht moeten worden genomen. *Dit verbod impliceert met name een verplichting tot transparantie, zodat de aanbestedende overheid kan aantonen dat het vermelde principe wordt nageleefd. Deze verplichting tot transparantie in hoofde van de aanbestedende overheid houdt in dat elke potentiële inschrijver een passende mate van openbaarheid wordt gegarandeerd, zodat de opdrachten voor mededinging worden opengesteld en de procedures op*

tance du marché et donc pas nécessairement via le Bulletin des Adjudications.

Dans cet ordre d'idées, il n'a pas été jugé opportun, comme le demandait le Conseil d'État, de citer dans le projet de loi les différentes formes possibles de publicité applicables aux marchés atteignant les seuils européens. Celles-ci seront précisées dans les arrêtés d'exécution.

L'alinéa 2 précise que la publication au Bulletin des Adjudications est gratuite pour autant que les données soient introduites par des moyens de saisie électronique en ligne ou par des transferts de données entre systèmes permettant une publication automatisée et structurée.

La publication des avis envoyés par lettre, télécopie ou e-mail continuera à être facturée.

Section II

Droit d'accès et sélection qualitative

Art. 20

La loi du 24 décembre 1993 ne traitait pas de façon explicite du droit d'accès et de la phase de sélection qualitative des candidats et soumissionnaires. Il s'agissait d'une phase s'inscrivant dans les modes de passation tels qu'organisés par le Roi dans les arrêtés d'exécution. Il a paru souhaitable de traiter de ces thèmes dans le cadre de la nouvelle loi, d'autant que les articles 21 et 22 abordent des questions qui y sont liées et qui portent respectivement sur le droit d'accès des entreprises de pays tiers et sur les marchés qui peuvent être réservés.

En vertu de l'article 20, il appartient au Roi de déterminer les règles, d'une part, en matière de droit d'accès, et d'autre part, en matière de sélection qualitative. Le droit d'accès couvre les situations dans lesquelles un candidat ou un soumissionnaire peut être exclu de la participation à une procédure, cas identiques à ceux existant dans la réglementation antérieure. Dans quatre nouvelles hypothèses énumérées dans la directive 2004/18/CE il y a une obligation d'exclusion sauf exigences impératives d'intérêt général.

onpartijdigheid kunnen worden getoetst. Deze bekendmaking kan gebeuren volgens verschillende modaliteiten in functie van de aard en de belangrijkheid van de opdracht en dus niet noodzakelijk via het Bulletin der Aanbestedingen.

Gelet op het bovenstaande is het niet wenselijk geacht om, zoals de Raad van State heeft gevraagd, in het wetsontwerp de verschillende mogelijke vormen van bekendmaking te vermelden die van toepassing zijn op de opdrachten die de Europese drempels bereiken. Deze zullen in de uitvoeringsbesluiten worden opgenomen.

Het tweede lid bepaalt dat de bekendmaking in het Bulletin der Aanbestedingen kosteloos gebeurt voor zover de gegevens on line worden ingevoerd via elektronische gegevensopvang op het internet of door gegevensoverdracht tussen systemen die een automatische en gestructureerde bekendmaking mogelijk maken.

De bekendmaking van aankondigingen overgemaakt per brief, telefax of e-mail blijft betalend.

Afdeling II

Toegangsrecht en kwalitatieve selectie

Art. 20

Het toegangsrecht en de fase van de kwalitatieve selectie van de kandidaten en inschrijvers werden niet uitdrukkelijk behandeld in de wet van 24 december 1993. Het ging om een fase die betrekking had op de gunningswijzen zoals die door de Koning in de uitvoeringsbesluiten werden geregeld. Het leek wenselijk deze thema's toe te lichten in het kader van de nieuwe wet, temeer daar de artikelen 21 en 22 ingaan op sommige eraan verbonden kwesties, met name respectievelijk het toegangsrecht van ondernemingen uit derde landen en de opdrachten die kunnen worden gereserveerd.

Krachtens artikel 20 dient de Koning zowel de voorschriften inzake het toegangsrecht als die inzake de kwalitatieve selectie te bepalen. Het toegangsrecht heeft betrekking op de toestanden waarbij een kandidaat of inschrijver de toegang tot een procedure wordt ontzegd. Deze gevallen stemmen overeen met die opgenomen in de vroegere reglementering. In vier nieuwe hypothesen vermeld in de richtlijn 2004/18/EG is er een verplichte uitsluiting behalve om dwingende redenen van algemeen belang.

Ces hypothèses concernent toute condamnation prononcée par une décision judiciaire ayant force de chose jugée dont le pouvoir adjudicateur a connaissance pour:

1° participation à une organisation criminelle telle que définie à l'article 2, § 1^{er}, de l'action commune 98/773/JAI du Conseil;

2° corruption, telle que définie à l'article 3 de l'acte du Conseil du 26 mai 1997 et à l'article 3, § 1^{er}, de l'action commune 98/742/JAI du Conseil;

3° fraude au sens de l'article 1^{er} de la convention relative à la protection des intérêts financiers des communautés européennes;

4° blanchiment de capitaux tel que défini à l'article 1^{er} de la directive 91/308/CEE du Conseil du 10 juin 1991, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux.

Le considérant 43 de la directive 2004/18/CE prévoit qu'il convient d'éviter l'attribution de marchés publics à des opérateurs économiques qui ont participé à une organisation criminelle ou qui se sont rendus coupables de corruption ou de fraude au détriment des intérêts financiers des Communautés européennes ou de blanchiment de capitaux. Les pouvoirs adjudicateurs devraient demander, le cas échéant, aux candidats/soumissionnaires les documents appropriés et pourraient, lorsqu'ils ont des doutes sur la situation personnelle de ces candidats/soumissionnaires, demander la coopération des autorités compétentes de l'État membre concerné. L'exclusion de tels opérateurs économiques devrait intervenir lorsque le pouvoir adjudicateur a connaissance d'un jugement concernant de pareils délits rendu conformément au droit national et ayant un caractère définitif.

L'obligation d'exclusion s'applique sauf exigences impératives d'intérêt général. Il se pourrait en effet que dans certaines situations, par exemple celle d'un monopole, il faille malgré tout contracter avec une entreprise en défaut et ce pour éviter un dommage encore plus grand qui résulterait notamment d'une pénurie de pièces destinées à assurer la sécurité d'installations existantes.

Deze hypothesen hebben betrekking op elke veroordeling bij een rechterlijke beslissing die in kracht van gewijsde is gegaan en waarvan de aanbestedende overheid kennis heeft. Deze veroordeling moet zijn uitgesproken wegens:

1° deelname aan een criminele organisatie als bedoeld in artikel 2, § 1, van het Gemeenschappelijke Optreden 98/773/JBZ van de Raad;

2° omkoping als bedoeld in artikel 3 van het besluit van de Raad van 26 mei 1997, respectievelijk artikel 3, § 1, van het Gemeenschappelijk Optreden 98/742/JBZ van de Raad;

3° fraude als bedoeld in artikel 1 van de overeenkomst aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschap;

4° witwassen van geld als bedoeld in artikel 1 van richtlijn 91/308/EEG van de Raad van 10 juni 1991 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld.

De overweging 43 van de richtlijn 2004/18/EG stelt dat men moet voorkomen dat overheidsopdrachten worden gegund aan ondernemers die hebben deelgenomen aan een criminele organisatie of die zich schuldig hebben gemaakt aan omkoping of fraude ten nadele van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen, of aan het witwassen van geld. De aanbestedende overheden verzoeken in voorkomend geval de gegadigden/inschrijvers om passende documenten en kunnen, in geval van twijfel over de persoonlijke situatie van de gegadigden/inschrijvers, de bevoegde overheden van de betrokken lidstaat om medewerking verzoeken. Zulke ondernemers moeten worden uitgesloten zodra de aanbestedende overheid kennis heeft van een overeenkomstig het nationale recht uitgesproken en in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing met betrekking tot dergelijke strafbare feiten.

De verplichte uitsluiting is van toepassing, behalve indien sprake is van dwingende redenen van algemeen belang. Het is immers mogelijk dat de aanbestedende overheid in bepaalde situaties, zoals bij een monopolie, toch een overeenkomst moet afsluiten met een in gebreke gebleven onderneming teneinde nog grotere schade te voorkomen. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij een tekort aan wisselstukken die voor de veiligheid van de bestaande installaties moeten zorgen.

Par ailleurs, le même considérant précise que le non-respect des dispositions nationales transposant les directives 2000/78/CE et 76/207/CEE en matière d'égalité de traitement des travailleurs, qui a fait l'objet d'un jugement à caractère définitif ou d'une décision ayant des effets équivalents, peut être considéré comme un délit affectant la moralité professionnelle de l'opérateur économique ou comme une faute grave.

Art. 21

Il s'agit d'une disposition nouvelle dans la loi, liée au droit d'accès des entreprises originaires de pays tiers. Le processus d'intégration européenne a abouti à une ouverture des marchés dans le champ couvert par le Traité et les directives européennes de coordination des procédures de passation. Des accords internationaux ont par ailleurs été conclus par la Commission européenne avec des États non membres de l'Union européenne, comme par exemple l'Accord sur les marchés publics conclu dans le cadre de l'OMC et l'Accord sur l'Espace économique européen. Il importe donc de déterminer les dispositions générales de l'accès des entrepreneurs, des fournisseurs et des prestataires de services de tels pays tiers aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services. Cet accès s'effectue dans les limites des dispositions et conditions de l'acte international les concernant.

Tout comme dans les directives européennes, des seuils d'application, exprimés en montant estimé hors TVA, sont prévus. En dessous de ces seuils, les entreprises des pays tiers ne peuvent pas de droit à participer aux procédures en Belgique. Il en va de même, quel que soit le montant du marché, pour les entreprises originaires de pays tiers n'ayant pas conclu d'accord international liant notre pays. Il n'est permis à ces entreprises de participer à une procédure que sur décision expresse du pouvoir adjudicateur mentionnée dans l'avis de marché ou, en l'absence d'avis, dans le cahier spécial des charges. Une telle décision pourrait par exemple être justifiée par l'absence d'une concurrence suffisante au niveau européen et des pays tiers avec lesquels un accord international a été conclu, ou en cas d'application de l'article 26, § 1^{er}, 1^o, f), de la loi.

Bovendien bepaalt dezelfde overweging dat de niet-naleving van nationale bepalingen tot uitvoering van richtlijnen 2000/78/EG en 76/207/EEG betreffende de gelijke behandeling van werknemers, ten aanzien waarvan een onherroepelijk vonnis of een beslissing met vergelijkbare werking is uitgesproken, kan worden beschouwd als een delict dat in strijd is met de beroeps-gedrageregels van de ondernemer of als een ernstige fout.

Art. 21

Het gaat om een nieuwe bepaling in de wet die betrekking heeft op het toegangsrecht van ondernemingen uit derde landen. Het Europese integratieproces leidde tot de openstelling van de opdrachten voor mededinging in het raam van het Verdrag en van de Europese richtlijnen betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten. Bovendien werden internationale overeenkomsten afgesloten door de Europese Commissie met Staten die geen lid zijn van de Europese Unie, zoals de Overeenkomst inzake Overheidsopdrachten die werd afgesloten in het kader van de WHO en de Overeenkomst inzake de Europese Economische Ruimte. Het is dan ook van belang de algemene bepalingen vast te leggen inzake de toegang van de aannemers, leveranciers en dienstverleners uit deze derde landen tot de overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten. Deze toegang is toegestaan binnen de perken van de bepalingen en voorwaarden van de internationale akte die op hen betrekking heeft.

Net zoals in de Europese richtlijnen, werden toepassingsdrempels bepaald, uitgedrukt in een geraamd bedrag exclusief BTW. Beneden deze drempels, mogen de ondernemingen uit derde landen niet deelnemen aan procedures die in België worden uitgeschreven. Hetzelfde geldt ook, ongeacht het bedrag van de opdracht, voor de ondernemingen uit derde landen die geen internationale overeenkomst hebben afgesloten die bindend is voor ons land. Deze ondernemingen kunnen slechts tot een procedure worden toegelaten wanneer de aanbestedende overheid hiertoe een uitdrukkelijke beslissing heeft genomen, dewelke is vermeld in de aankondiging van opdracht of, bij ontstentenis van een aankondiging, in het bestek. Een dergelijke beslissing zou bijvoorbeeld gerechtvaardigd kunnen zijn door een gebrek aan voldoende mededinging op Europees niveau of op het niveau van de derde landen waarmee een internationaal akkoord is gesloten, of in het toepassingsgeval van artikel 26, § 1, 1^o, f), van de wet.

Le texte de l'article 21 du projet a tenu compte de l'avis du Conseil d'État.

Art. 22

L'article 22 prévoit, en son § 1^{er}, qu'un pouvoir adjudicateur peut réserver la participation à des procédures de passation de marchés publics à des ateliers protégés. Par ateliers protégés, on entend les entreprises agréées dans le cadre de l'arrêté du gouvernement flamand du 17 décembre 1999 fixant les conditions d'agrément des ateliers protégés, du décret de la Communauté flamande du 14 juillet 1998 relatif aux ateliers sociaux, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 7 novembre 2002 relatif aux conditions auxquelles les entreprises de travail adapté sont agréées et subventionnées, le décret du 4 mars 1999 de la Commission communautaire française relatif à l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées, et les entreprises de travail adapté de la Communauté germanophone agréées dans le cadre de la loi du 16 avril 1963 relative au reclassement social des handicapés. Il peut aussi réserver l'exécution dans le cadre de programmes d'emplois protégés. Il s'agit d'un régime préférentiel contribuant à l'insertion ou à la réinsertion des personnes handicapées dans le marché du travail.

Les marchés à passer dans ce cadre doivent toutefois respecter les règles et principes généraux du Traité. Ils ne peuvent donc pas conduire à une discrimination directe ou indirecte à l'égard des candidats ou soumissionnaires des autres États membres remplissant les mêmes conditions. Une réservation de marchés au profit des seuls ateliers protégés nationaux serait contraire au Traité. L'égalité de traitement et la transparence doivent également être respectées dans la procédure. Ces ateliers doivent par ailleurs répondre aux exigences en matière d'accès et de sélection qualitative définies par le pouvoir adjudicateur.

Le § 2 permet, dans les mêmes conditions que celles déterminées au § 1^{er}, de réserver la participation à une procédure de passation à des entreprises d'économie sociale d'insertion au sens de l'article 59 de la loi du 26 mars 1999 ou à des entreprises remplissant des conditions équivalentes dans l'État d'origine du candidat ou du soumissionnaire. Toutefois, cette réservation n'est applicable qu'aux marchés sous les seuils européens.

Voor de tekst van artikel 21 van het ontwerp is rekening gehouden met het advies van de Raad van State.

Art. 22

Paragraaf 1 van artikel 22 bepaalt dat een aanbestedende overheid de deelname aan gunningsprocedures van overheidsopdrachten voor sociale werkplaatsen kan reserveren. Met sociale werkplaatsen worden bedoeld de ondernemingen erkend in het kader van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 december 1999 tot vaststelling van de erkenningsvoorwaarden van de beschutte werkplaatsen, het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 14 juli 1998 inzake sociale werkplaatsen, Besluit van de Waalse Regering van 7 november 2002 betreffende de voorwaarden van erkenning en subsidiëring van de bedrijven voor aangepast werk, het decreet van 4 maart 1999 de Franse Gemeenschapscommissie van 4 maart 1999 betreffende de sociale integratie van de gehandicapten en hun inschakeling in het arbeidsproces en de beschutte werkplaatsen van de Duitstalige Gemeenschap erkend in het kader van de wet van 16 april 1963 betreffende de sociale reclassering van de mindervaliden. Ze kan ook de uitvoering ervan reserveren in het kader van programma's voor beschermde arbeid. Het gaat om een voorkeurstelsel dat bijdraagt tot de inschakeling of herinschakeling van mindervaliden in het arbeidsproces.

De in dit kader gegunde opdrachten moeten evenwel voldoen aan de algemene voorschriften en beginselen van het Verdrag. Ze mogen dus niet rechtstreeks of onrechtstreeks discriminerend zijn ten aanzien van de kandidaten of inschrijvers uit andere lidstaten die dezelfde voorwaarden vervullen. Het uitsluitend reserveren van opdrachten voor nationale beschutte werkplaatsen zou strijdig zijn met het Verdrag. De gelijke behandeling en de transparantie moeten eveneens worden nageleefd in het kader van de procedure. Deze werkplaatsen moeten bovendien voldoen aan de voorschriften inzake toegang en kwalitatieve selectie zoals bepaald door de aanbestedende overheid.

Paragraaf 2 bepaalt dat de aanbestedende overheid, onder dezelfde voorwaarden als die bedoeld in § 1, de deelname aan gunningsprocedures kan reserveren voor sociale inschakelingsondernemingen als bedoeld in artikel 59 van de wet van 26 maart 1999 of voor ondernemingen die aan gelijkaardige voorwaarden voldoen in het land van oorsprong van de kandidaat of inschrijver. Deze reservatie is evenwel slechts van toepassing op de opdrachten die onder de Europese drempels liggen.

Section III

*Modes de passation**Sous-section première**Adjudication et appel d'offres*

Art. 23

Cette disposition reprend pour partie l'article 13 de la loi du 24 décembre 1993. Elle prévoit le principe du libre choix entre les procédures ouvertes et restreintes. Elles sont, dans le régime du titre II, les procédures ordinaires. Par contre, la procédure négociée avec ou sans publicité constitue une procédure d'exception dont il est question à l'article 26.

Il faut souligner que par rapport à l'article 13 de la loi du 24 décembre 1993, la disposition ne prévoit plus que le Roi peut déterminer les conditions éventuelles auxquelles le choix du mode de passation est subordonné. Cette exception tendait, au moment de la rédaction du projet de loi précédent, à tenir compte d'une disposition de la directive 77/62/CEE, telle que modifiée par la directive 88/295/CEE, qui érigeait à l'époque la procédure ouverte en règle générale pour les marchés de fournitures. Cette approche n'ayant plus été retenue dans les directives européennes, cette disposition n'a plus de raison d'être.

Le projet de loi modifie la terminologie utilisée jusqu'à présent pour désigner ces procédures ouvertes. Désormais, l'adjudication publique et l'appel d'offres général sont remplacés par les termes d'adjudication ouverte et d'appel d'offres ouvert. Aucune modification de terminologie n'est apportée pour l'adjudication restreinte ni pour l'appel d'offres restreint.

Art. 24

Cet article reprend l'article 15 de la loi du 24 décembre 1993, tel que déjà complété par une référence à la Convention civile sur la corruption, faite à Strasbourg le 4 novembre 1999, et ce par l'article 396 de la loi du 22 décembre 2003. Lorsque le préjudice subi par le soumissionnaire ayant remis l'offre régulière la plus basse résulte d'un acte de corruption, l'indemnisation forfaitaire de dix pour cent devra éventuellement être complétée d'une indemnité en vue de la réparation intégrale du préjudice, si celui-ci excède ces dix pour

Afdeling III

*Gunningswijzen**Onderafdeling I**Aanbesteding en offerteaanvraag*

Art. 23

Deze bepaling bevat gedeeltelijk de tekst van artikel 13 van de wet van 24 december 1993. Ze verwijst naar het beginsel van de vrije keuze tussen open en beperkte procedures. In het stelsel van titel II zijn dit immers de standaardprocedures. De onderhandelingsprocedure met of zonder bekendmaking vormt daarentegen een uitzonderingsprocedure die aan bod komt in artikel 26.

Hierbij moet worden benadrukt dat dit artikel, in vergelijking met artikel 13 van de wet van 24 december 1993, niet meer bepaalt dat de Koning de eventuele voorwaarden kan bepalen waaraan de keuze van de gunningswijze moet voldoen. Op het ogenblik dat het vorige wetsontwerp werd uitgewerkt, had deze uitzondering tot doel rekening te houden met een bepaling van richtlijn 77/62/EEG, zoals gewijzigd bij richtlijn 88/295/EEG, die de open procedures toen invoerde als algemene regel voor de opdrachten voor leveringen. Aangezien deze benadering niet meer behouden is in de Europese richtlijnen, heeft deze bepaling geen enkele zin meer.

Het wetsontwerp wijzigt de tot op heden gebruikte terminologie voor deze open procedures. Voortaan worden de termen «openbare aanbesteding» en «algemene offerteaanvraag» vervangen door de termen «open aanbesteding» en «open offerteaanvraag». Wat de beperkte aanbestedingen en beperkte offerteaanvragen betreft, wordt de terminologie daarentegen niet gewijzigd.

Art. 24

Dit artikel bevat de ongewijzigde tekst van artikel 15 van de wet van 24 december 1993, zoals reeds aangevuld met een verwijzing naar het Burgerlijk Verdrag inzake corruptie, opgemaakt te Straatsburg op 4 november 1999. Dit gebeurde door artikel 396 van de wet van 22 december 2003. Indien de inschrijver die de laagste regelmatige offerte heeft ingediend, een nadeel heeft geleden dat voortvloeit uit een daad van corruptie, moet de forfaitaire schadevergoeding van tien percent eventueel worden aangevuld met een schadeloosstelling met

cent Dans ce cas, le soumissionnaire est tenu d'apporter la preuve du préjudice qu'il a réellement subi.

Art. 25

Cet article reprend une partie de l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993 traitant de l'attribution du marché par appel d'offres. Dans le cadre de cette procédure, l'offre économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur doit être déterminée en tenant compte des critères d'attribution liés obligatoirement à l'objet du marché et mentionnés dans l'avis de marché ou dans le cahier spécial des charges.

Selon le considérant 1^{er} de la directive, la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes relative aux critères d'attribution précise les possibilités dont disposent les pouvoirs adjudicateurs pour répondre aux besoins de la collectivité, entre autres dans les domaines environnemental et/ou social, pour autant que ces critères soient liés à l'objet du marché, ne confèrent pas une liberté de choix illimitée au pouvoir adjudicateur, soient expressément mentionnés et respectent les principes fondamentaux visés au considérant 2 de la directive.

Le considérant 46 de la directive ajoute que lorsque les pouvoirs adjudicateurs choisissent d'attribuer le marché à l'offre économiquement la plus avantageuse, ils évaluent les offres afin de déterminer celle qui présente le meilleur rapport qualité/prix. Pour ce faire, ils déterminent les critères économiques et qualitatifs qui, dans leur ensemble, doivent permettre de déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse pour le pouvoir adjudicateur. La détermination de ces critères est fonction de l'objet du marché dans la mesure où ceux-ci doivent permettre d'évaluer le niveau de performance présenté par chaque offre par rapport à l'objet du marché, tel que défini dans les spécifications techniques, ainsi que de mesurer le rapport qualité/prix de chaque offre.

Afin de garantir l'égalité de traitement, les critères d'attribution doivent être indiqués dans l'avis de marché ou dans le cahier spécial des charges. Ces critères doivent être liés à l'objet du marché et permettre une comparaison effective des offres sur la base d'un jugement de valeur. Si ces conditions sont remplies, des critères d'attribution économiques et qualitatifs, comme ceux ayant trait à la satisfaction d'exigences environnementales, peuvent permettre au pouvoir adjudicateur de ré-

het oog op het volledige herstel van het geleden nadeel. Dit is het geval wanneer het hoger is dan tien percent De inschrijver dient dan het bewijs te leveren van het werkelijk geleden nadeel.

Art. 25

Dit artikel bevat gedeeltelijk de tekst van artikel 16 van de wet van 24 december 1993 omtrent de gunning van opdrachten bij offerteaanvraag. In het kader van deze procedure moet de economisch voordeligste offerte vanuit het oogpunt van de aanbestedende overheid worden bepaald, rekening houdend met de gunningscriteria die verband moeten houden met het voorwerp van de opdracht en vermeld zijn in de aankondiging van opdracht of in het bestek.

Volgens de eerste overweging van de richtlijn maakt de jurisprudentie van het Hof van Justitie betreffende de gunningscriteria duidelijk welke mogelijkheden de aanbestedende overheden hebben om aan de collectieve behoeften te voldoen, o.a. op ecologisch en sociaal gebied, op voorwaarde dat dergelijke criteria verband houden met het voorwerp van de opdracht, de aanbestedende overheid geen onbeperkte keuzevrijheid bieden, uitdrukkelijk zijn vermeld en in overeenstemming zijn met de in overweging 2 van de richtlijn genoemde grondbeginselen.

Overweging 46 voegt hieraan toe dat wanneer de aanbestedende overheden besluiten om de opdracht te gunnen aan de economisch voordeligste offerte, zij nagaan welke offerte de beste prijskwaliteitverhouding biedt. Daartoe stellen zij economische en kwalitatieve criteria vast, die het over het geheel genomen mogelijk maken om de voor de aanbestedende overheid economisch voordeligste offerte te bepalen. De vaststelling van deze criteria gebeurt in functie van het voorwerp van de opdracht, in die zin dat de criteria het mogelijk moeten maken het prestatieniveau van iedere offerte in verhouding tot het in de technische specificaties omschreven voorwerp van de opdracht te beoordelen, en de prijskwaliteitverhouding van iedere offerte te bepalen.

Met het oog op het waarborgen van een gelijke behandeling moeten de gunningscriteria vermeld zijn in de aankondiging van opdracht of in het bestek. Deze criteria moeten verband houden met het voorwerp van de opdracht en een effectieve vergelijking van de offertes mogelijk maken op basis van een waardeoordeel. Indien deze voorwaarden zijn vervuld, bieden economische en kwalitatieve gunningscriteria, bijvoorbeeld criteria betreffende de vervulling van milieueisen, de aan-

pondre aux besoins de la collectivité, tels qu'exprimés dans les spécifications du marché. C'est dans ces mêmes conditions qu'un pouvoir adjudicateur peut utiliser des critères visant à la satisfaction des considérations d'ordre social répondant notamment aux besoins – définis dans les spécifications du marché – propres à des catégories de population particulièrement défavorisées auxquelles appartiennent les groupes-cibles des travaux, fournitures, services faisant l'objet du marché.

Pour les marchés atteignant les seuils européens, la pondération des critères d'attribution sera désormais la règle et le classement de ceux-ci en ordre décroissant d'importance sera l'exception, lorsqu'une telle pondération ne sera pas possible pour des raisons démontrables.

La pondération de chaque critère peut être exprimée en prévoyant une fourchette dont l'écart maximal doit être approprié. La pondération consiste à préciser la valeur relative des critères exprimée en points, en pour cents ou en d'autres valeurs. En utilisant le système des points par exemple, la répartition des points peut être comme suit: prix (45 points), valeur technique (35 points), service après-vente (20 points). Appliquée à cet exemple, la fourchette pourrait aboutir aux valeurs suivantes: prix (de 42 à 48 points), valeur technique (de 32 à 38 points), service après-vente (de 18 à 22 points). Un exemple d'une pondération sur base d'autres valeurs est: extrêmement grand, très grand, grand, moyen, petit, très petit, extrêmement petit. La fourchette peut concerner tous les critères ou certains d'entre eux.

Cet assouplissement a été prévu afin d'éviter que la pondération ne conduise à une trop grande rigidité dans la détermination de l'offre économiquement la plus avantageuse pour le pouvoir adjudicateur, notamment lorsque les spécifications du marché sont relativement larges et permettent aux soumissionnaires de proposer des solutions innovantes ou différentes pour rencontrer les besoins du pouvoir adjudicateur. Cette souplesse ne peut cependant pas remettre en cause les objectifs de transparence et d'égalité de traitement recherchés par la pondération. Le texte précise que l'écart maximal doit être approprié. Il s'agit d'une condition à apprécier cas par cas. L'écart maximal doit être justifiable en fonction du marché considéré, il ne peut avoir pour conséquence d'inverser l'ordre des critères ainsi pondérés, ni donner une liberté de choix illimitée au pouvoir adjudicateur.

bestedende overheden de mogelijkheid om tegemoet te komen aan de in de specificaties voor de opdracht vermelde collectieve behoeften. Onder dezelfde voorwaarden kan een aanbestedende overheid criteria gebruiken die ertoe strekken te voldoen aan sociale overwegingen, waardoor met name tegemoet wordt gekomen aan de – in de specificaties voor de opdracht vermelde – behoeften van bijzonder kansarme bevolkingsgroepen waartoe de doelgroepen van de werken, leveringen of diensten welke het voorwerp van de opdracht zijn, behoren.

Wat de opdrachten betreft die de Europese drempels bereiken, zal de weging van de gunningscriteria voortaan de regel zijn en de rangschikking ervan in dalende volgorde van belangrijkheid de uitzondering, indien een dergelijke weging om aantoonbare redenen niet mogelijk is.

De weging van elk criterium kan worden uitgedrukt binnen een vork met een passend verschil tussen minimum en maximum. De weging heeft tot doel de relatieve waarde van de criteria te bepalen via punten, percentages of andere waarden. In het puntensysteem kan de puntenverdeling er bijvoorbeeld als volgt uitzien: prijs (45 punten), technische waarde (35 punten), klantenservice (20 punten). In dit voorbeeld kan de vork zich als volgt bewegen: prijs (van 42 tot 48 punten), technische waarde (van 32 tot 38 punten) en klantenservice (van 18 tot 22 punten). Een voorbeeld van een weging op basis van andere waarden is: uitermate groot, zeer groot, groot, middelmatig, klein, zeer klein, uitermate klein. De vork kan gelden voor alle criteria of slechts voor sommige.

Deze versoepeling werd ingebouwd om te vermijden dat de weging tot een te grote rigiditeit zou leiden bij het bepalen van de economisch voordeligste offerte voor de aanbestedende overheid, met name wanneer de specificaties van de opdracht relatief ruim opgevat zijn en de inschrijvers innovatieve of diverse oplossingen mogen voorstellen om te voorzien in de behoeften van de aanbestedende overheid. Deze versoepeling mag evenwel geen afbreuk doen aan het streven naar meer transparantie en gelijke behandeling dat door de weging wordt beoogd. De tekst verduidelijkt dat het moet gaan om een passend verschil tussen minimum en maximum. Deze voorwaarde moet geval per geval worden beoordeeld. Het verschil moet verdedigbaar zijn in functie van de betrokken opdracht, mag niet tot gevolg hebben dat de volgorde van de gewogen criteria wordt omgekeerd en mag evenmin een onbeperkte keuzevrijheid openlaten voor de aanbestedende overheid.

Lors de l'évaluation de chaque offre, il y a lieu de motiver la cotation donnée au regard de chacun des critères d'attribution.

Il convient de rappeler qu'une nette distinction doit être établie entre les critères d'attribution, qui sont destinés à apprécier la valeur intrinsèque des offres, et les exigences en matière de droit d'accès et de sélection qualitative. Ces dernières exigences doivent permettre au pouvoir adjudicateur d'apprécier la capacité des candidats ou des soumissionnaires, en vérifiant s'ils ne se trouvent pas en situation d'exclusion (faillite, non-respect des obligations sociales ou fiscales, ...) et s'ils disposent bien d'une capacité financière, économique et technique suffisante.

Ainsi, les références relatives à l'expérience de l'entreprise, aux travaux, aux fournitures ou aux services qu'elle a exécutés, aux garanties professionnelles et financières qu'elle présente, à l'outillage, au matériel et à l'équipement technique dont elle dispose, au personnel employé et à sa qualification, aux mesures mises en œuvre pour assurer la qualité des produits, ... se rapportent à la sélection qualitative. Elles ne peuvent pas être utilisées comme critères d'attribution.

Enfin, il a été jugé préférable de traiter des variantes – qu'elles soient libres, imposées ou autorisées – dans les arrêtés d'exécution, celles-ci ne constituant pas un critère d'attribution mais devant être appréciées quant à leur intérêt par rapport aux mêmes critères d'attribution que les offres de base.

Sous-section II

Procédure négociée

Art. 26

Cet article est consacré à la procédure négociée avec ou sans publicité lors du lancement de la procédure, dont traitait l'article 17 de la loi du 24 décembre 1993. Ces deux procédures ont été définies à l'article 3 du présent projet. Elles ne peuvent être utilisées que dans les cas déterminés de façon limitative au présent article 26, §§ 1^{er} et 2.

L'article 26 est réparti en trois paragraphes. Les §§ 1^{er} et 2 traitent des cas dans lesquels le recours à la procédure négociée sans ou avec publicité est admis. Le § 3 reprend les principes et modalités applicables à la procédure négociée.

Bij de beoordeling van iedere offerte moet voor elk gunningscriterium een motivering van de quotering worden gegeven.

Er moet worden herinnerd aan het duidelijk onderscheid dat moet worden gemaakt tussen de gunningscriteria, bestemd om de intrinsieke waarde van de neergelegde offertes te bepalen, en de eisen inzake toegangsrecht en kwalitatieve selectie. Deze laatste eisen moeten de aanbestedende overheid in staat stellen te beoordelen of de kandidaten of inschrijvers zich niet in een toestand van uitsluiting bevinden (faillissement, niet-naleving van de sociale of fiscale verplichtingen,...) en of ze wel degelijk over voldoende financiële, economische en technische capaciteiten beschikken.

Zo slaan de referenties met betrekking tot de ervaring van de onderneming, de werken, leveringen en diensten die zij uitgevoerd heeft, de financiële en beroepswaarborgen die zij voorlegt, de werktuigen, het materieel en de technische uitrusting waarover zij beschikt, het tewerkgestelde personeel, de maatregelen die aangewend worden om te kwaliteit van de producten te waarborgen, ... op de kwalitatieve selectie. Ze kunnen niet gebruikt worden als gunningscriteria.

Tenslotte werd het aangewezen geacht om de varianten in de uitvoeringsbesluiten te behandelen, ongeacht of het om vrije dan wel om opgelegde of toegestane varianten gaat. Deze varianten maken immers geen gunningscriterium uit, maar dienen juist aan de hand van dezelfde gunningscriteria te worden beoordeeld als de basisoffertes.

Onderafdeling II

Onderhandelingsprocedure

Art. 26

Dit artikel is gewijd aan de onderhandelingsprocedure met of zonder bekendmaking bij de aanvang van de procedure die behandeld werd in artikel 17 van de wet van 24 december 1993. Deze beide procedures zijn omschreven in artikel 3 van dit ontwerp. Ze mogen slechts worden gebruikt in de beperkend opgesomde gevallen in dit artikel 26, §§ 1 en 2.

Artikel 26 is ingedeeld in drie paragrafen. De §§ 1 en 2 behandelen de gevallen waarin het gebruik van een onderhandelingsprocedure met of zonder bekendmaking is toegestaan. Paragraaf 3 bevat de beginselen en modaliteiten die van toepassing zijn op de onderhandelingsprocedure.

Le § 1^{er} détermine les cas de procédure négociée qui ne requièrent pas la publication d'un avis de marché lors du lancement de la procédure. Cependant, il convient de rappeler que cette dispense de publication ne s'applique que pour ce seul stade de procédure et qu'il faut par ailleurs tenir compte d'autres obligations de publicité imposées par la directive 2004/18/CE. Celles-ci portent sur la publication d'avis de marchés passés pour des marchés atteignant certains seuils européens qui seront précisés dans les mesures d'exécution de la loi.

Comme dans la législation précédente, une consultation de plusieurs entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services doit si possible avoir lieu, exception faite des cas de procédure négociée pour lesquels une seule entreprise peut être consultée. Dans les autres cas, l'impossibilité d'opérer cette consultation devra être motivée.

Il y a lieu de considérer qu'une consultation de plusieurs concurrents est en principe possible dans les cas du § 1^{er} énumérés aux points 1°, a) à e) et 3°, a) et d), et, lorsque plusieurs lauréats ont été désignés à la suite d'un concours de projets, au point 4°. Il en va de même dans tous les cas énumérés au § 2.

Le § 1^{er} contient les différents cas en distinguant d'une part ceux qui s'appliquent à tous les marchés publics de travaux, de fournitures et de services (ceux du § 1^{er}, 1°) et d'autre part, ceux spécifiques à l'une ou l'autre catégorie de marchés. Dans l'ensemble, ces cas sont harmonisés sur ceux prévus dans la directive 2004/18/CE.

Le cas du § 1^{er}, 1°, a), correspond à la disposition équivalente de l'article 17, § 2, 1°, a, de la loi du 24 décembre 1993. Il s'agit du cas applicable aux marchés pour lesquels la dépense ne dépasse pas, hors taxe sur la valeur ajoutée, les montants fixés par le Roi.

Le cas du § 1^{er}, 1°, b), correspond à la disposition équivalente de l'article 17, § 2, 1°, b), de la loi du 24 décembre 1993. Il vise les marchés secrets ou dont l'exécution requiert des mesures particulières de sécurité, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur ou lorsque les intérêts essentiels du pays l'exigent. Dans la directive 2004/18/CE, ces marchés constituent une exception et tombent en dehors du champ d'application mais, comme

Paragraaf 1 bepaalt de gevallen inzake onderhandelingsprocedure waar geen bekendmaking van een aankondiging van opdracht vereist is bij de aanvang van de procedure. Hiërbij mag evenwel niet uit het oog worden verloren dat deze vrijstelling inzake bekendmaking enkel van toepassing is in dit stadium van de procedure en bovendien rekening moet worden gehouden met andere verplichtingen inzake bekendmaking als bedoeld in richtlijn 2004/18/EG. Deze hebben betrekking op de bekendmaking van gegunde opdrachten voor opdrachten die bepaalde Europese drempels bereiken zoals bepaald in de uitvoeringsmaatregelen van de wet.

Net zoals in de vroegere wetgeving, moeten, indien mogelijk, diverse aannemers, leveranciers of dienstverleners worden geraadpleegd, behalve in de gevallen van de onderhandelingsprocedure waarin één enkele onderneming mag worden geraadpleegd. In de andere gevallen dient de onmogelijkheid om deze raadpleging te organiseren te worden gemotiveerd.

Hier past de bemerking dat een raadpleging van meerdere concurrenten in principe mogelijk is in de gevallen van § 1 vermeld in punt 1°, a) tot e) en 3°, a) en d), en in punt 4° als ingevolge een ontwerpenwedstrijd meerdere winnaars zijn aangeduid. Het geldt vanzelfsprekend voor alle gevallen vermeld in § 2.

Paragraaf 1 bevat een indeling van de diverse gevallen waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen enerzijds de gevallen die zowel van toepassing zijn voor de overheidsopdrachten van werken, leveringen en diensten (die van § 1, 1°) en anderzijds de gevallen betreffende een of andere specifieke opdrachtencategorie. Over het algemeen zijn deze gevallen afgestemd op die bedoeld in de richtlijn 2004/18/EG.

Het in § 1, 1°, a), bedoelde geval stemt overeen met de vergelijkbare bepaling van artikel 17, § 2, 1°, a, van de wet van 24 december 1993. Het gaat om het geval dat van toepassing is op de opdrachten waarvoor de uitgave niet hoger is dan de door de Koning vastgelegde bedragen zonder belasting over de toegevoegde waarde.

Het in § 1, 1°, b), bedoelde geval stemt overeen met de vergelijkbare bepaling van het artikel 17, § 2, 1°, b), van de wet van 24 december 1993. Het heeft betrekking op geheime opdrachten of opdrachten waarvan de uitvoering bijzondere veiligheidsmaatregelen vereist overeenkomstig de van kracht zijnde wettelijke, reglementaire of administratieve bepalingen of op grond van de fundamentele belangen van het land. In de richtlijn 2004/18/EG, vormen die opdrachten een uitzondering

sous la loi précédente, il paraît opportun de maintenir ces marchés dans le cadre de la loi. En effet, même si un marché public s'avère secret ou requiert des mesures particulières de sécurité au niveau de sa passation et de son exécution, cette circonstance n'exclut pas nécessairement la possibilité d'une mise en concurrence entre des entreprises présentant les garanties voulues.

La disposition inclut également les marchés de fournitures et de services auxquels s'applique l'article 296 du Traité instituant la Communauté européenne ainsi qu'aux marchés de services en matière de transport aérien ou maritime pour les besoins du ministère de la Défense. La concurrence est cependant la règle, même pour ces marchés. Ces dispositions ont été introduites par l'article 501 de la loi-programme du 27 décembre 2004.

Le cas du § 1^{er}, 1°, c), est celui relatif à l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles, qui ne permet pas de respecter les délais exigés par les autres procédures. La disposition précise désormais que les circonstances invoquées ne peuvent en aucun cas être imputables au pouvoir adjudicateur, ce qui ne fait que confirmer une jurisprudence bien établie sur la question.

Le cas du § 1^{er}, 1°, d), traite de l'hypothèse dans laquelle, à la suite d'une procédure d'adjudication ou d'appel d'offres, soit aucune candidature ou offre n'a été déposée, soit aucune demande de participation ou offre appropriée ne l'a été. Dans le premier cas, aucun concurrent ne s'est manifesté. Dans le second cas, qui est nouveau, des demandes de participation ou des offres ont été présentées, mais elle se révèlent inappropriées. Cela signifie que lors de l'examen du droit d'accès et des exigences en matière de sélection qualitative, aucun candidat en procédure restreinte ou aucun soumissionnaire en procédure ouverte, n'a pu être retenu pour les aspects de son offre liés à ce droit d'accès et à ces exigences.

Lors de l'examen de l'offre, celle-ci pourra être jugée inappropriée par le pouvoir adjudicateur parce que, par exemple, le prix demandé, sans être inacceptable, excède ses capacités financières ou que les offres présentées ne répondent pas de façon adéquate aux besoins du pouvoir adjudicateur tels qu'ils sont déterminés dans le cahier spécial des charges.

en behoren die dus niet tot het toepassingsgebied. Net zoals in de vroegere wet, lijkt het wenselijk die opdrachten te behouden in het kader van de wet. Zelfs indien een overheidsopdracht geheim is of bijzondere veiligheidsmaatregelen vereist wat de gunning en uitvoering ervan betreft, betekent dit immers niet noodzakelijk dat de mogelijkheid tot mededinging tussen ondernemingen die de gewenste waarborgen bieden, uitgesloten zou zijn.

De bepaling heeft zowel betrekking op de opdrachten voor leveringen en diensten, waarop artikel 296 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap van toepassing is, als op de opdrachten voor diensten inzake lucht- en maritiem transport ten behoeve van het ministerie van Landsverdediging. De mededingingsregels zijn evenwel ook van toepassing op deze opdrachten. Deze bepalingen werden ingediend door artikel 501 van de programmawet van 27 december 2004.

Net zoals vroeger, heeft het in § 1, 1°, c), bedoelde geval betrekking op de hypothese van de dwingende spoed die voortvloeit uit onvoorziene gebeurtenissen, waarbij het niet mogelijk is de termijnen voor de overige procedures na te leven. De bepaling verduidelijkt voortaan dat de ingeroepen omstandigheden geenszins aan de aanbestedende overheid mogen te wijten zijn, wat slechts een bevestiging inhoudt van de gevestigde rechtspraak hieromtrent.

Het geval omschreven in § 1, 1°, d), behandelt de hypothese waarbij, in het kader van een aanbesteding of offerte-aanvraag, hetzij geen enkele aanvraag tot deelneming noch offerte, hetzij geen enkele geschikte kandidatuur noch offerte werd ingediend. In het eerste geval, heeft geen enkele concurrent interesse getoond. In het tweede geval, dat nieuw is, werden aanvragen tot deelneming of offertes ingediend die evenwel ongeschikt blijken te zijn. In het kader van het onderzoek van het toegangsrecht en de eisen inzake kwalitatieve selectie, kon dan ook geen enkele kandidaat (bij beperkte procedure) en geen enkele inschrijver (bij open procedure, voor de aspecten van zijn offerte m.b.t. dat toegangsrecht en die eisen) in aanmerking worden genomen.

Bij het verdere onderzoek van de offerte kan de aanbestedende overheid de offerte als ongeschikt beschouwen, bijvoorbeeld omdat de gevraagde prijs, zonder onaanvaardbaar te zijn, haar financiële draagkracht overschrijdt of de ingediende offertes niet op passende wijze tegemoetkomen aan de behoeften van de aanbestedende overheid zoals bepaald in het bestek.

Le recours à cette disposition requiert cependant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées. Un rapport doit être soit communiqué à la Commission européenne à sa demande, tout au moins pour les marchés entrant dans le champ de la directive 2004/18/CE.

Le cas du § 1^{er}, point 1°, e), est similaire au point 1°, d), de l'article 17, § 2, de la loi du 24 décembre 1993. Il vise l'hypothèse dans laquelle seules des offres irrégulières ou inacceptables ont été déposées en réponse à une adjudication, un appel d'offres ou un dialogue compétitif. Dans ce cas, pour autant que le pouvoir adjudicateur consulte tous les soumissionnaires répondant aux exigences en matière de sélection qualitative et ayant remis une offre formellement régulière lors de la première procédure (par exemple l'offre est signée, elle contient une réponse pour une variante obligatoire, elle est parvenue dans les formes imposées et dans le délai, ...), une procédure négociée sans publicité peut être justifiée. Si le pouvoir adjudicateur ne souhaite pas consulter tous les soumissionnaires répondant aux conditions ci-avant, il pourra appliquer l'article 26, § 2, 1°, a, et recourir à une procédure négociée avec publicité. Une condition commune aux deux cas, c'est que les conditions du premier marché ne soient pas substantiellement modifiées. Si c'est le cas, une nouvelle procédure d'adjudication ou d'appel d'offres ou un nouveau dialogue compétitif doit être entamé.

Les alinéas 2 et 3 du point e) apportent de nouvelles précisions en ce qui concerne les personnes que le pouvoir adjudicateur peut consulter dans ce cas.

Dans le cas d'un premier marché soumis à la publicité européenne, seuls les soumissionnaires répondant aux exigences précitées peuvent, en vertu de l'alinéa 2, être consultés.

Dans le cas d'un marché n'ayant pas été soumis à la publicité européenne lors de la première procédure, l'alinéa 3 permet au pouvoir adjudicateur de consulter en outre des entreprises qu'il estime être capables de répondre aux exigences en matière de droit d'accès et de sélection qualitative et qui ne se sont pas manifestées dans le cadre de la première procédure. Cette disposition vise notamment à promouvoir le jeu de la concurrence lorsque le nombre de concurrents résultant de la première procédure est fort limité et que le pouvoir adjudicateur ne dispose pas par ailleurs du temps nécessaire pour lancer une nouvelle procédure s'accompagnant d'une publicité.

De toepassing van deze bepaling vereist evenwel dat de oorspronkelijke voorwaarden van de opdracht niet wezenlijk worden gewijzigd. Een verslag moet aan de Europese Commissie op diens verzoek worden overgemaakt, althans wat de opdrachten betreft die tot het toepassingsgebied behoren van de richtlijn 2004/18/EG.

Het geval omschreven in § 1, punt 1°, e), is vergelijkbaar met punt 1°, d), van artikel 17, § 2, van de wet van 24 december 1993. Het heeft betrekking op de hypothese waarbij enkel onregelmatige of onaanvaardbare offertes werden ingediend naar aanleiding van een aanbesteding, offerteaanvraag of concurrentiedialoog. In dit geval kan een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking gerechtvaardigd zijn, mits de aanbestedende overheid alle inschrijvers raadpleegt die aan de eisen inzake kwalitatieve selectie beantwoorden en een formeel regelmatige offerte (bv. de offerte is ondertekend, ze bevat een voorstel betreffende een verplichte variante, ze voldoet aan de vormvereisten en is tijdig ingediend, ...) hebben ingediend bij de eerste procedure. Indien de aanbestedende overheid niet alle inschrijvers wenst te raadplegen die aan voormelde voorwaarden voldoen, kan artikel 26, § 2, 1°, a, worden toegepast en is een onderhandelingsprocedure met bekendmaking vereist. Voor beide gevallen geldt dat de voorwaarden van de eerste opdracht niet wezenlijk mogen worden gewijzigd. Indien dit het geval is, dient een nieuwe aanbesteding, offerteaanvraag of concurrentiedialoog te worden uitgeschreven.

Het tweede en derde lid van punt e) bevatten nieuwe verduidelijkingen in verband met de personen die de aanbestedende overheid mag raadplegen in dat geval.

In het geval van een eerste opdracht die onderworpen is aan de Europese bekendmaking mogen, krachtens het tweede lid, enkel de inschrijvers worden geraadpleegd die aan voormelde eisen voldoen.

In het geval van een opdracht die niet onderworpen werd aan de Europese bekendmaking bij de eerste procedure, bepaalt het derde lid dat de aanbestedende overheid bovendien de ondernemingen kan raadplegen die volgens haar in staat zijn te voldoen aan de eisen inzake toegangsrecht en kwalitatieve selectie en geen interesse hebben getoond in het kader van de eerste procedure. Deze bepaling heeft met name tot doel het verloop van de mededinging te bevorderen wanneer het aantal concurrenten dat voortvloeit uit de eerste procedure uiterst beperkt is en de aanbestedende overheid bovendien niet over de nodige tijd beschikt om een nieuwe procedure met bekendmaking uit te schrijven.

Le cas du § 1^{er}, 1°, f) est identique à la disposition équivalente de l'article 17, § 2, 1°, de la loi du 24 décembre 1993. Il doit s'agir d'une exclusivité technique ou artistique ou fondée sur la protection de droits d'exclusivité justifiant qu'un seul entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services peut exécuter le marché. Cette justification ne peut pas être fondée sur des spécifications techniques discriminatoires imposées par le pouvoir adjudicateur lors d'un premier marché en méconnaissance des dispositions de l'article 41 du présent projet de loi ou de ses mesures d'exécution ou des mesures antérieurement en vigueur et traitant de la même question. Le pouvoir adjudicateur est tenu, non seulement d'établir l'existence de raisons techniques ou artistiques, mais aussi de prouver que ces raisons rendent absolument nécessaire l'attribution du marché à un prestataire déterminé. Elles doivent s'apprécier au niveau européen.

Le § 1^{er}, 2°, regroupe les cas de procédure négociée sans publicité spécifiques aux marchés publics de travaux et de services. Ils concernent les travaux ou services complémentaires ainsi que ceux consistant dans la répétition de travaux ou services similaires conformes à un projet de base. Par travaux ou services complémentaires, on entend des travaux ou des services qui constituent des extensions d'entreprises en cours et qui portent sur le rattachement à celle-ci de travaux ou de services situés en dehors des limites de l'objet initial de ces marchés. Les conditions d'application sont identiques à celles prévues dans les dispositions équivalentes de l'article 17, § 2, 2°, de la loi du 24 décembre 1993.

Le point b) a cependant été clarifié. Il précise que la décision d'attribution du ou des nouveaux marchés répétitifs doit intervenir dans une période de trois ans après la conclusion du marché initial. Un arrêt en ce sens a été rendu le 14 septembre 2004 par la Cour de Justice des Communautés européennes dans l'affaire C-385/02 (Commission contre Italie).

Le § 1^{er}, 3°, a) et b), regroupe les cas applicables aux fournitures, qui correspondent aux dispositions équivalentes de l'article 17, § 2, 3°, précité. A propos du point b), relatif aux fournitures complémentaires, le texte précise que la durée du marché de base, fixée en principe à trois ans, commence à partir de la conclusion du marché initial. Les commandes complémentaires doivent intervenir dans ce délai et leurs délais d'exécution ne peuvent à leur tour dépasser une durée de trois ans.

Het geval omschreven in § 1, 1°, f) stemt overeen met de gelijkaardige bepaling van artikel 17, § 2, 1°, van de wet van 24 december 1993. Het moet gaan om technische of artistieke alleenrechten of om de bescherming van alleenrechten die rechtvaardigen dat slechts één bepaalde aannemer, leverancier of dienstverlener de opdracht mag uitvoeren. Deze rechtvaardiging mag niet gebaseerd zijn op discriminerende technische specificaties die de aanbestedende overheid heeft opgelegd in het kader van een eerste opdracht waarbij noch de bepalingen van artikel 41 van dit wetsontwerp, noch de uitvoeringsmaatregelen ervan of maatregelen die vroeger van kracht waren hieromtrent werden nageleefd. De aanbestedende overheid dient niet enkel het bestaan van technische of artistieke redenen aan te tonen, maar ook te bewijzen dat de gunning van de opdracht aan één bepaalde dienstverlener absoluut noodzakelijk is om deze redenen. Ze moeten op Europees niveau worden beoordeeld.

Paragraaf 1, 2°, bevat de gevallen van onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking in het kader van overheidsopdrachten voor werken en diensten. Ze betreffen de aanvullende werken of diensten en die bestaande uit de herhaling van gelijkaardige werken of diensten overeenkomstig een basisontwerp. Met aanvullende werken of diensten worden werken of diensten bedoeld die een uitbreiding inhouden van aannemingen in uitvoering en betrekking hebben op werken of diensten die de perken van de oorspronkelijke opdrachten te buiten gaan. De toepassingsvoorwaarden stemmen overeen met die bedoeld in de vergelijkbare bepalingen van artikel 17, § 2, 2°, van de wet van 24 december 1993.

Punt b) werd evenwel verduidelijkt in die zin dat de gunningsbeslissing inzake een of meer nieuwe opdrachten met een repetitief karakter moet worden genomen binnen een periode van drie jaar die volgt op de toewijzing van de oorspronkelijke opdracht. Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft op 14 september 2004 een arrest gewezen in die zin (zaak C-385/02, (Commissie tegen Italië)).

Paragraaf 1, 3°, a) en b), bevat de gevallen die van toepassing zijn op de leveringen en overeenstemmen met de vergelijkbare bepalingen van voormeld artikel 17, § 2, 3°. Punt b) betreffende de aanvullende leveringen verduidelijkt dat de principiële looptijd van drie jaar van de basisopdracht aanvangt vanaf de toewijzing van de oorspronkelijke opdracht. De nabestellingen moeten binnen die termijn gebeuren en de uitvoeringstermijnen ervan mogen op hun beurt de drie jaar niet overschrijden.

Le § 1^{er}, 3°, c) concerne un nouveau cas sous les seuils européens. Il vise les fournitures complémentaires de même nature et présentant les mêmes caractéristiques et qui, à la suite d'une circonstance imprévue, sont attribuées au fournisseur initial à la double condition que le montant cumulé de toutes les fournitures complémentaires ne dépasse pas cinquante pour cent du marché initial et que le montant cumulé de tous les marchés, donc en ce compris le marché initial, n'atteigne pas les seuils de la publicité européenne. Un tel cas n'est pas prévu dans la directive 2004/18/CE. Cependant, il s'avère en pratique utile.

Comme dans le cas visé au § 1^{er}, 3°, b), les commandes complémentaires doivent en règle générale, intervenir dans un délai de trois ans à partir de la conclusion du marché initial.

Le § 1^{er}, 3°, d) traite quant à lui l'acquisition de fournitures cotées et achetées à une bourse de matières premières. Cette disposition était déjà applicable, sous l'empire de la directive 93/38/CEE aux marchés des secteurs spéciaux. Il est étendu aux marchés publics de fournitures relevant du titre II étant donné qu'une bourse des matières premières est un lieu où se rencontre une pleine concurrence.

Le § 1^{er}, 3°, e), est également une extension aux marchés publics de fournitures relevant du titre II. Il porte sur des achats à des conditions particulièrement avantageuses auprès d'une entreprise cessant définitivement ses activités commerciales ou auprès des curateurs ou des liquidateurs d'une faillite, d'un concordat judiciaire ou d'une procédure de même nature dans un autre état.

Le § 1^{er}, 4°, précise le seul cas de procédure négociée sans publicité applicable aux seuls marchés de services. Il s'agit des marchés de services faisant suite à concours de projets.

Le § 2 détermine les cas dans lesquels il peut être recouru à une procédure négociée avec publicité en distinguant, d'une part, ceux qui s'appliquent à tous les marchés publics de travaux, de fournitures et de services et, d'autre part, ceux qui sont spécifiques à une ou à deux catégories de marchés.

Le § 2, 1°, a), est le pendant de la disposition du § 1^{er}, 1°, e, lorsque le pouvoir adjudicateur, en présence d'offres irrégulières ou inacceptables, ne souhaite pas consulter tous les soumissionnaires qui répondaient aux exigences en matière de sélection qualitative et ont re-

Paragraaf 1, 3°, c) betreft een nieuw geval beneden de Europese drempels. Het heeft betrekking op de aanvullende leveringen van dezelfde aard en met dezelfde kenmerken die ingevolge onvoorziene omstandigheden aan de oorspronkelijke leverancier worden gegund onder de tweeledige voorwaarde dat het samengevoegde bedrag van alle aanvullende leveringen niet hoger ligt dan vijftig percent van de oorspronkelijke opdracht en het samengevoegde bedrag van alle opdrachten, dus met inbegrip van de oorspronkelijke opdracht, de drempels voor de Europese bekendmaking niet bereikt. Een dergelijk geval is immers niet opgenomen in richtlijn 2004/18/EG. Het is evenwel nuttig in de praktijk.

Zoals voor het geval van paragraaf 1, 3°, b), geldt ook hier dat de aanvullende leveringen in regel moeten gebeuren binnen een termijn van drie jaar vanaf de toewijzing van de oorspronkelijke opdracht.

Paragraaf 1, 3°, d) behandelt de op een grondstoffenmarkt genoteerde en aangekochte leveringen. Deze bepaling was reeds van toepassing in het kader van de richtlijn 93/38/EEG op de opdrachten van de speciale sectoren. Ze wordt uitgebreid tot de overheidsopdrachten voor leveringen van titel II, aangezien een grondstoffenbeurs een plaats is waar de mededinging niet beperkt is.

Paragraaf 1, 3°, e), betekent eveneens een uitbreiding tot de overheidsopdrachten voor leveringen van titel II. Het heeft betrekking op aankopen tegen bijzonder gunstige voorwaarden bij een onderneming die haar commerciële activiteiten definitief stopzet of bij curatoren of vereffenaars van een faillissement, een gerechtelijk akkoord of een in een ander land bestaande procedure van dezelfde aard.

Paragraaf 1, 4°, verduidelijkt het enige geval van onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking dat enkel van toepassing is op de opdrachten voor diensten. Het gaat om opdrachten voor diensten in het kader van een ontwerpenwedstrijd.

Paragraaf 2 bepaalt de gevallen waarin een onderhandelingsprocedure met bekendmaking kan worden gebruikt. Het bevat een indeling van de diverse gevallen waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen enerzijds de gevallen die zowel van toepassing zijn voor de overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten en anderzijds de gevallen betreffende een of twee categorieën van opdrachten.

Paragraaf 2, 1°, a) is de tegenhanger van de bepaling van § 1, 1°, e, wanneer de aanbestedende overheid, gezien de onregelmatige of onaanvaardbare offertes, niet alle inschrijvers wenst te raadplegen die aan de eisen inzake kwalitatieve selectie beantwoordden en

mis une offre formellement régulière dans le cadre de la première procédure. Le pouvoir adjudicateur peut également viser à ce que d'autres candidats entrent en compétition pour le marché.

Le § 2, 1°, b) issu des directives européennes figurait déjà dans l'article 17, § 3, 2°, de la loi précédente pour les travaux et les services mais est dorénavant étendu aux fournitures.

Quant au § 2, 1°, c), il permet, en cas de réservation d'accès au marché au sens de l'article 22 du présent projet de recourir à une procédure négociée avec publicité pour autant que le montant estimé du marché n'atteigne pas les montants fixés par le Roi pour la publicité européenne.

Le § 2, 1, d), constitue également un cas ne pouvant être invoqué que pour les marchés de travaux, de fournitures et de services n'atteignant pas les montants fixés par le Roi. Ces montants, doivent, en toute hypothèse être inférieurs aux seuils de la publicité européenne. Pour les marchés publics de travaux, un plafond de 300.000 euros HTVA est considéré comme adéquat.

Ce nouveau cas tend à donner dans ces limites une certaine souplesse de gestion aux pouvoirs adjudicateurs tout en sauvegardant la transparence de la procédure par le biais d'un avis de marché.

Le § 2, 2° est spécifique aux marchés publics de travaux. Il correspond aux dispositions prévues à l'article 17, § 3, 3° de la loi précédente.

Le § 2, 3°, est spécifique aux marchés publics de services. Il correspond à l'article 17, § 3, 4°, de la loi du 24 décembre 1993.

Le § 3 traite du principe d'égalité, également applicable dans la procédure négociée.

een formeel regelmatig offerte hebben ingediend in het kader van de eerste procedure. De aanbestedende overheid kan ook beogen dat andere kandidaten meedingen naar de opdracht.

Paragraaf 2, 1°, b), dat voortvloeit uit de Europese richtlijnen, was reeds opgenomen in artikel 17, § 3, 2°, van de vroegere wet wat de werken en diensten betreft. Het punt heeft voortaan evenwel ook betrekking op de leveringen.

Paragraaf 2, 1°, c) bepaalt dat de aanbestedende overheid, indien de toegang tot de opdracht gereserveerd is als bedoeld in artikel 22 van dit ontwerp, een onderhandelingsprocedure met bekendmaking kan gebruiken, voor zover het geraamde bedrag van de opdracht lager is dan de door de Koning vastgelegde bedragen voor de Europese bekendmaking.

Paragraaf 2, 1°, d), vormt eveneens een geval dat enkel kan worden ingeroepen voor de opdrachten voor werken, leveringen en diensten die de door de Koning bepaalde bedragen niet bereiken. Deze bedragen moeten alleszins lager zijn dan de drempels voor de Europese bekendmaking. Voor de overheidsopdrachten voor werken wordt een maximumbedrag van 300.000 euro exclusief BTW als passend beschouwd.

Dit nieuwe geval heeft tot doel de aanbestedende overheden, binnen deze perken, een zekere soepelheid inzake beheer te bieden en tegelijk de transparantie van de procedure te waarborgen via de verplichte bekendmaking van de opdracht.

Paragraaf 2, 2°, heeft specifiek betrekking op de overheidsopdrachten voor werken en stemt overeen met de bepalingen vervat in artikel 17, § 3, 3° van de vroegere wet.

Paragraaf 2, 3°, heeft specifiek betrekking op de overheidsopdrachten voor diensten en stemt overeen met artikel 17, § 3, 4°, van de wet van 24 december 1993.

Paragraaf 3 belicht het gelijkheidsbeginsel dat eveneens van toepassing is op de onderhandelingsprocedure.

*Sous-section III**Dialogue compétitif*

Art. 27

L'article 27 décrit la procédure nouvelle du dialogue compétitif.

Le Roi fixe les règles à respecter, et notamment le respect du principe de l'égalité de traitement entre les soumissionnaire au cours du dialogue et la non-divulgateur des solutions proposées par un participant au dialogue sans l'accord de celui-ci.

Cette nouvelle procédure n'est utilisable que pour la passation de marchés publics de travaux, de fournitures et de services particulièrement complexes. A cet effet, il est renvoyé au texte de l'exposé des motifs de l'article 3, 9°.

Les pouvoirs adjudicateurs peuvent prévoir des prix ou des paiements aux participants au dialogue.

*Sous-section IV**Marchés et procédures spécifiques ou complémentaires*

Art. 28

La matière des marchés publics de promotion faisait jusqu'à présent l'objet de l'article 9 de la loi du 24 décembre 1993.

Comme les directives précédentes, les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE visent non seulement les contrats portant sur l'exécution de travaux ou d'un ouvrage mais également ceux ayant pour objet de faire réaliser par quelque moyen que ce soit un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur. Cette disposition très large a été prévue dans les directives pour rencontrer toutes les opérations, y compris les marchés de promotion, par lesquelles quelqu'un s'engage à construire ou à faire construire un ouvrage selon les besoins précisés par le pouvoir adjudicateur.

*Onderafdeling III**Concurrentiedialoog*

Art. 27

Artikel 27 beschrijft de nieuwe procedure van de concurrentiedialoog.

De Koning legt de na te leven voorschriften vast. Het gaat met name om het beginsel van de gelijke behandeling van de inschrijvers tijdens de dialoog en de niet-bekendmaking van de door een deelnemer aan de dialoog voorgestelde oplossingen zonder instemming van laatstgenoemde.

Deze nieuwe procedure is enkel bruikbaar voor de gunning van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten die bijzonder complex zijn. In dat verband kan worden verwezen naar de memorie van toelichting van artikel 3, 9°.

De aanbestedende overheden kunnen prijzen of betalingen toekennen aan de deelnemers aan de dialoog.

*Onderafdeling IV**Specifieke of aanvullende opdrachten en procedures*

Art. 28

De materie van de promotieopdrachten was tot op heden opgenomen in artikel 9 van de wet van 24 december 1993.

Net zoals de vroegere richtlijnen, beogen de richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG niet enkel de overeenkomsten die verband houden met de uitvoering van werken of van een werk, maar eveneens die welke tot doel hebben, met welke middelen dan ook, een werk te laten uitvoeren dat aan de door de aanbestedende overheid vastgestelde eisen voldoet. Deze zeer ruime bepaling werd opgenomen in de richtlijnen teneinde rekening te houden met alle verrichtingen, met inbegrip van de promotieopdrachten, waarbij een persoon zich ertoe verbindt een werk uit te voeren of te laten uitvoeren volgens de door de aanbestedende overheid vastgestelde behoeften.

L'article 28 énumère comme auparavant les trois conditions essentielles en matière de promotion de travaux, à savoir:

– des garanties contractuelles, ce qui peut recouvrir la fixation d'un cautionnement, d'une garantie de financement etc... mais n'entraîne pas nécessairement l'exigence d'une garantie de bonne fin;

– l'obligation pour le promoteur d'assurer entièrement les responsabilités incombant à l'entrepreneur, par application des articles 1792 et 2270 du Code civil;

– l'obligation pour le promoteur soit de satisfaire lui-même aux obligations de la législation portant l'agrégation d'entrepreneurs de travaux, soit d'avoir recours à des entrepreneurs y satisfaisant, pour l'exécution de travaux faisant l'objet du marché de promotion.

Il appartient au Roi de fixer les conditions auxquelles sont soumis les marchés de promotion de travaux.

Art. 29

Le système d'acquisition dynamique est une procédure spécifique, définie à l'article 3, 13°, du projet. Il implique la mise en œuvre des règles de la procédure ouverte dans toutes ses phases jusqu'à l'attribution d'un marché dans le cadre du système. Tous les soumissionnaires satisfaisant aux critères de sélection et ayant présenté une offre indicative (barèmes, prix courants, catalogues, ...) conforme sont admis dans le système. Les offres indicatives peuvent être modifiées à tout moment. L'utilisation exclusive de moyens électroniques est requise.

Cette technique d'acquisition permet aux pouvoirs adjudicateurs, par la création d'une liste de soumissionnaires déjà retenus et ayant présenté une offre indicative ainsi que par la possibilité donnée à de nouveaux soumissionnaires d'y adhérer, de disposer d'un éventail particulièrement large d'offres – grâce aux moyens électroniques utilisés – et donc d'assurer une utilisation optimale des deniers publics par une large concurrence.

Le recours à un système d'acquisition dynamique étant, dans les directives européennes, laissé à la liberté des États membres, il est proposé dans le présent projet qu'un tel système d'acquisition ne puisse être utilisé que pour les marchés de fournitures et de servi-

Artikel 28 vermeldt zoals voorheen de drie belangrijkste voorwaarden voor het gebruik van promotieopdrachten voor werken, met name:

– de contractuele waarborgen die de vaststelling van een borgtocht, een financieringswaarborg, enz... kunnen omvatten, maar niet noodzakelijk impliceren dat een voltooiingswaarborg vereist is;

– de verplichting voor de promotor alle aansprakelijkheden op zich te nemen die ten laste zijn van de aannemer, overeenkomstig de artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek;

– de verplichting voor de promotor, hetzij zelf te voldoen aan de wettelijke verplichtingen in verband met de erkenning van de aannemers van werken, hetzij een beroep te doen op aannemers die aan deze verplichtingen voldoen voor de uitvoering van de werken waarop de promotieopdracht betrekking heeft.

De Koning dient de voorschriften te bepalen die van toepassing zijn op de promotieopdrachten van werken.

Art. 29

Het dynamisch aankoopstelsel, zoals omschreven in artikel 3, 13°, van het ontwerp, vormt een specifieke procedure. De voorschriften inzake de open procedure zijn van toepassing op alle stadia ervan tot een opdracht wordt gegund in het kader van het stelsel. Alle inschrijvers die beantwoorden aan de selectiecriteria en een indicatieve offerte (prijsslijsten, courante prijzen, catalogi, ...) hebben ingediend overeenkomstig de eisen van het bestek, worden toegelaten tot het stelsel. De indicatieve offertes kunnen op elk ogenblik worden gewijzigd. Enkel het gebruik van elektronische middelen is toegestaan in dit verband.

Dankzij deze aankooptechniek kunnen de aanbestedende overheden een lijst opstellen van reeds geselecteerde inschrijvers die een indicatieve offerte hebben ingediend en deze openstellen voor nieuwe inschrijvers, en zo beschikken over een buitengewoon groot scala van offertes – dankzij de gebruikte elektronische middelen – en er aldus voor zorgen dat de overheidsgelden door een brede concurrentie optimaal benut worden.

Aangezien de Europese richtlijnen bepalen dat de lidstaten vrij mogen beslissen over het gebruik van een dynamisch aankoopstelsel, wordt in dit ontwerp voorgesteld dat een dergelijk aankoopstelsel alleen mag worden gebruikt voor opdrachten voor leveringen en

ces d'usage courant, à l'exclusion des marchés de services portant sur certaines prestations intellectuelles.

Il appartient au Roi de fixer les conditions dans lesquelles un tel système peut être utilisé.

Art. 30

La définition de l'enchère électronique est donnée dans l'article 3, 14°, du projet.

Les enchères électroniques constituent une procédure complémentaire. Il s'agit d'une dernière phase pouvant précéder l'attribution du marché.

L'utilisation d'enchères électroniques étant, dans les directives européennes, laissée à la liberté des États membres, le présent projet se limite à l'utilisation d'enchères électroniques uniquement pour les marchés de fournitures et de services d'usage courant, à l'exclusion des marchés de services portant sur certaines prestations intellectuelles, puissent faire l'objet d'enchères électroniques.

Selon le considérant 14 de la directive 2004/18/CE, les enchères électroniques constituant une technique appelée à se répandre, il convient de les encadrer par des règles spécifiques afin d'assurer qu'elles se déroulent dans le plein respect des principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence. A cet effet, il convient de prévoir que ces enchères électroniques ne portent que sur des marchés pour lesquels les spécifications peuvent être établies de manière précise. Dans le même but, il faut également prévoir que le classement respectif des soumissionnaires puisse être établi à chaque moment de l'enchère électronique. Le recours aux enchères électroniques permet aux pouvoirs adjudicateurs de demander aux soumissionnaires de présenter de nouveaux prix revus à la baisse et, lorsque le marché est attribué à l'offre économiquement la plus avantageuse, également d'améliorer des éléments des offres autres que le prix. Afin d'assurer le respect du principe de transparence, seuls les éléments susceptibles d'une évaluation automatique par des moyens électroniques, sans intervention et/ou appréciation de la part du pouvoir adjudicateur peuvent faire l'objet d'enchères électroniques, c'est-à-dire seulement les éléments qui sont quantifiables de manière à pouvoir être exprimés en chiffres ou en pourcentages. En revanche, les aspects des offres qui impliquent l'appréciation d'éléments non quantifiables ne devraient pas faire l'objet d'enchères électroniques. Par conséquent, certains marchés de travaux et de services portant sur des pres-

diensten voor courant gebruik, met uitzondering van de opdrachten voor diensten die betrekking hebben op bepaalde intellectuele prestaties.

De Koning dient de voorschriften inzake het gebruik van een dergelijk systeem te bepalen.

Art. 30

De definitie van de elektronische veiling is vermeld in artikel 3, 14°, van het ontwerp.

De elektronische veiling vormt een aanvullende procedure. Het gaat om de laatste fase vóór de gunning van de opdracht.

Aangezien de Europese richtlijnen bepalen dat de lidstaten vrij mogen beslissen over het gebruik van elektronische veilingen, wordt in dit ontwerp voorgesteld dat elektronische veilingen alleen mogen worden gebruikt voor opdrachten voor leveringen en diensten voor courant gebruik, met uitzondering van de opdrachten voor diensten die betrekking hebben op bepaalde intellectuele prestaties.

De overweging 14 van richtlijn 2004/18/EG stelt dat aangezien het gebruik van de techniek van elektronische veilingen waarschijnlijk zal toenemen, hiervoor specifieke voorschriften moeten worden opgesteld om ervoor te zorgen dat zij volledig in overeenstemming zijn met de beginselen van gelijke behandeling, niet-discriminatie en transparantie. Daarom moet in die bepalingen staan dat dergelijke elektronische veilingen alleen gebruikt mogen worden voor opdrachten waarvan de specificaties nauwkeurig kunnen worden bepaald. Met datzelfde oogmerk moet het ook mogelijk zijn om in elk stadium van de elektronische veiling de rangorde van de offertes te bepalen. Het gebruik van elektronische veilingen stelt de aanbestedende overheden in staat de inschrijvers te verzoeken nieuwe, lagere prijsoffertes te doen, en wanneer de opdracht gegund wordt aan de inschrijver met de economisch voordeligste offerte kunnen ook andere elementen van de inschrijvers dan de prijs worden verbeterd. Om ervoor te zorgen dat het transparantiebeginsel wordt nageleefd, mogen elektronische veilingen alleen gebruikt worden voor die elementen die elektronisch en zonder tussenkomst en/of beoordeling van de aanbestedende dienst geëvalueerd kunnen worden, d.w.z. alleen kwantificeerbare en in cijfers of percentages uitdrukbare elementen. Daar staat tegenover dat elektronische veilingen niet gebruikt mogen worden voor die elementen van de offertes waarvoor een beoordeling van niet-kwantificeerbare elementen nodig is. Bijgevolg mogen elektronische

tations intellectuelles, comme la conception d'ouvrage, ne devraient pas faire l'objet d'enchères électroniques.

Il appartient au Roi de fixer les conditions, et notamment les limites dans lesquelles l'enchère électronique peut être utilisée.

Art. 31

Cette disposition transpose l'article 34 de la directive 2004/18/CE, lequel reprend pour l'essentiel le contenu de l'article 9 de la directive 93/37/CE. Il s'agit d'un article consacré à des règles particulières concernant des travaux de réalisation d'un ensemble de logements sociaux qui n'avaient pas été précédemment insérées dans la législation belge.

La transposition de cette disposition pourrait cependant se révéler intéressante à l'avenir, vu les multiples formes que peut prendre le partenariat public-privé. L'article 31 vise l'hypothèse de marchés portant sur la conception et la construction d'un ensemble de logements sociaux dont, en raison de l'importance, de la complexité et de la durée présumée des travaux s'y rapportant, le plan doit être établi dès le début sur la base d'une stricte collaboration au sein d'une équipe. Cette équipe comprend les délégués du pouvoir adjudicateur, des experts et l'entrepreneur qui aura la charge d'exécuter les travaux.

La procédure spéciale d'attribution visant à choisir l'entrepreneur le plus apte à être intégré dans l'équipe implique qu'une description aussi précise que possible des ouvrages à réaliser figure dans l'avis de marché, que les conditions en matière de droit d'accès et de sélection y soient également mentionnées.

Par ailleurs, tant les principes inscrits à l'article 3 du projet de loi que ceux relatifs notamment aux délais, à la procédure ouverte ou restreinte, à la sélection qualitative, à l'information et à la motivation devront être respectés.

La solution retenue dans le projet est de laisser le soin à chaque gouvernement régional, compétent en matière de logement, de décider s'il convient d'établir ou non la procédure spéciale précitée, à la suite de l'habilitation donnée par la loi fédérale.

veilingen niet gebruikt worden voor bepaalde opdrachten voor leveringen en voor bepaalde opdrachten voor diensten die betrekking hebben op intellectuele prestaties, zoals het ontwerpen van werken.

De Koning dient de voorschriften en beperkingen inzake het gebruik van de elektronische veiling te bepalen.

Art. 31

Deze bepaling zorgt voor de omzetting van artikel 34 van richtlijn 2004/18/EG dat hoofdzakelijk de tekst van artikel 9 van richtlijn 93/37/EG bevat. Het gaat om een artikel dat gewijd is aan de bijzondere voorschriften betreffende de uitvoering van werken in het kader van een complex van sociale woningen. Deze voorschriften waren vroeger niet opgenomen in de Belgische wetgeving.

De omzetting van deze bepaling zou in de toekomst evenwel interessant kunnen zijn gezien de talrijke publiek-private samenwerkingsvormen. Artikel 31 gaat uit van de hypothese dat de opdrachten betrekking hebben op het ontwerp en de bouw van een complex van sociale woningen waarvan het plan, wegens de omvang, de complexiteit en de vermoedelijke duur van de desbetreffende werken, van meet af aan gebaseerd moet zijn op de nauwe samenwerking van een team. Dit team bestaat uit afgevaardigden van de aanbestedende overheid, deskundigen en de aannemer die belast is met de uitvoering van de werken.

De bijzondere gunningsprocedure die tot doel heeft de aannemer te kiezen die het meest geschikt is om te worden opgenomen in het team, vereist dat de aankondiging van opdracht een zo nauwkeurig mogelijke beschrijving van de uit te voeren werken, alsook de voorschriften inzake toegangsrecht en kwalitatieve selectie bevat.

Behalve de beginselen vervat in artikel 3 van het wetsontwerp, moeten bovendien ook die betreffende de termijnen, de open of beperkte procedure, de kwalitatieve selectie, de kennisgeving en de motivering worden nageleefd.

Het ontwerp gaat ervan uit dat elke gewestregering, bevoegd inzake huisvesting, kan beslissen over het gebruik en de uitwerking van de voormelde bijzondere procedure, ingevolge de bevoegdverklaring in de federale wet.

Art. 32

L'accord-cadre, défini à l'article 3, 15°, a pour caractéristique de fixer le cadre des conditions propres à un marché public dont l'objet a été déterminé par le pouvoir adjudicateur mais dont tous les termes peuvent ne pas être nécessairement fixés à ce moment. Ils le seront lorsque le pouvoir adjudicateur décidera de conclure un marché fondé sur cet accord-cadre. A ce moment, les termes non fixés feront l'objet d'une remise en concurrence des opérateurs économiques parties à l'accord-cadre.

Les entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services parties à l'accord sont choisis lors du lancement de l'accord-cadre sur la base des critères d'attribution y déterminés. Après la remise en concurrence de ces opérateurs économiques, le marché est attribué sur la base des critères d'attribution de l'accord-cadre.

Lorsqu'il conclut un accord-cadre, le pouvoir adjudicateur n'accorde aucun monopole en rapport avec l'objet de l'accord-cadre mais il est lié, le cas échéant, par les minima fixés. Il reste libre de passer ses marchés selon une autre procédure conforme aux dispositions de la présente loi.

L'accord-cadre constitue une procédure souple qui permet aux pouvoirs adjudicateurs de passer des marchés dans des délais brefs, pour des quantités adéquates à ses besoins du moment, pour des produits répondant à des technologies actualisées et aux conditions économiquement les plus avantageuses du moment.

La durée d'un accord-cadre est limitée à quatre ans, sauf cas exceptionnels dûment justifiés. Chacun des marchés fondés sur un accord cadre est également limité à une durée de quatre ans. En outre, il ne peut être recouru aux accords-cadres de façon abusive avec pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser la concurrence.

Art. 32

Kenmerkend voor de raamovereenkomst, zoals omschreven in artikel 3, 15°, is de vastlegging van een kader voor de voorwaarden eigen aan een overheidsopdracht waarvan het voorwerp bepaald werd door de aanbestedende overheid, maar waarvan niet noodzakelijk alle voorwaarden vastgelegd moeten zijn op dat ogenblik. Dit zal gebeuren wanneer de aanbestedende overheid beslist een opdracht toe te wijzen die op deze raamovereenkomst is gebaseerd. Op dat ogenblik zullen de opdrachtnemers die partij zijn bij de raamovereenkomst opnieuw in mededinging worden gesteld voor de voorwaarden die nog niet werden vastgelegd.

De aannemers, leveranciers of dienstverleners die partij zijn bij de overeenkomst, worden gekozen bij de aanvang van de raamovereenkomst op basis van de erin bepaalde gunningscriteria. Nadat deze ondernemers opnieuw tot mededinging werden gesteld, vindt de gunning van de opdracht plaats op basis van de gunningscriteria van de raamovereenkomst.

Een aanbestedende overheid die een raamovereenkomst afsluit, kent geen monopolie toe met betrekking tot het voorwerp van de raamovereenkomst maar is in voorkomend geval wel gebonden door de vooropgestelde minima. Het staat haar daarnaast vrij haar opdrachten te gunnen volgens een andere procedure overeenkomstig de bepalingen van deze wet.

De raamovereenkomst vormt een soepele procedure die de aanbestedende overheid kan aanwenden voor het gunnen van opdrachten binnen korte termijnen en tegen de economisch voordeligste voorwaarden van het ogenblik. Deze procedure biedt haar de mogelijkheid de hoeveelheden aan te passen aan tijdsgebonden behoeften en producten te gebruiken die beantwoorden aan de meest recente technologie.

De looptijd van een raamovereenkomst is beperkt tot vier jaar, behalve in uitzonderlijke gevallen die behoorlijk gerechtvaardigd zijn. De looptijd van iedere opdracht gebaseerd op een raamovereenkomst, is eveneens beperkt tot vier jaar. Bovendien mag geen misbruik worden gemaakt van de raamovereenkomsten om de concurrentie te verhinderen, te beperken of te vervalsen.

Art. 33

En ce qui concerne le § 1^{er}, il est renvoyé pour l'essentiel au commentaire consacré aux concours de services par l'article 3, 10°. Pour le reste, l'article 33, § 1^{er}, précise que les règles à respecter lors d'un concours seront fixées par le Roi. Certaines de ces conditions de base sont cependant déjà énumérées dans cet article.

Le § 2 de l'article 33 permet au Roi de rendre des règles d'attribution spécifiques applicables aux marchés de services juridiques relatifs à des litiges qui se limitent à la consultation et à la représentation devant des juridictions et d'autres organes de règlement des litiges. Ceci comprend également la prévention de litiges concrets mais bien entendu pas un marché d'études juridiques portant par exemple sur la prévention des litiges.

*Sous-section V**Concessions de travaux publics*

Art. 34

La définition de la concession de travaux publics est donnée dans l'article 3, 12°, du projet. L'article 34 regroupe dès lors des dispositions similaires à celles prévues aux articles 24, alinéa 1^{er}, et 25 de la loi du 24 décembre 1993.

Il convient de rappeler que depuis l'entrée en vigueur de la loi du 24 décembre 1993 et en vue d'une harmonisation par rapport au droit communautaire, une procédure de passation pour l'octroi des concessions a été abandonnée. En effet, la directive ancienne ou nouvelle ne lie pas l'octroi des concessions de travaux publics à des procédures de passation harmonisées. Elle prévoit que les contrats de concession de travaux publics doivent être conclus en respectant uniquement les règles de publicité qu'elle détermine. Il est évident, et le modèle d'avis de concession de travaux publics annexé à la directive le spécifie d'ailleurs, que la conclusion d'un tel contrat doit avoir lieu en tenant compte des conditions personnelles, techniques et financières remplies par les candidats et des critères préétablis qui seront utilisés par le concédant. De plus, les principes généraux du Traité instituant la Communauté européenne, et notamment celui de la non-discrimination,

Art. 33

Wat § 1 betreft, wordt hoofdzakelijk verwezen naar de toelichting over de ontwerpenwedstrijd in artikel 3, 10°. Voor het overige verduidelijkt artikel 33, § 1, dat de Koning de na te leven voorschriften bij een ontwerpenwedstrijd bepaalt. Dit artikel vermeldt evenwel reeds sommige van deze basisvoorschriften.

Paragraaf 2 van artikel 33 laat de Koning toe specifieke gunningsvoorschriften toepasselijk te maken op de opdrachten voor juridische diensten inzake geschillen die beperkt zijn tot raadpleging en vertegenwoordiging voor rechtbanken en andere instanties van geschillenbeslechting. Ook de preventie van concrete geschillen is inbegrepen, maar vanzelfsprekend geen juridische studieopdrachten over bijvoorbeeld geschillenpreventie.

*Onderafdeling V**Concessies voor openbare werken*

Art. 34

De definitie van de concessie voor openbare werken is opgenomen in artikel 3, 12°, van het ontwerp. Artikel 34 bevat dus bepalingen die vergelijkbaar zijn met die vervat in de artikelen 24, eerste lid, en 25 van de wet van 24 december 1993.

Hierbij mag niet uit het oog worden verloren dat sinds de inwerkingtreding van de wet van 24 december 1993 werd afgestapt van het systeem waarbij een gunningsprocedure werd bepaald in het stadium van de toekenning van de concessies. Het was de bedoeling deze bepaling af te stemmen op het gemeenschapsrecht. De vroegere noch de huidige richtlijn leggen immers een verband tussen de toekenning van concessies voor openbare werken en de geharmoniseerde gunningsprocedures. Beide richtlijnen verduidelijken dat de concessieovereenkomsten voor openbare werken worden afgesloten overeenkomstig de in de richtlijnen bepaalde bekendmakingsvoorschriften. Het spreekt vanzelf dat een dergelijke overeenkomst moet worden afgesloten, rekening houdend met de persoonlijke, technische en financiële voorwaarden die de kandidaten vervullen en met de vooraf bepaalde criteria die de concessiegever toepast. Het aankondigingsmodel voor concessies van openbare werken, dat opgenomen is in de bijlage van

sous-tendent ces dispositions tout comme d'ailleurs l'ensemble des dispositions de la législation.

Il appartient au Roi de fixer les conditions à appliquer.

Une fois la concession de travaux publics octroyée, il se peut que le concessionnaire exécute lui-même les travaux se situant dans le cadre de la concession, et dans ce cas aucun marché de travaux ne sera conclu. Il se peut aussi que le concessionnaire contracte avec des tiers pour l'exécution de ses travaux, et dans ce cas, deux situations doivent être distinguées selon que le concessionnaire est lui-même un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 11 de la loi ou une personne qui n'est pas un tel pouvoir adjudicateur.

Dans le premier cas, le concessionnaire est tenu de respecter l'ensemble des règles relatives à la passation des marchés publics de travaux telles que prévues dans le titre II. Dans le second cas, le concessionnaire est tenu de respecter un régime de publicité similaire à celui régissant l'octroi des concessions tel que commenté ci-avant sous l'article 34, § 3. Cependant, si le contrat est conclu avec une des entreprises qui se sont groupées pour obtenir la concession ou avec des entreprises liées telle que définie par l'article 34, § 3, le concessionnaire n'est pas tenu de respecter ce régime de publicité car ces entreprises ne sont pas considérées comme étant des personnes tierces au sens du projet.

Sous-section VI

Dispositions communes

Art. 35

L'article 35 maintient inchangé le principe selon lequel le pouvoir adjudicateur n'a pas l'obligation d'attribuer un marché qu'il a lancé. Il faut en outre rappeler qu'il y a une obligation de motiver une telle décision. La décision de renoncer à passer un marché relève du pouvoir discrétionnaire du pouvoir adjudicateur mais il n'en reste pas moins que cette décision doit être fondée sur des motifs réels et légalement admissibles et qu'elle est susceptible d'être contrôlée par le juge (arrêt de la CJCE du 18 juin 2002, C-92/00, Hospital Ingenieure).

de richtlijn, vermeldt dit trouwens. Bovendien zijn deze bepalingen gebaseerd op de algemene beginselen van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, met name het discriminatieverbod. Dit geldt trouwens voor alle bepalingen van de wetgeving.

De Koning dient de toe te passen voorschriften te bepalen.

Eens de concessie voor openbare werken is toegekend, is het mogelijk dat de concessiehouder de werken in het kader van de concessie zelf uitvoert. Er zal dan geen enkele opdracht voor werken worden gegund. De concessiehouder kan ook een overeenkomst afsluiten met derden voor de uitvoering van zijn werken. In dat geval, kunnen zich twee situaties voordoen naargelang de concessiehouder zelf een aanbestedende overheid is als bedoeld in artikel 11 van de wet, of een rechtspersoon die niet aan deze omschrijving voldoet.

In het eerste geval dient de concessiehouder alle voorschriften na te leven betreffende de gunning van overheidsopdrachten voor werken als bedoeld in titel II. In het tweede geval moet laatstgenoemde zich houden aan een bekendmakingsstelsel dat verwant is aan het stelsel dat de toekenning van concessies regelt, zoals reeds toegelicht in artikel 34, § 3. Indien de overeenkomst evenwel wordt afgesloten met één van de ondernemingen die zich verenigd hebben om de concessie te bekomen of met verbonden ondernemingen, zoals omschreven in artikel 34, § 3, dient de concessiehouder zich niet te houden aan dit bekendmakingsstelsel. Deze ondernemingen worden immers niet beschouwd als derden als bedoeld in het ontwerp.

Onderafdeling VI

Gemeenschappelijke bepalingen

Art. 35

Artikel 35 bepaalt dat het beginsel behouden blijft volgens hetwelk de aanbestedende overheid niet verplicht is een door haar uitgeschreven opdracht te gunnen. Bovendien mag niet uit het oog worden verloren dat een dergelijke beslissing moet worden gemotiveerd. Alhoewel de beslissing om af te zien van het gunnen van een opdracht tot de discretionaire bevoegdheid van de aanbestedende overheid behoort, moet deze beslissing niettemin gebaseerd zijn op werkelijke en wettelijk aanvaardbare redenen en kan zij door de rechter worden gecontroleerd (cf. arrest van het HJEG van 18 juni 2002, C-92/00, Hospital Ingenieure).

Art. 36

Cet article reprend en l'adaptant une disposition concernant les marchés à lots contenue dans l'article 18, alinéa 2, de la loi du 24 décembre 1993. Lorsqu'un marché est subdivisé en plusieurs lots, le pouvoir adjudicateur a le droit de n'en attribuer que certains et de décider éventuellement que les autres lots feront l'objet d'un ou plusieurs nouveaux marchés, au besoin selon un autre mode de passation. Cette règle correspond à celle prévue par la loi du 24 décembre 1993. La disposition selon laquelle le pouvoir adjudicateur ne pouvait user de ce droit qu'à la condition de se l'être expressément réservé dans le cahier spécial des charges ou les documents en tenant lieu a été supprimée. Cette disposition a été considérée comme inutilement contraignante pour une bonne gestion de ses marchés par un pouvoir adjudicateur.

Art. 37

L'article 37 contient deux nouvelles dispositions dont l'objet est de mettre fin à des controverses et de conforter une pratique déjà suivie par un certain nombre de pouvoirs adjudicateurs. L'objet de la première est de reconnaître dans une disposition légale spécifique que dans le cadre d'une seule procédure de passation de marché, un pouvoir adjudicateur peut recourir à un marché fractionné en une ou plusieurs tranches fermes et une ou plusieurs tranches conditionnelles. Dans ce cas, l'adjudicataire s'est contractuellement engagé à exécuter la totalité du marché tandis que le pouvoir adjudicateur n'est engagé que pour la ou les tranches fermes. L'exécution de chaque tranche conditionnelle est subordonnée à une décision du pouvoir adjudicateur.

L'objet de la seconde concerne les besoins répétitifs donnant lieu à un marché comportant une clause de reconduction selon certaines modalités. L'article 37 précise que dans ce cas, la procédure de passation couvre non seulement l'exécution du marché initial mais également ses reconductions.

La disposition précise que la durée totale des marchés comportant une clause de reconduction ne peut en règle générale dépasser quatre ans à partir de la conclusion du marché.

Tant le marché à tranches que celui sur reconduction se distinguent de l'hypothèse de la répétition de travaux ou services nouveaux similaires conformes à un projet de base au sens de l'article 26, § 1, 2°, b, du projet de loi. Dans ce dernier cas, le marché peut être passé par

Art. 36

Dit artikel bevat een aangepaste bepaling betreffende de opdrachten in percelen zoals omschreven in artikel 18, tweede lid, van de wet van 24 december 1993. Wanneer een opdracht in verschillende percelen wordt onderverdeeld, heeft de aanbestedende overheid het recht er slechts enkele te gunnen en eventueel te besluiten de andere op te nemen in één of meer nieuwe opdrachten die desnoods op een andere wijze worden gegund. Deze regel stemt overeen met die vervat in de wet van 24 december 1993. De bepaling wordt geschrapt waarin werd bepaald dat de aanbestedende overheid slechts gebruik kon maken van dit recht op voorwaarde dat zij het zich uitdrukkelijk had voorbehouden in het bestek of de als zodanig geldende stukken. Deze bepaling werd beschouwd als een onnodige belasting voor de aanbestedende overheid in het kader van een goed beheer van haar opdrachten.

Art. 37

Artikel 37 bevat twee nieuwe bepalingen die tot doel hebben een eind te maken aan betwistingen hieromtrent en een handelwijze te bevestigen die reeds door een bepaald aantal aanbestedende overheden wordt toegepast. De eerste verduidelijking strekt ertoe in een specifieke wettelijke bepaling te erkennen dat een aanbestedende overheid, in het kader van één enkele gunningsprocedure, een opdracht kan gunnen die één of meer vaste gedeelten en één of meer voorwaardelijke gedeelten omvat. In dat geval, heeft de aannemer er zich contractueel toe verbonden de volledige opdracht uit te voeren, terwijl de verbintenis van de aanbestedende overheid enkel betrekking heeft op de vaste gedeelten. De uitvoering van elk voorwaardelijk gedeelte is afhankelijk van een beslissing van de aanbestedende overheid.

De tweede verduidelijking heeft betrekking op terugkerende behoeften die aanleiding geven tot een opdracht die een bepaling bevat in verband met de verlenging ervan volgens bepaalde modaliteiten. Artikel 37 wijst erop dat de gunningsprocedure in dat geval niet enkel betrekking heeft op de uitvoering van de basisopdracht, maar ook op de verlengingen.

Deze bepaling preciseert dat de totale looptijd van de opdrachten die een clause tot verlenging bevatten, over het algemeen tot vier jaar beperkt dient te blijven na de toewijzing van de opdracht.

In het kader van opdrachten in gedeelten of met verlenging, wordt een andere aanpak gevolgd dan in de hypothese van de herhaling van nieuwe gelijkaardige werken of diensten overeenkomstig een basisontwerp als bedoeld in artikel 26, § 1, 2°, b, van het wetsont-

procédure négociée sans publicité, ce qui suppose que les parties peuvent si elles le souhaitent, entamer des négociations, chacune d'elles étant libre de refuser l'exécution des travaux ou services similaires nouveaux.

Art. 38

L'article 38 s'applique au marché conjoint. Un tel marché peut être conclu conjointement non seulement pour le compte de deux ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs mais également pour le compte de pouvoirs adjudicateurs et de personnes de droit privé, qu'elles revêtent ou non la qualité de pouvoir adjudicateur au sens de l'article 2,1°.

Un assouplissement a été apporté dans l'alinéa 2. Les personnes concernées doivent désigner l'autorité ou l'organe qui interviendra, en leur nom collectif, comme pouvoir adjudicateur. Cependant, pour ce qui concerne le paiement de ces marchés, la possibilité d'un paiement par chacune des personnes doit pouvoir être prévue. Le paiement par une seule autorité se heurte en effet fréquemment à des obstacles aux plans budgétaire et comptable.

CHAPITRE V

Conditions d'exécution

Section première

Règles générales d'exécution

Art. 39

Cette disposition mentionnée antérieurement à l'article 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 24 décembre 1993, prévoit que le Roi fixe les règles générales d'exécution des marchés publics couverts par les titres II et III.

Art. 40

L'article 40 est un article nouveau dont l'objet est de préciser qu'un pouvoir adjudicateur a la possibilité de déterminer des conditions contractuelles relatives à l'exécution du marché qui poursuivent notamment des

werp. In dat laatste geval mag de opdracht gegund worden bij onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking. Dit veronderstelt dat de partijen, indien gewenst, onderhandelingen kunnen aanknopen en elke partij de vrijheid heeft de uitvoering van de nieuwe gelijkaardige werken of diensten te weigeren.

Art. 38

Artikel 38 is van toepassing op de samengevoegde opdracht. Dergelijke opdracht kan gezamenlijk worden toegewezen, voor rekening van twee of meer aanbestedende overheden maar ook voor rekening van aanbestedende overheden en privaatrechtelijke personen, ongeacht of deze laatste de hoedanigheid van aanbestedende overheid bezitten als bedoeld in artikel 2, 1°.

De bepalingen van het tweede lid worden versoepeld. De betrokken personen moeten de overheid of entiteit aanwijzen die, in hun gezamenlijke naam, als aanbestedende overheid zal optreden. Wat de betaling van deze opdrachten betreft, moet de mogelijkheid van een aparte betaling per rechtspersoon worden ingebouwd. De betaling door één enkele overheid of entiteit botst immers op budgettaire en boekhoudkundige obstakels.

HOOFDSTUK V

Uitvoeringsvoorwaarden

Afdeling I

Algemene uitvoeringsregels

Art. 39

Deze bepaling die vroeger vermeld was in artikel 1, tweede lid, van de wet van 24 december 1993, verduidelijkt dat de Koning de algemene uitvoeringsregels bepaalt voor de overheidsopdrachten die behoren tot het toepassingsveld van titels II en III.

Art. 40

Artikel 40 is een nieuw artikel dat verduidelijkt dat de aanbestedende overheid contractuele voorwaarden kan bepalen teneinde met name sociale doelstellingen na te streven bij de uitvoering van de opdracht. Deze

objectifs sociaux. Ces conditions d'exécution peuvent concerner la formation de chômeurs de longue durée ou de jeunes, la promotion de la politique de l'égalité des chances par rapport à l'emploi des personnes, qui ne sont pas suffisamment intégrées dans le circuit professionnel. Ce dernier objectif tend donc à prévenir les discriminations éventuelles en matière d'emploi des femmes et des hommes, des personnes handicapées et des personnes d'origine étrangère.

Sont aussi visés comme objectifs sociaux: la lutte contre le chômage, la protection de l'environnement ou le respect des dispositions des conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail ou le respect en substance de ces conventions fondamentales, dans l'hypothèse où ces conventions n'auraient pas été mises en œuvre dans le droit national.

Les conventions fondamentales en question sont:

- les conventions n°s 29 et 105 interdisant le travail forcé;
- la convention n° 87 relative au droit à la liberté syndicale;
- la convention 98 relative au droit d'organisation et de concertation collective;
- les conventions n°s 100 et 111 relatives à l'interdiction de toute discrimination en matière de travail et de rémunération;
- les conventions n° 138 et 182 relatives à l'âge minimum fixé pour le travail des enfants et aux mesures destinées à mettre fin aux pires formes de travail des enfants.

Ces conditions d'exécution peuvent être appliquées aux marchés tant au-dessus qu'en dessous des seuils européens, mais elles doivent respecter le droit communautaire, et en particulier ne pas avoir une incidence discriminatoire directe ou indirecte à l'égard des soumissionnaires non-nationaux. La mise en œuvre de ces conditions doit avoir lieu dans le respect des règles de procédures et notamment des règles de publicité. La transparence devra être assurée par la mention de ces conditions d'exécution dans l'avis de marché ou, en l'absence d'une obligation de publicité, dans le cahier spécial des charges, afin qu'elles soient connues par tous les candidats ou soumissionnaire.

uitvoeringsvoorwaarden kunnen betrekking hebben op het opleiden van langdurig werklozen en jongeren, het bevorderen van het gelijke kansenbeleid inzake de arbeidsparticipatie van onvoldoende in het arbeidsproces geïntegreerde personen. Deze laatste doelstelling strekt er dus toe om mogelijke discriminaties te voorkomen inzake arbeidsparticipatie van vrouwen en mannen, van personen met een handicap en personen van buitenlandse afkomst.

Worden verder ook nog beoogd als sociale doelstellingen: de strijd tegen de werkloosheid, de bescherming van het leefmilieu of de verplichting om de bepalingen van de basisconventies van de Internationale Arbeidsorganisatie na te leven, of de essentie daarvan, wanneer deze conventies niet worden toegepast in het nationaal recht.

De betrokken basisconventies zijn:

- de IAO-conventies nr. 29 en 105 tot verbod op dwangarbeid;
- de IAO-conventie nr. 87 betreffende het recht op vakbondsvrijheid;
- de IAO-conventie nr. 98 betreffende het recht op collectieve organisatie en onderhandeling;
- de IAO-conventies nr. 100 en 111 betreffende het verbod op elke vorm van discriminatie inzake arbeid en beloning;
- de IAO-conventies nr. 138 en 182 betreffende de minimumleeftijd voor kinderarbeid en de maatregelen om de ergste vormen van kinderarbeid uit te roeien.

Deze uitvoeringsvoorwaarden kunnen worden toegepast zowel boven als beneden de Europese drempels. Ze moeten evenwel het Gemeenschapsrecht eerbiedigen en mogen, in het bijzonder, niet rechtstreeks of onrechtstreeks discriminerend zijn ten aanzien van de niet-nationale inschrijvers. De toepassing van deze voorwaarden moet plaatsvinden overeenkomstig de procedurevoorschriften en met name de bekendmakingsvoorschriften. De transparantie moet worden gewaarborgd door de vermelding van deze uitvoeringsvoorwaarden in de aankondiging van opdracht of, als de bekendmaking niet verplicht is, in het bestek, zodat alle kandidaten en inschrijvers er kennis kunnen van nemen.

Le pouvoir adjudicateur doit préalablement à la détermination de pareilles conditions d'exécution faire une enquête de marché par rapport à la faisabilité de ces conditions dans le cadre du marché public concerné.

Section II

Spécifications techniques

Art. 41

L'article 41 prévoit que le Roi règle les dispositions se rapportant à l'utilisation des spécifications techniques, des normes et des agréments techniques. Des mesures détaillées à ce propos seront prévues dans l'arrêté royal d'exécution. Les directives européennes précédentes posaient le principe général de la prééminence de la normalisation européenne, des agréments techniques européens et des spécifications techniques communes d'application uniforme dans tous les États membres de la Communauté européenne. L'approche des directives a évolué. Celles-ci partent de l'objectif selon lequel les spécifications techniques devraient permettre l'ouverture des marchés publics à la concurrence et autoriser la présentation d'offres reflétant la diversité des solutions techniques. A cette fin et selon les modalités à prévoir dans les mesures d'exécution de la loi, les spécifications pourront également être établies en termes de performances et d'exigences fonctionnelles. En cas de référence à la norme européenne ou, en son absence, à la norme nationale, des offres basées sur d'autres solutions dont l'équivalence est démontrée par les soumissionnaires pourront être prises en considération.

Par ailleurs, il faut relever que les pouvoirs adjudicateurs qui souhaitent définir des besoins environnementaux dans les spécifications du marché pourront prescrire des caractéristiques environnementales, telles qu'une méthode de production déterminée et/ou les effets environnementaux spécifiques de groupes de produits ou de services. Ils pourront également utiliser les spécifications appropriées comme l'éco-label européen, l'éco-label (pluri)national ou tout autre label écologique reconnu.

De aanbestedende overheid dient voorafgaand aan het bepalen van dergelijke uitvoeringsvoorwaarden een marktonderzoek te verrichten met betrekking tot de haalbaarheid van die voorwaarden binnen het kader van de betrokken overheidsopdracht.

Afdeling II

Technische specificaties

Art. 41

Artikel 41 verduidelijkt dat de Koning de bepalingen vastlegt in verband met het gebruik van technische specificaties, normen en technische erkenningen. Het koninklijk uitvoeringsbesluit zal hieromtrent uitvoerige maatregelen bevatten. De vroegere Europese richtlijnen gingen uit van het algemene beginsel dat de Europese normalisatie, de Europese technische erkenningen en de gemeenschappelijke technische specificaties voorrang genieten in alle lidstaten van de Europese Gemeenschap en er eenvormig moeten worden toegepast. De in de richtlijnen gevolgde benadering is geëvolueerd. Ze gaan uit van de doelstelling dat de technische specificaties de openstelling van overheidsopdrachten voor mededinging mogelijk maken en dus ook de indiening van offertes waarin een diversiteit van technische oplossingen tot uiting komt. Met het oog hierop, kunnen de specificaties eveneens worden geformuleerd in termen van prestatie-eisen en functionele eisen overeenkomstig de modaliteiten die in de uitvoeringsmaatregelen van de wet worden bepaald. Bij verwijzing naar de Europese norm, of bij ontstentenis ervan, naar de nationale norm, kunnen offertes in aanmerking worden genomen die gebaseerd zijn op andere oplossingen waarvan de gelijkwaardigheid door de inschrijvers wordt aangetoond.

Bovendien moet worden opgemerkt dat de aanbestedende overheden die milieueisen wensen op te nemen in de specificaties van de opdracht, milieukenmerken kunnen voorschrijven, zoals een bepaalde productie-methode en/of de milieueffecten van specifieke product- of dienstencategorieën. Ze kunnen eveneens de passende specificaties gebruiken zoals de Europese milieukeuren, de (multi)nationale keuren of andere erkende milieukeuren.

Section III

Obligations sociales et fiscales

Art. 42

L'article 42 reprend le texte de l'article 12 de la loi du 24 décembre 1993, en matière de respect des obligations sociales et fiscales. Au § 5, il a été précisé que les manquements aux obligations de l'adjudicataire de respecter et faire respecter les obligations en matière sociale et fiscale peuvent se constater par tout moyen de droit. Le § 6 a par ailleurs été adapté pour tenir compte des nouvelles références légales. L'alinéa 2 du § 6 a également été adapté. Ainsi, la présomption de l'alinéa 1^{er} s'applique également dans les secteurs soumis aux mesures renforcées de lutte contre les pourvoyeurs de main d'œuvre pour autant que les obligations imposées par ces mesures soient bien entendu respectées.

Section IV

Droits des tiers sur les créances

Art. 43

Cet article reprend l'essentiel des dispositions de l'article 23 de la loi du 24 décembre 1993.

La principale modification concerne la possibilité de signifier la cession ou la mise en gage de la créance par lettre recommandée.

Le § 1^{er} de l'article 43 mentionne comme dans la loi du 24 décembre 1993 le principe de l'interdiction, de saisir, de faire une opposition, de céder, de mettre en gage les créances des adjudicataires jusqu' à la réception du marché à l'égard d'un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 12 du présent projet. Etant donné que tous les marchés ne feront pas l'objet d'une double réception, le mot «provisoire» est supprimé. Un nouvel alinéa précise qu'il est entendu par «réception», la réception provisoire en cas de double réception.

Tous les entrepreneurs, fournisseurs, ou prestataires de services qui sont adjudicataires d'un marché se voient donc opposer l'interdiction en question.

Afdeling III

Sociale en fiscale verplichtingen

Art. 42

Artikel 42 bevat de tekst van artikel 12 van de wet van 24 december 1993 betreffende de naleving van sociale en fiscale verplichtingen. Paragraaf 5 verduidelijkt dat de inbreuken op de sociale en fiscale verplichtingen die de aannemer moet naleven en doen naleven, met elk rechtsmiddel kunnen worden bewezen. Bovendien werd paragraaf 6 aangepast, teneinde rekening te houden met de nieuwe wettelijke verwijzingen. Het tweede lid van paragraaf 6 werd eveneens aangepast. Het in het eerste lid uiteengezette vermoeden geldt bijvoorbeeld eveneens voor de sectoren waarin strengere maatregelen worden toegepast in de strijd tegen de koppelbaaspraktijken, voor zover de door deze maatregelen opgelegde verplichtingen worden nageleefd.

Afdeling IV

Derdenrechten op schuldvorderingen

Art. 43

Dit artikel herneemt de meeste bepalingen van artikel 23 van de wet van 24 december 1993.

De voornaamste wijziging heeft betrekking op de vermelding van de mogelijkheid om de overdracht of in pandgeving van de schuldvordering te betekenen bij aangetekend schrijven.

Net zoals in de wet van 24 december 1993, bevat paragraaf 1 van artikel 43 het beginsel van het verbod om de schuldvorderingen van de aannemers ten aanzien van een aanbestedende overheid, als bedoeld in artikel 12 van dit ontwerp, in beslag te nemen, er verzet tegen aan te tekenen, ze over te dragen of in pand te geven tot aan de oplevering van de opdracht. Omdat niet alle opdrachten een dubbele oplevering kennen, is het woord «voorlopige» geschrapt. Een nieuw lid geeft aan dat met «oplevering» de voorlopige oplevering wordt bedoeld in geval van een dubbele oplevering.

Dit verbod geldt dus voor alle aannemers, leveranciers of dienstverleners die een opdracht uitvoeren.

Le § 2 de l'article formule une première exception à cette interdiction, qui est maintenue cependant pour les sommes payées comme avances par le pouvoir adjudicateur, au bénéfice des ouvriers, des employés, des sous-traitants et des fournisseurs de l'adjudicataire, lesquels peuvent faire opérer une saisie ou faire opposition, avant la réception du marché, sur les sommes dues à l'adjudicataire.

Cette disposition inclut les employés de l'adjudicataire, étant entendu que le privilège créé implicitement par le § 5 doit être reconnu et au personnel employé sur chantier et aux agents travaillant au siège social, c'est-à-dire, notamment, aux ingénieurs, dessinateurs, employés de bureau d'études. Ceux-ci, quoique absents des chantiers, fournissent des prestations indispensables à l'exécution des travaux. Il pourra cependant s'avérer difficile d'opérer une ventilation précise lorsque, comme ce sera fréquemment le cas, les prestations fournies par le personnel sont afférentes à plusieurs chantiers, les uns de travaux publics, les autres de travaux privés.

La deuxième exception a trait à la cession et à la mise en gage des créances des adjudicataires de marchés publics de travaux, de fournitures et de services, au bénéfice des bailleurs de fonds lorsque ces cessions et mises en gage sont affectées à la garantie de crédits ou d'avances de sommes en vue du financement du marché dont l'exécution engendrera la créance.

En effet, dès l'instant où l'exécution de marchés publics commence à dépasser les possibilités de financement des adjudicataires, contraints alors de faire appel au crédit bancaire, il convient de rendre possible le nantissement des marchés.

Ces cessions et mises en gage de créances ne peuvent cependant pas servir à la garantie de crédits ou d'avances précédemment consentis.

Cette restriction est voulue pour éviter que les bailleurs de fonds dont les crédits et les avances ne sont pas garantis se couvrent rétroactivement des risques qu'ils ont pris et limitent ainsi les garanties dont les adjudicataires disposent pour obtenir le financement de la part du marché restant à exécuter.

Paragraaf 2 van het artikel bevat een eerste uitzondering op dit verbod, dat evenwel behouden blijft voor de bedragen die als voorschotten door de aanbestedende overheid werden betaald, ten voordele van de arbeiders, bedienden, onderaannemers en leveranciers van de aannemer die, vóór de oplevering van de opdracht, beslag mogen leggen op of verzet mogen aantekenen tegen de aan de aannemer verschuldigde bedragen.

Deze bepaling heeft ook betrekking op de bedienden van de aannemer. Het voorrecht dat impliciet voortvloeit uit § 5 moet immers zowel worden toegekend aan het personeel tewerkgesteld op de bouwplaats als aan de personeelsleden die op de maatschappelijke zetel werken, d.w.z. met name ook aan de ingenieurs, tekenaars en bedienden van onderzoeksbureaus. Alhoewel ze niet aanwezig zijn op de bouwplaatsen, verstrekken deze laatste diensten die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de werken. Het kan echter soms moeilijk zijn de bedragen nauwkeurig op te splitsen, wanneer, zoals dat dikwijls het geval zal zijn, de door het personeel verstrekte diensten betrekking hebben op meerdere bouwplaatsen, zowel voor openbare als voor private werken.

De tweede uitzondering beoogt de overdracht en inpandgeving van de schuldvorderingen van de aannemers van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten, ten voordele van de kredietverleners wanneer deze overdrachten en inpandgevingen als waarborg dienen voor kredieten of voorschotten met het oog op de financiering van de opdracht waarvan de uitvoering de schuldvordering zal doen ontstaan.

Zodra de uitvoering van de overheidsopdrachten de financieringsmogelijkheden van de aannemers begint te overschrijden, waardoor zij verplicht zijn een beroep te doen op leningen bij een bank, dient de inpandgeving van de opdrachten immers mogelijk te zijn.

Deze overdrachten en inpandgevingen van schuldvorderingen mogen evenwel niet als waarborg dienen voor vroeger toegestane kredieten of voorschotten.

Deze beperking is wenselijk, teneinde te vermijden dat de kredietverleners van wie de kredieten en voorschotten niet gewaarborgd zijn, zich met terugwerkende kracht zouden beschermen tegen de genomen risico's en aldus de waarborgen zouden beperken waarover de aannemers beschikken om de financiering te bekomen van het gedeelte van de opdracht dat nog moet worden uitgevoerd.

Les marchés publics de fournitures et de services peuvent également être cédés ou nantis.

Le § 4 contient les modalités de signification de la cession ou de la mise en gage de la créance. Outre l'exploit d'huissier, cette disposition autorise également la signification par lettre recommandée, mais à la condition que les documents du marché mentionnent à quelle personne cette lettre doit être envoyée. La préoccupation est d'éviter que cette solution plus souple ait des conséquences financières défavorables pour les pouvoirs adjudicateurs, ce qui peut être le cas si la lettre recommandée n'aboutit pas à la personne habilitée pour gérer le processus de paiement. La mention de cette personne est donc une mesure destinée à protéger le pouvoir adjudicateur. Cette disposition ne peut cependant pas avoir pour conséquence d'empêcher la signification par lettre recommandée. Les pouvoirs adjudicateurs ont donc l'obligation d'indiquer les coordonnées de la personne ou du service habilité à recevoir des lettres recommandées.

Le texte précise que pour être valable, la signification doit être effectuée au plus tard en même temps que la demande en paiement du cessionnaire.

En outre, il est désormais permis de signifier la cession de plusieurs créances au moyen d'un seul exploit d'huissier ou d'une seule lettre recommandée à condition que ces créances aient trait au même pouvoir adjudicateur et concernent un seul et même marché.

Ces modalités ne modifient en rien l'interdiction existante d'endosser des factures.

Le § 5 règle également l'ordre des créanciers privilégiés, en accordant la priorité aux ouvriers et aux employés.

Le § 6 correspond au § 6 de l'article 23 de la loi du 24 décembre 1993.

Ook de overheidsopdrachten voor leveringen en diensten kunnen worden overgedragen of in pand gegeven.

Paragraaf 4 bevat de betekeningsmodaliteiten van de overdracht of in pandgeving van de schuldvordering. Behalve bij deurwaardersexploit, kan de betekening ook plaatsvinden bij aangetekend schrijven, maar dan wel op voorwaarde dat de documenten van de opdracht vermelden aan welke persoon dit schrijven moet worden gericht. Het is de bedoeling te vermijden dat deze versoepeling nadelige financiële gevolgen zou hebben voor de aanbestedende overheden, wat het geval kan zijn indien het aangetekend schrijven niet terechtkomt bij de persoon die gemachtigd is het betalingsproces te beheren. De vermelding van deze persoon heeft dus tot doel de aanbestedende overheid te beschermen. Deze bepaling mag de betekening bij aangetekend schrijven echter niet verhinderen. De aanbestedende overheden zijn dus verplicht de gegevens te vermelden van de persoon of dienst die gemachtigd is de aangetekende brieven in ontvangst te nemen.

De tekst preciseert dat om geldig te zijn, de betekening ten laatste tegelijkertijd met de aanvraag tot betaling van de cessionaris moet gebeuren.

Bovendien is het voortaan toegestaan om de overdracht van meerdere schuldvorderingen bij wijze van één enkel deurwaardersexploit of één enkele aangetekende brief te betekenen, op voorwaarde dat de schuldvorderingen op dezelfde aanbestedende overheid betrekking hebben en uit éénzelfde opdracht voortkomen.

Deze regeling verandert niets aan het bestaande verbod van endossement van facturen.

Paragraaf 5 regelt eveneens de volgorde van de bevoorrechte schuldeisers, waarbij voorrang wordt gegeven aan de arbeiders en bedienden.

Paragraaf 6 stemt overeen met § 6 van artikel 23 van de wet van 24 december 1993.

CHAPITRE VI

Attribution, information des candidats et soumissionnaires et délai d'attente

Art. 44

Cet article établit dans son § 1^{er}, la distinction entre l'attribution du marché et la conclusion de celui-ci. L'attribution est la décision du pouvoir adjudicateur désignant l'adjudicataire et, le cas échéant, approuvant son offre. Généralement, cette décision portera sur les deux aspects. Il existe cependant des hypothèses, par exemple dans certains cas de procédure négociée où l'attribution ne comprend pas nécessairement l'approbation d'une offre mais, par exemple, conduit à la signature d'un contrat ou à un échange de correspondance selon les usages du commerce.

Dans son avis, le Conseil d'État remarque que dans le texte néerlandais, les termes «gunning» et «toewijzing» devraient être utilisés dans l'ordre inverse (cfr. notamment les points 9 et 19 de l'avis). Une tradition en ce sens paraît en effet exister au Conseil d'État. Cependant, au niveau de la langue, il s'agit de synonymes qui dans la réglementation actuelle sont utilisés indifféremment et ont la même signification. Dans le projet, une signification juridique différente est donnée à ces deux notions afin de rendre le système du délai d'attente gérable en droit interne. Il y a lieu en effet d'éviter que l'information relative à la décision d'attribution, reçue par le bénéficiaire du marché au début du délai d'attente, fasse naître le contrat (cfr. l'article 117 de l'arrêté royal actuel du 8 janvier 1996). Les auteurs du projet ont ainsi choisi l'option d'associer «gunning» avec «attribution», donc avec la décision d'attribution proprement dite, et «toewijzing» avec «conclusion», donc avec la conclusion du contrat, et non pas l'inverse. La raison en est que les termes «gunningsprocedure» et «gunningsbeslissing» sont compris en ce sens qu'ils se rapportent au déroulement de toute la procédure depuis le lancement de celle-ci jusqu'à la décision finale du pouvoir adjudicateur et que la conclusion du contrat ne forme seulement qu'un appendice à cette décision. C'est pourquoi il n'est pas donné suite au souhait exprimé par le Conseil d'État.

Le texte précise en outre que l'information donnée à l'adjudicataire en vertu du § 2, ne crée aucun engagement contractuel. Le marché n'est en effet conclu que par la notification de cet engagement contractuel adressé à l'adjudicataire. Le deuxième alinéa du § 1^{er} précise qu'en procédure négociée, cette conclusion peut

HOOFDSTUK VI

Gunning, informatie van kandidaten en inschrijvers en wachttermijn

Art. 44

Paragraaf 1 van dit artikel maakt een onderscheid tussen de gunning van de opdracht en de toewijzing ervan. De gunning is de beslissing van de aanbestedende overheid tot aanwijzing van de begunstigde van de opdracht en, in voorkomend geval, tot goedkeuring van zijn offerte. Over het algemeen zal deze beslissing betrekking hebben op beide aspecten. Niettemin bestaan er hypothesen, zoals in sommige gevallen van onderhandelingsprocedure, waarbij de gunning niet noodzakelijk betekent dat de offerte werd goedgekeurd, maar ze bijvoorbeeld leidt tot de ondertekening van een overeenkomst of tot briefwisseling volgens de handelsgebruiken.

De Raad van State merkt in zijn advies op dat in de Nederlandse tekst de termen «gunning» en «toewijzing» omgekeerd zouden moeten worden gebruikt (zie m.n. de punten 9 en 19 van het advies). Er blijkt bij de Raad van State inderdaad een traditie in die zin te bestaan. Nochtans gaat het taalkundig om synoniemen die in de huidige regelgeving door elkaar worden gebruikt met exact dezelfde betekenis. In het ontwerp wordt aan beide begrippen een verschillende juridische betekenis gegeven om het systeem van de wachttermijn werkbaar te maken in het interne recht. Men dient inderdaad te vermijden dat de informatie over de gunningsbeslissing, die de begunstigde van de opdracht bereikt bij de aanvang van de wachttermijn, het contract zou doen totstandkomen (zie artikel 117 van het huidige koninklijk besluit van 8 januari 1996). De stellers van het ontwerp hebben ervoor geopteerd om «gunning» met «attribution» te associëren, dus met de eigenlijke gunningsbeslissing, en «toewijzing» met «conclusion», dus met het totstandkomen van het contract, en niet omgekeerd. De reden is dat de termen «gunningsprocedure» en «gunningsbeslissing» ingeburgerd zijn als zijnde gerelateerd aan de afwikkeling van de hele procedure vanaf de lancering ervan tot aan de uiteindelijke beslissing van de aanbestedende overheid en dat de totstandkoming van het contract daarbij slechts het appendix is. Aan de wens van de Raad van State is daarom geen gevolg gegeven.

De tekst vermeldt eveneens dat de aan de begunstigde verstrekte informatie, overeenkomstig § 2, geen enkele contractuele verbintenis doet ontstaan. De opdracht wordt immers slechts toegewezen door de betekening van deze contractuele verbintenis aan de begunstigde. Het tweede lid van § 1 verduidelijkt dat

prendre d'autres formes à déterminer par le Roi (par exemple, comme rappelé ci-avant, par la signature du contrat par chacune des parties).

Une importante disposition nouvelle précise au § 1^{er} qu'une fois conclu, le contrat n'est plus susceptible d'une suspension ou d'une annulation par le juge, qui serait fondée sur l'attribution irrégulière du marché. L'irrégularité peut concerner n'importe quelle étape de la procédure de passation, par exemple la sélection. Dans cette hypothèse, le préjudice éventuellement subi entraînera le cas échéant le paiement de dommages et intérêts. Par contre, l'exécution du marché ne pourra plus être remise en cause. Cette règle est justifiée par la nécessité de maintenir l'unité d'exécution et de responsabilité lors de l'exécution du marché et, dès lors, de garantir la sécurité juridique. La compétence d'annulation de la décision d'attribution par le Conseil d'État est quant à elle inchangée, vu que cette compétence ne peut concerner le contrat. La suspension ou l'annulation par le juge reste également possible pour des raisons autres qu'une attribution irrégulière. Cette disposition ne porte cependant pas préjudice à l'application du § 4 du même article, en matière de sanction du non-respect d'un délai d'attente. Dans cette hypothèse en effet et selon les modalités dudit paragraphe, un soumissionnaire pourra demander au juge qu'il prononce l'annulation du contrat.

Le § 2 précise que les candidats et les soumissionnaires ont le droit d'obtenir du pouvoir adjudicateur des informations au sujet de leur candidature ou de leur offre dès que l'autorité compétente a pris une décision les concernant. La disposition habilite cependant le Roi à prévoir des exceptions et modalités particulières pour les marchés inférieurs à certains seuils. Dans le cadre de la réglementation précédente, une mesure similaire avait été appliquée pour les marchés passés par procédure négociée sans publicité n'atteignant pas les seuils fixés pour la publicité européenne. Le second alinéa du § 2 prévoit que certains renseignements peuvent ne pas être divulgués dans les hypothèses y énumérées. Les exceptions sont conformes à ce qui est fixé dans les directives européennes.

Le § 3 impose qu'un délai d'attente soit respecté par le pouvoir adjudicateur avant de conclure le marché. Cette formalité doit permettre aux soumissionnaires évincés d'introduire un recours contre l'attribution du marché.

deze gunning, bij onderhandelingsprocedure, via andere door de Koning te bepalen modaliteiten kan plaatsvinden (bijvoorbeeld, zoals hierboven vermeld, via de ondertekening van de overeenkomst door elk van de partijen.

Een nieuwe belangrijke bepaling in § 1 wijst erop dat de overeenkomst, zodra de opdracht is toegewezen, niet meer vatbaar is voor schorsing of vernietiging door de rechtbank op grond van een onregelmatige gunning van de opdracht. De onregelmatigheid kan om het even welke stap in de gunningsprocedure betreffen, bijvoorbeeld ook de selectie. In dit geval zal het eventueel geleden nadeel aanleiding geven tot de betaling van schadevergoeding. De uitvoering van de opdracht kan daarentegen niet meer op de helling worden gezet. Deze regeling is verantwoord door de noodzaak om de eenheid van uitvoering en aansprakelijkheid te handhaven bij de uitvoering van de opdracht en aldus de rechtszekerheid te dienen. De vernietigingsbevoegdheid van de Raad van State ten aanzien van de gunningsbeslissing blijft echter onverkort bestaan daar die bevoegdheid de overeenkomst niet kan treffen. Schorsing of vernietiging door de rechter om andere redenen dan een onregelmatige gunning blijft eveneens mogelijk. Deze bepaling doet evenwel geen afbreuk aan de toepassing van paragraaf 4 van hetzelfde artikel, omtrent de sanctie van het niet respecteren van de wachttermijn. Immers kan de inschrijver in die hypothese en volgens de modaliteiten van de bedoelde paragraaf aan de rechter vragen om het contract te vernietigen.

Paragraaf 2 verduidelijkt dat de kandidaten en inschrijvers recht hebben op informatie over hun kandidatuur of offerte die hen door de aanbestedende overheid moet worden verstrekt, zodra de bevoegde overheid een beslissing heeft genomen die op hen betrekking heeft. De bepaling machtigt evenwel de Koning ertoe uitzonderingen en specifieke modaliteiten vast te leggen voor opdrachten beneden bepaalde drempel-bedragen. In het kader van de vroegere reglementering, was een gelijkaardige maatregel van toepassing op de opdrachten gegund bij onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking die de drempels voor de Europese bekendmaking niet bereikten. Het tweede lid van § 2 bepaalt dat bepaalde gegevens niet openbaar mogen worden gemaakt in de opgesomde gevallen. De uitzonderingen zijn in overeenstemming met de bepalingen van de Europese richtlijnen hieromtrent.

Paragraaf 3 legt op dat door de aanbestedende overheid een wachttermijn zou worden gerespecteerd alvorens de opdracht toe te wijzen. Op grond van deze formaliteit moeten de afgewezen inschrijvers beroep kunnen aantekenen tegen de gunning van de opdracht.

Le Roi détermine le délai minimum et le point de départ du délai d'attente, conformément au droit européen. Ce délai doit en tout cas être suffisamment long pour permettre un recours efficace. Un délai de 15 jours paraît en ce sens raisonnable.

Le Roi peut également déterminer une prolongation éventuelle de ce délai pour permettre le déroulement de la procédure d'examen des recours introduits en temps utile, c'est-à-dire pendant le délai d'attente initial. A l'expiration de ce délai, en l'absence d'une décision du juge sur le recours en suspension, le marché peut être conclu.

La procédure d'urgence est celle qui est prévue selon le cas par les lois coordonnées sur le Conseil d'État en ce qui concerne les autorités qui y sont soumises ou par le Code judiciaire pour les autres personnes. Il ne s'agit donc pas ici d'un choix à effectuer par le requérant.

Contrairement à l'article 21*bis* de la loi du 24 décembre 1993, le § 3 ne prévoit pas un délai d'attente spécifique pour les candidats non sélectionnés dans une procédure se déroulant en deux phases. Il ne paraît pas utile d'établir un délai d'attente à ce premier stade de la procédure. Les candidats non-sélectionnés disposent en effet du temps nécessaire pour introduire un recours s'ils s'estiment lésés puisque aucune décision portant sur l'attribution du marché n'est encore prise à ce moment.

Le § 3 supprime la nécessité d'un préjudice grave et difficilement réparable pour introduire un recours en extrême urgence devant le Conseil d'État. Cette modification apparaissait comme indispensable au respect par la Belgique des directives recours de la Communauté européenne ainsi que de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes. La suppression de cet obstacle est toutefois tempérée par l'obligation, tant dans le chef de la juridiction administrative que de la juridiction de droit commun, de prendre également en compte la balance entre l'intérêt public et l'intérêt du soumissionnaire.

Le § 3 précise enfin que le Roi peut prévoir des exceptions au respect d'un tel délai pour certains types de marchés et procédures, et pour des marchés inférieurs à certains seuils.

De Koning bepaalt de minimumtermijn en de ingangsdatum van de wachttermijn overeenkomstig het Europese recht. Deze termijn moet in ieder geval voldoende ruim zijn om een deugdelijk beroep mogelijk te maken. Een termijn van 15 dagen lijkt in dat opzicht redelijk.

De Koning kan eveneens een eventuele verlenging van die termijn bepalen om de afwikkeling van de procedure toe te laten met betrekking tot het onderzoek van de ingestelde beroepen die tijdig werden ingesteld, d.i. tijdens de initiële wachttermijn. Indien bij het verstrijken van die termijn, de rechter nog geen beslissing heeft genomen over het beroep tot schorsing, mag de opdracht worden toegewezen.

De geëigende spoedprocedure die moet worden gevolgd, is die bedoeld in de gecoördineerde wetten op de Raad van State ten aanzien van de overheden die hieraan onderworpen zijn of in het Gerechtelijk Wetboek ten aanzien van de andere rechtspersonen. Het gaat hier dus niet om een keuzemogelijkheid in hoofde van de verzoeker.

In tegenstelling tot artikel 21*bis* van de wet van 24 december 1993, voorziet § 3 niet in een specifieke wachttermijn voor de niet-geselecteerde kandidaten in het kader van een procedure die twee stappen omvat. Het lijkt niet nuttig om in dit eerste stadium van de procedure een wachttermijn te behouden. De niet-geselecteerde kandidaten die zich benadeeld achten, beschikken immers over de nodige tijd om een rechtsvordering in te stellen, want op dat ogenblik is nog geen enkele beslissing genomen over de gunning van de opdracht.

Paragraaf 3 schrapt de noodzaak van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voor het instellen van een beroep volgens de spoedprocedure voor de Raad van State. Deze wijziging is noodzakelijk wil België de Europese beroepsrichtlijnen alsook de rechtspraak van het Hof van Justitie terzake eerbiedigen. De opheffing van deze voorwaarde wordt niettemin getemperd door de verplichting voor zowel de Raad van State als de gewone rechter om een uitspraak te doen mede met inachtneming van een afweging tussen het algemeen belang en de belangen van de inschrijver.

Paragraaf 3 vermeldt tenslotte dat de Koning kan voorzien in uitzonderingen op het in acht nemen van deze termijn voor bepaalde soorten opdrachten en procedures, en voor opdrachten beneden bepaalde drempelbedragen.

Le § 4 précise des modalités nouvelles permettant à un soumissionnaire lésé ou risquant de l'être de demander l'annulation du contrat dans l'hypothèse où le pouvoir adjudicateur n'aurait pas respecté un délai d'attente alors qu'il y était tenu. La disposition vise non seulement le non-respect de la formalité du délai d'attente en tant que telle mais également les cas dans lesquels le pouvoir adjudicateur, tout en ayant notifié un délai d'attente, ne respecte pas les conditions imposées (par exemple un délai minimum insuffisant ou la conclusion du contrat avant l'expiration du délai).

Le juge saisi refusera la demande d'annulation lorsque, en dehors de la méconnaissance du délai d'attente, l'attribution a eu manifestement lieu de manière régulière, ou si le soumissionnaire concerné n'entre manifestement pas en considération pour pouvoir prétendre à l'attribution du marché.

Le juge pourra également refuser la demande, tendant à une réparation en nature, lorsque le marché est totalement ou particulièrement exécuté au moment du prononcé.

Le juge compétent en l'espèce est, selon les cas, le président du tribunal de première instance ou le président du tribunal de commerce, les deux siégeant comme en référé.

TITRE III

Des marchés publics de travaux, de fournitures et de services dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux

CHAPITRE PREMIER

Champ d'application et dispositions générales

Première section

Pouvoirs adjudicateurs et définitions

Art. 45

Avec l'article 45 débute le titre III concernant les marchés publics passés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux. Un commentaire y a déjà été consacré dans les considérations générales.

Paragraaf 4 preciseert de nieuwe modaliteiten volgens dewelke de benadeelde inschrijver of deze die benadeeld dreigt te worden, de vernietiging van het contract kan vragen in de hypothese waarin de aanbestedende overheid geen wachttermijn zou hebben gerespecteerd terwijl zij hiertoe was verplicht. De bepaling viseert niet enkel het niet respecteren van de formaliteit van de wachttermijn als dusdanig, maar ook de gevallen waarin de aanbestedende overheid niettegenstaande het toekennen van een wachttermijn, niet de opgelegde voorwaarden respecteert (bijvoorbeeld een onvoldoende minimumtermijn of de toewijzing van het contract vóór het verstrijken van de termijn).

De betrokken rechter zal de eis tot vernietiging afwijzen wanneer buiten de miskenning van de wachttermijn, de gunning klaarblijkelijk op regelmatige wijze is verlopen of de betrokken inschrijver klaarblijkelijk niet in aanmerking komt als begunstigde van de opdracht.

De rechter zal de eis strekkende tot een herstel in natura eventueel ook kunnen afwijzen, wanneer de opdracht reeds geheel of gedeeltelijk is uitgevoerd op het ogenblik van de uitspraak.

De bevoegde rechter *in casu* is, al naargelang het geval, de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg of de Voorzitter van de Rechtbank van koophandel, beide zetelend als in kort geding.

TITEL III

Overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten

HOOFDSTUK I

Toepassingsgebied en algemene bepalingen

Afdeling I

Aanbestedende overheden en definities

Art. 45

Met artikel 45 begint titel III betreffende de overheidsopdrachten die gegund worden in de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten. Deze titel werd reeds toegelicht in de algemene beschouwingen.

Le titre III est réparti en deux chapitres. Le premier traite des personnes, des marchés et des activités visés, et le second, des modes de passation applicables.

L'article 45 énumère les pouvoirs adjudicateurs soumis à l'application du titre III. Cet article, tout comme l'article 12, est d'une importance fondamentale. Il se réfère tout d'abord aux pouvoirs adjudicateurs déjà visés à l'article 2, 1° et 2°. En effet, lorsque ces pouvoirs adjudicateurs exercent une des activités déterminées aux articles 46 et suivants, la passation des marchés publics s'y rapportant est régie par le présent titre. Il en résulte que certains pouvoirs adjudicateurs ne seront soumis qu'au présent titre parce qu'ils exercent comme seule activité une de celles y indiquées. D'autres pouvoirs adjudicateurs auront leurs marchés soumis tantôt au régime du titre II, tantôt au régime du titre III, selon que la finalité du marché considéré relève des finalités visées respectivement par l'un ou l'autre régime. Ainsi par exemple, une commune sera soumise au régime du titre III pour la passation des marchés ayant trait à la production et à la distribution d'eau potable, si elle gère elle-même cette activité, et au régime du titre II pour la passation de ses autres marchés publics. Les solutions ici apportées ne diffèrent pas de celles existant à l'heure actuelle

En ce qui concerne les intercommunales qui ont des activités dans certains secteurs tels que ceux de l'eau et de l'énergie, elles constituent des personnes morales de droit public soumises à la présente loi. Il faut en outre préciser que la présence éventuelle en leur sein d'un partenariat privé ne modifie en rien le statut public de l'intercommunale. Par conséquent, tous les marchés publics à conclure au nom de l'intercommunale avec des tiers doivent l'être dans le respect de la présente législation et des conditions y prévues.

L'article 45 réfère également aux entreprises publiques, définies à l'article 2, 2°. Une liste non limitative de ces entreprises publiques sera établie par le Roi.

L'alinéa 2 de l'article 45 aborde la situation spécifique de ces entreprises publiques, lorsqu'une loi, un décret ou une ordonnance distingue parmi leurs activités celles ayant trait à leurs tâches de service public et celles n'y ayant pas trait et se trouvant dès lors en concurrence avec des entreprises privées.

Titel III is onderverdeeld in twee hoofdstukken. Het eerste heeft betrekking op de bedoelde personen, opdrachten en activiteiten en, het tweede, op de toepasselijke gunningswijzen.

Artikel 45 somt de aanbestedende overheden op die tot het toepassingsgebied van titel III behoren. Net zoals artikel 12, is dit artikel van fundamenteel belang. Het verwijst in de eerste plaats naar de reeds in artikel 2, 1° et 2°, bedoelde aanbestedende overheden. Wanneer deze aanbestedende overheden één van de activiteiten uitoefenen, als bedoeld in de artikelen 46 en volgende, regelt deze titel immers de gunning van de overheidsopdrachten betreffende deze activiteiten. Dit betekent dat sommige aanbestedende overheden enkel tot het toepassingsgebied van deze titel behoren, omdat hun enige activiteit vermeld is bij de in deze titel bedoelde activiteiten. De opdrachten van andere aanbestedende overheden behoren zowel tot het stelsel van titel II als tot het stelsel van titel III, naargelang de doelstelling van de opdracht aansluit bij doelstellingen die respectievelijk tot het toepassingsgebied van het ene of het andere stelsel behoren. Een gemeente behoort bijvoorbeeld tot het stelsel van titel III voor de gunning van haar opdrachten betreffende de productie en voorziening van drinkwater, indien zij deze activiteit zelf beheert, en tot het stelsel van titel II voor de gunning van haar overige overheidsopdrachten. De in dit kader aange-reikte oplossingen zijn niet verschillend van de huidige oplossingen.

De intercommunales die activiteiten uitoefenen in bepaalde sectoren zoals de sectoren water en energie, zijn publiekrechtelijke rechtspersonen die tot het toepassingsgebied van deze wet behoren. Bovendien moet worden verduidelijkt dat de intercommunales die eventueel een privaat partnerschap hebben afgesloten, hun openbaar statuut blijven behouden. De intercommunales dienen dan ook deze wetgeving en haar voorschriften na te leven in het kader van alle overheidsopdrachten die ze aan derden gunnen in hun naam.

Artikel 45 verwijst eveneens naar de overheidsbedrijven zoals omschreven in artikel 2, 2°. De Koning stelt een niet-limitatieve lijst op van deze overheidsbedrijven.

Het tweede lid van artikel 45 gaat dieper in op de specifieke toestand van deze overheidsbedrijven, wanneer een wet, een decreet of een ordonnantie een onderscheid maakt tussen de activiteiten die betrekking hebben op taken van openbare dienst en deze die geen betrekking hebben op die taken en in mededinging met privé-bedrijven worden uitgevoerd.

L'article 69 précise de son côté que le titre IV est applicable aux marchés passés par les entreprises publiques dans le cadre de leurs tâches qui ne sont pas des tâches de service public au sens d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance mais qui néanmoins tombent dans le champ d'activités de la directive 2004/17/CE.

Section II

Champ d'application quant au marché

Art. 46

Cet article introduit le champ d'application du chapitre premier du titre III, quant aux marchés visés. Pour la clarté, les termes «marchés publics» couvrent non seulement les marchés publics au sens strict mais également les autres contrats et accords définis à l'article 3.

L'alinéa 2 de l'article 46 prévoit cependant que les règles en matière d'octroi de concessions de travaux publics par des pouvoirs adjudicateurs et des entreprises publiques ne sont pas applicables lorsque ces concessions sont octroyées pour leurs propres activités dans les secteurs spéciaux. Ceux-ci peuvent donc octroyer de telles concessions sans appliquer les dispositions du présent projet mais les principes généraux du Traité figurant dans la communication interprétative de la Commission européenne sur les concessions (2000/C-121/02-JOCE n° C-121 du 29 avril 2000, p. 2 à 13).

Section III

Marchés publics dans les secteurs de l'eau et de l'énergie et exclusions spécifiques

Art. 47

Cet article n'apporte aucun changement aux activités visées à l'article 50 de la loi précédente.

Dans les secteurs de l'eau et de l'énergie sont visées les activités suivantes:

1° la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'eau potable, d'électricité, de gaz ou de chaleur;

Artikel 69 bepaalt op zijn beurt dat titel IV van toepassing is op de door de overheidsbedrijven gegunde opdrachten die voortvloeien uit hun taken die geen taken van openbare dienst zijn, als bedoeld in een wet, een decreet of een ordonnantie, maar niettemin tot het toepassingsgebied van richtlijn 2004/17/EG behoren.

Afdeling II

Toepassingsgebied wat de opdrachten betreft

Art. 46

Dit artikel bepaalt het toepassingsgebied van het eerste hoofdstuk van titel III voor wat betreft de geviseerde opdrachten. Voor alle duidelijkheid: de term «overheidsopdrachten» omvat niet enkel de overheidsopdrachten in de strikte zin, maar eveneens de andere overeenkomsten en akkoorden omschreven in artikel 3.

Het tweede lid van artikel 46 bepaalt evenwel dat de regels inzake de toekenning van concessies voor openbare werken door aanbestedende overheden en overheidsbedrijven niet van toepassing zijn wanneer deze concessies toegekend worden voor hun activiteiten in de speciale sectoren. Deze kunnen aldus dergelijke concessies toekennen zonder de bepalingen van het onderhavig ontwerp toe te passen, maar wel met toepassing van de algemene principes van het Verdrag, opgenomen in de interpretatieve mededeling van de Europese Commissie inzake de concessies (2000/C-121/02-PBEU nr. C-121 van 29 april 2000, blz. 2 tot 13).

Afdeling III

Overheidsopdrachten in de sectoren water en energie en specifieke uitsluitingen

Art. 47

Dit artikel wijzigt niets aan de activiteiten bedoeld in artikel 50 van de vroegere wet.

In de sectoren water en energie worden de volgende activiteiten bedoeld:

1° de terbeschikkingstelling of exploitatie van vaste netten bestemd voor dienstverlening aan het publiek op het gebied van productie, vervoer of voorziening van drinkwater, elektriciteit, gas of warmte;

2° l'alimentation de ces réseaux en eau potable, électricité, gaz ou chaleur. Toutefois, pour les entreprises publiques au sens du présent titre, mais pas pour les pouvoirs adjudicateurs au sens de l'article 1^{er}, 1°, cette activité n'est pas couverte lorsque les deux conditions ci-après sont remplies:

– l'eau potable ou l'électricité produite soit nécessaire à l'exercice par cette entreprise publique d'une autre activité que celles visées dans le secteur de l'eau ou de l'énergie, que l'alimentation du réseau public ne dépende que de la consommation propre de cette entreprise publique et qu'elle ne dépasse pas 30% de la production totale de cette entreprise;

– le gaz ou la chaleur ainsi produit soit le résultat inéluctable de l'exercice d'une autre activité que celles ici visées et que l'alimentation du réseau public ne vise qu'à une exploitation économique de ce gaz ou de cette chaleur et qu'elle ne dépasse pas 20% de la production totale de l'entreprise publique;

3° l'exploitation d'une aire géographique pour la prospection ou l'extraction de pétrole, de gaz, de charbon ou d'autres combustibles solides.

Art. 48

L'article 48 contient deux mesures distinctes dans le secteur de l'eau potable, lesquelles existent déjà à l'heure actuelle. Ces dispositions correspondent à celles de l'article 50 de la loi du 24 décembre 1993.

Art. 49

Cette disposition doit être lue en combinaison avec l'article 72, alinéa 2, du projet, au commentaire duquel il est renvoyé.

Art. 50

Cette disposition, qui correspond à celle de l'article 30 de la loi du 24 décembre 1993, maintient la solution antérieure selon laquelle, dans le secteur de l'énergie, les marchés passés par un pouvoir adjudicateur ou une entreprise publique gérant une activité dans le secteur de l'énergie et relatifs à la fourniture d'énergie ou de combustibles destinés à la production d'énergie ne sont pas soumis à l'application de la présente loi.

2° de voorziening van deze netten van drinkwater, elektriciteit, gas of warmte. Voor de overheidsbedrijven als bedoeld in deze titel, maar niet voor de aanbestedende overheden als bedoeld in artikel 1, 1°, behoren deze activiteiten evenwel niet tot het toepassingsgebied van deze wet, indien beide hierna vermelde voorwaarden vervuld zijn:

– deze drinkwater- of elektriciteitsproductie noodzakelijk is voor de door deze overheidsbedrijven uitgeoefende activiteiten die niet tot de sector water of energie behoren, de bevoorrading van het openbare net enkel afhangt van het eigen verbruik van deze overheidsbedrijf en niet hoger ligt dan 30% van de totale productie van deze bedrijf;

– deze gas- of warmteproductie het onvermijdelijke gevolg is van de uitoefening van andere dan de hier bedoelde activiteiten, de bevoorrading van het openbare net enkel een economisch verantwoorde exploitatie van dit gas of deze warmte tot doel heeft en niet hoger ligt dan 20% van de totale productie van de overheidsbedrijven;

3° de exploitatie van een geografisch gebied met het oog op de prospectie of winning van olie, gas, steenkool of andere vaste brandstoffen.

Art. 48

Artikel 48 beschrijft twee verschillende maatregelen in de drinkwatersector die momenteel reeds van toepassing zijn. Deze bepalingen stemmen overeen met die vervat in artikel 50 van de wet van 24 december 1993.

Art. 49

Deze bepaling moet worden gelezen in samenhang met artikel 72, tweede lid, van het ontwerp. Er wordt verwezen naar de commentaar bij dit artikel.

Art. 50

Deze bepaling stemt overeen met artikel 30 van de wet van 24 december 1993 en verduidelijkt dat de vroegere oplossing behouden blijft. Volgens deze oplossing is deze wet niet van toepassing op de opdrachten gegund door een aanbestedende overheid of een overheidsbedrijf die activiteiten beheert in de energie-sector met het oog op de levering van energie of van brandstoffen bestemd voor de productie van energie.

Section IV

*Marchés publics dans le secteur des transports
et exclusions spécifiques*

Art. 51

Dans le secteur des transports, sont visées les activités suivantes:

– la mise à disposition ou l'exploitation d'un réseau destiné à fournir un service au public dans le domaine du transport par train, métro, tramway, autobus, trolleybus, câble ou systèmes automatiques. La directive 93/38/CE et la législation antérieure ne visaient que l'exploitation d'un réseau de transport. Il en résultait qu'un pouvoir adjudicateur n'ayant aucune activité d'exploitation mais mettant un réseau à la disposition de transporteurs ne relevait pas pour ces marchés du régime des secteurs spéciaux. Le texte a été sur ce point aligné sur celui applicable aux autres secteurs. Désormais, les marchés relatifs à ces deux types d'activités relèveront des secteurs spéciaux. Ce sera le cas par exemple pour les marchés passés par un ministère régional et relatifs à la construction de lignes de métro exploitées ensuite par une autre entité. Une modification en ce sens a déjà été apportée aux articles 32 et 53 de la loi du 24 décembre 1993 par les articles 304 et 311 de la loi-programme du 9 juillet 2004. Il s'agissait-là d'une transposition partielle de la directive 2004/17/CE afin de permettre l'utilisation des souplesses du régime des secteurs spéciaux dans le cas évoqué ci-avant. Cette transposition permettait également d'éviter qu'en cas de scission entre les activités de mise à disposition et d'exploitation d'un réseau comme pour les chemins de fer, les premières entrent dans le champ du régime classique;

– l'exploitation d'une aire géographique en vue de la mise à disposition des transporteurs aériens, maritimes ou fluviaux d'aéroports, de ports maritimes ou intérieurs ou d'autres terminaux de transport.

Afdeling IV

*Overheidsopdrachten in de sector vervoer
en specifieke uitsluitingen*

Art. 51

In de sector vervoer worden de volgende werkzaamheden bedoeld:

– de terbeschikkingstelling of exploitatie van een net bestemd voor dienstverlening aan het publiek op het gebied van vervoer per trein, metro, tram, autobus, trolleybus, kabelbaan of zelfbesturingssysteem. De richtlijn 93/38/EG en de vroegere wetgeving hadden enkel betrekking op de exploitatie van een transportnet. Bijgevolg behoorde een aanbestedende overheid die geen enkele exploitatie-activiteit uitoefende maar de vervoerders een net ter beschikking stelde, voor deze opdrachten niet tot het stelsel van de speciale sectoren. Wat dit punt betreft, werd de tekst afgestemd op die betreffende de andere sectoren. Voortaan behoren de opdrachten betreffende deze beide soorten activiteiten tot de speciale sectoren. Dit is bijvoorbeeld het geval voor de opdrachten betreffende de aanleg van metrolijnen die gegund worden door een gewestelijk ministerie en vervolgens door een andere entiteit worden geëxploiteerd. De artikelen 32 en 53 van de wet van 24 december 1993 werden reeds gewijzigd in die zin bij de artikels 304 en 311 van de programmawet van 9 juli 2004. Het ging om een gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2004/17/EG teneinde gebruik te kunnen maken van de versoepelingen voor het stelsel van de speciale sectoren in het hierboven vermelde geval. Deze omzetting had eveneens tot doel te vermijden dat bij een splitsing tussen, enerzijds, de activiteiten inzake terbeschikkingstelling en, anderzijds, die inzake exploitatie van een net, zoals voor de spoorwegen, eerstgenoemde activiteiten tot het klassieke stelsel zouden behoren;

– de exploitatie van een geografisch gebied met het oog op de terbeschikkingstelling aan vervoersondernemingen via lucht, zee of binnenwateren, van lucht-zee-, of binnenhavens of andere vervoerterminals.

Section V

Marchés publics dans le secteur des services postaux

Art. 52

Compte tenu de la poursuite de l'ouverture à la concurrence des services postaux de la Communauté et du fait que de tels services sont fournis à travers un réseau, tant par des pouvoirs adjudicateurs et des entreprises publiques que par d'autres entreprises, la directive 2004/17/CE prévoit que les marchés passés par les entités adjudicatrices offrant des services postaux sont dorénavant soumis aux règles de cette directive.

Tout en sauvegardant l'application des principes d'égalité de traitement, de reconnaissance mutuelle, de proportionnalité et de transparence, ces règles créent un cadre pour des pratiques commerciales loyales et permettent davantage de flexibilité que n'en offrent les dispositions de la directive 2004/18/CE. Pour la définition des activités visées, il convient de tenir compte de l'article 7 de la directive 97/67/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et l'amélioration de la qualité du service, telle qu'il a été transposé dans l'article 144*octies* de la loi du 31 mars 1991.

Section VI

Marchés concernant plusieurs activités et exclusions générales

Art. 53

Outre les exclusions spécifiques prévues aux articles précédents, l'article 52 regroupe des exclusions générales, applicables aux quatre secteurs d'activités. Elles concernent:

- les marchés passés pour la poursuite dans un pays tiers des activités visées au titre III, n'impliquant pas l'exploitation physique d'un réseau ou d'une aire géographique à l'intérieur de la Communauté européenne;
- les marchés passés en vue d'une revente ou d'une location à des tiers lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique ne dispose pour ce faire d'aucun

Afdeling V

Overheidsopdrachten in de sector postdiensten

Art. 52

Rekening houdend met de voortschrijdende openstelling van de postdiensten van de Gemeenschap voor mededinging en de vaststelling dat deze diensten zowel door aanbestedende overheden, overheidsbedrijven als andere ondernemingen via een netwerk worden verstrekt, bepaalt de richtlijn 2004/17/EG dat de voorschriften van deze richtlijn voortaan van toepassing zijn op de opdrachten gegund door aanbestedende diensten die postdiensten aanbieden.

Deze voorschriften vrijwaren de toepassing van de beginselen van gelijke behandeling, wederzijdse erkenning, evenredigheid en transparantie en bieden tegelijk een kader voor loyale handelspraktijken en laten een grotere flexibiliteit toe dan mogelijk is op grond van de bepalingen van richtlijn 2004/18/EG. Voor de vaststelling van de beoogde activiteiten moet rekening worden gehouden met artikel 7 van richtlijn 97/67/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 1997 betreffende gemeenschappelijke regels voor de ontwikkeling van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap en de verbetering van de kwaliteit van de dienst, zoals omgezet door artikel 144*octies* van de wet van 31 maart 1991.

Afdeling VI

Opdrachten betreffende meerdere activiteiten en algemene uitsluitingen

Art. 53

Behalve de specifieke uitsluitingen vervat in de vorige artikelen, bevat artikel 52 algemene uitsluitingen die van toepassing zijn op de vier activiteitssectoren. Ze hebben betrekking op:

- de opdrachten gegund met het oog op de uitoefening in een derde land van de in titel III bedoelde activiteiten die niet gepaard gaan met een materiële exploitatie van een net of een geografisch gebied binnen de Europese Gemeenschap;
- de opdrachten gegund met het oog op de doorverkoop of het verhuren aan derden wanneer de aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf daartoe

droit spécial ou exclusif et que d'autres personnes peuvent librement vendre ou louer l'objet de ces marchés dans les mêmes conditions que le pouvoir adjudicateur, ce qui prouve que ces marchés sont ouverts à la concurrence;

- les marchés passés auprès d'une entreprise liée ou d'une co-entreprise. Cette exclusion, limitée jusqu'à présent aux seuls marchés de services s'applique désormais également aux marchés de travaux et de fournitures. Selon le considérant 32 de la directive 2004/17/CE, il convient d'exclure certains marchés de services, de fournitures et de travaux attribués à une entreprise liée dont l'activité principale est de fournir ces services, fournitures ou travaux au groupe auquel elle appartient et non de les commercialiser sur le marché. Il convient également d'exclure certains marchés de services, de fournitures et de travaux attribués par une entité adjudicatrice à une coentreprise, constituée de plusieurs entités adjudicatrices aux fins de la poursuite des activités visées par la présente directive et dont elle fait partie. Toutefois, il est opportun de garantir que cette exclusion ne provoque pas des distorsions de la concurrence au bénéfice des entreprises ou des coentreprises qui sont liées aux entités adjudicatrices; il convient de prévoir un ensemble approprié de règles, notamment sur les limites maximales dans lesquelles les entreprises peuvent obtenir une partie de leur chiffre d'affaires à partir du marché et au-delà desquelles elles perdraient la possibilité de se voir attribuer des marchés sans mise en concurrence, sur la composition des coentreprises et sur la stabilité des rapports entre ces coentreprises et les entités adjudicatrices;

- les marchés passés à des fins autres que la poursuite des activités visées au titre III. Dans cette hypothèse, l'exclusion ne vise que l'application du titre III. En effet, certains pouvoirs adjudicateurs, par exemple des communes, gèrent des activités tombant les unes sous le titre II, les autres sous le titre III, et il ne convient pas que par une exclusion générale prévue dans le titre III, les activités du titre II échappent à la législation relative aux marchés publics;

- les marchés relatifs à une activité relevant des secteurs spéciaux, lorsqu'il peut être prouvé que cette activité est directement exposée à la concurrence, sur des marchés dont l'accès n'est pas limité. Cette exclusion n'est cependant pas automatique, elle est subordonnée

geen enkel bijzonder of uitsluitend recht geniet en andere personen, onder dezelfde voorwaarden als de aanbestedende overheid, het voorwerp van deze opdrachten vrij kunnen verkopen of verhuren, wat bewijst dat deze opdrachten openstaan voor mededinging;

- de opdrachten gegund aan verbonden of gemeenschappelijke ondernemingen. Deze uitsluiting voorheen beperkt tot de opdrachten voor diensten, is voortaan eveneens van toepassing op de opdrachten voor werken en leveringen. Volgens de overweging 32 van richtlijn 2004/17/EG moeten sommige opdrachten voor diensten, leveringen en werken, toegekend aan een verbonden onderneming waarvan de voornaamste activiteit erin bestaat deze diensten, leveringen of werken te verrichten voor de groep waarvan zij deel uitmaakt en niet op de markt te verhandelen, worden uitgesloten. Ook bepaalde opdrachten voor diensten, leveringen en werken die een aanbestedende overheid plaatst bij een gemeenschappelijke onderneming, bestaande uit verscheidene aanbestedende overheden, voor de uitoefening van de onder deze richtlijn vallende activiteiten, en waar zij zelf deel van uitmaakt, dienen van het toepassingsgebied van deze richtlijn te worden uitgesloten. Er dient evenwel te worden voorkomen dat deze uitsluiting leidt tot verstoringen van de mededinging ten gunste van de ondernemingen of gemeenschappelijke onderneming die verbonden zijn met de aanbestedende diensten; er dient te worden voorzien in adequate regels, met name wat betreft de grenzen tot welke de ondernemingen een deel van hun omzet op de markt mogen halen en waarboven zij de mogelijkheid tot overheidsopdrachten zonder oproep tot mededinging verliezen, de samenstelling van de gemeenschappelijke ondernemingen en de stabiliteit van de betrekkingen tussen deze gemeenschappelijke ondernemingen en de aanbestedende overheden waaruit zij bestaan;

- de opdrachten gegund voor andere doeleinden dan de uitoefening van de in titel III bedoelde activiteiten. In deze veronderstelling, heeft de uitsluiting enkel betrekking op de toepassing van titel III. Sommige aanbestedende overheden, zoals gemeenten, beheren immers activiteiten waarvan een aantal tot titel II en ander aantal tot titel III behoort. Het is niet de bedoeling dat de activiteiten van titel II onttrokken worden aan de wetgeving betreffende de overheidsopdrachten via een algemene uitsluiting als bedoeld in titel III;

- de opdrachten betreffende activiteiten die tot de speciale sectoren behoren, wanneer kan worden bewezen dat deze activiteiten rechtstreeks blootstaan aan mededinging op markten waar de toegang niet beperkt is. Deze uitsluiting wordt evenwel niet automatisch toe-

à une procédure de demande d'exemption par l'autorité nationale compétente et à une décision de la Commission européenne. Tenant compte des dispositions de la directive 2004/17/CE, c'est à la Commission européenne qu'il reviendra de se prononcer et, ce afin de garder une uniformité dans l'application de cette mesure.

CHAPITRE II

Modes de passation

Art. 54

L'article 54 entame le chapitre II portant sur les modes de passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux. Les différents modes de passation correspondent à ceux définis pour les marchés publics classiques, à une importante exception près, conforme à la directive 93/38/CEE, remplacée par la directive 2004/17/CE: dans les secteurs d'activités concernés, les pouvoirs adjudicateurs disposent du libre choix entre les procédures ouvertes, restreintes ou négociées, pour autant que la mise en concurrence respecte les règles de publicité fixées par le Roi. Certains marchés peuvent néanmoins être passés par procédure négociée, sans respecter de règles de publicité préalable dans les cas déterminés au § 2. Ces cas sont dans l'ensemble alignés sur ceux de la directive 2004/17/CE, auxquels s'ajoutent quelques cas uniquement applicables aux marchés n'atteignant pas les seuils européens.

Le § 2 de l'article 54 est consacré à la procédure négociée sans publicité lors du lancement de la procédure, dont traitaient précédemment les articles 39 et 41 quater de la loi du 24 décembre 1993. Cette procédure ne peut être utilisée que dans les cas déterminés de façon limitative par la loi. Cette dispense de publication ne s'applique que pour le stade du lancement de la procédure car d'autres dispositions en matière de publicité sont prévues par la directive 2004/17/CE (notamment la publication d'avis périodiques indicatifs constituant une mise en concurrence et d'avis de marchés passés pour des projets atteignant les seuils européens). Une consultation de plusieurs entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services doit en outre si possible avoir lieu. L'impossibilité d'opérer cette consultation devra, comme pour les marchés du titre II, être dûment motivée dans les documents du marché.

gepast. Ze is afhankelijk van een aanvraagprocedure voor het bekomen van een vrijstelling gevraagd door de bevoegde nationale overheid en van een beslissing van de Europese Commissie. Rekening houdend met de bepalingen van richtlijn 2004/17/EG, dient de Europese Commissie zich hierover uit te spreken met het oog op de eenvormige toepassing van deze maatregel.

HOOFDSTUK II

Gunningswijzen

Art. 54

Met artikel 54 begint hoofdstuk II betreffende de gunningswijzen van de overheidsopdrachten in de speciale sectoren. De diverse gunningswijzen stemmen overeen met die van de klassieke overheidsopdrachten, op één belangrijke uitzondering na die in overeenstemming is met de richtlijn 93/38/EEG, vervangen door de richtlijn 2004/17/EG: in de betrokken activiteitssectoren kunnen de aanbestedende overheden vrij kiezen tussen de open, beperkte of onderhandelingsprocedures, voor zover door de Koning bepaalde bekendmakingsregels worden nageleefd in het kader van de mededinging. Niettemin kunnen bepaalde opdrachten worden gegund bij onderhandelingsprocedure zonder naleving van de bekendmakingsregels in de in § 2 bepaalde gevallen. Deze gevallen zijn globaal gezien in overeenstemming met die van de richtlijn 2004/17/EG. Hetzelfde geldt voor sommige gevallen die enkel van toepassing zijn op de opdrachten die de Europese drempels niet bereiken.

Paragraaf 2 van artikel 54 is gewijld aan de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking bij de aanvang van de procedure die vroeger behandeld werd in de artikels 39 en 41 quater van de wet van 24 december 1993. Deze procedure mag slechts worden gebruikt in de door de wet beperkend opgesomde gevallen. Deze vrijstelling inzake bekendmaking is enkel van toepassing in het stadium van de aanvang van de procedure. De richtlijn 2004/17/EG bevat immers andere bepalingen inzake bekendmaking (met name de bekendmaking van periodieke indicatieve aankondigingen gebruikt als oproep tot mededinging en aankondigingen van gegunde opdrachten voor projecten die de Europese drempels bereiken). Bovendien moeten, indien mogelijk, meerdere aannemers, leveranciers of dienstverleners worden geraadpleegd. Net zoals voor de opdrachten van titel II, dient de onmogelijkheid om deze raadpleging te organiseren behoorlijk te worden gemotiveerd in de documenten van de opdracht.

Il y a lieu de considérer qu'une consultation de plusieurs concurrents est en principe possible dans les cas du § 2 énumérés aux points 1°, a) à d), et, dans le cas d'un accord-cadre conclu avec plusieurs opérateurs économiques, au g), 4°, c) et d) et, lorsque plusieurs lauréats ont été désignés à la suite d'un concours de projets, au point 5°.

Le § 2 répartit les différents cas en distinguant ceux qui s'appliquent tant pour les travaux que pour les fournitures et les services et ceux spécifiques à l'une ou l'autre catégorie de marché. Dans l'ensemble, ces cas sont harmonisés sur ceux prévus par la directive 2004/17/CE. Cependant, quelques cas non prévus par la directive ont été retenus pour des marchés n'atteignant pas les seuils européens. Ils seront commentés ci-après.

Les cas visés au § 2, 1°, a) à e) sont en substance comparables à ceux déterminés à l'article 26, § 2, 1°, a) à d) et f) du projet.

Le cas du § 2, 1°, g), s'applique aux marchés à passer sur la base d'un accord-cadre. Un tel cas n'existe pas dans le régime classique.

Le § 2, 2°, concernant les marchés de travaux ou de services complémentaires, correspond à la disposition de l'article 26, § 1^{er}, 2°, a), à une exception près: dans les secteurs spéciaux, la disposition n'impose pas que ces travaux ou services complémentaires n'excède pas cinquante pour cent du montant du marché principal.

Le § 2, 3°, correspond en partie à la disposition de l'article 26, § 1^{er}, 2, b). Cependant, dans les secteurs spéciaux, l'hypothèse ne s'applique que pour des travaux nouveaux consistant dans la répétition d'ouvrages similaires mais non pour des services. Elle n'est, par ailleurs, pas limitée dans le temps et le premier marché peut avoir également été passé par une procédure négociée avec publicité, celle-ci étant une procédure ordinaire dans les secteurs spéciaux.

Quant au cas du § 2, 4°, a), il correspond pour l'essentiel à celui de l'article 26, § 1^{er}, 3°, b). Cependant, dans les secteurs spéciaux, le recours à cette disposition n'est pas limité dans le temps.

Le cas du § 2, 4°, b), est identique à celui de l'article 26, § 1^{er}, 3°, c), au commentaire duquel il est renvoyé.

Hier past de bemerking dat een raadpleging van meerdere concurrenten in principe mogelijk is in de gevallen van § 2 vermeld in punt 1°, a) tot d) en in g), 4°, c) en d) in het geval van een raamovereenkomst gesloten met meerdere ondernemers, en in punt 5° als ingevolge een ontwerpenwedstrijd meerdere winnaars zijn aangeduid.

Paragraaf 2 bevat een indeling van de diverse gevallen waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen de gevallen die van toepassing zijn op de werken, leveringen en diensten en de gevallen die specifiek betrekking hebben op een of andere opdrachtcategorie. Over het algemeen zijn deze gevallen afgestemd op die bedoeld in de richtlijn 2004/17/EG. Voor de opdrachten beneden de Europese drempels, werd evenwel rekening gehouden met enkele gevallen die niet vermeld zijn in de richtlijn. Ze worden hierna toegelicht.

De gevallen bedoeld in § 2, 1°, a) tot e) zijn hoofdzakelijk vergelijkbaar met die omschreven in artikel 26, § 2, 1°, a) tot d) en f) van het ontwerp.

Het in § 2, 1°, g), bedoelde geval is van toepassing op de opdrachten gegund op grond van een raamovereenkomst. Dit geval bestaat niet in het klassieke stelsel.

Paragraaf 2, 2°, betreffende de opdrachten voor aanvullende werken of diensten, stemt overeen met de bepaling van artikel 26, § 1, 2°, a), op één uitzondering na: in de speciale sectoren moet de waarde van deze aanvullende werken of diensten niet noodzakelijk hoger zijn dan vijftig percent van het bedrag van de hoofdopdracht.

Paragraaf 2, 3°, stemt gedeeltelijk overeen met de bepaling van artikel 26, § 1^{er}, 2, b). In de speciale sectoren, is de hypothese evenwel enkel van toepassing op nieuwe werken bestaande uit een herhaling van soortgelijke bouwwerken maar niet op diensten. Bovendien is ze niet beperkt in de tijd en mag de eerste opdracht eveneens worden gegund bij onderhandelingsprocedure met bekendmaking, aangezien dit een gewone procedure is in de speciale sectoren.

Het in § 2, 4°, a), bedoelde geval stemt hoofdzakelijk overeen met dat van artikel 26, § 1, 3°, b). In de speciale sectoren is het gebruik van deze bepaling evenwel niet beperkt in de tijd.

Het in § 2, 4°, b), bedoelde geval stemt overeen met dat van artikel 26, § 1, 3°, c). Er wordt verwezen naar de commentaar bij dit artikel.

L'hypothèse des fournitures cotées et achetées à une bourse de matières premières du § 2, 4°, c), est identique à celle de l'article 26, § 1^{er}, 3°, d). Il est renvoyé au commentaire de cet article.

Le cas du § 2, 4°, d), ne trouve pas son équivalent dans le régime classique. Il s'applique dans le cas de l'acquisition de fournitures dans des conditions particulièrement avantageuses, se présentant dans un laps de temps très court et pour lesquelles les prix sont considérablement plus bas que ceux normalement pratiqués.

Quant au cas du § 2, 4°, e), il est identique à celui de l'article 26, § 1^{er}, 3°, e), au commentaire duquel il est renvoyé.

Le § 2, 5°, est identique à la disposition de l'article 26, § 1^{er}, 4°, au commentaire duquel il est renvoyé.

Le § 2, 6°, s'applique à deux cas relatifs à des marchés n'atteignant pas les seuils européens.

Le point a) concerne des services qui ne peuvent, en raison des nécessités techniques ou d'investissements préalables importants, être confiés qu'à un prestataire de services déterminé.

Le point b) est similaire, pour des marchés de services sous les seuils européens, au cas prévu à l'article 26, § 1^{er}, 2°, b), dans le régime classique. La directive 2004/17/CE ne couvre en effet que l'hypothèse de travaux nouveaux mais il paraît utile d'admettre également celle de la répétition de services nouveaux conformes à un projet de base ayant fait l'objet d'une mise en concurrence.

Art. 55

Cet article correspond sans aucun changement à l'article 40 de la loi du 24 décembre 1993. Comme dans la directive européenne antérieure, des mesures destinées à freiner des offres contenant des produits originaires de pays tiers à la Communauté européenne sont prévues, lorsque ces pays n'accordent pas un accès comparable et effectif des entreprises de la Communauté à leurs marchés.

Dans cette hypothèse, toute offre contenant plus de cinquante pour cent de produits originaires de tels pays tiers peut être rejetée.

De hypothese van de op een grondstoffenmarkt genoteerde en aangekochte leveringen als bedoeld in § 2, 4°, c), stemt overeen met die van artikel 26, § 1, 3°, d). Er wordt verwezen naar de commentaar bij dit artikel.

Voor de in § 2, 4°, d), bedoelde hypothese is geen gelijkaardige bepaling te vinden in het klassieke stelsel. Ze is van toepassing indien leveringen worden verworven tegen uiterst gunstige voorwaarden die slechts tijdens een zeer korte periode gelden en waarvoor de prijzen merkkelijk lager zijn dan de gangbare prijzen.

Het in § 2, 4°, e), bedoelde geval stemt overeen met dat van artikel 26, § 1, 3°, e). Er wordt verwezen naar de commentaar bij dit artikel.

Paragraaf 2, 5°, stemt overeen met de bepaling van artikel 26, § 1, 4°. Er wordt verwezen naar de commentaar bij dit artikel.

Paragraaf § 2, 6°, is van toepassing op twee gevallen betreffende de opdrachten die de Europese drempels niet bereiken.

Punt a) heeft betrekking op de diensten die, omwille van technische noodwendigheden of voorafgaande belangrijke investeringen, slechts aan één bepaalde dienstverlener kunnen worden toevertrouwd.

Punt b) is vergelijkbaar, wat de opdrachten voor diensten beneden de Europese drempels betreft, met het geval bedoeld in artikel 26, § 1, 2°, b), in het klassieke stelsel. De richtlijn 2004/17/EG heeft immers enkel betrekking op de hypothese van nieuwe werken. Het lijkt evenwel nuttig om ook rekening te houden met de hypothese van de herhaling van nieuwe diensten overeenkomstig een basisontwerp waarvoor de mededinging werd geraadpleegd.

Art. 55

Dit artikel bevat de ongewijzigde tekst van artikel 40 van de wet van 24 december 1993. Net zoals in de vroegere Europese richtlijn, zijn maatregelen uitgewerkt teneinde de indiening van offertes af te remmen die producten bevatten uit derde landen buiten de Europese Gemeenschap, wanneer deze landen hun markt niet op een vergelijkbare en effectieve wijze openstellen voor ondernemingen van de Gemeenschap.

In deze veronderstelling mag elke offerte worden afgewezen die voor meer dan vijftig percent producten uit zulke derde landen bevat.

Si par ailleurs, des offres sont jugées équivalentes par le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique au regard du ou des critères d'attribution, une préférence doit être accordée à celle des offres qui ne peut être rejetée. Au regard du critère du prix, une offre contenant plus de cinquante pour cent de produits originaires de la Communauté sera jugée équivalente par rapport à une autre offre ne remplissant pas cette condition si elle n'excède pas de trois pour cent le montant de cette dernière. Cette obligation ne s'impose cependant pas si cette préférence obligeait le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique à acquérir un matériel présentant des caractéristiques différentes de celles du matériel existant, entraînant des incompatibilités ou des difficultés techniques d'utilisation ou d'entretien.

Art. 56

L'article 56 renvoie à d'autres articles du titre II formant l'ossature de la législation relative aux marchés publics. Ils sont également d'application aux marchés publics du titre III.

Pour rappel, ces articles concernent essentiellement:

- les principes du respect de l'égalité, de la non-discrimination, de la transparence et de la concurrence (article 5, § 1^{er});
- les principes de la concurrence, du droit d'accès et de la capacité (article 5, § 2);
- le forfait, la révision des prix et les exceptions au forfait (article 6);
- le paiement après service fait et accepté et l'octroi d'avances (article 7);
- les incompatibilités (article 8);
- l'interdiction des ententes (article 9);
- les règles applicables aux moyens de communication (article 10);
- la non-divulgaration de renseignements confidentiels (article 11);
- les centrales d'achat ou de marchés (article 15);

Als de aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf bovendien oordeelt dat de offertes gelijkwaardig zijn, rekening houdend met een of meer gunningscriteria, moet de voorkeur uitgaan naar de offerte die niet mag worden afgewezen. Wat het prijs criterium betreft, zal een offerte die voor meer dan vijftig percent producten uit de Gemeenschap bevat, als gelijkwaardig worden beschouwd met een andere offerte die niet aan deze voorwaarde voldoet, indien ze het bedrag van deze laatste offerte niet met meer dan drie percent overschrijdt. Deze verplichting geldt nochtans niet indien deze voorkeur tot gevolg heeft dat de aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf zou moeten overgaan tot de aankoop van apparatuur met andere technische eigenschappen dan de reeds gebruikte apparatuur, zodat onverenigbaarheid ontstaat of zich technische moeilijkheden bij het gebruik of het onderhoud voordoen.

Art. 56

Artikel 56 verwijst naar andere artikelen van titel II die het draagvlak vormen van de wetgeving betreffende de overheidsopdrachten. Ze zijn eveneens van toepassing op de overheidsopdrachten als bedoeld in titel III.

Ter herinnering: deze artikelen hebben hoofdzakelijk betrekking op:

- de naleving van de beginselen inzake gelijke behandeling, niet-discriminatie, transparantie en mededinging (artikel 5, § 1);
- de naleving van de beginselen van de mededinging, van het toegangsrecht en van bekwaamheid (artikel 5, § 2);
- de forfaitaire grondslag, de prijsherziening en de uitzonderingen op de forfaitaire grondslag (artikel 6);
- de betaling na verstrekte en aanvaarde diensten en de toekenning van voorschotten (artikel 7);
- de onverenigbaarheden (artikel 8);
- het verbod op elke afspraak (artikel 9);
- de regels van toepassing op de communicatiemiddelen (artikel 10);
- de niet-bekendmaking van vertrouwelijke informatie (artikel 11);
- de aankoop- of opdrachtcentrales (artikel 15);

- | | |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> – les cas d'exclusion (article 17); – les règles en matière de publicité (article 19); – les règles en matière de droit d'accès et de sélection qualitative (article 20); – l'accès d'entreprises de pays tiers (article 21); – les marchés réservés (article 22); – les marchés de promotion de travaux (article 28); – le système d'acquisition dynamique (article 29); – l'enchère électronique (article 30); dans les secteurs spéciaux, cet article s'applique également à la procédure négociée avec publicité; – l'accord-cadre (article 32); – le concours de projets et certains services juridiques (article 33); – l'absence d'obligation d'attribuer le marché (article 35); – les marchés à lots (article 36); – les marchés à tranches ou sur reconduction (article 37); – les marchés conjoints (article 38); – les règles générales d'exécution (article 39); – les conditions d'exécution à caractère social (article 40); – les spécifications techniques (article 41); – le respect des obligations sociales et fiscales (article 42); – les droits des tiers sur les créances (article 43); – l'attribution du marché et l'information des candidats et soumissionnaires (article 44). | <ul style="list-style-type: none"> – de uitsluitingsgevallen (artikel 17); – de bekendmakingsregels (artikel 19); – de voorschriften inzake toegangsrecht en kwalitatieve selectie (artikel 20); – de toegang van ondernemingen uit derde landen (artikel 21); – de voorbehouden opdrachten (artikel 22); – de promotieopdrachten voor werken (artikel 28); – het dynamisch aankoopstelsel (artikel 29); – de elektronische veiling (artikel 30); in de speciale sectoren is dit artikel eveneens van toepassing op de onderhandelingsprocedure met bekendmaking; – de raamovereenkomst (artikel 32); – de ontwerpenwedstrijd en bepaalde juridische diensten (artikel 33); – niet-verplichte toewijzing van de opdrachten (artikel 35); – de opdrachten in percelen (artikel 36); – de opdrachten met gedeelten of met verlengingen (artikel 37); – de samengevoegde opdrachten (artikel 38); – de algemene uitvoeringsregels (artikel 39); – de uitvoeringsvoorwaarden op sociaal gebied (artikel 40); – de technische specificaties (artikel 41); – de naleving van sociale en fiscale verplichtingen (artikel 42); – de derdenrechten op schuldvorderingen (artikel 43); – de gunning van de opdracht en de informatie aan de kandidaten en inschrijvers (artikel 44). |
|---|--|

TITRE IV

Mise en concurrence dans le cadre de la Communauté européenne de certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux

CHAPITRE PREMIER

Principes généraux

Art. 57

Il est renvoyé au commentaire de l'article 3.

Art. 58

Il est renvoyé au commentaire de l'article 5.

Art. 59

Il est renvoyé au commentaire de l'article 10 pour ce qui concerne les règles applicables aux moyens de communication. L'alinéa 2 précise que les règles applicables à l'information des candidats et des soumissionnaires sont déterminées par le Roi.

Art. 60

Il est renvoyé au commentaire des articles 1^{er}, 4^o, et 15.

TITEL IV

Mededinging in het raam van de Europese Gemeenschap van bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten

HOOFDSTUK I

Algemene beginselen

Art. 57

Er wordt verwezen naar de commentaar bij artikel 3.

Art. 58

Wat dit artikel betreft, wordt verwezen naar de commentaar bij artikel 5.

Art. 59

Wat dit artikel betreft, wordt verwezen naar de commentaar bij artikel 10 in verband met de regels die van toepassing zijn op de communicatiemiddelen. Het tweede lid bepaalt dat de regels die van toepassing zijn op de informatie verstrekt aan de kandidaten en inschrijvers, door de Koning worden bepaald.

Art. 60

Er wordt verwezen naar de commentaar bij artikels 1, 4^o, en 15.

CHAPITRE II

Marchés de travaux, de fournitures et de services conclus par des entreprises privées

Première section

*Champ d'application et dispositions générales**Sous-section première**Entités adjudicatrices et définitions*

Art. 61

Cet article détermine le champ d'application *ratione personae* et *materiae* du titre IV en ce qui concerne les entités adjudicatrices et les marchés définis respectivement aux articles 2, 3°, et 4, de la présente loi, au commentaire duquel il est renvoyé.

De plus, le titre IV englobe également certains marchés d'entreprises publiques et de pouvoirs adjudicateurs, comme le précise l'article 73.

Sous-section II

Marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et exclusions spécifiques

Art. 62

Cet article détermine le champ d'application des activités visées au titre IV. Le texte renvoie aux articles 47 à 52 du titre III. Cette solution présente l'avantage d'éviter la répétition de dispositions identiques, tout en maintenant les marchés visés par le titre IV dans une partie distincte de la loi.

Art. 63

Il est renvoyé au commentaire de l'article 52 du présent projet.

L'article 63, 3°, maintient le statu quo dans une hypothèse constituant un cas de procédure négociée sans publicité dans les régimes des marchés publics.

HOOFDSTUK II

Opdrachten voor werken, leveringen en diensten gegund door prive-ondernemingen

Afdeling I

*Toepassingsgebied en algemene bepalingen**Onderafdeling I**Aanbestedende entiteiten en definities*

Art. 61

Dit artikel bepaalt het toepassingsgebied *ratione personae* en *materiae* van titel IV wat de aanbestedende entiteiten en des opdrachten betreft zoals omschreven respectievelijk in artikel 2, 3° en 4, van deze wet. Er wordt verwezen naar de commentaar bij dit artikel).

Bovendien heeft titel IV eveneens betrekking op sommige opdrachten gegund door overheidsbedrijven en aanbestedende overheden, zoals verduidelijkt in artikel 73.

Onderafdeling II

Opdrachten in de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten en specifieke uitsluitingen

Art. 62

Dit artikel bepaalt het toepassingsveld van titel IV. De tekst verwijst naar artikels 47 tot 52 van titel III. Deze oplossing biedt het voordeel dat de herhaling van identieke bepalingen wordt vermeden, terwijl de opdrachten, als bedoeld in titel IV, in een apart gedeelte van de wet blijven staan.

Art. 63

Wat dit artikel betreft, wordt verwezen naar de commentaar bij artikel 52 van dit ontwerp.

Artikel 63, 3°, behoudt het status-quo in een hypothese die een geval van onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking vormt in de stelsels van de overheidsoopdrachten.

Section II

Droit d'accès et sélection qualitative

Art. 64

Il est renvoyé au commentaire de l'article 20.

Art. 65

Il est renvoyé au commentaire de l'article 21.

Art. 66

Il est renvoyé au commentaire de l'article 22, § 1^{er}.

Section III

Modes de passation des marchés et règles applicables aux concours de projets

Art. 67

L'article 67 détermine les modes de passation des marchés. Il prévoit le libre choix entre la procédure ouverte ou restreinte ou la procédure négociée avec publicité, dont le Roi arrêtera les modalités telles qu'elles sont prévues dans la directive 2004/17/CE.

Le § 2 précise les différents cas permettant la passation des marchés par procédure négociée sans publicité, en les répartissant en fonction de la nature des marchés considérés.

Il y a lieu de considérer qu'une consultation de plusieurs concurrents est en principe possible dans les cas du § 2 énumérés aux points 1°, a), b), d), et, dans le cas d'un accord-cadre conclu avec plusieurs opérateurs économiques, au e), 4°, b) et c), et, lorsque plusieurs lauréats ont été désignés à la suite d'un concours projets, au 5°.

Art. 68

L'article 68 spécifie que les marchés sont attribués en fonction soit de l'offre dont le prix est le plus bas, soit de l'offre économiquement la plus avantageuse du point

Afdeling II

Toegangsrecht en kwalitatieve selectie

Art. 64

Er wordt verwezen naar de commentaar bij artikel 20.

Art. 65

Er wordt verwezen naar de commentaar bij artikel 21.

Art. 66

Er wordt verwezen naar de commentaar bij artikel 22, § 1.

Afdeling III

Gunningswijzen van de opdrachten en regels van toepassing op de ontwerpenwedstrijden.

Art. 67

Artikel 67 bepaalt de gunningswijzen van de opdrachten. Het verduidelijkt dat vrij kan worden gekozen tussen de open procedure, beperkte procedure of onderhandelingsprocedure met bekendmaking. De Koning legt de regels van deze procedures vast overeenkomstig richtlijn 2004/17/EG.

Paragraaf 2 licht de verschillende gevallen toe waarin opdrachten mogen gegund worden bij onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking. Hierbij worden ze ingedeeld volgens de aard van de betrokken opdrachten.

Hier past de bemerking dat een raadpleging van meerdere concurrenten in principe mogelijk is in de gevallen van § 2 vermeld in punt 1°, a), b), d), en in e), 4°, b) en c) in het geval van een raamovereenkomst gesloten met meerdere ondernemers, en in punt 5° als ingevolge een ontwerpenwedstrijd meerdere winnaars zijn aangeduid.

Art. 68

Artikel 68 bepaalt dat de opdrachten worden gegund op grond van ofwel de offerte met de laagste prijs, ofwel de economisch voordeligste offerte vanuit het oogpunt

de vue de l'entité adjudicatrice. Dans ce dernier cas, les critères d'attribution doivent être précisés selon le cas, dans l'avis de marché et/ou dans le cahier spécial des charges.

Par ailleurs, il est renvoyé au commentaire de l'article 25 à propos de la pondération des critères.

Art. 69

L'article 69 maintient le statu quo par rapport à la législation actuelle. Il précise que les articles 67 et 68 ne s'appliquent pas aux marchés de services au sens de l'annexe 2, B, de la loi. En effet, selon la directive 2004/17/CE, les marchés ayant trait à ces services de la liste B sont uniquement soumis à l'obligation de respecter les règles applicables à la détermination des spécifications techniques et à celle relative à la publication d'un avis de marché passé. C'est la raison pour laquelle il est utile de préciser que les dispositions relatives aux modes de passation des marchés ne s'appliquent pas à la passation des marchés de services ici considérés. Dans le titre IV de la loi, l'objectif est en effet d'assurer uniquement la transposition des obligations résultant des directives européennes ou d'accords internationaux.

Art. 70

Il est renvoyé au commentaire de l'article 57.

Section IV

Conditions d'exécution

Art. 71

Il est renvoyé au commentaire de l'article 55.

van de aanbestedende entiteit. In dit laatste geval, dienen de gunningscriteria, volgens het geval, vermeld te worden in de aankondiging van opdracht en/of in het bestek.

Bovendien wordt verwezen naar de commentaar bij artikel 25 in verband met de weging van de criteria.

Art. 69

Artikel 69 behoudt het status quo tegenover de huidige wetgeving en bepaalt dat de artikels 67 en 68 niet van toepassing zijn op de opdrachten voor diensten als bedoeld in bijlage 2, B, van de wet. Volgens richtlijn 2004/17/EG moet bij de gunning van de opdrachten voor deze diensten van lijst B immers enkel rekening worden gehouden met de verplichting om de de regels van toepassing voor de bepaling van de technische specificaties te eerbiedigen, alsook met de verplichte bekendmaking van een aankondiging van gegunde opdracht. Dit is de reden waarom het nuttig is te verduidelijken dat de bepalingen betreffende de gunningswijzen van de opdrachten niet van toepassing zijn op de gunning van de hier bedoelde opdrachten voor diensten. Titel IV van de wet heeft inderdaad enkel tot doel voor de omzetting te zorgen van de verplichtingen die voortvloeien uit Europese richtlijnen of internationale overeenkomsten.

Art. 70

Er wordt verwezen naar de commentaar bij artikel 57.

Afdeling IV

Uitvoeringsvoorwaarden

Art. 71

Er wordt verwezen naar de commentaar bij artikel 55.

Section V

Spécifications techniques et des normes

Art. 72

Il est renvoyé au commentaire de l'article 41.

CHAPITRE III

Marchés conclus par des entreprises publiques ou se rapportant à la production d'électricité

Art. 73

L'article 73, formant le chapitre III du titre IV, constitue le complément de l'article 61, pour ce qui concerne en l'occurrence les activités des entreprises publiques qui n'ont pas trait à leurs tâches de service public, en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance, tout en étant visées par la directive 2004/17/CE.

Dès lors, l'article 73 met en concordance la loi, le décret ou l'ordonnance avec la directive en prévoyant, pour ces entreprises publiques et pour cette frange de leurs activités, que les dispositions du titre IV sont d'application, et ce uniquement pour les marchés atteignant les montants déterminés par le Roi en fonction des seuils européens. En dessous de ces montants, la présente loi n'est pas applicable à ces marchés.

Par ailleurs, comme dans la loi du 24 décembre 1993, il est proposé de faire suivre aux marchés des pouvoirs adjudicateurs le même régime que celui des entreprises d'électricité privées prévu au titre IV et selon les mêmes modalités.

CHAPITRE IV

Attribution, information des candidats et soumissionnaires et délai d'attente

Art. 74

L'article 74 reprend pour l'essentiel des dispositions équivalentes à celles de l'article 44, au commentaire duquel il est renvoyé. Le contenu en est cependant

Afdeling V

Technische specificaties en normen

Art. 72

Er wordt verwezen naar de commentaar bij artikel 41.

HOOFDSTUK III

Opdrachten gesloten door overheidsbedrijven of inzake de productie van electriciteit

Art. 73

Artikel 73, dat hoofdstuk III van titel IV vormt, betekent de aanvulling van artikel 61, wat de activiteiten van de overheidsbedrijven betreft die, krachtens een wet, een decreet of een ordonnantie, geen betrekking hebben op hun taken van openbare dienst, terwijl die bedoeld worden in richtlijn 2004/17/EG.

Bijgevolg brengt artikel 73 de wet, het decreet en de ordonnantie in overeenstemming met de richtlijn. Daartoe vermeldt het dat de bepalingen van titel IV enkel van toepassing zijn, wat deze overheidsbedrijven en dit deel van hun activiteiten betreft, op de opdrachten die de door de Koning bepaalde bedragen bereiken op basis van de Europese drempels. Beneden deze bedragen, is deze wet niet van toepassing op deze opdrachten.

Net zoals in de wet van 24 december 1993, wordt bovendien voorgesteld de opdrachten van de openbare aanbestedende overheden op te nemen in hetzelfde stelsel als dit van de private elektriciteitsmaatschappijen als bedoeld in titel IV en hierbij dezelfde regels toe te passen.

HOOFDSTUK IV

Gunning, informatie van kandidaten en inschrijvers en wachttermijn

Art. 74

Artikel 74 bevat in wezen analoge bepalingen als die van artikel 44. Er wordt dan ook naar de commentaar bij het laatstgenoemd artikel verwezen. De inhoud

légèrement aménagé car la distinction entre «attribution» en «conclusion» du marché ne revêt pas ici la même importance. Le début du § 1^{er} de l'article 44 n'est donc pas repris et la dernière phrase du même paragraphe est mentionnée au début de § 3 de l'article 74.

TITRE V

Dispositions diverses et finales

Art. 75

L'article 75 contient les dispositions permettant, conformément à l'article 9 de la directive 2004/17/CE, d'établir quel est le régime applicable à un marché lorsque l'objet de celui-ci concerne plusieurs activités.

Le principe est que ce marché est soumis aux règles applicables à l'activité à laquelle il est principalement destiné. Ainsi par exemple, si le marché d'une commune porte à la fois sur le remplacement d'une partie d'un réseau de distribution d'eau potable qu'elle gère et sur le remplacement du revêtement de la voirie, le régime classique l'emportera si les travaux portant sur le revêtement constituent la partie la plus importante au niveau de la dépense. Si les travaux au réseau de distribution d'eau s'avèrent les plus coûteux, ce marché relèvera du régime des secteurs spéciaux.

Il se peut cependant qu'il s'avère impossible d'établir objectivement à quelle activité le marché est principalement destiné. Dans ce cas, les règles suivantes s'appliquent:

1° si une activité relève du régime classique du titre II et l'autre des secteurs spéciaux du titre III ou IV, les règles du régime classique s'appliquent, donc celles plus strictes du titre II;

2° si une des activités relève des secteurs spéciaux et l'autre n'est pas soumise à la loi, les règles des secteurs spéciaux s'appliquent, donc celles du titre III ou du titre IV selon le cas.

ervan is nochtans licht aangepast, daar het onderscheid tussen «gunning» en «toewijzing» van de opdracht hier niet echt van belang is. Het begin van paragraaf 1 van artikel 44 is dus niet hernomen en de laatste zin van dezelfde paragraaf is vermeld in het begin van paragraaf 3 van artikel 74.

TITEL V

Diverse bepalingen en slotbepalingen

Art. 75

Artikel 75 bevat de bepalingen op basis waarvan, overeenkomstig artikel 9 van richtlijn 2004/17/EG, het stelsel kan worden bepaald dat van toepassing is op een opdracht, wanneer het voorwerp ervan betrekking heeft op meerdere activiteiten.

In principe moet deze opdracht worden gegund overeenkomstig de regels die van toepassing zijn op de activiteit waarvoor die hoofdzakelijk bestemd is. Indien de door een gemeente gegunde opdracht bijvoorbeeld zowel betrekking heeft op de vervanging van een deel van een drinkwaternet dat zij beheert als op de vervanging van het wegdek, is het klassieke stelsel van toepassing voor zover de werken aan de weg het belangrijkste deel van de uitgaven vormen. Indien de werken aan het drinkwaternet het duurst zijn, behoort deze opdracht tot het stelsel van de speciale sectoren.

In sommige gevallen is het echter onmogelijk objectief vast te stellen voor welke activiteit de opdracht hoofdzakelijk bedoeld is. In dat geval, zijn de volgende regels van toepassing:

1° indien één van de activiteiten tot het klassieke stelsel van titel II en de andere tot de speciale sectoren van titel III of IV behoort, zijn de regels van het klassieke stelsel van toepassing, dus de striktere regels van titel II;

2° indien één van de activiteiten tot de speciale stelsels behoort en de wet niet van toepassing is op de andere werkzaamheid, gelden de regels van de speciale sectoren, dus die van titel III of titel IV, naar gelang van het geval.

Art. 76

Cet article traite de l'attribution des pouvoirs en matière de passation et d'exécution des marchés dans le chef des pouvoirs adjudicateurs de droit public. Pour les marchés des services publics fédéraux et des services publics de programmation, cette disposition confirme, à l'alinéa 1^{er}, la compétence du ministre. Il en va de même pour les marchés publics des organismes relevant de l'autorité hiérarchique d'un ministre. Il s'agit notamment d'organismes de la catégorie A visée à l'article 1^{er} de la loi du 16 mars 1954 et des entreprises d'État.

Pour les autres personnes de droit public, le texte renvoie aux dispositions de la loi, du décret, de l'ordonnance, de la disposition réglementaire ou statutaire les régissant. Ces dispositions peuvent également régler les délégations de pouvoir.

Quant aux délégations de pouvoirs au niveau fédéral, elles peuvent, selon l'alinéa 3, être conférées dans les limites fixées par le Roi pour ce qui concerne les personnes relevant de l'État, sauf lorsqu'une disposition légale règle spécifiquement cette matière pour une ou plusieurs de ces personnes.

Art. 77

L'article 77, § 1^{er}, permet au Roi de prendre les mesures nécessaires pour assurer la transposition des dispositions obligatoires résultant du Traité et des actes internationaux pris en vertu de celui-ci.

Il est précisé qu'un tel arrêté fait ensuite l'objet d'un rapport soumis à la Chambre des représentants.

Selon le § 2, une délégation peut être donnée par le Roi au premier ministre pour fixer périodiquement les seuils européens applicables conformément aux directives européennes.

Art. 78

Ce texte reprend le deuxième alinéa de l'article 44 de la loi du 24 décembre 1993. Par contre, l'alinéa 1^{er} de ce même article 44 est omis. Cet alinéa 1^{er} précisait que les dispositions organiques ou statutaires des pouvoirs adjudicateurs fédéraux contraires ou non conformes à la nouvelle loi ne seront plus applicables pour les marchés soumis à cette dernière loi.

Art. 76

Dit artikel behandelt de toekenning van bevoegdheden inzake de gunning en uitvoering van opdrachten door publiekrechtelijke aanbestedende overheden. Wat de opdrachten van de federale en programmatorische overheidsdiensten betreft, bevestigt deze bepaling, in het eerste lid, de bevoegdheden van de minister. Hetzelfde geldt voor de overheidsopdrachten van de instellingen die onder het hiërarchisch gezag staan van een minister. Dit zijn met name instellingen van categorie A als bedoeld in artikel 1 van de wet van 16 maart 1954 en de staatsbedrijven.

Wat de andere publiekrechtelijke personen betreft, verwijst de tekst naar de terzake geldende bepalingen van de wet, het decreet, de ordonnantie, het reglement of statuut. Die bepalingen kunnen ook de delegaties van bevoegdheden regelen.

Voor de personen die tot de bevoegdheid van de Staat behoren op federaal niveau, voorziet het derde lid in de mogelijkheid de bevoegdheden over te dragen binnen de grenzen vastgesteld door de Koning, behalve wanneer een specifieke wettelijke bepaling deze materie regelt voor een of meerdere van deze personen.

Art. 77

Artikel 77, § 1, bepaalt dat de Koning de nodige maatregelen kan nemen met het oog op de omzetting van de verplichte bepalingen die voortvloeien uit het Verdrag en de internationale akten die genomen werden krachtens dit Verdrag.

Het artikel verduidelijkt dat een dergelijk besluit aanleiding geeft tot een verslag dat wordt voorgelegd aan de Kamer van volksvertegenwoordigers.

Uit § 2 blijkt dat de Koning de eerste minister ertoe kan machtigen de toepasbare Europese periodiek vast te leggen overeenkomstig de Europese richtlijnen.

Art. 78

Deze tekst bevat het tweede lid van artikel 44 van de wet van 24 december 1993. Het eerste lid van dat artikel 44 wordt daarentegen weggelaten. Dat eerste lid verduidelijkte dat de organieke of statutaire bepalingen van de federale aanbestedende overheden die strijdig of niet in overeenstemming zijn met de nieuwe wet, niet meer van toepassing zijn op de opdrachten gegund overeenkomstig laatstgenoemde wet, hetgeen vanzelf spreekt.

Art. 79

Cet article modifie la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrégation d'entrepreneurs de travaux afin de tenir compte de l'intitulé de la loi nouvelle relative aux marchés publics.

La définition du marché public de travaux doit être identique à celle applicable dans la législation relative aux marchés publics. Il en résulte que pour certaines prestations de services néanmoins couvertes par une catégorie d'agrégation, comme les services d'entretien de parcs, jardins et plantations, le pouvoir adjudicateur ne peut pas réclamer la preuve que l'entreprise satisfait aux exigences en matière d'agrégation car il ne s'agit plus de marchés de travaux.

Le 3° de l'article 79 modifie l'article 4, § 1^{er}, 4°, de la même loi afin d'y inclure les nouveaux cas d'exclusion de la participation à un marché prévus à l'article 45, § 1^{er}, 1°, de la directive 2004/18/CE.

Art. 80

Cet article contient des dispositions abrogatoires. Outre l'abrogation de la loi du 24 décembre 1993 est également prévue celle de l'article 115 de la loi du 14 janvier 2002 portant des mesures en matière de soins de santé. Cette dernière abrogation se justifie, tenant compte des assouplissements apportés dans la nouvelle législation par la possibilité de recourir à des centrales d'achat ou de marchés et de passer des accords-cadre. En outre, l'article 26, § 2, 2°, permet désormais d'utiliser sous les seuils européens la procédure négociée avec publicité pour l'acquisition de fournitures et de services. Dans les mesures d'exécution de la loi, des règles de procédure plus souples seront recherchées. Pour les marchés dont la passation ne peut être justifiée sur la base d'un cas de procédure négociée sans publicité, la nouvelle approche donne une plus grande sécurité juridique. Selon la Cour de Justice des Communautés européennes, même pour les marchés inférieurs aux seuils des directives, le respect des principes posés par la Cour de Justice exige que lesdits marchés soient passés conformément aux règles fondamentales du Traité, entre autres la non-discrimination et la transparence.

Art. 79

Dit artikel wijzigt de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers om rekening te houden met de benaming van de nieuwe wet overheidsopdrachten.

Voor wat betreft, is de definitie van de overheidsopdracht van werken identiek aan deze van toepassing in de wetgeving inzake overheidsopdrachten. Hieruit vloeit voort dat voor bepaalde prestaties van diensten die weliswaar vallen onder een bepaalde erkenningscategorie zoals deze met betrekking tot het onderhoud van parken, tuinen en aanplantingen, de aanbestedende overheid geen bewijs mag vragen dat de onderneming voldoet aan de erkenningsvoorwaarden omdat het niet meer gaat om opdrachten voor werken.

Het punt 3° van artikel 79 wijzigt artikel 4, § 1, 4°, van dezelfde wet teneinde hierin de nieuwe gevallen van uitsluiting van deelname aan een opdracht op te nemen, zoals voorzien in artikel 45, § 1, 1°, van de richtlijn 2004/17/EG.

Art. 80

Dit artikel bevat opheffingsbepalingen. Behalve de opheffing van de wet van 24 december 1993, zal ook artikel 115 van de wet van 14 januari 2002 houdende maatregelen inzake gezondheidszorg worden opgeheven. Deze laatste opheffing is verantwoord, rekening houdend met de versoepelingen ingebouwd in de nieuwe wetgeving via de mogelijkheid om gebruik te maken van opdrachten- of aankoopcentrales of raamovereenkomsten te sluiten. Bovendien bepaalt artikel 26, § 2, 2°, dat voortaan het gebruik van een onderhandelingsprocedure met bekendmaking toegestaan is voor aankopen van leveringen en diensten die onder de Europese drempels liggen. In de uitvoeringsmaatregelen van de wet, wordt een versoepeling van de procedureregels nagestreefd. Voor de opdrachten waarvan de gunning niet kan worden verantwoord op basis van een geval van onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking, biedt de nieuwe aanpak meer rechtszekerheid. Volgens het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, impliceert de naleving van de door het Hof van Justitie uitgewerkte beginselen dat zelfs opdrachten die de drempels van de richtlijnen niet bereiken, moeten worden gegund overeenkomstig de fundamentele regels van het Verdrag, met name het discriminatieverbod en de transparantie, waarbij dit laatste beginsel moet gewaarborgd worden door een passende mate van bekendmaking.

La définition du pouvoir adjudicateur au sens de l'article 1^{er}, 1^o, d, du projet, telle qu'interprétée par la Cour de Justice, a d'ailleurs pour conséquence que la plupart des institutions de soins de santé sont désormais couvertes.

Il convient d'ajouter que l'article 11, § 1^{er}, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques peut être abrogé. En effet, la nouvelle loi tient compte, dans ses articles 45 et 72, de la distinction établie en 1991 par la loi précitée.

Art. 81

Cet article précise que toutes les mesures prises par le Roi doivent l'être par arrêtés délibérés en Conseil des ministres.

Art. 82

Le texte prévoit que le Roi fixera la date d'entrée en vigueur des différentes dispositions de la loi. En effet, cette solution plus souple permettra, par exemple, de faire entrer si nécessaire les différents titres de la loi en vigueur à des moments différents, en fonction de l'aboutissement de leurs mesures d'exécution respectives. Par contre, le présent article ainsi que l'articles 31, 79 et 81 entrent en vigueur le jour de leur publication au *Moniteur belge*. Cette solution avait déjà été retenue dans la loi du 24 décembre 1993.

Voici, Mesdames, Messieurs, la portée du projet de loi que le gouvernement a l'honneur de soumettre à votre approbation.

Le premier ministre,

Guy VERHOFSTADT

Bovendien heeft de definitie van aanbestedende overheid bedoeld in artikel 1, 1^o, d, van het ontwerp, zoals die werd uitgelegd door het Hof van Justitie, tot gevolg dat de meeste verzorgingsinstellingen voortaan tot het toepassingsgebied van de wet behoren.

Hierbij moet worden opgemerkt dat artikel 11, § 1, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven mag worden opgeheven. Immers de nieuwe wet houdt in zijn artikelen 45 en 72 rekening met het onderscheid dat in 1991 door de voormelde wet werd ingevoerd.

Art. 81

Dit artikel verduidelijkt dat de Koning alle maatregelen neemt bij een besluit vastgesteld na overleg in de ministerraad.

Art. 82

De tekst bepaalt dat de Koning de datum van inwerkingtreding vaststelt voor de verschillende bepalingen van de wet. Dankzij deze soepele oplossing kunnen bijvoorbeeld de verschillende titels van de wet, indien nodig, op andere ogenblikken in werking treden, in functie van de voltooiing van hun respectievelijke uitvoeringsmaatregelen. Dit artikel en de artikels 31, 79 en 81 treden daarentegen in werking op de dag van hun bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*. Deze oplossing kwam reeds voor in de wet van 24 december 1993.

Dit is, Dames en Heren, de draagwijdte van het ontwerp dat de regering de eer heeft aan uw beraadslaging voor te leggen.

De eerste minister,

Guy VERHOFSTADT

AVANT-PROJET DE LOI**soumis à l'avis du Conseil d'État****Avant-projet de loi relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services****TITRE PREMIER****Dispositions générales et définitions****Article premier**

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Art. 2

Au sens de la présente loi, on entend par:

1° pouvoir adjudicateur:

- a. l'État;
- b. les collectivités territoriales;
- c. les organismes de droit public;
- d. les personnes, quelles que soient leur forme et leur nature qui, à la date de la décision de lancer un marché:

- ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, et

- sont dotées d'une personnalité juridique, et

- dont

- soit l'activité est financée majoritairement par les autorités ou organismes mentionnés au présent point 1°, a, b, ou c;

- soit la gestion est soumise à un contrôle de ces autorités ou organismes;

- soit plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance sont désignés par ces autorités ou organismes;

- e. les associations formées par un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs visés au présent point 1°, a, b, c ou d;

2° entreprise publique: toute entreprise exerçant une activité visée par le titre III de la présente loi sur laquelle les pouvoirs adjudicateurs peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de

VOORONTWERP VAN WET**onderworpen aan het advies van de Raad van State****Voorontwerp van wet betreffende overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten****TITEL I****Algemene bepalingen en definities****Artikel 1**

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Art. 2

In deze wet wordt bedoeld met een:

1° aanbestedende overheid:

- a. de Staat;
- b. de territoriale lichamen;
- c. de publiekrechtelijke instellingen;
- d. de rechtspersonen, welke ook hun vorm en aard mogen zijn, die op de datum van de beslissing om tot een opdracht over te gaan:

- opgericht zijn met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang die niet van industriële of commerciële aard zijn, en

- rechtspersoonlijkheid hebben, en

- waarvan

- ofwel de werkzaamheden in hoofdzaak gefinancierd worden door de overheden of instellingen vermeld in dit punt 1°, a, b of c;

- ofwel het beheer onderworpen is aan toezicht van die overheden of instellingen;

- ofwel de leden van de directie, van de raad van bestuur of van de raad van toezicht voor meer dan de helft door die overheden of instellingen zijn aangewezen;

- e. de verenigingen bestaande uit een of meer aanbestedende overheden als bedoeld in dit punt 1°, a, b, c of d;

2° overheidsbedrijf: elke onderneming die een activiteit bedoeld in titel III van deze wet uitoefent waarop de aanbestedende overheden rechtstreeks of onrechtstreeks een overheersende invloed kunnen uitoefenen uit hoofde van

la participation financière ou des règles qui la régissent. L'influence dominante est présumée lorsque ceux-ci, directement ou indirectement, à l'égard de l'entreprise:

- détiennent la majorité du capital de l'entreprise, ou
- disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entre-prise, ou
- peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise;

3° entité adjudicatrice: la personne de droit privé exerçant une activité visée au titre IV de la présente loi et bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs. Les droits spéciaux ou exclusifs sont les droits accordés par l'autorité compétente au moyen de toute disposition législative, réglementaire ou administrative ayant pour effet de réserver à une ou plusieurs entités l'exercice d'une activité visée au présent titre et d'affecter substantiellement la capacité des autres entités d'exercer cette activité;

4° centrale de marchés ou centrale d'achat: un pouvoir adjudicateur au sens du point 1° qui:

- acquiert des fournitures ou des services destinés à des pouvoirs adjudicateurs, à des entreprises publiques ou à des entités adjudicatrices, ou
- passe des marchés publics ou conclut des accords-cadres de travaux, de fournitures ou de services destinés à des pouvoirs adjudicateurs, à des entreprises publiques ou à des entités adjudicatrices;

5° entrepreneur, fournisseur et prestataire de services: toute personne physique ou morale ou entité publique ou groupement de ces personnes ou organismes qui offre, respectivement, la réalisation de travaux ou d'ouvrages, des fournitures ou des services sur le marché.

Art. 3

Au sens de la présente loi, on entend par:

1° marché public: le contrat à titre onéreux conclu entre un ou plusieurs entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services et un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entreprises publiques et ayant pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services;

eigendomsrecht, financiële deelneming of in de onderneming geldende voorschriften. De overheersende invloed wordt vermoed wanneer deze overheden, rechtstreeks of onrechtstreeks, ten opzichte van de onderneming:

- de meerderheid van het maatschappelijk kapitaal bezitten, of
- over de meerderheid van de stemmen beschikken die verbonden zijn aan de door de onderneming uitgegeven aandelen, of
- meer dan de helft van de leden van het bestuurs-, leidinggevend of toezichhoudend orgaan van de onderneming kunnen aanwijzen;

3° aanbestedende dienst: de privaatrechtelijke persoon die bijzondere of uitsluitende rechten geniet wanneer hij een activiteit uitoefent zoals bedoeld in titel IV. De bijzondere of uitsluitende rechten zijn rechten die voortvloeien uit een door een bevoegde overheid verleende machtiging op grond van een wettelijke, reglementaire of administratieve bepaling die tot gevolg heeft dat de uitoefening van een van de in deze titel bedoelde activiteiten aan een of meer diensten voorbehouden blijft waardoor de mogelijkheden van andere diensten om dezelfde activiteit uit te oefenen wezenlijk nadelig worden beïnvloed;

4° opdrachtcentrale of aankoopcentrale: een aanbestedende overheid als bedoeld in punt 1° die:

- leveringen of diensten verwerft die bestemd zijn voor aanbestedende overheden, overheidsbedrijven of aanbestedende diensten of
- overheidsopdrachten gunt of raamovereenkomsten sluit met betrekking tot werken, leveringen of diensten die bestemd zijn voor aanbestedende overheden, overheidsbedrijven of aanbestedende diensten;

5° aannemer, leverancier of dienstverlener: elke natuurlijke of rechtspersoon, elke overheidsinstelling of elke combinatie van deze personen of overheidsinstellingen die respectievelijk de uitvoering van werken of van werkzaamheden, leveringen of diensten op de markt aanbiedt.

Art. 3

In deze wet wordt bedoeld met een:

1° overheidsopdracht: de overeenkomst onder bezwarende titel die wordt gesloten tussen één of meer aannemers, leveranciers of dienstverleners en één of meer aanbestedende overheden of overheidsbedrijven en die betrekking heeft op het uitvoeren van werken, het leveren van producten of het verlenen van diensten;

2° marché public de travaux: le marché public ayant pour objet soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution de travaux relatifs à une des activités mentionnées à l'annexe 1 de la présente loi ou d'un ouvrage, soit la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique. Un ouvrage est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique;

3° marché public de fournitures: le marché public autre qu'un marché public de travaux ayant pour objet l'achat, le crédit-bail, la location ou la location-vente, avec ou sans option d'achat, de produits.

Un marché public ayant pour objet la fourniture de produits et, à titre accessoire, les travaux de pose et d'installation est considéré comme un marché public de fournitures;

4° marché public de services: le marché public autre qu'un marché public de travaux ou de fournitures, portant sur la prestation de services visés à l'annexe 2 de la présente loi.

Un marché public ayant pour objet à la fois des fournitures et des services visés à l'annexe 2 de la présente loi est considéré comme un marché public de services lorsque la valeur des services en question dépasse celle des fournitures incorporés dans le marché.

Un marché public ayant pour objet des services visés à l'annexe 2 de la présente loi et ne comportant des activités visées à l'annexe 1 de la loi qu'à titre accessoire par rapport à l'objet principal du marché est considéré comme un marché public de services;

5° procédure ouverte: la procédure de passation dans laquelle tout entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services peut présenter une offre et dans laquelle la séance d'ouverture des offres est publique;

6° procédure restreinte: la procédure de passation à laquelle tout entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services peut demander à participer et dans laquelle seuls les candidats sélectionnés par le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique peuvent présenter une offre et assister à la séance d'ouverture des offres;

7° procédure négociée sans publicité: la procédure de passation dans laquelle le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique consulte les entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services de son choix et négocie les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux;

2° overheidsopdracht voor werken: de overheidsopdracht die betrekking heeft op hetzij het uitvoeren, hetzij zowel het ontwerpen als het uitvoeren van werken in het kader van één van de in bijlage 1 van deze wet vermelde werkzaamheden of van een bouwwerk, dan wel het laten uitvoeren, met welke middelen dan ook, van een bouwwerk dat aan de door de aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf vastgestelde eisen voldoet. Een bouwwerk is het product van een geheel van bouwkundige of civieltechnische werken dat ertoe bestemd is als zodanig een economische of technische functie te vervullen;

3° overheidsopdracht voor leveringen: een andere overheidsopdracht dan een overheidsopdracht voor werken die betrekking heeft op de aankoop, leasing, huur of huurkoop, met of zonder koopoptie, van producten.

Een overheidsopdracht die betrekking heeft op het leveren van producten en in bijkomende orde op plaatsings- en installatiewerkzaamheden wordt als een overheidsopdracht voor leveringen beschouwd;

4° overheidsopdracht voor diensten: een andere overheidsopdracht dan een overheidsopdracht voor werken of leveringen die betrekking heeft op het verlenen van de in bijlage 2 van deze wet bedoelde diensten.

Een overheidsopdracht die zowel betrekking heeft op leveringen als op in bijlage 2 van deze wet bedoelde diensten, wordt als een overheidsopdracht voor diensten beschouwd indien de waarde van de desbetreffende diensten hoger is dan die van de in de opdracht opgenomen leveringen.

Een overheidsopdracht die betrekking heeft op de in bijlage 2 van deze wet bedoelde diensten en slechts bijkomstigen opzichte van het hoofdvoorwerp van de opdracht werkzaamheden omvat als bedoeld in bijlage 1 van deze wet, wordt als een overheidsopdracht voor diensten beschouwd;

5° open procedure: de gunningsprocedure waarbij elke belangstellende aannemer, leverancier of dienstverlener een offerte mag indienen en waarbij de openingszitting van de offertes openbaar is;

6° beperkte procedure: de gunningsprocedure waarbij elke aannemer, leverancier of dienstverlener een aanvraag tot deelneming mag indienen en waarbij alleen de door de aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf geselecteerde kandidaten een offerte mogen indienen en aanwezig zijn op de openingszitting van de offertes;

7° onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking: de gunningsprocedure waarbij de aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf de door haar gekozen aannemers, leveranciers of dienstverleners raadpleegt en over de voorwaarden van de opdracht onderhandelt met één of meer van hen;

8° procédure négociée avec publicité: la procédure présentant les mêmes caractéristiques que celle définies au 7°, à l'exception du fait qu'une publicité doit être organisée;

9° dialogue compétitif: la procédure de passation, à laquelle tout entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services peut demander à participer et dans laquelle le pouvoir adjudicateur conduit un dialogue avec les candidats sélectionnés à cette procédure, en vue de développer une ou plusieurs solutions aptes à répondre à ses besoins et sur la base de laquelle ou desquelles les candidats retenus seront invités à remettre une offre;

10° concours de projets: la procédure qui permet au pouvoir adjudicateur ou à l'entreprise publique d'acquérir un plan ou un projet qui est choisi par un jury après mise en concurrence;

11° marché public de promotion de travaux: le marché public portant à la fois sur le financement et l'exécution de travaux ainsi que, le cas échéant, sur toute prestation de services relative à ceux-ci;

12° concession de travaux publics: le contrat présentant les mêmes caractéristiques qu'un marché public de travaux, à l'exception du fait que la contrepartie des travaux consiste soit uniquement dans le droit d'exploiter l'ouvrage, soit dans ce droit assorti d'un prix;

13° système d'acquisition dynamique: le processus entièrement électronique pour l'acquisition de fournitures et de services d'usage courant, dont les caractéristiques généralement disponibles sur le marché satisfont aux besoins du pouvoir adjudicateur ou de l'entreprise publique, limité dans le temps et ouvert pendant toute sa durée à tout fournisseur et prestataire de services satisfaisant aux critères de sélection et ayant présenté une offre indicative conforme au cahier spécial des charges;

14° enchère électronique: le processus itératif, applicable à des fournitures et services d'usage courant, selon un dispositif électronique de présentation de nouveaux prix, revus à la baisse ou de nouvelles valeurs portant sur certains éléments des offres, qui intervient après une première évaluation complète des offres, permettant que leur classement puisse être effectué sur la base d'un traitement automatique;

15° accord-cadre: l'accord conclu entre un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entreprises publiques et un ou plusieurs entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services ayant pour objet d'établir les termes régissant les marchés à passer au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix et, le cas échéant, les quantités envisagées.

8° onderhandelingsprocedure met bekendmaking: de procedure met dezelfde kenmerken als die omschreven in punt 7°, behalve dat de bekendmaking ervan verplicht is;

9° concurrentiedialoog: de gunningsprocedure waaraan alle aannemers, leveranciers of dienstverleners mogen vragen om deel te nemen en waarbij de aanbestedende overheid een dialoog voert met de voor deze procedure geselecteerde kandidaten, teneinde een of meer oplossingen uit te werken die aan de behoeften van de aanbestedende overheid beantwoorden en op grond waarvan de gekozen kandidaten zullen worden uitgenodigd om een offerte in te dienen;

10° ontwerpenwedstrijd: de procedure die tot doel heeft de aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf een plan of een ontwerp te verschaffen dat na mededinging door een jury wordt gekozen;

11° promotieopdracht van werken: de overheidsopdracht die zowel betrekking heeft op het financieren als op het uitvoeren van werken en, in voorkomend geval, op elke dienstverlening in dat verband;

12° concessie voor openbare werken: de overeenkomst met dezelfde kenmerken als een overheidsopdracht voor werken, behalve dat de tegenprestatie voor de werken bestaat uit hetzij uitsluitend het recht het werk te exploiteren, hetzij dit recht gepaard gaande met een prijs;

13° dynamisch aankoopstelsel: het geheel elektronisch proces voor het verwerven van leveringen en diensten voor courant gebruik, met algemeen op de markt beschikbare kenmerken die overeenstemmen met de behoeften van de aanbestedende overheid of van het overheidsbedrijf, dat beperkt is in de tijd en gedurende de gehele looptijd openstaat voor elke leverancier en dienstverlener die voldoet aan de selectiecriteria en een indicatieve offerte heeft ingediend overeenkomstig de eisen van het bestek;

14° elektronische veiling: het zich herhalend proces langs elektronische weg, toepasselijk voor leveringen en diensten voor courant gebruik, voor de voorstelling van nieuwe, verlaagde prijzen, of van nieuwe waarden voor bepaalde elementen van de offertes, dat plaatsvindt na de eerste volledige beoordeling van de offertes en hun klassering op basis van elektronische verwerking mogelijk maakt;

15° raamovereenkomst: een overeenkomst gesloten tussen een of meer aanbestedende overheden of overheidsbedrijven en een of meer aannemers, leveranciers of dienstverleners met het doel gedurende een bepaalde periode de voorwaarden inzake te gunnen opdrachten vast te leggen, met name wat betreft de prijzen en eventueel de beoogde hoeveelheden.

Art. 4

Au sens du titre IV de la loi, on entend par:

1° marché: le contrat présentant les mêmes caractéristiques qu'un marché public, à l'exception du fait qu'il est conclu par une entité adjudicatrice au sens de l'article 2, 3°, de la présente loi;

2° marché de travaux, de fournitures ou de services: le marché ayant pour objet des travaux, des fournitures ou des services au sens de l'article 3, 2° à 4°, de la présente loi;

3° procédure ouverte: la procédure de passation dans laquelle tout entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services peut présenter une offre;

4° procédure restreinte: la procédure de passation dans laquelle tout entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services peut demander à participer et dans laquelle seuls les candidats sélectionnés par l'entité adjudicatrice au sens de l'article 2, 3°, de la présente loi, peuvent présenter une offre;

5° procédure négociée sans publicité, procédure négociée avec publicité et concours de projets: les procédures de passation présentant les mêmes caractéristiques que celles définies à l'article 3, 7°, 8° et 10°, de la présente loi, à l'exception du fait qu'elles sont lancées par une entité adjudicatrice au sens de l'article 2, 3°, de la même loi;

6° système d'acquisition dynamique, concession de travaux, enchère électronique et accord-cadre: les processus ou l'accord présentant les mêmes caractéristiques que celles définies à l'article 3, 12° à 15°, de la présente loi, à l'exception du fait qu'il y est recouru par une entité adjudicatrice au sens de l'article 2, 3°, de la même loi.

TITRE II

Des marchés publics

CHAPITRE PREMIER

Principes généraux

Art. 5

§ 1^{er}. — Les pouvoirs adjudicateurs traitent les entrepreneurs, les fournisseurs et les prestataires de services dans le respect de l'égalité, de manière non discriminatoire et agissent avec transparence.

§ 2. — Les marchés publics sont attribués avec concurrence et après vérification du droit d'accès, de la capacité et des offres des participants, conformément à une des procédures de passation déterminées au chapitre IV du présent titre.

Art. 4

Overeenkomstig titel IV van de wet, wordt bedoeld met:

1° opdracht: de overeenkomst met dezelfde kenmerken als een overheidsopdracht, behalve dat die gesloten wordt door een aanbestedende dienst als bedoeld in artikel 2, 3°, van deze wet;

2° opdracht voor werken, leveringen of diensten: de opdracht betreffende werken, leveringen of diensten als bedoeld in artikel 3, 2° tot 4°, van deze wet;

3° open procedure: de gunningsprocedure waarbij elke aannemer, leverancier of dienstverlener een offerte mag indienen;

4° beperkte procedure: de gunningsprocedure waarbij elke aannemer, leverancier of dienstverlener een aanvraag tot deelneming mag indienen en waarbij enkel de door de aanbestedende dienst geselecteerde kandidaten als bedoeld in artikel 2, 3°, van deze wet, een offerte mogen indienen;

5° onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking, onderhandelingsprocedure met bekendmaking en ontwerpenwedstrijd: de gunningsprocedures met dezelfde kenmerken als die omschreven in artikel 3, 7°, 8° en 10°, van deze wet, behalve dat ze worden uitgeschreven door een aanbestedende dienst als bedoeld in artikel 2, 3°, van dezelfde wet;

6° dynamisch aankoopstelsel, concessie voor werken, elektronische veiling en raamovereenkomst: de processen of de overeenkomst met dezelfde kenmerken als die omschreven in artikel 3, 12° tot 15°, van deze wet, behalve dat er gebruik van wordt gemaakt door een aanbestedende dienst als bedoeld in artikel 2, 3°, van deze wet.

TITEL II

Overheidsopdrachten

HOOFDSTUK I

Algemene beginselen

Art. 5

§ 1. — De aanbestedende overheden behandelen de aannemers, de leveranciers en de dienstverleners op gelijke, niet-discriminerende en transparante wijze.

§ 2. — De overheidsopdrachten worden gegund na mededinging en na onderzoek van het toegangsrecht, van de bekwaamheid en van de offertes van de deelnemers, overeenkomstig één van de in hoofdstuk IV van deze titel bepaalde gunningsprocedures.

Art. 6

§ 1^{er}. — Les marchés publics sont passés à forfait.

Le caractère forfaitaire des marchés publics ne fait pas obstacle à la révision des prix en fonction de facteurs déterminés d'ordre économique ou social, à condition que cette révision soit prévue dans le cahier spécial des charges ou dans le contrat.

La révision doit rencontrer l'évolution des prix des principaux composants du prix de revient, selon des modalités à fixer par le Roi.

Si l'entrepreneur, le fournisseur ou le prestataire de services a recours à des sous-traitants, ceux-ci doivent, s'il y a lieu, se voir appliquer la révision de leurs prix suivant les modalités à fixer par le Roi et dans la mesure correspondant à la nature des prestations qu'ils exécutent.

§ 2. — Les marchés publics peuvent être passés sans fixation forfaitaire des prix:

1° dans des cas exceptionnels, pour les travaux, fournitures ou services complexes ou d'une technique nouvelle, présentant des aléas techniques importants, qui obligent à commencer l'exécution des prestations alors que toutes les conditions de réalisation et obligations ne peuvent en être déterminées complètement;

2° en cas de circonstances extraordinaires et imprévisibles, quand ils ont trait à des travaux, des fournitures ou des services urgents dont la nature et les conditions de réalisation sont difficiles à définir.

Art. 7

Un paiement ne peut être effectué que pour un service fait et accepté. Sont admis à ce titre, suivant ce qui est prévu au contrat, les approvisionnements constitués pour l'exécution du marché et approuvés par le pouvoir adjudicateur.

Toutefois, des avances peuvent être accordées selon les conditions fixées par le Roi.

Art. 8

§ 1^{er}. — Sans préjudice de l'application d'autres interdictions résultant d'une loi, d'un décret, d'une ordonnance, d'une disposition réglementaire ou statutaire, il est interdit à tout fonctionnaire, officier public ou toute autre personne liée à un pouvoir adjudicateur soit par un contrat de travail, soit par un marché public de services, d'intervenir d'une façon quelconque, directement ou indirectement, dans la passation et l'exécution d'un marché public dès qu'il pourrait se trouver, soit personnellement, soit par personne interposée, dans une si-

Art. 6

§ 1. — De overheidsopdrachten worden gegund op forfaitaire basis.

De forfaitaire grondslag van de overheidsopdrachten vormt geen belemmering voor de herziening van de prijzen in het licht van bepaalde economische of sociale factoren, op voorwaarde dat deze herziening in het bestek of in de overeenkomst is vermeld.

De herziening moet tegemoetkomen aan de prijsevolutie van de hoofdcomponenten van de kostprijs, overeenkomstig de door de Koning te bepalen modaliteiten.

Wanneer de aannemer, de leverancier of de dienstverlener een beroep doet op onderaannemers, dan moeten die, in voorkomend geval, ook in de weerslag van de herziening van hun prijzen delen volgens modaliteiten te bepalen door de Koning en in de mate die overeenstemt met de aard van de door hen uitgevoerde prestaties.

§ 2. — De overheidsopdrachten mogen worden gegund zonder forfaitaire prijsbepaling:

1° in uitzonderlijke gevallen, voor de werken, leveringen of diensten die ingewikkeld zijn of een nieuwe techniek inluiden, met belangrijke technische risico's, die verplichten tot het aanvangen van de uitvoering van de prestaties, terwijl niet alle uitvoeringsvoorwaarden en verplichtingen volledig kunnen worden bepaald;

2° in buitengewone en onvoorzienbare omstandigheden, wanneer zij betrekking hebben op spoedeisende werken, leveringen of diensten waarvan de aard en de uitvoeringsvoorwaarden moeilijk kunnen worden omschreven.

Art. 7

Betalingen mogen alleen gedaan worden voor verstrekte en aanvaarde prestaties. Als zodanig worden beschouwd, volgens wat in de overeenkomst is bepaald, de voorraden die aangelegd zijn voor de uitvoering van de opdracht en die door de aanbestedende overheid zijn goedgekeurd.

Nochtans kunnen voorschotten worden toegestaan volgens de voorwaarden vastgesteld door de Koning.

Art. 8

§ 1. — Onverminderd de toepassing van andere verbodsbepalingen die voortvloeien uit een wet, een decreet, een ordonnantie, een reglement of statuut, is het elke ambtenaar, openbare gezagsdrager of ieder ander persoon die hetzij door een arbeidsovereenkomst, hetzij door een overheidsopdracht van diensten aan de aanbestedende overheid gebonden is, verboden, op welke wijze dan ook, rechtstreeks of onrechtstreeks tussen te komen bij de gunning en de uitvoering van een overheidsopdracht zodra hij daardoor, persoonlijk of via

tuation de conflit d'intérêts avec un candidat ou un soumissionnaire.

§ 2. — L'existence de ce conflit d'intérêts est en tout cas présumée:

1° dès qu'il y a parenté ou alliance, en ligne directe jusqu'au troisième degré et, en ligne collatérale, jusqu'au quatrième degré, ou de cohabitation légale, entre le fonctionnaire, l'officier public ou la personne physique visée au § 1^{er} et l'un des candidats ou soumissionnaires ou toute autre personne physique qui exerce pour le compte de l'un de ceux-ci un pouvoir de direction ou de gestion;

2° lorsque le fonctionnaire, l'officier public ou la personne physique visée au § 1^{er}, est lui-même ou par personne interposée, propriétaire, copropriétaire ou associé actif de l'une des entreprises candidates ou soumissionnaires ou exerce, en droit ou en fait, lui-même ou par personne interposée, un pouvoir de direction ou de gestion.

Le fonctionnaire, l'officier public ou la personne physique se trouvant dans l'une de ces situations est tenu de se récuser.

§ 3. — Lorsque le fonctionnaire, l'officier public ou la personne physique ou morale visée au § 1^{er} détient, soit lui-même, soit par personne interposée, une ou plusieurs actions ou parts représentant au moins cinq p.c. du capital social de l'une des entreprises candidates ou soumissionnaires, il a l'obligation d'en informer le pouvoir adjudicateur.

Art. 9

Est interdit tout acte, convention ou entente de nature à fausser les conditions normales de la concurrence. Les demandes de participation ou les offres remises à la suite d'un tel acte, convention ou entente doivent être écartées.

Si un tel acte, convention ou entente a abouti à la conclusion d'un marché public, le pouvoir adjudicateur applique les mesures prévues en cas de manquement aux clauses du contrat, à moins qu'il n'en dispose autrement par décision motivée.

Art. 10

Le Roi fixe les règles applicables aux moyens de communication entre les pouvoirs adjudicateurs et les entrepreneurs, les fournisseurs et les prestataires de services. Les moyens de communication choisis doivent être généralement disponibles et ne peuvent avoir pour effet de restreindre l'accès à la procédure de passation.

een tussenpersoon, zou kunnen terechtkomen in een toestand van belangenvermenging met een kandidaat of inschrijver.

§ 2. — Deze belangenvermenging wordt alleszins vermoed te bestaan:

1° zodra de ambtenaar, de openbare gezagsdrager of de natuurlijke persoon bedoeld in § 1, bloed- of aanverwant is in de rechte lijn tot de derde graad en in de zijlijn tot de vierde graad of in geval van wettelijke samenwoning, met een van de kandidaten of inschrijvers of met ieder ander natuurlijk persoon die voor rekening van een van hen een directie- of beheersbevoegdheid uitoefent;

2° indien de ambtenaar, de openbare gezagsdrager of de natuurlijke persoon bedoeld in § 1 zelf of via een tussenpersoon eigenaar, mede-eigenaar of werkend vennoot is van één van de kandiderende of inschrijvende ondernemingen dan wel in rechte of in feite, zelf of via een tussenpersoon, een directie- of beheersbevoegdheid uitoefent.

De ambtenaar, de openbare gezagsdrager of de natuurlijke persoon die zich in een van deze toestanden bevindt, is verplicht zichzelf te wraken.

§ 3. — Indien de ambtenaar, de openbare gezagsdrager, de natuurlijke persoon of rechtspersoon bedoeld in § 1, zelf of via een tussenpersoon, een of meer aandelen of deelbewijzen ter waarde van ten minste vijf pct. van het maatschappelijk kapitaal van een van de kandiderende of inschrijvende ondernemingen bezit, is hij verplicht de aanbestedende overheid daarvan in kennis te stellen.

Art. 9

Elke handeling, overeenkomst of afspraak die de normale mededingingsvoorwaarden kan vertekenen, is verboden. De aanvragen tot deelneming of de offertes die met zodanige handeling, overeenkomst of afspraak zijn ingediend, moeten worden geweerd.

Wanneer zodanige handeling, overeenkomst of afspraak tot het toewijzen van een overheidsopdracht heeft geleid, treft de aanbestedende overheid de maatregelen voor inbreuken op de bepalingen van de overeenkomst, tenzij ze, bij een met redenen omklede beslissing, anders beschikt.

Art. 10

De Koning bepaalt de regels die van toepassing zijn op de communicatiemiddelen tussen de aanbestedende overheden en de aannemers, leveranciers en dienstverleners. De gekozen communicatiemiddelen moeten algemeen beschikbaar zijn en mogen de toegang tot de gunningsprocedure niet beperken.

Art. 11

Le pouvoir adjudicateur et toute personne qui, en raison de ses fonctions ou des missions qui lui ont été confiées, a connaissance de renseignements confidentiels relatifs à un marché ou qui ont trait à la passation et à l'exécution du marché, communiqués par les candidats, soumissionnaires, entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services, ne divulguent aucun de ces renseignements. Ces renseignements concernent notamment les secrets techniques ou commerciaux et les aspects confidentiels des offres.

Dans le cas d'une procédure de recours, l'autorité chargée de statuer et le pouvoir adjudicateur veillent au respect du caractère confidentiel des renseignements résultant de l'alinéa précédent.

En toute hypothèse, quelles que soient les circonstances, les candidats, les soumissionnaires et les tiers n'ont aucun accès aux documents relatifs à la procédure de passation des marchés aussi longtemps que le pouvoir adjudicateur n'a pas pris de décision, selon le cas, au sujet de la sélection des candidats, de la régularité des offres, de l'attribution du marché ou de la renonciation à poursuivre la procédure.

CHAPITRE II

Champ d'application quant aux personnes

Art. 12

Sont soumis à l'application du présent titre les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2, 1°, de la présente loi.

Une liste non limitative des organismes de droit public visés et des personnes visées à l'article 2, 1°, c), et d), est établie par le Roi.

Art. 13

Le Roi peut rendre les dispositions de la présente loi ou certaines d'entre elles applicables aux personnes de droit privé ne répondant pas aux conditions de l'article 2, 1°, d), et qui passent des marchés de travaux ou de services subventionnés par les pouvoirs adjudicateurs visés à l'article 12.

Art. 14

Lorsqu'un pouvoir adjudicateur octroie à une entité autre qu'un tel pouvoir adjudicateur des droits spéciaux ou exclusifs d'exercer une activité de service public, l'acte par lequel ce droit est octroyé prévoit que l'entité concernée doit, pour les marchés de fournitures qu'elle passe avec des tiers dans le cadre de cette activité, respecter le principe de non-discrimination en raison de la nationalité.

Art. 11

De aanbestedende overheid en elke persoon die, in het kader van zijn functie of van de hem toevertrouwde opdrachten, kennis heeft van vertrouwelijke informatie over een opdracht of die hem, in het kader van de gunning en uitvoering van de opdracht, door de kandidaten, inschrijvers, aannemers, leveranciers of dienstverleners werd verstrekt, mogen die informatie niet bekendmaken. Deze informatie heeft meer bepaald betrekking op de technische of commerciële geheimen en op de vertrouwelijke aspecten van de offertes.

In geval van een beroep op de rechter, moeten deze laatste en de aanbestedende overheid erop toezien dat het vertrouwelijk karakter van de informatie, als bedoeld in het vorige lid, wordt nageleefd.

Hoe dan ook hebben de kandidaten, inschrijvers en derden alleszins geen toegang tot de documenten betreffende de gunningsprocedure van de opdrachten zolang de aanbestedende overheid geen beslissing heeft genomen, naar gelang van het geval, over de selectie van de kandidaten, de regelmatigheid van de offertes, de gunning van de opdracht of de beslissing om de procedure stop te zetten.

HOOFDSTUK II

Toepassingsgebied wat de personen betreft

Art. 12

Deze titel is van toepassing op de aanbestedende overheden zoals omschreven in artikel 2, 1°, van deze wet.

Een niet-limitatieve lijst van de publiekrechtelijke instellingen en van de personen vermeld in artikel 2, 1°, c), en d), wordt door de Koning opgesteld.

Art. 13

De Koning kan de bepalingen van deze wet of sommige ervan toepasselijk maken op de privaatrechtelijke personen die niet voldoen aan de voorwaarden van artikel 2, 1°, d), en opdrachten voor werken of diensten gunnen die gesubsidiëerd worden door de in artikel 12 bedoelde aanbestedende overheden.

Art. 14

Wanneer een aanbestedende overheid aan een instelling, die zelf geen aanbestedende overheid is, bijzondere of uitsluitende rechten toekent om een activiteit van openbare dienst uit te oefenen, bepaalt de akte waarin deze rechten worden toegekend dat deze instelling, wat betreft de opdrachten van leveringen die ze aan derden gunt in het kader van deze activiteit, het beginsel van niet-discriminatie op grond van nationaliteit moet naleven.

Art. 15

Un pouvoir adjudicateur qui recourt à une centrale de marchés ou centrale d'achat telle que définie à l'article 2, 4°, est dispensé de l'obligation d'organiser lui-même une procédure de passation.

CHAPITRE III

Champ d'application quant aux marchés

Art. 16

Le présent titre s'applique aux marchés publics ainsi qu'à tout contrat, accord et concours définis à l'article 3, ci-après dénommés les marchés publics, passés par des pouvoirs adjudicateurs au sens de l'article 12.

Art. 17

§ 1^{er}. — La présente loi ne s'applique pas aux marchés publics régis par des règles procédurales différentes:

1° à passer en vertu d'un accord international conclu en conformité avec le Traité instituant la Communauté européenne, avec un ou plusieurs pays tiers à la Communauté européenne et portant sur des travaux ou des fournitures destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un ouvrage ou sur des services ou des concours destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un projet par les États signataires;

2° à passer en vertu d'un accord international conclu en relation avec le stationnement de troupes et concernant des entreprises d'un État membre ou d'un pays tiers;

3° à passer en vertu de la procédure spécifique d'une organisation internationale.

§ 2. — La présente loi ne s'applique pas aux marchés publics de services au sens de l'article 3, 4°, attribués par un pouvoir adjudicateur à un autre pouvoir adjudicateur ou à une association de pouvoirs adjudicateurs, sur la base d'un droit exclusif dont ceux-ci bénéficient en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives publiées et compatibles avec le Traité instituant la Communauté européenne.

§ 3. — La présente loi ne s'applique pas aux marchés publics de fournitures et de services auxquels s'applique l'article 296 du Traité instituant la Communauté européenne, à passer, par le ministre ou par l'autorité qu'il mandate à cette fin, dans le cadre d'une coopération internationale de quelque nature que ce soit réunissant majoritairement des États membres de l'Union européenne ou de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord. Le Roi fixe les modalités de contrôle auxquelles sont soumis ces marchés.

Art. 15

Een aanbestedende overheid die een beroep doet op een opdrachtcentrale of aankoopcentrale, als bedoeld in artikel 2, 4°, is vrijgesteld van de verplichting om zelf een gunningsprocedure te organiseren.

HOOFDSTUK III

Toepassingsgebied wat de opdrachten betreft

Art. 16

Deze titel is van toepassing op de in artikel 3 omschreven overheidsopdrachten, overeenkomsten en wedstrijden, hierna de overheidsopdrachten genoemd, die gegund worden door de in artikel 12 bedoelde aanbestedende overheden.

Art. 17

§ 1. — Deze wet is niet van toepassing op de overheidsopdrachten waarvoor andere procedurevoorschriften gelden en die gegund worden krachtens:

1° een internationaal akkoord, gesloten in overeenstemming met het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, met één of meerdere derde landen buiten de Europese Gemeenschap dat betrekking heeft op werken of leveringen bestemd voor de verwezenlijking of de gemeenschappelijke exploitatie van een bouwwerk, van diensten of wedstrijden bestemd voor de verwezenlijking of gemeenschappelijke exploitatie van een project door de ondertekenende Staten;

2° een internationaal akkoord gesloten in verband met de legering van strijdkrachten en betreffende ondernemingen van een lidstaat of een derde land;

3° de specifieke procedure van een internationale instelling.

§ 2. — Deze wet is niet van toepassing op de overheidsopdrachten voor diensten als bedoeld in artikel 3, 4°, die gegund worden door een aanbestedende overheid aan een andere aanbestedende overheid of aan een vereniging van aanbestedende overheden op basis van een alleenrecht dat ze krachtens bekendgemaakte wettelijke, reglementaire of administratieve bepalingen genieten die verenigbaar zijn met het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap.

§ 3. — Deze wet is niet van toepassing op de overheidsopdrachten voor leveringen en diensten waarop artikel 296 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap van toepassing is en die door de minister of de overheid die hij daarvoor mandateert, worden gegund in het kader van een internationale samenwerking, van welke aard ook, waarbij voor het merendeel lidstaten van de Europese Unie of van de Noord-Atlantische Verdragsorganisatie betrokken zijn. De Koning bepaalt de controlemodaliteiten die op deze opdrachten van toepassing zijn.

Art. 18

Le Roi peut soumettre à des règles spécifiques de passation et d'exécution les marchés auxquels s'applique l'article 296 du Traité instituant la Communauté européenne.

CHAPITRE IV

Procédure de passation

Section première

Publicité

Art. 19

Sauf exception prévue dans la présente loi, les marchés publics sont soumis à une publicité appropriée, dont le Roi fixe les modalités.

Section II

Droit d'accès et sélection qualitative

Art. 20

Le Roi fixe les règles en matière de droit d'accès ainsi que celles relatives à la sélection qualitative des candidats et des soumissionnaires.

Sauf exigences impératives d'intérêt général, est exclu de la participation à tout marché public tout candidat ou soumissionnaire ayant fait l'objet d'une condamnation prononcée par une décision judiciaire ayant force de chose jugée dont le pouvoir adjudicateur a connaissance pour participation à une organisation criminelle, corruption, fraude ou blanchiment de capitaux.

Art. 21

Les entrepreneurs, les fournisseurs et les prestataires de services originaires de pays tiers à la Communauté européenne ne peuvent le droit de déposer une candidature ou une offre en application du présent titre que dans les limites des dispositions et conditions de l'acte international les concernant.

Les entrepreneurs, les fournisseurs et les prestataires de services originaires de pays tiers à la Communauté européenne qui ne peuvent de prévaloir des dispositions et conditions visées à l'alinéa 1^{er} ne sont pas admis à déposer une candidature ou une offre, sauf disposition contraire mentionnée dans l'avis de marché ou, en l'absence d'un avis de marché, dans le cahier spécial des charges.

Art. 18

De Koning kan specifieke gunnings- en uitvoeringsvoorschriften toepasselijk maken op de opdrachten die gegund worden overeenkomstig artikel 296 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap.

HOOFDSTUK IV

Gunningsprocedure

Afdeling I

Bekendmaking

Art. 19

Behoudens de in deze wet bepaalde uitzondering, zijn de overheidsopdrachten onderworpen aan een passende bekendmaking waarvan de Koning de regels vastlegt.

Afdeling II

Toegangsrecht en kwalitatieve selectie

Art. 20

De Koning bepaalt de voorschriften inzake het toegangsrecht en die inzake de kwalitatieve selectie van de kandidaten en inschrijvers.

Behalve om dwingende redenen van algemeen belang, wordt elke kandidaat of inschrijver de toegang tot elke overheidsopdracht ontegensprekend indien hij werd veroordeeld door een rechterlijke beslissing met kracht van gewijsde waarvan de aanbestedende overheid kennis heeft en die betrekking heeft op deelname aan een criminele organisatie, omkoping, fraude of witwassen van geld.

Art. 21

De aannemers, leveranciers en dienstverleners uit derde landen buiten de Europese Gemeenschap mogen enkel binnen de perken van de bepalingen en voorwaarden van de internationale akte die op hen betrekking heeft, een kandidatuur of een offerte indienen overeenkomstig deze titel.

De aannemers, leveranciers en dienstverleners uit derde landen buiten de Europese Gemeenschap die zich niet kunnen beroepen op de bepalingen en voorwaarden als bedoeld in het eerste lid, worden niet toegelaten een kandidatuur of een offerte in te dienen, behalve andersluidende bepaling vermeld in de aankondiging van opdracht of, bij ontstentenis van een aankondiging van opdracht, in het bestek.

Art. 22

§ 1^{er}. — Un pouvoir adjudicateur peut, dans le respect des principes du Traité instituant la Communauté européenne, réserver l'accès à la procédure de passation à des ateliers protégés ou en réserver l'exécution dans le cadre de programmes d'emplois protégés, lorsque la majorité des travailleurs concernés sont des personnes handicapées qui, en raison de la nature ou de la gravité de leurs déficiences, ne peuvent exercer une activité professionnelle dans des conditions normales.

L'avis de marché, ou, en l'absence d'un avis de marché, le cahier spécial des charges, fait mention de cette réservation d'accès.

§ 2. — Lorsqu'un marché public n'est pas soumis à des obligations résultant des directives européennes ou d'un acte international en matière de marchés publics, un pouvoir adjudicateur peut, dans les mêmes conditions que celles prévues au § 1^{er}, réserver l'accès à une procédure de passation à des entreprises d'économie sociale d'insertion.

On entend par entreprise d'économie sociale d'insertion, l'entreprise répondant aux conditions de l'article 59 de la loi du 26 mars 1999 relative au plan d'action belge pour l'emploi 1998 et portant des dispositions diverses, ou remplissant des conditions équivalentes dans l'état d'origine du candidat ou du soumissionnaire.

Section III

*Modes de passation**Sous-section première**Adjudication et appel d'offres*

Art. 23

Les marchés publics sont passés en principe par procédure ouverte ou restreinte, soit par adjudication, soit par appel d'offres, lesquelles sont nommées respectivement adjudication ouverte ou restreinte et appel d'offres ouvert ou restreint. Le Roi fixe l'organisation de ces modes de passation.

Art. 24

Lorsqu'en adjudication le pouvoir adjudicateur décide d'attribuer le marché celui-ci doit être attribué au soumissionnaire qui a remis l'offre régulière la plus basse, sous peine d'une indemnité forfaitaire fixée à dix p.c. du montant, hors taxe sur la valeur ajoutée, de cette offre. Cette indemnité forfaitaire est éventuellement complétée d'une indemnité en vue de la réparation de l'intégralité du dommage, lorsque celui-ci résulte d'un acte de corruption au sens de l'article 2 de la Convention civile sur la corruption, faite à Strasbourg le 4 novembre 1999.

Art. 22

§ 1. — Een aanbestedende overheid kan, overeenkomstig de beginselen van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, de toegang tot de gunningsprocedure reserveren voor beschutte werkplaatsen of de uitvoering ervan reserveren in het kader van programma's voor beschermde arbeid indien de meerderheid van de betrokken werknemers personen met een handicap zijn die wegens de aard of de ernst van hun handicaps geen beroepsactiviteit in normale omstandigheden kunnen uitoefenen.

De aankondiging van opdracht of, bij ontstentenis van een aankondiging van opdracht, het bestek moet deze toegangsreservatie vermelden.

§ 2. — Wanneer een opdracht niet onderworpen is aan de verplichtingen die voortvloeien uit de Europese richtlijnen of uit een internationale akte inzake overheidsopdrachten, kan een aanbestedende overheid, onder dezelfde voorwaarden als die bedoeld in § 1, de toegang tot een gunningsprocedure reserveren voor sociale inschakelingsondernemingen.

Met sociale inschakelingsonderneming wordt bedoeld de onderneming die voldoet aan de voorwaarden van artikel 59 van de wet van 26 maart 1999 betreffende het Belgische actieplan voor de werkgelegenheid 1998 en houdende diverse bepalingen, of die aan gelijkaardige voorwaarden voldoet in het land van oorsprong van de kandidaat of inschrijver.

Afdeling III

*Gunningswijzen**Onderafdeling I**Aanbesteding en offerteaanvraag*

Art. 23

De overheidsopdrachten worden in principe gegund bij open of beperkte procedure, hetzij bij aanbesteding, hetzij bij offerteaanvraag, die respectievelijk open of beperkte aanbesteding en open of beperkte offerteaanvraag worden genoemd. De Koning regelt deze gunningswijzen.

Art. 24

Wanneer de aanbestedende overheid beslist de opdracht te gunnen bij aanbesteding, dient die gegund te worden aan de inschrijver die de laagste regelmatige offerte heeft ingediend, op straffe van een forfaitaire schadevergoeding vastgesteld op tien pct. van het bedrag zonder belasting over de toegevoegde waarde van deze offerte. Deze forfaitaire schadevergoeding wordt eventueel aangevuld met een schade-loosstelling met het oog op het volledige herstel van de schade, wanneer deze voortvloeit uit een daad van corruptie als bedoeld in artikel 2 van het Burgerlijk Verdrag inzake corruptie, opgesteld te Straatsburg op 4 november 1999.

Pour la détermination de l'offre régulière la plus basse, le pouvoir adjudicateur tient compte des prix offerts et des autres éléments chiffrables qui viendront, d'une manière certaine, augmenter ses débours.

Art. 25

Lorsqu'en appel d'offres, le pouvoir adjudicateur décide d'attribuer le marché, celui-ci doit être attribué au soumissionnaire qui a remis l'offre régulière économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur, tenant compte des critères d'attribution.

Les critères d'attribution doivent être liés à l'objet du marché et être indiqués dans l'avis de marché ou dans le cahier spécial des charges. Ces critères sont par exemple la qualité, le prix, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les caractéristiques environnementales, le coût d'utilisation, la rentabilité, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison et le délai de livraison ou d'exécution.

Pour les marchés publics atteignant le montant fixé pour la publicité européenne, le pouvoir adjudicateur précise la pondération relative de chacun des critères d'attribution, celle-ci pouvant éventuellement être exprimée dans une fourchette dont l'écart maximal doit être approprié. Si une telle pondération n'est pas possible pour des raisons démontrables, les critères sont mentionnés dans un ordre décroissant d'importance.

Pour les marchés publics n'atteignant pas le montant précité, le pouvoir adjudicateur précise soit leur pondération relative telle que prévue à l'alinéa précédent, soit leur ordre décroissant d'importance. A défaut, les critères d'attribution ont la même valeur.

Sous-section II

Procédure négociée

Art. 26

§ 1^{er} — Il ne peut être traité par procédure négociée sans publicité, mais si possible après consultation de plusieurs entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services, que dans les cas suivants:

1° dans le cas d'un marché public de travaux, de fournitures ou de services, lorsque:

a) la dépense à approuver ne dépasse pas, hors taxe sur la valeur ajoutée, les montants fixés par le Roi;

b) le marché a pour objet des travaux, des fournitures ou des services déclarés secrets ou dont l'exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité, conformément à des dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur, ou lorsque la protection des intérêts

Voor het bepalen van de laagste regelmatige offerte, houdt de aanbestedende overheid rekening met de aangeboden prijzen en met de andere berekenbare gegevens die met zekerheid haar uitgaven zullen verhogen.

Art. 25

Wanneer de aanbestedende overheid beslist de opdracht te gunnen bij offerteaanvraag, dient die gegund te worden aan de inschrijver die de regelmatige offerte heeft ingediend die de economisch voordeligste is vanuit het oogpunt van de aanbestedende overheid, rekening houdend met de gunningscriteria.

De gunningscriteria moeten verband houden met het voorwerp van de opdracht en vermeld zijn in de aankondiging van opdracht of in het bestek. De criteria zijn bijvoorbeeld de kwaliteit, de prijs, de technische waarde, de esthetische en functionele kenmerken, de milieukeurmerken, de gebruikskosten, de rentabiliteit, de nazorg en technische bijstand, de leveringsdatum en de leverings- of uitvoeringstermijn.

Wat de overheidsopdrachten betreft die het bedrag voor de Europese bekendmaking bereiken, specificeert de aanbestedende overheid de weging van elk gunningscriterium, die eventueel kan worden uitgedrukt binnen een vork met een passend verschil tussen minimum en maximum. Indien een dergelijke weging om aantoonbare redenen niet mogelijk is, worden de criteria vermeld in dalende volgorde van belangrijkheid.

Wat de overheidsopdrachten betreft die genoemd bedrag niet bereiken, specificeert de aanbestedende overheid ofwel de weging ervan als bedoeld in het vorige lid, ofwel de dalende volgorde van belangrijkheid ervan. Zoniet hebben de gunningscriteria dezelfde waarde.

Onderafdeling II

Onderhandelingsprocedure

Art. 26

§ 1. — De overheidsopdrachten mogen enkel worden gegund bij onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking doch, indien mogelijk, na raadpleging van meerdere aannemers, leveranciers of dienstverleners in de volgende gevallen:

1° in het geval van een overheidsopdracht voor werken, leveringen of diensten wanneer:

a) de goed te keuren uitgave niet hoger is dan de door de Koning vastgelegde bedragen zonder belasting over de toegevoegde waarde;

b) de opdracht betrekking heeft op werken, leveringen of diensten die geheim verklaard zijn, of waarvan de uitvoering gepaard moet gaan met bijzondere veiligheidsmaatregelen, overeenkomstig de van kracht zijnde wettelijke, reglementaire

essentiels du pays l'exige. Cette disposition s'applique également aux marchés publics de fournitures et de services auxquels s'appliquent l'article 296 du Traité instituant la Communauté européenne et aux marchés publics de services en matière de transport aérien ou maritime pour les besoins du ministère de la Défense;

c) dans la mesure strictement nécessaire, l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles pour le pouvoir adjudicateur ne permet pas de respecter les délais exigés par la procédure ouverte, restreinte ou négociée avec publicité. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent, en aucun cas, être imputables au pouvoir adjudicateur;

d) aucune candidature ou candidature appropriée, aucune offre ou offre appropriée n'a été déposée à la suite d'une adjudication ou d'un appel d'offres, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées et, pour les marchés atteignant les montants fixés pour la publicité européenne, qu'un rapport soit communiqué à la Commission européenne à sa demande;

e) seules des offres irrégulières ou des offres inacceptables ont été déposées en réponse à une adjudication, un appel d'offre ou un dialogue compétitif, pour autant que le pouvoir adjudicateur consulte tous les soumissionnaires qui répondaient aux exigences en matière de sélection qualitative et ont remis une offre formellement régulière lors de la première procédure et que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées.

Lorsque la première procédure a été obligatoirement soumise à la publicité européenne, seuls les soumissionnaires répondant aux exigences et conditions précitées peuvent être consultés.

Lorsque la première procédure n'a pas été obligatoirement soumise à la publicité européenne, le pouvoir adjudicateur peut, en vue d'élargir la concurrence consulter en outre, des entrepreneurs, des fournisseurs ou des prestataires de services qu'il estime pouvoir répondre aux exigences en matière de droit d'accès et de sélection qualitative, que ceux-ci aient remis ou non, une offre dans le cadre de la première procédure;

f) les travaux, fournitures ou services ne peuvent, pour des raisons techniques, artistiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité, être confiés qu'à un entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services déterminé;

2° dans le cas d'un marché public de travaux ou de services lorsque:

a) des travaux ou des services complémentaires ne figurant pas dans le projet initialement envisagé, ni dans le marché initial mais qui sont devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution de l'ouvrage ou du ser-

of administrative bepalingen of indien de bescherming van de fundamentele belangen van het land dit vereist. Deze bepaling is ook van toepassing op de overheidsopdrachten voor leveringen en diensten waarop artikel 296 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap van toepassing is en op de overheidsopdrachten voor diensten inzake lucht- of maritiem transport voor de behoeften van het ministerie van Landsverdediging;

c) voor zover zulks strikt noodzakelijk is, ingeval de termijnen voor de open of beperkte procedure of de onderhandelingsprocedure met bekendmaking wegens dwingende spoed, voortvloeiend uit onvoorzienbare gebeurtenissen voor de aanbestedende overheid, niet in acht kunnen worden genomen. De ter rechtvaardiging van de dwingende spoed ingeroepen omstandigheden mogen in geen geval aan de aanbestedende overheid te wijten zijn;

d) geen of geen geschikte kandidatuur of offerte werd ingediend naar aanleiding van een aanbesteding of een offerte-aanvraag, mits de oorspronkelijke voorwaarden van de opdracht niet wezenlijk worden gewijzigd en, voor de opdrachten die de bedragen voor de Europese bekendmaking bereiken, aan de Europese Commissie op haar verzoek een verslag wordt overgemaakt;

e) enkel onregelmatige of onaanvaardbare offertes werden ingediend naar aanleiding van een aanbesteding, offerte-aanvraag of concurrentiedialoog, mits de aanbestedende overheid alle inschrijvers raadpleegt die aan de eisen inzake kwalitatieve selectie beantwoorden en een formeel regelmatige offerte hebben ingediend bij de eerste procedure en de oorspronkelijke voorwaarden van de opdracht niet wezenlijk worden gewijzigd.

Wanneer de eerste procedure verplicht onderworpen is aan de Europese bekendmaking, mogen enkel de inschrijvers worden geraadpleegd die aan voormelde eisen en voorwaarden voldoen.

Wanneer de eerste procedure niet verplicht onderworpen is aan de Europese bekendmaking, kan de aanbestedende overheid, teneinde de mededinging te verruimen, bovendien aannemers, leveranciers of dienstverleners raadplegen die volgens haar in staat zijn te voldoen aan de eisen inzake toegangsrecht en kwalitatieve selectie, ongeacht of zij al dan niet een offerte hebben ingediend in het kader van de eerste procedure;

f) de werken, leveringen of diensten, om technische of artistieke redenen of omwille van de bescherming van alleenrechten, slechts aan één bepaalde aannemer, leverancier of dienstverlener kunnen worden toevertrouwd;

2° in het geval van een overheidsopdracht voor werken of diensten wanneer:

a) het gaat om aanvullende werken of diensten die noch in het oorspronkelijk geplande ontwerp, noch in de oorspronkelijke opdracht vermeld zijn en die ingevolge onvoorziene

vice tel qu'il y est décrit, à condition que l'attribution soit faite à l'adjudicataire qui exécute ledit ouvrage ou les services et que le montant cumulé des marchés passés pour les travaux ou services complémentaires n'excède pas cinquante p.c. du montant du marché principal:

– lorsque ces travaux ou services complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour le pouvoir adjudicateur;

– lorsque ces travaux ou services, quoique séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement;

b) des travaux ou services nouveaux consistant dans la répétition de travaux ou services similaires sont attribués à l'adjudicataire du marché initial par le même pouvoir adjudicateur, à condition que ces travaux ou services soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet du marché initial passé par adjudication ou par appel d'offres. Toutefois, la possibilité de recourir à cette procédure doit être indiquée dès la mise en concurrence du premier marché. La décision d'attribution des marchés répétitifs doit en outre intervenir dans les trois ans après la conclusion du marché initial;

3° dans le cas d'un marché public de fournitures, lorsque:

a) les produits concernés sont fabriqués uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement, cette disposition ne comprenant pas la production en quantités visant à établir la viabilité commerciale du produit ou d'amortir les frais de recherche et de développement;

b) des fournitures complémentaires sont à effectuer par le fournisseur initial et sont destinées, soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait le pouvoir adjudicateur à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées. La durée de ces marchés, ainsi que des marchés renouvelables, ne peut pas, en règle générale, dépasser trois ans;

c) des fournitures complémentaires de même nature et présentant les mêmes caractéristiques qui, à la suite d'une circonstance imprévue, sont attribuées au fournisseur du marché initial, à condition que le montant cumulé des marchés de fournitures complémentaires n'excède pas cinquante p.c. du montant du marché initial et que le montant cumulé de tous les marchés n'atteigne pas les montants fixés pour la publicité au niveau européen. La durée de ces marchés, ainsi que des marchés renouvelables, ne peut pas, en règle générale, dépasser trois ans;

omstandigheden noodzakelijk geworden zijn voor de uitvoering van de erin beschreven werken of diensten, op voorwaarde dat ze worden gegund aan de aannemer die deze werken of diensten uitvoert en het samengevoegde bedrag van de opdrachten gegund voor de aanvullende werken of diensten niet hoger ligt dan vijftig pct. van het bedrag van de hoofdopdracht:

– wanneer deze aanvullende werken of diensten, technisch of economisch, niet kunnen gescheiden worden van de hoofdopdracht zonder een ernstig bezwaar op te leveren voor de aanbestedende overheid;

– wanneer deze werken of diensten, alhoewel scheidbaar van de uitvoering van de oorspronkelijke opdracht, strikt noodzakelijk zijn voor de vervolmaking ervan;

b) het gaat om nieuwe werken of diensten, bestaande uit de herhaling van soortgelijke werken of diensten, die aan de aannemer van de oorspronkelijke opdracht worden gegund door dezelfde aanbestedende overheid, op voorwaarde dat deze werken of diensten overeenstemmen met een basisontwerp en dit ontwerp het voorwerp uitmaakte van de oorspronkelijke opdracht, gegund na aanbesteding of offerte-aanvraag. De mogelijkheid om deze procedure aan te wenden, dient evenwel bij het in mededinging stellen van de eerste opdracht vermeld te worden. Bovendien moet de gunning van de herhalingsopdrachten gebeuren binnen drie jaar na de toewijzing van de oorspronkelijke opdracht;

3° in het geval van een overheidsopdracht voor leveringen wanneer:

a) het producten betreft die uitsluitend voor onderzoek, proefneming, studie of ontwikkeling worden vervaardigd. Deze bepaling geldt niet voor de productie in grote hoeveelheden met het doel de commerciële haalbaarheid van het product vast te stellen of de kosten van onderzoek en ontwikkeling te delgen;

b) aanvullende leveringen te verrichten zijn door de oorspronkelijke leverancier, die ofwel bestemd zijn voor de gedeeltelijke vernieuwing van leveringen of installaties voor courant gebruik, ofwel voor de uitbreiding van bestaande leveringen of installaties, wanneer verandering van leverancier de aanbestedende overheid ertoe zou verplichten apparatuur aan te schaffen met andere technische eigenschappen, zodat onverenigbaarheid ontstaat of zich bij gebruik en onderhoud onevenredige technische moeilijkheden voordoen. De looptijd van deze opdrachten en nabestellingen mag in regel drie jaar niet overschrijden;

c) aanvullende leveringen van dezelfde aard en met dezelfde kenmerken ingevolge onvoorziene omstandigheden worden gegund aan de leverancier van de oorspronkelijke opdracht, op voorwaarde dat het samengevoegde bedrag van de opdrachten gegund voor de aanvullende leveringen niet hoger ligt dan vijftig pct. van het bedrag van de oorspronkelijke opdracht en het samengevoegd bedrag van alle opdrachten de bedragen voor de bekendmaking op Europees niveau niet bereikt. De looptijd van deze opdrachten en nabestellingen mag in regel drie jaar niet overschrijden;

d) il s'agit de fournitures cotées et achetées à une bourse de matières premières;

e) des fournitures sont achetées à des conditions particulièrement avantageuses, soit auprès d'un fournisseur cessant définitivement ses activités commerciales, soit auprès des curateurs ou liquidateurs d'une faillite, d'un concordat judiciaire ou d'une procédure de même nature existant dans les législations ou réglementations nationales;

4° dans le cas d'un marché public de services, lorsque le marché de services considéré fait suite à un concours de projets et doit, conformément aux règles y applicables, être attribué au lauréat ou à un des lauréats de ce concours. Dans ce dernier cas, tous les lauréats doivent être invités à participer aux négociations.

§ 2. — Il ne peut être traité par procédure négociée avec publicité que dans les cas suivants:

1° dans le cas d'un marché public de travaux, de fournitures ou de services, lorsque:

a) seules des offres irrégulières ou des offres inacceptables ont été déposées à la suite d'une adjudication, d'un appel d'offres ou d'un dialogue compétitif pour autant que:

— les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées et que

— le pouvoir adjudicateur ne consulte pas tous les soumissionnaires qui répondaient aux exigences en matière de sélection qualitative et ont remis une offre formellement régulière lors de la première procédure;

b) dans des cas exceptionnels, il s'agit de travaux, de fournitures ou de services dont la nature ou les aléas ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix;

c) l'accès du marché est réservé en application de l'article 22 de la présente loi et que le montant estimé du marché n'atteint pas les montants fixés pour la publicité européenne;

d) le montant estimé du marché hors taxe sur la valeur ajoutée n'atteint pas les montants fixés par le Roi, lesquels, en toute hypothèse, doivent être inférieurs à ceux fixés pour la publicité européenne;

2° dans le cas d'un marché public de travaux, lorsque les travaux sont réalisés uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation ou de mise au point et non dans le but d'assurer une rentabilité ou le recouvrement des coûts de recherche et de développement;

3° dans le cas d'un marché public de services, dans la mesure où la nature de la prestation à fournir est telle que les

d) het gaat om op een grondstoffenmarkt genoteerde en aangekochte leveringen;

e) het gaat om de aankoop van leveringen tegen bijzonder gunstige voorwaarden, hetzij bij een leverancier die definitief zijn handelsactiviteit stopzet, hetzij bij curatoren of vereffenaars van een faillissement, een gerechtelijk akkoord of een in de nationale wetgevingen of reglementeringen bestaande procedure van dezelfde aard;

4° in het geval van een overheidsopdracht voor diensten wanneer de betrokken opdracht op een ontwerpenwedstrijd volgt die, overeenkomstig de toepasselijke regels, gegund moet worden aan de winnaar of aan één van de winnaars van de wedstrijd. In dit laatste geval moeten alle winnaars uitgenodigd worden om aan de onderhandelingen deel te nemen.

§ 2. — De overheidsopdrachten mogen enkel worden gegund bij onderhandelingsprocedure met bekendmaking in de volgende gevallen:

1° in het geval van een overheidsopdracht voor werken, leveringen of diensten wanneer:

a) enkel onregelmatige of onaanvaardbare offertes werden ingediend naar aanleiding van een aanbesteding, van een offerteaanvraag of van een concurrentiegericht dialoog, voorzover:

— de oorspronkelijke voorwaarden van de opdracht niet wezenlijk worden gewijzigd en

— de aanbestedende overheid niet alle inschrijvers raadpleegt die aan de eisen inzake kwalitatieve selectie beantwoorden en een formeel regelmatige offerte hebben ingediend bij de eerste procedure;

b) het in uitzonderlijke gevallen om werken, leveringen of diensten gaat waarvan de aard of de onzekere omstandigheden verhinderen op voorhand een globale prijs vast te stellen;

c) de toegang tot de opdracht wordt voorbehouden overeenkomstig artikel 22 van deze wet en het geraamde bedrag van de opdracht lager is dan de bedragen voor de Europese bekendmaking;

d) het geraamde bedrag van de opdracht zonder belasting over de toegevoegde waarde de door de Koning bepaalde bedragen niet bereikt, die alleszins lager moeten zijn dan de bedragen voor de Europese bekendmaking;

2° in het geval van een overheidsopdracht voor werken, wanneer het gaat om werken die uitsluitend worden uitgevoerd ten behoeve van onderzoek, proefneming of ontwikkeling, en niet met het doel winst te maken of de kosten van onderzoek en ontwikkeling te dekken;

3° in het geval van een overheidsopdracht voor diensten, voorzover door de aard van de te verlenen diensten de spe-

spécifications du marché ne peuvent être établies avec une précision suffisante pour permettre l'attribution du marché par procédure ouverte ou restreinte.

§ 3. — Au cours de la négociation, le pouvoir adjudicateur assure l'égalité de traitement de tous les soumissionnaires. En particulier, il ne donne pas d'information discriminatoire, susceptible d'avantager certains soumissionnaires.

Le Roi fixe les autres dispositions de la procédure négociée.

Sous-section III

Dialogue compétitif

Art. 27

Un pouvoir adjudicateur ne peut recourir à la procédure de dialogue compétitif que dans le cas d'un marché particulièrement complexe lorsqu'il n'est objectivement pas en mesure de définir les moyens techniques aptes à satisfaire ses besoins ou d'évaluer ce que le marché peut offrir en termes de solutions techniques, financières ou juridiques.

Le Roi fixe les règles à respecter lors d'un dialogue compétitif. Celles-ci imposent notamment:

- l'égalité de traitement de tous les soumissionnaires au cours du dialogue;
- la non-divulcation aux participants des solutions proposées ou d'autres informations confidentielles communiquées par un participant au dialogue sans l'accord de celui-ci.

Sous-section IV

Marchés et procédures spécifiques ou complémentaires

Art. 28

Un pouvoir adjudicateur peut recourir à un marché public de promotion de travaux dans les conditions fixées par le Roi.

Ces conditions imposent notamment:

- la fixation des garanties contractuelles pouvant être exigées du promoteur;
- l'obligation pour le promoteur d'assurer entièrement les responsabilités incombant à l'entrepreneur, par application des articles 1792 et 2270 du Code civil;
- l'obligation pour le promoteur, soit de satisfaire aux obligations de la législation organisant l'agrégation d'entrepreneurs de travaux, soit d'avoir recours à des entrepreneurs satisfaisant à ces obligations, selon qu'il réalise personnellement les travaux ou non.

cificaties van de opdracht niet voldoende nauwkeurig kunnen worden vastgesteld om de opdracht bij open of beperkte procedure te gunnen.

§ 3. Tijdens de onderhandelingen verzekert de aanbestedende overheid de gelijke behandeling van alle inschrijvers. Zij verstrekt met name geen discriminerende informatie die bepaalde inschrijvers kan bevoordelen.

De Koning bepaalt de overige regels van de onderhandelingsprocedure.

Onderafdeling III

Concurrentiedialoog

Art. 27

Een aanbestedende overheid kan de concurrentiedialoog slechts gebruiken in geval van een bijzonder ingewikkelde opdracht wanneer ze objectief niet in staat is de technische middelen te bepalen die aan haar behoeften kunnen voldoen of te beoordelen wat de markt te bieden heeft op het stuk van technische, financiële of juridische oplossingen.

De Koning bepaalt de na te leven voorschriften bij een concurrentiedialoog. Deze voorschriften zijn onder meer:

- de gelijke behandeling van alle inschrijvers tijdens de dialoog;
- de niet-bekendmaking aan de deelnemers van de voorgestelde oplossingen of andere door een deelnemer verstrekte vertrouwelijke inlichtingen zonder instemming van laatstgenoemde.

Onderafdeling IV

Specifieke of aanvullende opdrachten en procedures

Art. 28

Een aanbestedende overheid kan gebruik maken van een promotieopdracht van werken onder de door de Koning bepaalde voorwaarden.

Deze voorwaarden zijn onder meer:

- de vaststelling van de contractuele waarborgen die van de promotor kunnen geëist worden;
- de verplichting voor de promotor al de verantwoordelijkheden op zich te nemen die ten laste vallen van de aanne-mer bij toepassing van de artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek;
- de verplichting voor de promotor, hetzij te voldoen aan de wettelijke verplichtingen in verband met de erkenning van de aannemers van werken, hetzij een beroep te doen op aannemers die aan deze verplichtingen voldoen, al naargelang hij de werken al dan niet persoonlijk uitvoert.

Art. 29

Un pouvoir adjudicateur peut recourir à un système d'acquisition dynamique.

La mise en place d'un système d'acquisition dynamique requiert, pour chaque marché spécifique, la procédure ouverte et l'utilisation des moyens électroniques pour toutes les phases de la procédure jusqu'à l'attribution du marché.

Les offres indicatives conformes introduites par tous les soumissionnaires satisfaisant aux critères de sélection, peuvent être modifiées à tout moment, à condition qu'elles restent conformes au cahier spécial des charges.

Le pouvoir adjudicateur ne peut recourir à ce système de manière à empêcher, restreindre ou fausser la concurrence.

Le Roi fixe les conditions dans lesquelles un système d'acquisition dynamique peut être utilisé.

Art. 30

En procédure ouverte, restreinte ou négociée dans les cas visés à l'article 26, § 1^{er}, 1°, e), et 26, § 2, 1°, a), un pouvoir adjudicateur peut faire précéder l'attribution du marché d'une enchère électronique lorsque les spécifications du marché peuvent être établies de manière précise.

Dans les mêmes conditions, l'enchère électronique peut être utilisée lors de la remise en concurrence des parties à un accord-cadre, ainsi que pour les marchés passer dans le cadre d'un système d'acquisition dynamique.

Le pouvoir adjudicateur ne peut recourir aux enchères électroniques de façon abusive, ou de manière à empêcher, restreindre ou fausser la concurrence, ou de manière à modifier l'objet du marché.

Le Roi fixe les conditions dans lesquelles l'enchère électronique peut être utilisée.

Art. 31

Dans les limites de l'article 34 de la directive 2004/18/CE, un pouvoir adjudicateur peut, déterminer, pour des marchés publics portant sur la conception et la construction d'un ensemble de logements sociaux, une procédure spéciale d'attribution visant à choisir l'entrepreneur le plus apte à être intégré à une équipe comprenant également les délégués du pouvoir adjudicateur et des experts.

Art. 32

Un pouvoir adjudicateur peut conclure des accords-cadres.

Art. 29

Een aanbestedende overheid kan een beroep doen op een dynamisch aankoopstelsel.

Het gebruik van een dynamisch aankoopstelsel vereist, voor elke specifieke opdracht, een open procedure en de aanwending van elektronische middelen in alle stadia van de procedure tot de gunning van de opdracht.

De regelmatige indicatieve offertes van alle inschrijvers die voldoen aan de selectiecriteria, kunnen te allen tijde worden gewijzigd op voorwaarde dat zij in overeenstemming blijven met het bestek.

De aanbestedende overheid mag van dit systeem geen gebruik maken op een wijze die de mededinging zou verhinderen, beperken of vervalsen.

De Koning bepaalt de voorwaarden waarin een dynamisch aankoopstelsel kan gebruikt worden.

Art. 30

In de open, de beperkte of de onderhandelingsprocedure in de gevallen van artikel 26, § 1, 1°, e), en § 2, 1°, a), kan een aanbestedende overheid de gunning van een opdracht laten voorafgaan door een elektronische veiling, voorzover de specificaties van de opdracht nauwkeurig kunnen worden bepaald.

De elektronische veiling kan in dezelfde voorwaarden worden aangewend bij het opnieuw tot mededinging oproepen van de partijen bij een raamovereenkomst, alsook voor opdrachten die in het kader van een dynamisch aankoopstelsel worden gegund.

De aanbestedende overheid mag geen misbruik maken van de elektronische veiling, noch er gebruik van maken op een wijze die de mededinging zou verhinderen, beperken of vervalsen of die het voorwerp van de opdracht zou wijzigen.

De Koning bepaalt de voorwaarden waarin de elektronische veiling kan gebruikt worden.

Art. 31

Een aanbestedende overheid kan, binnen de perken van artikel 34 van de richtlijn 2004/18/EG, voor overheidsopdrachten die betrekking hebben op het ontwerp en de bouw van een complex van sociale woningen, een bijzondere gunningsprocedure vastleggen die tot doel heeft de aanneemer te kiezen die het meest geschikt is om te worden opgenomen in een team dat ook uit afgevaardigden van de aanbestedende overheid en deskundigen bestaat.

Art. 32

Een aanbestedende overheid kan raamovereenkomsten sluiten.

Le choix des parties à l'accord-cadre ainsi que l'attribution des marchés fondés sur cet accord doivent se faire sur la base des mêmes critères d'attribution.

Lors de l'attribution des marchés fondés sur un accord-cadre, aucune modification substantielle ne peut être apportée aux termes déjà fixés dans l'accord-cadre.

La durée d'un accord-cadre, de même que celle des marchés fondés sur cet accord-cadre, ne peut dépasser quatre ans, sauf dans des cas exceptionnels dûment motivés.

Le pouvoir adjudicateur ne peut recourir aux accord-cadres de façon abusive ou de manière à empêcher, restreindre ou fausser la concurrence.

Le Roi fixe les conditions qui régissent l'accord-cadre.

Art. 33

Le Roi fixe les règles à respecter lors d'un concours de projets.

Ces règles sont notamment:

- l'interdiction de limiter l'accès à la participation aux ressortissants d'un ter-ritoire ou d'une partie d'un territoire d'un État membre de la Communauté européenne;
- l'interdiction d'exiger des partici-pants qu'ils soient soit des personnes physiques, soit des personnes morales.

Sous-section V

Concessions de travaux publics

Art. 34

§ 1^{er}. — Une concession de travaux publics peut être octroyée dans les conditions fixées par le Roi.

§ 2. — Si le concessionnaire est un pouvoir adjudicateur visé à l'article 12, il doit, lorsqu'il n'exécute pas lui-même les travaux, respecter les dispositions du présent titre pour la pas-sation à des tiers des travaux ou de l'ouvrage. La même règle est d'application lorsqu'il attribue des marchés publics de four-nitures ou de services.

§ 3. — Si le concessionnaire est une personne autre qu'un pouvoir adjudicateur au sens du § 2, il est tenu de respecter les règles de publicité fixées par le Roi pour la passation de marchés de travaux à une personne tierce. Ne sont pas con-sidérées comme tierces, les entreprises qui se sont groupées pour obtenir la concession, ni les entreprises qui leur sont liées.

Au sens du présent article, on entend par entreprise liée, toute entreprise sur laquelle le concessionnaire peut exercer,

De keuze van de partijen bij de raamovereenkomst en de gunning van de erop gesteunde opdrachten, moeten op basis van dezelfde gunningscriteria gebeuren.

Bij de gunning van de erop gesteunde opdrachten mogen de reeds in de raamovereenkomst vastgelegde voorwaarden niet wezenlijk worden gewijzigd.

De duur van de raamovereenkomst, alsook van de opdrach-ten die erop zijn gesteund, is beperkt tot vier jaar, behoudens in uitzonderlijke en behoorlijk gerechtvaardigde gevallen.

De aanbestedende overheid mag geen misbruik maken van de raamovereenkomst, noch er gebruik van maken op een wijze die de mededinging zou verhinderen, beperken of ver-valslen.

De Koning bepaalt de regels die van toepassing zijn op de raamovereenkomst.

Art. 33

De Koning bepaalt de na te leven regels bij een ontwerpen-wedstrijd.

Deze regels zijn onder meer:

- het verbod om de toegang van deelnemers te beperken tot diegenen die behoren tot het grondgebied van een lidstaat van de Europese Gemeenschap of van een deel daarvan;
- het verbod om van de deelnemers te eisen dat ze hetzij natuurlijke personen, hetzij rechtspersonen moeten zijn.

Onderafdeling V

Concessies voor openbare werken

Art. 34

§ 1. — Een concessie voor openbare werken mag worden toegekend onder de voorwaarden bepaald door de Koning.

§ 2. — Indien de concessiehouder een aanbestedende over-heid is als bedoeld in artikel 12, dient hij, wanneer hij de wer-ken niet zelf uitvoert, de bepalingen van deze titel na te leven voor de gunning aan derden van de werken of het bouwwerk. Dezelfde regel is van toepassing wanneer hij overheidsop-drachten van leveringen of diensten gunt.

§ 3. — Indien de concessiehouder geen aanbestedende overheid is als bedoeld in § 2, dient hij de door de Koning bepaalde bekendmakingsregels na te leven voor de gunning aan derden van de opdrachten van werken. Worden niet be-schouwd als derden, de ondernemingen die zich verenigd hebben om de concessie te bekomen, noch de ondernemingen die ermee verbonden zijn.

In dit artikel wordt bedoeld met een verbonden onderne-ming: elke onderneming waarop de concessiehouder recht-

directement ou indirectement, une influence dominante, ou toute entreprise qui peut exercer une influence dominante sur le concessionnaire ou qui, comme le concessionnaire, est soumise à l'influence dominante d'une autre entreprise du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent. L'influence dominante est présumée lorsqu'une entreprise, directement ou indirectement, à l'égard d'une autre entreprise:

- détient la majorité du capital souscrit de l'entreprise, ou
- dispose de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise, ou
- peut désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise.

Sous-section VI

Dispositions communes

Art. 35

L'accomplissement d'une procédure n'implique pas l'obligation d'attribuer le marché. Le pouvoir adjudicateur peut soit renoncer à attribuer le marché, soit refaire la procédure, au besoin selon un autre mode.

Art. 36

Un marché peut être subdivisé en plusieurs lots.

Dans ce cas, le pouvoir adjudicateur a le droit de n'en attribuer que certains et, éventuellement, de décider que les autres lots feront l'objet d'un ou plusieurs nouveaux marchés, au besoin selon un autre mode.

Art. 37

§ 1^{er}. — Lorsque le pouvoir adjudicateur en démontre la nécessité, il peut recourir à un marché fractionné en une ou plusieurs tranches fermes et une ou plusieurs tranches conditionnelles. La conclusion du marché porte sur l'ensemble du marché mais n'engage le pouvoir adjudicateur que pour les tranches fermes. L'exécution de chaque tranche conditionnelle est subordonnée à une décision du pouvoir adjudicateur portée à la connaissance de l'adjudicataire selon les modalités prévues par le marché.

§ 2. — Un marché peut, dès sa conclusion, comporter une ou plusieurs reconductions, selon les modalités mentionnées dans l'avis de marché ou dans le cahier spécial des charges. La durée totale, y compris les reconductions, ne peut en règle

streeks of onrechtstreeks een overheersende invloed kan uitoefenen, of elke onderneming die een overheersende invloed kan uitoefenen op de concessiehouder of die, zoals de concessiehouder, onderworpen is aan de overheersende invloed van een andere onderneming omwille van eigendom, financiële deelneming of op haar van toepassing zijnde voorschriften. De overwegende invloed wordt vermoed wanneer een onderneming, rechtstreeks of onrechtstreeks, ten opzichte van een andere onderneming:

- de meerderheid van het geplaatste kapitaal van de onderneming bezit, of
- over de meerderheid van de stemmen beschikt die verbonden zijn aan de door de onderneming uitgegeven aandelen, of
- meer dan de helft van de leden van het bestuurs-, leidinggevend of toezichthoudend orgaan van de onderneming kan aanwijzen.

Onderafdeling VI

Gemeenschappelijke bepalingen

Art. 35

Het volgen van een procedure houdt geen verplichting in tot het gunnen van de opdracht. De aanbestedende overheid kan zowel afzien van het gunnen van de opdracht als de procedure herbeginnen, desnoods op een andere wijze.

Art. 36

Een opdracht kan in verschillende percelen worden onverdeeld.

In dat geval heeft de aanbestedende overheid het recht er slechts enkele te gunnen en eventueel te besluiten de andere op te nemen in één of meer nieuwe opdrachten die desnoods op een andere wijze zullen worden gegund.

Art. 37

§ 1. — Wanneer de aanbestedende overheid de noodzaak daartoe aantoonde, kan ze een opdracht gunnen die een of meer vaste gedeelten en een of meer voorwaardelijke gedeelten omvat. Alhoewel de toewijzing van de opdracht betrekking heeft op de volledige opdracht, is de aanbestedende overheid enkel gebonden door de vaste gedeelten. De uitvoering van elk voorwaardelijk gedeelte is afhankelijk van een beslissing van de aanbestedende overheid die aan de begunstigde wordt medegedeeld overeenkomstig de in de opdracht bepaalde modaliteiten.

§ 2. — Een opdracht kan van bij de toewijzing een of meer verlengingen omvatten, overeenkomstig de in de aankondiging van opdracht of in het bestek bepaalde modaliteiten. De volledige looptijd, met inbegrip van de verlengingen, dient over

générale dépasser quatre ans à partir de la conclusion du marché sauf lorsqu'une concurrence potentielle n'existe pas ou dans d'autres cas motivés.

Art. 38

En cas de marché conjoint pour le compte de pouvoirs adjudicateurs différents et, le cas échéant, de personnes de droit privé, les personnes intéressées désignent l'autorité ou l'organe qui interviendra, en leur nom collectif, en qualité de pouvoir adjudicateur. Les conditions du marché peuvent prévoir un paiement séparé pour chacune de ces personnes.

CHAPITRE V

Conditions d'exécution

Section première

Règles générales d'exécution

Art. 39

Le Roi fixe les règles générales d'exécution des marchés publics.

Art. 40

Dans le respect des principes du Traité instituant la Communauté européenne, et pour autant qu'elles ne soient pas directement ou indirectement discriminatoires et qu'elles soient mentionnées selon le cas dans l'avis de marché ou dans le cahier spécial des charges, le pouvoir adjudicateur peut imposer des conditions d'exécution permettant de tenir compte d'objectifs tels que:

- 1° la mise en œuvre d'actions de formation professionnelle pour les chômeurs ou les jeunes;
- 2° la promotion de la politique de l'égalité des chances par rapport à l'emploi des personnes qui ne sont pas suffisamment intégrées dans le circuit professionnel;
- 3° la lutte contre le chômage;
- 4° la protection de l'environnement;
- 5° l'obligation de respecter, en substance, les dispositions des conventions fondamentales de l'Organisation internationale du Travail, dans l'hypothèse où celles-ci n'auraient pas déjà été mises en œuvre dans le droit national du pays de production.

het algemeen beperkt te blijven tot vier jaar na het toewijzen van de opdracht behalve indien er geen potentiële mededinging bestaat of in andere gemotiveerde gevallen.

Art. 38

In geval van een samengevoegde opdracht voor rekening van verschillende aanbestedende overheden en in voorkomend geval van privaatrechtelijke personen, duiden de betrokken personen de overheid of entiteit aan die in hun naam in de hoedanigheid van aanbestedende overheid zal optreden. De voorwaarden van de opdracht kunnen voorzien in een afzonderlijke betaling voor elk van die personen.

HOOFDSTUK V

Uitvoeringsvoorwaarden

Afdeling I

Algemene uitvoeringsregels

Art. 39

De Koning bepaalt de algemene uitvoeringsregels voor de overheidsopdrachten.

Art. 40

Overeenkomstig de beginselen van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, en voor zover ze niet rechtstreeks of onrechtstreeks discriminerend zijn en, naar gelang van het geval, worden aangekondigd in de aankondiging van opdracht of in het bestek, kan de aanbestedende overheid uitvoeringsvoorwaarden opleggen die het mogelijk maken rekening te houden met doelstellingen zoals:

- 1° het verstrekken van beroepsopleidingen aan werklozen en jongeren;
- 2° het bevorderen van het gelijke kansenbeleid inzake de arbeidsparticipatie van onvoldoende in het arbeidsproces geïntegreerde personen;
- 3° de strijd tegen de werkloosheid;
- 4° de bescherming van het leefmilieu;
- 5° de verplichting om, in hoofdzaak, de bepalingen van de basisconventies van de Internationale Arbeidsorganisatie na te leven, in de veronderstelling dat die niet reeds worden toegepast in het nationale recht van het land waar de productie plaatsvindt.

Section II

Spécifications techniques

Art. 41

Le pouvoir adjudicateur inclut les spécifications techniques dans le cahier spécial des charges du marché, dans les documents en tenant lieu ou dans les documents généraux rendus applicables à ce marché.

Le Roi fixe les autres modalités ayant trait à la formulation des spécifications techniques, des normes et des agréments techniques. Celles-ci doivent être formulées:

- 1° soit par référence à des spécifications techniques;
- 2° soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles;
- 3° soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles visées au 2° se référant aux spécifications citées au 1° comme un moyen de présomption de conformité à ces performances ou exigences fonctionnelles;
- 4° soit par une référence aux spécifications visées au 1° pour certaines caractéristiques et aux performances ou aux exigences fonctionnelles visées au 2° pour d'autres caractéristiques.

Section III

Obligations sociales et fiscales

Art. 42

§ 1^{er}. — L'entrepreneur d'un marché public de travaux est tenu:

- 1° de respecter et de faire respecter par toute personne agissant en qualité de sous-traitant à quelque stade que ce soit et par toute personne mettant du personnel à disposition sur le chantier, toutes dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles aussi bien en matière de sécurité et d'hygiène qu'en ce qui concerne les conditions générales de travail, que celles-ci résultent de la loi ou d'accords paritaires sur le plan national, régional ou local;
- 2° de respecter et de faire respecter par ses propres sous-traitants et par toute personne lui procurant du personnel, toutes les dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles en matière fiscale et de sécurité sociale;
- 3° d'assurer, en cas de carence de l'employeur, à l'égard du personnel ayant travaillé ou travaillant sur le chantier pour compte d'un de ses sous-traitants, le paiement des sommes dues pour les prestations effectuées par ce personnel sur le chantier, à titre de rémunération, de cotisations de sécurité sociale et de précompte professionnel. Il en est de même envers le personnel qui était ou est mis à sa disposition ou à la disposition d'un de ses propres sous-traitants;

Afdeling II

Technische specificaties

Art. 41

De aanbestedende overheid neemt de technische specificaties op in het bestek van de opdracht, in de als zodanig geldende documenten of in de algemene documenten die op deze opdracht toepasselijk worden gemaakt.

De Koning bepaalt de andere modaliteiten die betrekking hebben op het voorschrijven van de technische specificaties, de normen en de technische erkenningen. Dit voorschrijven gebeurt:

- 1° hetzij door verwijzing naar technische specificaties;
- 2° hetzij in termen van prestatie-eisen of functionele eisen;
- 3° hetzij in termen van prestatie-eisen of functionele eisen bedoeld in 2°, waarbij onder vermoeden van overeenstemming met deze prestatie-eisen of functionele eisen wordt verwezen naar de in 1° bedoelde specificaties;
- 4° hetzij door verwijzing naar de in 1° bedoelde specificaties voor bepaalde kenmerken, en naar de in 2° bedoelde prestatie-eisen en functionele eisen voor andere kenmerken.

Afdeling III

Sociale en fiscale verplichtingen

Art. 42

§ 1. — De aannemer van een overheidsopdracht voor werken moet:

- 1° alle wettelijke, reglementaire of conventionele bepalingen naleven en doen naleven door elke persoon die handelt als onderaannemer in welke fase ook, en door elke persoon die personeel tewerkstelt op de bouwplaats, zowel inzake veiligheid en hygiëne als inzake de algemene arbeidsvoorwaarden, onverschillig of deze voortvloeien uit de wet of uit paritaire akkoorden op nationaal, gewestelijk of lokaal vlak;
- 2° alle wettelijke, reglementaire of conventionele bepalingen op fiscaal vlak en op het vlak van de sociale zekerheid naleven en doen naleven door zijn eigen onderaannemers en door elke persoon die hem personeel ter beschikking stelt;
- 3° in geval de werkgever in gebreke blijft ten opzichte van het personeel dat voor rekening van één van zijn onderaannemers op de bouwplaats gewerkt heeft of nog werkt, de bedragen betalen die aan dit personeel verschuldigd zijn voor de werken uitgevoerd op de bouwplaats, in de hoedanigheid van loon, bijdragen voor de sociale zekerheid en bedrijfsvoorheffing. Hetzelfde geldt voor het personeel dat hij of één van zijn onderaannemers ter beschikking had of heeft;

4° sans préjudice de l'application du § 3, alinéa 2, d'assurer en cas de carence de l'employeur à l'égard du personnel ayant travaillé ou travaillant sur le chantier dont il a la responsabilité, le paiement des sommes dues à titre de rémunération, par tout sous-traitant ou par toute personne ayant mis du personnel à disposition sur ce chantier, pour les prestations effectuées sur celui-ci.

§ 2. — Le fournisseur et le prestataire de services d'un marché public sont tenus de respecter et de faire respecter par leurs propres sous-traitants et par toute personne leur procurant du personnel, toutes dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles visées au § 1^{er}, 1° et 2°.

§ 3. — Les sous-traitants auxquels il est fait appel et ceux qui mettent du personnel à disposition pour l'exécution d'un marché public sont tenus, dans les mêmes conditions que l'adjudicataire, de respecter les dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles visées au § 1^{er}, 1° et 2°, et au § 2 et de faire respecter celles-ci par leurs propres sous-traitants et par toute personne mettant du personnel à leur disposition.

Dans les marchés publics de travaux, les sous-traitants doivent en outre assurer, dans les conditions définies au § 1^{er}, 3°, le paiement des sommes dues à titre de rémunération, de sécurité sociale et de précompte professionnel pour les prestations du personnel ayant travaillé ou travaillant sur le chantier pour le compte d'un de leurs propres sous-traitants, de même que du personnel mis à leur disposition ou à la disposition d'un de leurs propres sous-traitants sur ce chantier.

§ 4. — L'action du personnel dérivant du § 1^{er}, 3° et 4°, ou du § 3, alinéa 2, doit être précédée de l'envoi d'une réclamation qui doit être adressée, par lettre recommandée, au débiteur et, dans tous les cas, à l'entrepreneur, dans un délai d'un mois à dater de l'exigibilité de la rémunération. Cette action se prescrit par un an à dater de l'envoi de la réclamation.

Les personnes qui ont effectué le paiement de sommes dues en vertu du § 1^{er}, 3° et 4°, et du § 3, alinéa 2, sont subrogées aux droits et privilèges légaux s'exerçant sur ces sommes, à l'égard de l'employeur. L'entrepreneur qui a payé, conformément au § 1^{er}, 4°, dispose en outre, dans les mêmes conditions, d'une action en récupération à l'encontre du débiteur de ces sommes, en vertu du § 3, alinéa 2.

§ 5. — Sans préjudice de l'application des sanctions prévues par d'autres dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles, les manquements aux obligations visées aux §§ 1^{er} et 2 sont constatés par le pouvoir adjudicateur et donnent lieu à l'application des mesures prévues en cas de manquement aux clauses du contrat.

§ 6. — Pour les activités visées par l'article 400 du Code des impôts sur les revenus 1992 et par l'article 30bis de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, dans les marchés

4° onverminderd de toepassing van § 3, tweede lid, en in geval de werkgever in gebreke blijft ten opzichte van het personeel dat gewerkt heeft of nog werkt op de bouwplaats waarvoor hij verantwoordelijk is, de bedragen betalen die als loon verschuldigd zijn door elke onderaannemer of persoon die personeel ter beschikking heeft gesteld op deze bouwplaats, voor de arbeid die op deze bouwplaats is verricht.

§ 2. — De leverancier en de dienstverlener van een overheidsopdracht moeten alle wettelijke, reglementaire of conventionele bepalingen bedoeld in § 1, 1° en 2°, naleven en doen naleven door hun eigen onderaannemers en door elke persoon die hen personeel ter beschikking stelt.

§ 3. — De onderaannemers waarop een beroep wordt gedaan en diegenen die personeel ter beschikking stellen voor de uitvoering van een overheidsopdracht moeten, onder dezelfde voorwaarden als de aannemer, de wettelijke, reglementaire of conventionele bepalingen bedoeld in § 1, 1° en 2°, en in § 2 naleven en doen naleven door hun eigen onderaannemers en door elke persoon die hen personeel ter beschikking stelt.

Voor de overheidsopdrachten voor werken moeten de onderaannemers bovendien, onder de voorwaarden bepaald in § 1, 3°, de bedragen betalen, in de vorm van loon, sociale zekerheid en bedrijfsvoorheffing die verschuldigd zijn aan het personeel dat op de bouwplaats gewerkt heeft of nog werkt voor rekening van één van hun eigen onderaannemers evenals aan het personeel dat aan henzelf of aan één van hun eigen onderaannemers op deze bouwplaats ter beschikking gesteld werd.

§ 4. — De rechtsovereenkomst van het personeel krachtens § 1, 3° en 4°, of krachtens § 3, tweede lid, dient te worden voorafgegaan door een bezwaarschrift dat aangetekend verstuurd dient te worden naar de schuldenaar en in alle gevallen naar de aannemer binnen een maand na de invorderbaarheid van het loon. Deze rechtsovereenkomst verjaart na één jaar te rekenen vanaf de verzending van het bezwaarschrift.

De personen die betalingen uitgevoerd hebben van verschuldigde bedragen krachtens § 1, 3° en 4°, en § 3, tweede lid, worden ten opzichte van de werkgevers in de wettelijke rechten en voorrechten gesteld met betrekking tot die bedragen. De aannemer die, overeenkomstig § 1, 4°, betaald heeft, beschikt bovendien, onder dezelfde voorwaarden, over een verhaalrecht ten opzichte van de schuldenaar van deze bedragen krachtens § 3, tweede lid.

§ 5. — Onverminderd de toepassing van de sancties als bedoeld in andere wettelijke, reglementaire of conventionele bepalingen, worden de inbreuken op de verplichtingen bedoeld in § 1 en § 2 vastgesteld door de aanbestedende overheid en geven ze aanleiding tot de toepassing van de maatregelen in geval van inbreuken op de bepalingen van de overeenkomst.

§ 6. — Voor de activiteiten bedoeld in artikel 400 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992 en in artikel 30bis van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de sociale zekerheid van

publics de travaux, l'entrepreneur et le sous-traitant sont réputés avoir satisfait aux obligations qui leur sont imposées aux §§ 1^{er} et 3 en matière fiscale et de sécurité sociale, dès lors que leurs sous-traitants satisfont aux dispositions de la législation relative à l'enregistrement des entrepreneurs et aux dispositions de la législation portant l'agrégation d'entrepreneurs de travaux.

Pour les activités qui relèvent du champ d'application de la commission paritaire de la construction, la présomption susmentionnée ne s'applique que si l'entrepreneur et le sous-traitant se sont conformés aux dispositions légales et réglementaires en matière de retenue ou de dispense organisées par les articles 30bis de la loi du 27 juin 1969 et 403 du Code des impôts sur les revenus 1992.

Section IV

Droits des tiers sur les créances

Art. 43

§ 1^{er}. — Les créances des adjudicataires dues en exécution d'un marché public de travaux, de fournitures ou de services, passé par un pouvoir adjudicateur visé à l'article 12, ne peuvent faire l'objet d'une saisie, d'une opposition, d'une cession ou d'une mise en gage jusqu'à la réception.

Lorsque le marché comporte une réception provisoire et une réception définitive, l'interdiction prend fin à la réception provisoire de l'ensemble du marché.

§ 2. — A l'exception des avances prévues à l'article 7, alinéa 2, ces créances peuvent être saisies ou faire l'objet d'une opposition même avant la réception:

- par les ouvriers et les employés de l'entrepreneur, du fournisseur ou du prestataire de services pour leurs salaires et appointements, dus pour des prestations afférentes au marché en question;
- par les sous-traitants et les fournisseurs de l'entrepreneur, du fournisseur ou du prestataire de services pour les sommes dues à raison des travaux, des fournitures ou des services qu'ils ont exécutés pour le marché en question.

§ 3. — A l'exception des avances prévues à l'article 7, alinéa 2, les créances peuvent également être cédées ou mises en gage par l'entrepreneur, le fournisseur ou le prestataire de services, même avant la réception, au profit de bailleurs de fonds si elles sont affectées à la garantie de crédit ou d'avances de sommes en vue de l'exécution du marché en question, pourvu que l'utilisation de ce crédit ou de ces avances soit concomitante ou postérieure à la signification de ces cessions ou mises en gage.

de arbeiders, in de overheidsopdrachten voor werken, worden de aannemer en de onderaannemer geacht voldaan te hebben aan de verplichtingen die hen opgelegd worden door § 1 en § 3 inzake de fiscale wetgeving en op het vlak van de sociale zekerheid, indien hun onderaannemers voldoen aan de wetgeving betreffende de registratie van aannemers en aan de wettelijke bepalingen houdende de regeling van de erkenning van de aannemers van werken.

Voor de werkzaamheden die tot het toepassingsgebied van het paritair comité voor het bouwbedrijf behoren, is het hierboven vermelde vermoeden slechts van toepassing indien de aannemer en de onderaannemer zich gericht hebben naar de wettelijke of reglementaire bepalingen inzake inhouding of vrijstelling geregeld door de artikels 30bis van de wet van 27 juni 1969 en 403 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992.

Afdeling IV

Derdenrechten op schuldvorderingen

Art. 43

§ 1. — De schuldvorderingen van de aannemers uit hoofde van de uitvoering van een door een in artikel 12, bedoelde aanbestedende overheid gegunde overheidsopdracht van werken, leveringen of diensten, mogen tot aan de oplevering niet het voorwerp zijn van beslag, verzet, overdracht of in pandgeving.

Wanneer de opdracht in een voorlopige en een definitieve oplevering voorziet, eindigt het verbod bij de voorlopige oplevering van de volledige opdracht.

§ 2. — Met uitzondering van de voorschotten als bedoeld in artikel 7, tweede lid, mag op deze schuldvorderingen vóór de datum van de oplevering beslag worden gelegd en mogen ze het voorwerp uitmaken van verzet:

- door de arbeiders en bedienden van de aannemer, leverancier of dienstverlener ten belope van hun lonen en wedden, verschuldigd voor prestaties binnen het raam van de opdracht in kwestie;
- door de onderaannemers en de leveranciers van de aannemer, ten belope van de bedragen die hen verschuldigd is voor werken, leveringen of diensten die ze verricht hebben voor de opdracht in kwestie.

§ 3. — Met uitzondering van de voorschotten bedoeld in artikel 7, tweede lid, mogen deze schuldvorderingen eveneens, vóór de oplevering, door de aannemer, leverancier of dienstverlener worden overgedragen of in pand gegeven ten voordele van kredietverleners, als ze worden aangewend tot waarborg van krediet of voorschotten verleend met het oog op de uitvoering van de opdracht in kwestie, voorzover dit krediet of deze voorschotten gelijktijdig met of na de betekening van deze overdracht of in pandgeving worden aangewend.

§ 4. — La signification peut également être effectuée par le cessionnaire au pouvoir adjudicateur par lettre recommandée. A cette fin, le pouvoir adjudicateur mentionne, dans le cahier spécial des charges ou les documents en tenant lieu, explicitement les coordonnées administratives du service à qui cette lettre doit être envoyée. Pour être valable, la signification doit être envoyée. Pour être valable, la signification doit être effectuée au plus tard en même temps que la demande en paiement du cessionnaire.

Plusieurs créances cédées peuvent être signifiées au moyen du même exploit d'huissier ou de la même lettre recommandée à condition qu'elles aient trait au même pouvoir adjudicateur et découlent d'un seul et même marché public attribué.

§ 5. — Les cessions et les mises en gage ne sortiront leurs effets qu'après que les ouvriers, les employés, les sous-traitants et les fournisseurs ayant fait une saisie-arrêt ou une opposition, auront été payés.

Les sommes à en provenir ne pourront être imputées par le bailleur de fonds, cessionnaire ou créancier gagiste, à la couverture de créances sur l'adjudicataire, nées d'autres chefs, avant ou pendant la durée d'exécution des travaux, fournitures ou services financés, tant que lesdits travaux, fournitures ou services n'auront pas été réceptionnés.

§ 6. — Le pouvoir adjudicateur fait connaître aux cessionnaires de créances et aux bénéficiaires du nantissement de celles-ci, par lettre recommandée à la poste, les saisies-arrêts ou oppositions qui lui ont été notifiées à la requête des créanciers privilégiés.

CHAPITRE VI

Attribution, information des candidats et soumissionnaires et délai d'attente

Art. 44

§ 1^{er}. — L'attribution du marché est la décision prise par le pouvoir adjudicateur désignant l'adjudicataire du marché et, le cas échéant, approuvant son offre.

L'information relative à cette décision qui est communiquée au bénéficiaire en vertu du § 2 ne crée aucun engagement contractuel.

La conclusion du marché a lieu par sa notification au bénéficiaire du marché. En procédure négociée, le Roi peut prévoir d'autres formes de conclusion.

Une fois le marché conclu et sans préjudice du § 3, alinéa 2, le contrat n'est plus susceptible d'une suspension ou d'une annulation par le juge, fondée sur une passation irrégulière.

§ 4. — De betekening kan eveneens per aangetekend schrijven, door de cessionaris aan de aanbestedende overheid gebeuren. Daartoe vermeldt de aanbestedende overheid in het bestek of de documenten die hiervoor doorgaan, uitdrukkelijk de administratieve gegevens van de dienst aan wie de brief dient gericht te worden. Om geldig te zijn, moet de betekening gebeuren ten laatste tegelijkertijd met de aanvraag tot betaling van de cessionaris.

Meerdere overgedragen schuldvorderingen kunnen aan de hand van hetzelfde deurwaardersexploot of aangetekend schrijven betekend worden, op voorwaarde dat zij op dezelfde aanbestedende overheid betrekking hebben en uit éénzelfde gegunde overheidsopdracht voortkomen.

§ 5. — De overdracht en inpandgeving zullen slechts uitwerking hebben, nadat de arbeiders, bedienden, onderaannemers en leveranciers die derdenbeslag hebben gelegd of verzet hebben aangetekend, werden uitbetaald.

De sommen die hieruit voortkomen zullen door de kredietverlener, de cessionaris of de pandhoudende schuldeiser niet kunnen worden aangewend tot dekking van schuldvorderingen uit anderen hoofde ontstaan tegen de aannemer, vóór of tijdens de duur van de uitvoering van de gefinancierde werken, leveringen of diensten zolang bedoelde werken, leveringen of diensten niet werden opgeleverd.

§ 6. — De aanbestedende overheid geeft de cessionarissen en pandhouders van schuldvorderingen, bij ter post aangetekend schrijven, kennis van het derdenbeslag of verzet dat haar, op verzoek van de bevoorrechte schuldeisers, is betekend.

HOOFDSTUK VI

Gunning, informatie van kandidaten en inschrijvers en wachttermijn

Art. 44

§ 1. — De gunning van de opdracht is de beslissing van de aanbestedende overheid tot aanduiding van de begunstigde van de opdracht en, in voorkomend geval, tot goedkeuring van zijn offerte.

De informatie over deze beslissing aan de begunstigde, in de zin van § 2, doet geen enkele contractuele verbintenis ontstaan.

De toewijzing van de opdracht doet de overeenkomst ontstaan en gebeurt door de betekening ervan aan de begunstigde van de opdracht. Bij onderhandelingsprocedure kan de Koning voorzien in andere vormen van toewijzing.

Zodra de opdracht is toegewezen en onverminderd § 3, tweede lid, is de overeenkomst niet meer vatbaar voor schorsing of vernietiging door de rechter op grond van een onregelmatige gunning.

§ 2. — Les candidats et soumissionnaires ont le droit d'obtenir les informations relatives à la décision prise par le pouvoir adjudicateur concernant leur candidature ou leur offre ou la décision visée à l'article 35. Le Roi peut prévoir des exceptions à ce droit pour les marchés inférieurs à certains seuils.

Certains renseignements peuvent ne pas être communiqués lorsque leur divulgation ferait obstacle à l'application d'une loi, serait contraire à l'intérêt public, porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'entreprises publiques ou privées ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre entreprises.

§ 3. — Le pouvoir adjudicateur respecte un délai d'attente avant de conclure le marché, afin de permettre aux soumissionnaires écartés d'introduire un recours contre l'attribution du marché selon une procédure d'urgence appropriée.

En cas de non-respect d'un délai d'attente ou en cas de conclusion du marché avant l'expiration d'un tel délai, le soumissionnaire évincé peut, dans les trente jours à dater du moment où il a connaissance de la date de conclusion du marché, demander son annulation au président du Tribunal de première instance statuant comme en référé. La demande est dirigée contre le soumissionnaire bénéficiaire et le pouvoir adjudicateur ayant attribué le marché.

Le juge refuse de faire droit à la demande:

1° si le marché n'est manifestement entaché d'aucune autre irrégularité substantielle que la méconnaissance du délai visé au présent article;

2° si le soumissionnaire évincé ne remplit manifestement pas les conditions prévues pour pouvoir prétendre à l'attribution du marché.

Le juge peut refuser de faire droit à la demande lorsque le marché est partiellement ou totalement exécuté au moment où il se prononce.

Le Roi est chargé de l'exécution du présent paragraphe. Il peut prévoir des exceptions au respect d'un délai d'attente pour certains types de marchés ainsi que pour les marchés inférieurs à certains seuils.

§ 2. — De kandidaten en inschrijvers hebben recht op informatie over de beslissing van de aanbestedende overheid over hun kandidatuur, hun offerte of de beslissing bedoeld in artikel 35. De Koning kan voorzien in uitzonderingen op dit recht voor opdrachten beneden bepaalde drempelbedragen.

Bepaalde gegevens mogen evenwel niet worden meege-deeld indien de openbaarmaking ervan de toepassing van een wet zou belemmeren, in strijd zou zijn met het openbaar belang, nadelig zou zijn voor de rechtmatige commerciële belangen van overheidsbedrijven of particuliere ondernemingen of de eerlijke mededinging tussen de ondernemingen zou kunnen schaden.

§ 3. — De aanbestedende overheid respecteert een wachttermijn alvorens de opdracht toe te wijzen, zodat de geweerde inschrijvers een beroep kunnen aantekenen tegen de gunning van de opdracht volgens een geëigende spoedprocedure.

In geval de wachttermijn niet wordt nageleefd, of indien de opdracht wordt toegewezen vóór het verstrijken van deze termijn, kan de afgewezen inschrijver, binnen de dertig dagen vanaf het tijdstip waarop hij kennis heeft genomen van de datum van toewijzing van de opdracht, de vernietiging ervan vragen aan de Voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg, die hiertoe zetelt als in kortgeding. De eis dient te worden gericht tegen de begunstigde inschrijver, alsook tegen de aanbestedende overheid die de opdracht heeft gegund.

De rechter weigert recht te verlenen aan de eis:

1° indien de opdracht klaarblijkelijk door geen enkele andere substantiële onregelmatigheid is aangetast dan door de miskenning van de in het onderhavig artikel bedoelde wachttermijn;

2° indien de afgewezen inschrijver zich manifest niet in de voorwaarden bevindt om aanspraak te kunnen maken op de gunning van de opdracht.

De rechter mag weigeren recht te verlenen aan de eis wanneer de opdracht reeds geheel of gedeeltelijk is uitgevoerd op het ogenblik dat hij zich hierover uitspreekt.

De Koning is belast met de uitvoering van deze paragraaf. Hij kan voorzien in uitzonderingen op het in acht nemen van een wachttermijn voor bepaalde soorten opdrachten en voor opdrachten beneden bepaalde drempelbedragen.

TITRE III

Des marchés publics de travaux, de fournitures et de services dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux

CHAPITRE PREMIER

Champ d'application et dispositions générales

Première section

Pouvoirs adjudicateurs et définitions

Art. 45

Sont soumis à l'application du présent titre, lorsqu'ils exercent une des activités y visées:

1° les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2, 1°, de la présente loi;

2° les entreprises publiques définies à l'article 2, 2°, de la même loi, pour les marchés ayant trait à leurs tâches de service public au sens d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance. La présente disposition ne porte pas préjudice à l'application de l'article 72.

Une liste non limitative des entreprises publiques est établie par le Roi.

Section II

Marchés publics dans les secteurs de l'eau et de l'énergie et exclusions spécifiques

Art. 46

Dans les secteurs de l'eau et de l'énergie, sont soumises aux dispositions du présent titre les activités suivantes:

1° la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'eau potable, d'électricité, de gaz ou de chaleur;

2° l'alimentation de ces réseaux en eau potable, en électricité, en gaz ou en chaleur.

Toutefois, dans le cas d'une entreprise publique, cette alimentation ne constitue pas une activité visée par la présente loi, à la double condition que:

a) dans le cas de l'eau potable et celui de l'électricité:

– cette entreprise publique produise de l'eau potable ou de l'électricité parce que sa consommation est nécessaire à l'exercice par elle d'une activité autre que celles visées au présent article et aux articles 47 à 52;

TITEL III

Overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten

HOOFDSTUK I

Toepassingsgebied en algemene bepalingen

Afdeling I

Aanbestedende overheden en definities

Art. 45

Deze titel is van toepassing op de volgende entiteiten indien ze één van de in deze titel bedoelde activiteiten uitoefenen:

1° de aanbestedende overheden zoals omschreven in artikel 2, 1° van deze wet;

2° de overheidsbedrijven zoals omschreven in artikel 2, 2°, van dezelfde wet, voor de opdrachten die betrekking hebben op taken van openbare dienst als bedoeld in een wet, een decreet of een ordonnantie. Deze bepaling doet geen afbreuk aan de toepassing van artikel 72.

Een niet-limitatieve lijst van de overheidsbedrijven wordt opgesteld door de Koning.

Afdeling II

Overheidsopdrachten in de sectoren water en energie en specifieke uitsluitingen

Art. 46

In de sectoren water en energie zijn de hierna volgende activiteiten onderworpen aan de bepalingen van deze titel:

1° de terbeschikkingstelling of de uitbating van vaste netten bestemd voor dienstverlening aan het publiek op het gebied van productie van, vervoer van of voorziening in drinkwater, elektriciteit, gas of warmte;

2° de voorziening van deze netten van drinkwater, elektriciteit, gas of warmte.

In het geval van een overheidsbedrijf, wordt deze voorziening niet gezien als een activiteit zoals bedoeld in deze wet, onder de tweeledige voorwaarde dat:

a) inzake drinkwater en elektriciteit:

– dit overheidsbedrijf het drinkwater of de elektriciteit voortbrengt waarvan de consumptie noodzakelijk is voor de door haar uitgeoefende activiteit die niet voorkomen in dit artikel, noch in de artikels 47 tot 52;

– l'alimentation du réseau public ne dépende que de la consommation propre de cette entreprise publique sans dépasser trente p.c. de sa production totale respectivement d'eau potable ou d'électricité calculée sur la moyenne des trois dernières années, y inclus l'année en cours;

b) dans le cas du gaz ou de la chaleur:

– cette entreprise publique produise du gaz ou de la chaleur en tant que résultat inéluctable de l'exercice d'une activité autre que celles visées au présent article et aux articles 47 à 52;

– l'alimentation du réseau public ne vise qu'à exploiter de manière économique cette production et n'excède pas vingt p.c. du chiffre d'affaires de cette entreprise publique calculé sur la moyenne des trois dernières années, y inclus l'année en cours;

3° l'exploitation d'une aire géographique dans le but de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides.

Art. 47

§ 1^{er}. Le présent titre s'applique également aux marchés publics ainsi qu'à tout contrat ou accord définis à l'article 3, ci-après dénommés les marchés publics, des pouvoirs adjudicateurs et des entreprises publiques mettant à disposition ou exploitant des réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'eau potable ou alimentant ces réseaux en eau potable, et qui:

1° sont liés à des projets de génie hydraulique, à l'irrigation ou au drainage, pour autant que le volume d'eau destiné à l'approvisionnement en eau potable représente plus de vingt p.c. du volume total d'eau mis à disposition par ces projets ou par ces installations d'irrigation ou de drainage;

2° sont liés à l'évacuation ou au traitement des eaux usées.

§ 2. — La présente loi ne s'applique pas aux marchés que les pouvoirs adjudicateurs et les entreprises publiques visés au § 1^{er} passent pour l'achat d'eau.

Art. 48

Sans préjudice de l'article 72, le présent titre n'est pas applicable aux pouvoirs adjudicateurs et aux entreprises publiques visés à l'article 45, pour les marchés de travaux, de fournitures et de services se rapportant à la production d'électricité.

– de bevoorrading van het openbare net slechts afhangt van het eigen gebruik van dit overheidsbedrijf zonder dertig pct. van haar totale productie van respectievelijk drinkwater of elektriciteit te overschrijden, berekend op grond van het gemiddelde van de laatste drie jaren, het lopende jaar inbegrepen;

b) inzake gas of warmte:

– dit overheidsbedrijf gas of warmte voortbrengt als onvermijdelijk gevolg van de uitoefening van activiteiten die niet opgenomen zijn in dit artikel, noch in de artikels 47 tot 52;

– de bevoorrading van het openbare net slechts een economisch verantwoorde uitbating van deze productie beoogt zonder twintig pct. van de omzet van dit overheidsbedrijf te overschrijden, berekend op grond van het gemiddelde van de laatste drie jaren, het lopende jaar inbegrepen;

3° de uitbating van een geografisch gebied met als doel het prospecteren of de winning van olie, gas, steenkool of andere vaste brandstoffen.

Art. 47

§ 1. — Deze titel is eveneens van toepassing op de in artikel 3 omschreven overheidsopdrachten en overeenkomsten hierna de overheidsopdrachten genoemd, van de aanbestedende overheden en van de overheidsbedrijven die vaste netten ter beschikking stellen of uitbaten die bestemd zijn voor de dienstverlening aan het publiek op het gebied van productie van, vervoer van of voorziening in drinkwater of van de drinkwatertoevoer op deze netten, en die:

1° verbonden zijn aan projecten in verband met de waterbouwkunde, de bewatering of afwatering, voorzover het volume water bestemd voor de bevoorrading van drinkwater meer dan twintig pct. bedraagt van het totale volume water dat door deze projecten of deze bevoeiings- of afwateringsinrichtingen ter beschikking gesteld wordt;

2° verbonden zijn aan de lozing of de behandeling van het afvalwater.

§ 2. — Deze wet is niet van toepassing op de opdrachten die de aanbestedende overheden en overheidsbedrijven bedoeld in § 1 gunnen voor de aankoop van water.

Art. 48

Onverminderd artikel 72, is deze titel niet van toepassing op de aanbestedende overheden en overheidsbedrijven bedoeld in artikel 45, voor de opdrachten voor werken, leveringen en diensten die betrekking hebben op de productie van elektriciteit.

Art. 49

Dans le secteur de l'énergie, la présente loi ne s'applique pas aux marchés qu'un pouvoir adjudicateur ou qu'une entreprise publique exerçant une activité visée à l'article 47 passe pour la fourniture d'énergie ou de combustibles destinés à la production d'énergie.

Section III

Marchés publics dans le secteur des transports et exclusions spécifiques

Art. 50

Dans le secteur des transports, sont soumises aux dispositions du présent titre les activités suivantes:

1° la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux destinés à fournir un service au public dans le domaine du transport par train, métro, tramway, autobus, trolleybus, câble ou système automatique. En ce qui concerne les services de transport, il est considéré qu'un réseau existe lorsque le service est fourni dans les conditions déterminées par l'autorité compétente, portant notamment sur les itinéraires à suivre, la capacité de transport disponible ou la fréquence du service;

2° l'exploitation d'une aire géographique en vue de mettre à la disposition des transporteurs aériens, maritimes ou fluviaux, des aéroports, des ports maritimes ou intérieurs ou d'autres terminaux de transport.

Section IV

Marchés publics dans le secteur des services postaux

Art. 51

§ 1^{er}. — Dans le secteur des services postaux, sont soumises aux dispositions du présent titre les activités visant à fournir des services postaux ou, dans les conditions visées au § 2, c), d'autres services que les services postaux.

§ 2. — On entend par:

a) envoi postal: un envoi portant une adresse sous la forme définitive dans laquelle il doit être acheminé, quel que soit son poids. Il s'agit par exemple, outre les envois de correspondance, de livres, de catalogues, de journaux, de périodiques et de colis postaux contenant des marchandises avec ou sans valeur commerciale, quel que soit leur poids;

b) services postaux: des services consistant en la levée, le tri, l'acheminement et la distribution d'envois postaux. Ces services comprennent:

— les services postaux réservés: des services qui sont réservés ou peuvent l'être sur la base de l'article 7 de la directive 97/67/CE;

Art. 49

In de sector energie is deze wet niet van toepassing op de opdrachten gegund door een aanbestedende overheid of een overheidsbedrijf die één van de in artikel 47 bedoelde activiteiten uitoefent met het oog op de levering van energie of van brandstoffen bestemd voor de productie van energie.

Afdeling III

Overheidsopdrachten in de sector vervoer en specifieke uitsluitingen

Art. 50

In de sector vervoer zijn de bepalingen van deze titel van toepassing op de volgende activiteiten:

1° de terbeschikkingstelling of de netuitbating bestemd voor de dienstverlening aan het publiek op het gebied van vervoer per trein, metro, tram, autobus, trolleybus, kabelbaan of zelfbesturingssysteem. Wat de vervoersdiensten betreft, wordt verondersteld dat een net bestaat wanneer de dienst verleend wordt onder de door de bevoegde overheid bepaalde voorwaarden, die met name betrekking hebben op de volgen reiswegen, het beschikbaar vervoervermogen of de dienstfrequentie;

2° de exploitatie van een geografisch gebied met het oog op de terbeschikkingstelling aan de vervoerders door de lucht, over zee of langs de binnenwateren, van luchthavens, zee- of binnenhavens of van andere vervoerterminals.

Afdeling IV

Overheidsopdrachten in de sector postdiensten

Art. 51

§ 1. — In de sector van de postdiensten zijn de bepalingen van deze titel van toepassing op de activiteiten met het oog op de levering van postdiensten of, overeenkomstig § 2, c), van andere diensten dan postdiensten.

§ 2. — Men verstaat onder:

a) postzending: een geadresseerde zending in de definitieve vorm waarin zij moet worden verstuurd, ongeacht het gewicht. Naast brievenpost worden bijvoorbeeld als postzending aangemerkt: boeken, catalogi, kranten, tijdschriften en postpakketten die goederen met of zonder handelswaarde bevatten, ongeacht het gewicht;

b) postdiensten: diensten die bestaan in het ophalen, sorteren, vervoeren en bestellen van postzendingen. Deze diensten omvatten:

— de voorbehouden postdiensten: diensten die op basis van artikel 7 van richtlijn 97/67/EG zijn of kunnen worden voorbehouden;

– les autres services postaux: des services qui ne peuvent être réservés sur la base de l'article 7 de la directive 97/67/CE;

c) services autres que les services postaux: des services fournis dans les domaines suivants:

– les services de gestion de services courrier (aussi bien les services précédant l'envoi que ceux postérieurs à l'envoi, tels les mailroom management services), et

– les services à valeur ajoutée liés au courrier électronique et effectués entièrement par voie électronique (y inclus la transmission sécurisée de documents codés par voie électronique, les services de gestion des adresses et la transmission de courrier électronique recommandé);

– les services concernant des envois non compris au point a) tels que le publipostage ne portant pas d'adresse;

– les services financiers tels qu'ils sont définis dans la catégorie 6 de l'annexe 2 de la loi, y compris notamment les virements postaux et les transferts à partir de comptes courants postaux;

– les services de philatélie;

– les services logistiques (services associant la remise physique et/ou le dépôt à des fonctions autres que postales),

pourvu que ces services soient fournis par une entité fournissant également des services postaux au sens du point b), premier ou second tiret, et que ces derniers ne soient pas directement exposés à la concurrence sur des marchés dont l'accès n'est pas limité.

Section V

Marchés concernant plusieurs activités et exclusions générales

Art. 52

Le présent titre ne s'applique pas:

1° aux marchés publics que les pouvoirs adjudicateurs et les entreprises publiques passent pour la poursuite des activités visées au présent titre dans un pays tiers à la Communauté européenne, dans des conditions n'impliquant pas l'exploitation physique d'un réseau ou d'une aire géographique à l'intérieur de la Communauté européenne;

2° aux marchés publics passés en vue d'une revente ou d'une location à des tiers lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique ne bénéficie d'aucun droit spécial ou exclusif pour vendre ou louer l'objet de ces marchés et lorsque d'autres personnes peuvent librement le vendre ou le louer dans les mêmes conditions que le pouvoir adjudicateur.

– de andere postdiensten: diensten die niet kunnen worden voorbehouden op basis van artikel 7 van richtlijn 97/67/EG;

c) andere diensten dan de postdiensten: diensten die op de volgende gebieden worden geleverd:

– beheer van postdiensten (diensten die zowel vóór als na de zending worden geleverd, zoals mailroom management services), en

– diensten met een meerwaarde die verband houden met elektronische post en die volledig langs elektronische weg plaatsvinden (met inbegrip van de beveiligde doorgifte van gecodeerde documenten langs elektronische weg, adres-beheersdiensten en doorzenden van geregistreerde elektronische post);

– diensten die geen betrekking hebben op de in punt a) bedoelde postdiensten, zoals niet-geadresseerde direct mail;

– financiële diensten als gedefinieerd in categorie 6 van bijlage 2 van de wet, met inbegrip van met name postwissels en girale overschrijvingen;

– filateliediensten;

– logistieke diensten (diensten waarbij fysieke levering en/of opslag gecombineerd worden met niet-postale diensten),

op voorwaarde dat deze diensten worden geleverd door een dienst die ook postdiensten, als bedoeld in punt b), eerste of tweede streepje, verstrekt en ze niet rechtstreeks blootstaan aan mededinging op markten waar de toegang niet beperkt is.

Afdeling V

Opdrachten betreffende meerdere activiteiten en algemene uitsluitingen

Art. 52

Deze titel is niet van toepassing op:

1° de overheidsopdrachten gegund door de aanbestedende overheden en de overheidsbedrijven met het oog op de uitoefening van de in deze titel bedoelde activiteiten in een derde land buiten de Europese Gemeenschap, onder voorwaarden die niet leiden tot de materiële uitbating van een netwerk of van een geografisch gebied binnen de Europese Gemeenschap;

2° de overheidsopdrachten gegund met het oog op een doorverkoop of het verhuren aan derden wanneer de aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf geen enkel bijzonder of uitsluitend recht geniet voor de verkoop of het verhuren van het voorwerp van deze opdrachten en wanneer andere personen, onder dezelfde voorwaarden als de aanbestedende overheid, vrij kunnen verkopen of verhuren.

3° aux marchés publics:

a) qu'une entreprise publique passe auprès d'une entreprise liée, ou

b) qu'une co-entreprise constituée, aux fins de la poursuite des activités visées au présent titre, de plusieurs entreprises publiques au sens de ce titre et d'entités adjudicatrices au sens du titre IV, passe auprès d'une de ces entreprises publiques ou entités adjudicatrices ou d'une entreprise liée à un de ceux-ci.

Cette exception ne vaut qu'à la condition que quatre-vingts p.c. au moins du chiffre d'affaires moyen réalisé respectivement en matière de travaux, de fournitures ou de services par cette entreprise au cours des trois dernières années provienne de la prestation de ces travaux, fournitures ou services aux entreprises auxquelles elle est liée.

Lorsque, en fonction de la date de création ou du début d'activité de l'entreprise liée, le chiffre d'affaires n'est pas disponible pour les trois dernières années, il suffit que cette entreprise démontre que la réalisation du chiffre d'affaires moyen est vraisemblable, notamment par des projections d'activités.

Lorsque des travaux, des fournitures ou des services identiques ou similaires sont prestés par plus d'une entreprise liée à l'entreprise publique ou à l'entité adjudicatrice, il faut tenir compte du chiffre d'affaires total résultant respectivement des travaux, des fournitures ou des services prestés par ces entreprises.

Par entreprise liée, on entend toute entreprise dont les comptes annuels sont consolidés avec ceux de l'entreprise publique ou de l'entité adjudicatrice conformément aux exigences de la septième directive 83/349/CEE du Conseil du 13 juin 1983, fondée sur l'article 54, 3, g, du Traité, concernant les comptes consolidés. Dans le cas d'entreprises publiques ou d'entités adjudicatrices non soumises à la directive 83/349/CEE, on entend par «entreprise liée» toute entreprise

i) sur laquelle l'entreprise publique ou l'entité adjudicatrice peut exercer, directement ou indirectement une influence dominante par cela qu'elle

– détient la majorité du capital de l'entreprise, ou

– dispose de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise, ou

– peut désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise;

3° de overheidsopdrachten:

a) die door een overheidsbedrijf aan een verbonden onderneming worden gegund, of

b) die, met het oog op de uitoefening van de in deze titel bedoelde activiteiten, door een gemeenschappelijke onderneming, bestaande uit meerdere overheidsbedrijven als bedoeld in deze titel en uit aanbestedende diensten als bedoeld in titel IV, worden gegund aan één van deze overheidsbedrijven of aanbestedende diensten of aan een onderneming die verbonden is met één van deze overheidsbedrijven of aanbestedende diensten.

Deze uitzondering geldt slechts op voorwaarde dat minstens tachtig pct. van de gemiddelde omzet, die deze onderneming respectievelijk inzake werken, leveringen of diensten verwezenlijkt heeft tijdens de voorbije drie jaar, voortvloeit uit deze werken, leveringen of diensten verricht voor rekening van de ondernemingen waarmee zij verbonden is.

Wanneer de omzet over de voorbije drie jaar niet beschikbaar is op basis van de datum van oprichting of aanvang van de bedrijfsactiviteiten van de verbonden onderneming, volstaat het dat deze onderneming onder meer door het extrapoleren van activiteiten aantoont dat de gemiddelde omzet aannemelijk is.

Wanneer identieke of gelijkaardige werken, leveringen of diensten door meer dan één met het overheidsbedrijf of de aanbestedende dienst verbonden onderneming worden verricht, dient rekening te worden gehouden met de totale omzet die respectievelijk voortvloeit uit de door deze ondernemingen gepresterde werken, leveringen of diensten.

Met verbonden onderneming wordt bedoeld: een onderneming waarvan de jaarrekening geconsolideerd is met die van het overheidsbedrijf of aanbestedende dienst overeenkomstig de voorschriften van richtlijn 83/349/EEG van de Raad van 13 juni 1983 op basis van artikel 54, 3, g, van het Verdrag betreffende de geconsolideerde jaarrekening. In het geval van overheidsbedrijven of van aanbestedende diensten die niet tot het toepassingsgebied van richtlijn 83/349/EEG behoren, verstaat men onder «verbonden onderneming» elke onderneming

i) waarop het overheidsbedrijf of de aanbestedende dienst rechtstreeks of onrechtstreeks een overheersende invloed kan uitoefenen omdat deze

– de meerderheid van het kapitaal van de onderneming bezit, of

– over de meerderheid van de stemmen beschikt die aan de door de onderneming uitgegeven aandelen zijn verbonden, of

– meer dan de helft van de leden van het bestuurs-, leidinggevend of toezichhoudend orgaan van de onderneming kan aanwijzen;

ii) ou qui peut exercer une même influence dominante qu'au i) sur l'entreprise publique ou l'entité adjudicatrice;

iii) ou qui, comme l'entreprise publique ou l'entité adjudicatrice, est soumise à une même influence dominante qu'au 1° d'une autre entreprise du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent;

4° aux marchés publics que les pouvoirs adjudicateurs ou les entreprises publiques passent à des fins autres que la poursuite des activités visées au présent titre. Cette disposition ne porte pas préjudice à l'application du titre II pour les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2, 1°, de la présente loi;

5° aux marchés publics que les pouvoirs adjudicateurs ou les entreprises publiques passent pour la poursuite des activités visées au présent titre si l'activité prestée est directement exposée à la concurrence, sur des marchés dont l'accès n'est pas limité. Cette exclusion est toutefois subordonnée à une procédure de demande d'exemption par l'autorité nationale compétente et à une décision de la Commission européenne;

6° aux concessions de travaux publics que les pouvoir adjudicateur ou les entreprises publiques exerçant une ou plusieurs des activités visées au présent titre lorsque ces concessions sont octroyées pour l'exercice de ces activités.

CHAPITRE II

Modes de passation

Art. 53

§ 1^{er}. — Les marchés publics sont passés en principe par procédure ouverte ou restreinte, soit par adjudication, soit par appel d'offres, lesquelles sont nommées respectivement adjudication ouverte ou restreinte et appel d'offres ouvert ou restreint ou par procédure négociée avec publicité.

Le Roi fixe l'organisation de ces modes de passation.

§ 2. — Il ne peut être traité par procédure négociée sans publicité mais si possible après consultation de plusieurs entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services que dans les cas suivants:

1° dans le cas d'un marché public de travaux, de fournitures ou de services, lorsque:

a) la dépense à approuver ne dépasse pas, hors taxe sur la valeur ajoutée, les montants fixés par le Roi;

b) le marché a pour objet des travaux, des fournitures ou des services déclarés secrets par l'autorité ou dont l'exécution

ii) of die eenzelfde overheersende invloed als in punt i) kan uitoefenen op het overheidsbedrijf of de aanbestedende dienst;

iii) of die, zoals het overheidsbedrijf of de aanbestedende dienst, onder eenzelfde overheersende invloed als in punt 1° staat die uitgaat van een andere onderneming uit hoofde van eigendom, financiële deelneming of van de voor deze laatste onderneming geldende voorschriften;

4° de overheidsopdrachten die door de aanbestedende overheden of de overheidsbedrijven gegund worden voor andere doeleinden dan het uitoefenen van de activiteiten bedoeld in deze titel. Deze bepaling doet geen afbreuk aan de toepassing van titel II voor de aanbestedende overheden omschreven in artikel 2, 1°, van deze wet;

5° de overheidsopdrachten die door de aanbestedende overheden of de overheidsbedrijven gegund worden met het oog op de uitoefening van de in deze titel bedoelde activiteiten, wanneer de uitgeoefende activiteiten rechtstreeks blootstaan aan mededinging op een markt waar de toegang niet beperkt is. Deze uitsluiting is evenwel afhankelijk van een procedure inzake vrijstellingsaanvragen door de nationale bevoegde overheid en van een beslissing van de Europese Commissie;

6° de concessies voor openbare werken die worden gegund door de aanbestedende overheden of de overheidsbedrijven die één of meerdere in deze titel bedoelde activiteiten uitoefenen indien deze concessies worden gegund met het oog op de uitoefening van die activiteiten.

HOOFDSTUK II

Gunningswijzen

Art. 53

§ 1. — De overheidsopdrachten worden in principe gegund bij open of beperkte procedure, hetzij bij aanbesteding, hetzij bij offerteaanvraag die respectievelijk open of beperkte aanbesteding en open of beperkte offerteaanvraag worden genoemd of bij onderhandelingsprocedure met bekendmaking.

De Koning regelt deze gunningswijzen.

§ 2. — De overheidsopdrachten mogen enkel worden gegund bij onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking doch, indien mogelijk, na raadpleging van meerdere aannemers, leveranciers of dienstverleners in de volgende gevallen:

1° in het geval van een overheidsopdracht voor werken, leveringen of diensten, wanneer:

a) de goed te keuren uitgave niet hoger is dan de door de Koning vastgelegde bedragen zonder belasting over de toegevoegde waarde;

b) de opdracht betrekking heeft op werken, leveringen of diensten die door de overheid geheim verklaard zijn, of waar

tion doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité conformément à des dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur, ou lorsque la protection des intérêts essentiels du pays l'exige;

c) dans la mesure strictement nécessaire, l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles pour le pouvoir adjudicateur ne permet pas de respecter les délais exigés par la procédure ouverte, restreinte ou négociée avec publicité. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent, en aucun cas, être imputables au pouvoir adjudicateur ou à l'entreprise publique;

d) aucune candidature ou candidature appropriée, aucune offre ou offre appropriée n'a été déposée en réponse à une procédure ouverte, restreinte ou négociée avec publicité, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées;

e) les travaux, fournitures ou services ne peuvent, en raison de leur spécificité technique, artistique ou pour des raisons tenant à la protection des droits d'exclusivité, être confiés qu'à un entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services déterminé;

f) le marché est passé uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement et non dans le but d'assurer une rentabilité ou de récupérer les coûts de recherche et de développement et dans la mesure où la passation d'un tel marché ne porte pas préjudice à la mise en concurrence des marchés subséquents qui poursuivent notamment ces buts;

g) le marché est à passer sur la base d'un accord-cadre, pour autant que cet accord-cadre ait été passé selon une des procédures visées au § 1^{er};

2° dans le cas d'un marché public de travaux et de services, pour des travaux ou des services complémentaires ne figurant pas dans le projet initialement adjugé ni dans le premier marché conclu et qui sont devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution de ce marché, à condition que l'attribution soit faite à l'entrepreneur ou au prestataire de services qui exécute le marché initial:

- lorsque ces travaux ou services complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique,

ou

- lorsque ces travaux ou services complémentaires, quoi que séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement;

3° dans le cas d'un marché public de travaux, pour des travaux nouveaux, consistant dans la répétition d'ouvrages

van de uitvoering gepaard moet gaan met bijzondere veiligheidsmaatregelen, overeenkomstig de van kracht zijnde wettelijke, reglementaire of administratieve bepalingen of indien de bescherming van de fundamentele belangen van het land dit vereist;

c) voor zover zulks strikt noodzakelijk is, ingeval de termijnen voor de open of beperkte procedure of de onderhandelingsprocedure met bekendmaking wegens dwingende spoed, voortvloeiend uit onvoorzienbare gebeurtenissen voor de aanbestedende overheid, niet in acht kunnen worden genomen. De ter rechtvaardiging van de dwingende spoed ingeroepen omstandigheden mogen in geen geval aan de aanbestedende overheid of aan het overheidsbedrijf te wijten zijn;

d) geen of geen geschikte kandidatuur of offerte werd ingediend ingevolge een open of beperkte procedure of de onderhandelingsprocedure met bekendmaking, mits de oorspronkelijke voorwaarden van de opdracht niet wezenlijk worden gewijzigd;

e) de uitvoering van de werken, leveringen of diensten slechts kan toevertrouwd worden aan één bepaalde aannemer of leverancier of dienstverlener omwille van de technische of artistieke specificiteit ervan, of omwille van de bescherming van alleenrechten;

f) de opdracht enkel gegund wordt ten behoeve van onderzoek, proefneming, studie of ontwikkeling en niet met het doel rendabiliteit na te streven dan wel de kosten van onderzoek en ontwikkeling te dekken en voorzover de gunning van een dergelijke opdracht niet verhindert dat een oproep tot mededinging wordt gedaan voor latere opdrachten die dit doel in het bijzonder beogen;

g) de opdracht te gunnen is op grond van een raamovereenkomst, voorzover deze raamovereenkomst gegund werd overeenkomstig één van de procedures bedoeld in § 1;

2° in het geval van een overheidsopdracht voor werken en diensten wanneer aanvullende werken of diensten die niet opgenomen werden in het oorspronkelijk aanbestede project, noch in de eerste afgesloten opdracht en die ingevolge onvoorziene omstandigheden noodzakelijk geworden zijn voor de uitvoering van deze opdracht, op voorwaarde dat ze worden toegewezen aan de aannemer of dienstverlener die de oorspronkelijke opdracht uitvoert:

- wanneer deze aanvullende werken of diensten, technisch of economisch, niet kunnen gescheiden worden van de hoofdatdracht, zonder een ernstig bezwaar op te leveren voor de aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf,

of

- wanneer deze aanvullende werken of diensten, alhoewel scheidbaar van de uitvoering van de oorspronkelijke opdracht, strikt noodzakelijk zijn voor de vervolmaking ervan;

3° in het geval van een overheidsopdracht voor werken, het gaat om nieuwe werken bestaande uit een herhaling van

similaires qui sont attribués à l'adjudicataire du marché initial par le même pouvoir adjudicateur ou la même entreprise publique, à condition que ces travaux soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un premier marché passé par adjudication, par appel d'offres ou par procédure négociée avec publicité. Toutefois, la possibilité de recourir à cette procédure doit être indiquée dès la mise en concurrence du premier marché;

4° dans le cas d'un marché public de fournitures, lorsque:

a) des fournitures complémentaires sont à effectuer par le fournisseur initial et sont destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées;

b) des fournitures complémentaires de même nature et présentant les mêmes caractéristiques sont attribuées, à la suite d'une circonstance imprévue, au fournisseur du marché initial, à condition que le montant cumulé des marchés de fournitures complémentaires n'excède pas cinquante p.c. du montant du marché initial et que le montant cumulé de tous les marchés n'atteigne pas les montants fixés pour la publicité au niveau européen;

c) il s'agit de fournitures cotées et achetées à une bourse de matières premières;

d) il s'agit d'achats d'opportunité, s'il est possible d'acquérir des fournitures en profitant d'une occasion particulièrement avantageuse qui s'est présentée dans une période de temps très courte et pour lesquelles le prix à payer est considérablement plus bas que les prix normalement pratiqués sur le marché;

e) des fournitures sont achetées à des conditions particulièrement avantageuses soit auprès d'un fournisseur cessant définitivement ses activités commerciales, soit auprès des curateurs ou liquidateurs d'une faillite, d'un concordat judiciaire ou d'une procédure de même nature existant dans les législations ou réglementations nationales;

5° dans le cas d'un marché public de services, lorsque le marché fait suite à un concours de projets et doit, conformément aux règles y applicables, être attribué au lauréat ou à un des lauréats de ce concours. Dans ce dernier cas, tous les lauréats doivent être invités à participer aux négociations;

6° dans le cas d'un marché public de services dont le montant total n'atteint pas le montant fixé pour la publicité européenne, lorsque:

soortgelijke werken, die aan de aannemer van de eerste opdracht worden gegund door dezelfde aanbestedende overheid, of het overheidsbedrijf op voorwaarde dat deze werken overeenstemmen met een basisontwerp en dat dit ontwerp het voorwerp uitmaakte van een eerste opdracht die gegund werd na aanbesteding, offerteaanvraag of onderhandelingsprocedure met bekendmaking. De mogelijkheid om deze procedure aan te wenden dient evenwel bij het in mededinging stellen van de eerste opdracht vermeld te worden;

4° in het geval van een overheidsopdracht voor leveringen wanneer:

a) door de oorspronkelijke leverancier aanvullende leveringen te verrichten zijn, en die ofwel bestemd zijn voor gedeeltelijke vernieuwing van de leveringen of installaties voor courant gebruik, ofwel voor de uitbreiding van bestaande leveringen of installaties, wanneer verandering van leverancier de aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf ertoe zou verplichten apparatuur aan te schaffen met andere technische eigenschappen zodat onverenigbaarheid ontstaat of zich bij gebruik en onderhoud onevenredige technische moeilijkheden voordoen;

b) aanvullende leveringen van dezelfde aard en met dezelfde kenmerken, ingevolge onvoorziene omstandigheden, worden gegund aan de leverancier van de oorspronkelijke opdracht mits het samengevoegde bedrag van de opdrachten gegund voor de aanvullende leveringen niet hoger ligt dan vijftig pct. van het bedrag van de oorspronkelijke opdracht en het samengevoegde bedrag van alle opdrachten de bedragen voor de bekendmaking op Europees niveau niet bereikt;

c) het gaat om op een grondstoffenmarkt genoteerde en aangekochte leveringen;

d) het gaat om opportuïteitsaankopen, indien het mogelijk is leveringen aan te schaffen tegen uiterst gunstige voorwaarden die slechts een zeer korte tijd gelden, en waarvoor de te betalen prijs merklijk lager is dan de op de markt gangbare prijzen;

e) het gaat om de aankoop van leveringen tegen bijzondere gunstige voorwaarden, hetzij bij een leverancier die definitief zijn handelsactiviteit stopzet, hetzij bij curatoren of vereffenaars van een faillissement, een gerechtelijk akkoord of een in de nationale wetgevingen of reglementeringen bestaande procedure van dezelfde aard;

5° in het geval van een overheidsopdracht voor diensten, wanneer de opdracht op een ontwerpenwedstrijd volgt en, overeenkomstig de toepasselijke regels, moet worden gegund aan de winnaar of aan één van de winnaars van de wedstrijd. In dit laatste geval moeten alle winnaars uitgenodigd worden om aan de onderhandelingen deel te nemen;

6° in het geval van een overheidsopdracht voor diensten waarvan het totaal bedrag niet hoger is dan het bedrag voor bekendmaking op Europees niveau wanneer:

a) les services ne peuvent, en raison des nécessités techniques ou d'investissements préalables importants, être confiés qu'à un prestataire de services déterminé;

b) des services nouveaux, consistant dans la répétition de services similaires, sont attribués à l'adjudicataire du marché initial par le même pouvoir adjudicateur ou la même entreprise publique, à condition que ces services soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un premier marché passé après mise en concurrence. La possibilité de recourir à cette procédure doit être indiquée dès la mise en concurrence de la première opération.

Art. 54

§ 1^{er}. — Dans le cas d'un marché public de fournitures, le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique peut rejeter toute offre dont la part de produits originaires de pays tiers excède la moitié de la valeur totale des produits composant cette offre. Pour l'application du présent article, les logiciels utilisés dans les équipements de réseaux de télécommunications sont considérés comme des produits.

On entend par pays tiers tout pays avec lequel la Communauté européenne n'a pas conclu, dans un cadre multilatéral ou bilatéral, un accord assurant un accès comparable et effectif des entreprises de la Communauté aux marchés de ce pays conformément aux conditions de l'article 21.

Si deux ou plusieurs offres sont jugées équivalentes, le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique doit donner la préférence à celle des offres qui ne peut être rejetée en application de l'alinéa 1^{er}. Pour le critère du prix, une telle offre est considérée comme équivalente si elle n'excède pas de trois p.c. le montant d'une offre à laquelle s'applique l'alinéa 1^{er}.

L'obligation visée à l'alinéa précédent ne s'impose cependant pas si le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique devait par ce fait acquérir un matériel présentant des caractéristiques techniques différentes de celles du matériel déjà existant, entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation ou d'entretien ou des coûts disproportionnés.

§ 2. — Pour l'application du § 1^{er}, la part des produits originaires des pays tiers est déterminée conformément au règlement (CEE) n° 2913/92 du Conseil, du 12 octobre 1992, établissant le code des douanes communautaire.

Pour la détermination de la part de produits originaires des pays tiers, ne sont pas pris en compte les pays tiers auxquels le Conseil de l'Union européenne a étendu le bénéfice de la directive 2004/17/CE du Parlement et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux.

a) de diensten, omwille van technische noodwendigheden of voorafgaande belangrijke investeringen, slechts aan één bepaalde dienstverlener kunnen worden toevertrouwd;

b) het gaat om nieuwe diensten bestaande uit een herhaling van soortgelijke diensten, die aan de aannemer van de eerste opdracht worden toegewezen door dezelfde aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf, op voorwaarde dat deze diensten overeenstemmen met een basisontwerp en dat dit ontwerp het voorwerp uitmaakte van een eerste opdracht die gegund werd na mededinging. De mogelijkheid om deze procedure aan te wenden dient bij het in mededinging stellen van de eerste verrichting vermeld te worden.

Art. 54

§ 1. — In het geval van een overheidsopdracht voor leveringen, mag de aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf elke offerte afwijzen die voor meer dan de helft van de totale waarde, producten bevat die afkomstig zijn uit derde landen. Voor de toepassing van dit artikel, wordt de programmatuur, gebruikt in de uitrusting van telecommunicatienetwerken, beschouwd als een product.

Worden beschouwd als derde landen, alle landen waarmee de Europese Gemeenschap in een bilateraal of multilateraal verband geen overeenkomst gesloten heeft die aan ondernemingen van de Gemeenschap een vergelijkbare en daadwerkelijke toegang waarborgt tot de opdrachten van deze landen volgens de voorwaarden van artikel 21.

Indien twee of meer offertes gelijkwaardig geoordeeld worden, dient de aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf de voorkeur te geven aan die offerte die niet kan afgewezen worden met toepassing van het eerste lid. Inzake het prijs-criterium wordt dergelijke offerte als gelijkwaardig beschouwd indien ze het bedrag van de offerte waarop het eerste lid van toepassing is, niet met meer dan drie pct. overschrijdt.

De verplichting bedoeld in het voorgaande lid geldt nochtans niet indien de aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf hierdoor zou moeten overgaan tot het aanschaffen van materieel dat op technisch gebied verschilt van het reeds bestaande materieel en dat een onverenigbaarheid of technische moeilijkheden inzake gebruik of onderhoud of overmatige kosten zou teweegbrengen.

§ 2. — Voor de toepassing van § 1, wordt het gedeelte van de producten afkomstig uit derde landen bepaald overeenkomstig de verordening (EEG) nr. 2913/92 van de Raad van 12 oktober 1992 tot vaststelling van het communautair douanewetboek.

Voor de bepaling van het gedeelte van de producten afkomstig uit derde landen, wordt geen rekening gehouden met de derde landen die de Raad van de Europese Unie heeft opgenomen in het toepassingsgebied van richtlijn 2004/17/EG van het Parlement en de Raad van 31 maart 2004 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten.

Art. 55

Les articles 5 à 11, 15, 17, §§ 1^{er} et 2, 19 à 22, 24 et 25, 28 à 30, 32 et 33, 35 à 44, §§ 1^{er} et 2 sont également applicables aux marchés publics visés par le présent titre.

L'article 17, § 2, ne s'applique toutefois pas aux entreprises publiques

L'article 30 s'applique également à la procédure négociée avec publicité.

Titre IV

Mise en concurrence dans le cadre de la Communauté européenne de certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux

CHAPITRE PREMIER

Principes généraux

Art. 56

Les entités adjudicatrices traitent les entrepreneurs, les fournisseurs et les prestataires de services dans le respect de l'égalité, de manière non discriminatoire et agissent avec transparence.

Art. 57

Les marchés sont attribués après mise en concurrence et après vérification du droit d'accès, de la capacité et des offres des participants, conformément à une des procédures de passation déterminées au chapitre II du présent titre.

Art. 58

Le Roi fixe les règles applicables aux moyens de communication entre les entités adjudicatrices et les entrepreneurs, les fournisseurs et les prestataires de services. Les moyens de communication choisis doivent être généralement disponibles et ne peuvent avoir pour effet de restreindre l'accès à la procédure de passation.

Il fixe les règles applicables à l'information des candidats et des soumissionnaires concernant leur candidature ou leur offre ou une décision de renoncer à attribuer le marché ou de refaire la procédure.

Art. 59

Une entité adjudicatrice qui recourt à une centrale de marchés ou centrale d'achat au sens de l'article 2, 4°, est dispensée de l'obligation d'organiser elle-même une procédure de passation.

Art. 55

De artikels 5 tot 11, 15, 17, §§ 1 en 2, 19 tot 22, 24 en 25, 28 tot 30, 32 en 33, 35 tot 44, §§ 1 en 2 zijn eveneens van toepassing op de overheidsopdrachten bedoeld in deze titel.

Artikel 17, § 2, is nochtans niet van toepassing op de overheidsbedrijven.

Artikel 30 is eveneens van toepassing op de onderhandelingsprocedure met bekendmaking.

TITEL IV

Mededinging in het raam van de Europese Gemeenschap van bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten

HOOFDSTUK I

Algemene beginselen

Art. 56

De aanbestedende diensten behandelen de aannemers, de leveranciers en de dienstverleners op gelijke, niet-discriminerende en transparante wijze.

Art. 57

De opdrachten worden gegund na mededinging en na onderzoek van het toegangsrecht, van de bekwaamheid en van de offertes van de deelnemers, overeenkomstig één van de in hoofdstuk II van deze titel bepaalde gunningsprocedures.

Art. 58

De Koning bepaalt de regels die van toepassing zijn op de communicatiemiddelen tussen de aanbestedende diensten en de aannemers, leveranciers en dienstverleners. De gekozen communicatiemiddelen moeten algemeen beschikbaar zijn en mogen de toegang tot de gunningsprocedure niet beperken.

Hij bepaalt de regels die van toepassing zijn op de informatie verstrekt aan de kandidaten en inschrijvers over hun kandidatuur of offerte, of nog, over een beslissing om af te zien van het gunnen van de opdracht of om de procedure te herbeginnen.

Art. 59

Een aanbestedende dienst die een beroep doet op een opdrachtcentrale of aankoopcentrale zoals bedoeld in artikel 2, 4°, is vrijgesteld van de verplichting om zelf een gunningsprocedure te organiseren.

CHAPITRE II

Marchés de travaux, de fournitures et de services conclus par des entreprises privées

Première section

*Champ d'application et dispositions générales**Sous-section première**Entités adjudicatrices et définitions*

Art. 60

§ 1^{er}. — Les dispositions du présent titre sont applicables aux entités adjudicatrices au sens de l'article 2, 3°, de la présente loi.

§ 2. — Les dispositions du présent titre ne s'appliquent que pour les marchés, les contrats, accords et concours définis à l'article 4, ci-après dénommés les marchés, dont les montants estimés sont égaux ou supérieurs aux montants fixés pour la publication européenne.

*Sous-section II**Marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et exclusions spécifiques*

Art. 61

Les articles 46 à 51 de la présente loi s'appliquent également pour déterminer les activités des entités adjudicatrices visées au présent titre.

Art. 62

Le présent titre ne s'applique pas:

1° aux marchés qu'une entité adjudicatrice passe pour la poursuite des activités visées au présent titre dans un pays tiers à la Communauté européenne, dans des conditions n'impliquant pas l'exploitation physique d'un réseau ou d'une aire géographique à l'intérieur de la Communauté européenne;

2° aux marchés passés en vue d'une revente ou d'une location à des tiers lorsque l'entité adjudicatrice ne bénéficie d'aucun droit spécial ou exclusif pour vendre ou louer l'objet de ces marchés, et lorsque d'autres personnes peuvent librement le vendre ou le louer dans les mêmes conditions que l'entité adjudicatrice;

3° aux marchés lorsqu'ils sont déclarés secrets par l'autorité publique ou lorsque leur exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité, conformément à des dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur, ou lorsque la protection des intérêts essentiels de la sécurité du pays l'exige;

HOOFDSTUK II

Opdrachten voor werken, leveringen en diensten gegund door priveondernemingen

Afdeling I

*Toepassingsgebied en algemene bepalingen**Onderafdeling I**Aanbestedende diensten en definities*

Art. 60

§ 1. — De bepalingen van deze titel zijn van toepassing op de aanbestedende diensten zoals bedoeld in artikel 2, 3°, van deze wet.

§ 2. — De bepalingen van deze titel zijn enkel van toepassing op de in artikel 4 omschreven opdrachten, overeenkomsten en wedstrijden, hierna de opdrachten genoemd, waarvan de geraamde bedragen gelijk zijn aan of hoger zijn dan de bedragen voor de Europese bekendmaking.

*Onderafdeling II**Opdrachten in de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten en specifieke uitsluitingen*

Art. 61

De artikelen 46 tot 51 van deze wet zijn eveneens van toepassing teneinde de activiteiten van de aanbestedende diensten als bedoeld in deze titel te bepalen.

Art. 62

Deze titel is niet van toepassing op:

1° de opdrachten gegund door een aanbestedende dienst met het oog op de uitoefening van de in deze titel bedoelde activiteiten in een derde land buiten de Europese Gemeenschap, onder voorwaarden die niet leiden tot de materiële uitbating van een netwerk of van een geografisch gebied binnen de Europese Gemeenschap;

2° de opdrachten gegund met het oog op een doorverkoop of het verhuren aan derden wanneer de aanbestedende dienst geen enkel bijzonder of uitsluitend recht geniet voor de verkoop of het verhuren van het voorwerp van deze opdrachten en wanneer andere personen, onder dezelfde voorwaarden als de aanbestedende dienst, vrij kunnen verkopen of verhuren;

3° de opdrachten die door de overheid geheim verklaard zijn of waarvan de uitvoering gepaard moet gaan met bijzondere veiligheidsmaatregelen, overeenkomstig de van kracht zijnde wettelijke, reglementaire of administratieve bepalingen of wanneer de bescherming van de fundamentele belangen van de veiligheid van het land dit vereist;

4° aux marchés régis par des règles procédurales différentes et passés en vertu de la procédure spécifique d'une organisation internationale;

5° aux marchés régis par des règles procédurales différentes à passer en vertu d'un accord international conclu, en conformité avec le Traité instituant la Communauté européenne, entre un État membre et un ou plusieurs pays tiers et portant sur des travaux ou des fournitures destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un ouvrage ou des services ou concours de projets destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un projet par les États signataires;

6° aux marchés régis par des règles procédurales différentes à passer en vertu d'un accord international conclu en relation avec le stationnement de troupes et concernant des entreprises d'un État membre ou d'un pays tiers;

7° aux marchés que les entités adjudicatrices passent ou organisent à des fins autres que la poursuite de leurs activités visées au présent titre;

8° a) aux marchés qu'une entité adjudicatrice passe auprès d'une entreprise liée, ou

b) qu'une co-entreprise constituée, aux fins de la poursuite des activités visées au titre premier, de plusieurs entités adjudicatrices au sens du titre IV passe auprès d'une de ces entités adjudicatrices ou d'une entreprise liée à une de celles-ci.

L'article 52, 3°, alinéa 2 et suivants de la présente loi s'applique également pour déterminer les conditions d'application de cette exception;

9° aux marchés que les entités adjudicatrices passent pour la poursuite des activités visées au présent titre si l'activité prestée est directement exposée à la concurrence, sur des marchés dont l'accès n'est pas limité. L'application de cette exclusion est toutefois subordonnée à une procédure de demande d'exemption de l'autorité nationale compétente et à une décision de la Commission européenne;

10° aux concessions de travaux que les entités adjudicatrices exerçant une ou plusieurs des activités visées au présent titre octroient lorsque ces concessions sont octroyées pour l'exercice de ses activités.

Section II

Droit d'accès et sélection qualitative

Art. 63

Le Roi fixe les règles en matière de droit d'accès ainsi que celles relatives à la sélection qualitative des candidats et des soumissionnaires.

4° de opdrachten waarvoor andere procedurevoorschriften gelden en die gegund worden krachtens de specifieke procedure van een internationale instelling;

5° de opdrachten waarvoor andere procedurevoorschriften gelden en die gegund worden krachtens een internationale overeenkomst die, in overeenstemming met het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, wordt gesloten tussen een lidstaat en één of meer derde landen, en die betrekking hebben op werken of leveringen bestemd voor de verwezenlijking of de gemeenschappelijke uitbating van een bouwwerk of van diensten of ontwerpenwedstrijden bestemd voor de verwezenlijking of de gemeenschappelijke uitbating van een project door de ondertekenende Staten;

6° de opdrachten die geregeld worden door procedurevoorschriften en gegund worden krachtens een internationale overeenkomst gesloten in verband met de legering van strijdkrachten en betreffende ondernemingen van een lidstaat of een derde land;

7° de opdrachten die door de aanbestedende diensten gegund of geregeld worden voor andere doeleinden dan de uitoefening van de activiteiten bedoeld in deze titel;

8° a) de opdrachten die door een aanbestedende dienst aan een verbonden onderneming worden gegund, of

b) die, met het oog op de uitoefening van de in titel I bedoelde activiteiten, door een gemeenschappelijke onderneming, bestaande uit meerdere aanbestedende diensten als bedoeld in titel IV, worden gegund aan één van deze aanbestedende diensten of aan een onderneming die verbonden is met één van deze diensten.

Artikel 52, 3°, tweede lid en volgende van deze wet is eveneens van toepassing teneinde de toepassingsvoorwaarden van deze uitzondering te bepalen;

9° de opdrachten die door de aanbestedende diensten gegund worden met het oog op de uitoefening van de in deze titel bedoelde activiteiten, wanneer de uitgeoefende activiteiten rechtstreeks blootstaan aan mededinging op markten waar de toegang niet beperkt is. De toepassing van deze uitsluiting is evenwel afhankelijk van een procedure inzake vrijstellingsaanvragen door de bevoegde nationale overheid en van de beslissing van de Europese Commissie;

10° de concessies voor werken die worden gegund door de aanbestedende diensten die één of meerdere in deze titel bedoelde activiteiten uitoefenen indien deze concessies worden gegund met het oog op de uitoefening van die activiteiten.

Afdeling II

Toegangsrecht en kwalitatieve selectie

Art. 63

De Koning bepaalt de voorschriften inzake het toegangsrecht en die inzake de kwalitatieve selectie van de kandidaten en inschrijvers.

Art. 64

Les entrepreneurs, les fournisseurs et les prestataires de services originaires de pays tiers à la Communauté européenne ne peuvent le droit de déposer une candidature ou une offre en application du présent titre que dans les limites des dispositions et conditions de l'acte international les concernant.

Art. 65

Une entité adjudicatrice peut, dans le respect des principes du Traité instituant la Communauté européenne, réserver l'accès à la procédure de passation à des ateliers protégés ou en réserver l'exécution dans le cadre de programmes d'emplois protégés, lorsque la majorité des travailleurs concernés sont des personnes handicapées qui, en raison de la nature ou de la gravité de leurs déficiences, ne peuvent exercer une activité professionnelle dans des conditions normales.

L'avis de marché, ou, en l'absence d'un tel avis, le cahier des charges, fait mention de cette réservation d'accès.

Section III

Modes de passation des marchés et règles applicables aux concours de projets

Art. 66

§ 1^{er}. — Les marchés sont passés en principe par procédure ouverte, par procédure restreinte ou par une procédure négociée avec publicité.

§ 2. — Il ne peut être traité par procédure négociée sans publicité que dans les cas suivants:

1° dans le cas d'un marché de travaux, de fournitures ou de services lorsque:

a) dans la mesure strictement nécessaire lorsque l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles pour les entités adjudicatrices ne permet pas de respecter les délais exigés par la procédure ouverte, restreinte ou négociée avec publicité. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent en aucun cas être imputables à l'entité adjudicatrice;

b) aucune candidature ou candidature appropriée, aucune offre ou offre appropriée n'a été déposée en réponse à une procédure avec mise en concurrence préalable, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées;

c) les travaux, fournitures ou services peuvent en raison de sa spécificité technique, artistique ou pour des raisons te-

Art. 64

De aannemers, leveranciers en dienstverleners uit derde landen buiten de Europese Gemeenschap mogen enkel binnen de perken van de bepalingen en voorwaarden van de internationale akte die op hen betrekking heeft een kandidatuur of een offerte indienen overeenkomstig deze titel.

Art. 65

Een aanbestedende dienst kan, overeenkomstig de beginselen van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, de toegang tot de gunningsprocedure reserveren voor beschutte werkplaatsen of de uitvoering ervan reserveren in het kader van programma's voor beschermde arbeid indien de meerderheid van de betrokken werknemers personen met een handicap zijn die wegens de aard of de ernst van hun handicaps geen beroepsactiviteit in normale omstandigheden kunnen uitoefenen.

De aankondiging van opdracht zoniet het bestek, moet deze toegangsreservatie vermelden.

Afdeling III

Gunningswijzen van de opdrachten en regels van toepassing op de ontwerpenwedstrijden

Art. 66

§ 1. — De opdrachten worden in principe gegund bij open of beperkte procedure of bij een onderhandelingsprocedure met bekendmaking.

§ 2. — De opdrachten mogen enkel worden gegund bij onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking in de volgende gevallen:

1° in het geval van een opdracht voor werken, leveringen of diensten wanneer:

a) in strikt noodzakelijke gevallen, de dwingende spoed, voortvloeiend uit voor de aanbestedende diensten onvoorzienbare gebeurtenissen, de naleving van de voor de openbare procedure, de beperkte procedure of de onderhandelingsprocedure met bekendmaking vereiste termijnen, onmogelijk maakt. De ter rechtvaardiging van de dwingende spoed ingeroepen omstandigheden mogen in geen geval aan de aanbestedende dienst te wijten zijn;

b) geen of geen geschikte kandidatuur of offerte werd ingediend ingevolge een procedure met voorafgaande mededinging, voorzover de oorspronkelijke voorwaarden van de opdracht niet wezenlijk gewijzigd werden;

c) omwille van de technische of artistieke specificiteit, of omwille van de bescherming van exclusieve rechten, de uit-

nant à la protection des droits d'exclusivité être confiés qu'à un entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services déterminé;

d) le marché est passé uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement et non dans le but d'assurer une rentabilité ou de récupérer les coûts de recherche et de développement et dans la mesure où la passation d'un tel marché ne porte pas préjudice à la mise en concurrence des marchés subséquents qui poursuivent notamment ces buts;

e) pour les marchés à passer sur la base d'un accord-cadre, pour autant que cet accord-cadre ait été passé selon une des procédures prévues au § 1^{er} du présent article;

2° dans le cas d'un marché de travaux ou de services pour des travaux ou des services complémentaires ne figurant pas dans le projet initialement adjudgé ni dans le premier marché conclu et qui sont devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution de ce marché, à condition que l'attribution soit faite à l'entrepreneur ou au prestataire de services qui exécute le marché initial:

– lorsque ces travaux ou services complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour les entités adjudicatrices,

ou

– lorsque ces travaux ou services complémentaires, quoique séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement;

3° dans le cas d'un marché de travaux lorsque des travaux nouveaux, consistant dans la répétition d'ouvrages similaires, qui sont attribués à l'entreprise titulaire du marché initial par la même entité adjudicatrice, à condition que ces travaux soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un premier marché passé après mise en concurrence. Toutefois, la possibilité de recourir à cette procédure doit être indiquée dès la mise en concurrence de la première opération;

4° dans le cas d'un marché de fournitures lorsque:

a) des fournitures complémentaires sont à effectuer par le fournisseur initial et sont destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait l'entité adjudicatrice à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés d'utilisation et d'entretien disproportionnées;

voering van de opdracht slechts kan toevertrouwd worden aan een bepaalde aannemer, leverancier of dienstverlener;

d) de opdracht enkel gegund wordt voor onderzoeks-, proefnemings-, studie- of ontwikkelingsdoeleinden en niet met de bedoeling rendabiliteit na te streven of de kosten van het onderzoek en de ontwikkeling te dekken en voorzover de gunning van een dergelijke opdracht niet verhindert dat een oproep tot mededinging wordt gedaan voor latere opdrachten waarmee dit doel wel wordt beoogd;

e) de opdrachten te gunnen zijn op grond van een raamovereenkomst, voorzover deze raamovereenkomst gegund werd overeenkomstig één van de procedures vastgelegd in § 1 van dit artikel;

2° in het geval van een opdracht voor werken of diensten wanneer aanvullende werken of diensten die niet opgenomen werden in het oorspronkelijk aanbestede project, noch in de eerste afgesloten opdracht en die ingevolge onvoorziene omstandigheden noodzakelijk geworden zijn voor de uitvoering van deze opdracht, op voorwaarde dat ze worden toegewezen aan de aannemer of aan de dienstverlener die de oorspronkelijke opdracht uitvoert:

– wanneer deze aanvullende werken of diensten, technisch of economisch, niet kunnen gescheiden worden van de hoofdadapt, zonder een ernstig bezwaar op te leveren voor de aanbestedende diensten,

of

– wanneer deze aanvullende werken of diensten, alhoewel scheidbaar van de uitvoering van de oorspronkelijke opdracht, strikt noodzakelijk zijn voor de vervolmaking ervan;

3° in het geval van een opdracht voor werken wanneer nieuwe werken die een herhaling zijn van soortgelijke werken, toevertrouwd aan de onderneming die de eerste opdracht toegewezen kreeg door dezelfde aanbestedende dienst, op voorwaarde dat deze werken overeenstemmen met een basisproject en dat dit ontwerp het voorwerp uitmaakte van een eerste opdracht die gegund werd na mededinging. De mogelijkheid om deze procedure aan te wenden dient evenwel bij in mededinging stellen voor het eerste project vermeld te worden;

4° in het geval van een opdracht voor leveringen wanneer:

a) bijkomende leveringen te doen zijn door de oorspronkelijke leverancier, die bestemd zijn hetzij voor de gedeeltelijke vernieuwing van leveringen of installaties voor gewoon gebruik, hetzij voor de uitbreiding van bestaande leveringen of installaties, indien verandering van leverancier de aanbestedende dienst ertoe zou verplichten apparatuur aan te schaffen met andere technische eigenschappen zodat onverenigbaarheid ontstaat of bij gebruik en onderhoud zich onevenredige technische moeilijkheden voordoen;

b) il s'agit de fournitures cotées et achetées à une bourse de matières premières;

c) il s'agit d'achats d'opportunité, s'il est possible d'acquérir des fournitures en profitant d'une occasion particulièrement avantageuse qui s'est présentée dans une période de temps très courte et pour lesquelles le prix à payer est considérablement plus bas que les prix normalement pratiqués sur le marché;

d) des fournitures sont achetées dans des conditions particulièrement avantageuses soit auprès d'un fournisseur cessant définitivement ses activités commerciales, soit auprès des curateurs ou liquidateurs d'une faillite, d'un concordat judiciaire ou d'une procédure de même nature existant dans les législations ou réglementations nationales;

5° dans le cas d'un marché de services lorsque le marché fait suite à un concours de projets et doit, conformément aux règles y applicables, être attribué au lauréat ou à un des lauréats de ce concours. Dans ce dernier cas, tous les lauréats doivent être invités à participer aux négociations.

Art. 67

Sans préjudice de l'article 69, les marchés sont attribués:

- soit au soumissionnaire qui a remis le prix le plus bas,
- soit au soumissionnaire qui a remis l'offre économiquement la plus avantageuse du point de vue de l'entité adjudicatrice, en tenant compte de divers critères liés à l'objet du marché et indiqués dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges, tels que le délai de livraison ou d'exécution, le coût d'utilisation, la rentabilité, la sécurité, la qualité, le caractère esthétique et fonctionnel, les caractéristiques environnementales, la valeur technique, le service après-vente et l'assistance technique, l'engagement en matière de pièces de rechange, la sécurité d'approvisionnement et le prix.

L'entité adjudicatrice précise la pondération relative qu'elle attribue à chacun des critères d'attribution celle-ci pouvant éventuellement être exprimée dans une fourchette dont l'écart maximal doit être approprié. Lorsque, d'après l'entité adjudicatrice, la pondération n'est pas possible pour des raisons démontrables, les critères sont classés par ordre décroissant d'importance.

Art. 68

Les articles 66 et 67 ne s'appliquent pas aux marchés de services au sens de l'annexe 2, B, de la loi.

b) het gaat om op een grondstoffenmarkt genoteerde en aangekochte leveringen;

c) het gaat om opportunitesaankopen, wanneer het mogelijk is leveringen aan te schaffen tegen uiterst gunstige voorwaarden die slechts een zeer korte tijd gelden, en waarvoor de te betalen prijs merkkelijk lager is dan de op de markt gangbare prijzen;

d) het gaat om aankopen van leveringen tegen zeer gunstige voorwaarden ofwel bij een leverancier die definitief zijn handelsactiviteit stopzet, ofwel bij curatoren of vereffenaars van faillissementen, gerechtelijke akkoorden of gelijkaardige procedures die in de nationale wetgevingen of reglementeringen voorkomen;

5° in het geval van een opdracht voor diensten wanneer de opdracht op een prijsvraag voor ontwerpen volgt en volgens de toepasselijke voorschriften aan de laureaat of aan één van de laureaten van die prijsvraag moet worden gegund. In dit laatste geval, dienen alle laureaten te worden uitgenodigd om aan de onderhandelingen deel te nemen.

Art. 67

Onverminderd het bepaalde in artikel 69, worden de opdrachten gegund:

- ofwel aan de inschrijver met de laagste prijs,
- ofwel aan de inschrijver die, vanuit het oogpunt van de aanbestedende dienst, de economisch voordeligste offerte ingediend heeft, rekening houdend met de verschillende criteria die moeten verband houden met het voorwerp van de opdracht en vermeld zijn in de aankondiging van opdracht of in het bestek, zoals de leveringstermijn, de uitvoeringstermijn, de gebruikskosten, de rentabiliteit, de veiligheid, de kwaliteit, de esthetische en functionele kenmerken, de milieutechnische eigenschappen, de technische waarde, de klantenservice en technische bijstand, de verbintenissen met betrekking tot reserveonderdelen, de gewaarborgde materiaalvoorziening en de prijs.

De aanbestedende overheid specificeert de weging van elke gunningscriterium die eventueel kan worden uitgedrukt binnen een vork met een passend verschil tussen minimum en maximum. Indien een dergelijke weging om aantoonbare redenen niet mogelijk is, worden de criteria vermeld in dalende volgorde van belangrijkheid.

Art. 68

De artikels 66 en 67 zijn niet van toepassing op de opdrachten voor diensten als bedoeld in bijlage 2, B, van de wet.

Art. 69

Dans le cas d'un marché de fournitures, l'entité adjudicatrice peut, dans les mêmes conditions que celles prévues à l'article 54 de la présente loi, rejeter toute offre dont la part de produits originaires de pays tiers à la Communauté européenne excède la moitié de la valeur totale des produits composant cette offre.

En application des mêmes conditions et exceptions telles que définies à l'article 54 de la présente loi, l'entité adjudicatrice doit, si deux ou plusieurs offres sont jugées équivalentes, donner la préférence à l'offre qui ne peut être rejetée en application de l'alinéa 1^{er}.

Section IV

Conditions d'exécution

Art. 70

Dans le respect des principes du Traité instituant la Communauté européenne, et pour autant qu'elles ne soient pas directement ou indirectement discriminatoires et qu'elles soient mentionnées selon le cas dans l'avis de marché ou dans le cahier spécial des charges, l'entité adjudicatrice peut imposer des conditions d'exécution permettant de tenir compte d'objectifs tels que:

- 1° la mise en œuvre d'actions de formation professionnelle pour les chômeurs ou les jeunes;
- 2° l'emploi de personnes rencontrant des difficultés particulières d'insertion;
- 3° la lutte contre le chômage;
- 4° la protection de l'environnement;
- 5° l'obligation de respecter, en substance, les dispositions des conventions fondamentales de l'Organisation internationale du Travail, dans l'hypothèse où celles-ci n'auraient pas déjà été mises en œuvre dans le droit national du pays de production.

Section V

Spécifications techniques et des normes

Art. 71

L'entité adjudicatrice inclut les spécifications techniques dans le cahier des charges du marché ou dans les documents généraux applicables à ce marchés.

Le Roi fixe les autres modalités ayant trait à la formulation des spécifications techniques, des normes et des agréments techniques. Celles-ci doivent être formulées:

Art. 69

In het geval van een opdracht voor leveringen, mag de aanbestedende dienst, volgens dezelfde voorwaarden als die van artikel 54 van deze wet, elke offerte afwijzen die voor meer dan de helft van de totale waarde, producten bevat die afkomstig zijn uit derde landen buiten de Europese Gemeenschap.

Volgens dezelfde voorwaarden en met dezelfde uitzonderingen als bepaald in artikel 54 van deze wet, dient de aanbestedende dienst indien twee of meer offertes gelijkwaardig geoordeeld worden, de voorkeur te geven aan de offerte die niet kan afgewezen worden met toepassing van het eerste lid.

Afdeling IV

Uitvoeringsvoorwaarden

Art. 70

Overeenkomstig de beginselen van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, en voor zover ze niet rechtstreeks of onrechtstreeks discriminerend zijn en, naar gelang van het geval, worden aangekondigd in de aankondiging van opdracht of in het bestek, kan de aanbestedende dienst uitvoeringsvoorwaarden opleggen die het mogelijk maken rekening te houden met doelstellingen zoals:

- 1° het verstrekken van beroepsopleidingen aan werklozen en jongeren;
- 2° de arbeidsparticipatie van moeilijk in het arbeidsproces te integreren personen;
- 3° de strijd tegen de werkloosheid;
- 4° de bescherming van het leefmilieu;
- 5° de verplichting om, in hoofdzaak, de bepalingen van de basisconventies van de Internationale Arbeidsorganisatie na te leven, in de veronderstelling dat die niet reeds worden toegepast in het nationale recht van het land waar de productie plaatsvindt.

Afdeling V

Technische specificaties en normen

Art. 71

De aanbestedende dienst neemt de technische specificaties op in het bestek van de opdracht of in de algemene documenten toepasselijk op deze opdracht.

De Koning bepaalt de andere modaliteiten die betrekking hebben op het voorschrijven van de technische specificaties, de normen en de technische erkenningen. Dit voorschrijven gebeurt:

- 1° soit par référence à des spécifications techniques;
- 2° soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles;
- 3° soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles visées au 2° se référant aux spécifications citées au 1° comme un moyen de présomption de conformité à ces performances ou exigences fonctionnelles;
- 4° soit par une référence aux spécifications du 1° pour certaines caractéristiques et aux performances ou aux exigences fonctionnelles visées au 2° pour d'autres caractéristiques.

CHAPITRE III

Cas de certains marchés de travaux, de fournitures et de services conclus par des entreprises publiques ou se rapportant à la production d'électricité

Art. 72

Les dispositions de l'article 4 et du titre IV sont applicables aux entreprises publiques définies à l'article 2, 2°, de la présente loi pour les marchés, contrats, accords ou concours dont les montants estimés sont égaux ou supérieurs à ceux prévus à l'article 60, § 2, et qui n'ont pas trait à leurs tâches de service public au sens d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance mais se rapportent à une des activités visées à l'article 61.

Les dispositions de l'article 4 et du titre IV sont également applicables aux pouvoirs adjudicateurs visés à l'article 2, 1°, de la présente loi, pour les marchés, contrats, accords ou concours dont les montants estimés égalent ou dépassent ceux visés à l'alinéa 1^{er} et qui se rapportent à la production d'électricité.

TITRE V

Dispositions diverses et finales

Art. 73

§ 1^{er} — Un marché public ou un marché destiné à la poursuite de plusieurs activités est soumis aux règles applicables à l'activité à laquelle il est principalement destiné.

§ 2. — Lorsque le marché public ou le marché concerne plusieurs activités et qu'il est objectivement impossible d'établir à quelle activité celui-ci est principalement destiné, les règles suivantes s'appliquent:

1° si une des activités à laquelle le marché public ou le marché est destiné est soumise au titre II de la présente loi et l'autre activité au titre III ou au titre IV, le marché public ou le marché est attribué conformément aux règles du titre II;

- 1° hetzij door verwijzing naar technische specificaties;
- 2° hetzij in termen van prestatieeisen of functionele eisen;
- 3° hetzij in termen van prestatieeisen of functionele eisen bedoeld in 2°, waarbij onder vermoeden van overeenstemming met deze prestatieeisen of functionele eisen wordt verwezen naar de in 1° bedoelde specificaties;
- 4° hetzij door verwijzing naar de in 1° bedoelde specificaties voor bepaalde kenmerken, en naar de in 2° bedoelde prestatieeisen en functionele eisen voor andere kenmerken.

Hoofdstuk III

Geval van bepaalde opdrachten van werken, leveringen en diensten gesloten door overheidsbedrijven of inzake de productie van electriciteit

Art. 72

De bepalingen van artikel 4 en van titel IV zijn van toepassing op de overheidsbedrijven zoals omschreven in artikel 2, 2°, van deze wet voor de opdrachten, overeenkomsten en wedstrijden waarvan de geraamde bedragen gelijk zijn aan of hoger dan de bedragen vastgesteld in artikel 60, § 2, en die geen betrekking hebben op taken van openbare dienst als bedoeld in een wet, een decreet of een ordonnantie maar wel op één van de activiteiten bedoeld in artikel 61.

De bepalingen van artikel 4 en van titel IV zijn eveneens van toepassing op de aanbestedende overheden bedoeld in artikel 2, 1°, van deze wet, voor de opdrachten overeenkomsten en wedstrijden, waarvan de geraamde bedragen gelijk zijn aan of hoger dan de in het eerste lid bedoelde bedragen en betrekking hebben op de productie van elektriciteit.

TITEL V

Diverse bepalingen en slotbepalingen

Art. 73

§ 1. — Een overheidsopdracht of een opdracht gegund met het oog op de uitoefening van meerdere activiteiten is onderworpen aan de voorschriften die van toepassing zijn op de activiteit waarvoor de opdracht hoofdzakelijk bedoeld is.

§ 2. — Wanneer de overheidsopdracht of de opdracht evenwel betrekking heeft op meerdere activiteiten en het objectief onmogelijk is vast te stellen voor welke activiteit deze hoofdzakelijk bedoeld is, zijn de volgende regels van toepassing:

1° indien één van de activiteiten waarvoor de overheidsopdracht of de opdracht is bestemd, onderworpen is aan titel II van deze wet en de andere activiteit aan titel III of aan titel IV, wordt de overheidsopdracht of de opdracht gegund overeenkomstig de regels van titel II;

2° si une des activités à laquelle le marché public ou le marché est destiné est soumise au titre III ou au titre IV de la présente loi et l'autre activité n'est soumis à aucun des titres, le marché public ou le marché est attribué conformément aux règles selon le cas du titre III ou du titre IV.

§ 3. — Toutefois, le choix entre la passation d'un seul marché public ou d'un seul marché pour plusieurs activités et la passation de plusieurs marchés publics ou de plusieurs marchés séparés ne peut être effectué en vue d'exclure l'un ou l'autre du champ d'application de la présente loi.

Art. 74

Dans les limites de ses attributions, chaque ministre est compétent pour prendre les décisions relatives à la passation et à l'exécution des marchés de l'autorité fédérale et des organismes qui relèvent de son autorité hiérarchique.

Pour les autres personnes de droit public que celles visées à l'alinéa 1^{er}, les pouvoirs relatifs à la passation et l'exécution des marchés sont exercés par les autorités et organes compétents, en vertu des dispositions d'une loi, d'un décret, d'une ordonnance, d'une disposition réglementaire ou statutaire les régissant.

Les pouvoirs conférés en vertu de l'alinéa 1^{er} du présent article peuvent, pour les autorités et organes compétents visés auxdits alinéas et relevant de l'autorité fédérale, être délégués dans les limites fixées par le Roi, sauf lorsqu'une disposition légale particulière règle cette délégation.

Art. 75

§ 1^{er}. — Le Roi peut prendre les mesures nécessaires, y compris l'abrogation, l'ajout, la modification ou le remplacement de dispositions légales, pour assurer la transposition des dispositions obligatoires résultant du Traité instituant la Communauté européenne et des actes internationaux pris en vertu de celui-ci et concernant les marchés publics et les marchés de travaux, de fournitures et de services visés par la présente loi.

Ces mesures font l'objet d'un rapport soumis à la Chambre des Représentants.

§ 2. — Le Roi peut charger le premier ministre d'adapter certains montants fixés dans les mesures d'exécution en fonction des révisions prévues dans les directives européennes, déterminant la valeur des seuils indiqués dans ces directives.

Art. 76

Le Roi peut mettre le texte des dispositions organiques et statutaires en concordance avec celui de la présente loi, pour

2° indien één van de activiteiten waarvoor de overheidsoopdracht of de opdracht is bestemd, onderworpen is aan titel III of aan titel IV van deze wet en de andere activiteit niet onderworpen is aan één van deze titels, wordt de overheidsoopdracht of de opdracht gegund al naargelang van het geval overeenkomstig de regels van titel III of van titel IV.

§ 3. — De keuze tussen één enkele overheidsoopdracht of opdracht voor meerdere activiteiten en meerdere overheidsoopdrachten of opdrachten mag niet tot doel hebben de ene of de andere te onttrekken aan het toepassingsgebied van deze wet.

Art. 74

Elke minister kan, binnen de grenzen van zijn bevoegdheden, de beslissingen nemen inzake de gunning en uitvoering van opdrachten voor rekening van de federale overheid en van de instellingen die onder zijn hiërarchisch gezag staan.

Voor de andere publiekrechtelijke personen dan deze bedoeld in het eerste lid worden de bevoegdheden voor het gunnen en uitvoeren van opdrachten uitgeoefend door de overheden en organen bevoegd krachtens de bepalingen van een wet, decreet, ordonnantie, reglement of statuut.

De bevoegdheden toegekend krachtens het eerste lid van dit artikel kunnen, voor de bevoegde overheden en organen bedoeld in deze leden, die tot de bevoegdheid van de federale overheid behoren, overgedragen worden binnen de grenzen vastgesteld door de Koning, behalve wanneer een bijzondere wettelijke bepaling deze overdracht regelt.

Art. 75

§ 1. — De Koning kan de maatregelen nemen, met inbegrip van de opheffing, aanvulling, wijziging of vervanging van wetsbepalingen, die nodig zijn om de omzetting te verzekeren van de verplichte bepalingen die voortvloeien uit het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap en de internationale akten die genomen werden krachtens dit verdrag en die de overheidsoopdrachten en de opdrachten voor werken, leveringen en diensten betreffen bedoeld in deze wet.

De maatregelen maken het voorwerp uit van een verslag dat aan de Kamer van volksvertegenwoordigers wordt voorgelegd.

§ 2. — De Koning kan de eerste minister belasten met de aanpassing van bepaalde bedragen die in de uitvoeringsmaatregelen voorkomen in functie van de herzieningen voorzien in de Europese richtlijnen en die de waarde aangeven van de drempels waarvan sprake in deze richtlijnen.

Art. 76

De Koning kan de organieke en statutaire bepalingen in overeenstemming brengen met de bepalingen van deze wet

les pouvoirs adjudicateurs et les entreprises publiques visés respectivement à l'article 2, 1° et 2°, de la présente loi et qui relèvent, en vertu d'une loi ou d'un arrêté, de l'autorité hiérarchique ou du contrôle d'un ministre fédéral.

Art. 77

A la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrégation d'entrepreneurs de travaux sont apportées les modifications suivantes:

1° à l'article 1^{er}, 2°, les mots «la loi relative aux marchés publics: la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services» sont remplacés par les mots: «la loi relative aux marchés publics: la loi ... relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services»;

2° à l'article 2, l'alinéa 1^{er} est remplacé par l'alinéa suivant: «La présente loi est applicable aux marchés publics de travaux tels que définis à l'article 3, 2°, de la loi du ... relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, qui sont attribués par les pouvoirs adjudicateurs et les entreprises publiques tels que définis à l'article 2, 1° en 2°, de la même loi.».

3° l'article 4, § 1^{er}, 4°, a), est remplacé par la disposition suivante:

4° a) ne pas faire l'objet d'une condamnation prononcée par un jugement ayant force de chose jugée pour:

– participation à une organisation criminelle telle que définie à l'article 2, § 1^{er}, de l'action commune 98/773/JAI du Conseil;

– corruption, telle que définie à l'article 3 de l'acte du Conseil du 26 mai 1997 et à l'article 3, § 1^{er}, de l'action commune 98/742/JAI du Conseil;

– fraude au sens de l'article 1^{er} de la convention relative à la protection des intérêts financiers des communautés européennes;

– blanchiment de capitaux tel que défini à l'article 1^{er} de la directive 91/308/CEE du Conseil du 10 juin 1991, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux.

– tout autre délit affectant par sa nature la moralité professionnelle de l'entrepreneur.

Art. 78

Sont abrogés:

– l'article 11, § 1^{er}, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques;

wat de in respectievelijk artikel 2, 1° en 2°, van deze wet bedoelde aanbestedende overheden en overheidsbedrijven betreft die, krachtens een wet of besluit, onder het hiërarchische gezag of het toezicht van een federale minister staan.

Art. 77

Aan de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in artikel 1, 2°, worden de woorden «de wet betreffende de overheidsopdrachten: de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten» vervangen door het volgende: «de wet betreffende de overheidsopdrachten: de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van ... »;

2° in artikel 2, wordt het eerste lid vervangen door het volgende: «Deze wet is van toepassing op de overheidsopdrachten voor werken, zoals gedefinieerd in artikel 3, 2°, van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van ..., die worden gegund door de aanbestedende overheden en overheidsbedrijven zoals gedefinieerd in artikel 2, 1° en 2°, van dezelfde wet.».

3° artikel 4, § 1, 4°, a), wordt vervangen door de volgende bepaling:

4° a) niet, bij een vonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan veroordeeld zijn voor:

– deelname aan een criminele organisatie als bedoeld in artikel 2, § 1, van het Gemeenschappelijke optreden 98/773/JBZ van de Raad;

– omkoping als bedoeld in artikel 3 van het besluit van de Raad van 26 mei 1997, respectievelijk artikel 3, § 1, van het Gemeenschappelijk Optreden 98/742/JBZ van de Raad;

– fraude als bedoeld in artikel 1 van de overeenkomst aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschap;

– witwassen van geld als bedoeld in artikel 1 van richtlijn 91/308/EEG van de Raad van 10 juni 1991 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld.

– elk andere misdrijf dat voor zijn aard de beroepsmoraal van de aannemer aantast.

Art. 78

Opgeheven worden:

– artikel 11, § 1, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven;

– la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services;

– l'article 115 de la loi du 14 janvier 2002 portant des mesures en matière de soins.

Art. 79

Les arrêtés royaux pris en exécution ou en application de la présente loi sont délibérés en Conseil des ministres.

Art. 80

Le Roi fixe la date de l'entrée en vigueur des titres I^{er}, II, III et IV et de chacune des dispositions du titre V de la présente loi.

Le présent article et l'article 79 entrent en vigueur le jour de leur publication au *Moniteur belge*.

– de wet van 24 december 1993 betreffende de overheid-sopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten;

– artikel 115 van de wet van 14 januari 2002 houdende maatregelen inzake gezondheidszorg.

Art. 79

De koninklijke besluiten welke in uitvoering of met toepassing van deze wet worden vastgesteld, worden in Minister-raad overlegd.

Art. 80

De Koning stelt voor titels I, II, III en IV en voor iedere bepaling van titel V van deze wet de datum van inwerkingtreding vast.

Dit artikel en artikel 79 treden in werking op de dag van hun bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*.

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT N° 38.703/1/V

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre des vacations, saisi par le Premier Ministre, le 4 juillet 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 15 septembre 2005, sur un avant-projet de loi «relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services», a donné le 6 septembre 2005 l'avis suivant:

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique ⁽¹⁾ et l'accomplissement des formalités prescrites.

Par ailleurs, le présent avis comporte également un certain nombre d'observations sur d'autres points. Il ne peut toutefois s'en déduire que, dans le délai qui lui est imparti, la section de législation a pu procéder à un examen exhaustif du projet.

*
* *

PORTÉE DU PROJET

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis entend transposer partiellement en droit interne deux directives européennes relatives aux marchés publics, portant toutes deux la date du 31 mars 2004:

– la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (la directive dite «secteurs classiques», ci-après «directive 2004/18»). Cette directive a coordonné trois directives précédentes, à savoir la directive 93/36/CEE du Conseil du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures, la directive 93/37/CEE du Conseil du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux et la directive 92/50/CEE du Conseil du 18 juin 1992 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services;

– la directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux (directive dite «secteurs spéciaux», ci-après la «directive 2004/17»). Cette directive remplace la directive 93/38/CEE du Conseil du

⁽¹⁾ Dès lors qu'il s'agit d'un avant-projet de loi, on entend par fondement juridique la conformité aux normes supérieures.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE NR 38.703/1/V

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vakantie-kamer, op 4 juli 2005 door de Eerste Minister verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 15 september 2005, van advies te dienen over een voorontwerp van wet «overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten», heeft op 6 september 2005 het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond ⁽¹⁾, alsmede van de te vervullen vormvereisten.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*
* *

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt tot de gedeeltelijke omzetting in het interne recht van twee Europese richtlijnen inzake overheidsopdrachten, beide daterend van 31 maart 2004:

– richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (de zgn. richtlijn «klassieke sectoren», hierna aangehaald als «richtlijn 2004/18»). Deze richtlijn heeft drie vorige richtlijnen gecoördineerd, nl. richtlijn 93/36/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen, richtlijn 93/37/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken en richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening;

– richtlijn 2004/17/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water en energievoorziening, vervoer en postdiensten (de zgn. richtlijn «nuts of speciale sectoren», hierna aangehaald als «richtlijn 2004/17»). Deze richtlijn vervangt richtlijn 93/38/EEG van

⁽¹⁾ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder rechtsgrond verstaan de overeenstemming met de hogere rechtsnormen.

14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications.

Ces directives doivent être transposées en droit interne avant le 31 janvier 2006.

Pour ce faire, les auteurs du projet ont opté pour une législation à deux niveaux: certaines dispositions sont transposées par une loi (le présent projet), les autres le seront dans des arrêtés d'exécution.

La loi en projet entend se substituer à la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services

3. Le projet est divisé en cinq titres.

Le titre premier comprend un certain nombre de dispositions générales et de définitions (articles 1^{er} à 4).

Le titre II comporte des dispositions relatives aux marchés publics du régime classique. Sont successivement réglés: les principes généraux, le champ d'application, la procédure de passation, les conditions d'exécution, l'attribution et l'information aux candidats ou soumissionnaires (articles 5 à 44).

Le titre III règle les marchés publics de travaux, de fournitures et de services dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux. Ce titre est applicable aux marchés publics organisés dans les secteurs d'utilité publique par des «pouvoirs adjudicateurs» et des «entreprises publiques». Il délimite surtout le champ d'application, comprend un certain nombre de dispositions particulières, et pour le surplus déclare applicables un certain nombre de dispositions du régime classique (articles 45 à 55).

Le titre IV traite de la concurrence dans le cadre de la Communauté européenne de certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux. Ce titre est applicable aux marchés passés dans les secteurs d'utilité publique par des «entités adjudicatrices», à savoir des personnes de droit privé bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs; ses dispositions sont également applicables aux entreprises publiques, dans la mesure où les marchés ne concernent pas des tâches de service public, et aux pouvoirs adjudicateurs qui produisent de l'électricité (articles 56 à 72).

Le titre V, enfin, comprend des dispositions diverses et finales (articles 73 à 80).

L'exposé des motifs donne un aperçu des principales modifications que le projet apporte dans la législation en vigueur. Certaines de ces modifications résultent directement de la législation européenne, d'autres sont fondées sur des propositions de la Commission des marchés publics (voir le commentaire général, *in fine*).

de Raad van 14 juni 1993 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie.

Deze richtlijnen moeten in het interne recht worden omgezet vóór 31 januari 2006.

Voor de omzetting van die richtlijnen opteren de stellers van het ontwerp voor een normering op twee niveaus: een aantal bepalingen worden bij wet omgezet (het voorliggende ontwerp), de overige bepalingen zullen bij uitvoeringsbesluiten worden omgezet.

De ontworpen wet is bedoeld om in de plaats te komen van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten.

3. Het ontwerp is ingedeeld in vijf titels.

Titel I bevat een aantal algemene bepalingen en definities (artikelen 1 tot 4).

Titel II bevat bepalingen i.v.m. de overheidsopdrachten van het klassieke stelsel. Achtereenvolgens worden geregeld: de algemene beginselen; het toepassingsgebied; de gunningsprocedure; de uitvoeringsvoorwaarden; de gunning en de informatie aan de kandidaten of inschrijvers (artikelen 5 tot 44).

Titel III regelt de overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten. Deze titel is van toepassing op de overheidsopdrachten die in de nutssectoren geplaatst worden door «aanbestedende overheden» en «overheidsbedrijven». Deze titel bakent vooral het toepassingsgebied af, bevat een aantal bijzondere bepalingen, en verklaart voor het overige een aantal bepalingen uit het klassieke stelsel van overeenkomstige toepassing (artikelen 45 tot 55).

Titel IV handelt over de mededinging in het raam van de Europese Gemeenschap van bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten. Deze titel is van toepassing op de opdrachten in de nutssectoren geplaatst door «aanbestedende diensten», zijnde privaatrechtelijke personen die bijzondere of uitsluitende rechten genieten; de bepalingen ervan zijn eveneens van toepassing op de overheidsbedrijven, voor zover de opdrachten geen betrekking hebben op taken van openbare dienst, en op de aanbestedende overheden die elektriciteit produceren (artikelen 56 tot 72).

Titel V ten slotte bevat diverse bepalingen en slotbepalingen (artikelen 73 tot 80).

In de memorie van toelichting wordt een overzicht gegeven van de voornaamste wijzigingen die het ontwerp aanbrengt in de vigerende regelgeving. Sommige van die wijzigingen vloeien rechtstreeks voort uit de Europese regelgeving, andere zijn gebaseerd op voorstellen van de Commissie voor de overheidsopdrachten (zie de algemene toelichting, *in fine*).

COMPÉTENCE DE L'AUTORITÉ FÉDÉRALE

4. Selon l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 4, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, l'autorité fédérale est compétente pour fixer les règles générales en matière de marchés publics.

Comme l'a souligné la Cour d'arbitrage, la compétence fédérale est restreinte à deux égards: elle concerne uniquement la fixation de règles générales, et elle ne peut être exercée que dans le seul objectif de garantir les principes énumérés à l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 3, de la loi spéciale (libre circulation des biens et des services, etc.) ⁽²⁾. En ce qui concerne les «règles générales», il ressort des travaux préparatoires de la loi spéciale du 8 août 1988 modifiant la loi spéciale susmentionnée qu'elles devaient alors comprendre notamment les principes figurant ou mis au point dans la loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et dans les arrêtés pris en exécution de cette loi ⁽³⁾. Les principes concernés se retrouvent actuellement dans la loi du 24 décembre 1993 et dans ses arrêtés d'exécution. Les dispositions du présent projet peuvent également être réputées comprendre des «règles générales» et relèvent donc de la compétence de l'autorité fédérale.

La compétence de l'autorité fédérale pour fixer les «règles générales» doit être comprise en combinaison avec la compétence des communautés et des régions leur permettant de fixer des règles complémentaires en matière de marchés publics dans le cadre des matières qui relèvent de leur compétence. Ces règles complémentaires ne peuvent toutefois pas déroger aux règles générales ⁽⁴⁾, sauf s'il peut être recouru aux pouvoirs implicites visés à l'article 10 de la loi spéciale ⁽⁵⁾.

5. Il convient à cet égard d'attirer l'attention sur l'article 31 du projet.

Cette disposition entend transposer partiellement l'article 34 de la directive 2004/18. Cet article prévoit la possibilité d'une

⁽²⁾ Cour d'arbitrage, 23 avril 1992, n° 32/92, cons. B.3.2; 23 décembre 1992, n° 79/92, cons. B.2; 18 janvier 1996, n° 6/96, cons. B.2.2.

⁽³⁾ Rapport fait au nom de la Commission de révision de la Constitution, des réformes institutionnelles et du règlement des conflits, *Doc. parl.*, Chambre, S.E. 1988, n° 516/6, p. 126-127. Voir également Cour d'arbitrage, 23 avril 1992, n° 32/92, cons. B.3.3; 23 décembre 1992, n° 79/92, cons. B.3.a; 18 janvier 1996, n° 6/96, cons. B.2.3. Voir aussi J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling wetgeving*, Anvers, 1999, pp. 763-764, n°s 45-48.

⁽⁴⁾ Exposé des motifs du projet qui a donné lieu à la loi spéciale du 8 août 1988, *Doc. parl.*, Chambre, S.E., 1988, n° 516/1, p. 10. Voir Cour d'arbitrage, 23 avril 1992, n° 32/92, cons. B.3.4; 23 décembre 1992, n° 79/92, cons. B.3.c. Voir J. VELAERS, *o.c.*, p. 763, n° 45.

⁽⁵⁾ Cour d'arbitrage, 23 avril 1992, n° 32/92, cons. B.3.6; 18 janvier 1996, n° 6/96, cons. B.2.5.2 et B.2.6. Voir J. VELAERS, *o.c.*, p. 764, n°s 50-52.

BEVOEGDHEID VAN DE FEDERALE OVERHEID

4. Volgens artikel 6, § 1, VI, vierde lid, 1^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen behoort het vaststellen van de algemene regels inzake de overheidsopdrachten tot de bevoegdheid van de federale overheid.

Zoals het Arbitragehof heeft benadrukt, is de federale bevoegdheid in een dubbel opzicht beperkt: ze slaat enkel op het vaststellen van de algemene regels, en ze mag slechts worden uitgeoefend met het enkele doel de beginselen opgesomd in artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet (vrij verkeer van goederen en diensten, enzovoorts) te waarborgen. ⁽²⁾ Wat de «algemene regels» betreft, blijkt uit de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 8 augustus 1988 tot wijziging van de genoemde bijzondere wet dat daaronder op dat ogenblik o.m. dienden te worden verstaan de beginselen vervat of uitgewerkt in de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en in de besluiten genomen ter uitvoering van die wet. ⁽³⁾ De desbetreffende beginselen zijn thans terug te vinden in de wet van 24 december 1993 en in de uitvoeringsbesluiten daarvan. Ook de bepalingen van het voorliggende ontwerp kunnen geacht worden «algemene regels» te bevatten, en behoren aldus tot de bevoegdheid van de federale overheid.

De bevoegdheid van de federale overheid om de «algemene regels» vast te stellen moet begrepen worden in samenhang met de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten om aanvullende regels inzake overheidsopdrachten vast te stellen, binnen de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren. Die aanvullende regels mogen echter niet afwijken van de algemene regels ⁽⁴⁾, tenzij daarvoor een beroep kan worden gedaan op de impliciete bevoegdheden, bedoeld in artikel 10 van de bijzondere wet. ⁽⁵⁾

5. In dit verband moet gewezen worden op artikel 31 van het ontwerp.

Die bepaling strekt tot de gedeeltelijke omzetting van artikel 34 van richtlijn 2004/18. Dat artikel bevat een regeling

⁽²⁾ Arbitragehof, 23 april 1992, nr. 32/92, overw. B.3.2; 23 december 1992, nr. 79/92, overw. B.2; 18 januari 1996, nr. 6/96, overw. B.2.2.

⁽³⁾ Verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet, voor de institutionele hervormingen en voor de regeling van conflicten, *Parl. St.*, Kamer, B.Z. 1988, nr. 516/6, pp. 126-127. Zie eveneens Arbitragehof, 23 april 1992, nr. 32/92, overw. B.3.3; 23 december 1992, nr. 79/92, overw. B.3.a; 18 januari 1996, nr. 6/96, overw. B.2.3. Zie ook J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling wetgeving*, Antwerpen, 1999, pp. 763-764, nrs. 45-48.

⁽⁴⁾ Memorie van toelichting bij het ontwerp dat geleid heeft tot de bijzondere wet van 8 augustus 1988, *Parl. St.*, Kamer, B.Z. 1988, nr. 516/1, p. 10. Zie Arbitragehof, 23 april 1992, nr. 32/92, overw. B.3.4; 23 december 1992, nr. 79/92, overw. B.3.c. Zie J. VELAERS, *o.c.*, p. 763, nr. 45.

⁽⁵⁾ Arbitragehof, 23 april 1992, nr. 32/92, overw. B.3.6; 18 januari 1996, nr. 6/96, overw. B.2.5.2 en B.2.6. Zie J. VELAERS, *o.c.*, p. 764, nrs. 50-52.

procédure spéciale pour la passation d'un marché public concernant la conception et la construction de logements sociaux. S'il est fait usage de cette possibilité, la procédure devra satisfaisante à un certain nombre de conditions.

L'article 31 du projet transpose le principe de base de cette disposition en énonçant qu'un pouvoir adjudicateur peut, dans les limites de l'article 34 de la directive, déterminer une procédure spéciale d'attribution. Il établit ainsi une règle générale, qui relève de la compétence de l'autorité fédérale ⁽⁶⁾.

Il appartient aux régions, dans l'exercice de leur compétence en matière de logement social, de fixer, le cas échéant, des règles supplémentaires. Celles-ci devront bien entendu être compatibles avec les règles inscrites à l'article 34 de la directive. Dans ce cas, les régions ne seront pas limitées par les conditions posées pour l'exercice de pouvoirs implicites, dès lors que l'autorité fédérale ouvre elle-même la voie à l'organisation d'un régime spécial par les régions.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

6. Comme il a été relevé ci-dessus, les auteurs du projet choisissent de transposer un certain nombre de dispositions des directives dans la loi en projet et de transposer les autres dispositions dans des arrêtés d'exécution (voir observation 2).

Ce procédé est en soi défendable. Il convient néanmoins de veiller à ce qu'en ce qui concerne les dispositions des directives qui ne sont pas encore transposées, des délégations au Roi soient prévues.

Dans le bref délai qui lui est imparti pour donner son avis, le Conseil d'État n'a pu constater de lacunes sur ce point.

7. En ce qui concerne la délégation de compétences au Roi, il y a lieu de rappeler les principes qui régissent les relations entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif ⁽⁷⁾. Conformément à ces principes, les choix politiques essentiels doivent être fixés par le pouvoir législatif, mais le soin d'arrêter les modalités de leur mise en oeuvre peut être laissé au pouvoir exécutif ⁽⁸⁾. Dans des matières que la Constitution réserve à la loi, la possibilité pour le législateur de déléguer des compétences au Roi est plus restreinte: dans ces matières, le législateur doit en effet définir avec une précision suffisante une délégation éventuelle et la délégation ne peut en principe

waarbij wordt voorzien in de mogelijkheid van een speciale procedure voor de gunning van een overheidsopdracht die betrekking heeft op het ontwerpen en bouwen van sociale woningen. Indien van die mogelijkheid gebruik gemaakt wordt, moet de procedure aan een aantal voorwaarden voldoen.

Artikel 31 van het ontwerp zet het basisprincipe uit deze bepaling om, door te bepalen dat een aanbestedende overheid, binnen de perken van artikel 34 van de richtlijn, een bijzondere gunningsprocedure mag vaststellen. Aldus wordt een algemene regel vastgesteld, waarvoor de federale overheid bevoegd is. ⁽⁶⁾

Het staat aan de gewesten, in de uitoefening van hun bevoegdheid inzake sociale huisvesting, om desgevallend aanvullende regels vast te stellen. Die aanvullende regels zullen vanzelfsprekend verenigbaar moeten zijn met de regels vervat in artikel 34 van de richtlijn. In dit geval zullen de gewesten niet beperkt zijn door de voorwaarden gesteld voor de uitoefening van impliciete bevoegdheden, nu de federale overheid zelf de weg opent voor een bijzondere regeling door de gewesten.

ALGEMENE OPMERKINGEN

6. Zoals hiervóór is opgemerkt, opteren de stellers van het ontwerp ervoor om een aantal bepalingen van de richtlijnen om te zetten in de ontworpen wet, en de overige bepalingen om te zetten in uitvoeringsbesluiten (zie opmerking 2).

Die werkwijze is op zich verdedigbaar. Wel dient ervoor gezorgd te worden dat er, wat de thans nog niet omgezette bepalingen van de richtlijnen betreft, voorzien wordt in delegaties aan de Koning.

Binnen de korte termijn die hem voor het geven van zijn advies is toegemeten, heeft de Raad van State geen leemten kunnen vaststellen.

7. In verband met de delegatie van bevoegdheden aan de Koning, dient herinnerd te worden aan de beginselen die de verhouding tussen de wetgevende en de uitvoerende macht regelen. ⁽⁷⁾ Overeenkomstig die beginselen dienen de essentiële beleidskeuzen door de wetgevende macht te worden vastgesteld, maar mag de nadere uitwerking ervan aan de uitvoerende macht worden overgelaten. ⁽⁸⁾ In aangelegenheden die de Grondwet aan de wet voorbehoudt, is de mogelijkheid voor de wetgever om bevoegdheden aan de Koning te delegeren beperkter: in die aangelegenheden moet de wetgever een eventuele machtiging voldoende nauwkeurig

⁽⁶⁾ Voir Cour d'arbitrage, 18 janvier 1996, n° 6/96, cons. B.2.4.

⁽⁷⁾ Pour un exposé général, voir Conseil d'État, avis 36.541/3 du 23 mars 2004 sur un projet qui a donné lieu à la loi du 9 décembre 2004 relative au financement de l'Agence fédérale pour la Sécurité de la Chaîne alimentaire, *Doc. parl.*, Chambre, 2003-04, n° 51-1228/1, (19), pp. 20-24, n°s 4-7.

⁽⁸⁾ Voir Cour d'arbitrage, 3 mars 2004, n° 31/2004, cons. B.5.4

⁽⁶⁾ Vgl. Arbitragehof, 18 januari 1996, nr. 6/96, overw. B.2.4.

⁽⁷⁾ Zie, voor een algemene uiteenzetting, R.v.St., advies 36.541/3 van 23 maart 2004 over het ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 9 december 2004 houdende de financiering van het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen, *Parl. St.*, Kamer, 2003-04, nr. 51-1228/1, (19), pp. 20-24, nrs. 4-7.

⁽⁸⁾ Zie Arbitragehof, 3 maart 2004, nr. 31/2004, overw. B.5.4.

concerner que l'exécution de mesures dont les éléments essentiels ont été fixés au préalable par le législateur ⁽⁹⁾.

En l'espèce, aucune des compétences déléguées au Roi ne semble concerner des matières que la Constitution réserve à la loi, à l'exception d'une délégation inscrite à l'article 44, § 3 (voir à ce sujet l'observation 10.5). À cette exception près, les délégations doivent donc être uniquement examinées à la lumière des principes régissant les rapports entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif. Le Conseil d'État constate que, même si certaines délégations accordées au Roi sont particulièrement étendues, les choix politiques essentiels sont opérés dans la loi en projet même. Sous l'angle des principes généraux susmentionnés, il n'existe dès lors aucune objection à formuler contre la réglementation en projet.

8. Comme c'était déjà le cas pour la loi du 24 décembre 1993, il existe ici aussi également des différences de terminologie entre les directives et le projet.

Parfois, les différences ne concernent que l'une des langues, les auteurs du projet ayant dû résoudre une différence de terminologie entre le texte néerlandais et le texte français des directives⁽¹⁰⁾. Dans ces cas-là, le texte en projet ne doit pas être adapté.

Dans d'autres cas, il n'existe pas de motif immédiat justifiant la différence terminologique, et cette différence devrait être supprimée.

⁽⁹⁾ Voir Cour d'arbitrage, 16 février 2005, n° 39/2005, cons. B.3.2.; 20 avril 2005, n° 72/2005, cons. B.30; 19 juillet 2005, n° 137/2005, cons. B.4.

Dans certaines circonstances exceptionnelles, le législateur peut laisser au Roi le soin de fixer des éléments même essentiels à condition que cette habilitation soit explicite et sans équivoque et que les mesures prises par le Roi soient examinées par le pouvoir législatif dans un délai relativement court, fixé dans la loi d'habilitation (cf. Cour d'arbitrage, 16 mars 2005, n° 57/2005, cons. B.8.2).

⁽¹⁰⁾ Ainsi, le texte néerlandais du projet fait état de «*aanbestedende overheid*» comme équivalent de «*pouvoir adjudicateur*» (voir la définition à l'article 2, 1°). Le terme néerlandais s'écarte de celui qui est employé dans les directives («*aanbestedende dienst*», défini à l'article premier, paragraphe 9, de la directive 2004/18 et à l'article 2, paragraphe 1^{er}, a, de la directive 2004/17), mais correspond mieux à l'expression «*pouvoir adjudicateur*» utilisée également dans les directives.

De même, il est question dans le texte néerlandais du projet de «*bouwwerk*» comme pendant d'«*ouvrage*» (voir la définition de la notion de «*overheidsopdracht voor werken*» à l'article 3, 2°). Le terme néerlandais s'écarte de celui employé dans les directives («*werk*», terme utilisé à l'article premier, paragraphe 2, b, de la directive 2004/18 et à l'article premier, paragraphe 2, b, de la directive 2004/17), mais correspond mieux au terme «*ouvrage*» qui est également utilisé dans les directives, et permet d'opérer une distinction entre «*werken*» («*travaux*») et «*bouwwerken*» («*ouvrages*»).

omschrijven, en mag de delegatie in beginsel slechts betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld ⁽⁹⁾.

Te dezen lijkt geen van de aan de Koning opgedragen bevoegdheden betrekking te hebben op aangelegenheden die de Grondwet aan de wet voorbehoudt, met uitzondering van een delegatie vervat in artikel 44, § 3 (zie hierover opmerking 10.5). Op de genoemde uitzondering na, dienen de delegatiebepalingen dus enkel getoetst te worden aan de beginselen die de verhouding tussen de wetgevende en de uitvoerende macht regelen. De Raad van State stelt vast dat, ook al zijn de aan de Koning verleende opdrachten soms bijzonder ruim, de essentiële beleidskeuzen in de ontworpen wet zelf worden gemaakt. Vanuit het oogpunt van de genoemde algemene beginselen bestaan er derhalve geen bezwaren tegen de ontworpen regeling.

8. Zoals dat reeds het geval is bij de wet van 24 december 1993, bestaan er ook nu verschillen in terminologie tussen de richtlijnen en het ontwerp.

Soms hebben de verschillen betrekking op slechts één van de talen, waarbij de stellers van het ontwerp een verschil in terminologie tussen de Nederlandse en de Franse tekst van de richtlijnen hebben moeten oplossen.⁽¹⁰⁾ In die gevallen behoeft de ontworpen tekst geen aanpassing.

In andere gevallen is er voor het verschil in terminologie niet onmiddellijk een reden, en zou dat verschil weggewerkt moeten worden.

⁽⁹⁾ Zie Arbitragehof, 16 februari 2005, nr. 39/2005, overw. B.3.2.; 20 april 2005, nr. 72/2005, overw. B.30; 19 juli 2005, nr. 137/2005, overw. B.4.

In bepaalde uitzonderlijke gevallen mag de wetgever de vaststelling van zelfs essentiële elementen aan de Koning overlaten, mits die machtiging uitdrukkelijk en ondubbelzinnig is en de door de Koning genomen maatregelen door de wetgevende macht worden onderzocht binnen een relatief korte termijn, vastgesteld in de machtigingswet (zie Arbitragehof, 16 maart 2005, nr. 57/2005, overw. B.8.2).

⁽¹⁰⁾ Zo is in de Nederlandse tekst van het ontwerp sprake van de «*aanbestedende overheid*», als equivalent van «*pouvoir adjudicateur*» (zie de definitie in artikel 2, 1°). De Nederlandse term wijkt af van de term gebruikt in de richtlijnen («*aanbestedende dienst*», gedefinieerd in artikel 1, lid 9, van richtlijn 2004/18 en in artikel 2, lid 1, a, van richtlijn 2004/17), maar stemt wel beter overeen met de ook in de richtlijnen gebruikte term «*pouvoir adjudicateur*».

Zo ook is in de Nederlandse tekst van het ontwerp sprake van een «*bouwwerk*», als equivalent van «*ouvrage*» (zie de definitie van het begrip «*overheidsopdracht voor werken*» in artikel 3, 2°). De Nederlandse term wijkt af van de term gebruikt in de richtlijnen («*werk*», term gebruikt in artikel 1, lid 2, b, van richtlijn 2004/18 en in artikel 1, lid 2, b, van richtlijn 2004/17), maar stemt wel beter overeen met de ook in de richtlijnen gebruikte term «*ouvrage*», en laat toe een onderscheid te maken tussen «*werken*» («*travaux*») en «*bouwwerken*» («*ouvrages*»).

Ainsi, l'article 2, 3°, du projet définit la notion d'«entité adjudicatrice». Il ressort de la définition qu'il s'agit des entités adjudicatrices visées à l'article 2, paragraphe 2, b, de la directive 2004/17, en d'autres termes d'entités adjudicatrices qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs ou des entreprises publiques. L'emploi de l'expression «entité adjudicatrice» dans le projet prête à confusion parce que la directive emploie cette expression comme terme général pour désigner l'ensemble des pouvoirs adjudicateurs, des entreprises publiques et des autres entités adjudicatrices, et non comme dénomination spécifique pour l'une de ces entités. Le Conseil d'État suggère dès lors de préciser l'expression «entité adjudicatrice», par exemple en la remplaçant par «autre entité adjudicatrice» ou «entité adjudicatrice autre qu'un pouvoir adjudicateur ou une entreprise publique», selon le contexte.

L'article 2, 4°, du projet définit la notion de «centrale de marchés ou centrale d'achat». Les directives n'emploient par contre que l'expression «centrale d'achat» (article 1^{er}, paragraphe 8, de la directive 2004/17 et article 1^{er}, paragraphe 10, de la directive 2004/18). Le projet n'indique pas clairement pourquoi il utilise une autre terminologie.

Le texte néerlandais de l'article 3, 5° et 6°, définit respectivement les notions de «*open procedure*» et de «*beperkte procedure*». Il ressort des définitions qu'il s'agit respectivement des «*openbare procedures*» et des «*niet-openbare procedures*» visées à l'article 1^{er}, paragraphe 11, a et b, de la directive 2004/18 et à l'article 1^{er}, paragraphe 9, a et b, de la directive 2004/17. Ici non plus, il n'est pas évident de déterminer pourquoi les auteurs du projet ne se sont pas contentés de suivre la terminologie des directives.

9. L'emploi des mots «*toewijzing*» et «*gunning*» dans le texte néerlandais et des mots «*attribution*» et «*passation du marché*» dans le texte français soulève un problème terminologique particulier.

Pour l'expression néerlandaise «*gunning van de opdracht*», les directives utilisent en français «*attribution du marché*»⁽¹¹⁾. Dans le projet aussi, ces expressions sont souvent utilisées comme équivalents⁽¹²⁾.

En droit belge, cette assimilation prête toutefois à confusion.

L'«*attribution*» du marché («*toewijzing*») est la décision unilatérale de l'autorité désignant le bénéficiaire. Cette décision fait l'objet de l'article 44, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet. Dans le texte français de cette disposition, il est à juste titre question de l'«*attribution*»; dans le texte néerlandais, il vaudrait mieux écrire, non pas «*gunning*», mais «*toewijzing*».

Zo wordt in artikel 2, 3°, van het ontwerp het begrip «aanbestedende dienst» gedefinieerd. Uit die definitie blijkt dat het gaat om de aanbestedende diensten die zijn bedoeld in artikel 2, lid 2, b, van richtlijn 2004/17, of m.a.w. om aanbestedende diensten die geen aanbestedende overheid of overheidsbedrijf zijn. Het gebruik van de term «aanbestedende dienst» in het ontwerp is verwarrend, omdat de richtlijn die term gebruikt als verzamelnaam voor de aanbestedende overheden, de overheidsbedrijven en de overige aanbestedende diensten, niet als een specifieke benaming voor één van die diensten. De Raad van State suggereert om de term «aanbestedende dienst» dan ook nader te preciseren, bijvoorbeeld door die term te vervangen door «andere aanbestedende dienst» of «andere aanbestedende dienst dan een aanbestedende overheid of een overheidsbedrijf», naargelang van de context.

In artikel 2, 4°, van het ontwerp wordt het begrip «opdrachtencentrale of aankoopcentrale» gedefinieerd. In de richtlijnen wordt daarentegen enkel de term «aankoopcentrale» gebruikt (artikel 1, lid 8, van richtlijn 2004/17 en artikel 1, lid 10, van richtlijn 2004/18). Het is niet duidelijk waarom het ontwerp een andere terminologie gebruikt.

In artikel 3, 5° en 6°, worden respectievelijk de begrippen «open procedure» en «beperkte procedure» gedefinieerd. Uit de definities blijkt dat het gaat om respectievelijk de «openbare procedures» en de «niet-openbare procedures», bedoeld in artikel 1, lid 11, a en b, van richtlijn 2004/18 en artikel 1, lid 9, a en b, van richtlijn 2004/17. Ook hier is niet meteen duidelijk waarom de terminologie van de richtlijnen niet zonder meer gevolgd is.

9. Een bijzonder terminologisch probleem betreft het gebruik van de woorden «*toewijzing*» en «*gunning*» in de Nederlandse tekst, en van de woorden «*attribution*» en «*passation du marché*» in de Franse tekst.

De richtlijnen lijken voor de Franse uitdrukking «*attribution du marché*» in het Nederlands de uitdrukking «*gunning van de opdracht*» te gebruiken.⁽¹¹⁾ Ook in het ontwerp worden die uitdrukkingen vaak als equivalenten gebruikt.⁽¹²⁾

Naar Belgisch recht is die gelijkstelling echter verwarrend.

De «*toewijzing*» van de opdracht («*attribution*») is de eenzijdige overheidsbeslissing waarbij de begunstigde wordt aangewezen. Die beslissing maakt het voorwerp uit van artikel 44, § 1, eerste lid, van het ontwerp. In de Franse tekst van die bepaling is terecht sprake van «*l'attribution*»; in de Nederlandse tekst zou beter niet gesproken worden van de «*gunning*», maar van de «*toewijzing*».

⁽¹¹⁾ Voir par exemple l'intitulé du titre II, chapitre VII, section 3, de la directive 2004/18, et l'intitulé du titre II, chapitre VII, section 2, de la directive 2004/17.

⁽¹²⁾ Voir, par exemple, les articles 5, § 2, 17, § 2, 24, alinéa 1^{er}, 35, 36, alinéa 2, et 44, § 1^{er}.

⁽¹¹⁾ Zie bijv. het opschrift van titel II, hoofdstuk VII, afdeling 3, van richtlijn 2004/18, en het opschrift van titel II, hoofdstuk VII, afdeling 2, van richtlijn 2004/17.

⁽¹²⁾ Zie bijv. de artikelen 5, § 2, 17, § 2, 24, eerste lid, 35, 36, tweede lid, en 44, § 1.

La «passation» (ou «conclusion») du marché (*de «gunning» van de opdracht*) porte sur l'ensemble de l'opération, en ce compris la conclusion de la convention entre l'adjudicateur et le bénéficiaire. On peut également dire que la «passation» porte sur la dernière phase, à savoir celle de la conclusion de la convention. Selon le système prévu à l'article 44, § 1^{er}, alinéa 3, du projet, la convention résulte de la notification de la décision de l'adjudicateur au bénéficiaire. En d'autres termes, le marché est conclu (en néerlandais: «*gegund*») par la voie de cette notification ⁽¹³⁾. Dans le texte français de la disposition visée, il est question à juste titre de «la conclusion du marché». Dans le texte néerlandais, il vaudrait mieux remplacer «*toewijzing*» par «*gunning*».

Les auteurs du projet devraient vérifier l'ensemble du texte du projet sur ce point. Le texte néerlandais devrait plus particulièrement opérer une distinction nette entre les termes «*toewijzing*» et «*gunning*», dans le sens exposé ci-dessus ⁽¹⁴⁾. Le fait que la terminologie de la directive ne soit pas suivie fidèlement ne soulève aucune objection.

10. Comme la loi du 24 décembre 1993, la loi en projet prévoit notamment la transposition de la directive 89/665/CEE du Conseil, du 21 décembre 1989, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux et de la directive 92/13/CEE du Conseil, du 25 février 1992, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des règles communautaires sur les procédures de passation des marchés des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications.

À cet égard, le projet, et plus particulièrement son article 44, appelle les observations suivantes.

10.1. La directive 89/665/CEE fixe les conditions auxquelles doit satisfaire le contrôle juridictionnel des décisions nationales dans le cadre de procédures de passation de marchés publics dans les secteurs dits classiques. L'article premier, paragraphe 1, impose aux États membres l'obligation générale de veiller à ce qu'une décision prise par un pouvoir adjudicateur puisse faire l'objet de recours «efficaces et, en particulier, aussi rapides que possible». Selon l'article 2, paragraphe 1, a et b, les États membres veillent plus particulièrement à ce que les procédures de recours permettent:

«a) de prendre, dans les délais les plus brefs et par voie de référé, des mesures provisoires ayant pour but de corriger la violation alléguée ou d'empêcher d'autres dommages d'être causés aux intérêts concernés, y compris des mesures destinées à suspendre ou à faire suspendre la procédure de passation de marché public en cause ou de l'exécution de toute décision prise par les pouvoirs adjudicateurs;

⁽¹³⁾ Voir D. D'HOOGHE, De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten, Bruges, 1997, p. 627, n° 1655.

⁽¹⁴⁾ Le Conseil d'État formulera ci-après des propositions de texte spécifiques en vue d'adapter l'article 44 du projet (observation 19).

De «gunning» van de opdracht (*«passation (of «conclusion») du marché»*) slaat op de hele operatie, met inbegrip van het sluiten van de overeenkomst tussen de opdrachtgever en de begunstigde. Men kan ook zeggen dat de «gunning» slaat op de laatste fase, namelijk die waarbij de overeenkomst tot stand wordt gebracht. Volgens het systeem van artikel 44, § 1, derde lid, van het ontwerp ontstaat de overeenkomst door de kennisgeving van de beslissing van de opdrachtgever aan de begunstigde. Door die kennisgeving wordt de opdracht m.a.w. «*gegund*». ⁽¹³⁾ In de Franse tekst van de genoemde bepaling is terecht sprake van «*la conclusion du marché*»; in de Nederlandse tekst zou beter niet gesproken worden van de «*toewijzing*», maar van de «*gunning*».

De stellers van het ontwerp zouden de hele tekst van het ontwerp op dit punt moeten nazien. Met name zou in het Nederlands een duidelijk onderscheid gemaakt moeten worden tussen de termen «*toewijzing*» en «*gunning*», in de hiervóór uiteengezette zin. ⁽¹⁴⁾ Dat de terminologie van de richtlijn dan niet nauwkeurig gevolgd wordt, levert geen bezwaar op.

10. Zoals de wet van 24 december 1993, voorziet de ontworpen wet mede in de omzetting van richtlijn 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1989 houdende coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken en richtlijn 92/13/EEG van de Raad van 25 februari 1992 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de communautaire voorschriften inzake de procedures voor het plaatsen van opdrachten door diensten die werkzaam zijn in de sectoren water en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie.

In dit verband roept het ontwerp, en meer bepaald artikel 44 ervan, de volgende bedenkingen op.

10.1. Richtlijn 89/665/EEG bepaalt de voorwaarden waaraan de rechterlijke toetsing van nationale besluiten moet voldoen, in het kader van procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten in de zogenaamde klassieke sectoren. Artikel 1, lid 1, legt aan de lidstaten de algemene verplichting op om ervoor te zorgen dat tegen een door een aanbestedende dienst genomen beslissing «doeltreffend en vooral zo snel mogelijk» beroep kan worden ingesteld. Volgens artikel 2, lid 1, a en b, zorgen de lidstaten er meer bepaald voor dat de beroepsprocedures de mogelijkheid bieden om:

«a) zo snel mogelijk in kort geding voorlopige maatregelen te nemen om de beweerde schending ongedaan te maken of te voorkomen dat de betrokken belangen verder worden geschaad, met inbegrip van maatregelen om de aanbestedingsprocedure of de tenuitvoerlegging van enig door de aanbestedende diensten genomen besluit, op te schorten c.q. te doen opschorten;

⁽¹³⁾ Rdpl. D. D'HOOGHE, De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten, Brugge, 1997, p. 627, nr. 1655.

⁽¹⁴⁾ Hierna zal de Raad van State specifieke tekstvoorstellen doen voor een aanpassing van artikel 44 van het ontwerp (opmerking 19).

b) d'annuler ou de faire annuler les décisions illégales, y compris de supprimer les spécifications techniques, économiques ou financières discriminatoires figurant dans les documents de l'appel à la concurrence, dans les cahiers des charges ou dans tout autre document se rapportant à la procédure de passation du marché en cause;

c) ...».

La directive 92/13/CEE comprend des dispositions similaires dans le cadre de procédures de passation de marchés publics dans les secteurs dits d'utilité publique, à savoir la distribution d'eau et d'énergie, les transports et les télécommunications. L'article premier, paragraphe 1, impose d'une manière générale l'obligation d'assurer qu'un recours «efficace et, en particulier, aussi rapide que possible», puisse être introduit. L'article 2, paragraphe 1, a à c, prévoit en outre que les États membres peuvent garantir l'efficacité, soit en prévoyant la possibilité de prendre, par voie de référé, des mesures provisoires et d'obtenir l'annulation des décisions illégales (mesures conformes à celles que vise visées dans l'article 2, paragraphe 1, a et b, susmentionné de la directive 89/665/CEE), soit en prévoyant d'autres mesures, comme émettre un ordre de paiement dans le cas où l'infraction n'est pas corrigée ou évitée.

10.2. Dans un avis motivé du 13 janvier 2004, la Commission européenne a constaté que la Belgique n'avait pas respecté l'obligation découlant de l'article 2, paragraphe 1, a et b, de la directive 89/665/CEE. Dès lors que le droit belge ne connaissait pas d'obligation de «*standstill*» après la passation du marché public, le candidat exclu pouvait en effet être mis devant le fait accompli. Cette constatation présentait un rapport avec le fait que le Conseil d'État, qui peut être saisi d'une demande de suspension d'une décision de passation, estime que le préjudice invoqué ne peut plus être corrigé ou évité par un arrêt de suspension du Conseil si la convention entre l'autorité et le soumissionnaire sélectionné est déjà intervenue: la suspension par le Conseil de la décision de passation du marché ne pourrait en effet pas impliquer la suspension de cette convention dès lors qu'il appartient exclusivement aux cours et tribunaux de suspendre l'exécution de la convention⁽¹⁵⁾.

Le législateur a tenté de rencontrer les objections de la Commission en adoptant l'article 302 de la loi-programme du 9 juillet 2004 qui insère un article 21*bis* dans la loi du 24 décembre 1993. Ce dernier article s'applique aux «secteurs classiques» et aussi, en partie, aux «secteurs d'utilité publique».

10.3. L'article 44 du projet s'inspire des dispositions de cet article 21*bis*. L'article 55 dispose que les paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 44 s'appliquent également aux marchés publics dans les secteurs d'utilité publique.

⁽¹⁵⁾ Conseil d'État, assemblée générale de la section d'administration, 15 juin 2000, Feyfer et s.c.r.l. Formanova, n° 87.983.

b) onwettige besluiten nietig te verklaren c.q. nietig te doen verklaren, met inbegrip van het verwijderen van discriminerende technische, economische of financiële specificaties in oproepen tot inschrijving, bestekken dan wel in enig ander stuk dat verband houdt met de aanbestedingsprocedure;

c) ...»

Richtlijn 92/13/EEG bevat gelijkaardige bepalingen in het kader van procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten in de zogenaamde nutssectoren, d.i. de water en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie. Artikel 1, lid 1, legt in het algemeen de verplichting op om ervoor te zorgen dat een beroep «doeltreffend en vooral zo snel mogelijk» kan worden ingesteld. Artikel 2, lid 1, a tot c, bepaalt voorts dat de lidstaten de doeltreffendheid kunnen waarborgen, hetzij door te voorzien in de mogelijkheid om in kort geding voorlopige maatregelen te nemen en om de nietigverklaring van de onwettige besluiten te verkrijgen (maatregelen overeenstemmend met die welke in het aangehaalde artikel 2, lid 1, a en b, van richtlijn 89/665/EEG zijn bedoeld), hetzij door te voorzien in andere maatregelen, zoals het uitschrijven van een betalingsopdracht wanneer de inbreuk niet ongedaan gemaakt c.q. voorkomen wordt.

10.2. In een met redenen omkleed advies van 13 januari 2004 kwam de Europese Commissie tot de bevinding dat België niet de verplichting was nagekomen die voortvloeide uit artikel 2, lid 1, a en b, van richtlijn 89/665/EEG. Doordat het Belgische recht geen «*stand still*»-verplichting kende na de gunning van de overheidsopdracht, kon de uitgesloten kandidaat immers voor voldongen feiten geplaatst worden. Die vaststelling had te maken met het feit dat de Raad van State, bij wie een vordering tot schorsing van een gunningsbeslissing kan worden ingesteld, van oordeel is dat het aangevoerde nadeel niet meer kan worden tenietgedaan of vermeden door een schorsingsarrest van de Raad, als de overeenkomst tussen de overheid en de geselecteerde inschrijver reeds tot standgekomen is: de schorsing door de Raad van de beslissing tot gunning van de opdracht zou immers niet de schorsing van die overeenkomst kunnen meebrengen, aangezien het tot de uitsluitende bevoegdheid van de hoven en rechtbanken behoort om de uitvoering van de overeenkomst te schorsen.⁽¹⁵⁾

Met artikel 302 van de programmawet van 9 juli 2004 heeft de wetgever geprobeerd aan de bezwaren van de Commissie tegemoet te komen, door een artikel 21*bis* in te voegen in de wet van 24 december 1993. Dit laatste artikel is toepasselijk op de «klassieke sectoren» en gedeeltelijk ook op de «nutssectoren».

10.3. Artikel 44 van het ontwerp voorziet in een regeling die geïnspireerd is door de bepalingen van dat artikel 21*bis*. Artikel 55 bepaalt dat de paragrafen 1 en 2 van artikel 44 eveneens van toepassing zijn op de overheidsopdrachten in de nutssectoren.

⁽¹⁵⁾ R.v.St., alg. verg. afd. adm., 15 juni 2000, Feyfer en c.v.b.a. Formanova, nr. 87.983.

L'article 44, § 1^{er}, définit «l'attribution» comme étant la décision prise par le pouvoir adjudicateur désignant l'adjudicataire du marché et dispose que la convention résulte de la notification de l'attribution du marché à l'adjudicataire. Dès que le marché est conclu, le contrat n'est plus susceptible d'une suspension ou d'une annulation, sauf dans le cas cité ci-après, visé à l'article 44, § 3. L'article 44, § 2, accorde aux candidats et soumissionnaires un droit à l'information relative à la décision prise par le pouvoir adjudicateur. L'article 44, § 3, dispose en outre que le pouvoir adjudicateur respecte un délai d'attente avant de conclure le marché, «afin de permettre aux soumissionnaires écartés d'introduire un recours contre l'attribution du marché selon une procédure d'urgence appropriée». En cas de non-respect d'un délai d'attente, le soumissionnaire évincé peut demander l'annulation du contrat au président du tribunal de première instance statuant comme en référé. Le Roi est chargé de fixer les modalités d'exécution. Celles-ci concernent, notamment, la durée du délai d'attente et la procédure d'urgence à suivre.

10.4. La réglementation en projet, en particulier, l'article 44, § 3, soulève un certain nombre de questions relatives à sa compatibilité avec les directives 89/665 et 92/13, précitées.

10.4.1. Il y a d'abord le contenu même de l'article 44, § 3, qui prévoit un délai d'attente avant la conclusion du marché et une «procédure d'urgence appropriée».

En ce qui concerne le délai d'attente, le projet ne fixe pas la durée de ce délai; il n'en fixe pas davantage le point de départ (à partir de l'envoi de la décision ou à partir de sa réception). Ces éléments n'étant pas déterminés, il n'est pas possible de se prononcer sur la question de savoir si les soumissionnaires écartés disposent d'un «délai raisonnable» entre la notification de la décision d'attribution et la conclusion du contrat, comme c'est cependant requis ⁽¹⁶⁾.

Quant à «la procédure d'urgence appropriée», le projet ne précise pas quelles doivent être les caractéristiques de cette procédure. Il est donc impossible ici aussi de se prononcer sur la question de savoir si cette procédure répondra à l'exigence selon laquelle les soumissionnaires écartés doivent pouvoir introduire un recours «efficace et en particulier aussi rapide que possible». L'exposé des motifs énonce cependant

⁽¹⁶⁾ Voir CJCE, 24 juin 2004, Commission/Autriche, C-212/02, point 23. L'actuel article 21bis, § 2, de la loi du 24 décembre 1993 prévoit un délai minimum de dix jours à compter du jour qui suit celui de l'envoi de la motivation. Dans son avis portant sur le projet de loi en cause, le Conseil d'État, section de législation, a exprimé des doutes concernant le caractère raisonnable du délai ainsi fixé (Conseil d'État, sect. lég., avis 37.009/1/2/3/4 des 6-7 mai 2004 sur le projet ayant conduit à la loi-programme du 9 juillet 2004, *Doc. parl.*, Chambre, 2003-04, n° 51-1138/1, (290), p. 324, n° 3).

Volgens artikel 44, § 1, is de «gunning» (lees: de toewijzing) de beslissing van de aanbestedende overheid tot aanduiding van de begunstigde, en ontstaat de overeenkomst door de betekening van de toewijzing van de opdracht aan de begunstigde. Zodra de opdracht is «toegewezen» (lees: zodra de overeenkomst is gesloten), kan de overeenkomst niet meer geschorst of vernietigd worden, behalve in het hierna genoemde geval bedoeld in artikel 44, § 3. Artikel 44, § 2, verleent aan de kandidaten en inschrijvers een recht op informatie over de beslissing van de aanbestedende overheid. Artikel 44, § 3, bepaalt voorts dat de aanbestedende overheid een wachttermijn respecteert alvorens de opdracht «toe te wijzen» (lees: alvorens de opdracht te gunnen), «zodat de geweerde inschrijvers een beroep kunnen aantekenen tegen de gunning van de opdracht (lees: de toewijzing van de opdracht) volgens een geëigende spoedprocedure». Indien de wachttermijn niet is nageleefd, kan de afgewezen inschrijver de vernietiging van de overeenkomst vragen aan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, zitting houdend zoals in kort geding. De Koning wordt ermee belast de nadere uitvoeringsmaatregelen vast te stellen. Die hebben o.m. betrekking op de duur van de wachttermijn en op de te volgen spoedprocedure.

10.4. De ontworpen regeling, in het bijzonder artikel 44, § 3, doet een aantal vragen rijzen vanuit het oogpunt van de verenigbaarheid ervan met de genoemde richtlijnen 89/665 en 92/13.

10.4.1. Om te beginnen is er de inhoud zelf van artikel 44, § 3, dat voorziet in een wachttermijn tot aan de toewijzing van de opdracht (lees: tot aan het sluiten van de overeenkomst), en in een «geëigende spoedprocedure».

Wat de wachttermijn betreft, wordt in het ontwerp niet bepaald hoe lang die termijn is; evenmin wordt bepaald vanaf welk ogenblik die termijn begint te lopen (vanaf de verzending van de beslissing, of vanaf de ontvangst ervan). Bij gebreke van bepaling van die elementen is het niet mogelijk om zich uit te spreken over de vraag of de afgewezen inschrijvers beschikken over een «redelijke termijn» tussen de kennisgeving van de toewijzingsbeslissing en het sluiten van de overeenkomst, zoals nochtans vereist is. ⁽¹⁶⁾

Wat de «geëigende spoedprocedure» betreft, wordt in het ontwerp niet nader bepaald welke kenmerken deze procedure moet vertonen. Ook hier is het dus niet mogelijk om zich uit te spreken over de vraag of die procedure zal beantwoorden aan het vereiste dat de afgewezen inschrijvers «doeltreffend en vooral zo snel mogelijk» beroep moeten kunnen instellen. In de memorie van toelichting wordt evenwel uiteengezet dat het

⁽¹⁶⁾ Zie H.v.J., 24 juni 2004, Commissie t. Oostenrijk, C-212/02, punt 23. In het bestaande artikel 21bis, § 2, van de wet van 24 december 1993 wordt voorzien in een termijn van minstens tien dagen, te rekenen vanaf de dag die volgt op die van de verzending van de motivering. In zijn advies over het betreffende ontwerp van wet heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, twijfels geuit over het redelijk karakter van de aldus bepaalde termijn (R.v.St., afd. wetg., advies 37.099/1/2/3/4 van 6-7 mei 2004 over het ontwerp dat geleid heeft tot de programmawet van 9 juli 2004, *Parl. St.*, Kamer, 2003-04, nr. 51-1138/1, (290), p. 324, nr. 3).

qu'il s'agit de la procédure «déterminée par les lois coordonnées sur le Conseil d'État pour les autorités qui y sont soumises ou par le Code judiciaire pour les autres personnes⁽¹⁷⁾». Dans la mesure où la procédure devant le Conseil d'État vise-rait la procédure d'extrême urgence, le Conseil d'État rappelle d'abord l'observation formulée dans son avis relatif à la disposition à l'origine de l'article 21*bis* de la loi du 24 décembre 2003: l'obligation de recourir à la procédure d'extrême urgence présente divers inconvénients, tant pour la protection juridique que pour le bon fonctionnement du Conseil d'État, section d'administration ⁽¹⁸⁾. Il y a encore lieu d'observer que la procédure d'extrême urgence, comme la procédure ordinaire de suspension requièrent de justifier de l'existence d'un préjudice grave difficilement réparable, ce qui n'est pas évident ⁽¹⁹⁾, de sorte qu'on peut se demander si, à cet égard, le recours est bien effectivement accessible à toute personne ayant un intérêt au marché et «ayant été ou risquant d'être lésée» par la violation alléguée (article premier, paragraphe 3, de la directive 89/665/CEE et article premier, paragraphe 3, de la directive 92/13/CEE).

10.4.2. Ensuite, il y a le champ d'application de l'article 44, § 3.

Cette disposition s'applique en principe aux marchés publics dans les secteurs classiques. Le Roi peut cependant prévoir des exceptions pour certains types de marchés ainsi que pour les marchés inférieurs à certains seuils (article 44, § 3, alinéa 5). Force est toutefois de constater que les directives 89/665/CEE et 92/13/CEE ne prévoient pas d'exceptions.

Il résulte de l'article 55 que l'article 44, § 3, ne s'applique aucunement aux secteurs d'utilité publique. Dans l'exposé des motifs, ce régime est justifié par une référence à l'arrêt «Alcatel» de la Cour de justice ⁽²⁰⁾, dans lequel la possibilité d'un recours contre la décision d'attribution est examinée: selon l'exposé, cet arrêt ne concerne que la directive 89/665/CEE et non la directive 92/13/CEE. On peut se demander si cette dernière affirmation est exacte. Selon la Cour de justice, tant la directive 89/665/CEE que la directive 92/13/CEE sont «destinées à protéger les soumissionnaires contre l'arbitraire du pouvoir adjudicateur [et] visent à renforcer les mécanismes existants pour assurer l'application effective des règles communautaires en matière de passation de marchés publics, en

gaat om de procedure «bedoeld in de gecoördineerde wetten op de Raad van State ten aanzien van de overheden die hieraan onderworpen zijn of in het Gerechtelijk Wetboek ten aanzien van de andere rechtspersonen».⁽¹⁷⁾ Voorzover met de procedure voor de Raad van State de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid zou worden bedoeld, herinnert de Raad van State vooreerst aan hetgeen hij heeft opgemerkt in zijn advies over de bepaling die artikel 21*bis* van de wet van 24 december 2003 is geworden: de verplichting om de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid te volgen heeft diverse nadelige gevolgen, zowel voor de rechtsbescherming als voor de goede werking van de Raad van State, afdeling administratie. ⁽¹⁸⁾ Voorts moet erop gewezen worden dat in de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, zoals in de gewone schorsingsprocedure, een moeilijk te herstellen ernstig nadeel moet worden aangetoond, hetgeen niet vanzelfsprekend is ⁽¹⁹⁾, zodat op dit punt vragen kunnen rijzen over de effectieve toegankelijkheid van het rechtsmiddel voor eenieder die belang heeft bij de gunning en die door de aangevoerde schending «is of dreigt te worden gelaedeerd» (artikel 1, lid 3, van richtlijn 89/665/EEG en artikel 1, lid 3, van richtlijn 92/13/EEG).

10.4.2. Voorts is er het toepassingsgebied van artikel 44, § 3.

Die bepaling is in beginsel van toepassing op de overheid-sopdrachten in de klassieke sectoren. De Koning kan evenwel voorzien in uitzonderingen voor bepaalde soorten opdrachten en voor opdrachten beneden bepaalde drempelbedragen (artikel 44, § 3, vijfde lid). Er moet evenwel vastgesteld worden dat de richtlijnen 89/665/EEG en 92/13/EEG niet in uitzonderingen voorzien.

Uit artikel 55 blijkt dat artikel 44, § 3, in het geheel niet geldt voor de nutssectoren. In de memorie van toelichting wordt die regeling verantwoord met een verwijzing naar het «Alcatel»-arrest van het Hof van Justitie ⁽²⁰⁾, waarin de mogelijkheid van een beroep tegen de gunningsbeslissing wordt besproken: volgens de memorie heeft dit arrest enkel betrekking op richtlijn 89/665/EEG, en niet op richtlijn 92/13/EEG. Er kan betwijfeld worden of deze laatste vaststelling relevant is. Volgens het Hof van Justitie hebben zowel richtlijn 89/665/EEG als richtlijn 92/13/EEG «tot doel de inschrijvers tegen willekeur van de aanbestedende dienst te beschermen en moeten (zij) de bestaande voorzieningen versterken teneinde een daadwerkelijke naleving van de communautaire voorschriften inzake het

⁽¹⁷⁾ Selon l'article 21*bis*, § 2, actuel de la loi du 24 décembre 1993, il s'agit «selon le cas [...] d'une procédure en référé devant le juge judiciaire ou, devant le Conseil d'État, [d'] une procédure d'extrême urgence».

⁽¹⁸⁾ Voir Conseil d'État, sec. lég., avis 37.099/1/2/3/4 des 67 mai 2004, cité dans la note 16, pp. 325-327, n° 5.

⁽¹⁹⁾ Voir Conseil d'État, 25 avril 2005, SA Cegelec et SA Lexar Technics, n°s 143.609 et 143.611, et SA Genetec, n° 143.629; Conseil d'État, 4 mai 2005, société Oberthur Jeux et Technologies Inc., n° 144.174. Voir cependant aussi Conseil d'État, 29 juillet 2005, SA Aertssen Aannemingsbedrijf, n° 147.990.

⁽²⁰⁾ Est visé l'arrêt du 28 octobre 1999, Alcatel Austria, C-81/98.

⁽¹⁷⁾ Volgens het bestaande artikel 21*bis*, § 2, van de wet van 24 december 1993 gaat het, «al naar het geval, (om) een procedure in kort geding voor de justitiële rechter of, voor de Raad van State, via een uiterst dringende rechtspleging».

⁽¹⁸⁾ Zie R.v.St., afd. wetg., advies 37.099/1/2/3/4 van 6-7 mei 2004, geciteerd in noot 16, pp. 325-327, nr. 5.

⁽¹⁹⁾ Zie R.v.St., 25 april 2005, n.v. Cegelec en n.v. Lexar Technics, nrs. 143.609 en 143.611, en n.v. Genetec, nr. 143.629; R.v.St., 4 mei 2005, vennootschap Oberthur Jeux et Technologies, Inc., nr. 144.174. Zie evenwel ook R.v.St., 29 juli 2005, n.v. Aertssen Aannemingsbedrijf, nr. 147.990.

⁽²⁰⁾ Bedoeld wordt het arrest van 28 oktober 1999, Alcatel Austria, C81/98.

particulier à un stade où les violations peuvent encore être corrigées»⁽²¹⁾. Dès lors, rien ne semble permettre de considérer que les secteurs d'utilité publique visés par la directive 92/13/CEE échapperaient à l'exigence du délai d'attente⁽²²⁾.

10.5. De tout ceci, il y a lieu de conclure que les dispositions relatives au délai d'attente et à la procédure d'urgence doivent être revues.

À cela s'ajoute que les dispositions relatives à la durée et au point de départ du délai d'attente doivent figurer dans la loi elle-même, laquelle devrait également préciser les caractères essentiels de la procédure d'urgence. Il s'agit là, en effet, d'éléments essentiels d'une réglementation touchant à la procédure devant le Conseil d'État et devant les cours et tribunaux et, à tout le moins en ce qui concerne les cours et tribunaux, une matière qui relève de la compétence exclusive du législateur.

EXAMEN DU TEXTE

Article 1^{er}

11. L'article 44, § 3, du projet, examiné ci-avant contient une disposition accordant une compétence nouvelle au président du tribunal de première instance. Cette disposition doit être considérée comme ayant trait à une matière visée à l'article 77, alinéa 1^{er}, 3^o, de la Constitution.

Il conviendrait dès lors d'adapter l'article 1^{er} du projet ou d'inscrire l'article 44, § 3, dans un projet distinct.

Article 5

12. Le paragraphe 2 fait mention de la «capacité» des participants. On n'aperçoit pas de quoi il s'agit. Interrogé à ce sujet, le fonctionnaire délégué a déclaré qu'on visait, en fait, les critères de sélection qualitative, à fixer en application de l'article 20, alinéa 1^{er}, en projet.

Le Conseil d'État suggère d'écrire à l'article 5, § 2, : «... et après vérification du droit d'accès visé aux articles 20 à 22, des critères de sélection qualitative visés à l'article 20 et des ...». Le fonctionnaire délégué a marqué son accord sur ce point.

⁽²¹⁾ Voir, entre autres, CJCE, 24 juin 2004, Commission/Autriche, cité dans la note 16, point 20.

⁽²²⁾ Pour être complet, on peut encore observer que la possibilité de choix laissée par l'article 2, paragraphe 1, de la directive 92/13/CEE, entre une intervention directe dans les procédures de passation (points a et b) et une pression, en particulier par la voie d'une astreinte, sur les pouvoirs adjudicateurs pour qu'ils prennent les mesures nécessaires (point c; voir CJCE, 19 mai 1999, Commission/France, C-225/97) ne peut, en l'espèce, pas davantage apporter de justification. En effet, rien ne permet de croire que les auteurs du projet opteraient pour la deuxième possibilité.

plaatsen van overheidsopdrachten te waarborgen, in het bijzonder in een stadium waarin de schendingen nog ongedaan kunnen worden gemaakt». ⁽²¹⁾ Er lijkt dan ook geen reden te zijn om het vereiste van de wachtermijn niet van toepassing te achten op de nutssectoren, die het voorwerp uitmaken van richtlijn 92/13/EEG. ⁽²²⁾

10.5. De conclusie uit het voorgaande is dat de regeling i.v.m. de wachtermijn en de spoedprocedure herzien moet worden.

Daarbij zouden in de wet zelf de bepalingen moeten worden opgenomen m.b.t. de duur en het aanvangspunt van de wachtermijn, en zouden daarin ook de essentiële kenmerken van de spoedprocedure moeten worden beschreven. Deze elementen zijn immers essentiële onderdelen van een regeling die raakt aan de rechtspleging voor de Raad van State en de hoven en rechtbanken, een aangelegenheid die, minstens wat de hoven en rechtbanken betreft, aan de wetgever is voorbehouden.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

11. Het hiervóór besproken artikel 44, § 3, van het ontwerp bevat een bepaling die een nieuwe bevoegdheid toekent aan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg. Die bepaling moet worden geacht een aangelegenheid te betreffen als bedoeld in artikel 77, eerste lid, 3^o, van de Grondwet.

Artikel 1 van het ontwerp zou derhalve aangepast moeten worden, tenzij artikel 44, § 3, in een afzonderlijk ontwerp zou worden ondergebracht.

Artikel 5

12. In paragraaf 2 is sprake van de «bekwaamheid» van de deelnemers. Het is niet duidelijk wat daarmee bedoeld wordt. Hierover om uitleg gevraagd, heeft de gemachtigde ambtenaar verklaard dat in feite de kwalitatieve selectiecriteria worden bedoeld, vast te stellen met toepassing van het ontwerp artikel 20, eerste lid.

De Raad van State suggereert om in artikel 5, § 2, te schrijven: «... en na onderzoek van het toegangsrecht bedoeld in de artikelen 20 tot 22, van de kwalitatieve selectiecriteria bedoeld in artikel 20, en van ...». De gemachtigde ambtenaar is het hiermee eens.

⁽²¹⁾ Zie, o.m., H.v.J., 24 juni 2004, Commissie t. Oostenrijk, genoemd in noot 16, punt 20.

⁽²²⁾ Volledigheidshalve weze nog opgemerkt dat ook de keuzemogelijkheid vervat in artikel 2, lid 1, van richtlijn 92/13/EEG tussen een directe ingreep in de gunningsprocedures (onderdelen a en b) en een druk op de aanbestedende diensten om de nodige maatregelen te nemen, i.h.b. door het opleggen van een dwangsom (onderdeel c; zie H.v.J., 19 mei 1999, Commissie t. Frankrijk, C-225/97), te dezen evenmin een verantwoording kan bieden. Uit niets blijkt immers dat de stellers van het ontwerp zouden opteren voor de tweede mogelijkheid.

Article 11

13. Les textes français et néerlandais de l'alinéa 2 sont discordants: dans le texte néerlandais, il est question d'un recours juridictionnel («*op de rechter*»), alors que dans le texte français, il est question, dans un sens plus général, d'une procédure de recours auprès d'une «autorité» non précisée.

Article 16

14. Cet article s'applique «aux marchés publics ainsi qu'à tout contrat, accord et concours définis à l'article 3, ci-après dénommés les marchés publics».

Le terme «marchés publics» est ainsi utilisé deux fois, la première fois dans un sens spécifique, et la deuxième fois dans un sens générique. En outre, le terme «marchés publics» est, dans un sens spécifique, déjà défini à l'article 3, 1°. Il en résulte que l'article 16 peut prêter à confusion.

L'article 16 doit dès lors être adapté. Mieux vaudrait omettre les mots «ci-après dénommés les marchés publics». Si cette suggestion est suivie, les articles 17 et suivants devront également être adaptés.

Article 19

15. L'article 19 charge le Roi de fixer les règles relatives à la publicité des marchés publics.

Il résulte de l'exposé des motifs qu'on entend prévoir plusieurs modes de publicité, selon que les «seuils européens» sont ou non atteints.

Il serait souhaitable de mentionner déjà à l'article 19 les divers modes de publicité. Cela permettrait de comprendre ce qu'on entend par «montants fixés pour la publication européenne» dans d'autres articles du projet, notamment dans l'article 60, § 2.

Article 21

16. Le premier alinéa fait mention de «l'acte international» concernant certains entrepreneurs, fournisseurs et prestataires de services originaires de pays tiers à la Communauté européenne.

Le terme «acte international» manque ici de clarté. Il résulte de l'exposé des motifs qu'on vise principalement certains traités internationaux. On peut également penser à des actes d'institutions supranationales. Le Conseil d'État suggère dès lors d'écrire: «... ne peuvent déposer une candidature ou une offre en application du présent titre que s'ils peuvent, à cette fin, se fonder sur un traité international ou un acte d'une institution supranationale, dans les limites et les conditions prévues par l'acte concerné».

Artikel 11

13. De Nederlandse en de Franse tekst van het tweede lid stemmen niet overeen: in de Nederlandse tekst is sprake van een beroep bij «de rechter», terwijl de Franse tekst het in een meer algemene zin heeft over een «*procédure de recours*», bij een niet nader omschreven «*autorité*».

Artikel 16

14. In dit artikel is sprake van «de in artikel 3 omschreven overheidsopdrachten, overeenkomsten en wedstrijden, hierna de overheidsopdrachten genoemd».

Het woord «overheidsopdrachten» wordt aldus tweemaal gebruikt, eerst in een specifieke betekenis, daarna in een generieke betekenis. Bovendien wordt het woord «overheidsopdracht», in de specifieke betekenis, al gedefinieerd in artikel 3, 1°. Een en ander maakt dat artikel 16 tot verwarring aanleiding kan geven.

Men passe artikel 16 dan ook aan. Het beste zou zijn om de woorden «hierna de overheidsopdrachten genoemd» weg te laten. Indien die suggestie gevolgd wordt, zullen de artikelen 17 en volgende ook aangepast moeten worden.

Artikel 19

15. Bij artikel 19 wordt aan de Koning opdracht gegeven om de regels vast te stellen m.b.t. de bekendmaking van overheidsopdrachten.

Uit de memorie van toelichting blijkt dat het de bedoeling is dat in verschillende wijzen van bekendmaking wordt voorzien, naargelang de «Europese drempels» al dan niet bereikt worden.

Het zou wenselijk zijn om reeds in artikel 19 melding te maken van de verschillende soorten bekendmaking. Op die manier wordt duidelijk wat in andere artikelen van het ontwerp, met name in artikel 60, § 2, wordt bedoeld met de «bedragen voor de Europese bekendmaking».

Artikel 21

16. In het eerste lid is sprake van «de internationale akte» die betrekking heeft op bepaalde aannemers, leveranciers en dienstverleners uit derde landen buiten de Europese Gemeenschap.

De uitdrukking «internationale akte» is hier onduidelijk. Uit de memorie van toelichting blijkt dat voornamelijk bepaalde internationale verdragen bedoeld worden. Daarnaast kan ook gedacht worden aan handelingen van supranationale instellingen. De Raad van State suggereert dan ook om te schrijven: «... mogen een kandidatuur of een offerte enkel indienen, met toepassing van deze titel, mits zij zich daarvoor kunnen beroepen op een internationaal verdrag of een handeling van een supranationale instelling, met inachtneming van de perken en de voorwaarden bepaald in de betrokken akte».

Article 31

17. Il est renvoyé à l'observation générale 5, relative à la compétence de l'autorité fédérale.

Article 44

18. Il est renvoyé tout d'abord à l'observation générale 10.

19. En ce qui concerne la terminologie utilisée à l'article 44, §§ 1^{er} et 3, le Conseil d'État renvoie par ailleurs encore à l'observation générale 9.

Conformément à cette observation, dans le texte néerlandais de l'article 44, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, le mot «gunning» doit être remplacé par le mot «toewijzing».

L'article 44, § 1^{er}, alinéa 3, peut être rédigé comme suit:

«Le contrat d'entreprise relatif au marché se forme par la notification de la décision d'attribution à son bénéficiaire. Pour la procédure négociée, le Roi peut prévoir d'autres formes de formation du contrat.»

Dans le texte néerlandais de l'article 44, § 1^{er}, alinéa 4, on peut écrire: «*Zodra de opdracht is gegund, ...*».

Dans le texte néerlandais de l'article 44, § 3, alinéa 1^{er}, il y a lieu de remplacer les mots «*alvorens de opdracht toe te wijzen*» par les mots «*alvorens de opdracht te gunnen*» et d'écrire «*tegen de toewijzing van de opdracht*» au lieu de «*tegen de gunning van de opdracht*». Dans le texte néerlandais du paragraphe 3, alinéa 2, les mots «*of indien de opdracht wordt toegewezen vóór het verstrijken van deze termijn*» doivent être remplacés par les mots «*of indien de opdracht wordt gegund vóór het verstrijken van deze termijn*». À la fin du texte français de cette disposition, les mots «ayant attribué le marché», doivent être remplacés par les mots «ayant conclu le marché».

Dans le texte néerlandais de l'article 44, § 3, alinéa 3, 2°, mieux vaudrait remplacer le mot «*gunning*» par le mot «*toewijzing*».

Article 47

20. En ce qui concerne les mots «ci-après dénommés les marchés publics» figurant dans le paragraphe 1^{er}, il est renvoyé à l'observation 14 relative à l'article 16.

Article 51

21. Le paragraphe 2, b, fait référence à l'article 7 de la directive 97/67/CE (du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et l'amélioration de la qualité du service).

Artikel 31

17. Er wordt verwezen naar algemene opmerking 5, i.v.m. de bevoegdheid van de federale overheid.

Artikel 44

18. Er wordt in de eerste plaats verwezen naar de algemene opmerking 10.

19. Met betrekking tot de in artikel 44, §§ 1 en 3, gebruikte terminologie, verwijst de Raad van State voorts nog naar de algemene opmerking 9.

Overeenkomstig die opmerking, dient in de Nederlandse tekst van artikel 44, § 1, eerste lid, het woord «gunning» vervangen te worden door «toewijzing».

Artikel 44, § 1, derde lid, kan dan geredigeerd worden als volgt:

«De aannemingsovereenkomst met betrekking tot de opdracht komt tot stand door de kennisgeving van de toewijzingsbeslissing aan de begunstigde ervan. Voor de onderhandelingsprocedure kan de Koning voorzien in andere manieren voor het totstandkomen van de overeenkomst.»

In de Nederlandse tekst van artikel 44, § 1, vierde lid, kan geschreven worden: «*Zodra de opdracht is gegund, ...*».

In de Nederlandse tekst van artikel 44, § 3, eerste lid, dient bepaald te worden dat de aanbestedende overheid een wachtermijn respecteert «alvorens de opdracht te gunnen», zodat de geweerde inschrijvers nog een beroep kunnen instellen tegen de «toewijzing» van de opdracht. In de Nederlandse tekst van paragraaf 3, tweede lid, moeten de woorden «of indien de opdracht wordt toegewezen vóór het verstrijken van deze termijn» worden vervangen door «of indien de opdracht wordt gegund vóór het verstrijken van deze termijn». In de Franse tekst van die bepaling dienen *in fine* de woorden «*ayant attribué le marché*» te worden vervangen door «*ayant conclu le marché*».

In de Nederlandse tekst van artikel 44, § 3, derde lid, 2°, kan het woord «gunning» beter vervangen worden door «toewijzing».

Artikel 47

20. In verband met de woorden «hierna de overheidsopdrachten genoemd», in paragraaf 1, wordt verwezen naar opmerking 14 bij artikel 16.

Artikel 51

21. In paragraaf 2, b, wordt verwezen naar artikel 7 van richtlijn 97/67/EG (van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 1997 betreffende gemeenschappelijke regels voor de ontwikkeling van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap en de verbetering van de kwaliteit van de dienst).

Cette référence doit être remplacée par une référence à la disposition légale ou réglementaire qui a transposé cette directive en droit interne.

22. Dans un souci de clarté, mieux vaudrait rédiger la fin du texte néerlandais du paragraphe 2, c, comme suit: «... *en deze laatste niet rechtstreeks blootstaan ... op marktgebieden waartoe de toegang ...*».

Article 57

23. Pour les mêmes motifs que ceux qui ont été exposés dans l'observation 12 relative à l'article 5, le Conseil d'État suggère d'écrire à l'article 57: «et après vérification du droit d'accès visé aux articles 63 à 65, des critères de sélection qualitative visés à l'article 63 et des ...». Le fonctionnaire délégué a marqué son accord sur ce point.

Article 60

24. Le paragraphe 2 fait référence aux «montants fixés pour la publication européenne».

En soi, cette expression est fort vague. Si la suggestion relative à l'article 19 (observation 15) est suivie, la référence à une publication européenne peut cependant être conservée.

Article 72

25. La fin du premier alinéa fait référence à des activités «visées à l'article 61». L'article 61 n'énumère cependant aucune activité, mais il se réfère aux articles 46 à 51, qui énumèrent certaines activités. Dès lors, le Conseil d'État estime que c'est à ces derniers articles qu'il vaudrait mieux faire référence.

26. Selon le deuxième alinéa, les dispositions du titre IV sont applicables aux pouvoirs adjudicateurs pour les marchés relatifs à la production d'électricité dont les montants dépassent les seuils (européens).

L'article 48, qui s'applique également aux marchés se rapportant à la production d'électricité, mentionne non seulement les pouvoirs adjudicateurs, mais aussi les entreprises publiques.

Comme confirmé par le fonctionnaire délégué, les auteurs du projet considèrent que, sur la base de l'alinéa 1^{er}, de l'article 72, le titre IV s'applique déjà aux entreprises publiques en ce qui concerne les marchés se rapportant à la production d'électricité. L'exposé des motifs devrait expliciter cette interprétation.

Die verwijzing dient vervangen te worden door een verwijzing naar de wets of reglementsbevestiging waarmee die bepaling van de richtlijn in het interne recht is omgezet.

22. In de Nederlandse tekst van paragraaf 2, c, *in fine*, kan duidelijkheidshalve beter geschreven worden: «... en deze laatste niet rechtstreeks blootstaan ... op marktgebieden waartoe de toegang ...».

Artikel 57

23. Om dezelfde redenen als uiteengezet in opmerking 12 bij artikel 5, suggereert de Raad van State om in artikel 57 te schrijven: «... en na onderzoek van het toegangsrecht bedoeld in de artikelen 63 tot 65, van de kwalitatieve selectiecriteria bedoeld in artikel 63, en van ...». De gemachtigde ambtenaar is het hiermee eens.

Artikel 60

24. In paragraaf 2 wordt verwezen naar «de bedragen voor de Europese bekendmaking».

Op zich is deze uitdrukking erg vaag. Indien evenwel ingegaan wordt op de suggestie die i.v.m. artikel 19 is gemaakt (opmerking 15), kan de verwijzing naar een Europese bekendmaking behouden blijven.

Artikel 72

25. In het eerste lid, *in fine*, wordt verwezen naar de activiteiten «bedoeld in artikel 61». In artikel 61 worden echter geen activiteiten opgesomd; er wordt in dat artikel wel verwezen naar de artikelen 46 tot 51, die bepaalde activiteiten opsommen. Het komt de Raad van State dan ook voor dat beter naar de laatstgenoemde artikelen kan worden verwezen.

26. Volgens het tweede lid zijn de bepalingen van titel IV van toepassing op de aanbestedende overheden voor opdrachten die betrekking hebben op de productie van elektriciteit, boven het (Europese) drempelbedrag.

In artikel 48, een bepaling die eveneens van toepassing is op opdrachten die betrekking hebben op de productie van elektriciteit, is sprake, niet enkel van de aanbestedende overheden, maar ook van de overheidsbedrijven.

Zoals door de gemachtigde ambtenaar is bevestigd, gaan de stellers van het ontwerp ervan uit dat de overheidsbedrijven, voor opdrachten die betrekking hebben op de productie van elektriciteit, reeds op grond van het eerste lid van artikel 72 onder de toepassing van titel IV vallen. Die interpretatie zou best in de memorie van toelichting geëxpliciteerd worden.

OBSERVATIONS FINALES

27. Conformément à certaines des directives que la loi en projet transpose, il y a lieu de faire référence à ces directives dans la loi elle-même ou dans un avis accompagnant sa publication ⁽²³⁾.

Les auteurs du projet pourraient satisfaire à cette obligation en insérant dans le projet un article 2 faisant référence à toutes les directives pertinentes.

28. Vu la compétence supplémentaire attribuée par l'article 44, § 3, du projet au président du tribunal de première instance statuant comme en référé, il faudrait compléter l'article 587 du Code judiciaire par une mention de cette compétence nouvelle.

La chambre était composée de

Messieurs

M. VAN DAMME,	président de chambre,
	président,
P. LEMMENS,	
B. SEUTIN,	président de chambre,
	conseiller d'État,

Madame

G. VERBERCKMOES,	greffier.
------------------	-----------

Le rapport a été présenté par M. P. DEPUYDT, premier auditeur chef de section f.f.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. P. LEMMENS.

LE GREFFIER,

G. VERBERCKMOES

LE PRÉSIDENT,

M. VAN DAMME

SLOTOPMERKINGEN

27. Overeenkomstig sommige van de richtlijnen waarvan de ontworpen wet de omzetting vormt, moet in die wet zelf, of in een bericht bij de bekendmaking ervan, worden verwezen naar die richtlijnen. ⁽²³⁾

De stellers van het ontwerp zouden aan die verplichting kunnen voldoen door een artikel 2 in het ontwerp op te nemen, waarin naar alle relevante richtlijnen wordt verwezen.

28. Gelet op de bijkomende bevoegdheid die bij artikel 44, § 3, van het ontwerp wordt verleend aan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, zitting houdend zoals in kort geding, zou artikel 587 van het Gerechtelijk Wetboek aangevuld moeten worden met een vermelding van die nieuwe bevoegdheid.

De kamer was samengesteld uit

de Heren

M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	voorzitter,
P. LEMMENS,	
B. SEUTIN,	kamervoorzitter,
	staatsraad,

Mevrouw

G. VERBERCKMOES,	griffier.
------------------	-----------

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, eerste auditeur-wnd. afdelingshoofd.

DE GRIFFIER,

G. VERBERCKMOES

DE VOORZITTER,

M. VAN DAMME

⁽²³⁾ Article 80 de la directive 2004/18, article 71, paragraphe 1, de la directive 2004/17, article 13, paragraphe 1, de la directive 92/13/CEE.

⁽²³⁾ Artikel 80 van richtlijn 2004/18, artikel 71, lid 1, van richtlijn 2004/17, artikel 13, lid 1, van richtlijn 92/13/EEG.

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT
N° 39.662/1

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par le Premier Ministre, le 27 décembre 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'amendements du Gouvernement «au projet de loi relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services», a donné le 29 décembre 2005 l'avis suivant:

Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée par le fait que:

«de richtlijnen moeten zijn omgezet vóór 1 februari 2006, en het de bedoeling is om de onderhavige artikelen in het ontwerp in te voegen alvorens het wordt ingediend in het Parlement».

*
* *

En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique ⁽¹⁾ et l'accomplissement des formalités prescrites.

Dès lors que les textes soumis pour avis sont des articles adaptés du «projet de loi relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services», sur lequel le Conseil d'État, section de législation, a donné l'avis 38.703/1/V le 6 septembre 2005, la section de législation peut renvoyer tout d'abord aux observations formulées dans cet avis. Pour donner le présent avis, elle a donc fait porter son examen essentiellement sur les nouvelles dispositions.

*
* *

Article 33, § 2, en projet

Le paragraphe en projet vise à habiliter le Roi à fixer des règles d'attribution spécifiques pour les «marchés de services juridiques relatifs à des litiges qui se limitent à la consultation et à la représentation devant des juridictions et d'autres instances comparables».

⁽¹⁾ S'agissant d'un projet de loi, on entend par fondement juridique la conformité aux normes juridiques supérieures.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE
Nr. 39.662/1

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 27 december 2005 door de Eerste Minister verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een ontwerp van amendementen van de Regering op een voorontwerp van «wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten», heeft op 29 december 2005 het volgende advies gegeven:

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd door de omstandigheid dat

«de richtlijnen moeten zijn omgezet vóór 1 februari 2006, en het de bedoeling is om de onderhavige artikelen in het ontwerp in te voegen alvorens het wordt ingediend in het Parlement».

*
* *

Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond ⁽¹⁾, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

Aangezien de om advies voorgelegde teksten aangepaste artikelen zijn van het «wetsontwerp overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, levering en diensten», waarover de Raad van State, afdeling wetgeving, op 6 september 2005 het advies 38.703/1/V heeft gegeven, kan in de eerste plaats naar de in dat advies gemaakte opmerkingen worden verwezen. Voor het geven van dit advies heeft de afdeling wetgeving haar onderzoek dan ook toegespitst op de bepalingen die nieuw zijn.

*
* *

Ontworpen artikel 33, § 2

De ontworpen paragraaf beoogt de Koning de bevoegdheid te geven om specifieke gunningsvoorschriften vast te stellen voor «opdrachten voor juridische diensten inzake geschillen, die beperkt zijn tot raadpleging en vertegenwoordiging voor rechtbanken en vergelijkbare instanties».

⁽¹⁾ Aangezien het om een ontwerp van wet gaat, wordt onder rechtsgrond de conformiteit met hogere rechtsnormen verstaan.

Il ressort cependant de la justification que la disposition porte également sur la prévention de litiges concrets. Par souci de sécurité juridique, il faudrait apporter cette précision dans le texte de la loi.

En outre, il n'apparaît pas de manière suffisamment claire ce qu'on entend au juste par les termes «instances comparables». Afin d'éviter toute insécurité juridique, il faudrait préciser cette notion dans le texte de la loi.

Article 44 en projet

Le texte néerlandais de l'article 44, § 4, alinéa 2, en projet, comporte un passage rédigé en français (voir 2°). Il va sans dire que ce passage devra aussi être rédigé en néerlandais.

Article 74 en projet

Dans le cadre de l'examen limité, il n'y a pas lieu de formuler d'observation spécifique sur l'article 74 en projet.

La chambre était composée de

Messieurs

J. BAERT, conseiller d'État, président
J. SMETS,

W. VAN VAERENBERGH, conseillers d'État,

Madame

A. BECKERS, greffier.

Le rapport a été présenté par M. P. DEPUYDT, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. VAN DAMME, président de chambre.

LE GREFFIER,

A. BECKERS

LE PRÉSIDENT,

J. BAERT

Uit de verantwoording blijkt echter dat ook de preventie van concrete geschillen is inbegrepen. Ter wille van de rechtszekerheid zou deze verduidelijking in de tekst van de wet moeten worden opgenomen.

Daarenboven is niet voldoende duidelijk wat met de woorden «vergelijkbare instanties» precies wordt bedoeld. Om rechtsonzekerheid te vermijden, zou dit element in de tekst van de wet moeten worden omschreven.

Ontworpen artikel 44

De Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 44, § 4, tweede lid, bevat een onderdeel dat in het Frans is gesteld (zie 2°). Vanzelfsprekend moet ook dit onderdeel in het Nederlands worden gesteld.

Ontworpen artikel 74

Bij het ontworpen artikel 74 zijn in het raam van het beperkte onderzoek geen specifieke opmerkingen te maken.

De kamer was samengesteld uit

de Heren

J. BAERT, staatsraad, voorzitter,
J. SMETS,

W. VAN VAERENBERGH, staatsraden,

Mevrouw

A. BECKERS, griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, eerste auditeur-wnd. afdelingshoofd.

DE GRIFFIER,

A. BECKERS

DE VOORZITTER,

J. BAERT

PROJET DE LOI

ALBERT II, ROI DES BELGES,

A tous, présents et à venir,

SALUT.

Sur la proposition de Notre premier ministre et de l'avis de Nos ministres qui en ont délibéré en Conseil,

NOUS AVONS ARRETE ET ARRETONS:

Notre premier ministre est chargé de présenter en Notre nom, aux Chambres législatives et de déposer à la Chambre des représentants, le projet de loi dont la teneur suit:

TITRE I^{ER}**Dispositions générales et définitions****Article premier**

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Elle transpose la directive 2004/17/CE du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services.

Art. 2

Au sens de la présente loi, on entend par:

1° pouvoir adjudicateur:

- a. l'État;
- b. les collectivités territoriales;
- c. les organismes de droit public;
- d. les personnes, quelles que soient leur forme et leur nature qui, à la date de la décision de lancer un marché:

- ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, et

WETSONTWERP

ALBERT II, KONING DER BELGEN,

Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen,

ONZE GROET.

Op de voordracht van Onze eerste minister en op het advies van Onze in Raad vergaderde ministers,

HEBBEN WIJ BESLOTEN EN BESLUITEN WIJ:

Onze eerste minister is ermee belast het ontwerp van wet, waarvan de tekst hierna volgt, in Onze naam aan de Wetgevende Kamers voor te leggen en bij de Kamer van volksvertegenwoordigers in te dienen:

TITEL I**Algemene bepalingen en definities****Artikel 1**

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Ze voorziet in de omzetting van de richtlijn 2004/17/EG van 31 maart 2004 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten en de richtlijn 2004/18/EG van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten.

Art. 2

In deze wet wordt bedoeld met een:

1° aanbestedende overheid:

- a. de Staat;
- b. de territoriale lichamen;
- c. de publiekrechtelijke instellingen;
- d. de rechtspersonen, welke ook hun vorm en aard mogen zijn, die op de datum van de beslissing om tot een opdracht over te gaan:

- opgericht zijn met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang die niet van industriële of commerciële aard zijn, en

- sont dotées d'une personnalité juridique, et
- dont
 - soit l'activité est financée majoritairement par les autorités ou organismes mentionnés au présent point 1°, a, b, ou c;
 - soit la gestion est soumise à un contrôle de ces autorités ou organismes;
 - soit plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance sont désignés par ces autorités ou organismes;
- e. les associations formées par un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs visés au présent point 1°, a, b, c ou d;

2° entreprise publique: toute entreprise exerçant une activité visée par le titre III de la présente loi sur laquelle les pouvoirs adjudicateurs peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent. L'influence dominante est présumée lorsque ceux-ci, directement ou indirectement, à l'égard de l'entreprise:

- détiennent la majorité du capital de l'entreprise, ou
- disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise, ou
- peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise;

3° entité adjudicatrice: la personne de droit privé exerçant une activité visée au titre IV de la présente loi et bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs. Les droits spéciaux ou exclusifs sont les droits accordés par l'autorité compétente au moyen de toute disposition législative, réglementaire ou administrative ayant pour effet de réserver à une ou plusieurs entités l'exercice d'une activité visée au présent titre et d'affecter substantiellement la capacité des autres entités d'exercer cette activité;

- rechtspersoonlijkheid hebben, en
- waarvan
 - ofwel de werkzaamheden in hoofdzaak gefinancierd worden door de overheden of instellingen vermeld in dit punt 1°, a, b of c;
 - ofwel het beheer onderworpen is aan toezicht van die overheden of instellingen;
 - ofwel de leden van de directie, van de raad van bestuur of van de raad van toezicht voor meer dan de helft door die overheden of instellingen zijn aangewezen;
- e. de verenigingen bestaande uit een of meer aanbestedende overheden als bedoeld in dit punt 1°, a, b, c of d;

2° overheidsbedrijf: elke onderneming die een activiteit bedoeld in titel III van deze wet uitoefent waarop de aanbestedende overheden rechtstreeks of onrechtstreeks een overheersende invloed kunnen uitoefenen uit hoofde van eigendomsrecht, financiële deelneming of in de onderneming geldende voorschriften. De overheersende invloed wordt vermoed wanneer deze overheden, rechtstreeks of onrechtstreeks, ten opzichte van de onderneming:

- de meerderheid van het maatschappelijk kapitaal bezitten, of
- over de meerderheid van de stemmen beschikken die verbonden zijn aan de door de onderneming uitgegeven aandelen, of
- meer dan de helft van de leden van het bestuurs-, leidinggevend of toezichhoudend orgaan van de onderneming kunnen aanwijzen;

3° aanbestedende entiteit: de privaatrechtelijke persoon die bijzondere of uitsluitende rechten geniet wanneer hij een activiteit uitoefent zoals bedoeld in titel IV. De bijzondere of uitsluitende rechten zijn rechten die voortvloeien uit een door een bevoegde overheid verleende machtiging op grond van een wettelijke, reglementaire of administratieve bepaling die tot gevolg heeft dat de uitoefening van een van de in deze titel bedoelde activiteiten aan een of meer entiteiten voorbehouden blijft waardoor de mogelijkheden van andere entiteiten om dezelfde activiteit uit te oefenen wezenlijk nadelig worden beïnvloed;

4° centrale d'achat ou centrale de marchés: un pouvoir adjudicateur au sens du point 1° qui:

– acquiert des fournitures ou des services destinés à des pouvoirs adjudicateurs, à des entreprises publiques ou à des entités adjudicatrices, ou

– passe des marchés publics ou conclut des accords-cadres de travaux, de fournitures ou de services destinés à des pouvoirs adjudicateurs, à des entreprises publiques ou à des entités adjudicatrices;

5° entrepreneur, fournisseur et prestataire de services: toute personne physique ou morale ou entité publique ou groupement de ces personnes ou organismes qui offre, respectivement, la réalisation de travaux ou d'ouvrages, des fournitures ou des services sur le marché.

Art. 3

Au sens de la présente loi, on entend par:

1° marché public: le contrat à titre onéreux conclu entre un ou plusieurs entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services et un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entreprises publiques et ayant pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services;

2° marché public de travaux: le marché public ayant pour objet soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution de travaux relatifs à une des activités mentionnées à l'annexe 1 de la présente loi ou d'un ouvrage, soit la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique. Un ouvrage est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique;

3° marché public de fournitures: le marché public autre qu'un marché public de travaux ayant pour objet l'achat, le crédit-bail, la location ou la location-vente, avec ou sans option d'achat, de produits.

Un marché public ayant pour objet la fourniture de produits et, à titre accessoire, les travaux de pose et d'installation est considéré comme un marché public de fournitures;

4° aankoopcentrale of opdrachtcentrale: een aanbestedende overheid als bedoeld in punt 1° die:

– leveringen of diensten verwerft die bestemd zijn voor aanbestedende overheden, overheidsbedrijven of aanbestedende entiteiten of

– overheidsopdrachten gunt of raamovereenkomsten sluit met betrekking tot werken, leveringen of diensten die bestemd zijn voor aanbestedende overheden, overheidsbedrijven of aanbestedende entiteiten;

5° aannemer, leverancier of dienstverlener: elke natuurlijke of rechtspersoon, elke overheidsinstelling of elke combinatie van deze personen of overheidsinstellingen die respectievelijk de uitvoering van werken of van werkzaamheden, leveringen of diensten op de markt aanbiedt.

Art. 3

In deze wet wordt bedoeld met een:

1° overheidsopdracht: de overeenkomst onder bezwarende titel die wordt gesloten tussen één of meer aannemers, leveranciers of dienstverleners en één of meer aanbestedende overheden of overheidsbedrijven en die betrekking heeft op het uitvoeren van werken, het leveren van producten of het verlenen van diensten;

2° overheidsopdracht voor werken: de overheidsopdracht die betrekking heeft op hetzij het uitvoeren, hetzij zowel het ontwerpen als het uitvoeren van werken in het kader van één van de in bijlage 1 van deze wet vermelde werkzaamheden of van een bouwwerk, dan wel het laten uitvoeren, met welke middelen dan ook, van een bouwwerk dat aan de door de aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf vastgestelde behoeften voldoet. Een bouwwerk is het product van een geheel van bouwkundige of civieltechnische werken dat ertoe bestemd is als zodanig een economische of technische functie te vervullen;

3° overheidsopdracht voor leveringen: een andere overheidsopdracht dan een overheidsopdracht voor werken die betrekking heeft op de aankoop, leasing, huur of huurkoop, met of zonder koopoptie, van producten.

Een overheidsopdracht die betrekking heeft op het leveren van producten en in bijkomende orde op plaatsings- en installatiewerkzaamheden wordt als een overheidsopdracht voor leveringen beschouwd;

4° marché public de services: le marché public autre qu'un marché public de travaux ou de fournitures, portant sur la prestation de services visés à l'annexe 2 de la présente loi.

Un marché public ayant pour objet à la fois des fournitures et des services visés à l'annexe 2 de la présente loi est considéré comme un marché public de services lorsque la valeur des services en question dépasse celle des fournitures incorporés dans le marché.

Un marché public ayant pour objet des services visés à l'annexe 2 de la présente loi et ne comportant des activités visées à l'annexe 1 de la loi qu'à titre accessoire par rapport à l'objet principal du marché est considéré comme un marché public de services;

5° procédure ouverte: la procédure de passation dans laquelle tout entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services peut présenter une offre et dans laquelle la séance d'ouverture des offres est publique;

6° procédure restreinte: la procédure de passation à laquelle tout entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services peut demander à participer et dans laquelle seuls les candidats sélectionnés par le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique peuvent présenter une offre et assister à la séance d'ouverture des offres;

7° procédure négociée sans publicité: la procédure de passation dans laquelle le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique consulte les entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services de son choix et négocie les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux;

8° procédure négociée avec publicité: la procédure présentant les mêmes caractéristiques que celle définies au 7°, à l'exception du fait qu'une publicité doit être organisée;

9° dialogue compétitif: la procédure de passation, à laquelle tout entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services peut demander à participer et dans laquelle le pouvoir adjudicateur conduit un dialogue avec les candidats sélectionnés à cette procédure, en vue de développer une ou plusieurs solutions aptes à répondre à ses besoins et sur la base de laquelle ou desquelles les candidats retenus seront invités à remettre une offre;

4° overheidsopdracht voor diensten: een andere overheidsopdracht dan een overheidsopdracht voor werken of leveringen die betrekking heeft op het verlenen van de in bijlage 2 van deze wet bedoelde diensten.

Een overheidsopdracht die zowel betrekking heeft op leveringen als op in bijlage 2 van deze wet bedoelde diensten, wordt als een overheidsopdracht voor diensten beschouwd indien de waarde van de desbetreffende diensten hoger is dan die van de in de opdracht opgenomen leveringen.

Een overheidsopdracht die betrekking heeft op de in bijlage 2 van deze wet bedoelde diensten en slechts bijkomstig ten opzichte van het hoofdvoorwerp van de opdracht werkzaamheden omvat als bedoeld in bijlage 1 van deze wet, wordt als een overheidsopdracht voor diensten beschouwd;

5° open procedure: de gunningsprocedure waarbij elke belangstellende aannemer, leverancier of dienstverlener een offerte mag indienen en waarbij de openingszitting van de offertes openbaar is;

6° beperkte procedure: de gunningsprocedure waarbij elke aannemer, leverancier of dienstverlener een aanvraag tot deelneming mag indienen en waarbij alleen de door de aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf geselecteerde kandidaten een offerte mogen indienen en aanwezig mogen zijn op de openingszitting van de offertes;

7° onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking: de gunningsprocedure waarbij de aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf de door haar gekozen aannemers, leveranciers of dienstverleners raadpleegt en over de voorwaarden van de opdracht onderhandelt met één of meer van hen;

8° onderhandelingsprocedure met bekendmaking: de procedure met dezelfde kenmerken als die omschreven in punt 7°, behalve dat de bekendmaking ervan verplicht is;

9° concurrentiedialoog: de gunningsprocedure waaraan alle aannemers, leveranciers of dienstverleners mogen vragen om deel te nemen en waarbij de aanbestedende overheid een dialoog voert met de voor deze procedure geselecteerde kandidaten, teneinde een of meer oplossingen uit te werken die aan de behoeften van de aanbestedende overheid beantwoorden en op grond waarvan de gekozen kandidaten zullen worden uitgenodigd om een offerte in te dienen;

10° concours de projets: la procédure qui permet au pouvoir adjudicateur ou à l'entreprise publique d'acquérir un plan ou un projet qui est choisi par un jury après mise en concurrence;

11° marché public de promotion de travaux: le marché public portant à la fois sur le financement et l'exécution de travaux ainsi que, le cas échéant, sur toute prestation de services relative à ceux-ci;

12° concession de travaux publics: le contrat présentant les mêmes caractéristiques qu'un marché public de travaux, à l'exception du fait que la contrepartie des travaux consiste soit uniquement dans le droit d'exploiter l'ouvrage, soit dans ce droit assorti d'un prix;

13° système d'acquisition dynamique: le processus entièrement électronique pour l'acquisition de fournitures et de services d'usage courant, dont les caractéristiques généralement disponibles sur le marché satisfont aux besoins du pouvoir adjudicateur ou de l'entreprise publique, limité dans le temps et ouvert pendant toute sa durée à tout fournisseur et prestataire de services satisfaisant aux critères de sélection et ayant présenté une offre indicative conforme au cahier spécial des charges;

14° enchère électronique: le processus itératif, applicable à des fournitures et services d'usage courant, selon un dispositif électronique de présentation de nouveaux prix, revus à la baisse ou de nouvelles valeurs portant sur certains éléments des offres, qui intervient après une première évaluation complète des offres, permettant que leur classement puisse être effectué sur la base d'un traitement automatique;

15° accord-cadre: l'accord conclu entre un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entreprises publiques et un ou plusieurs entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services ayant pour objet d'établir les termes régissant les marchés à passer au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix et, le cas échéant, les quantités envisagées.

Art. 4

Au sens du titre IV de la loi, on entend par:

1° marché: le contrat présentant les mêmes caractéristiques qu'un marché public, à l'exception du fait qu'il est conclu par une entité adjudicatrice au sens de l'article 2, 3°, de la présente loi;

10° ontwerpenwedstrijd: de procedure die tot doel heeft de aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf een plan of een ontwerp te verschaffen dat na mededinging door een jury wordt gekozen;

11° promotieopdracht van werken: de overheidsopdracht die zowel betrekking heeft op het financieren als op het uitvoeren van werken en, in voorkomend geval, op elke dienstverlening in dat verband;

12° concessie voor openbare werken: de overeenkomst met dezelfde kenmerken als een overheidsopdracht voor werken, behalve dat de tegenprestatie voor de werken bestaat uit hetzij uitsluitend het recht het werk te exploiteren, hetzij dit recht gepaard gaande met een prijs;

13° dynamisch aankoopstelsel: het geheel elektronisch proces voor het verwerven van leveringen en diensten voor courant gebruik, met algemeen op de markt beschikbare kenmerken die overeenstemmen met de behoeften van de aanbestedende overheid of van het overheidsbedrijf, dat beperkt is in de tijd en gedurende de gehele looptijd openstaat voor elke leverancier en dienstverlener die voldoet aan de selectiecriteria en een indicatieve offerte heeft ingediend overeenkomstig de eisen van het bestek;

14° elektronische veiling: het zich herhalend proces langs elektronische weg, toepasselijk voor leveringen en diensten voor courant gebruik, voor de voorstelling van nieuwe, verlaagde prijzen, of van nieuwe waarden voor bepaalde elementen van de offertes, dat plaatsvindt na de eerste volledige beoordeling van de offertes en hun klassering op basis van elektronische verwerking mogelijk maakt;

15° raamovereenkomst: een overeenkomst gesloten tussen een of meer aanbestedende overheden of overheidsbedrijven en een of meer aannemers, leveranciers of dienstverleners met het doel gedurende een bepaalde periode de voorwaarden inzake te gunnen opdrachten vast te leggen, met name wat betreft de prijzen en eventueel de beoogde hoeveelheden.

Art. 4

Overeenkomstig titel IV van de wet, wordt bedoeld met:

1° opdracht: de overeenkomst met dezelfde kenmerken als een overheidsopdracht, behalve dat die gesloten wordt door een aanbestedende entiteit als bedoeld in artikel 2, 3°, van deze wet;

2° marché de travaux, de fournitures ou de services: le marché ayant pour objet des travaux, des fournitures ou des services au sens de l'article 3, 2° à 4°, de la présente loi;

3° procédure ouverte: la procédure de passation dans laquelle tout entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services peut présenter une offre;

4° procédure restreinte: la procédure de passation dans laquelle tout entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services peut demander à participer et dans laquelle seuls les candidats sélectionnés par l'entité adjudicatrice au sens de l'article 2, 3°, de la présente loi, peuvent présenter une offre;

5° procédure négociée sans publicité, procédure négociée avec publicité et concours de projets: les procédures de passation présentant les mêmes caractéristiques que celles définies à l'article 3, 7°, 8° et 10°, de la présente loi, à l'exception du fait qu'elles sont lancées par une entité adjudicatrice au sens de l'article 2, 3°, de la même loi;

6° système d'acquisition dynamique, concession de travaux, enchère électronique et accord-cadre: les processus ou l'accord présentant les mêmes caractéristiques que celles définies à l'article 3, 12° à 15°, de la présente loi, à l'exception du fait qu'il y est recouru par une entité adjudicatrice au sens de l'article 2, 3°, de la même loi.

2° opdracht voor werken, leveringen of diensten: de opdracht betreffende werken, leveringen of diensten als bedoeld in artikel 3, 2° tot 4°, van deze wet;

3° open procedure: de gunningsprocedure waarbij elke aannemer, leverancier of dienstverlener een offerte mag indienen;

4° beperkte procedure: de gunningsprocedure waarbij elke aannemer, leverancier of dienstverlener een aanvraag tot deelneming mag indienen en waarbij enkel de door de aanbestedende entiteit geselecteerde kandidaten als bedoeld in artikel 2, 3°, van deze wet, een offerte mogen indienen;

5° onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking, onderhandelingsprocedure met bekendmaking en ontwerpenwedstrijd: de gunningsprocedures met dezelfde kenmerken als die omschreven in artikel 3, 7°, 8° en 10°, van deze wet, behalve dat ze worden uitgeschreven door een aanbestedende entiteit als bedoeld in artikel 2, 3°, van dezelfde wet;

6° dynamisch aankoopstelsel, concessie voor werken, elektronische veiling en raamovereenkomst: de processen of de overeenkomst met dezelfde kenmerken als die omschreven in artikel 3, 12° tot 15°, van deze wet, behalve dat daarvan gebruik wordt gemaakt door een aanbestedende entiteit als bedoeld in artikel 2, 3°, van deze wet.

TITRE II

DES MARCHES PUBLICS

CHAPITRE PREMIER

Principes généraux

Art. 5

Les pouvoirs adjudicateurs traitent les entrepreneurs, les fournisseurs et les prestataires de services dans le respect de l'égalité, de manière non discriminatoire et agissent avec transparence.

Les marchés publics sont attribués avec concurrence, après vérification du droit d'accès, sélection qualitative et examen des offres des participants, conformément à une des procédures de passation déterminées au chapitre IV du présent titre.

TITEL II

OVERHEIDSOPDRACHTEN

HOOFDSTUK I

Algemene beginselen

Art. 5

De aanbestedende overheden behandelen de aannemers, de leveranciers en de dienstverleners op gelijke, niet-discriminerende en transparante wijze.

De overheidsopdrachten worden gegund na mededinging, na onderzoek van het toegangsrecht, de kwalitatieve selectie en de offertes van de deelnemers, overeenkomstig één van de in hoofdstuk IV van deze titel bepaalde gunningsprocedures.

Art. 6

§ 1^{er}. Les marchés publics sont passés à forfait.

Le caractère forfaitaire des marchés publics ne fait pas obstacle à la révision des prix en fonction de facteurs déterminés d'ordre économique ou social, à condition que cette révision soit prévue dans le cahier spécial des charges ou dans le contrat.

La révision doit rencontrer l'évolution des prix des principaux composants du prix de revient, selon des modalités à fixer par le Roi.

Si l'entrepreneur, le fournisseur ou le prestataire de services a recours à des sous-traitants, ceux-ci doivent, s'il y a lieu, se voir appliquer la révision de leurs prix suivant les modalités à fixer par le Roi et dans la mesure correspondant à la nature des prestations qu'ils exécutent.

§ 2. Les marchés publics peuvent être passés sans fixation forfaitaire des prix:

1° dans des cas exceptionnels, pour les travaux, fournitures ou services complexes ou d'une technique nouvelle, présentant des aléas techniques importants, qui obligent à commencer l'exécution des prestations alors que toutes les conditions de réalisation et obligations ne peuvent en être déterminées complètement;

2° en cas de circonstances extraordinaires et imprévisibles, quand ils ont trait à des travaux, des fournitures ou des services urgents dont la nature et les conditions de réalisation sont difficiles à définir.

Art. 7

Un paiement ne peut être effectué que pour un service fait et accepté. Sont admis à ce titre, suivant ce qui est prévu au contrat, les approvisionnements constitués pour l'exécution du marché et approuvés par le pouvoir adjudicateur.

Toutefois, des avances peuvent être accordées selon les conditions fixées par le Roi.

Art. 6

§ 1. De overheidsopdrachten worden gegund op forfaitaire basis.

De forfaitaire grondslag van de overheidsopdrachten vormt geen belemmering voor de herziening van de prijzen in het licht van bepaalde economische of sociale factoren, op voorwaarde dat deze herziening in het bestek of in de overeenkomst is vermeld.

De herziening moet tegemoetkomen aan de prijs-evolutie van de hoofdcomponenten van de kostprijs, overeenkomstig de door de Koning te bepalen modaliteiten.

Wanneer de aannemer, de leverancier of de dienstverlener een beroep doet op onderaannemers, dan moeten die, in voorkomend geval, ook in de weerslag van de herziening van hun prijzen delen volgens modaliteiten te bepalen door de Koning en in de mate die overeenstemt met de aard van de door hen uitgevoerde prestaties.

§ 2. De overheidsopdrachten mogen worden gegund zonder forfaitaire prijsbepaling:

1° in uitzonderlijke gevallen, voor de werken, leveringen of diensten die ingewikkeld zijn of een nieuwe techniek inluiden, met belangrijke technische risico's, die verplichten tot het aanvangen van de uitvoering van de prestaties, terwijl niet alle uitvoeringsvoorwaarden en verplichtingen volledig kunnen worden bepaald;

2° in buitengewone en onvoorzienbare omstandigheden, wanneer zij betrekking hebben op spoedeisende werken, leveringen of diensten waarvan de aard en de uitvoeringsvoorwaarden moeilijk kunnen worden omschreven.

Art. 7

Betalingen mogen alleen gedaan worden voor verstrekte en aanvaarde prestaties. Als zodanig worden beschouwd, volgens wat in de overeenkomst is bepaald, de voorraden die aangelegd zijn voor de uitvoering van de opdracht en die door de aanbestedende overheid zijn goedgekeurd.

Nochtans kunnen voorschotten worden toegestaan volgens de voorwaarden vastgesteld door de Koning.

Art. 8

§ 1^{er}. Sans préjudice de l'application d'autres interdictions résultant d'une loi, d'un décret, d'une ordonnance, d'une disposition réglementaire ou statutaire, il est interdit à tout fonctionnaire, officier public ou à toute autre personne liée à un pouvoir adjudicateur de quelque manière que ce soit, d'intervenir d'une façon quelconque, directement ou indirectement, dans la passation et l'exécution d'un marché public dès qu'il pourrait se trouver, soit personnellement, soit par personne interposée, dans une situation de conflit d'intérêts avec un candidat ou un soumissionnaire.

§ 2. L'existence de ce conflit d'intérêts est en tout cas présumée:

1° dès qu'il y a parenté ou alliance, en ligne directe jusqu'au troisième degré et, en ligne collatérale, jusqu'au quatrième degré, ou de cohabitation légale, entre le fonctionnaire, l'officier public ou la personne physique visée au § 1^{er} et l'un des candidats ou soumissionnaires ou toute autre personne physique qui exerce pour le compte de l'un de ceux-ci un pouvoir de direction ou de gestion;

2° lorsque le fonctionnaire, l'officier public ou la personne physique visée au § 1^{er}, est lui-même ou par personne interposée, propriétaire, copropriétaire ou associé actif de l'une des entreprises candidates ou soumissionnaires ou exerce, en droit ou en fait, lui-même ou par personne interposée, un pouvoir de direction ou de gestion.

Le fonctionnaire, l'officier public ou la personne physique se trouvant dans l'une de ces situations est tenu de se récuser.

§ 3. Lorsque le fonctionnaire, l'officier public ou la personne physique ou morale visée au § 1^{er} détient, soit lui-même, soit par personne interposée, une ou plusieurs actions ou parts représentant au moins cinq pour cent du capital social de l'une des entreprises candidates ou soumissionnaires, il a l'obligation d'en informer le pouvoir adjudicateur.

Art. 9

Est interdit tout acte, convention ou entente de nature à fausser les conditions normales de la concurrence. Les demandes de participation ou les offres remises à la suite d'un tel acte, convention ou entente doivent être écartées.

Art. 8

§ 1. Onverminderd de toepassing van andere verbodsbepalingen die voortvloeien uit een wet, een decreet, een ordonnantie, een reglement of statuut, is het elke ambtenaar, openbare gezagsdrager of ieder ander persoon die op welke wijze dan ook aan de aanbestedende overheid verbonden is, verboden, op welke wijze dan ook, rechtstreeks of onrechtstreeks tussen te komen bij de gunning en de uitvoering van een overheidsopdracht zodra hij daardoor, persoonlijk of via een tussenpersoon, zou kunnen terechtkomen in een toestand van belangenvermenging met een kandidaat of inschrijver.

§ 2. Deze belangenvermenging wordt alleszins vermoed te bestaan:

1° zodra de ambtenaar, de openbare gezagsdrager of de natuurlijke persoon bedoeld in § 1, bloed- of aanverwant is in de rechte lijn tot de derde graad en in de zijlijn tot de vierde graad of in geval van wettelijke samenwerking, met een van de kandidaten of inschrijvers of met ieder ander natuurlijk persoon die voor rekening van een van hen een directie- of beheersbevoegdheid uitoefent;

2° indien de ambtenaar, de openbare gezagsdrager of de natuurlijke persoon bedoeld in § 1 zelf of via een tussenpersoon eigenaar, mede-eigenaar of werkend vennoot is van één van de kandiderende of inschrijvende ondernemingen dan wel in rechte of in feite, zelf of via een tussenpersoon, een directie- of beheersbevoegdheid uitoefent.

De ambtenaar, de openbare gezagsdrager of de natuurlijke persoon die zich in een van deze toestanden bevindt, is verplicht zichzelf te wraken.

§ 3. Indien de ambtenaar, de openbare gezagsdrager, de natuurlijke persoon of rechtspersoon bedoeld in § 1, zelf of via een tussenpersoon, een of meer aandelen of deelbewijzen ter waarde van ten minste vijf percent van het maatschappelijk kapitaal van een van de kandiderende of inschrijvende ondernemingen bezit, is hij verplicht de aanbestedende overheid daarvan in kennis te stellen.

Art. 9

Elke handeling, overeenkomst of afspraak die de normale mededingingsvoorwaarden kan vertekenen, is verboden. De aanvragen tot deelneming of de offertes die met zodanige handeling, overeenkomst of afspraak zijn ingediend, moeten worden geweerd.

Si un tel acte, convention ou entente a abouti à la conclusion d'un marché public, le pouvoir adjudicateur applique les mesures prévues en cas de manquement aux clauses du contrat, à moins qu'il n'en dispose autrement par décision motivée.

Art. 10

Le Roi fixe les règles applicables aux moyens de communication entre les pouvoirs adjudicateurs et les entrepreneurs, les fournisseurs et les prestataires de services. Les moyens de communication choisis doivent être généralement disponibles et ne peuvent avoir pour effet de restreindre l'accès à la procédure de passation.

Art. 11

Le pouvoir adjudicateur et toute personne qui, en raison de ses fonctions ou des missions qui lui ont été confiées, a connaissance de renseignements confidentiels relatifs à un marché ou qui ont trait à la passation et à l'exécution du marché, communiqués par les candidats, soumissionnaires, entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services, ne divulguent aucun de ces renseignements. Ces renseignements concernent notamment les secrets techniques ou commerciaux et les aspects confidentiels des offres.

Dans le cas d'une procédure de recours, l'instance saisie et le pouvoir adjudicateur veillent au respect du caractère confidentiel des renseignements résultant de l'alinéa précédent.

En toute hypothèse, quelles que soient les circonstances, les candidats, les soumissionnaires et les tiers n'ont aucun accès aux documents relatifs à la procédure de passation des marchés aussi longtemps que le pouvoir adjudicateur n'a pas pris de décision, selon le cas, au sujet de la sélection des candidats, de la régularité des offres, de l'attribution du marché ou de la renonciation à poursuivre la procédure.

CHAPITRE II

Champ d'application quant aux personnes

Art. 12

Sont soumis à l'application du présent titre les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2, 1°, de la présente loi.

Wanneer zodanige handeling, overeenkomst of afspraak tot het toewijzen van een overheidsopdracht heeft geleid, treft de aanbestedende overheid de maatregelen voor inbreuken op de bepalingen van de overeenkomst, tenzij ze, bij een met redenen omklede beslissing, anders beschikt.

Art. 10

De Koning bepaalt de regels die van toepassing zijn op de communicatiemiddelen tussen de aanbestedende overheden en de aannemers, leveranciers en dienstverleners. De gekozen communicatiemiddelen moeten algemeen beschikbaar zijn en mogen de toegang tot de gunningsprocedure niet beperken.

Art. 11

De aanbestedende overheid en elke persoon die, in het kader van zijn functie of van de hem toevertrouwde opdrachten, kennis heeft van vertrouwelijke informatie over een opdracht of die hem, in het kader van de gunning en uitvoering van de opdracht, door de kandidaten, inschrijvers, aannemers, leveranciers of dienstverleners werd verstrekt, mogen die informatie niet bekendmaken. Deze informatie heeft meer bepaald betrekking op de technische of commerciële geheimen en op de vertrouwelijke aspecten van de offertes.

In geval van een verhaalprocedure, moeten de betrokken instantie en de aanbestedende overheid erop toezien dat het vertrouwelijk karakter van de informatie, als bedoeld in het vorige lid, wordt nageleefd.

Hoe dan ook hebben de kandidaten, inschrijvers en derden alleszins geen toegang tot de documenten betreffende de gunningsprocedure van de opdrachten zolang de aanbestedende overheid geen beslissing heeft genomen, naar gelang van het geval, over de selectie van de kandidaten, de regelmatigheid van de offertes, de gunning van de opdracht of de beslissing om de procedure stop te zetten.

HOOFDSTUK II

Toepassingsgebied wat de personen betreft

Art. 12

Deze titel is van toepassing op de aanbestedende overheden zoals omschreven in artikel 2, 1°, van deze wet.

Une liste non limitative des organismes de droit public visés et des personnes visées à l'article 2, 1°, c), et d), est établie par le Roi.

Art. 13

Le Roi peut rendre les dispositions de la présente loi ou certaines d'entre elles applicables aux personnes de droit privé ne répondant pas aux conditions de l'article 2, 1°, d), et qui passent des marchés de travaux ou de services subventionnés par les pouvoirs adjudicateurs visés à l'article 12.

Art. 14

Lorsqu'un pouvoir adjudicateur octroie à une entité autre qu'un tel pouvoir adjudicateur des droits spéciaux ou exclusifs d'exercer une activité de service public, l'acte par lequel ce droit est octroyé prévoit que l'entité concernée doit, pour les marchés de fournitures qu'elle passe avec des tiers dans le cadre de cette activité, respecter le principe de non-discrimination en raison de la nationalité.

Art. 15

Un pouvoir adjudicateur qui recourt à une centrale d'achat ou de marchés telle que définie à l'article 2, 4°, est dispensé de l'obligation d'organiser lui-même une procédure de passation.

CHAPITRE III

Champ d'application quant aux marchés

Art. 16

Le présent titre s'applique aux marchés publics définis à l'article 3, 1° à 4°, 10° à 12° et 15°, passés par des pouvoirs adjudicateurs au sens de l'article 12.

Art. 17

§ 1^{er}. La présente loi ne s'applique pas aux marchés publics régis par des règles procédurales différentes:

Een niet-limitatieve lijst van de publiekrechtelijke instellingen en van de personen vermeld in artikel 2, 1°, c), en d), wordt door de Koning opgesteld.

Art. 13

De Koning kan de bepalingen van deze wet of sommige ervan toepasselijk maken op de privaatrechtelijke personen die niet voldoen aan de voorwaarden van artikel 2, 1°, d), en opdrachten voor werken of diensten gunnen die gesubsidieerd worden door de in artikel 12 bedoelde aanbestedende overheden.

Art. 14

Wanneer een aanbestedende overheid aan een instelling, die zelf geen aanbestedende overheid is, bijzondere of uitsluitende rechten toekent om een activiteit van openbare dienst uit te oefenen, bepaalt de akte waarin deze rechten worden toegekend dat deze instelling, wat betreft de opdrachten van leveringen die ze aan derden gunt in het kader van deze activiteit, het beginsel van niet-discriminatie op grond van nationaliteit moet naleven.

Art. 15

Een aanbestedende overheid die een beroep doet op een aankoop- of opdrachtcentrale, als bedoeld in artikel 2, 4°, is vrijgesteld van de verplichting om zelf een gunnings-procedure te organiseren.

HOOFDSTUK III

Toepassingsgebied wat de opdrachten betreft

Art. 16

Deze titel is van toepassing op de in artikel 3, 1° tot 4°, 10° tot 12° en 15°, omschreven overheidsopdrachten, die gegund worden door de in artikel 12 bedoelde aanbestedende overheden.

Art. 17

§ 1. Deze wet is niet van toepassing op de overheidsopdrachten waarvoor andere procedurevoorschriften gelden en die gegund worden krachtens:

1° à passer en vertu d'un accord international conclu en conformité avec le Traité instituant la Communauté européenne, avec un ou plusieurs pays tiers à la Communauté européenne et portant sur des travaux ou des fournitures destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un ouvrage ou sur des services ou des concours destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un projet par les États signataires;

2° à passer en vertu d'un accord international conclu en relation avec le stationnement de troupes et concernant des entreprises d'un État membre ou d'un pays tiers;

3° à passer en vertu de la procédure spécifique d'une organisation internationale.

§ 2. La présente loi ne s'applique pas aux marchés publics de services au sens de l'article 3, 4°, attribués par un pouvoir adjudicateur à un autre pouvoir adjudicateur ou à une association de pouvoirs adjudicateurs, sur la base d'un droit exclusif dont ceux-ci bénéficient en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives publiées et compatibles avec le Traité instituant la Communauté européenne.

§ 3. La présente loi ne s'applique pas aux marchés publics de fournitures et de services auxquels s'applique l'article 296 du Traité instituant la Communauté européenne, à passer, par le ministre ou par l'autorité qu'il mandate à cette fin, dans le cadre d'une coopération internationale de quelque nature que ce soit réunissant majoritairement des États membres de l'Union européenne ou de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord. Le Roi fixe les modalités de contrôle auxquelles sont soumis ces marchés.

Art. 18

Le Roi peut soumettre à des règles spécifiques de passation et d'exécution les marchés auxquels s'applique l'article 296 du Traité instituant la Communauté européenne.

1° een internationaal akkoord, gesloten in overeenstemming met het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, met één of meerdere derde landen buiten de Europese Gemeenschap dat betrekking heeft op werken of leveringen bestemd voor de verwezenlijking of de gemeenschappelijke exploitatie van een bouwwerk, van diensten of wedstrijden bestemd voor de verwezenlijking of gemeenschappelijke exploitatie van een project door de ondertekenende Staten;

2° een internationaal akkoord gesloten in verband met de legering van strijdkrachten en betreffende ondernemingen van een lidstaat of een derde land;

3° de specifieke procedure van een internationale instelling.

§ 2. Deze wet is niet van toepassing op de overheidsopdrachten voor diensten als bedoeld in artikel 3, 4°, die gegund worden door een aanbestedende overheid aan een andere aanbestedende overheid of aan een vereniging van aanbestedende overheden op basis van een alleenrecht dat ze krachtens bekendgemaakte wettelijke, reglementaire of administratieve bepalingen genieten die verenigbaar zijn met het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap.

§ 3. Deze wet is niet van toepassing op de overheidsopdrachten voor leveringen en diensten waarop artikel 296 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap van toepassing is en die door de minister of de overheid die hij daarvoor mandateert, worden gegund in het kader van een internationale samenwerking, van welke aard ook, waarbij voor het merendeel lidstaten van de Europese Unie of van de Noord-Atlantische Verdragsorganisatie betrokken zijn. De Koning bepaalt de controlemodaliteiten die op deze opdrachten van toepassing zijn.

Art. 18

De Koning kan specifieke gunnings- en uitvoeringsvoorschriften toepasselijk maken op de opdrachten die gegund worden overeenkomstig artikel 296 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap.

CHAPITRE IV

Procédure de passation

Section première

Publicité

Art. 19

Sauf exception prévue dans la présente loi et sans préjudice de la publicité européenne à partir de certains montants, les marchés publics sont soumis à une publicité appropriée, dont le Roi fixe les modalités.

La publication au Bulletin des Adjudications est gratuite pour autant que les données soient introduites par des moyens de saisie électronique en ligne ou par des transferts de données entre systèmes permettant une publication automatisée et structurée.

Section II

Droit d'accès et sélection qualitative

Art. 20

Le Roi fixe les règles en matière de droit d'accès ainsi que celles relatives à la sélection qualitative des candidats et des soumissionnaires.

Sauf exigences impératives d'intérêt général, est exclu de la participation à tout marché public tout candidat ou soumissionnaire ayant fait l'objet d'une condamnation prononcée par une décision judiciaire ayant force de chose jugée dont le pouvoir adjudicateur a connaissance pour participation à une organisation criminelle, corruption, fraude ou blanchiment de capitaux.

Art. 21

Les entrepreneurs, les fournisseurs et les prestataires de services originaires de pays tiers à la Communauté européenne ne sont admis à déposer une demande de participation ou une offre en application du présent titre que s'ils peuvent, à cette fin, se fonder sur un traité international ou un acte d'une institution internationale, dans les limites et les conditions prévues par l'acte concerné.

HOOFDSTUK IV

Gunningsprocedure

Afdeling I

Bekendmaking

Art. 19

Behoudens de in deze wet bepaalde uitzondering en onverminderd de Europese bekendmaking vanaf bepaalde bedragen, zijn de overheidsopdrachten onderworpen aan een passende bekendmaking waarvan de Koning de regels vastlegt.

De bekendmaking in het Bulletin der Aanbestedingen gebeurt kosteloos voor zover de gegevens on line worden ingevoerd door elektronische gegevensopvang of door gegevensoverdracht tussen systemen die een automatische en gestructureerde bekendmaking mogelijk maken.

Afdeling II

Toegangsrecht en kwalitatieve selectie

Art. 20

De Koning bepaalt de voorschriften inzake het toegangsrecht en die inzake de kwalitatieve selectie van de kandidaten en inschrijvers.

Behalve om dwingende redenen van algemeen belang, wordt elke kandidaat of inschrijver de toegang tot elke overheidsopdracht ontzegd indien hij werd veroordeeld door een rechterlijke beslissing met kracht van gewijsde waarvan de aanbestedende overheid kennis heeft en die betrekking heeft op deelname aan een criminele organisatie, omkoping, fraude of witwassen van geld.

Art. 21

De aannemers, leveranciers en dienstverleners uit derde landen buiten de Europese Gemeenschap mogen enkel een aanvraag tot deelneming of een offerte met toepassing van deze titel indienen, mits zij zich daarvoor kunnen beroepen op een internationaal verdrag of een akte van een internationale instelling, met inachtneming van de perken en de voorwaarden bepaald in de betrokken akte.

L'avis de marché ou, en son absence, le cahier spécial des charges, peut prévoir une disposition contraire.

Art. 22

§ 1^{er}. Un pouvoir adjudicateur peut, dans le respect des principes du Traité instituant la Communauté européenne, réserver l'accès à la procédure de passation à des ateliers protégés ou en réserver l'exécution dans le cadre de programmes d'emplois protégés, lorsque la majorité des travailleurs concernés sont des personnes handicapées qui, en raison de la nature ou de la gravité de leurs déficiences, ne peuvent exercer une activité professionnelle dans des conditions normales.

L'avis de marché ou, en son absence, le cahier spécial des charges, fait mention de cette réservation d'accès.

§ 2. Lorsqu'un marché public n'atteint pas le montant fixé pour la publicité européenne, un pouvoir adjudicateur peut, dans le respect des principes du Traité instituant la Communauté européenne, réserver l'accès à la procédure de passation à des entreprises d'économie sociale d'insertion.

On entend par entreprise d'économie sociale d'insertion, l'entreprise répondant aux conditions de l'article 59 de la loi du 26 mars 1999 relative au plan d'action belge pour l'emploi 1998 et portant des dispositions diverses, ou remplissant des conditions équivalentes dans l'état d'origine du candidat ou du soumissionnaire.

Section III

Modes de passation

Sous-section première

Adjudication et appel d'offres

Art. 23

Les marchés publics sont passés en principe par procédure ouverte ou restreinte, soit par adjudication, soit par appel d'offres, lesquelles sont nommées respectivement adjudication ouverte ou restreinte et appel d'offres ouvert ou restreint. Le Roi fixe l'organisation de ces modes de passation.

De aankondiging van opdracht of, bij ontstentenis daarvan, het bestek, kan in een andersluidende bepaling voorzien.

Art. 22

§ 1. Een aanbestedende overheid kan, overeenkomstig de beginselen van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, de toegang tot de gunningsprocedure reserveren voor sociale werkplaatsen of de uitvoering ervan reserveren in het kader van programma's voor beschermde arbeid indien de meerderheid van de betrokken werknemers personen met een handicap zijn die wegens de aard of de ernst van hun handicap geen beroepsactiviteit in normale omstandigheden kunnen uitoefenen.

De aankondiging van opdracht of, bij ontstentenis daarvan, het bestek moet deze toegangsreservatie vermelden.

§ 2. Wanneer een opdracht het bedrag voor Europese bekendmaking niet bereikt, kan een aanbestedende overheid, overeenkomstig de beginselen van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, de toegang tot de gunningsprocedure reserveren voor sociale inschakelingsondernemingen.

Met sociale inschakelingsonderneming wordt bedoeld de onderneming die voldoet aan de voorwaarden van artikel 59 van de wet van 26 maart 1999 betreffende het Belgische actieplan voor de werkgelegenheid 1998 en houdende diverse bepalingen, of die aan gelijkaardige voorwaarden voldoet in het land van oorsprong van de kandidaat of inschrijver.

Afdeling III

Gunningswijzen

Onderafdeling I

Aanbesteding en offerteaanvraag

Art. 23

De overheidsopdrachten worden in principe gegund bij open of beperkte procedure, hetzij bij aanbesteding, hetzij bij offerteaanvraag, die respectievelijk open of beperkte aanbesteding en open of beperkte offerteaanvraag worden genoemd. De Koning regelt deze gunningswijzen.

Art. 24

Lorsqu'en adjudication le pouvoir adjudicateur décide d'attribuer le marché, celui-ci doit être attribué au soumissionnaire qui a remis l'offre régulière la plus basse, sous peine d'une indemnité forfaitaire fixée à dix pour cent du montant, hors taxe sur la valeur ajoutée, de cette offre. Cette indemnité forfaitaire est éventuellement complétée d'une indemnité en vue de la réparation de l'intégralité du dommage, lorsque celui-ci résulte d'un acte de corruption au sens de l'article 2 de la Convention civile sur la corruption, faite à Strasbourg le 4 novembre 1999.

Pour la détermination de l'offre régulière la plus basse, le pouvoir adjudicateur tient compte des prix offerts et des autres éléments chiffrables qui viendront, d'une manière certaine, augmenter ses débours.

Art. 25

Lorsqu'en appel d'offres, le pouvoir adjudicateur décide d'attribuer le marché, celui-ci doit être attribué au soumissionnaire qui a remis l'offre régulière économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur, tenant compte des critères d'attribution.

Les critères d'attribution doivent être indiqués dans l'avis de marché ou dans le cahier spécial des charges. Ces critères doivent être liés à l'objet du marché et permettre une comparaison effective des offres sur la base d'un jugement de valeur. Les critères sont par exemple la qualité, le prix, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les caractéristiques environnementales, des considérations d'ordre social, le coût d'utilisation, la rentabilité, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison et le délai de livraison ou d'exécution, les garanties en matière de pièces de rechange et la sécurité d'approvisionnement.

Pour les marchés publics atteignant le montant fixé pour la publicité européenne, le pouvoir adjudicateur précise la pondération relative de chacun des critères d'attribution, celle-ci pouvant éventuellement être exprimée dans une fourchette dont l'écart maximal doit être approprié. Si une telle pondération n'est pas possible pour des raisons démontrables, les critères sont mentionnés dans un ordre décroissant d'importance.

Art. 24

Wanneer de aanbestedende overheid beslist de opdracht te gunnen bij aanbesteding, dient die gegund te worden aan de inschrijver die de laagste regelmatige offerte heeft ingediend, op straffe van een forfaitaire schadevergoeding vastgesteld op tien percent van het bedrag zonder belasting over de toegevoegde waarde van deze offerte. Deze forfaitaire schadevergoeding wordt eventueel aangevuld met een schadeloosstelling met het oog op het volledige herstel van de schade, wanneer deze voortvloeit uit een daad van corruptie als bedoeld in artikel 2 van het Burgerlijk Verdrag inzake corruptie, opgemaakt te Straatsburg op 4 november 1999.

Voor het bepalen van de laagste regelmatige offerte, houdt de aanbestedende overheid rekening met de aangeboden prijzen en met de andere berekenbare gegevens die met zekerheid haar uitgaven zullen verhogen.

Art. 25

Wanneer de aanbestedende overheid beslist de opdracht te gunnen bij offerteaanvraag, dient die gegund te worden aan de inschrijver die de regelmatige offerte heeft ingediend die de economisch voordeligste is vanuit het oogpunt van de aanbestedende overheid, rekening houdende met de gunningscriteria.

De gunningscriteria moeten vermeld zijn in de aankondiging van opdracht of in het bestek. Deze criteria moeten verband houden met het voorwerp van de opdracht en een effectieve vergelijking van de offertes mogelijk maken op basis van een waardeoordeel. De criteria zijn bijvoorbeeld de kwaliteit, de prijs, de technische waarde, de esthetische en functionele kenmerken, de milieukenmerken, de sociale overwegingen, de gebruikskosten, de rentabiliteit, de nazorg en technische bijstand, de leveringsdatum en de leverings- of uitvoeringstermijn, de waarborgen inzake wisselstukken en de bevoorradingszekerheid.

Wat de overheidsopdrachten betreft die het bedrag voor de Europese bekendmaking bereiken, specificeert de aanbestedende overheid de weging van elk gunningscriterium, die eventueel kan worden uitgedrukt binnen een vork met een passend verschil tussen minimum en maximum. Indien een dergelijke weging om aantoonbare redenen niet mogelijk is, worden de criteria vermeld in dalende volgorde van belangrijkheid.

Pour les marchés publics n'atteignant pas le montant précité, le pouvoir adjudicateur précise soit leur pondération relative telle que prévue à l'alinéa précédent, soit leur ordre décroissant d'importance. A défaut, les critères d'attribution ont la même valeur.

Sous-section II

Procédure négociée

Art. 26

§ 1^{er}. Il ne peut être traité par procédure négociée sans publicité, mais si possible après consultation de plusieurs entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services, que dans les cas suivants:

1° dans le cas d'un marché public de travaux, de fournitures ou de services, lorsque:

a) la dépense à approuver ne dépasse pas, hors taxe sur la valeur ajoutée, les montants fixés par le Roi;

b) le marché a pour objet des travaux, des fournitures ou des services déclarés secrets ou dont l'exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité, conformément à des dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur, ou lorsque la protection des intérêts essentiels du pays l'exige. Cette disposition s'applique également aux marchés publics de fournitures et de services auxquels s'applique l'article 296 du Traité instituant la Communauté européenne et aux marchés publics de services en matière de transport aérien ou maritime pour les besoins du ministère de la Défense;

c) dans la mesure strictement nécessaire, l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles pour le pouvoir adjudicateur ne permet pas de respecter les délais exigés par la procédure ouverte, restreinte ou négociée avec publicité. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent, en aucun cas, être imputables au pouvoir adjudicateur;

d) aucune demande de participation ou demande de participation appropriée, aucune offre ou offre appropriée n'a été déposée à la suite d'une adjudication ou d'un appel d'offres, pour autant que les conditions

Wat de overheidsopdrachten betreft die genoemd bedrag niet bereiken, specificeert de aanbestedende overheid ofwel de weging ervan als bedoeld in het vorige lid, ofwel de dalende volgorde van belangrijkheid ervan. Zoniet hebben de gunningscriteria dezelfde waarde.

Onderafdeling II

Onderhandelingsprocedure

Art. 26

§ 1. De overheidsopdrachten mogen enkel worden gegund bij onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking doch, indien mogelijk, na raadpleging van meerdere aannemers, leveranciers of dienstverleners in de volgende gevallen:

1° in het geval van een overheidsopdracht voor werken, leveringen of diensten wanneer:

a) de goed te keuren uitgave niet hoger is dan de door de Koning vastgelegde bedragen zonder belasting over de toegevoegde waarde;

b) de opdracht betrekking heeft op werken, leveringen of diensten die geheim verklaard zijn, of waarvan de uitvoering gepaard moet gaan met bijzondere veiligheidsmaatregelen, overeenkomstig de van kracht zijnde wettelijke, reglementaire of administratieve bepalingen of indien de bescherming van de fundamentele belangen van het land dit vereist. Deze bepaling is ook van toepassing op de overheidsopdrachten voor leveringen en diensten waarop artikel 296 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap van toepassing is en op de overheidsopdrachten voor diensten inzake lucht- of maritiem transport voor de behoeften van het ministerie van Landsverdediging;

c) voor zover zulks strikt noodzakelijk is, ingeval de termijnen voor de open of beperkte procedure of de onderhandelingsprocedure met bekendmaking wegens dwingende spoed, voortvloeiend uit onvoorzienbare gebeurtenissen voor de aanbestedende overheid, niet in acht kunnen worden genomen. De ter rechtvaardiging van de dwingende spoed ingeroepen omstandigheden mogen in geen geval aan de aanbestedende overheid te wijten zijn;

d) geen of geen geschikte aanvraag tot deelneming of offerte werd ingediend naar aanleiding van een aanbesteding of een offerte-aanvraag, mits de oorspronkelijke voorwaarden van de opdracht niet wezenlijk wor-

initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées et, pour les marchés atteignant les montants fixés pour la publicité européenne, qu'un rapport soit communiqué à la Commission européenne à sa demande;

e) seules des offres irrégulières ou des offres inacceptables ont été déposées en réponse à une adjudication, un appel d'offre ou un dialogue compétitif, pour autant que le pouvoir adjudicateur consulte tous les soumissionnaires qui répondaient aux exigences en matière de sélection qualitative et ont remis une offre formellement régulière lors de la première procédure et que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées.

Lorsque la première procédure a été obligatoirement soumise à la publicité européenne, seuls les soumissionnaires répondant aux exigences et conditions précitées peuvent être consultés.

Lorsque la première procédure n'a pas été obligatoirement soumise à la publicité européenne, le pouvoir adjudicateur peut, en vue d'élargir la concurrence consulter en outre, des entrepreneurs, des fournisseurs ou des prestataires de services qu'il estime pouvoir répondre aux exigences en matière de droit d'accès et de sélection qualitative, que ceux-ci aient remis ou non, une offre dans le cadre de la première procédure;

f) les travaux, fournitures ou services ne peuvent, pour des raisons techniques, artistiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité, être confiés qu'à un entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services déterminé;

2° dans le cas d'un marché public de travaux ou de services, lorsque:

a) des travaux ou des services complémentaires ne figurant pas dans le projet initialement envisagé, ni dans le marché initial mais qui sont devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution de l'ouvrage ou du service tel qu'il y est décrit, à condition que l'attribution soit faite à l'adjudicataire qui exécute ledit ouvrage ou les services et que le montant cumulé des marchés passés pour les travaux ou services complémentaires n'excède pas cinquante pour cent du montant du marché principal:

– lorsque ces travaux ou services complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour le pouvoir adjudicateur;

den gewijzigd en, voor de opdrachten die de bedragen voor de Europese bekendmaking bereiken, aan de Europese Commissie op haar verzoek een verslag wordt overgemaakt;

e) enkel onregelmatige of onaanvaardbare offertes werden ingediend naar aanleiding van een aanbesteding, offerteaanvraag of concurrentiedialoog, mits de aanbestedende overheid alle inschrijvers raadpleegt die aan de eisen inzake kwalitatieve selectie beantwoorden en een formeel regelmatige offerte hebben ingediend bij de eerste procedure en de oorspronkelijke voorwaarden van de opdracht niet wezenlijk worden gewijzigd.

Wanneer de eerste procedure verplicht onderworpen is aan de Europese bekendmaking, mogen enkel de inschrijvers worden geraadpleegd die aan voormelde eisen en voorwaarden voldoen.

Wanneer de eerste procedure niet verplicht onderworpen is aan de Europese bekendmaking, kan de aanbestedende overheid, teneinde de mededinging te verruimen, bovendien aannemers, leveranciers of dienstverleners raadplegen die volgens haar in staat zijn te voldoen aan de eisen inzake toegangsrecht en kwalitatieve selectie, ongeacht of zij al dan niet een offerte hebben ingediend in het kader van de eerste procedure;

f) de werken, leveringen of diensten, om technische of artistieke redenen of omwille van de bescherming van alleenrechten, slechts aan één bepaalde aannemer, leverancier of dienstverlener kunnen worden toevertrouwd;

2° in het geval van een overheidsopdracht voor werken of diensten wanneer:

a) het gaat om aanvullende werken of diensten die noch in het oorspronkelijk geplande ontwerp, noch in de oorspronkelijke opdracht vermeld zijn en die ingevolge onvoorziene omstandigheden noodzakelijk geworden zijn voor de uitvoering van de erin beschreven werken of diensten, op voorwaarde dat ze worden gegund aan degene die deze werken of diensten uitvoert en het samengevoegde bedrag van de opdrachten gegund voor de aanvullende werken of diensten niet hoger ligt dan vijftig percent van het bedrag van de hoofdupdracht:

– wanneer deze aanvullende werken of diensten, technisch of economisch, niet kunnen gescheiden worden van de hoofdupdracht zonder een ernstig bezwaar op te leveren voor de aanbestedende overheid;

– lorsque ces travaux ou services, quoique séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement;

b) des travaux ou services nouveaux consistant dans la répétition de travaux ou services similaires sont attribués à l'adjudicataire du marché initial par le même pouvoir adjudicateur, à condition que ces travaux ou services soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet du marché initial passé par adjudication ou par appel d'offres. Toutefois, la possibilité de recourir à cette procédure doit être indiquée dès la mise en concurrence du premier marché. La décision d'attribution des marchés répétitifs doit en outre intervenir dans les trois ans après la conclusion du marché initial;

3° dans le cas d'un marché public de fournitures, lorsque:

a) les produits concernés sont fabriqués uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement, cette disposition ne comprenant pas la production en quantités visant à établir la viabilité commerciale du produit ou d'amortir les frais de recherche et de développement;

b) des fournitures complémentaires sont à effectuer par le fournisseur initial et sont destinées, soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait le pouvoir adjudicateur à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées. La durée de ces marchés, ainsi que des marchés renouvelables, ne peut pas, en règle générale, dépasser trois ans;

c) des fournitures complémentaires de même nature et présentant les mêmes caractéristiques qui, à la suite d'une circonstance imprévue, sont attribuées au fournisseur du marché initial, à condition que le montant cumulé des marchés de fournitures complémentaires n'excède pas cinquante pour cent du montant du marché initial et que le montant cumulé de tous les marchés n'atteigne pas les montants fixés pour la publicité au niveau européen. La durée de ces marchés, ainsi que des marchés renouvelables, ne peut pas, en règle générale, dépasser trois ans;

– lorsque ces travaux ou services, quoique séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement;

b) het gaat om nieuwe werken of diensten, bestaande uit de herhaling van soortgelijke werken of diensten, die door dezelfde aanbestedende overheid worden gegund aan degene die de oorspronkelijke opdracht uitvoert, op voorwaarde dat deze werken of diensten overeenstemmen met een basisontwerp en dit ontwerp het voorwerp uitmaakte van de oorspronkelijke opdracht, gegund na aanbesteding of offerteaanvraag. De mogelijkheid om deze procedure aan te wenden, dient evenwel bij het in mededinging stellen van de eerste opdracht vermeld te worden. Bovendien moet de gunning van de herhalingsopdrachten gebeuren binnen drie jaar na de toewijzing van de oorspronkelijke opdracht;

3° in het geval van een overheidsopdracht voor leveringen wanneer:

a) het producten betreft die uitsluitend voor onderzoek, proefneming, studie of ontwikkeling worden vervaardigd. Deze bepaling geldt niet voor de productie in grote hoeveelheden met het doel de commerciële haalbaarheid van het product vast te stellen of de kosten van onderzoek en ontwikkeling te delgen;

b) aanvullende leveringen te verrichten zijn door de oorspronkelijke leverancier, die ofwel bestemd zijn voor de gedeeltelijke vernieuwing van leveringen of installaties voor courant gebruik, ofwel voor de uitbreiding van bestaande leveringen of installaties, wanneer verandering van leverancier de aanbestedende overheid ertoe zou verplichten apparatuur aan te schaffen met andere technische eigenschappen, zodat onverenigbaarheid ontstaat of zich bij gebruik en onderhoud onevenredige technische moeilijkheden voordoen. De looptijd van deze opdrachten en nabestellingen mag in regel drie jaar niet overschrijden;

c) aanvullende leveringen van dezelfde aard en met dezelfde kenmerken ingevolge onvoorziene omstandigheden worden gegund aan de leverancier van de oorspronkelijke opdracht, op voorwaarde dat het samengevoegde bedrag van de opdrachten gegund voor de aanvullende leveringen niet hoger ligt dan vijftig percent van het bedrag van de oorspronkelijke opdracht en het samengevoegd bedrag van alle opdrachten de bedragen voor de bekendmaking op Europees niveau niet bereikt. De looptijd van deze opdrachten en nabestellingen mag in regel drie jaar niet overschrijden;

d) il s'agit de fournitures cotées et achetées à une bourse de matières premières;

e) des fournitures sont achetées à des conditions particulièrement avantageuses, soit auprès d'un fournisseur cessant définitivement ses activités commerciales, soit auprès des curateurs ou liquidateurs d'une faillite, d'un concordat judiciaire ou d'une procédure de même nature existant dans les législations ou réglementations nationales;

4° dans le cas d'un marché public de services, lorsque le marché de services considéré fait suite à un concours de projets et doit, conformément aux règles y applicables, être attribué au lauréat ou à un des lauréats de ce concours. Dans ce dernier cas, tous les lauréats doivent être invités à participer aux négociations.

§ 2. Il ne peut être traité par procédure négociée avec publicité que dans les cas suivants:

1° dans le cas d'un marché public de travaux, de fournitures ou de services, lorsque:

a) seules des offres irrégulières ou des offres inacceptables ont été déposées à la suite d'une adjudication, d'un appel d'offres ou d'un dialogue compétitif, pour autant que:

– les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées et que

– le pouvoir adjudicateur ne consulte pas tous les soumissionnaires qui répondaient aux exigences en matière de sélection qualitative et ont remis une offre formellement régulière lors de la première procédure;

b) dans des cas exceptionnels, il s'agit de travaux, de fournitures ou de services dont la nature ou les aléas ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix;

c) l'accès du marché est réservé en application de l'article 22 de la présente loi et que le montant estimé du marché n'atteint pas le montant fixé pour la publicité européenne;

d) le montant estimé du marché hors taxe sur la valeur ajoutée n'atteint pas les montants fixés par le Roi, lesquels, en toute hypothèse, doivent être inférieurs à ceux fixés pour la publicité européenne;

d) het gaat om op een grondstoffenmarkt genoteerde en aangekochte leveringen;

e) het gaat om de aankoop van leveringen tegen bijzonder gunstige voorwaarden, hetzij bij een leverancier die definitief zijn handelsactiviteit stopzet, hetzij bij curatoren of vereffenaars van een faillissement, een gerechtelijk akkoord of een in de nationale wetgevingen of reglementeringen bestaande procedure van dezelfde aard;

4° in het geval van een overheidsopdracht voor diensten wanneer de betrokken opdracht op een ontwerpwedstrijd volgt die, overeenkomstig de toepasselijke regels, gegund moet worden aan de winnaar of aan één van de winnaars van de wedstrijd. In dit laatste geval moeten alle winnaars uitgenodigd worden om aan de onderhandelingen deel te nemen.

§ 2. De overheidsopdrachten mogen enkel worden gegund bij onderhandelingsprocedure met bekendmaking in de volgende gevallen:

1° in het geval van een overheidsopdracht voor werken, leveringen of diensten wanneer:

a) enkel onregelmatige of onaanvaardbare offertes werden ingediend naar aanleiding van een aanbesteding, offerteaanvraag of concurrentiedialog, voor zover:

– de oorspronkelijke voorwaarden van de opdracht niet wezenlijk worden gewijzigd en

– de aanbestedende overheid niet alle inschrijvers raadpleegt die aan de eisen inzake kwalitatieve selectie beantwoorden en een formeel regelmatige offerte hebben ingediend bij de eerste procedure;

b) het in uitzonderlijke gevallen om werken, leveringen of diensten gaat waarvan de aard of de onzekere omstandigheden verhinderen op voorhand een globale prijs vast te stellen;

c) de toegang tot de opdracht wordt voorbehouden overeenkomstig artikel 22 van deze wet en het geraamde bedrag van de opdracht het bedrag voor de Europese bekendmaking niet bereikt;

d) het geraamde bedrag van de opdracht zonder belasting over de toegevoegde waarde de door de Koning bepaalde bedragen niet bereikt, die alleszins lager moeten zijn dan de bedragen voor de Europese bekendmaking;

2° dans le cas d'un marché public de travaux, lorsque les travaux sont réalisés uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation ou de mise au point et non dans le but d'assurer une rentabilité ou le recouvrement des coûts de recherche et de développement;

3° dans le cas d'un marché public de services, dans la mesure où la nature de la prestation à fournir est telle que les spécifications du marché ne peuvent être établies avec une précision suffisante pour permettre l'attribution du marché par procédure ouverte ou restreinte.

§ 3. Au cours de la négociation, le pouvoir adjudicateur assure l'égalité de traitement de tous les soumissionnaires. En particulier, il ne donne pas d'information discriminatoire, susceptible d'avantager certains soumissionnaires.

Le Roi fixe les autres dispositions de la procédure négociée.

Sous-section III

Dialogue compétitif

Art. 27

Un pouvoir adjudicateur ne peut recourir à la procédure de dialogue compétitif que dans le cas d'un marché particulièrement complexe lorsqu'il n'est objectivement pas en mesure de définir les moyens techniques aptes à satisfaire ses besoins ou d'évaluer ce que le marché peut offrir en termes de solutions techniques, financières ou juridiques.

Le Roi fixe les règles à respecter lors d'un dialogue compétitif. Celles-ci imposent notamment:

- l'égalité de traitement de tous les participants au cours du dialogue;
- la non-divulgaration aux participants des solutions proposées ou d'autres informations confidentielles communiquées par un participant au dialogue sans l'accord de celui-ci.

2° in het geval van een overheidsopdracht voor werken, wanneer het gaat om werken die uitsluitend worden uitgevoerd ten behoeve van onderzoek, proefneming of ontwikkeling, en niet met het doel winst te maken of de kosten van onderzoek en ontwikkeling te dekken;

3° in het geval van een overheidsopdracht voor diensten, voorzover door de aard van de te verlenen diensten de specificaties van de opdracht niet voldoende nauwkeurig kunnen worden vastgesteld om de opdracht bij open of beperkte procedure te gunnen.

§ 3. Tijdens de onderhandelingen verzekert de aanbestedende overheid de gelijke behandeling van alle inschrijvers. Zij verstrekt met name geen discriminerende informatie die bepaalde inschrijvers kan bevoordelen.

De Koning bepaalt de overige regels van de onderhandelingsprocedure.

Onderafdeling III

Concurrentiedialoog

Art. 27

Een aanbestedende overheid kan de concurrentiedialoog slechts gebruiken in geval van een bijzonder ingewikkelde opdracht, wanneer ze objectief niet in staat is de technische middelen te bepalen die aan haar behoeften kunnen voldoen of te beoordelen wat de markt te bieden heeft op het stuk van technische, financiële of juridische oplossingen.

De Koning bepaalt de na te leven voorschriften bij een concurrentiedialoog. Deze voorschriften zijn onder meer:

- de gelijke behandeling van alle deelnemers tijdens de dialoog;
- de niet-bekendmaking aan de deelnemers van de voorgestelde oplossingen of andere door een deelnemer verstrekte vertrouwelijke inlichtingen zonder instemming van laatstgenoemde.

Sous-section IV

Marchés et procédures spécifiques ou complémentaires

Art. 28

Un pouvoir adjudicateur peut recourir à un marché public de promotion de travaux dans les conditions fixées par le Roi.

Ces conditions imposent notamment:

- la fixation des garanties contractuelles pouvant être exigées du promoteur;
- l'obligation pour le promoteur d'assurer entièrement les responsabilités incombant à l'entrepreneur, par application des articles 1792 et 2270 du Code civil;
- l'obligation pour le promoteur, soit de satisfaire aux obligations de la législation organisant l'agrégation d'entrepreneurs de travaux, soit d'avoir recours à des entrepreneurs satisfaisant à ces obligations, selon qu'il réalise personnellement les travaux ou non.

Art. 29

Un pouvoir adjudicateur peut, pour des marchés de fournitures ou de services d'usage courant, recourir à un système d'acquisition dynamique.

La mise en place d'un système d'acquisition dynamique requiert, pour chaque marché spécifique, la procédure ouverte et l'utilisation des moyens électroniques pour toutes les phases de la procédure jusqu'à l'attribution du marché.

Les offres indicatives conformes introduites par tous les soumissionnaires satisfaisant aux critères de sélection, peuvent être modifiées à tout moment, à condition qu'elles restent conformes au cahier spécial des charges.

Le pouvoir adjudicateur ne peut recourir à ce système de manière à empêcher, restreindre ou fausser la concurrence.

Le Roi fixe les conditions dans lesquelles un système d'acquisition dynamique peut être utilisé.

Onderafdeling IV

Specifieke of aanvullende opdrachten en procedures

Art. 28

Een aanbestedende overheid kan gebruik maken van een promotieopdracht van werken onder de door de Koning bepaalde voorwaarden.

Deze voorwaarden zijn onder meer:

- de vaststelling van de contractuele waarborgen die van de promotor kunnen geëist worden;
- de verplichting voor de promotor al de verantwoordelijkheden op zich te nemen die ten laste vallen van de aannemer bij toepassing van de artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek;
- de verplichting voor de promotor, hetzij te voldoen aan de wettelijke verplichtingen in verband met de erkenning van de aannemers van werken, hetzij een beroep te doen op aannemers die aan deze verplichtingen voldoen, al naargelang hij de werken al dan niet persoonlijk uitvoert.

Art. 29

Een aanbestedende overheid kan een beroep doen op een dynamisch aankoopstelsel voor opdrachten voor leveringen en diensten voor courant gebruik.

Het gebruik van een dynamisch aankoopstelsel vereist, voor elke specifieke opdracht, een open procedure en de aanwending van elektronische middelen in alle stadia van de procedure tot de gunning van de opdracht.

De regelmatige indicatieve offertes van alle inschrijvers die voldoen aan de selectiecriteria, kunnen te allen tijde worden gewijzigd op voorwaarde dat zij in overeenstemming blijven met het bestek.

De aanbestedende overheid mag van dit systeem geen gebruik maken op een wijze die de mededinging zou verhinderen, beperken of vervalsen.

De Koning bepaalt de voorwaarden waarin een dynamisch aankoopstelsel kan gebruikt worden.

Art. 30

En procédure ouverte, restreinte ou négociée dans les cas visés à l'article 26, § 1^{er}, 1°, e), et 26, § 2, 1°, a), un pouvoir adjudicateur peut faire précéder l'attribution du marché d'une enchère électronique pour autant que les spécifications du marché puissent être établies de manière précise et que cela concerne des marchés de fournitures ou de services d'usage courant.

Dans les mêmes conditions, l'enchère électronique peut être utilisée lors de la remise en concurrence des parties à un accord-cadre, ainsi que pour les marchés passés dans le cadre d'un système d'acquisition dynamique.

Le pouvoir adjudicateur ne peut recourir aux enchères électroniques de façon abusive, ou de manière à empêcher, restreindre ou fausser la concurrence, ou de manière à modifier l'objet du marché.

Le Roi fixe les conditions dans lesquelles l'enchère électronique peut être utilisée.

Art. 31

Dans les limites de l'article 34 de la directive 2004/18/CE, un gouvernement régional peut déterminer, pour des marchés publics portant sur la conception et la construction d'un ensemble de logements sociaux, une procédure spéciale d'attribution visant à choisir l'entrepreneur le plus apte à être intégré à une équipe comprenant également les délégués du pouvoir adjudicateur et des experts.

Art. 32

Un pouvoir adjudicateur peut conclure des accords-cadres.

Le choix des parties à l'accord-cadre ainsi que l'attribution des marchés fondés sur cet accord doivent se faire sur la base des mêmes critères d'attribution.

Lors de l'attribution des marchés fondés sur un accord-cadre, aucune modification substantielle ne peut être apportée aux termes déjà fixés dans l'accord-cadre.

Art. 30

In de open, de beperkte of de onderhandelings-procedure in de gevallen van artikel 26, § 1, 1°, e), en § 2, 1°, a), kan een aanbestedende overheid de gunning van de opdracht laten voorafgaan door een elektronische veiling, voorzover de specificaties van de opdracht nauwkeurig kunnen worden bepaald en het gaat om opdrachten voor leveringen en diensten voor courant gebruik.

De elektronische veiling kan onder dezelfde voorwaarden worden aangewend bij het opnieuw tot mededinging oproepen van de partijen bij een raamovereenkomst, alsook voor opdrachten die in het kader van een dynamisch aankoopstelsel worden gegund.

De aanbestedende overheid mag geen misbruik maken van de elektronische veiling, noch er gebruik van maken op een wijze die de mededinging zou verhinderen, beperken of vervalsen of die het voorwerp van de opdracht zou wijzigen.

De Koning bepaalt de voorwaarden waarin de elektronische veiling kan gebruikt worden.

Art. 31

Elke gewestregering kan, binnen de perken van artikel 34 van de richtlijn 2004/18/EG, voor overheidsopdrachten die betrekking hebben op het ontwerp en de bouw van een complex van sociale woningen, een bijzondere gunningsprocedure vastleggen die tot doel heeft de aannemer te kiezen die het meest geschikt is om te worden opgenomen in een team dat ook uit afgevaardigden van de aanbestedende overheid en deskundigen bestaat.

Art. 32

Een aanbestedende overheid kan raamovereenkomsten sluiten.

De keuze van de partijen bij de raamovereenkomst en de gunning van de erop gesteunde opdrachten, moeten op basis van dezelfde gunningscriteria gebeuren.

Bij de gunning van de erop gesteunde opdrachten mogen de reeds in de raamovereenkomst vastgelegde voorwaarden niet wezenlijk worden gewijzigd.

La durée d'un accord-cadre, de même que celle des marchés fondés sur cet accord-cadre, ne peut dépasser quatre ans, sauf dans des cas exceptionnels dûment motivés.

Le pouvoir adjudicateur ne peut recourir aux accords-cadres de façon abusive ou de manière à empêcher, restreindre ou fausser la concurrence.

Le Roi fixe les conditions qui régissent l'accord-cadre.

Art. 33

§ 1^{er}. Le Roi fixe les règles à respecter lors d'un concours de projets.

Ces règles sont notamment:

– l'interdiction de limiter l'accès à la participation aux ressortissants d'un territoire ou d'une partie d'un territoire d'un État membre de la Communauté européenne;

– l'interdiction d'exiger des participants qu'ils soient soit des personnes physiques, soit des personnes morales.

§ 2. Le Roi peut rendre des règles d'attribution spécifiques applicables aux marchés de services juridiques relatifs à des litiges qui se limitent à la consultation et à la représentation devant des juridictions et d'autres organes de règlement des litiges, ainsi qu'à la prévention des litiges.

Sous-section V

Concessions de travaux publics

Art. 34

§ 1^{er}. Une concession de travaux publics peut être octroyée dans les conditions fixées par le Roi.

§ 2. Si le concessionnaire est un pouvoir adjudicateur visé à l'article 12, il doit, lorsqu'il n'exécute pas lui-même les travaux, respecter les dispositions du présent titre pour la passation à des tiers des travaux ou de l'ouvrage. La même règle est d'application lorsqu'il attribue des marchés publics de fournitures ou de services.

De duur van de raamovereenkomst, alsook van de opdrachten die erop zijn gesteund, is beperkt tot vier jaar, behoudens in uitzonderlijke en behoorlijk gemotiveerde gevallen.

De aanbestedende overheid mag geen misbruik maken van de raamovereenkomst, noch er gebruik van maken op een wijze die de mededinging zou verhinderen, beperken of vervalsen.

De Koning bepaalt de regels die van toepassing zijn op de raamovereenkomst.

Art. 33

§ 1. De Koning bepaalt de na te leven regels bij een ontwerpenwedstrijd.

Deze regels zijn onder meer:

– het verbod om de toegang van deelnemers te beperken tot diegenen die behoren tot het grondgebied van een lidstaat van de Europese Gemeenschap of van een deel daarvan;

– het verbod om van de deelnemers te eisen dat ze hetzij natuurlijke personen, hetzij rechtspersonen moeten zijn.

§ 2. De Koning kan specifieke gunningsvoorschriften toepasselijk maken op de opdrachten voor juridische diensten inzake geschillen, die beperkt zijn tot raadpleging en vertegenwoordiging voor rechtbanken en andere instanties van geschillenbeslechting, alsook tot geschillenpreventie.

Onderafdeling V

Concessies voor openbare werken

Art. 34

§ 1. Een concessie voor openbare werken mag worden toegekend onder de voorwaarden bepaald door de Koning.

§ 2. Indien de concessiehouder een aanbestedende overheid is als bedoeld in artikel 12, dient hij, wanneer hij de werken niet zelf uitvoert, de bepalingen van deze titel na te leven voor de gunning aan derden van de werken of het bouwwerk. Dezelfde regel is van toepassing wanneer hij overheidsopdrachten van leveringen of diensten gunt.

§ 3. Si le concessionnaire est une personne autre qu'un pouvoir adjudicateur au sens du § 2, il est tenu de respecter les règles de publicité fixées par le Roi pour la passation de marchés de travaux à une personne tierce. Ne sont pas considérées comme tierces, les entreprises qui se sont groupées pour obtenir la concession, ni les entreprises qui leur sont liées.

Au sens du présent article, on entend par entreprise liée, toute entreprise sur laquelle le concessionnaire peut exercer, directement ou indirectement, une influence dominante, ou toute entreprise qui peut exercer une influence dominante sur le concessionnaire ou qui, comme le concessionnaire, est soumise à l'influence dominante d'une autre entreprise du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent. L'influence dominante est présumée lorsqu'une entreprise, directement ou indirectement, à l'égard d'une autre entreprise:

- détient la majorité du capital souscrit de l'entreprise, ou
- dispose de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise, ou
- peut désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise.

Sous-section VI

Dispositions communes

Art. 35

L'accomplissement d'une procédure n'implique pas l'obligation d'attribuer le marché. Le pouvoir adjudicateur peut soit renoncer à attribuer le marché, soit refaire la procédure, au besoin selon un autre mode.

Art. 36

Un marché peut être subdivisé en plusieurs lots.

§ 3. Indien de concessiehouder geen aanbestedende overheid is als bedoeld in § 2, dient hij de door de Koning bepaalde bekendmakingsregels na te leven voor de gunning aan derden van de opdrachten van werken. Worden niet beschouwd als derden, de ondernemingen die zich verenigd hebben om de concessie te bekomen, noch de ondernemingen die ermee verbonden zijn.

In dit artikel wordt bedoeld met een verbonden onderneming: elke onderneming waarop de concessiehouder rechtstreeks of onrechtstreeks een overheersende invloed kan uitoefenen, of elke onderneming die een overheersende invloed kan uitoefenen op de concessiehouder of die, zoals de concessiehouder, onderworpen is aan de overheersende invloed van een andere onderneming omwille van eigendom, financiële deelneming of op haar van toepassing zijnde voorschriften. De overwegende invloed wordt vermoed wanneer een onderneming, rechtstreeks of onrechtstreeks, ten opzichte van een andere onderneming:

- de meerderheid van het geplaatste kapitaal van de onderneming bezit, of
- over de meerderheid van de stemmen beschikt die verbonden zijn aan de door de onderneming uitgegeven aandelen, of
- meer dan de helft van de leden van het bestuurs-, leidinggevend of toezichhoudend orgaan van de onderneming kan aanwijzen.

Onderafdeling VI

Gemeenschappelijke bepalingen

Art. 35

Het volgen van een procedure houdt geen verplichting in tot het gunnen van de opdracht. De aanbestedende overheid kan zowel afzien van het gunnen van de opdracht als de procedure herbeginnen, desnoods op een andere wijze.

Art. 36

Een opdracht kan in verschillende percelen worden onderverdeeld.

Dans ce cas, le pouvoir adjudicateur a le droit de n'en attribuer que certains et, éventuellement, de décider que les autres lots feront l'objet d'un ou plusieurs nouveaux marchés, au besoin selon un autre mode.

Art. 37

§ 1^{er}. Lorsque le pouvoir adjudicateur en démontre la nécessité, il peut recourir à un marché fractionné en une ou plusieurs tranches fermes et une ou plusieurs tranches conditionnelles. La conclusion du marché porte sur l'ensemble du marché mais n'engage le pouvoir adjudicateur que pour les tranches fermes. L'exécution de chaque tranche conditionnelle est subordonnée à une décision du pouvoir adjudicateur portée à la connaissance de l'adjudicataire selon les modalités prévues par le marché.

§ 2. Dès sa conclusion, un marché peut comporter une ou plusieurs reconductions, selon les modalités mentionnées dans l'avis de marché ou dans le cahier spécial des charges. La durée totale, y compris les reconductions, ne peut en règle générale dépasser quatre ans à partir de la conclusion du marché.

Art. 38

En cas de marché conjoint pour le compte de pouvoirs adjudicateurs différents et, le cas échéant, de personnes de droit privé, les personnes intéressées désignent l'autorité ou l'organe qui interviendra, en leur nom collectif, en qualité de pouvoir adjudicateur. Les conditions du marché peuvent prévoir un paiement séparé pour chacune de ces personnes.

In dat geval heeft de aanbestedende overheid het recht er slechts enkele te gunnen en eventueel te besluiten de andere op te nemen in één of meer nieuwe opdrachten die desnoods op een andere wijze zullen worden gegund.

Art. 37

§ 1. Wanneer de aanbestedende overheid de noodzaak daartoe aantoonst, kan ze een opdracht gunnen die een of meer vaste gedeelten en een of meer voorwaardelijke gedeelten omvat. Alhoewel de toewijzing van de opdracht betrekking heeft op de volledige opdracht, is de aanbestedende overheid enkel gebonden door de vaste gedeelten. De uitvoering van elk voorwaardelijk gedeelte is afhankelijk van een beslissing van de aanbestedende overheid die aan de begunstigde wordt medegedeeld overeenkomstig de in de opdracht bepaalde modaliteiten.

§ 2. Een opdracht kan van bij de toewijzing een of meer verlengingen omvatten, overeenkomstig de in de aankondiging van opdracht of in het bestek bepaalde modaliteiten. De volledige looptijd, met inbegrip van de verlengingen, dient over het algemeen beperkt te blijven tot vier jaar na het toewijzen van de opdracht.

Art. 38

In geval van een samengevoegde opdracht voor rekening van verschillende aanbestedende overheden en in voorkomend geval van privaatrechtelijke personen, duiden de betrokken personen de overheid of entiteit aan die in hun naam in de hoedanigheid van aanbestedende overheid zal optreden. De voorwaarden van de opdracht kunnen voorzien in een afzonderlijke betaling voor elk van die personen.

CHAPITRE V

Conditions d'exécution

Section première

Règles générales d'exécution

Art. 39

Le Roi fixe les règles générales d'exécution des marchés publics.

Art. 40

Dans le respect des principes du Traité instituant la Communauté européenne, et pour autant qu'elles ne soient pas directement ou indirectement discriminatoires et qu'elles soient mentionnées selon le cas dans l'avis de marché ou dans le cahier spécial des charges, le pouvoir adjudicateur peut imposer des conditions d'exécution permettant de tenir compte d'objectifs tels que:

- 1° la mise en œuvre d'actions de formation professionnelle pour les chômeurs ou les jeunes;
- 2° la promotion de la politique de l'égalité des chances par rapport à l'emploi des personnes qui ne sont pas suffisamment intégrées dans le circuit professionnel;
- 3° la lutte contre le chômage;
- 4° l'obligation de respecter, en substance, les dispositions des conventions fondamentales de l'Organisation internationale du Travail, dans l'hypothèse où celles-ci n'auraient pas déjà été mises en œuvre dans le droit national du pays de production;
- 5° la protection de l'environnement.

HOOFDSTUK V

Uitvoeringsvoorwaarden

Afdeling I

Algemene uitvoeringsregels

Art. 39

De Koning bepaalt de algemene uitvoeringsregels voor de overheidsopdrachten.

Art. 40

Overeenkomstig de beginselen van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, en voor zover ze niet rechtstreeks of onrechtstreeks discriminerend zijn en, naar gelang van het geval, worden aangekondigd in de aankondiging van opdracht of in het bestek, kan de aanbestedende overheid uitvoeringsvoorwaarden opleggen die het mogelijk maken rekening te houden met doelstellingen zoals:

- 1° het verstrekken van beroepsopleidingen aan werklozen en jongeren;
- 2° het bevorderen van het gelijke kansenbeleid inzake de arbeidsparticipatie van onvoldoende in het arbeidsproces geïntegreerde personen;
- 3° de strijd tegen de werkloosheid;
- 4° de verplichting om, in hoofdzaak, de bepalingen van de basisconventies van de Internationale Arbeidsorganisatie na te leven, in de veronderstelling dat die niet reeds worden toegepast in het nationale recht van het land waar de productie plaatsvindt;
- 5° de bescherming van het leefmilieu.

Section II

Spécifications techniques

Art. 41

Le pouvoir adjudicateur inclut les spécifications techniques dans le cahier spécial des charges du marché, dans les documents en tenant lieu ou dans les documents généraux rendus applicables à ce marché.

Le Roi fixe les autres modalités ayant trait à la formulation des spécifications techniques, des normes et des agréments techniques. Celles-ci doivent être formulées:

- 1° soit par référence à des spécifications techniques;
- 2° soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles;
- 3° soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles visées au 2° se référant aux spécifications citées au 1° comme un moyen de présomption de conformité à ces performances ou exigences fonctionnelles;
- 4° soit par une référence aux spécifications visées au 1° pour certaines caractéristiques et aux performances ou aux exigences fonctionnelles visées au 2° pour d'autres caractéristiques.

Section III

Obligations sociales et fiscales

Art. 42

§ 1^{er}. L'entrepreneur d'un marché public de travaux est tenu:

- 1° de respecter et de faire respecter par toute personne agissant en qualité de sous-traitant à quelque stade que ce soit et par toute personne mettant du personnel à disposition sur le chantier, toutes dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles aussi bien en matière de sécurité et d'hygiène qu'en ce qui concerne les conditions générales de travail, que celles-ci résultent de la loi ou d'accords paritaires sur le plan national, régional ou local;

Afdeling II

Technische specificaties

Art. 41

De aanbestedende overheid neemt de technische specificaties op in het bestek van de opdracht, in de als zodanig geldende documenten of in de algemene documenten die op deze opdracht toepasselijk worden gemaakt.

De Koning bepaalt de andere modaliteiten die betrekking hebben op het voorschrijven van de technische specificaties, de normen en de technische erkenningen. Dit voorschrijven gebeurt:

- 1° hetzij door verwijzing naar technische specificaties;
- 2° hetzij in termen van prestatieeisen of functionele eisen;
- 3° hetzij in termen van prestatieeisen of functionele eisen bedoeld in 2°, waarbij onder vermoeden van overeenstemming met deze prestatieeisen of functionele eisen wordt verwezen naar de in 1° bedoelde specificaties;
- 4° hetzij door verwijzing naar de in 1° bedoelde specificaties voor bepaalde kenmerken, en naar de in 2° bedoelde prestatieeisen en functionele eisen voor andere kenmerken.

Afdeling III

Sociale en fiscale verplichtingen

Art. 42

§ 1. De aannemer van een overheidsopdracht voor werken moet:

- 1° alle wettelijke, reglementaire of conventionele bepalingen naleven en doen naleven door elke persoon die handelt als onderaannemer in welke fase ook, en door elke persoon die personeel tewerkstelt op de bouwplaats, zowel inzake veiligheid en hygiëne als inzake de algemene arbeidsvoorwaarden, ongeacht of deze voortvloeien uit de wet of uit paritaire akkoorden op nationaal, gewestelijk of lokaal vlak;

2° de respecter et de faire respecter par ses propres sous-traitants et par toute personne lui procurant du personnel, toutes les dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles en matière fiscale et de sécurité sociale;

3° d'assurer, en cas de carence de l'employeur, à l'égard du personnel ayant travaillé ou travaillant sur le chantier pour compte d'un de ses sous-traitants, le paiement des sommes dues pour les prestations effectuées par ce personnel sur le chantier, à titre de rémunération, de cotisations de sécurité sociale et de précompte professionnel. Il en est de même envers le personnel qui était ou est mis à sa disposition ou à la disposition d'un de ses propres sous-traitants;

4° sans préjudice de l'application du § 3, alinéa 2, d'assurer en cas de carence de l'employeur à l'égard du personnel ayant travaillé ou travaillant sur le chantier dont il a la responsabilité, le paiement des sommes dues à titre de rémunération, par tout sous-traitant ou par toute personne ayant mis du personnel à disposition sur ce chantier, pour les prestations effectuées sur celui-ci.

§ 2. — Le fournisseur et le prestataire de services d'un marché public sont tenus de respecter et de faire respecter par leurs propres sous-traitants et par toute personne leur procurant du personnel, toutes dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles visées au § 1^{er}, 1° et 2°.

§ 3. — Les sous-traitants auxquels il est fait appel et ceux qui mettent du personnel à disposition pour l'exécution d'un marché public sont tenus, dans les mêmes conditions que l'adjudicataire, de respecter les dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles visées au § 1^{er}, 1° et 2°, et au § 2 et de faire respecter celles-ci par leurs propres sous-traitants et par toute personne mettant du personnel à leur disposition.

Dans les marchés publics de travaux, les sous-traitants doivent en outre assurer, dans les conditions définies au § 1^{er}, 3°, le paiement des sommes dues à titre de rémunération, de sécurité sociale et de précompte professionnel pour les prestations du personnel ayant travaillé ou travaillant sur le chantier pour le compte d'un de leurs propres sous-traitants, de même que du personnel mis à leur disposition ou à la disposition d'un de leurs propres sous-traitants sur ce chantier.

2° alle wettelijke, reglementaire of conventionele bepalingen op fiscaal vlak en op het vlak van de sociale zekerheid naleven en doen naleven door zijn eigen onderaannemers en door elke persoon die hem personeel ter beschikking stelt;

3° in geval de werkgever in gebreke blijft ten opzichte van het personeel dat voor rekening van één van zijn onderaannemers op de bouwplaats gewerkt heeft of nog werkt, de bedragen betalen die aan dit personeel verschuldigd zijn voor de werken uitgevoerd op de bouwplaats, in de hoedanigheid van loon, bijdragen voor de sociale zekerheid en bedrijfsvoorheffing. Hetzelfde geldt voor het personeel dat hij of één van zijn onderaannemers ter beschikking had of heeft;

4° onverminderd de toepassing van § 3, tweede lid, en in geval de werkgever in gebreke blijft ten opzichte van het personeel dat gewerkt heeft of nog werkt op de bouwplaats waarvoor hij verantwoordelijk is, de bedragen betalen die als loon verschuldigd zijn door elke onderaannemer of persoon die personeel ter beschikking heeft gesteld op deze bouwplaats, voor de arbeid die op deze bouwplaats is verricht.

§ 2. — De leverancier en de dienstverlener van een overheidsopdracht moeten alle wettelijke, reglementaire of conventionele bepalingen bedoeld in § 1, 1° en 2°, naleven en doen naleven door hun eigen onderaannemers en door elke persoon die hen personeel ter beschikking stelt.

§ 3. — De onderaannemers waarop een beroep wordt gedaan en diegenen die personeel ter beschikking stellen voor de uitvoering van een overheidsopdracht moeten, onder dezelfde voorwaarden als de aannemer, de wettelijke, reglementaire of conventionele bepalingen bedoeld in § 1, 1° en 2°, en in § 2 naleven en doen naleven door hun eigen onderaannemers en door elke persoon die hen personeel ter beschikking stelt.

Voor de overheidsopdrachten voor werken moeten de onderaannemers bovendien, onder de voorwaarden bepaald in § 1, 3°, de bedragen betalen, in de vorm van loon, sociale zekerheid en bedrijfsvoorheffing die verschuldigd zijn aan het personeel dat op de bouwplaats gewerkt heeft of nog werkt voor rekening van één van hun eigen onderaannemers evenals aan het personeel dat aan henzelf of aan één van hun eigen onderaannemers op deze bouwplaats ter beschikking gesteld werd.

§ 4. L'action du personnel dérivant du § 1^{er}, 3^o et 4^o, ou du § 3, alinéa 2, doit être précédée de l'envoi d'une réclamation qui doit être adressée, par lettre recommandée, au débiteur et, dans tous les cas, à l'entrepreneur, dans un délai d'un mois à dater de l'exigibilité de la rémunération. Cette action se prescrit par un an à dater de l'envoi de la réclamation.

Les personnes qui ont effectué le paiement de sommes dues en vertu du § 1^{er}, 3^o et 4^o, et du § 3, alinéa 2, sont subrogées aux droits et privilèges légaux s'exerçant sur ces sommes, à l'égard de l'employeur. L'entrepreneur qui a payé, conformément au § 1^{er}, 4^o, dispose en outre, dans les mêmes conditions, d'une action en récupération à l'encontre du débiteur de ces sommes, en vertu du § 3, alinéa 2.

§ 5. Sans préjudice de l'application des sanctions prévues par d'autres dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles, les manquements aux obligations visées aux §§ 1^{er} et 2 sont constatés par le pouvoir adjudicateur et donnent lieu à l'application des mesures prévues en cas de manquement aux clauses du contrat.

§ 6. Pour les activités visées par l'article 400 du Code des impôts sur les revenus 1992 et par l'article 30bis de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, dans les marchés publics de travaux, l'entrepreneur et le sous-traitant sont réputés avoir satisfait aux obligations qui leur sont imposées aux §§ 1^{er} et 3 en matière fiscale et de sécurité sociale, dès lors que leurs sous-traitants satisfont aux dispositions de la législation relative à l'enregistrement des entrepreneurs et aux dispositions de la législation portant l'agrément d'entrepreneurs de travaux.

Pour les activités qui relèvent du champ d'application de la commission paritaire de la construction, la présomption susmentionnée ne s'applique que si l'entrepreneur et le sous-traitant se sont conformés aux dispositions légales et réglementaires en matière de retenue ou de dispense organisées par les articles 30bis de la loi du 27 juin 1969 et 403 du Code des impôts sur les revenus 1992.

§ 4. De rechtsovereenkomst van het personeel krachtens § 1, 3^o en 4^o, of krachtens § 3, tweede lid, dient te worden voorafgegaan door een bezwaarschrift dat aangevend verstuurd dient te worden naar de schuldenaar en in alle gevallen naar de aannemer binnen een maand na de invorderbaarheid van het loon. Deze rechtsovereenkomst verjaart na één jaar te rekenen vanaf de verzending van het bezwaarschrift.

De personen die betalingen uitgevoerd hebben van verschuldigde bedragen krachtens § 1, 3^o en 4^o, en § 3, tweede lid, worden ten opzichte van de werkgevers in de wettelijke rechten en voorrechten gesteld met betrekking tot die bedragen. De aannemer die, overeenkomstig § 1, 4^o, betaald heeft, beschikt bovendien, onder dezelfde voorwaarden, over een verhaalrecht ten opzichte van de schuldenaar van deze bedragen krachtens § 3, tweede lid.

§ 5. Onverminderd de toepassing van de sancties als bedoeld in andere wettelijke, reglementaire of conventionele bepalingen, worden de inbreuken op de verplichtingen bedoeld in § 1 en § 2 vastgesteld door de aanbestedende overheid en geven ze aanleiding tot de toepassing van de maatregelen in geval van inbreuken op de bepalingen van de overeenkomst.

§ 6. Voor de activiteiten bedoeld in artikel 400 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992 en in artikel 30bis van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de sociale zekerheid van de arbeiders, in de overheidsopdrachten voor werken, worden de aannemer en de onderaannemer geacht voldaan te hebben aan de verplichtingen die hen opgelegd worden door § 1 en § 3 inzake de fiscale wetgeving en op het vlak van de sociale zekerheid, indien hun onderaannemers voldoen aan de wetgeving betreffende de registratie van aannemers en aan de wettelijke bepalingen houdende de regeling van de erkenning van de aannemers van werken.

Voor de werkzaamheden die tot het toepassingsgebied van het paritair comité voor het bouwbedrijf behoren, is het hierboven vermelde vermoeden slechts van toepassing indien de aannemer en de onderaannemer zich gericht hebben naar de wettelijke of reglementaire bepalingen inzake inhouding of vrijstelling geregeld door de artikels 30bis van de wet van 27 juni 1969 en 403 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992.

Section IV

Droits des tiers sur les créances

Art. 43

§ 1^{er}. Les créances des adjudicataires dues en exécution d'un marché public de travaux, de fournitures ou de services, passé par un pouvoir adjudicateur visé à l'article 12, ne peuvent faire l'objet d'une saisie, d'une opposition, d'une cession ou d'une mise en gage jusqu'à la réception.

Lorsque le marché comporte une réception provisoire et une réception définitive, l'interdiction prend fin à la réception provisoire de l'ensemble du marché.

§ 2. A l'exception des avances prévues à l'article 7, alinéa 2, ces créances peuvent être saisies ou faire l'objet d'une opposition même avant la réception:

- par les ouvriers et les employés de l'entrepreneur, du fournisseur ou du prestataire de services pour leurs salaires et appointements, dus pour des prestations afférentes au marché en question;
- par les sous-traitants et les fournisseurs de l'entrepreneur, du fournisseur ou du prestataire de services pour les sommes dues à raison des travaux, des fournitures ou des services qu'ils ont exécutés pour le marché en question.

§ 3. A l'exception des avances prévues à l'article 7, alinéa 2, les créances peuvent également être cédées ou mises en gage par l'entrepreneur, le fournisseur ou le prestataire de services, même avant la réception, au profit de bailleurs de fonds si elles sont affectées à la garantie de crédit ou d'avances de sommes en vue de l'exécution du marché en question, pourvu que l'utilisation de ce crédit ou de ces avances soit concomitante ou postérieure à la signification de ces cessions ou mises en gage.

§ 4. La cession et la mise en gage de la créance sont signifiées par le cessionnaire au pouvoir adjudicateur par exploit d'huissier. La signification peut également être effectuée par le cessionnaire au pouvoir adjudicateur par lettre recommandée. A cette fin, le pouvoir adjudicateur mentionne explicitement dans le cahier spécial des charges ou dans les documents en tenant lieu, les coordonnées administratives du service à qui cette lettre doit être envoyée. Pour être valable, la significa-

Afdeling IV

Derdenrechten op schuldvorderingen

Art. 43

§ 1. De schuldvorderingen van de aannemers uit hoofde van de uitvoering van een door een in artikel 12, bedoelde aanbestedende overheid gegunde overheidsopdracht van werken, leveringen of diensten, mogen tot aan de oplevering niet het voorwerp zijn van beslag, verzet, overdracht of inpandgeving.

Wanneer de opdracht in een voorlopige en een definitieve oplevering voorziet, eindigt het verbod bij de voorlopige oplevering van de volledige opdracht.

§ 2. Met uitzondering van de voorschotten als bedoeld in artikel 7, tweede lid, mag op deze schuldvorderingen vóór de datum van de oplevering beslag worden gelegd en mogen ze het voorwerp uitmaken van verzet:

- door de arbeiders en bedienden van de aannemer, leverancier of dienstverlener ten belope van hun lonen en wedden, verschuldigd voor prestaties binnen het raam van de opdracht in kwestie;
- door de onderaannemers en de leveranciers van de aannemer, ten belope van de bedragen die hen verschuldigd zijn voor werken, leveringen of diensten die ze verricht hebben voor de opdracht in kwestie.

§ 3. Met uitzondering van de voorschotten bedoeld in artikel 7, tweede lid, mogen deze schuldvorderingen eveneens, vóór de oplevering, door de aannemer, leverancier of dienstverlener worden overgedragen of in pand gegeven ten voordele van kredietverleners, als ze worden aangewend tot waarborg van krediet of voorschotten verleend met het oog op de uitvoering van de opdracht in kwestie, voorzover dit krediet of deze voorschotten gelijktijdig met of na de betekening van deze overdracht of inpandgeving worden aangewend.

§ 4. De overdracht en de inpandgeving van de schuldvordering worden bij deurwaardersexploit door de cessionaris aan de aanbestedende overheid betekend. De betekening kan eveneens gebeuren per aangetekend schrijven van de cessionaris aan de aanbestedende overheid. Daartoe vermeldt de aanbestedende overheid in het bestek of de als zodanig geldende documenten uitdrukkelijk de administratieve gegevens van de dienst aan wie het schrijven dient te

tion doit être effectuée au plus tard en même temps que la demande en paiement du cessionnaire.

La cession de plusieurs créances peut être signifiée au moyen du même exploit d'huissier ou de la même lettre recommandée à condition que ces créances aient trait au même pouvoir adjudicateur et découlent d'un seul et même marché public conclu.

§ 5. Les cessions et les mises en gage ne sortiront leurs effets qu'après que les ouvriers, les employés, les sous-traitants et les fournisseurs ayant fait une saisie-arrêt ou une opposition, auront été payés.

Les sommes à en provenir ne pourront être imputées par le bailleur de fonds, cessionnaire ou créancier gagiste, à la couverture de créances sur l'adjudicataire, nées d'autres chefs, avant ou pendant la durée d'exécution des travaux, fournitures ou services financés, tant que lesdits travaux, fournitures ou services n'auront pas été réceptionnés.

§ 6. Le pouvoir adjudicateur fait connaître aux cessionnaires de créances et aux bénéficiaires du nantissement de celles-ci, par lettre recommandée à la poste, les saisies-arrêts ou oppositions qui lui ont été notifiées à la requête des créanciers privilégiés.

CHAPITRE VI

Attribution, information aux candidats et soumissionnaires et délai d'attente

Art. 44

§ 1^{er}. L'attribution du marché est la décision prise par le pouvoir adjudicateur désignant l'adjudicataire du marché et, le cas échéant, approuvant son offre. L'information relative à cette décision qui est communiquée en vertu du § 2 ne crée aucun engagement contractuel.

La conclusion du marché a lieu par la notification de l'engagement contractuel à l'adjudicataire du marché. Pour la procédure négociée, le Roi peut prévoir d'autres formes de conclusion. Une fois le marché conclu, le contrat n'est plus susceptible d'une suspension ou d'une annulation par le juge, fondée sur une passation irrégulière, sans préjudice de l'application du § 4.

worden gericht. Om geldig te zijn, moet de betekening ten laatste tegelijkertijd gebeuren met de betalingsaanvraag van de cessionaris.

De overdracht van meerdere schuldvorderingen kan aan de hand van hetzelfde deurwaardersexploot of aangetekend schrijven betekend worden, op voorwaarde dat die schuldvorderingen op dezelfde aanbestedende overheid betrekking hebben en uit éénzelfde toegewezen overheidsopdracht voortkomen.

§ 5. De overdracht en in pandgeving zullen slechts uitwerking hebben, nadat de arbeiders, bedienden, onderaannemers en leveranciers die derdenbeslag hebben gelegd of verzet hebben aangetekend, werden uitbetaald.

De sommen die hieruit voortkomen zullen door de kredietverlener, de cessionaris of de pandhoudende schuldeiser niet kunnen worden aangewend tot dekking van schuldvorderingen uit anderen hoofde ontstaan tegen de aannemer, vóór of tijdens de duur van de uitvoering van de gefinancierde werken, leveringen of diensten zolang bedoelde werken, leveringen of diensten niet werden opgeleverd.

§ 6. De aanbestedende overheid geeft de cessionarissen en pandhouders van schuldvorderingen, bij ter post aangetekend schrijven, kennis van het derdenbeslag of verzet dat haar, op verzoek van de bevoorrechte schuldeisers, is betekend.

HOOFDSTUK VI

Gunning, informatie aan kandidaten en inschrijvers en wachttermijn

Art. 44

§ 1. De gunning van de opdracht is de beslissing van de aanbestedende overheid tot aanduiding van de begunstigde van de opdracht en, in voorkomend geval, tot goedkeuring van zijn offerte. De informatie over deze beslissing, in de zin van § 2, doet geen enkele contractuele verbintenis ontstaan.

De toewijzing van de opdracht gebeurt door de betekening van de contractuele verbintenis aan de begunstigde van de opdracht. Voor de onderhandelingsprocedure kan de Koning voorzien in andere vormen van toewijzing. Zodra de opdracht is toegewezen, is de overeenkomst niet meer vatbaar voor schorsing of vernietiging door de rechter op grond van een onregelmatige gunning, onverminderd de toepassing van § 4.

§ 2. Les candidats et soumissionnaires ont le droit d'obtenir les informations relatives à la décision prise par le pouvoir adjudicateur concernant leur demande de participation ou leur offre ou la décision visée à l'article 35. Le Roi peut prévoir des exceptions à ce droit pour les marchés inférieurs à certains montants.

Certains renseignements ne peuvent pas être communiqués lorsque leur divulgation ferait obstacle à l'application d'une loi, serait contraire à l'intérêt public, porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'entreprises publiques ou privées ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre entreprises.

§ 3. Le pouvoir adjudicateur respecte un délai d'attente avant de conclure le marché. Pendant ce délai, le soumissionnaire lésé ou risquant de l'être peut requérir la suspension de l'attribution du marché, sans qu'un préjudice grave et difficilement réparable ne soit requis. Quand cette requête est introduite à temps, le délai d'attente est prolongé pour permettre le déroulement de la procédure de suspension. Si au terme de cette prolongation, le prononcé d'une décision n'est pas intervenu, la conclusion du marché peut avoir lieu sans plus attendre.

La requête est introduite, soit selon la procédure d'urgence appropriée prévue par les lois coordonnées sur le Conseil d'État, soit en référé devant le juge ordinaire si le pouvoir adjudicateur ne relève pas du contrôle juridictionnel du Conseil d'État. La décision prend également en compte la balance entre l'intérêt public et l'intérêt du soumissionnaire.

Le Roi détermine le point de départ du délai d'attente, sa durée raisonnable et sa prolongation éventuelle, conformément au droit européen. Il peut prévoir des exceptions au respect d'un délai d'attente pour certains types de marchés et de procédures et pour des marchés inférieurs à certains montants.

§ 4. En cas de conclusion du marché avant l'expiration du délai d'attente, le soumissionnaire lésé ou risquant de l'être peut, dans les trente jours à compter à partir de la date où il a pris connaissance de la conclusion du marché, demander l'annulation du contrat au président du tribunal compétent statuant comme en référé. La demande doit être dirigée contre le pouvoir adjudicateur et contre l'adjudicataire.

§ 2. De kandidaten en inschrijvers hebben recht op informatie over de beslissing van de aanbestedende overheid over hun aanvraag tot deelneming, hun offerte of de beslissing bedoeld in artikel 35. De Koning kan voorzien in uitzonderingen op dit recht voor opdrachten beneden bepaalde bedragen.

Bepaalde gegevens mogen niet worden meegedeeld indien de openbaarmaking ervan de toepassing van een wet zou belemmeren, in strijd zou zijn met het algemeen belang, nadelig zou zijn voor de rechtmatige commerciële belangen van overheidsbedrijven of particuliere ondernemingen of de eerlijke mededinging tussen ondernemingen zou kunnen schaden.

§ 3. De aanbestedende overheid respecteert een wachttermijn alvorens de opdracht toe te wijzen. Tijdens deze termijn kan de inschrijver die benadeeld is of benadeeld dreigt te worden, zonder dat een moeilijk te herstellen ernstig nadeel is vereist, de schorsing vorderen van de gunning van de opdracht. Wanneer deze vordering tijdig is ingesteld, wordt de wachttermijn verlengd om de afwikkeling van de schorsingsprocedure toe te laten. Indien de schorsingsprocedure niet beslecht is na verloop van de verlenging, kan de toewijzing zonder verwijl gebeuren.

De vordering wordt ingesteld, hetzij volgens de geëigende spoedprocedure waarin de gecoördineerde wetten op de Raad van State voorzien, hetzij voor de gewone rechter in kort geding in geval de aanbestedende overheid niet aan de rechtsmacht van de Raad van State onderworpen is. De uitspraak over de vordering gebeurt mede met inachtneming van de afweging tussen het algemeen belang en de belangen van de inschrijver.

De Koning bepaalt de ingangsdatum van de wachttermijn, de redelijke duur alsook de eventuele verlenging ervan, conform het Europese recht. Hij kan voorzien in uitzonderingen op het in acht nemen van een wachttermijn voor bepaalde soorten opdrachten en procedures, en voor opdrachten beneden bepaalde bedragen.

§ 4. Als de opdracht wordt toegewezen vóór het verstrijken van de wachttermijn, kan de benadeelde inschrijver of deze die benadeeld dreigt te worden, binnen dertig dagen vanaf de datum waarop hij kennis heeft genomen van de toewijzing van de opdracht, de vernietiging van de overeenkomst vragen aan de Voorzitter van de bevoegde rechtbank, zetelend zoals in kort geding. De eis dient te worden gericht tegen de aanbestedende overheid en tegen de begunstigde van de opdracht.

Le juge rejette la demande:

1° si, en dehors de la méconnaissance du délai d'attente, l'attribution a eu manifestement lieu de manière régulière;

2° si le soumissionnaire concerné n'entre manifestement pas en considération pour pouvoir prétendre à l'attribution du marché.

Le juge peut rejeter la demande lorsque le marché est partiellement ou totalement exécuté au moment du prononcé.

TITRE III

Des marchés publics de travaux, de fournitures et de services dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux

CHAPITRE PREMIER

Champ d'application et dispositions générales

Première section

Champ d'application quant aux personnes

Art. 45

Sont soumis à l'application du présent titre, lorsqu'ils exercent une des activités y visées:

1° les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2, 1°, de la présente loi;

2° les entreprises publiques définies à l'article 2, 2°, de la même loi, pour les marchés ayant trait à leurs tâches de service public au sens d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance. La présente disposition ne porte pas préjudice à l'application de l'article 72.

Une liste non limitative des entreprises publiques est établie par le Roi.

De rechter wijst de eis af:

1° indien, buiten de miskenning van de wachttermijn, de gunning klaarblijkelijk op regelmatige wijze is verlopen;

2° indien de betrokken inschrijver klaarblijkelijk niet in aanmerking komt als begunstigde van de opdracht.

De rechter kan de eis afwijzen wanneer de opdracht reeds geheel of gedeeltelijk is uitgevoerd op het ogenblik van de uitspraak.

TITEL III

Overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten

HOOFDSTUK I

Toepassingsgebied en algemene bepalingen

Afdeling I

Toepassingsgebied wat de personen betreft

Art. 45

Deze titel is van toepassing op de volgende entiteiten indien ze één van de in deze titel bedoelde activiteiten uitoefenen:

1° de aanbestedende overheden zoals omschreven in artikel 2, 1° van deze wet;

2° de overheidsbedrijven zoals omschreven in artikel 2, 2°, van dezelfde wet, voor de opdrachten die betrekking hebben op taken van openbare dienst als bedoeld in een wet, een decreet of een ordonnantie. Deze bepaling doet geen afbreuk aan de toepassing van artikel 72.

Een niet-limitatieve lijst van de overheidsbedrijven wordt opgesteld door de Koning.

Section II

Champ d'application quant aux marchés

Art. 46

Le présent titre s'applique aux marchés publics définis à l'article 3, 1° à 4°, 10°, 11° et 15° passés par des pouvoirs adjudicateurs et des entreprises publiques au sens de l'article 45.

Le présent titre ne s'applique pas aux concessions de travaux publics définies à l'article 3, 12°, qui sont octroyés par les pouvoirs adjudicateurs ou des entreprises publiques exerçant une ou plusieurs activités visées au présent titre lorsque ces concessions sont octroyées pour l'exercice de ces activités.

Section III

Champ d'application quant aux activités visées

Sous-section première

Marchés publics dans les secteurs de l'eau et de l'énergie et exclusions spécifiques

Art. 47

Dans les secteurs de l'eau et de l'énergie, sont soumises aux dispositions du présent titre les activités suivantes:

1° la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'eau potable, d'électricité, de gaz ou de chaleur;

2° l'alimentation de ces réseaux en eau potable, en électricité, en gaz ou en chaleur.

Toutefois, dans le cas d'une entreprise publique, cette alimentation ne constitue pas une activité visée par la présente loi, à la double condition que:

Afdeling II

Toepassingsgebied wat de opdrachten betreft

Art. 46

Deze titel is van toepassing op de in artikel 3, 1° tot 4°, 10°, 11° en 15°, omschreven overheidsopdrachten die gegund worden door de in artikel 45 bedoelde aanbestedende overheden en overheidsbedrijven.

Deze titel is niet van toepassing op de in artikel 3, 12°, omschreven concessies voor openbare werken die worden toegekend door aanbestedende overheden of overheidsbedrijven die één of meerdere activiteiten bedoeld deze titel uitoefenen wanneer deze concessies worden toegekend voor de uitoefening van deze activiteiten.

Afdeling III

Toepassingsgebied wat de bedoelde activiteiten betreft

Onderafdeling I

Overheidsopdrachten in de sectoren water en energie en specifieke uitsluitingen

Art. 47

In de sectoren water en energie zijn de hierna volgende activiteiten onderworpen aan de bepalingen van deze titel:

1° de terbeschikkingstelling of de uitbating van vaste netten bestemd voor dienstverlening aan het publiek op het gebied van productie van, vervoer van of voorziening in drinkwater, elektriciteit, gas of warmte;

2° de voorziening van deze netten van drinkwater, elektriciteit, gas of warmte.

In het geval van een overheidsbedrijf, wordt deze voorziening niet gezien als een activiteit zoals bedoeld in deze wet, onder de tweeledige voorwaarde dat:

a) dans le cas de l'eau potable et celui de l'électricité:

– cette entreprise publique produise de l'eau potable ou de l'électricité parce que sa consommation est nécessaire à l'exercice par elle d'une activité autre que celles visées au présent article et aux articles 48 à 53;

– l'alimentation du réseau public ne dépende que de la consommation propre de cette entreprise publique sans dépasser trente pour cent de sa production totale respectivement d'eau potable ou d'électricité calculée sur la moyenne des trois dernières années, y inclus l'année en cours;

b) dans le cas du gaz ou de la chaleur:

– cette entreprise publique produise du gaz ou de la chaleur en tant que résultat inéluctable de l'exercice d'une activité autre que celles visées au présent article et aux articles 48 à 53;

– l'alimentation du réseau public ne vise qu'à exploiter de manière économique cette production et n'excède pas vingt pour cent du chiffre d'affaires de cette entreprise publique calculé sur la moyenne des trois dernières années, y inclus l'année en cours;

3° l'exploitation d'une aire géographique dans le but de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides.

Art. 48

§ 1^{er}. Le présent titre s'applique également aux marchés publics au sens de l'article 46 des pouvoirs adjudicateurs et des entreprises publiques mettant à disposition ou exploitant des réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'eau potable ou alimentant ces réseaux en eau potable, et qui:

1° sont liés à des projets de génie hydraulique, à l'irrigation ou au drainage, pour autant que le volume d'eau destiné à l'approvisionnement en eau potable représente plus de vingt pour cent du volume total d'eau mis à disposition par ces projets ou par ces installations d'irrigation ou de drainage;

a) inzake drinkwater en elektriciteit:

– dit overheidsbedrijf het drinkwater of de elektriciteit voortbrengt waarvan de consumptie noodzakelijk is voor de door haar uitgeoefende activiteit die niet voorkomen in dit artikel, noch in de artikels 48 tot 53;

– de bevoorrading van het openbare net slechts afhangt van het eigen gebruik van dit overheidsbedrijf zonder dertig percent van haar totale productie van respectievelijk drinkwater of elektriciteit te overschrijden, berekend op grond van het gemiddelde van de laatste drie jaren, het lopende jaar inbegrepen;

b) inzake gas of warmte:

– dit overheidsbedrijf gas of warmte voortbrengt als onvermijdelijk gevolg van de uitoefening van activiteiten die niet opgenomen zijn in dit artikel, noch in de artikels 48 tot 53;

– de bevoorrading van het openbare net slechts een economisch verantwoorde uitbating van deze productie beoogt zonder twintig percent van de omzet van dit overheidsbedrijf te overschrijden, berekend op grond van het gemiddelde van de laatste drie jaren, het lopende jaar inbegrepen;

3° de uitbating van een geografisch gebied met als doel het prospecteren of de winning van olie, gas, steenkool of andere vaste brandstoffen.

Art. 48

§ 1. Deze titel is eveneens van toepassing op de overheidsopdrachten in de zin van artikel 46 van de aanbestedende overheden en van de overheidsbedrijven die vaste netten ter beschikking stellen of uitbaten die bestemd zijn voor de dienstverlening aan het publiek op het gebied van productie van, vervoer van of voorziening in drinkwater of van de drinkwatertoevoer op deze netten, en die:

1° verbonden zijn aan projecten in verband met de waterbouwkunde, de bewatering of afwatering, voorzover het volume water bestemd voor de bevoorrading van drinkwater meer dan twintig percent bedraagt van het totale volume water dat door deze projecten of deze bevoeiings- of afwateringsinrichtingen ter beschikking gesteld wordt;

2° sont liés à l'évacuation ou au traitement des eaux usées.

§ 2. La présente loi ne s'applique pas aux marchés que les pouvoirs adjudicateurs et les entreprises publiques visés au § 1^{er} passent pour l'achat d'eau.

Art. 49

Sans préjudice de l'article 74, le présent titre n'est pas appli-cable aux pouvoirs adjudicateurs visés à l'article 45, 1° pour les marchés de travaux, de fournitures et de services se rapportant à la production d'électricité.

Art. 50

Dans le secteur de l'énergie, la présente loi ne s'applique pas aux marchés qu'un pouvoir adjudicateur ou qu'une entreprise publique exerçant une activité visée à l'article 48 passe pour la fourniture d'énergie ou de combustibles destinés à la production d'énergie.

Sous-section II

Marchés publics dans le secteur des transports et exclusions spécifiques

Art. 51

Dans le secteur des transports, sont soumises aux dispositions du présent titre les activités suivantes:

1° la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux destinés à fournir un service au public dans le domaine du transport par train, métro, tramway, autobus, trolleybus, câble ou système automatique. En ce qui concerne les services de transport, il est considéré qu'un réseau existe lorsque le service est fourni dans les conditions déterminées par l'autorité compétente, portant notamment sur les itinéraires à suivre, la capacité de transport disponible ou la fréquence du service;

2° l'exploitation d'une aire géographique en vue de mettre à la disposition des transporteurs aériens, maritimes ou fluviaux, des aéroports, des ports maritimes ou intérieurs ou d'autres terminaux de transport.

2° verbonden zijn aan de lozing of de behandeling van het afvalwater.

§ 2. Deze wet is niet van toepassing op de opdrachten die de aanbestedende overheden en overheidsbedrijven bedoeld in § 1 gunnen voor de aankoop van water.

Art. 49

Onverminderd artikel 74, is deze titel niet van toepassing op de aanbestedende overheden bedoeld in artikel 45, 1° voor de opdrachten voor werken, leveringen en diensten die betrekking hebben op de productie van elektriciteit.

Art. 50

In de sector energie is deze wet niet van toepassing op de opdrachten gegund door een aanbestedende overheid of een overheidsbedrijf die één van de in artikel 48 bedoelde activiteiten uitoefent met het oog op de levering van energie of van brandstoffen bestemd voor de productie van energie.

Onderafdeling II

Overheidsopdrachten in de sector vervoer en specifieke uitsluitingen

Art. 51

In de sector vervoer zijn de bepalingen van deze titel van toepassing op de volgende activiteiten:

1° de terbeschikkingstelling of de netuitbating bestemd voor de dienstverlening aan het publiek op het gebied van vervoer per trein, metro, tram, autobus, trolleybus, kabelbaan of zelfbesturingssysteem. Wat de vervoersdiensten betreft, wordt verondersteld dat een net bestaat wanneer de dienst verleend wordt onder de door de bevoegde overheid bepaalde voorwaarden, die met name betrekking hebben op de te volgen reismwegen, het beschikbaar vervoervermogen of de dienstfrequentie;

2° de exploitatie van een geografisch gebied met het oog op de terbeschikkingstelling aan de vervoerders door de lucht, over zee of langs de binnenwateren, van luchthavens, zee- of binnenhavens of van andere vervoerterminals.

Sous-section III

Marchés publics dans le secteur des services postaux

Art. 52

§ 1^{er}. Dans le secteur des services postaux, sont soumises aux dispositions du présent titre les activités visant à fournir des services postaux ou, dans les conditions visées au § 2, c), d'autres services que les services postaux.

§ 2. On entend par:

a) envoi postal: un envoi portant une adresse sous la forme définitive dans laquelle il doit être acheminé, quel que soit son poids. Il s'agit par exemple, outre les envois de correspondance, de livres, de catalogues, de journaux, de périodiques et de colis postaux contenant des marchandises avec ou sans valeur commerciale, quel que soit leur poids;

b) services postaux: des services consistant en la levée, le tri, l'acheminement et la distribution d'envois postaux. Ces services comprennent:

– les services postaux réservés: des services qui sont réservés ou peuvent l'être sur la base de l'article 144octies de la loi du 31 mars 1991;

– les autres services postaux: des services qui ne peuvent être réservés sur la base de l'article 144octies de la loi du 31 mars 1991;

c) services autres que les services postaux: des services fournis dans les domaines suivants:

– les services de gestion de services courrier (aussi bien les services précédant l'envoi que ceux postérieurs à l'envoi, tels les mailroom management services), et

– les services à valeur ajoutée liés au courrier électronique et effectués entièrement par voie électronique (y inclus la transmission sécurisée de documents codés par voie électronique, les services de gestion des adresses et la transmission de courrier électronique re-commandé);

– les services concernant des envois non compris au point a) tels que le publipostage ne portant pas d'adresse;

Onderafdeling III

Overheidsopdrachten in de sector postdiensten

Art. 52

§ 1. In de sector van de postdiensten zijn de bepalingen van deze titel van toepassing op de activiteiten met het oog op de levering van postdiensten of, overeenkomstig § 2, c), van andere diensten dan postdiensten.

§ 2. Men verstaat onder:

a) postzending: een geadresseerde zending in de definitieve vorm waarin zij moet worden verstuurd, ongeacht het gewicht. Naast brievenpost worden bijvoorbeeld als postzending aangemerkt: boeken, catalogi, kranten, tijdschriften en postpakketten die goederen met of zonder handelswaarde bevatten, ongeacht het gewicht;

b) postdiensten: diensten die bestaan in het ophalen, sorteren, vervoeren en bestellen van postzendingen. Deze diensten omvatten:

– de voorbehouden postdiensten: diensten die zijn of kunnen worden voorbehouden op basis van artikel 144octies van de wet van 31 maart 1991;

– de andere postdiensten: diensten die niet kunnen worden voorbehouden op basis van artikel 144octies van de wet van 31 maart 1991;

c) andere diensten dan de postdiensten: diensten die op de volgende gebieden worden geleverd:

– beheer van postdiensten (diensten die zowel vóór als na de zending worden geleverd, zoals mailroom management services), en

– diensten met een meerwaarde die verband houden met elektronische post en die volledig langs elektronische weg plaatsvinden (met inbegrip van de beveiligde doorgifte van gecodeerde documenten langs elektronische weg, adresbeheersdiensten en doorzenden van geregistreerde elektronische post);

– diensten die geen betrekking hebben op de in punt a) bedoelde postdiensten, zoals niet-geadresseerde direct mail;

– les services financiers tels qu'ils sont définis dans la catégorie 6 de l'annexe 2 de la loi, y compris notamment les virements postaux et les transferts à partir de comptes courants postaux;

– les services de philatélie;

– les services logistiques (services associant la remise physique et/ou le dépôt à des fonctions autres que postales),

pourvu que ces services soient fournis par une entité fournissant également des services postaux au sens du point b), premier ou second tiret, et que ces derniers ne soient pas directement exposés à la concurrence sur des marchés dont l'accès n'est pas limité.

Sous-section IV

Marchés concernant plusieurs activités et exclusions générales

Art. 53

Le présent titre ne s'applique pas:

1° aux marchés publics que les pouvoirs adjudicateurs et les entreprises publiques passent pour la poursuite des activités visées au présent titre dans un pays tiers à la Communauté européenne, dans des conditions n'impliquant pas l'exploitation physique d'un réseau ou d'une aire géographique à l'intérieur de la Communauté européenne;

2° aux marchés publics passés en vue d'une revente ou d'une location à des tiers lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique ne bénéficie d'aucun droit spécial ou exclusif pour vendre ou louer l'objet de ces marchés et lorsque d'autres personnes peuvent librement le vendre ou le louer dans les mêmes conditions que le pouvoir adjudicateur.

3° aux marchés publics:

a) qu'une entreprise publique passe auprès d'une entreprise liée, ou

b) qu'une co-entreprise constituée, aux fins de la poursuite des activités visées au présent titre, de plusieurs entreprises publiques au sens de ce titre et d'entités adjudicatrices au sens du titre IV, passe auprès d'une de ces entreprises publiques ou entités adjudica-

– financière services als gedefinieerd in categorie 6 van bijlage 2 van de wet, met inbegrip van met name postwissels en girale overschrijvingen;

– filateliediensten;

– logistieke diensten (diensten waarbij fysieke levering en/of opslag gecombineerd worden met niet-postale diensten),

op voorwaarde dat deze diensten worden geleverd door een dienst die ook postdiensten, als bedoeld in punt b), eerste of tweede streepje, verstrekt en deze laatste niet rechtstreeks blootstaan aan mededinging op een marktgebied waartoe de toegang niet beperkt is.

Onderafdeling IV

Opdrachten betreffende meerdere activiteiten en algemene uitsluitingen

Art. 53

Deze titel is niet van toepassing op:

1° de overheidsopdrachten gegund door de aanbestedende overheden en de overheidsbedrijven met het oog op de uitoefening van de in deze titel bedoelde activiteiten in een derde land buiten de Europese Gemeenschap, onder voorwaarden die niet leiden tot de materiële uitbating van een netwerk of van een geografisch gebied binnen de Europese Gemeenschap;

2° de overheidsopdrachten gegund met het oog op een doorverkoop of het verhuren aan derden wanneer de aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf geen enkel bijzonder of uitsluitend recht geniet voor de verkoop of het verhuren van het voorwerp van deze opdrachten en wanneer andere personen, onder dezelfde voorwaarden als de aanbestedende overheid, vrij kunnen verkopen of verhuren.

3° de overheidsopdrachten:

a) die door een overheidsbedrijf aan een verbonden onderneming worden gegund, of

b) die, met het oog op de uitoefening van de in deze titel bedoelde activiteiten, door een gemeenschappelijke onderneming, bestaande uit meerdere overheidsbedrijven als bedoeld in deze titel en uit aanbestedende diensten als bedoeld in titel IV, worden gegund aan één

trices ou d'une entreprise liée à un de ceux-ci.

Cette exception ne vaut qu'à la condition que quatre-vingts pour cent au moins du chiffre d'affaires moyen réalisé respectivement en matière de travaux, de fournitures ou de services par cette entreprise au cours des trois dernières années provienne de la prestation de ces travaux, fournitures ou services aux entreprises auxquelles elle est liée.

Lorsque, en fonction de la date de création ou du début d'activité de l'entreprise liée, le chiffre d'affaires n'est pas disponible pour les trois dernières années, il suffit que cette entreprise démontre que la réalisation du chiffre d'affaires moyen est vraisemblable, notamment par des projections d'activités.

Lorsque des travaux, des fournitures ou des services identiques ou similaires sont prestés par plus d'une entreprise liée à l'entreprise publique ou à l'entité adjudicatrice, il faut tenir compte du chiffre d'affaires total résultant respectivement des travaux, des fournitures ou des services prestés par ces entreprises.

Par entreprise liée, on entend toute entreprise dont les comptes annuels sont consolidés avec ceux de l'entreprise publique ou de l'entité adjudicatrice conformément aux exigences de la septième directive 83/349/CEE du Conseil du 13 juin 1983, fondée sur l'article 54, 3, g, du Traité, concernant les comptes consolidés. Dans le cas d'entreprises publiques ou d'entités adjudicatrices non soumises à la directive 83/349/CEE, on entend par «entreprise liée» toute entreprise

i) sur laquelle l'entreprise publique ou l'entité adjudicatrice peut exercer, directement ou indirectement une influence dominante par cela qu'elle

– détient la majorité du capital de l'entreprise, ou

– dispose de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise, ou

– peut désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise;

van deze overheidsbedrijven of aanbestedende diensten of aan een onderneming die verbonden is met één van deze overheidsbedrijven of aanbestedende diensten.

Deze uitzondering geldt slechts op voorwaarde dat minstens tachtig percent van de gemiddelde omzet, die deze onderneming respectievelijk inzake werken, leveringen of diensten verwezenlijkt heeft tijdens de voorbije drie jaar, voortvloeit uit deze werken, leveringen of diensten verricht voor rekening van de ondernemingen waarmee zij verbonden is.

Wanneer de omzet over de voorbije drie jaar niet beschikbaar is op basis van de datum van oprichting of aanvang van de bedrijfsactiviteiten van de verbonden onderneming, volstaat het dat deze onderneming onder meer door het extrapoleren van activiteiten aantoont dat de gemiddelde omzet aannemelijk is.

Wanneer identieke of gelijkaardige werken, leveringen of diensten door meer dan één met het overheidsbedrijf of de aanbestedende dienst verbonden onderneming worden verricht, dient rekening te worden gehouden met de totale omzet die respectievelijk voortvloeit uit de door deze ondernemingen gepresteerde werken, leveringen of diensten.

Met verbonden onderneming wordt bedoeld: een onderneming waarvan de jaarrekening geconsolideerd is met die van het overheidsbedrijf of aanbestedende dienst overeenkomstig de voorschriften van richtlijn 83/349/EEG van de Raad van 13 juni 1983 op basis van artikel 54, 3, g, van het Verdrag betreffende de geconsolideerde jaarrekening. In het geval van overheidsbedrijven of van aanbestedende diensten die niet tot het toepassingsgebied van richtlijn 83/349/EEG behoren, verstaat men onder «verbonden onderneming» elke onderneming

i) waarop het overheidsbedrijf of de aanbestedende dienst rechtstreeks of onrechtstreeks een overheersende invloed kan uitoefenen omdat deze

– de meerderheid van het kapitaal van de onderneming bezit, of

– over de meerderheid van de stemmen beschikt die aan de door de onderneming uitgegeven aandelen zijn verbonden, of

– meer dan de helft van de leden van het bestuurs-, leidinggevend of toezichhoudend orgaan van de onderneming kan aanwijzen;

ii) ou qui peut exercer une même influence dominante qu'au i) sur l'entreprise publique ou l'entité adjudicatrice;

iii) ou qui, comme l'entreprise publique ou l'entité adjudicatrice, est soumise à une même influence dominante qu'au 1° d'une autre entreprise du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent;

4° aux marchés publics que les pouvoirs adjudicateurs ou les entreprises publiques passent à des fins autres que la poursuite des activités visées au présent titre. Cette disposition ne porte pas préjudice à l'application du titre II pour les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2, 1°, de la présente loi;

5° aux marchés publics que les pouvoirs adjudicateurs ou les entreprises publiques passent pour la poursuite des activités visées au présent titre si l'activité prestée est directement exposée à la concurrence, sur des marchés dont l'accès n'est pas limité. Cette exclusion est toutefois subordonnée à une procédure de demande d'exemption par l'autorité nationale compétente et à une décision de la Commission européenne.

CHAPITRE II

Modes de passation

Art. 54

§ 1^{er}. Les marchés publics sont passés en principe par procédure ouverte ou restreinte, soit par adjudication, soit par appel d'offres, lesquelles sont nommées respectivement adjudication ouverte ou restreinte et appel d'offres ouvert ou restreint, ou par procédure négociée avec publicité.

Le Roi fixe l'organisation de ces modes de passation.

§ 2. Il ne peut être traité par procédure négociée sans publicité mais si possible après consultation de plusieurs entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services que dans les cas suivants:

ii) of die eenzelfde overheersende invloed als in punt i) kan uitoefenen op het overheidsbedrijf of de aanbestedende dienst;

iii) of die, zoals het overheidsbedrijf of de aanbestedende dienst, onder eenzelfde overheersende invloed als in punt 1° staat die uitgaat van een andere onderneming uit hoofde van eigendom, financiële deelneming of van de voor deze laatste onderneming geldende voorschriften;

4° de overheidsopdrachten die door de aanbestedende overheden of de overheidsbedrijven gegund worden voor andere doeleinden dan het uitoefenen van de activiteiten bedoeld in deze titel. Deze bepaling doet geen afbreuk aan de toepassing van titel II voor de aanbestedende overheden omschreven in artikel 2, 1°, van deze wet;

5° de overheidsopdrachten die door de aanbestedende overheden of de overheidsbedrijven gegund worden met het oog op de uitoefening van de in deze titel bedoelde activiteiten, wanneer de uitgeoefende activiteiten rechtstreeks blootstaan aan mededinging op een markt waar de toegang niet beperkt is. Deze uitsluiting is evenwel afhankelijk van een procedure inzake vrijstellingsaanvragen door de nationale bevoegde overheid en van een beslissing van de Europese Commissie.

HOOFDSTUK II

Gunningswijzen

Art. 54

§ 1. De overheidsopdrachten worden in principe gegund bij open of beperkte procedure, hetzij bij aanbesteding, hetzij bij offerteaanvraag die respectievelijk open of beperkte aanbesteding en open of beperkte offerteaanvraag worden genoemd of bij onderhandelingsprocedure met bekendmaking.

De Koning regelt deze gunningswijzen.

§ 2. De overheidsopdrachten mogen enkel worden gegund bij onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking doch, indien mogelijk, na raadpleging van meerdere aannemers, leveranciers of dienstverleners in de volgende gevallen:

1° dans le cas d'un marché public de travaux, de fournitures ou de services, lorsque:

a) la dépense à approuver ne dépasse pas, hors taxe sur la valeur ajoutée, les montants fixés par le Roi;

b) le marché a pour objet des travaux, des fournitures ou des services déclarés secrets par l'autorité ou dont l'exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité conformément à des dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur, ou lorsque la protection des intérêts essentiels du pays l'exige;

c) dans la mesure strictement nécessaire, l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles pour le pouvoir adjudicateur ne permet pas de respecter les délais exigés par la procédure ouverte, restreinte ou négociée avec publicité. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent, en aucun cas, être imputables au pouvoir adjudicateur ou à l'entreprise publique;

d) aucune demande de participation ou demande de participation appropriée, aucune offre ou offre appropriée n'a été déposée en réponse à une procédure ouverte, restreinte ou négociée avec publicité, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées;

e) les travaux, fournitures ou services ne peuvent, en raison de leur spécificité technique, artistique ou pour des raisons tenant à la protection des droits d'exclusivité, être confiés qu'à un entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services déterminé;

f) le marché est passé uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement et non dans le but d'assurer une rentabilité ou de récupérer les coûts de recherche et de développement et dans la mesure où la passation d'un tel marché ne porte pas préjudice à la mise en concurrence des marchés subséquents qui poursuivent notamment ces buts;

g) le marché est à passer sur la base d'un accord-cadre, pour autant que cet accord-cadre ait été passé selon une des procédures visées au § 1^{er};

2° dans le cas d'un marché public de travaux et de services, pour des travaux ou des services complémentaires ne figurant pas dans le projet initialement adjugé

1° in het geval van een overheidsopdracht voor werken, leveringen of diensten, wanneer:

a) de goed te keuren uitgave niet hoger is dan de door de Koning vastgelegde bedragen zonder belasting over de toegevoegde waarde;

b) de opdracht betrekking heeft op werken, leveringen of diensten die door de overheid geheim verklaard zijn, of waarvan de uitvoering gepaard moet gaan met bijzondere veiligheidsmaatregelen, overeenkomstig de van kracht zijnde wettelijke, reglementaire of administratieve bepalingen of indien de bescherming van de fundamentele belangen van het land dit vereist;

c) voor zover zulks strikt noodzakelijk is, ingeval de termijnen voor de open of beperkte procedure of de onderhandelingsprocedure met bekendmaking wegens dwingende spoed, voortvloeiend uit onvoorzienbare gebeurtenissen voor de aanbestedende overheid, niet in acht kunnen worden genomen. De ter rechtvaardiging van de dwingende spoed ingeroepen omstandigheden mogen in geen geval aan de aanbestedende overheid of aan het overheidsbedrijf te wijten zijn;

d) geen of geen geschikte aanvraag tot deelneming of offerte werd ingediend ingevolge een open of beperkte procedure of de onderhandelingsprocedure met bekendmaking, mits de oorspronkelijke voorwaarden van de opdracht niet wezenlijk worden gewijzigd;

e) de uitvoering van de werken, leveringen of diensten slechts kan toevertrouwd worden aan één bepaalde aannemer of leverancier of dienstverlener omwille van de technische of artistieke specificiteit ervan, of omwille van de bescherming van alleenrechten;

f) de opdracht enkel gegund wordt ten behoeve van onderzoek, proefneming, studie of ontwikkeling en niet met het doel rendabiliteit na te streven dan wel de kosten van onderzoek en ontwikkeling te dekken en voorzover de gunning van een dergelijke opdracht niet verhindert dat een oproep tot mededinging wordt gedaan voor latere opdrachten die dit doel in het bijzonder beogen;

g) de opdracht te gunnen is op grond van een raamovereenkomst, voorzover deze raamovereenkomst gegund werd overeenkomstig één van de procedures bedoeld in § 1;

2° in het geval van een overheidsopdracht voor werken en diensten wanneer aanvullende werken of diensten die niet opgenomen werden in het oorspronkelijk

ni dans le premier marché conclu et qui sont devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution de ce marché, à condition que l'attribution soit faite à l'entrepreneur ou au prestataire de services qui exécute le marché initial:

– lorsque ces travaux ou services complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique,

ou

– lorsque ces travaux ou services complémentaires, quoi-que séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement;

3° dans le cas d'un marché public de travaux, pour des travaux nouveaux, consistant dans la répétition d'ouvrages similaires qui sont attribués à l'adjudicataire du marché initial par le même pouvoir adjudicateur ou la même entreprise publique, à condition que ces travaux soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un premier marché passé par adjudication, par appel d'offres ou par procédure négociée avec publicité. Toutefois, la possibilité de recourir à cette procédure doit être indiquée dès la mise en concurrence du premier marché;

4° dans le cas d'un marché public de fournitures, lorsque:

a) des fournitures complémentaires sont à effectuer par le fournisseur initial et sont destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées;

b) des fournitures complémentaires de même nature et présentant les mêmes caractéristiques sont attribuées, à la suite d'une circonstance imprévue, au fournisseur du marché initial, à condition que le montant cumulé des marchés de fournitures complémentaires n'excède pas cinquante pour cent du montant du mar-

aanbestede project, noch in de eerste afgesloten opdracht en die ingevolge onvoorziene omstandigheden noodzakelijk geworden zijn voor de uitvoering van deze opdracht, op voorwaarde dat ze worden toegewezen aan de aannemer of dienstverlener die de oorspronkelijke opdracht uitvoert:

– wanneer deze aanvullende werken of diensten, technisch of economisch, niet kunnen gescheiden worden van de hoofdopdracht, zonder een ernstig bezwaar op te leveren voor de aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf,

of

– wanneer deze aanvullende werken of diensten, alhoewel scheidbaar van de uitvoering van de oorspronkelijke opdracht, strikt noodzakelijk zijn voor de vervolmaking ervan;

3° in het geval van een overheidsopdracht voor werken, het gaat om nieuwe werken bestaande uit een herhaling van soortgelijke werken, die aan de aannemer van de eerste opdracht worden gegund door dezelfde aanbestedende overheid, of het overheidsbedrijf op voorwaarde dat deze werken overeenstemmen met een basisontwerp en dat dit ontwerp het voorwerp uitmaakte van een eerste opdracht die gegund werd na aanbesteding, offerteaanvraag of onderhandelingsprocedure met bekendmaking. De mogelijkheid om deze procedure aan te wenden dient evenwel bij het in mededinging stellen van de eerste opdracht vermeld te worden;

4° in het geval van een overheidsopdracht voor leveringen wanneer:

a) door de oorspronkelijke leverancier aanvullende leveringen te verrichten zijn, en die ofwel bestemd zijn voor gedeeltelijke vernieuwing van de leveringen of installaties voor courant gebruik, ofwel voor de uitbreiding van bestaande leveringen of installaties, wanneer verandering van leverancier de aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf ertoe zou verplichten apparatuur aan te schaffen met andere technische eigenschappen zodat onverenigbaarheid ontstaat of zich bij gebruik en onderhoud onevenredige technische moeilijkheden voordoen;

b) aanvullende leveringen van dezelfde aard en met dezelfde kenmerken, ingevolge onvoorziene omstandigheden, worden gegund aan de leverancier van de oorspronkelijke opdracht mits het samengevoegde bedrag van de opdrachten gegund voor de aanvullende leveringen niet hoger ligt dan vijftig percent van het bedrag

ché initial et que le montant cumulé de tous les marchés n'atteigne pas les montants fixés pour la publicité au niveau européen;

c) il s'agit de fournitures cotées et achetées à une bourse de matières premières;

d) il s'agit d'achats d'opportunité, s'il est possible d'acquérir des fournitures en profitant d'une occasion particulièrement avantageuse qui s'est présentée dans une période de temps très courte et pour lesquelles le prix à payer est considérablement plus bas que les prix normalement pratiqués sur le marché;

e) des fournitures sont achetées à des conditions particulièrement avantageuses soit auprès d'un fournisseur cessant définitivement ses activités commerciales, soit auprès des curateurs ou liquidateurs d'une faillite, d'un concordat judiciaire ou d'une procédure de même nature existant dans les législations ou réglementations nationales;

5° dans le cas d'un marché public de services, lorsque le marché fait suite à un concours de projets et doit, conformément aux règles y applicables, être attribué au lauréat ou à un des lauréats de ce concours. Dans ce dernier cas, tous les lauréats doivent être invités à participer aux négociations;

6° dans le cas d'un marché public de services dont le montant total n'atteint pas le montant fixé pour la publicité européenne, lorsque:

a) les services ne peuvent, en raison des nécessités techniques ou d'investissements préalables importants, être confiés qu'à un prestataire de services déterminé;

b) des services nouveaux, consistant dans la répétition de services similaires, sont attribués à l'adjudicataire du marché initial par le même pouvoir adjudicateur ou la même entreprise publique, à condition que ces services soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un premier marché passé après mise en concurrence. La possibilité de recourir à cette procédure doit être indiquée dès la mise en concurrence de la première opération.

van de oorspronkelijke opdracht en het samengevoegde bedrag van alle opdrachten de bedragen voor de bekendmaking op Europees niveau niet bereikt;

c) het gaat om op een grondstoffenmarkt genoteerde en aangekochte leveringen;

d) het gaat om opportuiniteitsaankopen, indien het mogelijk is leveringen aan te schaffen tegen uiterst gunstige voorwaarden die slechts een zeer korte tijd gelden, en waarvoor de te betalen prijs merkkelijk lager is dan de op de markt gangbare prijzen;

e) het gaat om de aankoop van leveringen tegen bijzondere gunstige voorwaarden, hetzij bij een leverancier die definitief zijn handelsactiviteit stopzet, hetzij bij curatoren of vereffenaars van een faillissement, een gerechtelijk akkoord of een in de nationale wetgevingen of reglementeringen bestaande procedure van dezelfde aard;

5° in het geval van een overheidsopdracht voor diensten, wanneer de opdracht op een ontwerpenwedstrijd volgt en, overeenkomstig de toepasselijke regels, moet worden gegund aan de winnaar of aan één van de winnaars van de wedstrijd. In dit laatste geval moeten alle winnaars uitgenodigd worden om aan de onderhandelingen deel te nemen;

6° in het geval van een overheidsopdracht voor diensten waarvan het totaal bedrag niet hoger is dan het bedrag voor bekendmaking op Europees niveau wanneer:

a) de diensten, omwille van technische noodwendigheden of voorafgaande belangrijke investeringen, slechts aan één bepaalde dienstverlener kunnen worden toevertrouwd;

b) het gaat om nieuwe diensten bestaande uit een herhaling van soortgelijke diensten, die aan de aanneemer van de eerste opdracht worden toegewezen door dezelfde aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf, op voorwaarde dat deze diensten overeenstemmen met een basisontwerp en dat dit ontwerp het voorwerp uitmaakte van een eerste opdracht die gegund werd na mededinging. De mogelijkheid om deze procedure aan te wenden dient bij het in mededinging stellen van de eerste verrichting vermeld te worden.

Art. 55

§ 1^{er}. Dans le cas d'un marché public de fournitures, le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique peut rejeter toute offre dont la part de produits originaires de pays tiers excède la moitié de la valeur totale des produits composant cette offre. Pour l'application du présent article, les logiciels utilisés dans les équipements de réseaux de télécommunications sont considérés comme des produits.

On entend par pays tiers tout pays avec lequel la Communauté européenne n'a pas conclu, dans un cadre multilatéral ou bilatéral, un accord assurant un accès comparable et effectif des entreprises de la Communauté aux marchés de ce pays conformément aux conditions de l'article 21.

Si deux ou plusieurs offres sont jugées équivalentes, le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique doit donner la préférence à celle des offres qui ne peut être rejetée en application de l'alinéa 1^{er}. Pour le critère du prix, une telle offre est considérée comme équivalente si elle n'excède pas de trois pour cent le montant d'une offre à laquelle s'applique l'alinéa 1^{er}.

L'obligation visée à l'alinéa précédent ne s'impose cependant pas si le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique devait par ce fait acquérir un matériel présentant des caractéristiques techniques différentes de celles du matériel déjà existant, entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation ou d'entretien ou des coûts disproportionnés.

§ 2. Pour l'application du § 1^{er}, la part des produits originaires des pays tiers est déterminée conformément au règlement (CEE) n° 2913/92 du Conseil, du 12 octobre 1992, établissant le code des douanes communautaire.

Pour la détermination de la part de produits originaires des pays tiers, ne sont pas pris en compte les pays tiers auxquels le Conseil de l'Union européenne a étendu le bénéfice de la directive 2004/17/CE du Parlement et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux.

Art. 55

§ 1. In het geval van een overheidsopdracht voor leveringen, mag de aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf elke offerte afwijzen die voor meer dan de helft van de totale waarde, producten bevat die afkomstig zijn uit derde landen. Voor de toepassing van dit artikel wordt de programmatuur gebruikt in de uitrusting van telecommunicatienetwerken, beschouwd als een product.

Worden beschouwd als derde landen, alle landen waarmee de Europese Gemeenschap in een bilateraal of multilateraal verband geen overeenkomst gesloten heeft die aan ondernemingen van de Gemeenschap een vergelijkbare en daadwerkelijke toegang waarborgt tot de opdrachten van deze landen volgens de voorwaarden van artikel 21.

Indien twee of meer offertes gelijkwaardig geoordeeld worden, dient de aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf de voorkeur te geven aan die offerte die niet kan afgewezen worden met toepassing van het eerste lid. Inzake het prijscriterium wordt dergelijke offerte als gelijkwaardig beschouwd indien ze het bedrag van de offerte waarop het eerste lid van toepassing is, niet met meer dan drie percent overschrijdt.

De verplichting bedoeld in het voorgaande lid geldt nochtans niet indien de aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf hierdoor zou moeten overgaan tot het aanschaffen van materieel dat op technisch gebied verschilt van het reeds bestaande materieel en dat een onverenigbaarheid of technische moeilijkheden inzake gebruik of onderhoud of overmatige kosten zou teweegbrengen.

§ 2. Voor de toepassing van § 1, wordt het gedeelte van de producten afkomstig uit derde landen bepaald overeenkomstig de verordening (EEG) nr. 2913/92 van de Raad van 12 oktober 1992 tot vaststelling van het communautair douanewetboek.

Voor de bepaling van het gedeelte van de producten afkomstig uit derde landen, wordt geen rekening gehouden met de derde landen die de Raad van de Europese Unie heeft opgenomen in het toepassingsgebied van richtlijn 2004/17/EG van het Parlement en de Raad van 31 maart 2004 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten.

Art. 56

Les articles 5 à 11, 15, 17, §§ 1^{er} et 2, 19 à 22, 24 et 25, 28 à 30, 32 et 33, 35 à 44, sont également applicables aux marchés publics visés par le présent titre.

L'article 17, § 2, ne s'applique toutefois pas aux entreprises publiques

L'article 30 s'applique également à la procédure négociée avec publicité.

TITRE IV

Mise en concurrence dans le cadre de la Communauté européenne de certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux

CHAPITRE PREMIER

Principes généraux

Art. 57

Les entités adjudicatrices traitent les entrepreneurs, les fournisseurs et les prestataires de services dans le respect de l'égalité, de manière non discriminatoire et agissent avec transparence.

Art. 58

Les marchés sont attribués après mise en concurrence, après vérification du droit d'accès, sélection qualitative et examen des offres des participants, conformément à une des procédures de passation déterminées au chapitre II du présent titre.

Art. 59

Le Roi fixe les règles applicables aux moyens de communication entre les entités adjudicatrices et les entrepreneurs, les fournisseurs et les prestataires de services. Les moyens de communication choisis doivent être généralement disponibles et ne peuvent avoir pour effet de restreindre l'accès à la procédure de passation.

Art. 56

De artikels 5 tot 11, 15, 17, §§ 1 en 2, 19 tot 22, 24 en 25, 28 tot 30, 32 en 33, 35 tot 44, zijn eveneens van toepassing op de overheidsopdrachten bedoeld in deze titel.

Artikel 17, § 2, is nochtans niet van toepassing op de overheidsbedrijven.

Artikel 30 is eveneens van toepassing op de onderhandelingsprocedure met bekendmaking.

TITEL IV

Mededinging in het raam van de Europese Gemeenschap van bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten

HOOFDSTUK I

Algemene beginselen

Art. 57

De aanbestedende entiteiten behandelen de aannemers, de leveranciers en de dienstverleners op gelijke, niet-discriminerende en transparante wijze.

Art. 58

De opdrachten worden gegund na mededinging, na onderzoek van het toegangsrecht, de kwalitatieve selectie en de offertes van de deelnemers, overeenkomstig één van de in hoofdstuk II van deze titel bepaalde gunningsprocedures.

Art. 59

De Koning bepaalt de regels die van toepassing zijn op de communicatiemiddelen tussen de aanbestedende entiteiten en de aannemers, leveranciers en dienstverleners. De gekozen communicatiemiddelen moeten algemeen beschikbaar zijn en mogen de toegang tot de gunningsprocedure niet beperken.

Il fixe les règles applicables à l'information des candidats et des soumissionnaires concernant leur demande de participation ou leur offre ou une décision de renoncer à attribuer le marché ou de refaire la procédure.

Art. 60

Une entité adjudicatrice qui recourt à une centrale d'achat ou de marchés au sens de l'article 2, 4°, est dispensée de l'obligation d'organiser elle-même une procédure de passation.

CHAPITRE II

Marchés de travaux, de fournitures et de services conclus par des entreprises privées

Section première

Champ d'application et dispositions générales

Sous-section première

Entités adjudicatrices et marchés

Art. 61

§ 1^{er}. Les dispositions du présent titre sont applicables aux entités adjudicatrices au sens de l'article 2, 3°, de la présente loi.

§ 2. Les dispositions du présent titre ne s'appliquent que pour les marchés définis à l'article 4, 1°, 2° et 6°, dont les montants estimés sont égaux ou supérieurs aux seuils fixés pour la publicité européenne.

Le présent titre ne s'applique pas aux concessions de travaux au sens de l'article 4, 6°, qui sont octroyées par les entités adjudicatrices exerçant une ou plusieurs activités visées au présent titre lorsque ces concessions sont octroyées pour l'exercice de ces activités.

Hij bepaalt de regels die van toepassing zijn op de informatie verstrekt aan de kandidaten en inschrijvers over hun aanvraag tot deelneming of offerte, of nog, over een beslissing om af te zien van het gunnen van de opdracht of om de procedure te herbeginnen.

Art. 60

Een aanbestedende entiteit die een beroep doet op een aankoop- of opdrachtcentrale zoals bedoeld in artikel 2, 4°, is vrijgesteld van de verplichting om zelf een gunningsprocedure te organiseren.

HOOFDSTUK II

Opdrachten voor werken, leveringen en diensten gegend door privé-ondernemingen

Afdeling I

Toepassingsgebied en algemene bepalingen

Onderafdeling I

Aanbestedende entiteiten en opdrachten

Art. 61

§ 1. De bepalingen van deze titel zijn van toepassing op de aanbestedende entiteiten zoals bedoeld in artikel 2, 3°, van deze wet.

§ 2. De bepalingen van deze titel zijn enkel van toepassing op de in artikel 4, 1°, 2° en 6°, omschreven opdrachten, waarvan de geraamde bedragen gelijk zijn aan of hoger zijn dan de drempelbedragen voor de Europese bekendmaking.

Deze titel is niet van toepassing op de concessies voor werken in de zin van artikel 4, 6°, die worden toegekend door aanbestedende entiteiten die één of meerdere activiteiten bedoeld in deze titel uitoefenen wanneer deze concessies worden toegekend voor de uitoefening van deze activiteiten.

Sous-section II

*Marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie,
des transports et des services postaux
et exclusions spécifiques*

Art. 62

Les articles 47 à 52 de la présente loi s'appliquent également pour déterminer les activités des entités adjudicatrices visées au présent titre.

Art. 63

Le présent titre ne s'applique pas:

1° aux marchés qu'une entité adjudicatrice passe pour la poursuite des activités visées au présent titre dans un pays tiers à la Communauté européenne, dans des conditions n'impliquant pas l'exploitation physique d'un réseau ou d'une aire géographique à l'intérieur de la Communauté européenne;

2° aux marchés passés en vue d'une revente ou d'une location à des tiers lorsque l'entité adjudicatrice ne bénéficie d'aucun droit spécial ou exclusif pour vendre ou louer l'objet de ces marchés, et lorsque d'autres personnes peuvent librement le vendre ou le louer dans les mêmes conditions que l'entité adjudicatrice;

3° aux marchés lorsqu'ils sont déclarés secrets par l'auto-rité publique ou lorsque leur exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité, conformément à des dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur, ou lorsque la protection des intérêts essentiels de la sécurité du pays l'exige;

4° aux marchés régis par des règles procédurales différentes et passés en vertu de la procédure spécifique d'une organisation internationale;

5° aux marchés régis par des règles procédurales différentes à passer en vertu d'un accord international conclu, en conformité avec le Traité instituant la Communauté européenne, entre un État membre et un ou plusieurs pays tiers et portant sur des travaux ou des fournitures destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un ouvrage ou des services ou concours de projets destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un projet par les États signataires;

Onderafdeling II

*Opdrachten in de sectoren water, energie, vervoer
en postdiensten en specifieke uitsluitingen*

Art. 62

De artikelen 47 tot 52 van deze wet zijn eveneens van toepassing teneinde de activiteiten van de aanbestedende entiteiten als bedoeld in deze titel te bepalen.

Art. 63

Deze titel is niet van toepassing op:

1° de opdrachten gegund door een aanbestedende entiteit met het oog op de uitoefening van de in deze titel bedoelde activiteiten in een derde land buiten de Europese Gemeenschap, onder voorwaarden die niet leiden tot de materiële uitbating van een netwerk of van een geografisch gebied binnen de Europese Gemeenschap;

2° de opdrachten gegund met het oog op een doorverkoop of het verhuren aan derden wanneer de aanbestedende entiteit geen enkel bijzonder of uitsluitend recht geniet voor de verkoop of het verhuren van het voorwerp van deze opdrachten en wanneer andere personen, onder dezelfde voorwaarden als de aanbestedende entiteit, vrij kunnen verkopen of verhuren;

3° de opdrachten die door de overheid geheim verklaard zijn of waarvan de uitvoering gepaard moet gaan met bijzondere veiligheidsmaatregelen, overeenkomstig de van kracht zijnde wettelijke, reglementaire of administratieve bepalingen of wanneer de bescherming van de fundamentele belangen van de veiligheid van het land dit vereist;

4° de opdrachten waarvoor andere procedurevoorschriften gelden en die gegund worden krachtens de specifieke procedure van een internationale instelling;

5° de opdrachten waarvoor andere procedurevoorschriften gelden en die gegund worden krachtens een internationale overeenkomst die, in overeenstemming met het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, wordt gesloten tussen een lidstaat en één of meer derde landen, en die betrekking hebben op werken of leveringen bestemd voor de verwezenlijking of de gemeenschappelijke uitbating van een bouwwerk of van diensten of ontwerpenwedstrijden bestemd voor de verwezenlijking of de gemeenschappelijke uitbating van een project door de ondertekenende Staten;

6° aux marchés régis par des règles procédurales différentes à passer en vertu d'un accord international conclu en relation avec le stationnement de troupes et concernant des entreprises d'un État membre ou d'un pays tiers;

7° aux marchés que les entités adjudicatrices passent ou organisent à des fins autres que la poursuite de leurs activités visées au présent titre;

8° a) aux marchés qu'une entité adjudicatrice passe auprès d'une entreprise liée, ou

b) qu'une co-entreprise constituée, aux fins de la poursuite des activités visées au titre premier, de plusieurs entités adjudicatrices au sens du titre IV passe auprès d'une de ces entités adjudicatrices ou d'une entreprise liée à une de celles-ci.

L'article 53, 3°, alinéa 2 et suivants, de la présente loi s'applique également pour déterminer les conditions d'application de cette exception;

9° aux marchés que les entités adjudicatrices passent pour la poursuite des activités visées au présent titre si l'activité prestée est directement exposée à la concurrence, sur des marchés dont l'accès n'est pas limité. L'application de cette exclusion est toutefois subordonnée à une procédure de demande d'exemption de l'autorité nationale compétente et à une décision de la Commission européenne.

Section II

Droit d'accès et sélection qualitative

Art. 64

Le Roi fixe les règles en matière de droit d'accès ainsi que celles relatives à la sélection qualitative des candidats et des soumissionnaires.

Art. 65

Les entrepreneurs, les fournisseurs et les prestataires de services originaires de pays tiers à la Commu-

6° de opdrachten die geregeld worden door procedurevoorschriften en gegund worden krachtens een internationale overeenkomst gesloten in verband met de legering van strijdkrachten en betreffende ondernemingen van een lidstaat of een derde land;

7° de opdrachten die door de aanbestedende entiteiten gegund of geregeld worden voor andere doeleinden dan de uitoefening van de activiteiten bedoeld in deze titel;

8° a) de opdrachten die door een aanbestedende entiteit aan een verbonden onderneming worden gegund, of

b) die, met het oog op de uitoefening van de in titel I bedoelde activiteiten, door een gemeenschappelijke onderneming, bestaande uit meerdere aanbestedende entiteiten als bedoeld in titel IV, worden gegund aan één van deze aanbestedende entiteiten of aan een onderneming die verbonden is met één van deze entiteiten.

Artikel 53, 3°, tweede lid en volgende, van deze wet is eveneens van toepassing teneinde de toepassingsvoorwaarden van deze uitzondering te bepalen;

9° de opdrachten die door de aanbestedende entiteiten gegund worden met het oog op de uitoefening van de in deze titel bedoelde activiteiten, wanneer de uitgeoefende activiteiten rechtstreeks blootstaan aan mededinging op markten waar de toegang niet beperkt is. De toepassing van deze uitsluiting is evenwel afhankelijk van een procedure inzake vrijstellingsaanvragen door de bevoegde nationale overheid en van de beslissing van de Europese Commissie.

Afdeling II

Toegangsrecht en kwalitatieve selectie

Art. 64

De Koning bepaalt de voorschriften inzake het toegangsrecht en die inzake de kwalitatieve selectie van de kandidaten en inschrijvers.

Art. 65

De aannemers, leveranciers en dienst-verleners uit derde landen buiten de Europese Gemeenschap mo-

nauté européenne ne sont admis à déposer une demande de participation ou une offre en application du présent titre que s'ils peuvent, à cette fin, se fonder sur un traité international ou un acte d'une institution internationale, dans les limites et les conditions prévues par l'acte concerné

L'avis de marché ou, en son absence, le cahier des charges, peut prévoir une disposition contraire.

Art. 66

Une entité adjudicatrice peut, dans le respect des principes du Traité instituant la Communauté européenne, réserver l'accès à la procédure de passation à des ateliers protégés ou en réserver l'exécution dans le cadre de programmes d'emplois protégés, lorsque la majorité des travailleurs concernés sont des personnes handicapées qui, en raison de la nature ou de la gravité de leurs déficiences, ne peuvent exercer une activité professionnelle dans des conditions normales.

L'avis de marché, ou, en son absence, le cahier des charges, fait mention de cette réservation d'accès.

Section III

Modes de passation des marchés et règles applicables aux concours de projets

Art. 67

§ 1^{er}. Les marchés sont passés en principe par procédure ouverte, par procédure restreinte ou par procédure négociée avec publicité.

§ 2. Il ne peut être traité par procédure négociée sans publicité que dans les cas suivants:

1° dans le cas d'un marché de travaux, de fournitures ou de services lorsque:

a) dans la mesure strictement nécessaire lorsque l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles pour les entités adjudicatrices ne permet pas de respecter les délais exigés par la procédure ouverte, restreinte ou négociée avec publicité. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne

gen enkel een aanvraag tot deelneming of een offerte met toepassing van deze titel indienen, mits zij zich daarvoor kunnen beroepen op een internationaal verdrag of een akte van een internationale instelling, met inachtneming van de perken en de voorwaarden bepaald in de betrokken akte.

De aankondiging van opdracht of, bij ontstentenis daarvan, het bestek kan in een andersluidende bepaling voorzien.

Art. 66

Een aanbestedende entiteit kan, overeenkomstig de beginselen van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, de toegang tot de gunningsprocedure reserveren voor beschutte werkplaatsen of de uitvoering ervan reserveren in het kader van programma's voor beschermde arbeid indien de meerderheid van de betrokken werknemers personen met een handicap zijn die wegens de aard of de ernst van hun handicap geen beroepsactiviteit in normale omstandigheden kunnen uitoefenen.

De aankondiging van opdracht of, bij ontstentenis daarvan het bestek, moet deze toegangsreservatie vermelden.

Afdeling III

Gunningswijzen van de opdrachten en regels van toepassing op de ontwerpenwedstrijden.

Art. 67

§ 1. De opdrachten worden in principe gegund bij open of beperkte procedure of bij onderhandelingsprocedure met bekendmaking.

§ 2. De opdrachten mogen enkel worden gegund bij onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking in de volgende gevallen:

1° in het geval van een opdracht voor werken, leveringen of diensten wanneer:

a) in strikt noodzakelijke gevallen, de dwingende spoed, voortvloeiend uit voor de aanbestedende entiteiten onvoorzienbare gebeurtenissen, de naleving van de voor de openbare procedure, de beperkte procedure of de onderhandelingsprocedure met bekendmaking vereiste termijnen, onmogelijk maakt. De ter rechtvaar-

doivent en aucun cas être imputables à l'entité adjudicatrice;

b) aucune demande de participation ou candidature appropriée, aucune offre ou offre appropriée n'a été déposée en réponse à une procédure avec mise en concurrence préalable, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées;

c) les travaux, fournitures ou services peuvent en raison de sa spécificité technique, artistique ou pour des raisons tenant à la protection des droits d'exclusivité être confiés qu'à un entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services déterminé;

d) le marché est passé uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement et non dans le but d'assurer une rentabilité ou de récupérer les coûts de recherche et de développement et dans la mesure où la passation d'un tel marché ne porte pas préjudice à la mise en concurrence des marchés subséquents qui poursuivent notamment ces buts;

e) pour les marchés à passer sur la base d'un accord-cadre, pour autant que cet accord-cadre ait été passé selon une des procédures prévues au § 1^{er} du présent article;

2° dans le cas d'un marché de travaux ou de services pour des travaux ou des services complémentaires ne figurant pas dans le projet initialement adjugé ni dans le premier marché conclu et qui sont devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution de ce marché, à condition que l'attribution soit faite à l'entrepreneur ou au prestataire de services qui exécute le marché initial:

– lorsque ces travaux ou services complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour les entités adjudicatrices,

ou

– lorsque ces travaux ou services complémentaires, quoique séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement;

3° dans le cas d'un marché de travaux lorsque des travaux nouveaux, consistant dans la répétition d'ouvra-

diging van de dwingende spoed ingeroepen omstandigheden mogen in geen geval aan de aanbestedende entiteit te wijten zijn;

b) geen of geen geschikte aanvraag tot deelneming of offerte werd ingediend ingevolge een procedure met voorafgaande mededinging, voorzover de oorspronkelijke voorwaarden van de opdracht niet wezenlijk gewijzigd werden;

c) omwille van de technische of artistieke specificiteit, of omwille van de bescherming van alleenrechten, de uitvoering van de opdracht slechts kan toevertrouwd worden aan een bepaalde aannemer, leverancier of dienstverlener;

d) de opdracht enkel gegund wordt voor onderzoeks-, proefnemings-, studie- of ontwikkelingsdoeleinden en niet met de bedoeling rendabiliteit na te streven of de kosten van het onderzoek en de ontwikkeling te dekken en voorzover de gunning van een dergelijke opdracht niet verhindert dat een oproep tot mededinging wordt gedaan voor latere opdrachten waarmee dit doel wel wordt beoogd;

e) de opdrachten te gunnen zijn op grond van een raamovereenkomst, voorzover deze raamovereenkomst gegund werd overeenkomstig één van de procedures vastgelegd in § 1 van dit artikel;

2° in het geval van een opdracht voor werken of diensten wanneer aanvullende werken of diensten die niet opgenomen werden in het oorspronkelijk aanbestede project, noch in de eerste afgesloten opdracht en die ingevolge onvoorziene omstandigheden noodzakelijk geworden zijn voor de uitvoering van deze opdracht, op voorwaarde dat ze worden toegewezen aan de aannemer of aan de dienstverlener die de oorspronkelijke opdracht uitvoert:

– wanneer deze aanvullende werken of diensten, technisch of economisch, niet kunnen gescheiden worden van de hoofdupdracht, zonder een ernstig bezwaar op te leveren voor de aanbestedende entiteiten,

of

– wanneer deze aanvullende werken of diensten, alhoewel scheidbaar van de uitvoering van de oorspronkelijke opdracht, strikt noodzakelijk zijn voor de vervolmaking ervan;

3° in het geval van een opdracht voor werken wanneer nieuwe werken die een herhaling zijn van soort-

ges similaires, qui sont attribués à l'entreprise titulaire du marché initial par la même entité adjudicatrice, à condition que ces travaux soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un premier marché passé après mise en concurrence. Toutefois, la possibilité de recourir à cette procédure doit être indiquée dès la mise en concurrence de la première opération;

4° dans le cas d'un marché de fournitures lorsque:

a) des fournitures complémentaires sont à effectuer par le fournisseur initial et sont destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait l'entité adjudicatrice à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés d'utilisation et d'entretien disproportionnées;

b) il s'agit de fournitures cotées et achetées à une bourse de matières premières;

c) il s'agit d'achats d'opportunité, s'il est possible d'acquérir des fournitures en profitant d'une occasion particulièrement avantageuse qui s'est présentée dans une période de temps très courte et pour lesquelles le prix à payer est considérablement plus bas que les prix normalement pratiqués sur le marché;

d) des fournitures sont achetées dans des conditions particulièrement avantageuses soit auprès d'un fournisseur cessant définitivement ses activités commerciales, soit auprès des curateurs ou liquidateurs d'une faillite, d'un concordat judiciaire ou d'une procédure de même nature existant dans les législations ou réglementations nationales;

5° dans le cas d'un marché de services lorsque le marché fait suite à un concours de projets et doit, conformément aux règles y applicables, être attribué au lauréat ou à un des lauréats de ce concours. Dans ce dernier cas, tous les lauréats doivent être invités à participer aux négociations.

gelijke werken, toevertrouwd aan de onderneming die de eerste opdracht toegewezen kreeg door dezelfde aanbestedende entiteit, op voorwaarde dat deze werken overeenstemmen met een basisproject en dat dit ontwerp het voorwerp uitmaakte van een eerste opdracht die gegund werd na mededinging. De mogelijkheid om deze procedure aan te wenden dient evenwel bij in mededinging stellen voor het eerste project vermeld te worden;

4° in het geval van een opdracht voor leveringen wanneer:

a) bijkomende leveringen te doen zijn door de oorspronkelijke leverancier, die bestemd zijn hetzij voor de gedeeltelijke vernieuwing van leveringen of installaties voor gewoon gebruik, hetzij voor de uitbreiding van bestaande leveringen of installaties, indien verandering van leverancier de aanbestedende entiteit ertoe zou verplichten apparatuur aan te schaffen met andere technische eigenschappen zodat onverenigbaarheid ontstaat of bij gebruik en onderhoud zich onevenredige technische moeilijkheden voordoen;

b) het gaat om op een grondstoffenmarkt genoteerde en aangekochte leveringen;

c) het gaat om opportuniteitsaankopen, wanneer het mogelijk is leveringen aan te schaffen tegen uiterst gunstige voorwaarden die slechts een zeer korte tijd gelden, en waarvoor de te betalen prijs merkkelijk lager is dan de op de markt gangbare prijzen;

d) het gaat om aankopen van leveringen tegen zeer gunstige voorwaarden ofwel bij een leverancier die definitief zijn handelsactiviteit stopzet, ofwel bij curatoren of vereffenaars van faillissementen, gerechtelijke akkoorden of gelijkaardige procedures die in de nationale wetgevingen of reglementeringen voorkomen;

5° in het geval van een opdracht voor diensten wanneer de opdracht op een ontwerpenwedstrijd volgt en volgens de toepasselijke voorschriften aan de laureaat of aan één van de laureaten van deze wedstrijd moet worden gegund. In dit laatste geval, dienen alle laureaten te worden uitgenodigd om aan de onderhandelingen deel te nemen.

Art. 68

Sans préjudice de l'article 70, les marchés sont attribués:

- soit au soumissionnaire qui a remis le prix le plus bas,
- soit au soumissionnaire qui a remis l'offre économiquement la plus avantageuse du point de vue de l'entité adjudicatrice, en tenant compte de divers critères liés à l'objet du marché et indiqués dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges, tels que le délai de livraison ou d'exécution, le coût d'utilisation, la rentabilité, la qualité, le caractère esthétique et fonctionnel, les caractéristiques environnementales, la valeur technique, le service après-vente et l'assistance technique, les garanties en matière de pièces de rechange, la sécurité d'approvisionnement et le prix.

L'entité adjudicatrice précise la pondération relative qu'elle attribue à chacun des critères d'attribution celle-ci pouvant éventuellement être exprimée dans une fourchette dont l'écart maximal doit être approprié. Lorsque, d'après l'entité adjudicatrice, la pondération n'est pas possible pour des raisons démontrables, les critères sont classés par ordre décroissant d'importance.

Art. 69

Les articles 67 et 68 ne s'appliquent pas aux marchés de services au sens de l'annexe 2, B, de la loi.

Art. 70

Dans le cas d'un marché de fournitures, l'entité adjudicatrice peut, dans les mêmes conditions que celles prévues à l'article 55, rejeter toute offre dont la part de produits originaires de pays tiers à la Communauté européenne excède la moitié de la valeur totale des produits composant cette offre.

En application des mêmes conditions et exceptions telles que définies à l'article 55, l'entité adjudicatrice doit, si deux ou plusieurs offres sont jugées équivalentes, donner la préférence à l'offre qui ne peut être rejetée en application de l'alinéa 1^{er}.

Art. 68

Onverminderd het bepaalde in artikel 70, worden de opdrachten gegund:

- ofwel aan de inschrijver met de laagste prijs,
- ofwel aan de inschrijver die, vanuit het oogpunt van de aanbestedende dienst, de economisch voordeligste offerte ingediend heeft, rekening houdend met de verschillende criteria die moeten verband houden met het voorwerp van de opdracht en vermeld zijn in de aankondiging van opdracht of in het bestek, zoals de leveringstermijn, de uitvoeringstermijn, de gebruikskosten, de rentabiliteit, de kwaliteit, de esthetische en functionele kenmerken, de milieutechnische eigenschappen, de technische waarde, de klantenservice en technische bijstand, de waarborgen met betrekking tot reserveonderdelen, de gewaarborgde materiaalvoorziening en de prijs.

De aanbestedende entiteit specificeert de weging van elke gunningscriterium die eventueel kan worden uitgedrukt binnen een vork met een passend verschil tussen minimum en maximum. Indien een dergelijke weging om aantoonbare redenen niet mogelijk is, worden de criteria vermeld in dalende volgorde van belangrijkheid.

Art. 69

De artikels 67 en 68 zijn niet van toepassing op de opdrachten voor diensten als bedoeld in bijlage 2, B, van de wet.

Art. 70

In het geval van een opdracht voor leveringen, mag de aanbestedende entiteit, volgens dezelfde voorwaarden als die van artikel 55, elke offerte afwijzen die voor meer dan de helft van de totale waarde, producten bevat die afkomstig zijn uit derde landen buiten de Europese Gemeenschap.

Volgens dezelfde voorwaarden en met dezelfde uitzonderingen als bepaald in artikel 55 dient de aanbestedende entiteit indien twee of meer offertes gelijkwaardig geoordeeld worden, de voorkeur te geven aan de offerte die niet kan afgewezen worden met toepassing van het eerste lid.

Section IV

Conditions d'exécution

Art. 71

Dans le respect des principes du Traité instituant la Communauté européenne, et pour autant qu'elles ne soient pas directement ou indirectement discriminatoires et qu'elles soient mentionnées selon le cas dans l'avis de marché ou dans le cahier spécial des charges, l'entité adjudicatrice peut imposer des conditions d'exécution permettant de tenir compte d'objectifs tels que:

- 1° la mise en œuvre d'actions de formation professionnelle pour les chômeurs ou les jeunes;
- 2° la promotion de la politique de l'égalité des chances par rapport à l'emploi des personnes qui ne sont pas suffisamment intégrées dans le circuit professionnel;
- 3° la lutte contre le chômage;
- 4° l'obligation de respecter, en substance, les dispositions des conventions fondamentales de l'Organisation internationale du Travail, dans l'hypothèse où celles-ci n'auraient pas déjà été mises en œuvre dans le droit national du pays de production;
- 5° la protection de l'environnement.

Section V

Spécifications techniques et des normes

Art. 72

L'entité adjudicatrice inclut les spécifications techniques dans le cahier des charges du marché ou dans les documents généraux applicables à ce marchés.

Le Roi fixe les autres modalités ayant trait à la formulation des spécifications techniques, des normes et des agréments techniques. Celles-ci doivent être formulées:

- 1° soit par référence à des spécifications techniques;

Afdeling IV

Uitvoeringsvoorwaarden

Art. 71

Overeenkomstig de beginselen van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, en voor zover ze niet rechtstreeks of onrechtstreeks discriminerend zijn en, naar gelang van het geval, worden aangekondigd in de aankondiging van opdracht of in het bestek, kan de aanbestedende entiteit uitvoeringsvoorwaarden opleggen die het mogelijk maken rekening te houden met doelstellingen zoals:

- 1° het verstrekken van beroeps-opleidingen aan werklozen en jongeren;
- 2° het bevorderen van het gelijke kansenbeleid inzake de arbeidsparticipatie van onvoldoende in het arbeidsproces geïntegreerde personen;
- 3° de strijd tegen de werkloosheid;
- 4° de verplichting om, in hoofdzaak, de bepalingen van de basisconventies van de Internationale Arbeidsorganisatie na te leven, in de veronderstelling dat die niet reeds worden toegepast in het nationale recht van het land waar de productie plaatsvindt;
- 5° de bescherming van het leefmilieu.

Afdeling V

Technische specificaties en normen

Art. 72

De aanbestedende entiteit neemt de technische specificaties op in het bestek van de opdracht of in de algemene documenten toepasselijk op deze opdracht.

De Koning bepaalt de andere modaliteiten die betrekking hebben op het voorschrijven van de technische specificaties, de normen en de technische erkenningen. Dit voorschrijven gebeurt:

- 1° hetzij door verwijzing naar technische specificaties;

2° soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles;

3° soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles visées au 2° se référant aux spécifications citées au 1° comme un moyen de présomption de conformité à ces performances ou exigences fonctionnelles;

4° soit par une référence aux spécifications du 1° pour certaines caractéristiques et aux performances ou aux exigences fonctionnelles visées au 2° pour d'autres caractéristiques.

CHAPITRE III

Marchés conclus par des entreprises publiques ou se rapportant à la production d'électricité

Art. 73

Les dispositions de l'article 4 et du titre IV sont applicables aux entreprises publiques définies à l'article 2, 2°, de la présente loi pour les marchés, contrats, accords ou concours dont les montants estimés sont égaux ou supérieurs à ceux prévus à l'article 61, § 2, et qui n'ont pas trait à leurs tâches de service public au sens d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance mais se rapportent à une des activités visées à l'article 62.

Les dispositions de l'article 4 et du titre IV sont également applicables aux pouvoirs adjudicateurs visés à l'article 2, 1°, de la présente loi, pour les marchés, contrats, accords ou concours dont les montants estimés égalent ou dépassent ceux visés à l'alinéa 1^{er} et qui se rapportent à la production d'électricité.

2° hetzij in termen van prestatieeisen of functionele eisen;

3° hetzij in termen van prestatieeisen of functionele eisen bedoeld in 2°, waarbij onder vermoeden van overeenstemming met deze prestatieeisen of functionele eisen wordt verwezen naar de in 1° bedoelde specificaties;

4° hetzij door verwijzing naar de in 1° bedoelde specificaties voor bepaalde kenmerken, en naar de in 2° bedoelde prestatieeisen en functionele eisen voor andere kenmerken.

HOOFDSTUK III

Opdrachten gesloten door overheidsbedrijven of inzake de productie van elektriciteit

Art. 73

De bepalingen van artikel 4 en van titel IV zijn van toepassing op de overheidsbedrijven zoals omschreven in artikel 2, 2°, van deze wet voor de opdrachten, overeenkomsten en wedstrijden waarvan de geraamde bedragen gelijk zijn aan of hoger dan de bedragen vastgesteld in artikel 61, § 2, en die geen betrekking hebben op taken van openbare dienst als bedoeld in een wet, een decreet of een ordonnantie maar wel op één van de activiteiten bedoeld in artikel 62.

De bepalingen van artikel 4 en van titel IV zijn eveneens van toepassing op de aanbestedende overheden bedoeld in artikel 2, 1°, van deze wet, voor de opdrachten overeenkomsten en wedstrijden, waarvan de geraamde bedragen gelijk zijn aan of hoger dan de in het eerste lid bedoelde bedragen en betrekking hebben op de productie van elektriciteit.

CHAPITRE IV

Attribution, information des candidats et soumissionnaires et délai d'attente

Art. 74

§ 1^{er}. Les candidats et soumissionnaires ont le droit d'obtenir les informations relatives à la décision prise par l'entité adjudicatrice, l'entreprise publique ou le pouvoir adjudicateur visés à l'article 73 concernant leur demande de participation ou leur offre ou la décision de ne pas attribuer le marché. Le Roi peut prévoir des exceptions à ce droit pour les marchés inférieurs à certains montants.

Certains renseignements ne peuvent pas être communiqués lorsque leur divulgation ferait obstacle à l'application d'une loi, serait contraire à l'intérêt public, porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'entreprises publiques ou privées ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre entreprises.

§ 2. L'entité adjudicatrice, l'entreprise publique ou le pouvoir adjudicateur visé à l'article 73 respecte un délai d'attente avant de conclure le marché. Pendant ce délai, le soumissionnaire lésé ou risquant de l'être peut requérir la suspension de l'attribution du marché sans qu'un préjudice grave et difficilement réparable ne soit requis. Quand cette requête est introduite à temps, le délai d'attente est prolongé pour permettre le déroulement de la procédure de suspension. Si au terme de cette prolongation le prononcé d'une décision n'est pas intervenu, la conclusion du marché peut avoir lieu sans plus attendre.

La requête est introduite, soit selon la procédure d'urgence appropriée prévue par les lois coordonnées sur le Conseil d'État, soit en référé devant le juge ordinaire si l'entité adjudicatrice, l'entreprise publique ou le pouvoir adjudicateur ne relèvent pas du contrôle juridictionnel du Conseil d'État. La décision prend également en compte la balance entre l'intérêt public et l'intérêt du soumissionnaire.

Le Roi détermine le point de départ du délai d'attente, sa durée raisonnable et sa prolongation éventuelle, conformément aux directives européennes en la matière. Il peut prévoir des exceptions au respect d'un délai d'attente pour certains types de marchés et de procédures.

HOOFDSTUK IV

Gunning, informatie aan kandidaten en inschrijvers en wachttermijn

Art. 74

§ 1. De kandidaten en inschrijvers hebben recht op informatie over de beslissing van de aanbestedende entiteit, het overheidsbedrijf of de aanbestedende overheid bedoeld in artikel 73 over hun aanvraag tot deelneming, hun offerte of de beslissing de opdracht niet te gunnen. De Koning kan voorzien in uitzonderingen op dit recht voor opdrachten beneden bepaalde bedragen.

Bepaalde gegevens mogen niet worden meegedeeld indien de openbaarmaking ervan de toepassing van een wet zou belemmeren, in strijd zou zijn met het algemeen belang, nadelig zou zijn voor de rechtmatige commerciële belangen van overheidsbedrijven of particuliere ondernemingen of de eerlijke mededinging tussen ondernemingen zou kunnen schaden.

§ 2. De aanbestedende entiteit, het overheidsbedrijf of de aanbestedende overheid bedoeld in artikel 73 respecteert een wachttermijn alvorens de opdracht te sluiten. Tijdens deze termijn kan de inschrijver die benadeeld is of benadeeld dreigt te worden, de schorsing vorderen van de gunning van de opdracht zonder dat een moeilijk te herstellen ernstig nadeel is vereist. Wanneer deze vordering tijdig is ingesteld, wordt de wachttermijn verlengd om de afwikkeling van de schorsingsprocedure toe te laten. Indien de schorsingsprocedure niet beslecht is na verloop van de verlenging, kan de toewijzing van de opdracht zonder verwijl gebeuren.

De vordering wordt ingesteld, hetzij volgens de geëigende spoedprocedure waarin de gecoördineerde wetten op de Raad van State voorzien, hetzij voor de gewone rechter in kort geding in geval de aanbestedende entiteit, het overheidsbedrijf of de aanbestedende overheid niet aan de rechtsmacht van de Raad van State onderworpen zijn. De uitspraak over de vordering gebeurt mede met inachtneming van de afweging tussen het algemeen belang en de belangen van de inschrijver.

De Koning bepaalt de ingangsdatum van de wachttermijn, alsook de redelijke duur en de eventuele verlenging ervan, conform de Europese richtlijnen terzake. Hij kan voorzien in uitzonderingen op het in acht nemen van een wachttermijn voor bepaalde soorten opdrachten en procedures.

§ 3. Une fois le marché conclu, le contrat n'est plus susceptible d'une suspension ou d'une annulation par le juge, fondée sur une passation irrégulière, sans préjudice de l'application du présent paragraphe.

En cas de conclusion du marché avant l'expiration du délai d'attente, le soumissionnaire lésé ou risquant de l'être peut, dans les trente jours à compter à partir de la date où il a pris connaissance de la conclusion du marché, demander l'annulation du contrat au président du tribunal compétent statuant comme en référé. La demande doit être dirigée contre l'entité adjudicatrice, l'entreprise publique ou le pouvoir adjudicateur visés à l'article 73 et contre le bénéficiaire du marché.

Le juge rejette la demande:

1° si, en dehors de la méconnaissance du délai d'attente, l'attribution a eu manifestement lieu de manière régulière;

2° si le soumissionnaire concerné n'entre manifestement pas en considération pour pouvoir prétendre à l'attribution du marché.

Le juge peut rejeter la demande lorsque le marché est partiellement ou totalement exécuté au moment du prononcé.

TITRE V

Dispositions diverses et finales

Art. 75

§ 1^{er}. Un marché public ou un marché destiné à la poursuite de plusieurs activités est soumis aux règles applicables à l'activité à laquelle il est principalement destiné.

§ 2. Lorsque le marché public ou le marché concerne plusieurs activités et qu'il est objectivement impossible d'établir à quelle activité celui-ci est principalement destiné, les règles suivantes s'appliquent:

§ 3. Zodra de opdracht is toegewezen, is de overeenkomst niet meer vatbaar voor schorsing of vernietiging door de rechter op grond van een onregelmatige gunning, onverminderd de toepassing van de onderhavige paragraaf.

Als de opdracht wordt gesloten vóór het verstrijken van de wachttermijn, kan de benadeelde inschrijver of deze die benadeeld dreigt te worden, binnen dertig dagen vanaf de datum waarop hij kennis heeft genomen van de toewijzing van de opdracht, de vernietiging van de overeenkomst vragen aan de Voorzitter van de bevoegde rechtbank, zetelend zoals in kort geding. De eis dient te worden gericht tegen de aanbestedende entiteit, het overheidsbedrijf of de aanbestedende overheid bedoeld in artikel 73 en tegen de begunstigde van de opdracht.

De rechter wijst de eis af:

1° indien, buiten de miskenning van de wachttermijn, de gunning klaarblijkelijk op regelmatige wijze is verlopen;

2° indien de betrokken inschrijver klaarblijkelijk niet in aanmerking komt als begunstigde van de opdracht.

De rechter kan de eis afwijzen wanneer de opdracht reeds geheel of gedeeltelijk is uitgevoerd op het ogenblik van de uitspraak.

TITEL V

Diverse bepalingen en slotbepalingen

Art. 75

§ 1. Een overheidsopdracht of een opdracht gegund met het oog op de uitoefening van meerdere activiteiten is onderworpen aan de voorschriften die van toepassing zijn op de activiteit waarvoor de opdracht hoofdzakelijk bedoeld is.

§ 2. Wanneer de overheidsopdracht of de opdracht evenwel betrekking heeft op meerdere activiteiten en het objectief onmogelijk is vast te stellen voor welke activiteit deze hoofdzakelijk bedoeld is, zijn de volgende regels van toepassing:

1° si une des activités à laquelle le marché public ou le marché est destiné est soumise au titre II de la présente loi et l'autre activité au titre III ou au titre IV, le marché public ou le marché est attribué conformément aux règles du titre II;

2° si une des activités à laquelle le marché public ou le marché est destiné est soumise au titre III ou au titre IV de la présente loi et l'autre activité n'est soumise à aucun des titres, le marché public ou le marché est attribué conformément aux règles selon le cas du titre III ou du titre IV.

§ 3. Toutefois, le choix entre la passation d'un seul marché public ou d'un seul marché pour plusieurs activités et la passation de plusieurs marchés publics ou de plusieurs marchés séparés ne peut être effectué en vue d'exclure l'un ou l'autre du champ d'application de la présente loi.

Art. 76

Dans les limites de ses attributions, chaque ministre est compétent pour prendre les décisions relatives à la passation et à l'exécution des marchés de l'autorité fédérale et des organismes qui relèvent de son autorité hiérarchique.

Pour les personnes de droit public autres que celles visées à l'alinéa 1^{er}, les pouvoirs relatifs à la passation et l'exécution des marchés sont exercés par les autorités et organes compétents, en vertu des dispositions d'une loi, d'un décret, d'une ordonnance, d'une disposition réglementaire ou statutaire les régissant.

Les pouvoirs conférés en vertu de l'alinéa 1^{er} du présent article peuvent, pour les autorités et organes compétents visés auxdits alinéas et relevant de l'autorité fédérale, être délégués dans les limites fixées par le Roi, sauf lorsqu'une disposition légale particulière règle cette délégation.

Art. 77

§ 1^{er}. Le Roi peut prendre les mesures nécessaires, y compris l'abrogation, l'ajout, la modification ou le remplacement de dispositions légales, pour assurer la transposition des dispositions obligatoires résultant du Traité instituant la Communauté européenne et des actes internationaux pris en vertu de celui-ci et concernant les

1° indien één van de activiteiten waarvoor de overheidsopdracht of de opdracht is bestemd, onderworpen is aan titel II van deze wet en de andere activiteit aan titel III of aan titel IV, wordt de overheidsopdracht of de opdracht gegund overeenkomstig de regels van titel II;

2° indien één van de activiteiten waarvoor de overheidsopdracht of de opdracht is bestemd, onderworpen is aan titel III of aan titel IV van deze wet en de andere activiteit niet onderworpen is aan één van deze titels, wordt de overheidsopdracht of de opdracht gegund al naargelang van het geval overeenkomstig de regels van titel III of van titel IV.

§ 3. De keuze tussen één enkele overheidsopdracht of opdracht voor meerdere activiteiten en meerdere overheidsopdrachten of opdrachten mag niet tot doel hebben de ene of de andere te onttrekken aan het toepassingsgebied van deze wet.

Art. 76

Elke minister kan, binnen de grenzen van zijn bevoegdheden, de beslissingen nemen inzake de gunning en uitvoering van opdrachten voor rekening van de federale overheid en van de instellingen die onder zijn hiërarchisch gezag staan.

Voor de andere publiekrechtelijke personen dan deze bedoeld in het eerste lid worden de bevoegdheden voor het gunnen en uitvoeren van opdrachten uitgeoefend door de overheden en organen bevoegd krachtens de bepalingen van een wet, decreet, ordonnantie, reglement of statuut.

De bevoegdheden toegekend krachtens het eerste lid van dit artikel kunnen, voor de bevoegde overheden en organen bedoeld in deze leden, die tot de bevoegdheid van de federale overheid behoren, overgedragen worden binnen de grenzen vastgesteld door de Koning, behalve wanneer een bijzondere wettelijke bepaling deze overdracht regelt.

Art. 77

§ 1. De Koning kan de maatregelen nemen, met inbegrip van de opheffing, aanvulling, wijziging of vervanging van wetsbepalingen, die nodig zijn om de omzetting te verzekeren van de verplichte bepalingen die voortvloeien uit het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap en de internationale akten die

marchés publics et les marchés de travaux, de fournitures et de services visés par la présente loi.

Ces mesures font l'objet d'un rapport soumis à la Chambre des représentants.

§ 2. Le Roi peut charger le Premier ministre d'adapter certains montants fixés dans les mesures d'exécution en fonction des révisions prévues dans les directives européennes, déterminant la valeur des seuils indiqués dans ces directives.

Art. 78

Le Roi peut mettre le texte des dispositions organiques et statutaires en concordance avec celui de la présente loi, pour les pouvoirs adjudicateurs et les entreprises publiques visés respectivement à l'article 2, 1° et 2°, de la présente loi et qui relèvent, en vertu d'une loi ou d'un arrêté, de l'autorité hiérarchique ou du contrôle d'un ministre fédéral.

Art. 79

A la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrégation d'entrepreneurs de travaux sont apportées les modifications suivantes:

1° à l'article 1^{er}, 2°, les mots «la loi relative aux marchés publics: la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services» sont remplacés par les mots: «la loi relative aux marchés publics: la loi ... relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services»;

2° à l'article 2, l'alinéa 1^{er} est remplacé par l'alinéa suivant: «La présente loi est applicable aux marchés publics de travaux tels que définis à l'article 3, 2°, de la loi du ... relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, qui sont attribués par les pouvoirs adjudicateurs et les entreprises publiques tels que définis à l'article 2, 1° et 2°, de la même loi.».

3° l'article 4, § 1^{er}, 4°, a), est remplacé par la disposition suivante:

genomen werden krachtens dit verdrag en die de overheidsopdrachten en de opdrachten voor werken, leveringen en diensten betreffen bedoeld in deze wet.

De maatregelen maken het voorwerp uit van een verslag dat aan de Kamer van volksvertegenwoordigers wordt voorgelegd.

§ 2. De Koning kan de Eerste minister belasten met de aanpassing van bepaalde bedragen die in de uitvoeringsmaatregelen voorkomen in functie van de herzieningen voorzien in de Europese richtlijnen en die de waarde aangeven van de drempels waarvan sprake in deze richtlijnen.

Art. 78

De Koning kan de organieke en statutaire bepalingen in overeenstemming brengen met de bepalingen van deze wet wat de in respectievelijk artikel 2, 1° en 2°, van deze wet bedoelde aanbestedende overheden en overheidsbedrijven betreft die, krachtens een wet of besluit, onder het hiërarchische gezag of het toezicht van een federale minister staan.

Art. 79

Aan de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in artikel 1, 2°, worden de woorden «de wet betreffende de overheidsopdrachten: de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten» vervangen door het volgende: «de wet betreffende de overheidsopdrachten: de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van ... »;

2° in artikel 2, wordt het eerste lid vervangen door het volgende: «Deze wet is van toepassing op de overheidsopdrachten voor werken, zoals gedefinieerd in artikel 3, 2°, van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van ..., die worden gegund door de aanbestedende overheden en overheidsbedrijven zoals gedefinieerd in artikel 2, 1° en 2°, van dezelfde wet.».

3° artikel 4, § 1, 4°, a), wordt vervangen door de volgende bepaling:

«4° a) ne pas faire l'objet d'une condamnation prononcée par un jugement ayant force de chose jugée pour:

– participation à une organisation criminelle telle que définie à l'article 2, § 1^{er}, de l'action commune 98/773/JAI du Conseil;

– corruption, telle que définie à l'article 3 de l'acte du Conseil du 26 mai 1997 et à l'article 3, § 1^{er}, de l'action commune 98/742/JAI du Conseil;

– fraude au sens de l'article 1^{er} de la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes;

– blanchiment de capitaux tel que défini à l'article 1^{er} de la directive 91/308/CEE du Conseil du 10 juin 1991, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux.

– tout autre délit affectant par sa nature la moralité professionnelle de l'entrepreneur.».

Art. 80

Sont abrogés:

– l'article 11, § 1^{er}, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques;

– la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services;

– l'article 115 de la loi du 14 janvier 2002 portant des mesures en matière de soins.

Art. 81

Les arrêtés royaux pris en exécution ou en application de la présente loi sont délibérés en Conseil des ministres.

«4° a) niet, bij een vonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan veroordeeld zijn voor:

– deelname aan een criminele organisatie als bedoeld in artikel 2, § 1, van het Gemeenschappelijk Optreden 98/773/JBZ van de Raad;

– omkoping als bedoeld in artikel 3 van het besluit van de Raad van 26 mei 1997, respectievelijk artikel 3, § 1, van het Gemeenschappelijk Optreden 98/742/JBZ van de Raad;

– fraude als bedoeld in artikel 1 van de overeenkomst aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschap;

– witwassen van geld als bedoeld in artikel 1 van richtlijn 91/308/EEG van de Raad van 10 juni 1991 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld.

– elk ander misdrijf dat door zijn aard de beroepsmoraal van de aannemer aantast.».

Art. 80

Opgeheven worden:

– artikel 11, § 1, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven;

– de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten;

– artikel 115 van de wet van 14 januari 2002 houdende maatregelen inzake gezondheidszorg.

Art. 81

De koninklijke besluiten welke in uitvoering of met toepassing van deze wet worden vastgesteld, worden in Ministerraad overlegd.

Art. 82

Le Roi fixe la date de l'entrée en vigueur des titres Ier, II, III et IV et de chacune des dispositions du titre V de la présente loi.

Le présent article ainsi que les articles 31, 79 et 81 entrent en vigueur le jour de leur publication au *Moniteur belge*.

Donné à Bruxelles, le 12 janvier 2006

ALBERT

PAR LE ROI :

Le premier ministre,

Guy VERHOFSTADT

Art. 82

De Koning stelt voor titels I, II, III en IV en voor iedere bepaling van titel V van deze wet de datum van inwerkingtreding vast.

Dit artikel alsook de artikels 31, 79 en 81 treden in werking op de dag van hun bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*.

Gegeven te Brussel, 12 januari 2006

ALBERT

VAN KONINGSWEGE :

De eerste minister,

Guy VERHOFSTADT

ANNEXE I

Liste des activités de travaux visées aux articles 1^{er} et 3 de la loi du ... relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services

NACE ¹					
Section F			CONSTRUCTION		Code CPV
Division	Groupe	Classe	Description	Notes	
45			Construction	Cette division comprend: la construction de bâtiments et d'ouvrages neufs, la restauration et les réparations courantes	45000000
	45.1		Préparation des sites		45100000
		45.11	Démolition et terrassements	Cette classe comprend: - la démolition d'immeubles et d'autres constructions - le déblayage des chantiers - les travaux de terrassement: creusement, comblement, nivellement de chantiers de construction, ouverture de tranchées, dérochement, destruction à l'explosif, etc. - la préparation de sites pour l'exploitation minière: - enlèvement de déblais et autres travaux d'aménagement et de préparation des terrains et des sites miniers Cette classe comprend également: - le drainage des chantiers de construction - le drainage des terrains agricoles et sylvicoles	45110000
		45.12	Forages et sondages	Cette classe comprend: - les sondages d'essai, les forages d'essai et les carottages pour la construction ainsi que pour les études géophysiques, géologiques et similaires Cette classe ne comprend pas: - le forage de puits d'extraction de pétrole ou de gaz, voir 11.20 - le forage de puits d'eau, voir 45.25 - le fonçage de puits, voir 45.25 - la prospection de gisements de pétrole et de gaz ainsi que les	45120000

¹

En cas d'interprétation différente entre le CPV et la NACE, la nomenclature NACE prévaut - Règlement (CEE) n° 3037/90 du Conseil du 9 octobre 1990 relatif à la nomenclature statistique des activités économiques dans la Communauté européenne (JO L 293 du 24.10.1990, p. 1). Règlement modifié par le règlement (CE) n° 761/93 de la Commission (JO L 83 du 3.4.1993, p. 1).

BIJLAGE I**Lijst van werkzaamheden in de zin van artikel 1 en 3 van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten**

NACE ¹					
Sectie F			BOUWNIJVERHEID		code CPV
Afdeling	Groep	Klasse	Omschrijving	Toelichting	
45			Bouwnijverheid	Deze afdeling omvat: - Nieuwbouw, restauratiewerk en gewone reparaties.	45000000
	45.1		Het bouwrijp maken van terreinen		45100000
		45.11	Slopen van gebouwen; grondverzet	Deze klasse omvat: - het slopen van gebouwen en andere bouwwerken; - het ruimen van bouwterreinen; - het grondverzet: graven, ophogen, egaliseren en nivelleren van bouwterreinen, graven van sleuven en geulen, verwijderen van rotsen, grondverzet met behulp van explosieven enz.; - het geschikt maken van terreinen voor mijnbouw; - verwijderen van deklagen en overige werkzaamheden in verband met de ontsluiting van delfstoffen en de voorbereiding van de ontginning. Deze klasse omvat voorts: - de drainage van bouwterreinen; - de drainage van land- en bosbouwgrond.	45110000
		45.12	Proefboren en boren	Deze klasse omvat: - het proefboren en het nemen van bodemonsters ten behoeve van de bouw of voor geofysische, geologische of dergelijke doeleinden. Deze klasse omvat niet: - het boren van putten voor de aardolie- of aardgaswinning, zie 11.20; - het boren van waterputten, zie 45.25; - het delven van mijnschachten, zie 45.25; - de aardolie- en aardgasexploratie en geofysisch, geologisch en seismisch onderzoek, zie 74.20.	45120000

¹ Bij verschillen tussen CPV en NACE, heeft de NACE-nomenclatuur voorrang - Verordening (EEG) nr. 3037/90 van de Raad van 9 oktober 1990 betreffende de statistische nomenclatuur van de economische activiteiten in de Europese Gemeenschap (PB L 293 van 24.10.1990, blz. 1). Verordening gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 761/93 van de Commissie (PB L 83 van 3.4.1993, blz. 1).

				études géophysiques, géologiques et sismiques, voir 74.20	
	45.2		Construction d'ouvrages de bâtiment ou de génie civil		45200000
		45.21	Travaux de construction	Cette classe comprend: - la construction de bâtiments de tous types - la construction d'ouvrages de génie civil: - ponts (y compris ceux destinés à supporter des routes surélevées), viaducs, tunnels et passages souterrains - conduites de transport, lignes de communication et de transport d'énergie électrique à longue distance - conduites de transport, lignes de communication et de transport d'énergie électrique pour réseaux urbains; travaux annexes d'aménagement urbain - l'assemblage et la construction d'ouvrages préfabriqués sur les chantiers Cette classe ne comprend pas: - les services liés à l'extraction du pétrole et du gaz, voir 11.20 - la construction d'ouvrages entièrement préfabriqués au moyen d'éléments, autres qu'en béton, fabriqués par l'unité qui exécute les travaux, voir 20, 26 et 28 - la construction d'équipements (autres que les bâtiments) pour stades, piscines, gymnases, courts de tennis, parcours de golf et autres installations sportives, voir 45.23 - les travaux d'installation, voir 45.3 - les travaux de finition, voir 45.4 - les activités d'architecture et d'ingénierie, voir 74.20 - la gestion de projets de construction, voir 74.20	45210000
		45.22	Réalisation de charpentes et de couvertures	Cette classe comprend: - le montage de charpentes - la pose de couvertures - les travaux d'étanchéification	45220000
		45.23	Construction de chaussées	Cette classe comprend: - la construction d'autoroutes, de routes, de chaussées et d'autres voies pour véhicules et piétons - la construction de voies ferrées - la construction de pistes d'atterrissage - la construction d'équipements (autres que les bâtiments) pour stades, piscines, gymnases, courts de tennis, parcours de golf et autres installations sportives	45230000
CHAMBRE • 4e SESSION DE LA 51e LÉGISLATURE 2005-2006 KAMENI SEZITINGIYAN DE 51e ZITTINGSPERIODE					

	45.2		Burgerlijke en utiliteitsbouw, weg- en waterbouw;		45200000
		45.21	Algemene bouwkundige en civiel-technische werken	Deze klasse omvat: - de bouw van alle soorten gebouwen; - de uitvoering van civiel-technische werken: - bruggen (inclusief die voor verhoogde wegen), viaducten, tunnels en ondergrondse doorgangen, - pijpleidingen, kabels en hoogspanningsleidingen over lange afstand, - pijpleidingen, kabels en hoogspanningsleidingen in de bebouwde kom, bijkomende werken; - het monteren en optrekken van geprefabriceerde constructies ter plaatse. Deze klasse omvat niet: - diensten in verband met de aardolie- en de aardgaswinning, zie 11.20; - het optrekken van volledige geprefabriceerde constructies van zelf vervaardigde onderdelen, niet van beton, zie 20, 26, 28; - bouwwerkzaamheden aan of in stadions, zwembaden, sporthallen, tennisbanen, golfterreinen en andere sportaccommodaties, andere dan het optrekken van gebouwen, zie 45.23; - installatiewerkzaamheden, zie 45.3; - de afwerking van gebouwen, zie 45.4; - architecten en ingenieurs, zie 74.20; - projectbeheer voor de bouw, zie 74.20.	45210000
		45.22	Dakbedekking en bouw van dakconstructies	Deze klasse omvat: - de bouw van daken; - dakbedekking; - het waterdicht maken.	45220000
		45.23	Wegenbouw	Deze klasse omvat: - de bouw van autowegen, straten en andere wegen en paden voor voertuigen en voetgangers; - de bouw van spoorwegen; - de bouw van start- en landingsbanen; - bouwwerkzaamheden aan of in stadions, zwembaden, sporthallen, tennisbanen, golfterreinen en andere sportaccommodaties, andere dan het optrekken	45230000

				chaussées et des aires ou des parcs de stationnement Cette classe ne comprend pas: - les terrassements préalables, voir 45.11	
		45.24	Travaux maritimes et fluviaux	Cette classe comprend la construction de: - voies navigables, ports, ouvrages fluviaux, ports de plaisance (marinas), écluses, etc. - barrages et digues - le dragage - les travaux sous-marins	45240000
		45.25	Autres travaux de construction	Cette classe comprend les activités de construction spécialisées qui concernent un aspect commun à différents ouvrages et requièrent des compétences ou du matériel spécialisés: - réalisation de fondations, y compris battage de pieux - forage et construction de puits d'eau, fonçage de puits - montage d'éléments de structures métalliques non fabriqués par l'unité qui exécute les travaux - cintrage d'ossatures métalliques - maçonnerie et pavage - montage et démontage d'échafaudages et de plates-formes de travail propres ou loués - construction de cheminées et de fours industriels Cette classe ne comprend pas: - la location d'échafaudages sans montage ni démontage, voir 71.32	45250000
	45.3		Travaux d'installation		45300000
		45.31	Travaux d'installation électrique	Cette classe comprend l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction des éléments suivants: - câbles et appareils électriques - systèmes de télécommunication - installations de chauffage électriques - antennes d'immeubles - systèmes d'alarme incendie - systèmes d'alarme contre les effractions - ascenseurs et escaliers mécaniques - paratonnerres, etc.	45310000
		45.32	Travaux d'isolation	Cette classe comprend: - la mise en œuvre dans des bâtiments ou d'autres projets de construction de matériaux d'isolation thermique, acoustique et antivibratile Cette classe ne comprend pas: - les travaux d'étanchéification,	45320000

				van gebouwen; - het schilderen van markeringen op wegen en parkeerplaatsen. Deze klasse omvat niet: - voorafgaand grondverzet, zie 45.11.	
		45.24	Waterbouw	Deze klasse omvat: de aanleg van: - waterwegen, haven- en rivierwerken, jachthavens, sluizen enz.; - dammen en dijken; - baggerwerk; - werkzaamheden onder water.	45240000
		45.25	Overige gespecialiseerde werkzaamheden in de bouw	Deze klasse omvat gespecialiseerde bouwwerkzaamheden ten behoeve van diverse bouwwerken, waarvoor specifieke ervaring of een speciale uitrusting nodig is: - bouw van funderingen, inclusief heien; - boren en aanleggen van waterputten, delven van mijnschachten; - opbouw van niet zelf vervaardigde elementen van staal; - buigen van staal; - metselen, inclusief zetten van natuursteen; - optrekken en afbreken van steigers en werkplatforms, inclusief verhuur van steigers en werkplatforms; - bouw van schoorstenen en industriële ovens. Deze klasse omvat niet: - de verhuur van steigers zonder optrekken en afbreken, zie 71.32.	45250000
	45.3		Installatie		45300000
		45.31	Elektrische installatie	Deze klasse omvat de installatie in gebouwen en andere bouwwerken van: - elektrische bedrading en toebehoren; - telecommunicatiesystemen; - elektrische verwarmingssystemen; - antennes; - apparatuur voor brandalarm; - alarminstallaties tegen diefstal; - liften en roltrappen; - bliksemafleiders enz.	45310000

				voir 45.22	
		45.33	Plomberie	Cette classe comprend l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction des éléments suivants: - plomberie et appareils sanitaires - appareils à gaz - équipements et conduites de chauffage, de ventilation, de réfrigération ou de climatisation - installation d'extinction automatique d'incendie Cette classe ne comprend pas: - la pose d'installations de chauffage électriques, voir 45.31	45330000
		45.34	Autres travaux d'installation	Cette classe comprend: - l'installation de systèmes d'éclairage et de signalisation pour chaussées, voies ferrées, aéroports et installations portuaires - l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction d'installations et d'appareils non classés ailleurs	45340000
	45.4		Travaux de finition		45400000
		45.41	Plâtrerie	Cette classe comprend: - la mise en œuvre dans des bâtiments ou d'autres projets de construction de plâtre ou de stuc pour enduits intérieurs et extérieurs, y compris les matériaux de lattage associés	45410000
		45.42	Menuiserie	Cette classe comprend: - l'installation de portes, de fenêtres, de dormants de portes et de fenêtres, de cuisines équipées, d'escaliers, d'équipements pour magasins et d'équipements similaires, en bois ou en d'autres matériaux, non fabriqués par l'unité qui exécute les travaux - les aménagements intérieurs tels que plafonds, revêtements muraux en bois, cloisons mobiles, etc. Cette classe ne comprend pas: - la pose de parquets et d'autres revêtements de sols en bois, voir 45.43	45420000
		45.43	Revêtement des sols et des murs	Cette classe comprend la pose dans des bâtiments ou d'autres projets de construction des éléments suivants: - revêtement muraux ou carrelages en céramique, en béton ou en pierre de taille - parquets et autres revêtements de sols en bois - moquettes et revêtements de sols en linoléum, y compris en caoutchouc ou en matières plastiques	45430000

		45.32	Isolatie	Deze klasse omvat: - het aanbrengen in gebouwen en andere bouwwerken van isolatiemateriaal (warmte, geluid, trillingen). Deze klasse omvat niet: - het waterdicht maken, zie 45.22.	45320000
		45.33	Loodgieterswerk	Deze klasse omvat de installatie in gebouwen en andere bouwwerken van: - waterleidingen en artikelen voor sanitair gebruik; - gasaansluitingen; - apparatuur en leidingen voor verwarming, ventilatie, koeling en klimaatregeling; - sprinklerinstallaties. Deze klasse omvat niet: - de installatie en reparatie van elektrische verwarmingsinstallaties, zie 45.31.	45330000
		45.34	Overige bouwinstallatie	Deze klasse omvat: - de installatie van verlichtings- en signaleringssystemen voor wegen, spoorwegen, luchthavens en havens; - de installatie in en aan gebouwen en andere bouwwerken van toebehoren, niet elders geklasseerd.	45340000
	45.4		Afwerking van gebouwen		45400000
		45.41	Stukadoorswerk	Deze klasse omvat: - het aanbrengen van pleister- en stukadoorswerk (inclusief het aanbrengen van een hechtgrond) aan de binnen- of buitenzijde van gebouwen en andere bouwwerken.	45410000
		45.42	Schrijnwerk	Deze klasse omvat: - het plaatsen van niet zelf vervaardigde deuren, vensters, kozijnen, inbouwkeukens, trappen, winkelinrichtingen en dergelijke, van hout of van ander materiaal; - de binnenafwerking, zoals plafonds, wandbekleding van hout, verplaatsbare tussenwanden enz. Deze klasse omvat niet: - het leggen van parket of andere houten vloerbedekking, zie 45.43.	45420000

				- revêtements de sols et de murs en granit, en marbre, en granit ou en ardoise - papiers peints	
		45.44	Peinture et vitrerie	Cette classe comprend: - la peinture intérieure et extérieure des bâtiments - la teinture des ouvrages de génie civil - la pose de vitres, de miroirs, etc. Cette classe ne comprend pas: - l'installation de fenêtres, voir 45.42	45440000
		45.45	Autres travaux de finition	Cette classe comprend: - l'installation de piscines privées - le nettoyage à la vapeur, le sablage et les activités analogues appliquées aux parties extérieures des bâtiments - les autres travaux d'achèvement et de finition des bâtiments n.c.a. Cette classe ne comprend pas: - le nettoyage des parties intérieures de bâtiments et d'autres constructions, voir 74.70	45450000
	45.5		Location avec opérateur de matériel de construction		45500000
		45.50	Location avec opérateur de matériel de construction	Cette classe ne comprend pas: - la location de machines et de matériels de construction ou de démolition sans opérateur, voir 71.32	

Vu pour être annexé à Notre arrêté du 12 janvier 2006

Par le Roi :

Le Premier Ministre,

G. VERHOFSTADT

		45.43	Vloerafwerking en behangen	Deze klasse omvat het aanbrengen in gebouwen en andere bouwwerken van: - vloer- of wandtegels van keramische stoffen, beton of gehouwen steen; - parket en andere houten vloerbedekking; - tapijt en vloerbedekking van linoleum, rubber of kunststof; - vloerbedekking en wandbekleding van terrazzo, marmer, graniet of lei; - behang.	45430000
		45.44	Schilderen en glaszetten	Deze klasse omvat: - het schilderen van het binnen- en buitenwerk van gebouwen; - het schilderen van wegen- en waterbouwkundige werken; - het aanbrengen van glas, spiegels enz. Deze klasse omvat niet: - de installatie van vensters, zie 45.42.	45440000
		45.45	Overige werkzaamheden in verband met de afwerking van gebouwen	Deze klasse omvat: - de installatie van particuliere zwembaden; - gevelreiniging met behulp van stoom, door middel van zandstralen enz.; - overige werkzaamheden in verband met de afwerking van gebouwen, niet elders geklasseerd. Deze klasse omvat niet: - het reinigen van het interieur van gebouwen en andere bouwwerken, zie 74.70.	45450000
	45.5		Verhuur van bouw- of sloopmachines met bedieningspersoneel		45500000
		45.50	Verhuur van bouw- of sloopmachines met bedieningspersoneel	Deze klasse omvat niet: - de verhuur van bouw- en sloopmachines zonder bedieningspersoneel, zie 71.32.	

Gezien om te worden gevoegd bij Ons besluit van 12 januari 2006

Van Koningswege :

De Eerste Minister,

G. VERHOFSTADT

ANNEXE II

Services visés aux articles 1^{er} et 3 de la loi du ... relative marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services

ANNEXE II A¹

Catégories	Désignation des services	Numéros de référence CPC ²	Numéros de référence CPV
1	Services d'entretien et de réparation	6112, 6122, 633, 886	De 50100000 à 50982000 (sauf 50310000 à 50324200 et 50116510-9, 50190000-3, 50229000-6, 50243000-0)
2	Services de transports terrestres ³ , y compris les services de véhicules blindés et les services de courrier, à l'exclusion des transports de courrier	712 (sauf 71235), 7512, 87304	De 60112000-6 à 60129300-1 (sauf 60121000 à 60121600, 60122200-1, 60122230-0), et de 64120000-3 à 64121200-2
3	Services de transports aériens: transports de voyageurs et de marchandises, à l'exclusion des transports de courrier	73 (sauf 7321)	De 62100000-3 à 62300000-5 (sauf 62121000-6, 62221000-7)
4	Transports de courrier par transport terrestre ⁴ et par air	71235, 7321	60122200-1, 60122230-0 62121000-6, 62221000-7
5	Services de télécommunications	752	De 64200000-8 à 64228200-2, 72318000-7, et de 72530000-9 à 72532000-3
6	Services financiers: a) services d'assurances b) services bancaires et d'investissement ⁵	ex 81, 812, 814	De 66100000-1 à 66430000-3 et De 67110000-1 à 67262000-1 ⁵
7	Services informatiques et services connexes	84	De 50300000-8 à 50324200-4, De 72100000-6 à 72591000-4 (sauf 72318000-7 et de 72530000-9 à 72532000-3)

¹ En cas d'interprétation différente entre le CPV et le CPC la nomenclature CPC prévaut.

² Nomenclature CPC (version provisoire), utilisée pour définir le champ d'application de la directive 92/50/CEE.

³ A l'exclusion des services de transports ferroviaires couverts par la catégorie 18.

⁴ A l'exclusion des services de transports ferroviaires couverts par la catégorie 18.

⁵ A l'exclusion des services financiers relatifs à l'émission, à l'achat, à la vente et au transfert de titres ou d'autres instruments financiers, ainsi que des services fournis par des banques centrales. Sont également exclus, les services consistant en l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou qui concernent des droits sur ces biens; toutefois, les services financiers fournis parallèlement, préalablement ou consécutivement au contrat d'acquisition ou de location, sous quelque forme que ce soit, sont soumis à la présente loi.

BIJLAGE II**Diensten in de zin van artikel 1 en 3 van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten**BIJLAGE II A ¹

Categorie	Benaming	CPC-indeling ²	CPV-indeling
1	Onderhoud en reparatie	6112, 6122, 633, 886	50100000 tot en met 50982000 (met uitzondering van 50310000 tot en met 50324200 en 50116510-9, 50190000-3, 50229000-6, 50243000-0)
2	Vervoer te land ³ , met inbegrip van vervoer per pantserwagen en koerier, met uitzondering van postvervoer	712 (m.u.v. 71235), 7512, 87304	60112000-6 tot en met 60129300-1 (met uitzondering van 60121000 tot en met 60121600, 60122200-1, 60122230-0), en 64120000-3 tot en met 64121200-2
3	Luchtvervoer van passagiers en vracht, met uitzondering van postvervoer	73 (m.u.v. 7321)	62100000-3 tot en met 62300000-5 (met uitzondering van 62121000-6, 62221000-7)
4	Postvervoer te land ⁴ en door de lucht	71235, 7321	60122200-1, 60122230-0 62121000-6, 62221000-7
5	Telecommunicatie	752	64200000-8 tot en met 64228200-2, 72318000-7, en 72530000-9 tot en met 72532000-3
6	Diensten van financiële instellingen: a) verzekeringsdiensten b) bankdiensten en diensten in verband met beleggingen ⁵	Ex 81, 812, 814	66100000-1 tot en met 66430000-3 en 67110000-1 tot en met 67262000-1
7	Diensten in verband met computers	84	50300000-8 tot en met 50324200-4, 72100000-6 tot en met 72591000-4 (met uitzondering van 72318000-7 en 72530000-9 tot en met 72532000-3)

¹ In geval van verschillen tussen CPV en CPC, heeft de CPC-nomenclatuur voorrang.

² CPC-nomenclatuur (voorlopige versie), gebruikt om het toepassingsgebied van Richtlijn 92/50/EEG te bepalen.

³ Met uitzondering van vervoer per spoor, dat onder categorie 18 valt.

⁴ Met uitzondering van vervoer per spoor, dat onder categorie 18 valt.

⁵ Met uitzondering van financiële diensten betreffende de uitgifte, de aankoop, de verkoop en de overdracht van effecten of andere financiële instrumenten, en door de centrale banken verleende diensten. Uitgesloten zijn tevens diensten betreffende de verwerving of de huur, ongeacht de financiële modaliteiten ervan, van grond, bestaande gebouwen of andere onroerende zaken of betreffende de rechten hierop; de overeenkomsten betreffende financiële diensten die voorafgaand aan, gelijktijdig met of als vervolg op het koop- of huurcontract worden verstrekt, zijn echter, ongeacht hun vorm, aan deze wet onderworpen.

8	Services de recherche et de développement ⁶	85	De 73000000-2 à 73300000-5 (sauf 73200000-4, 73210000-7, 7322000-0)
9	Services comptables, d'audit et de tenue de livres	862	De 74121000-3 à 74121250-0
10	Services d'études de marché et de sondages	864	De 74130000-9 à 74133000-0, et 74423100-1, 74423110-4
11	Services de conseil en gestion ⁷ et services connexes	865, 866	De 73200000-4 à 73220000-0, De 74140000-2 à 74150000-5 (sauf 74142200-8), et 74420000-9, 74421000-6, 74423000-0, 74423200-2, 74423210-5, 74871000-5, 93620000-0
12	Services d'architecture; services d'ingénierie et services intégrés d'ingénierie; services d'aménagement urbain et d'architecture paysagère; services connexes de consultations scientifiques et techniques; services d'essais et d'analyses techniques	867	De 74200000-1 à 74276400-8, et De 74310000-5 à 74323100-0, et 74874000-6
13	Services de publicité	871	De 74400000-3 à 74422000-3 (sauf 74420000-9 et 74421000-6)
14	Services de nettoyage de bâtiments et services de gestion de propriétés	874, 82201 à 82206	De 70300000-4 à 70340000-6, et De 74710000-9 à 74760000-4
15	Services de publication et d'impression sur la base d'une redevance ou sur une base contractuelle	88442	De 78000000-7 à 78400000-1
16	Services de voirie et d'enlèvement des ordures; services d'assainissement et services analogues	94	De 90100000-8 à 90320000-6, et 50190000-3, 50229000-6, 50243000-0

⁶ A l'exclusion des services de recherche et de développement autres que ceux dont les fruits appartiennent exclusivement au pouvoir adjudicateur pour son usage dans l'exercice de sa propre activité pour autant que la prestation du service soit entièrement rémunérée par le pouvoir adjudicateur.

⁷ A l'exclusion des services d'arbitrage et de conciliation.

8	Onderzoeks- en ontwikkelingswerk ⁶	85	73000000-2 tot en met 73300000-5 (met uitzondering van 73200000-4, 73210000-7, 73220000-0)
9	Accountants en boekhouders	862	74121000-3 tot en met 74121250-0
10	Markt- en opinieonderzoek	864	74130000-9 tot en met 74133000-0, en 74423100-1, 74423110-4
11	Advies inzake bedrijfsvoering en beheer en aanverwante diensten ⁷	865, 866	73200000-4 tot en met 73220000-0, 74140000-2 tot en met 74150000-5 (met uitzondering van 74142200-8), en 74420000-9, 74421000-6, 74423000-0, 74423200-2, 74423210-5, 74871000-5, 93620000-0
12	Diensten van architecten; diensten van ingenieurs en geïntegreerde diensten van ingenieurs bij kant-en-klaar opgeleverde projecten; diensten in verband met stedenbouw en landschapsarchitectuur; diensten in verband met aanverwante wetenschappelijke en technische adviezen; diensten voor keuring en controle	867	74200000-1 tot en met 74276400-8, en 74310000-5 tot en met 74323100-0, en 74874000-6
13	Reclamewezen	871	74400000-3 tot en met 74422000-3 (met uitzondering van 74420000-9 en 74421000-6)
14	Reiniging van gebouwen en beheer van onroerend goed	874, 82201 t/m 82206	70300000-4 tot en met 70340000-6, en 74710000-9 tot en met 74760000-4
15	Uitgeven en drukken, voor een vast bedrag of op contractbasis	88442	78000000-7 tot en met 78400000-1
16	Straatreiniging en afvalverzameling; afvalwaterverzameling en -verwerking en aanverwante diensten	94	90100000-8 tot en met 90320000-6, en 50190000-3, 50229000-6, 50243000-0

⁶ Met uitzondering van onderzoeks- en ontwikkelingswerk anders dan dat waarvan de resultaten in hun geheel toebehoren aan de aanbestedende dienst voor gebruik ervan in de uitoefening van zijn eigen werkzaamheden, voorzover de dienstverlening volledig door de aanbestedende dienst wordt beloond.

⁷ Met uitzondering van diensten voor arbitrage en bemiddeling.

ANNEXE II B

Catégories	Désignation des services	Numéros de référence CPC	Numéros de référence CPV
17	Services d'hôtellerie et de restauration	64	De 55000000-0 à 55524000-9, et De 93400000-2 à 93411000-2
18	Services de transports ferroviaires	711	60111000-9, et de 60121000-2 à 60121600-8
19	Services de transport par eau	72	De 61000000-5 à 61530000-9, et De 63370000-3 à 63372000-7
20	Services annexes et auxiliaires des transports	74	62400000-6, 62440000-8, 62441000-5, 62450000-1, De 63000000-9 à 63600000-5 (sauf 63370000-3, 63371000-0, 63372000-7), et 74322000-2, 93610000-7
21	Services juridiques	861	De 74110000-3 à 74114000-1
22	Services de placement et de fourniture de personnel ⁸	872	De 74500000-4 à 74540000-6 (sauf 74511000-4), et de 95000000-2 à 95140000-5
23	Services d'enquête et de sécurité, à l'exclusion des services des véhicules blindés	873 (sauf 87304)	De 74600000-5 à 74620000-1
24	Services d'éducation et de formation professionnelle	92	De 80100000-5 à 80430000-7
25	Services sociaux et sanitaires	93	74511000-4, et de 85000000 à 85323000 (sauf 85321000-5 et 85322000-2)
26	Services récréatifs, culturels et sportifs ⁹	96	De 74875000-3 à 74875200-5, et De 92000000-1 à 92622000-7 (sauf 92230000-2)
27	Autres services		

Vu pour être annexé à Notre arrêté du 12 janvier 2006

Par le Roi :
Le Premier Ministre,

G. VERHOFSTADT

⁸ A l'exception des contrats d'emploi.

⁹ A l'exception des contrats d'acquisition, de développement, de production ou de coproduction de programmes par des organismes de radiodiffusion et des contrats concernant les temps de diffusion.

BIJLAGE II B

Categorie	Benaming	CPC-indeling	CPV-indeling
17	Hotels en restaurants	64	55000000-0 tot en met 55524000-9, en 93400000-2 tot en met 93411000-2
18	Vervoer per spoor	711	60111000-9, en 60121000-2 tot en met 60121600-8
19	Vervoer over water	72	61000000-5 tot en met 61530000-9, en 63370000-3 tot en met 63372000-7
20	Vervoersondersteunende activiteiten	74	62400000-6, 62440000-8, 62441000-5, 62450000-1, 63000000-9 tot en met 63600000-5 (met uitzondering van 63370000-3, 63371000-0, 63372000-7), en 74322000-2, 93610000-7
21	Juridische diensten	861	74110000-3 tot en met 74114000-1
22	Arbeidsbemiddeling ⁸	872	74500000-4 tot en met 74540000-6 (met uitzondering van 74511000-4), en 95000000-2 tot en met 95140000-5
23	Opsporing en beveiliging, met uitzondering van vervoer per pantserwagen	873 (m.u.v. 87304)	74600000-5 tot en met 74620000-1
24	Onderwijs	92	80100000-5 tot en met 80430000-7
25	Gezondheidszorg en maatschappelijke dienstverlening	93	74511000-4, en 85000000-9 tot en met 85323000-9 (met uitzondering van 85321000-5 en 85322000-2)
26	Cultuur, sport en recreatie ⁹	96	74875000-3 tot en met 74875200-5, en 92000000-1 tot en met 92622000-7 (met uitzondering van 92230000-2)
27	Overige diensten		

Gezien om te worden gevoegd bij Ons besluit van 12 januari 2006

Van Koningswege :

De Eerste Minister,

G. VERHOFSTADT

⁸ Met uitzondering van arbeidsovereenkomsten.

⁹ Met uitzondering van overeenkomsten voor de aankoop, ontwikkeling, productie of coproductie van programmamateriaal door radio-omroeporganisaties en overeenkomsten betreffende zendtijd.