

Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers

GEWONE ZITTING 1997-1998 (*)

7 NOVEMBER 1997

WETSVOORSTEL

**tot wijziging van het koninklijk
besluit van 8 januari 1996 betreffende
de overheidsopdrachten voor
aanneming van werken, leveringen en
diensten en de concessies voor
openbare werken en van het
koninklijk besluit van 10 januari 1996
betreffende de overheidsopdrachten
voor aanneming van werken,
leveringen en diensten
in de sectoren water, energie, vervoer
en telecommunicatie**

VERSLAG

NAMENS DE COMMISSIE VOOR DE
FINANCIEN EN DE BEGROTING (1)

UITGEBRACHT DOOR
DE HEER **Jef TAVERNIER**

DAMES EN HEREN,

Uw commissie heeft dit wetsvoorstel besproken tijdens haar vergaderingen van 18 december 1996, 28 januari 1997 en 21 oktober 1997.

(1) Samenstelling van de commissie : zie blz. 2.

Zie :

- 585 - 95 / 96 :

- N° 1 : Wetsvoorstel.
- N° 2 : Amendementen.

(*) Vierde zitting van de 49° zittingsperiode.

Chambre des Représentants de Belgique

SESSION ORDINAIRE 1995-1996 (*)

7 NOVEMBRE 1997

PROPOSITION DE LOI

**modifiant l'arrêté royal du
8 janvier 1996 relatif
aux marchés publics de travaux,
de fournitures et de services et aux
concessions de travaux publics et
l'arrêté royal du 10 janvier 1996
relatif aux marchés publics
de travaux, de fournitures et de
services dans les secteurs de l'eau,
de l'énergie, des transports et
des télécommunications**

RAPPORT

FAIT AU NOM DE LA COMMISSION DES
FINANCES ET DU BUDGET (1)

PAR
M. **Jef TAVERNIER**

MESDAMES, MESSIEURS,

Votre commission a examiné cette proposition de loi lors de ses réunions du 18 décembre 1996, du 28 janvier 1997 et du 21 octobre 1997.

(1) Composition de la commission : voir p. 2.

Voir :

- 585 - 95 / 96 :

- N° 1 : Proposition de loi.
- N° 2 : Amendements.

(*) Quatrième session de la 49° législature.

I. — INLEIDING VAN DE AUTEUR

De heer Bourgeois geeft aan dat zijn voorstel een verplichte wachtperiode (een « bevroingsperiode ») invoert tussen de goedkeuring van de offerte (de toewijzing) enerzijds en de betekening van de goedkeuring of de ondertekening van het contract anderzijds.

Het ontstaan in 1991 van het administratief kortgeding heeft paradoxaal genoeg in sommige gevallen de rechtsbescherming tegen onregelmatige gunningen verminderd, omdat de Raad van State enkel bevoegd blijft voor het schorsen en vernietigen van de eenzijdige administratieve rechtshandeling.

Voordien kon de burgerlijke rechter in kortgeding efficiënter optreden (bijvoorbeeld verhinderen dat het contract tot stand kwam).

Wanneer de gunnende overheid te kwader trouw is, sluit zij onmiddellijk na de onregelmatige gunning toch het contract en kan de burgerlijke rechter achteraf enkel nog schadevergoeding toekennen aan de benadeelde partij.

Het wetsvoorstel hangt nauw samen met een ander voorstel van dezelfde auteur dat in een andere commissie van de Kamer wordt besproken (het wetsvoorstel tot wijziging van artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State — Stuk n° 579/1-95/96).

Het laatstgenoemde voorstel beoogt een strictere implementering van de Europese richtlijn inzake overheidsopdrachten in het Belgisch recht. In de toekomst zou bijgevolg een benadeling of zelfs een dreigende benadeling volstaan om de schorsing te vragen van de tenuitvoerlegging van de beslissing tot toewijzing van een overheidsopdracht. Thans wordt geëist dat de klager een moeilijk te herstellen ernstig nadeel aantoonde.

De huidige wetgeving, aldus de heer Bourgeois, heeft voor gevolg dat de belastingbetaler tweemaal wordt bedrogen.

Een contract dat op onregelmatige wijze werd gegund valt immers doorgaans duurder uit en daarenboven ontvangt de benadeelde aannemer of inschrij-

(1) Samenstelling van de Commissie :

Voorzitter : de heer Didden.

A. — Vaste leden :

C.V.P. HH. Didden, Leterme, Pieters (D.), Mevr. Van Haesendonck.
P.S. HH. Demotte, Dufour, Moriau.
V.L.D. HH. Daems, De Grauwe, Desimpel.
S.P. HH. Schoeters, Suykens.
P.R.L.- Mevr. Cornet, H. Reynders.
F.D.F.
P.S.C. H. Arens.
VI. H. Huysentruyt.
Blok
Agalev/H. Tavernier.
Ecolo

B. — Plaatsvervangers :

H. Ansoms, Mevr. D'Hondt (G.), HH. Eyskens, Van Erps, Van Parys.
HH. Canon, Delizée, Henry, Meureau.
HH. Huts, Lano, Van Aperen, van den Abeelen.
Mevr. Croes-Lieten, HH. Schellens, Van Gheluwe.
HH. de Donnéa, Maingain, Michel.
Mevr. Cahay-André, H. Fournaux.
Mevr. Colen, H. Van den Eynde.
HH. Detienne, Viseur (J.-P.).

C. — Niet-stemgerechtigd lid :

V.U. de heer Olaerts.

I. — INTRODUCTION DE L'AUTEUR

M. Bourgeois indique que sa proposition instaure une période d'attente obligatoire (une « période de gel ») entre le moment où l'offre est approuvée (attribution du marché) et celui où la décision d'approbation est notifiée ou le contrat signé.

L'instauration, en 1991, du référé administratif a eu paradoxalement pour effet de réduire, dans certains cas, la protection juridique contre les attributions irrégulières de marchés publics, étant donné que le Conseil d'Etat est, depuis lors, la seule instance qui soit encore habilitée à suspendre et à annuler les actes juridiques unilatéraux des autorités administratives.

Auparavant, le juge civil des référés pouvait intervenir plus efficacement (en empêchant, par exemple, la conclusion du contrat).

Lorsque le pouvoir adjudicateur est de mauvaise foi, il conclut de toute manière le contrat immédiatement après l'attribution irrégulière du marché et le juge civil ne peut plus, par la suite, qu'accorder des dommages-intérêts à la partie lésée.

La proposition de loi à l'examen est étroitement liée à une autre proposition du même auteur, qui est examinée par une autre commission de la Chambre (la proposition de loi modifiant l'article 17, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat — Doc. n° 579/1-95/96).

Cette dernière proposition vise à assurer une application plus stricte de la directive européenne relative aux marchés publics en droit belge. A l'avenir, un préjudice, voire un risque de préjudice, suffirait par conséquent pour demander la suspension de l'exécution de la décision d'attribution d'un marché public. Actuellement, le plaignant doit démontrer que l'exécution de la décision risque de lui causer un préjudice grave difficilement réparable.

M. Bourgeois estime que l'application de la législation actuelle porte doublement préjudice au contribuable.

Le coût d'un contrat attribué de manière irrégulière est généralement plus élevé et l'entrepreneur ou le soumissionnaire lésé se voit ensuite souvent attri-

(1) Composition de la Commission :

Président : M. Didden.

A. — Titulaires :

C.V.P. MM. Didden, Leterme, Pieters (D.), Mme Van Haesendonck.
P.S. MM. Demotte, Dufour, Moriau.
V.L.D. MM. Daems, De Grauwe, Desimpel.
S.P. MM. Schoeters, Suykens.
P.R.L.- Mme Cornet, M. Reynders.
F.D.F.
P.S.C. M. Arens.
VI. M. Huysentruyt.
Blok
Agalev/M. Tavernier.
Ecolo

B. — Suppléants :

M. Ansoms, Mme D'Hondt (G.), MM. Eyskens, Van Erps, Van Parys.
MM. Canon, Delizée, Henry, Meureau.
MM. Huts, Lano, Van Aperen, van den Abeelen.
Mme Croes-Lieten, MM. Schellens, Van Gheluwe.
MM. de Donnéa, Maingain, Michel.
Mme Cahay-André, M. Fournaux.
Mme Colen, M. Van den Eynde.
MM. Detienne, Viseur (J.-P.).

C. — Membre sans voix délibérative :

V.U. M. Olaerts.

ver achteraf dikwijls van de burgerlijke rechtbank een schadevergoeding van 10 %.

Het lid wijst erop dat de in zijn voorstel bepaalde termijnen zeer kort zijn. De procedure voor de Raad van State wordt daarenboven behandeld overeenkomstig de regels die gelden in geval van dringende noodzakelijkheid (artikel 6, *in fine*).

Voor het overige verwijst hij naar de toelichting bij de artikelen 2 en 5 van zijn wetsvoorstel.

II. — STANDPUNT VAN DE REGERING

De eerste minister geeft aan dat de regering achter de algemene filosofie van het wetsvoorstel staat.

De regels inzake overheidsopdrachten moeten afdwingbaar zijn. Het afdwingen ervan moet daarenboven zo nauw mogelijk aansluiten bij het ogenblik waarop de fout werd gemaakt.

Het komt erop aan te vermijden dat telkens weer schadevergoeding moet worden betaald aan aannemers of inschrijvers, wier rechten werden miskend.

Op 24 februari 1997 heeft de commissie voor de Overheidsopdrachten over dit wetsvoorstel het hiernavolgende advies verleend :

1° De bepalingen van de koninklijke besluiten van 8 en 10 januari 1996 hebben in de praktijk nog niet gewerkt. Die bepalingen stemmen overeen met onze verplichtingen die voortvloeien uit de Europese Richtlijnen, de overeenkomst van Marrakech inzake de overheidsopdrachten en de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Het is dus wenselijk te zien hoe dat nieuwe stelsel zal werken.

2° Door de actieve en passieve openbaarheid van bestuur zullen de belanghebbende ondernemingen gemakkelijker inzage kunnen krijgen van de door het bestuur opgestelde documenten.

3° Er kan niet gesteld worden, zoals de indiener van het voorstel poogt te doen, dat de juridische bescherming is afgenomen ingevolge de instelling van een administratieve uitspraak in kortgeding. Er werden schorsingen uitgesproken. Zelfs in het dossier van de Waalse bussen heeft de Raad van State in eerste instantie, bij rechtspleging in geval van uiterst dringende noodzakelijkheid, een schorsing uitgesproken. In het dossier KMV dat betrekking heeft op de bouw van vier mijnenvegers voor de marine, heeft de Raad van State op dezelfde wijze de schorsing van de procedure bevolen.

Nog recenter, in het tweede geschil betreffende de aankoop van autobussen door de « *Société régionale wallonne de Transport* » (SRWT), heeft de voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Namen een schorsing vergezeld van een dwangsom uitgesproken nog vóór de aanbestedende overheid een beslissing tot gunning van de opdracht had genomen. Dit toont aan dat de gewone rechtbanken zich bevoegd achten om voorlopige maatregelen te bevelen wanneer sub-

buer des dommages-intérêts de 10% par le tribunal civil.

Le membre souligne que les délais prévus dans sa proposition sont très courts. En outre, la procédure devant le Conseil d'Etat est régie par les règles qui s'appliquent en cas d'extrême urgence (article 6, *in fine*).

Pour le surplus, l'intervenant renvoie au commentaire des articles 2 et 5 de sa proposition.

II. — POINT DE VUE DU GOUVERNEMENT

Le premier ministre indique que le gouvernement fait sienne la philosophie générale qui sous-tend la proposition de loi.

Les règles en matière de marchés publics doivent être contraignantes. Qui plus est, on doit pouvoir en exiger le respect le plus rapidement possible après la faute commise.

Il s'agit d'éviter de devoir verser systématiquement des dommages-intérêts à des entrepreneurs ou à des soumissionnaires dont les droits ont été bafoués.

Le 24 février 1997, la commission des marchés publics a émis l'avis suivant sur la proposition de loi à l'examen :

1° Les dispositions des arrêtés royaux des 8 et 10 janvier 1996 n'ont pas encore fonctionné en pratique. Ces dispositions sont conformes à nos obligations résultant des directives européennes, de l'Accord de Marrakech sur les marchés publics et de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs. Il est donc souhaitable de voir comment fonctionnera le nouveau régime.

2° La publicité active et passive de l'administration permettra plus facilement aux entreprises intéressées de se voir communiquer des documents établis par l'administration.

3° Il ne peut être affirmé, comme tend à le faire l'auteur de la proposition, que la protection juridique a diminué suite à l'instauration d'un référé administratif. Des suspensions sont prononcées. Même dans le dossier des bus wallons, le Conseil d'Etat avait prononcé dans un premier temps, par procédure d'extrême urgence, une suspension. De même, dans le dossier KMV, portant sur la construction de quatre dragueurs pour la marine, le Conseil d'Etat a également ordonné la suspension de la procédure.

Plus récemment encore, dans le deuxième litige concernant un achat d'autobus par la Société régionale wallonne de Transport (SRWT), le Président du Tribunal de première instance de Namur a prononcé une suspension assortie d'une astreinte avant que le pouvoir adjudicateur ait pris une décision d'attribution du marché. Ceci démontre que les juridictions ordinaires s'estiment compétentes pour ordonner des mesures provisoires lorsque des droits subjectifs sont

jectieve rechten geschaad zijn of vermoed worden geschaad te zijn, in de zin van de richtlijnen « beroepen ».

Volgens de richtlijnen « beroepen », kan de rechter vóór elke beslissing tussenbeide komen teneinde « zo snel mogelijk in kortgeding voorlopige maatregelen te nemen om de beweerdde 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 ... genomen besluit op te schorten c.q. te doen opschorten; ». Met andere woorden, de richtlijnen « beroepen » beperken dus niet de macht van de rechter om tussenbeide te komen, tot enkel de fase die volgt op de beslissing tot gunning van de opdracht. Elke onderneming kan dus preventief optreden wanneer zij meent geschaad te kunnen worden in elke fase van een gunningsprocedure.

4° Het voorstel brengt fundamenteel geen verbetering bij de zwaarste fout, die erin bestaat een opdracht onderhands te gunnen zonder de minste raadpleging van de concurrentie en zonder wettelijke rechtvaardiging door een bij wet bepaalde onderhandelingsprocedure. In deze hypothese is er uiteraard geen enkele andere kandidaat of inschrijver, geen enkele mededeling en geen enkele neutraliseringsperiode en wordt de overeenkomst gesloten en vaak ook uitgevoerd. Daarentegen stelt het voorstel het principe volgens hetwelke de beroepen niet doeltreffend zijn, vertrekkende van het voorbeeld van de ene of andere opdracht dat de auteur op het voorplan stelt. Maar wat zal het gevolg zijn van de hier voorgestelde maatregelen — met name van de neutralisatieperiode — op de tienduizenden opdrachten die jaarlijks in ons land worden gegund met het oog op het voldoen op prioritaire wijze aan behoeften van algemeen belang (infrastructuurwerken voor de HST, de bereiding van schoolmaaltijden, de levering van geneesmiddelen voor een ziekenhuis of een verzorgingstehuis of van uitrustingsstukken voor onze blauwhelmen in buitenlandse operaties).

5° Wanneer men tot dermate radicale maatregelen als deze vervat in het voorstel zou komen, wat op Europees vlak uniek zou zijn, dan zou bij wet in een wezenlijke bescherming van de overheden tegen tergende en roekeloze vorderingen moeten voorzien worden (instelling van een borgstelling vanwege de aanklager, verplichting voor de Raad van State binnen enkele dagen uitspraak te doen over de grond van het geschil, belangenafweging te verrichten door de rechter terwijl het voorstel een automatische schorsing met zich meebrengt ...). Zoniet zou een opeenstapeling van niet-gegronde beroepen kunnen leiden tot een echte verlamming van de openbare diensten (naast de technische problemen zoals, bijvoorbeeld de overschrijding van de verbintenisermijn van de inschrijvers waardoor het nadien mogelijk is de offertevoorwaarden opnieuw ter discussie te stellen, waaronder de prijs, wat niet alleen bijkomende kosten kan veroorzaken, maar eveneens budgettaire moeilijkheden).

ou sont susceptibles d'être lésés, dans la ligne des directives « recours ».

Selon les directives « recours », le juge peut intervenir avant toute décision afin « 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 les mesures destinées à suspendre ou à faire suspendre la procédure de passation ... ou l'exécution de toute décision ... ». En d'autres termes, les directives « recours » ne limitent donc pas le pouvoir d'intervention du juge à la seule phase suivant la décision d'attribution du marché. Toute entreprise peut donc agir préventivement si elle estime qu'elle risque d'être lésée à tout stade d'une procédure de passation.

4° Fondamentalement, la proposition ne permettra pas de corriger la faute la plus lourde, qui est de passer un marché de gré à gré sans la moindre consultation de la concurrence et sans qu'il puisse être justifié légalement par un cas de procédure négociée prévu dans la loi. Dans cette hypothèse en effet, il n'y a aucun autre candidat ou soumissionnaire, il n'y a aucune communication et aucune période de neutralisation et le marché est conclu et souvent aussi exécuté. Par contre, la proposition pose le principe selon lequel les recours ne sont pas efficaces, partant de l'exemple de l'un ou l'autre marché que son auteur met en avant. Mais quel sera l'effet des mesures ici proposées — et notamment de la période de neutralisation — sur les dizaines de milliers de marchés passés chaque année dans notre pays en vue de satisfaire prioritairement des besoins d'intérêt général (que ce soient les travaux d'infrastructure du TGV, la préparation de repas scolaires, la fourniture de médicaments pour un hôpital ou une maison de repos ou d'équipements pour nos casques bleus en opération à l'étranger).

5° Si on en arrivait à des mesures aussi extrêmes que celles contenues dans la proposition, ce qui serait unique au niveau européen, une protection substantielle des pouvoirs publics contre les actions téméraires et vexatoires devrait être légalement prévue (instauration d'un cautionnement de la part du plaignant, obligation pour le Conseil d'Etat de se prononcer sur le fond du litige dans les quelques jours, balance des intérêts à effectuer par le juge alors que la proposition entraîne une suspension automatique ...). Sinon, en effet, la multiplication des recours non fondés pourrait conduire à une véritable paralysie des services publics (outre des problèmes techniques comme par exemple le dépassement du délai d'engagement des soumissionnaires permettant ensuite de remettre en cause les conditions de l'offre, dont le prix, ce qui peut entraîner non seulement des coûts supplémentaires mais également des difficultés budgétaires).

6° Het probleem mag niet beperkt worden tot alleen maar de overheidsopdrachten, maar moet elke afscheidbare akte die in de sluiting van een overeenkomst uitmondt betreffen, of het een opdracht of een concessie van openbare werken of diensten weze. Het is wetgevingstechnisch nefast in maatregelen te voorzien voor bepaalde sectoren daar waar de problematiek betrekking heeft op alle door de administratieve overheden genomen beslissingen. De modaliteiten van de verhaalsmogelijkheden zouden dus globaal bekeken moeten worden. Het accent moet derhalve worden gelegd op het voorkomen van geschillen en in die zin eveneens op de tussenkomst van de organen van toezicht en van de rechtbanken in het stadium vóór de gunningsbeslissing van een opdracht, wanneer zulks zich opdringt.

De eerste minister stipt hierbij aan dat de nieuwe regeling die in de koninklijke besluiten van 8 en 10 januari 1996 is vervat pas sinds 1 mei 1997 in voege is getreden.

Hij stelt voor dat de commissie voor de overheidsopdrachten een rapport zou maken over de in punt 6° van haar advies bedoelde (globale) problematiek.

Hij waarschuwt echter voor de invoering van veralgemeende procedures die de goede werking van de openbare besturen in het gedrang zouden kunnen brengen.

De eventuele nieuwe regeling mag daarenboven niet al te gemakkelijk kunnen worden omzeild.

III. — BESPREKING

De heer Bourgeois stelt vast dat de regering het bestaan van het probleem erkent, maar niettemin hieruit niet de nodige conclusies trekt.

Spreker antwoordt vervolgens punt per punt op de door de Commissie voor de overheidsopdrachten in haar advies geformuleerde bedenkingen. Zijn repliek is noodzakelijkerwijze onvolledig, aangezien de tekst van dit advies pas tijdens de vergadering van 21 oktober 1997 aan de commissieleden werd ter hand gesteld.

1° De in het voorstel geschetste problematiek wordt door de koninklijke besluiten van 8 en 10 januari 1996 niet gewijzigd.

2° De vergelijking met de wetgeving inzake openbaarheid van bestuur gaat niet op. Artikel 6, § 5 van de wet van 11 april 1994 voorziet immers in een termijn van *dertig* dagen, terwijl het wetsvoorstel bepaalt dat bepaalde gegevens binnen de *drie* dagen moeten worden medegedeeld.

3° Ingevolge de nieuwe wetgeving inzake het administratief kortgeding voor de Raad van State is het onduidelijk of de burgerlijke rechtbank terzake nog bevoegd is.

Voordien bestond er immers geen administratief kortgeding bij de Raad van State.

In het advies van de commissie voor de overheidsopdrachten wordt verwezen naar het optreden van

6° Le problème ne peut pas être réduit aux seuls marchés publics mais doit concerner tout acte détachable débouchant sur la conclusion d'un contrat, que ce soit un marché ou une concession de travaux publics ou de services publics. Il est en effet légistiquement néfaste de prévoir des mesures sectorielles alors que la problématique concerne toutes les décisions prises par les autorités administratives. Il faut donc s'interroger sur les modalités de l'intervention dans un cadre global. L'accent doit dès lors être mis sur la prévention des litiges et en ce sens également sur l'intervention des organes de contrôle et des juridictions en amont de la décision d'attribution d'un marché lorsque cela s'impose.

Le premier ministre fait observer à cet égard que la nouvelle réglementation contenue dans les arrêtés royaux des 8 et 10 janvier 1996 n'est entrée en vigueur que le 1^{er} mai 1997.

Il propose que la commission des marchés publics établisse un rapport sur la problématique (globale) visée au point 6° de son avis.

Il met toutefois en garde contre l'instauration de procédures généralisées qui pourraient nuire au bon fonctionnement des administrations publiques.

Il faudra du reste veiller à ce que la nouvelle réglementation ne puisse pas être trop facilement éludée.

III. — DISCUSSION

M. Bourgeois constate que le gouvernement reconnaît l'existence du problème, mais qu'il ne tire pas les conclusions qui s'imposent.

L'intervenant répond ensuite point par point aux remarques formulées par la commission des marchés publics dans son avis. Sa réplique ne peut être qu'incomplète, du fait que l'avis n'a été communiqué aux membres de la commission qu'au cours de la réunion du 21 octobre 1997.

1° La problématique décrite dans la proposition de loi n'a pas été modifiée par les arrêtés royaux des 8 et 10 janvier 1996.

2° La comparaison avec la législation relative à la publicité de l'administration n'est pas pertinente. L'article 6, § 5, de la loi du 11 avril 1994 prévoit en effet un délai de *trente* jours, tandis que la proposition de loi prévoit que certains renseignements doivent être communiqués dans les *trois* jours.

3° En raison de l'entrée en vigueur de la nouvelle législation relative au référé administratif devant le Conseil d'Etat, on ne sait plus très bien si le tribunal civil est encore compétent en la matière.

Auparavant, il n'existait en effet pas de référé administratif au Conseil d'Etat.

L'avis de la commission des marchés publics fait référence à l'intervention du tribunal civil dans les

de burgerlijke rechtbank in de dossiers van de vier mijnnevegers en van de SRWT.

De spreker wijst erop dat de Raad van State in de huidige stand van de wetgeving enkel de gunningsbeslissing (de administratieve handeling) en niet het contract zelf kan schorsen of vernietigen.

In het dossier van de SRWT is de burgerlijke rechter, vóór de eigenlijke gunning opgetreden terwijl het voorliggende voorstel precies een eventuele vordering tot schorsing van de gunningsbeslissing (binnen de acht dagen na ontvangst van de mededeling) mogelijk wil maken.

4° Het wetsvoorstel lost inderdaad niet het probleem op dat ontstaat bij een onderhandse gunning die tegen alle wettelijke voorschriften in gebeurt. Dit is een andere problematiek. Zulks mag echter geen reden zijn om het voorliggende voorstel niet goed te keuren.

5° Het gevaar voor een blokkering van de werking van het overheidsapparaat ingevolge een overvloed aan vorderingen tot schorsing lijkt niet reëel.

Uit antwoorden op door hem gestelde parlementaire vragen blijkt dat het aantal procedures tot het bekomen van schadevergoeding wegens de gunning van overheidsopdrachten niet zo groot is (zitting 96/97, vragen n^{rs} 20, 24, 50, 54, 61, 64, 69, 76, 77, 99, 117, 123, 159, 171, 173, 174, 227, 236, 315, 343, 367, 408 en 584). Het gaat echter wel om grote bedragen.

Spreker wijst ook op de preventieve werking van zijn voorstel.

De heer Bourgeois is niettemin bereid om bij amendement in één of andere bescherming tegen tergende en roekeloze vorderingen te voorzien.

6° Hij heeft evenmin bezwaar tegen een onderzoek naar een eventuele uitbreiding van het voorwerp van zijn voorstel tot elke afscheidbare akte die in de sluiting van een overeenkomst uitmondt.

Spreker geeft aan dat zijn wetsvoorstel door meerdere rechtsgeleerden (onder meer : professor Flamme) wordt onderschreven.

Hij herhaalt tenslotte dat in de huidige stand van zaken de belastingbetaler twee maal wordt bedrogen.

Een op onregelmatig wijze gegund contract valt doorgaans duurder uit en de betrokken overheid moet achteraf dikwijls nog schadevergoeding betalen ook.

De heer Dufour vindt het voorstel van de heer Bourgeois in zijn huidige vorm onaanvaardbaar.

Het gaat niet op dat omwille van enkele uitzonderingsgevallen de ganse wetgeving zou worden gewijzigd.

Slechts vijftig op duizend overheidsopdrachten worden snel gegund.

Meestal gaat het immers om ondergeschikte besturen die voor de gunning eerst nog maanden moeten wachten op de definitieve toezegging van de gevraagde subsidies.

Indien het wetsvoorstel zou worden aangenomen zou het aantal klachten bij de Raad van State enorm

dossiers des quatre dragueurs de mines (KMV) et de la SRWT.

L'intervenant fait observer que dans l'état actuel de la législation, le Conseil d'Etat peut uniquement suspendre ou annuler la décision d'attribution (l'acte administratif) et non le contrat même.

Dans le dossier concernant la SRWT, le juge civil est intervenu avant l'attribution proprement dite, alors que la proposition à l'examen vise précisément à permettre un éventuel recours en suspension de la décision d'attribution (dans les huit jours de la réception de la communication).

4° La proposition de loi à l'examen ne résout effectivement pas le problème que pose la passation d'un marché de gré à gré au mépris de toutes les prescriptions légales. Il s'agit là d'un autre problème; mais cela ne doit toutefois pas empêcher l'adoption de la proposition à l'examen.

5° Le risque d'une paralysie de l'appareil public par suite de la multiplication des recours en suspension paraît illusoire.

Il ressort de réponses à des questions parlementaires qu'il a posées, que le nombre de procédures en réparation des dommages pour l'attribution de marchés publics n'est pas tellement élevé (session 96/97, questions n^{os} 20, 24, 50, 54, 61, 64, 69, 76, 77, 99, 117, 123, 159, 171, 173, 174, 227, 236, 315, 343, 367, 408 et 584). Il s'agit toutefois de montants importants.

L'intervenant souligne également l'effet préventif de sa proposition.

M. Bourgeois est néanmoins disposé à prévoir par voie d'amendement l'une ou l'autre mesure de protection contre des actions téméraires et vexatoires.

6° Il n'est pas non plus opposé à l'extension éventuelle de sa proposition à tout acte détachable débouchant sur la conclusion d'un contrat.

L'intervenant précise que plusieurs juristes (notamment le professeur Flamme) souscrivent à sa proposition de loi.

Il répète enfin que, dans la situation actuelle, le contribuable subit un double préjudice.

Le coût d'un contrat attribué de manière irrégulière est généralement plus élevé et il n'est pas rare que les autorités concernées doivent ensuite encore verser des dommages-intérêts.

M. Dufour estime que, dans sa forme actuelle, la proposition de M. Bourgeois est inacceptable.

Il est inconcevable de modifier toute la législation en raison de quelques exceptions.

La proportion de marchés publics attribués rapidement n'est que de cinq pour mille.

Il s'agit généralement de pouvoirs subordonnés qui, avant l'attribution, doivent encore attendre plusieurs mois l'octroi définitif des subsides sollicités.

L'adoption de la proposition à l'examen entraînerait une augmentation considérable du nombre de

toenemen. De werking van de overheidsinstellingen zou erdoor worden verlamd. De huidige wetgeving is reeds ingewikkeld genoeg.

Omwille van het annaliteitsbeginsel van de begroting moet op het einde van het kalenderjaar soms vlug tot toewijzing worden overgegaan zoniet kunnen de beschikbare kredieten niet meer worden aangewend.

Daarenboven is de goedkoopste offerte niet steeds de voordeligste.

De heer Dufour is dan ook geen voorstander van het invoeren van een verplichte wachtperiode of van een verplichting tot motivatie van de afwijzing van een inschrijving of offerte.

De heer Bourgeois is het daar niet mee eens. Indien het inderdaad zo is dat in Wallonië gemeentelijke openbare werken nog steeds worden gesubsidieerd (in Vlaanderen gebeurt dit via trekkingsrechten) kan het voorstel aldaar gewis geen verlamming van de werking der instellingen veroorzaken !

Ideaal ware dat de Raad van State ook bevoegd zou worden gemaakt voor de burgerlijke aspecten.

De scheiding tussen de bevoegdheid in administratieve zaken enerzijds en die in burgerlijke materies anderzijds lijkt hem volledig achterhaald.

*
* *

Tijdens de vergadering van 21 oktober 1997 dient de auteur, samen met de heer Olaerts, een amendement (n° 1 — Stuk n° 585/2) in om artikel 8 van zijn wetsvoorstel weg te laten, aangezien de wet van 24 december 1993 intussen in werking is getreden.

De heer Daems is het in principe eens met het voorstel. Hij vreest echter dat het zal leiden tot een systematische blokkering van omzeggens elke gunning omdat de niet geselecteerde inschrijver op die manier een sterke onderhandelingspositie ten aanzien van het betrokken openbaar bestuur zal pogen te verwerven.

Ook de selectie van de mogelijke inschrijvers en de problematiek van het meerwerk (bijkomend werk ten bedrage van een veelvoud van de oorspronkelijke opdracht) zouden bij wet moeten worden geregeld.

De heer Bourgeois gelooft niet dat de aanneming van zijn voorstel een systematische blokkering van de gunningen tot gevolg zou hebben. Daarvoor zijn de erin bepaalde termijnen te kort (de inschrijver wiens offerte niet werd uitgekozen moet binnen de acht dagen reeds bij gemotiveerd verzoekschrift een vordering tot schorsing instellen. De overige door de heer Daems vermelde problemen vallen buiten het bestek van dit wetsvoorstel.

De eerste minister geeft aan dat de regering poogt de Belgische wetgeving inzake overheidsopdrachten

plaintes introduites au Conseil d'Etat. Le fonctionnement des institutions publiques s'en trouverait paralysé. La législation actuelle est déjà bien assez compliquée.

Par suite du principe de l'annualité du budget, il arrive parfois qu'un marché doive être attribué rapidement à la fin de l'année civile, faute de quoi les crédits disponibles ne pourraient plus être utilisés.

En outre, l'offre la moins chère n'est pas toujours la plus avantageuse.

M. Dufour n'est dès lors pas favorable à l'instauration d'une période d'attente obligatoire ou d'une obligation de motiver le rejet d'une soumission ou d'une offre.

M. Bourgeois ne partage pas ce point de vue. S'il s'avère effectivement que des travaux publics communaux sont toujours subventionnés en Wallonie (ce qui se fait en Flandre par le biais de droits de tirage), la proposition ne peut certainement pas y provoquer la paralysie des institutions.

L'idéal serait que le Conseil d'Etat soit également compétent pour les aspects civils.

L'intervenant juge totalement dépassée la distinction qui est établie entre la compétence dans les matières administratives et la compétence dans les matières civiles.

*
* *

Au cours de la réunion du 21 octobre 1997, l'auteur présente, conjointement avec M. Olaerts, un amendement (n° 1, Doc. n° 585/2) visant à supprimer l'article 8 de sa proposition de loi, étant donné que la loi du 24 décembre 1993 est entrée en vigueur entre-temps.

M. Daems souscrit en principe à la proposition. Il craint toutefois qu'elle n'entraîne un blocage systématique de pratiquement toute décision d'attribution d'un marché public, dès lors que le soumissionnaire évincé tentera de la sorte de s'assurer une position de négociation forte à l'égard de l'administration publique concernée.

La sélection des soumissionnaires éventuels ainsi que la problématique du travail non prévu (le travail supplémentaire jusqu'à concurrence d'un multiple du marché initial) devraient également être réglées par une loi.

M. Bourgeois ne croit pas que l'adoption de sa proposition de loi entraîne un blocage systématique des attributions de marchés publics. Les délais prévus par la loi proposée sont en effet trop courts pour qu'il en soit ainsi (le soumissionnaire dont l'offre n'a pas été retenue doit déjà introduire dans les huit jours un recours en suspension par requête motivée). Les autres problèmes évoqués par M. Daems sortent du cadre de la proposition de loi à l'examen.

Le premier ministre précise que le gouvernement s'efforce de moderniser la législation belge relative

te moderniseren en dit conform de geldende Europese richtlijnen.

Zowel het omzeilen door de gunnende overheid van de (nu reeds zeer zware) procedures inzake overheidsopdrachten als het misbruik ervan door misnoegde aannemers of inschrijvers moet worden vermeden. Deze wetgeving is immers op alle overheidsopdrachten toepasselijk, ook op die van de gemeenten.

De regering heeft in een recent verleden slechte ervaringen gehad inzake de procedure van de automatische schorsing van benoemingen wegens schending van het gelijkheidsbeginsel.

De eerste minister stelt vast dat de drempels voor het indienen van een rechtsvordering steeds lager worden.

De nieuwe wetgeving inzake overheidsopdrachten komt volgens hem reeds in ruime mate tegemoet aan de met het wetsvoorstel beoogde doeleinden.

Hij verwijst in dit verband naar de verplichting tot motivering van de toewijzingsbeslissing, het inzage-recht voor de concurrenten en de mogelijkheid tot beroep bij de Raad van State.

De heer Bourgeois herhaalt dat de klaarblijkelijke vrees van de regering, dat het voorstel zou leiden tot een blokkering van de gunningen totaal ongegrond is. De in het voorstel ingebouwde « bevroingsperiode » is immers uitermate kort.

De heer Daems dient vervolgens een amendement (n° 2, Stuk n° 585/2) in om de amendementen n° 5 en 6 weg te laten, waardoor volgens hem het gevaar voor een systematische blokkering van de gunningen verdwijnt.

Niettemin blijft een belangrijk gedeelte van het voorstel behouden waardoor in de toekomst alle inschrijvers de in de artikelen 2, 3 en 4 bedoelde informatie zullen ontvangen.

De eerste minister geeft aan dat deze verplichting ook nu reeds in de wetgeving is opgenomen. Alleen is hiervoor luidens artikel 51 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 een schriftelijk verzoek van de betrokken inschrijvers vereist.

Volgens *de heer Daems* houdt het voorstel van de heer Bourgeois, zoals door hemzelf geamendeerd, twee verbeteringen in ten overstaan van de bestaande wetgeving :

1° er is niet langer een verzoek vanwege de betrokken inschrijvers vereist;

2° de mede te delen gegevens worden bij wet bepaald.

De eerste minister blijft erbij dat de in de artikelen 2, 3 en 4 bepaalde termijn van drie dagen te kort is.

Daarenboven vreest hij dat wanneer het voorstel wordt aangenomen de administratie veel nutteloze mededelingen aan niet geïnteresseerde inschrijvers (die zich neerleggen bij het feit dat hun offerte niet werd uitgekozen) zal moeten doen.

aux marchés publics, et ce, en conformité avec les directives européennes en vigueur.

Il faut à la fois éviter que le pouvoir adjudicateur n'élide les procédures (déjà très lourdes actuellement) régissant l'attribution de marchés publics et que les entrepreneurs ou les soumissionnaires mécontents ne fassent un usage abusif desdites procédures. Cette législation est en effet applicable à tous les marchés publics, y compris à ceux passés par les communes.

Dans un passé récent, le gouvernement a connu des expériences malheureuses en ce qui concerne la procédure de suspension automatique de nominations pour violation du principe d'égalité.

Le premier ministre constate une amélioration constante de l'accessibilité de la justice.

Il estime que la nouvelle législation relative aux marchés publics répond déjà dans une large mesure aux objectifs de la proposition de loi à l'examen.

Il rappelle à cet égard l'obligation de motiver la décision d'attribution, le droit des concurrents de consulter le dossier et la possibilité de former un recours devant le Conseil d'Etat.

M. Bourgeois répète que la crainte évidente du gouvernement de voir la proposition de loi entraîner le blocage des attributions de marchés publics n'est pas du tout fondée. La « période de gel » prévue par la loi proposée est en effet extrêmement courte.

M. Daems présente ensuite un amendement (n° 2, Doc. n° 585/2) tendant à supprimer les articles 5 et 6, le risque d'un blocage systématique des attributions étant dès lors éliminé.

Une partie importante de la proposition est cependant maintenue, de telle sorte qu'à l'avenir tous les soumissionnaires recevront les informations visées aux articles 2, 3 et 4.

Le premier ministre indique que cette obligation existe déjà en vertu de la législation actuelle, mais l'article 51 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 prévoit que les soumissionnaires concernés doivent introduire une demande écrite.

M. Daems estime que telle qu'il propose de l'amender, la proposition à l'examen présente deux avantages par rapport à la législation existante :

1° les soumissionnaires concernés ne doivent plus introduire de demande écrite;

2° les informations à communiquer sont prescrites par la loi.

Le premier ministre maintient que le délai de trois jours prévu aux articles 2, 3 et 4 est trop court.

Il craint par ailleurs que si la proposition est adoptée, l'administration devra faire de nombreuses communications inutiles à des soumissionnaires non intéressés (qui s'inclinent devant l'éviction de leur offre).

De heer Schoeters sluit zich daarbij aan. Vooral de lagere besturen dreigen overbelast te raken door de invoering van dergelijke wettelijke verplichting.

IV. — STEMMINGEN

Artikel 1

Dit artikel wordt eenparig aangenomen.

Art. 2

Dit artikel en bijgevolg het gehele wetsvoorstel wordt verworpen met 7 tegen 3 stemmen en één onthouding.

De rapporteur,

J. TAVERNIER

De voorzitter,

M. DIDDEN

M. Schoeters se rallie aux propos du premier ministre. L'introduction d'une telle obligation légale risque plus particulièrement de surcharger les administrations de niveau inférieur.

IV. — VOTES

Article 1^{er}

Cet article est adopté à l'unanimité.

Art. 2

Cet article et, par conséquent, l'ensemble de la proposition sont rejetés par 7 voix contre 3 et une abstention.

Le rapporteur,

J. TAVERNIER

Le président,

M. DIDDEN