

SENAT DE BELGIQUE**SESSION DE 1975-1976**

19 MAI 1976

Projet de loi relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services**RAPPORT**

FAIT AU NOM DE LA COMMISSION
DES FINANCES
PAR M. **LAGAE**

Votre Commission a consacré six réunions à l'examen de cet important projet de loi.

Le Secrétaire d'Etat au Budget et à la Politique scientifique en a commenté la portée en ces termes.

I. EXPOSE DU SECRETAIRE D'ETAT AU BUDGET ET A LA POLITIQUE SCIENTIFIQUE**Historique**

La loi du 4 mars 1963 a doté pour la première fois la Belgique d'une législation complète et autonome sur les marchés de travaux, de fournitures et de services, mais elle ne vise que les marchés au nom de l'Etat.

Lors de sa discussion au Parlement, néanmoins, le Premier Ministre avait déjà annoncé qu'elle serait le modèle sur lequel seraient établies des législations parallèles, d'une part, quant aux marchés provinciaux et communaux et, d'autre part, quant aux marchés des organismes d'intérêt public

Ont participé aux travaux de la Commission :

Membres effectifs : MM. Vlerick, président; Aerts, Akkermans, André, de Bruyne, De Clercq, Dulac, Fallon, Février, Guillaume, Hendrickx, Hougardy, Keuleers, Lagneau, Paque, Sweert, Thomas, Van der Elst, van Waterschoot, Waltniel, Wiard et Lagae, rapporteur.

Membres suppléants : M. D'Haeyer, Mme Lassance-Hermant, MM. Pede, Poffé, Van der Aa, Van Rompaey, Mme Verdin-Leenaers et M. Verleysen.

R. A 10321*Voir :*

Document du Sénat :

723 (1975-1976) : N° 1 : Projet de loi.

BELGISCHE SENAAAT**ZITTING 1975-1976**

19 MEI 1976

Ontwerp van wet betreffende het gunnen van overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten**VERSLAG**

NAMENS DE COMMISSIE VOOR DE
FINANCIEN UITGEBRACHT
DOOR DE HEER **LAGAE**

Uw Commissie heeft zes vergaderingen gewijd aan de bespreking van dit belangrijk ontwerp van wet.

De Staatssecretaris voor Begroting en voor Wetenschapsbeleid heeft de draagwijdte van het ontwerp als volgt toegelicht.

I. UITEENZETTING VAN DE STAATSSECRETARIS VOOR BEGROTING EN VOOR WETENSCHAPSBELEID**Wordingsgeschiedenis**

De wet van 4 maart 1963 heeft, voor de eerste maal, België begiftigd met een volledige en autonome wetgeving betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten voor rekening van de Staat.

Bij de bespreking in het Parlement had de Eerste Minister evenwel reeds aangekondigd dat deze wetgeving als model zou dienen voor de invoering van gelijkaardige wetgevingen betreffende, enerzijds, de overeenkomsten voor rekening van de provincies en gemeenten, en anderzijds, voor de overeen-

Aan de werkzaamheden van de Commissie hebben deelgenomen :

Vaste leden : de heren Vlerick, voorzitter; Aerts, Akkermans, André, de Bruyne, De Clercq, Dulac, Fallon, Février, Guillaume, Hendrickx, Hougardy, Keuleers, Lagneau, Paque, Sweert, Thomas, Van der Elst, van Waterschoot, Waltniel, Wiard en Lagae, verslaggever.

Plaatsvervangers : de heer D'Haeyer, Mevr. Lassance-Hermant, de heren Pede, Poffé, Van der Aa, Van Rompaey, Mevr. Verdin-Leenaers en de heer Verleysen.

R. A 10321*Zie :*

Gedr. St. van de Senaat :

723 (1975-1976) : N° 1 : Ontwerp van wet.

(Doc. Sénat, session de 1962-1963, n° 80, rapport Leemans, p. 12).

Pour ces derniers, l'arrêté royal du 11 novembre 1967 imposa l'application de la loi du 4 mars 1963, mais laissa subsister les dispositions particulières qu'ils trouvaient dans leurs lois et statuts propres quant aux marchés.

En ce qui concerne les communes, une proposition de loi fut déposée par MM. Meyers, Bracops et Piron (Doc. Chambre, n° 130 du 8 février 1966), qui s'inspire de la législation des marchés de l'Etat en l'adaptant aux structures communales et devait leur conférer un régime beaucoup moins large que celui organisé par la loi du 4 mars 1963. Cette proposition n'eut pas de suite : en 1973 l'Union des villes et communes belges élaborait une nouvelle proposition de loi applicable aux provinces, communes, agglomérations et fédérations de communes et commissions d'assistance publique, qui applique purement et simplement le régime des marchés de l'Etat à ces personnes de droit public, réalisant donc déjà un alignement complet de la législation, comme le fait le présent projet.

A ces problèmes vient s'ajouter celui de l'adaptation de notre législation nationale aux directives promulguées par les Communautés européennes en matière de marchés publics, à savoir la directive de la Commission du 17 décembre 1969 portant suppression des restrictions en matière de marchés de fournitures, la directive du Conseil du 26 juillet 1971, de même objet, visant les marchés de travaux, la directive du Conseil du 26 juillet 1971 portant coordination des procédures de passation des marchés de travaux.

Pour ces deux dernières directives un délai de douze mois était laissé aux Etats membres pour s'y conformer. La directive portant coordination des procédures de passation des marchés de fournitures n'est pas encore parue.

La circulaire du Premier Ministre du 27 décembre 1972 pourvut provisoirement à l'application de ces mesures. Pour faciliter la mise en concordance de nos textes légaux avec les directives des Communautés européennes, le Parlement approuva le projet qui devint la loi du 23 août 1973, relative aux mesures d'exécution des traités et actes internationaux en matière de marchés de travaux, de fournitures et de services passés par les services publics, loi qui permet au Roi de prendre, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, toute mesure nécessaire pour assurer l'exécution des obligations résultant du traité de Rome et des actes internationaux pris en vertu de celui-ci, ces mesures pouvant comprendre l'abrogation ou la modification de dispositions légales.

C'est en vertu de cette loi qu'a été pris l'arrêté royal du 11 avril 1974 modifiant l'arrêté-loi du 3 février 1947 orga-

komsten voor rekening van de instellingen van openbaar nut (Gedr. St. Senaat, zitting 1962-1963, nr. 80, verslag-Leemans, blz. 12).

Het koninklijk besluit van 11 november 1967 heeft de toepassing van de wet van 4 maart 1963 op de instellingen van openbaar nut verplichtend gesteld, doch liet de bijzondere voorschriften bestaan die in hun wetgevingen en eigen statutaire bepalingen betreffende de opdrachten waren voorzien.

Wat de gemeenten betreft, werd een voorstel van wet ingediend door de heren Meyers, Bracops en Piron (Gedr. St. Kamer, nr. 130, van 8 februari 1966), naar het voorbeeld van de wetgeving betreffende de opdrachten voor rekening van het Rijk en aangepast aan de gemeentelijke structuren; het voorstel zou hen evenwel een minder uitgebreid regime toebeden dan dit van de wet van 4 maart 1963. Aan dit voorstel werd geen gevolg gegeven; in 1973 werkte de Vereniging van Belgische steden en gemeenten een nieuw voorstel van wet uit toepasselijk op de provincies, gemeenten, agglomeraties en federaties van gemeenten en commissies van openbare onderstand, dat het stelsel van de overeenkomsten voor rekening van de Staat eenvoudigweg toepasselijk maakte op deze personen van publiek recht, en dat aldus een volledige gelijkstelling van wetgeving tot stand bracht, zoals ook door het huidig ontwerp wordt beoogd.

Bij deze problemen voegt zich nog het vraagstuk van de aanpassing van onze nationale wetgeving aan de richtlijnen, die door de Europese Gemeenschappen werden uitgevaardigd inzake overheidsopdrachten, namelijk de richtlijn van de Commissie van 17 december 1969 houdende opheffing van beperkingen betreffende overheidsopdrachten voor leveringen, de richtlijn van de Raad van 26 juli 1971, zelfde onderwerp, betreffende de overheidsopdrachten voor werken, de richtlijn van de Raad van 26 juli 1971 betreffende de coördinatie van de procedure voor het gunnen van overheidsopdrachten.

Voor de twee laatste richtlijnen beschikten de Lid-Staten over een termijn van twaalf maanden om zich in regel te stellen. De richtlijn betreffende de coördinatie van de procedures voor het gunnen van overheidsopdrachten voor leveringen werd nog steeds niet uitgevaardigd.

De omzendbrief van de Eerste Minister d.d. 27 december 1972 voorziet voorlopig in de toepassing van deze maatregelen. Om onze wetteksten gemakkelijker in overeenstemming te kunnen brengen met de richtlijnen van de Europese Gemeenschappen heeft het Parlement een ontwerp van wet goedgekeurd, de wet van 23 augustus 1973 betreffende de maatregelen ter uitvoering van de internationale verdragen en besluiten inzake overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten. Deze wet machtigt de Koning, bij in Ministerraad overlegd besluit, alle vereiste maatregelen te treffen ter uitvoering van de verplichtingen die voortvloeien uit het verdrag van Rome en krachtens dit verdrag genomen internationale overeenkomsten, welke maatregelen de opheffing of de wijziging van wetsbepalingen kunnen inhouden.

Op grond van deze wet werd het koninklijk besluit van 11 april 1974, tot wijziging van de besluitwet van

nisant l'agrégation des entrepreneurs. Quant à la loi du 4 mars 1963, relative aux marchés de travaux, de fournitures et de services, au nom de l'Etat, l'adaptation aux directives des Communautés européennes constitue l'un des objectifs du présent projet de loi; entre-temps la réglementation d'exécution de cette loi — l'arrêté royal du 14 octobre 1964 — a déjà été adaptée aux directives par l'arrêté royal du 3 décembre 1973. L'arrêté royal n° 204 du 1^{er} octobre 1935 devra également être modifié, sur base de la loi du 23 août 1973.

En 1972, des avant-projets de réforme des marchés furent soumis au Comité des Investissements et au C.M.C.E.S. et confiés à l'examen d'un groupe de travail; mais ce n'est qu'en 1973 que les choses prirent corps à la suite de l'affaire de la R.T.T. qui souleva la question de l'assainissement des marchés publics.

Par lettre du 6 juin 1973, le Gouvernement de l'époque demanda au Comité supérieur de Contrôle un examen du fonctionnement actuel des marchés publics, des marchés de gré à gré et des commandes de l'Etat en général. Cette consultation fut déposée le 29 novembre 1973. Dans la déclaration gouvernementale du 30 avril 1974, le Gouvernement s'engagea à adapter la loi du 4 mars 1963 suivant les propositions contenues dans le rapport du Comité supérieur de Contrôle : la loi sera notamment étendue, y est-il dit, à toutes les personnes de droit public et un système de contrôle uniforme sera organisé; les mesures nécessaires en ce qui concerne les incompatibilités et les ententes seront prévues.

C'est à partir de ces bases qu'a été établi le présent projet, élaboré par un groupe de travail interministériel, présidé par le Ministre Perin, amendé à la suite de l'avis rendu le 4 juin 1975 par la Commission des marchés publics et de l'avis rendu le 27 juin 1975 par le Conseil d'Etat.

Par ailleurs, la Commission parlementaire mixte chargée de l'examen du rapport R.T.T. du Comité supérieur de Contrôle a établi un « premier rapport » fait par M. A. Paris, qui a mis en exergue, comme étant à l'origine des graves irrégularités survenues à la R.T.T. :

- a) le recours extrêmement large au marché de gré à gré;
- b) le recours à des marchés de promotion.

Ces deux aspects notamment sont rencontrés dans le présent projet puisqu'il resserra d'une part le contrôle sur les marchés de gré à gré et que, d'autre part, il tend à réglementer les marchés de promotion.

L'aspect économique des marchés publics

Quoique la loi du 4 mars 1963 revête un caractère essentiellement technique, les travaux préparatoires de cette loi

3 februari 1947 houdende regeling van de erkenning der aannemers, uitgevaardigd. Eén van de doelstellingen van het voorgelegde ontwerp van wet betreft eveneens de aanpassing aan de richtlijnen van de Europese Gemeenschappen van de wet van 4 maart 1963 betreffende het sluiten van overeenkomsten voor rekening van de Staat. Ondertussen werd het koninklijk uitvoeringsbesluit van deze wet van 14 oktober 1964 reeds aan die richtlijnen aangepast bij koninklijk besluit van 3 december 1973. Het koninklijk besluit nr. 204 van 1 oktober 1935, zal eveneens, op grond van de wet van 23 augustus 1973, moeten worden aangepast.

In 1972 werden voorontwerpen inzake hervorming van de overheidsopdrachten aan het Ministerieel Comité voor Overheidsinvesteringen en het Ministerieel Comité voor Economische en Sociale Coördinatie voorgelegd, welke voor nader onderzoek naar een werkgroep werden verzonden. Slechts in 1973 werden de zaken stevig aangepakt ingevolge de R.T.T.-zaak, waardoor ook het probleem van de gezondmaking van de overheidsopdrachten aan de orde kwam.

Met zijn brief van 6 juni 1973, verzocht de toenmalige Eerste Minister, namens de Regering, het Hoog Comité van Toezicht een onderzoek in te stellen naar de huidige werking van de overheidsopdrachten, van de onderhandse overeenkomsten en van de bestellingen door de Staat in het algemeen. De conclusies werden op 29 november 1973 neergelegd. In de regeringsverklaring van 30 april 1974 heeft de Regering de verbintenis aangegaan om, op grond van het verslag van het Hoog Comité van Toezicht, de wet van 4 maart 1963 bij te werken : het toepassingsgebied van deze wet zal onder meer worden uitgebreid tot alle publiekrechtelijke personen, terwijl ook een eenvormig controlestelsel zal worden ingericht. De nodige maatregelen ten aanzien van onverenigbaarheden en afspraken zullen er eveneens worden in opgenomen.

Het huidige ontwerp berust op deze grondslagen en werd door een interministeriële werkgroep, onder voorzitterschap van Minister Perin opgesteld. Het ontwerp werd geamendeerd op grond van adviezen verleend door de Commissie voor de overheidsopdrachten d.d. 4 juni 1975, en door de Raad van State op 27 juni 1975.

De gemengde Parlementaire Commissie die met het onderzoek van het verslag van het Hoog Comité van Toezicht aangaande de R.T.T.-zaak werd belast, heeft bovendien, in een « eerste verslag » van de hand van de heer A. Paris, erop gewezen dat de zware onregelmatigheden hun oorsprong vinden in :

- a) een veelvuldig gebruik van het onderhands sluiten van overeenkomsten en
- b) het aangaan van promotieopdrachten.

Het ontwerp heeft inzonderheid met deze beide aspecten rekening gehouden en beoogt bijgevolg enerzijds de controle op het onderhands gunnen van opdrachten te verscherpen en anderzijds de promotieopdrachten te reglementeren.

Economisch aspect van de overheidsopdrachten

Ofschoon de wet van 4 maart 1963 een hoofdzakelijk technisch karakter vertoont, maken de voorbereidende werk-

ont touché à diverses reprises à un des aspects les plus importants des marchés, à savoir le rôle d'instrument actif de la politique économique qui leur est dévolu.

Bien qu'il n'existe aucune publication générale et officielle de données statistiques en matière de passation de marchés, les grandes administrations sont en mesure, à la demande des autorités compétentes, de produire les informations utiles qu'elles désirent. Ainsi les Services du Premier Ministre réunissent régulièrement, à l'intention de certains services et bureaux d'études, des données relatives aux investissements et paiements en ce qui concerne les marchés de travaux de génie civil et de bâtiments (1).

Investissements publics

(En millions de francs)

zaamheden van deze wet herhaaldelijk gewag van een der belangrijkste aspecten van de overheidsopdrachten, namelijk de aanwending van de overheidsopdrachten als daadwerkelijk middel ter uitvoering van het economisch beleid.

Er bestaat weliswaar geen algemene en officiële publicatie met statistische gegevens inzake de overheidsopdrachten. De grote administraties zijn evenwel bij machte om, op verzoek van de bevoegde overheden, alle nuttige informatie te verstrekken die worden gewenst. Aldus verzamelen de Diensten van de Eerste Minister, ten behoeve van sommige diensten en studiebureaus, zeer bruikbare gegevens in verband met investeringen en betalingen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken van burgerlijke bouwkunde en gebouwen (1).

Overheidsinvesteringen

(In miljoenen frank)

	1972	1973	1974
a) Principaux ministères et Fonds des Routes. — <i>Voornaamste ministeries en Wegenfonds</i>	38 578	35 941	44 479
b) Habitations sociales. — <i>Sociale woningen</i>	17 941	23 482	20 411
c) Parastataux (S.N.C.B.-S.N.C.V., R.T.T., R.V.A., Ports). — <i>Parastatalen</i> (N.M.B.S.-N.M.V.B., R.T.T., R.L.W., havens).	3 375	3 686	3 676
Total a + b + c. — <i>Subtotaal a + b + c</i>	59 892	63 109	68 566
d) Intercommunales d'autoroutes. — <i>Intercommunales voor autosnelwegen</i>	14 275	10 994	10 709
Total a + b + c + d. — <i>Subtotaal a + b + c + d</i>	74 167	74 103	79 275
e) Administrations subordonnées (moins les quatre grandes villes). — <i>Ondergeschikte besturen (uitgezonderd de vier grote steden)</i>	30 272	34 504	41 996
Total a + b + c + d + e. — <i>Subtotaal a + b + c + d + e</i>	104 439	108 607	121 271 (2)

Quant au tableau ci-dessus, il faut remarquer que :

— Pour les départements ministériels, ces chiffres ne concernent que les marchés de travaux de génie civil et de bâtiment, à l'exclusion des marchés de fournitures.

— On voit que seulement quatre parastataux sont mentionnés (mais les plus importants quant aux marchés), ce groupe comprenant aussi les ports d'Anvers et de Gand.

— Dans les chiffres relatifs aux administrations subordonnées, ne figurent pas les quatre grandes villes.

La progression des investissements est importante. Ils se répartissent environ par moitié entre le secteur de l'Etat et de ses parastataux d'une part et, d'autre part, les administrations subordonnées et les intercommunales d'autoroutes.

Si on veut dégager les éléments qui contribuent à l'orientation économique des marchés, on peut certes en énumérer plusieurs.

Dans le cadre de la loi du 4 mars 1963 elle-même, la réglementation d'exécution — articles 48 et 51 de l'arrêté

Met betrekking tot deze tabel, dient het volgende opgemerkt :

— Voor de ministeriële departementen hebben de cijfers slechts betrekking op de werken van burgerlijke bouwkunde en gebouwen; zij bevatten geen opdrachten voor leveringen.

— Er worden slechts vier parastatalen vernoemd die weliswaar de voornaamste zijn, doch de havens van Antwerpen en Gent zijn ook in de cijfers begrepen.

— De cijfers van de vier grote steden zijn niet opgenomen in deze van de ondergeschikte besturen.

De toename van de investeringen is belangrijk. Voor ongeveer de helft betreffen zij enerzijds de Staat met zijn parastatalen, en voor de andere helft de ondergeschikte besturen met de intercommunales voor autowegen.

Wanneer men de elementen nagaat die tot de economische oriëntering van de overheidsopdrachten bijdragen, kan men verschillende punten aanstippen.

De artikelen 48 en 51 van het koninklijk besluit van 14 oktober 1964 ter uitvoering van de wet van 4 maart 1963

(1) Décision du C.M.C.E. du 29 janvier 1954.

(2) A comparer avec le chiffre de 30 milliards avancé dans l'exposé des motifs de la loi du 4 mars 1963.

(1) Beslissing van het M.C.E.C. van 29 januari 1954.

(2) De memorie van toelichting bij de wet van 4 maart 1963 vermeldt voor dit laatste algemeen totaal het cijfer van 30 miljard.

royal du 14 octobre 1964 — prescrit que les marchés passés par appel d'offres et de gré à gré, dont le montant est supérieur à 15 millions de francs, sont soumis à l'avis préalable du Comité ministériel des Investissements publics, ces modes de passation de marchés pouvant se recommander, dit le rapport au Roi, « en vue d'assurer à la politique des marchés publics toute son efficacité dans le cadre des objectifs économiques généraux et notamment des objectifs de développement industriel fixés par les programmes d'expansion économique ».

De son côté l'arrêté royal n° 204 du 1^{er} octobre 1935 reste la base de la politique des marchés au point de vue de l'industrie nationale (1), mais son champ d'application, en vertu du traité de Rome, s'est vu réduit aux seuls contrats conclus avec les ressortissants d'Etats autres que les Etats membres des Communautés européennes ou comportant la fourniture de produits ou des matériaux originaires de pays ne faisant pas partie de la Communauté.

Le Ministère des Affaires économiques a cependant pu établir une centralisation dans un domaine spécial : celui des commandes militaires, qui échappent d'ailleurs aux dispositions du traité de Rome. Dès 1951 a été créé un « bureau de centralisation des commandes de défense », dénommé à partir de 1952 « Service des Compensations industrielles ». Ce service agit en liaison étroite avec le Ministère de la Défense nationale et est chargé notamment : de la centralisation des informations relatives aux capacités de production de l'industrie belge en matière de fabrications pour la défense, des négociations avec les services étrangers, de l'observation des progrès des fabrications, de la tenue à jour de la liste des entreprises belges agréées pour leur mise à la disposition de services d'achats étrangers, de l'inventaire des commandes étrangères passées à l'industrie belge, etc.

L'expérience acquise par ce service a permis de promouvoir les interventions gouvernementales qui eurent pour effet de valoriser les dépenses consacrées à la défense au profit de l'économie nationale, comme si, en fait, ces commandes étaient entièrement exécutées en Belgique (2).

C'est aussi au Ministère des Affaires économiques qu'il faut rattacher deux catégories particulières de contrats qui ont pour objectif direct de promouvoir l'activité économique et d'élever le niveau social. La loi du 30 décembre 1970 institua les contrats de progrès qui peuvent donner lieu à

bepalen dat de opdrachten van meer dan 15 miljoen frank, te sluiten door offerteaanvraag of op onderhandse wijze, vooraf aan het bevoegd Ministerieel Comité moeten worden overgelegd. Zoals in het verslag aan de Koning vermeld, is deze wijze van sluiten aan te bevelen ten einde met de meeste doeltreffendheid het beleid inzake overheidsopdrachten in het raam van de algemene economische doelstellingen te bewerkstelligen, inzonderheid met het oog op de industriële ontwikkeling zoals ze in de economische expansieprogramma's worden voorzien.

Van zijn kant blijft het besluit nr. 204 van 1 oktober 1935 (1) de grondslag voor het vrijwaren van de belangen van de nationale productie bij het plaatsen van overheidsopdrachten, doch zijn toepassingsveld is evenwel ingevolge het verdrag van Rome erg geslonken en beperkt zich nu uitsluitend nog tot de produkten en materialen herkomstig uit de landen buiten de Europese Gemeenschappen.

Het Ministerie van Economische Zaken heeft op het speciaal gebied van de bestellingen voor de landsverdediging, welke overigens niet onder de toepassing van het verdrag van Rome vallen, een centralisatie kunnen doorvoeren. Sedert 1951 werkt er het « bureau voor de centralisatie van de bestellingen voor de landsverdediging », dat in 1952 werd omgevormd tot de « Dienst voor de industriële compensaties ». Deze dienst werkt nauw samen met het departement van Landsverdediging en is inzonderheid belast met : de centralisatie van de inlichtingen betreffende de productiecapaciteiten van de Belgische nijverheid met betrekking tot het materieel voor de landsverdediging, de onderhandelingen met de buitenlandse diensten, het bijhouden van de vooruitgang van de fabricaties, het bijhouden van de lijst van de door Landsverdediging erkende Belgische ondernemingen voor de leveringen van vreemde produkten, het opstellen van de inventaris van de bestellingen uit het buitenland bij de Belgische nijverheid, enz.

De ondervinding van deze dienst heeft er veel toe bijgedragen dat de regeringstussenkomsten voor de uitgaven voor de landverdediging in het buitenland dermate werden gevaloriseerd, dat deze bestellingen als het ware geheel in België zouden geplaatst zijn (2).

Twee andere bijzondere categorieën van contracten, welke ook onder de bevoegdheid van het Ministerie van Economische Zaken ressorteren, hebben rechtstreeks de bevordering van de economische activiteit en de verheffing van het sociaal niveau tot doel. Bij de wet van 30 december 1970

(1) Cet arrêté établit auprès du Ministère des Affaires économiques une « Commission permanente consultative en matière de contrats ou adjudications » à laquelle doivent être communiqués tous les contrats qui comportent soit la désignation d'un adjudicataire cocontractant ou sous-traitant de nationalité étrangère, soit la fourniture ou l'utilisation de produits ou de matériaux autres que des produits ou matériaux d'origine belge.

(2) « Compensations industrielles en Belgique pour les commandes de défense », par J. Boland, dans *Reflets et perspectives de la vie économique*, n° 3 de 1974.

(1) Dit besluit betreft de instelling van de « Permanente Commissie van Advies inzake contracten en aanbestedingen » bij het departement van Economische Zaken waar ieder contract voor advies moet worden overgelegd wanneer het betreft, ofwel de toewijzing van een aannemer, mede-contractant of onderaannemer van vreemde nationaliteit, ofwel de levering of het aanwenden van produkten of materialen van niet-Belgische oorsprong.

(2) « Compensations industrielles en Belgique pour les commandes de défense », door J. Boland, in *Reflets et perspectives de la vie économique*, nr. 3 van 1974.

des « facilités connexes en matière de commandes du secteur public ».

L'autre cas concerne les marchés de « recherche ». La loi du 30 décembre 1970 sur l'expansion économique autorise le Ministre des Affaires économiques à conclure et administrer des contrats pour la recherche, le développement et, à la demande du Ministre compétent, la fourniture de produits, matériels ou systèmes nouveaux pour le compte de l'Etat, des organismes publics belges, voire étrangers.

Les deux premières catégories de ces marchés rentrent dans le domaine légal du marché de gré à gré, mais non les marchés de fabrications qui peuvent s'ensuivre.

Telles sont les diverses pièces qui dans notre législation concourent à la mise en place d'une politique économique, encore faut-il que le gouvernement tienne compte des impératifs formulés par le traité de Rome et les directives des Communautés européennes en matière de marchés publics qui interdisent toute discrimination quant à la nationalité dans l'attribution des marchés et qui organisent une procédure communautaire d'appel à la concurrence avec publicité.

Actuellement seuls les marchés de travaux d'un montant supérieur à 50 millions de francs y sont soumis. Il est probable que la directive relative à la coordination de la passation des marchés de fournitures établira pour ceux-ci des seuils beaucoup plus bas (5 à 10 millions de francs).

Il est néanmoins nécessaire, même abstraction faite de la concurrence internationale, de réorganiser les bases de la politique des marchés. C'est à l'occasion de la révision de l'arrêté royal n° 204 du 1^{er} octobre 1935 et de la refonte des articles 48 et 51 de l'arrêté royal du 14 octobre 1964, relatifs au rôle du Comité ministériel des Investissements publics en matière de marchés publics, que cette tâche sera entreprise; elle constitue une seconde étape de la réforme des marchés.

Une action devra également être entreprise sur le plan des programmes qui forment la base du budget en matière d'investissements, pour en assurer une meilleure coordination générale. Dans cette optique, une cellule de spécialistes a été expressément créée au Secrétariat d'Etat au Budget, présidée par un délégué du Plan et comprenant des délégués des départements ministériels les plus importants en matière d'investissement; elle a pour tâche de suivre l'évolution des engagements de crédits et de la réalisation des marchés, d'étudier la répercussion des commandes sur l'emploi tout en suivant l'évolution des prix.

Le but de ce travail est de permettre au Gouvernement d'intervenir à bon escient dans le processus au moyen de correctifs éventuels à propos de la consommation des programmes approuvés par le C.M.C.E.S.

werden de « vooruitgangscontracten » ingesteld, waarbij bijkomende voordelen inzake bestellingen van de overheidssector worden verleend.

Het andere geval betreft de zogenaamde « navorsingscontracten ». De wet van 30 december 1970 op de economische expansie machtigt de Minister van Economische Zaken contracten voor navorsing en ontwikkeling aan te gaan en te beheren en, op verzoek van de bevoegde Minister, in naam van de Staat of in naam van Belgische en zelfs vreemde overheidsdiensten, opdrachten te plaatsen van leveringen van nieuwe produkten, materialen of produktiesystemen.

De eerste twee soorten opdrachten vallen binnen het wettelijk bereik van de onderhandse aanbestedingen, doch de opdrachten voor de fabricaties die eruit voortvloeien vallen er buiten.

Dit zijn de diverse onderdelen van onze wetgeving die werden ingesteld tot het voeren van een economisch beleid, onder voorbehoud nochtans dat rekening wordt gehouden met de bepalingen van het verdrag van Rome en de daarop gevestigde richtlijnen van de Europese Gemeenschappen inzake overheidsopdrachten. Hierdoor wordt bij de gunning iedere discriminatie om reden van nationaliteit verboden en wordt op grond van de richtlijnen van de Europese Gemeenschappen, een communautaire procedure inzake het beroep op de concurrentie georganiseerd.

Voortaan zijn opdrachten voor werken met een hoger bedrag dan 50 miljoen frank aan deze regelen onderworpen. Voor de opdrachten van leveringen van goederen zal wellicht een veel lagere drempel worden vastgesteld (5 à 10 miljoen frank).

Zelfs abstractie gemaakt van de internationale mededinging, dient de grondslag van ons beleid inzake overheidsopdrachten te worden gereorganiseerd. Dit zal gebeuren bij de herziening van het koninklijk besluit nr. 204 van 1 oktober 1935 en van de artikelen 48 en 51 van het koninklijk besluit van 14 oktober 1964, in verband met de taak toebedeeld aan het Ministerieel Comité voor de Overheidsinvesteringen, betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten; het gaat hier om de tweede etappe van de hervorming der overheidsopdrachten.

Op het gebied van de programmatie van de begroting en investeringen zal eveneens een actie moeten worden ondernomen om een betere coördinatie te bewerkstelligen. In die optiek werd een kern van specialisten bij het Staatssecretariaat voor Begroting opgericht, onder voorzitterschap van een afgevaardigde van het Planbureau en samengesteld uit afgevaardigden van de voornaamste ministeriële departementen op het stuk van overheidsinvesteringen; zij heeft voor taak de evolutie van de kredietvastleggingen en de realisatie van de opdrachten te volgen alsmede de weerslag van de overheidsbestellingen op de tewerkstelling en op de prijzen-evolutie te bestuderen.

Het doel van deze werkzaamheden bestaat erin de Regering in staat te stellen met kennis van zaken tussen te komen in het proces, bij middel van eventuele aanpassingen, met betrekking tot de uitvoering van de programma's die door het M.C.E.S.C. werden goedgekeurd.

Il est des plus important également que l'industrie soit mise au courant à moyenne échéance du contenu des programmes pour qu'elle puisse se préparer à participer efficacement à leur réalisation. Cette méthode est d'ailleurs utilisée dans d'autres Etats. Une pareille collaboration existe chez nous dans le secteur des dépenses de défense; le Ministère de la Défense nationale a mis sur pied une commission interministérielle de coordination des marchés d'armement dont l'un des groupes comprend les représentants des industriels. Le but est d'orienter les études industrielles en fonction des programmes à venir. Cette Commission se rattache également aux universités, la recherche fondamentale pouvant apporter à l'industrie une précieuse information.

Dans le but d'assurer cette meilleure orientation économique des marchés, notamment par leur programmation et l'information à l'intention des milieux économiques, et de mettre en œuvre des méthodes qui permettent une coordination de ces marchés en vue d'obtenir les meilleurs prix, de standardiser les productions et promouvoir la qualité des produits, une Commission d'orientation et de coordination vient d'être mise en place par le C.M.C.E.S.

Le champ d'application du projet

L'article 1^{er} du projet en étendant le régime de passation des marchés au nom de l'Etat à toutes les autres personnes de droit public et même à certaines personnes de droit privé tend à réaliser l'uniformisation la plus large possible des règles de passation et d'exécution des marchés de travaux, de services et de fournitures. L'application de ces règles avec toutes les garanties qu'elles comportent pour la régularité des marchés est le moyen le plus efficace d'assurer dans l'ensemble du secteur public une saine gestion des marchés et la bonne fin de l'emploi des deniers publics; par ailleurs, il ne se conçoit pas que les règles des marchés se diversifient suivant la qualité du maître du marché alors qu'elles s'appliquent à des opérations de même nature, depuis surtout qu'une législation modernisée et souple a été mise à la disposition des services étatiques, en lieu et place du système rigide et étroit qui a régi les marchés de l'Etat de 1846 à 1963.

L'extension à tous les pouvoirs et organismes publics constitue l'élément fondamental du projet; elle est l'aboutissement d'efforts entrepris depuis dix ans et dont l'affaire de la R.T.T. n'a fait que démontrer l'urgence et hâter la marche.

1. Organismes d'intérêt public

Chaque organisme suivait ses règles propres et la multiplication de ces organismes aboutissait à une diversité de régimes particuliers que ne justifiaient nullement les besoins propres à la passation des marchés. En trois étapes on en est

Het is bovendien van het grootste belang dat onze industrie op halflange termijn zou worden ingelicht over deze programma's zodat zij zich hierop kan voorbereiden om op doeltreffende wijze aan hun verwezenlijking te kunnen deelnemen. Deze methode wordt overigens in andere landen gevolgd. Dergelijke samenwerking gebeurt bij ons reeds voor de sector van de landsverdediging. Het Ministerie van Landsverdediging heeft een interministeriële commissie opgericht belast met de coördinatie van de opdrachten voor de bewapening; in een der werkgroepen zijn vertegenwoordigers van de nijverheid aanwezig. Ze heeft als taak de industriële studies, in functie van de toekomstige programma's te oriënteren. Deze Commissie heeft eveneens banden met de universiteiten, aangezien het fundamenteel onderzoek aan onze nijverheid een kostbare informatie kan bijbrengen.

Met het doel deze betere economische oriëntatie van de overheidsopdrachten te verzekeren, onder meer langs hun programmering en de informatie ten behoeve van de economische milieus, methodes op punt te stellen die een coördinatie van deze opdrachten met het oog op het bekomen van de beste prijzen, mogelijk te maken, de produkten te standaardiseren en de kwaliteit van de produkten te verhogen, werd zopas door het M.C.E.S.C. een Commissie voor de oriëntatie en de coördinatie van de overheidsopdrachten opgericht.

Toepassingsgebied van het ontwerp

Artikel 1 van het ontwerp dat de regeling voor het gunnen van opdrachten voor rekening van de Staat uitbreidt tot alle andere publiekrechtelijke personen en zelfs tot bepaalde privaatrechtelijke personen, strekt ertoe de grootst mogelijke eenvormigheid te realiseren van de reglementering voor de gunning en het uitvoeren van opdrachten van werken, diensten en leveringen. De toepassing van deze regels met al de waarborgen die ze inhouden voor de regelmatigheid der overeenkomsten is het doeltreffendste middel om binnen het geheel van de openbare sector een gezond beheer van de overeenkomsten en uiteindelijk het goede gebruik van 's Rijks gelden te verzekeren; het is trouwens ondenkbaar dat de voorschriften betreffende de overeenkomsten verschillen volgens de hoedanigheid van de opdrachtgever hoewel ze worden toegepast op verrichtingen van dezelfde aard, vooral sedert de staatsdiensten over een moderne en soepele wetgeving beschikken ter vervanging van de strenge en strakke regeling die op de rijksovereenkomsten van toepassing was van 1846 tot 1963.

De uitbreiding tot alle openbare besturen en instellingen maakt het wezenlijk element van het ontwerp uit; zij is het eindresultaat van sedert tien jaar geleverde inspanningen. De R.T.T.-zaak heeft alleen de dringende noodzakelijkheid ervan aangetoond en haar verloop bespoedigd.

1. Instellingen van openbaar nut

Iedere instelling volgde haar eigen regels en de vermenigvuldiging van deze instellingen mondde uit in een diversiteit van bijzondere regelingen die geenszins kon worden gerechtvaardigd door de eigen behoeften betreffende het gunnen

arrivé à une réglementation à peu près uniforme, du moins en ce qui concerne les organismes soumis à la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle des organismes d'intérêt public :

— la loi du 16 mars 1954 leur imposa d'observer le Cahier général des Charges de l'Etat;

— l'arrêté royal du 18 décembre 1957 prescrivit à ces organismes de respecter le principe de la concurrence, tout en les laissant libres du choix du mode de passation de marché, fût-ce le marché de gré à gré;

— l'arrêté royal n° 88 du 11 novembre 1967 les soumit à l'application de la loi du 4 mars 1963, relative aux marchés de l'Etat, sous réserve des dispositions particulières qu'ils trouvent dans leurs statuts propres.

Le présent projet ne fait donc qu'achever la réforme en alignant complètement le régime des marchés des parastataux sur celui de l'Etat. On évitera ainsi à l'avenir de voir certains d'entre eux conclure des marchés de gré à gré sans limitation, comme c'était le cas notamment pour la R.T.T. à laquelle l'arrêté ministériel du 30 avril 1971 portant statut des marchés de travaux et de fournitures pour compte de la R.T.T. permettait par son article 5 de conclure des marchés de gré à gré : « 13° dans tous les autres cas, pourvu que des circonstances exceptionnelles l'exigent » (1).

On ne peut confondre souplesse de gestion et technique des marchés. La première, dans les organismes à caractère commercial ou industriel, justifie une certaine autonomie; en revanche la technique des marchés n'a pas à se diversifier suivant le degré d'autonomie des organismes décentralisés et ne saurait justifier des particularismes dans la passation des marchés. Elle doit rechercher uniquement les moyens — et ils ne sont pas légion — de conclure les marchés aux conditions les plus avantageuses pour le maître de marché.

2. Provinces et communes

Le manque d'une législation de marchés a été depuis longtemps dénoncé (2).

La proposition de loi de MM. Meyers, Bracops et Piron prévoyait l'adjudication comme règle de droit commun des marchés communaux. Le projet de l'Union des Villes et des Communes belges établissait un alignement complet sur la législation de l'Etat. Ce système a été retenu par le Comité supérieur de Contrôle et le Gouvernement s'y est rallié d'au-

van opdrachten. In drie etappes is men tot een bijna eenvormige regeling gekomen ten minste met betrekking tot de instellingen onderworpen aan de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op de instellingen van openbaar nut :

— bij de wet van 16 maart 1954 werd hun opgelegd het Algemeen Lastenkohier van de Staat in acht te nemen;

— het koninklijk besluit van 18 december 1957 schreef die instellingen voor het principe van de mededinging te eerbiedigen, hoewel zij helemaal vrij werden gelaten bij het kiezen van de wijze van sluiten der overeenkomst, zelfs mocht de onderhandse overeenkomst worden gekozen;

— bij koninklijk besluit nr. 88 van 11 november 1967 werden ze onderworpen aan de toepassing van de wet van 4 maart 1963, betreffende de voor rekening van de Staat gesloten overeenkomsten, onder voorbehoud van de bijzondere bepalingen van hun eigen statuten.

Onderhavig ontwerp doet dus niets anders dan de hervorming voltooiën door de reglementering van de opdrachten van de parastatalen volledig in overeenstemming te brengen met die van het Rijk. Aldus wordt vermeden dat sommige onder hen in de toekomst zonder enige beperking onderhandse overeenkomsten sluiten, zoals dit vooral het geval was met de R.T.T. waaraan bij artikel 5 van het ministerieel besluit van 30 april 1971, houdende regeling van de overeenkomsten van werken en leveringen voor rekening van de R.T.T., werd toegelaten onderhandse overeenkomsten te sluiten : « 13° in alle andere gevallen, op voorwaarde dat uitzonderlijke omstandigheden zulks vereisen » (1).

Soepelheid in het beheer mag niet worden verward met de techniek van de overeenkomsten. In de instellingen met handels- of industrieel karakter is met het oog op een soepel beheer inderdaad een zekere autonomie gerechtvaardigd; de techniek van de overeenkomsten daarentegen mag niet verschillen volgens de graad van zelfstandigheid van de gedecentraliseerde instellingen en kan geen partikularismen bij het sluiten van de overeenkomsten rechtvaardigen. Er moet alleen worden gezocht naar middelen — en die zijn niet legio — om de overeenkomsten te sluiten onder de voor de opdrachtgever voordeligste voorwaarden.

2. Provincies en gemeenten

Het ontbreken van een wetgeving betreffende de overeenkomsten is sedert lang aan de kaak gesteld (2).

Het voorstel van wet van de hh. Meyers, Bracops en Piron stelde de openbare aanbesteding als gemeenschappelijke regel voor de gemeenteopdrachten. Het ontwerp van de Vereniging van Belgische Steden en Gemeenten voorzag een volledige aanpassing aan de wetgeving van de Staat. Deze wordt aangehouden door het Hoog Comité van Toezicht en de Regering

(1) Premier rapport de la Commission parlementaire mixte chargée de l'examen du rapport R.T.T. du Comité supérieur de contrôle, p. 33. Ce principe figurait déjà dans l'arrêté ministériel du 17 janvier 1966.

(2) Flamme, « Traité théorique et pratique des marchés publics », tome I, 137; G. Viseur, « Plaidoyer pour un régime organique des marchés communaux » dans *Revue de l'Administration*, mars 1964.

(1) Eerste verslag van de Gemengde Parlementaire Commissie belast met het onderzoek van het R.T.T.-verslag van het Hoog Comité van Toezicht, blz. 33. Dit principe kwam reeds voor in het ministerieel besluit van 17 januari 1966.

(2) Flamme, « Traité théorique et pratique des marchés publics », tome I, 137; G. Viseur, « Plaidoyer pour un régime organique des marchés communaux » in *Revue de l'Administration*, maart 1964.

tant plus qu'il correspondait pour le fond à un avant-projet qui avait été élaboré par un groupe de travail interministériel. Mais tandis que le projet de l'Union des Villes et des Communes belges présentait une législation parallèle, quoique identique, pour les marchés communaux, le présent projet les y soumet par référence et dans son chapitre III, Dispositions modificatives, apporte les aménagements nécessaires aux articles 81 et 82 de la loi communale, quant à l'organisation des compétences et de la tutelle.

Il convient de souligner qu'en fait les provinces et la quasi-totalité des communes ont déjà rendu la réglementation des marchés de l'Etat applicable à leurs propres contrats non subsidiés (1), tandis que pour les contrats subsidiés, l'application de cette réglementation est une condition du subside.

En pratique le présent projet n'apporte donc pas sur ce point une véritable innovation, mais il donne, ce qui était indispensable, une base légale à la passation des marchés communaux, et il corrige les lacunes de la loi communale.

3. Autres personnes de droit public

Parmi les autres personnes de droit public, certaines d'entre elles étaient soumises à une certaine réglementation. Les marchés des commissions d'assistance publique sont régis par la loi du 10 mars 1925, modifiée par la loi du 16 juin 1967, ceux des fabriques d'église par un embryon de disposition dans le décret impérial du 30 décembre 1809; les marchés des sociétés de développement régional sont traités sur le modèle des marchés des organismes d'intérêt public par l'arrêté royal du 17 septembre 1973 portant organisation du contrôle des sociétés de développement régional; les waterings et polders trouvent respectivement dans la loi du 5 juillet 1956 et la loi du 3 juin 1957 des dispositions prescrivant l'adjudication publique. A cette disparité de règles sera substitué le régime du présent projet.

C'est une lacune quasi complète que celui-ci est appelé à combler dans le domaine des intercommunales dont les marchés ne sont astreints actuellement à aucune règle, à l'exception des intercommunales pour la construction des autoroutes auxquelles il a été imposé d'appliquer strictement les règles des marchés de l'Etat. Il n'en est pas de même dans les autres cas, ce qui crée une situation anormale, ces intercommunales, tout comme les communes et les provinces, étant soumises aux directives des Communautés européennes, alors qu'elles ne sont pas en principe tenues d'appliquer les procédures de l'Etat.

Le Conseil d'Etat a fait observer que le projet qui lui était soumis laissait planer une certaine incertitude quant à son champ d'application, étant donné l'imprécision des contours

heeft zich daarbij aangesloten, te meer daar de regeling in wezen overeenkomt met een voorontwerp dat was uitgewerkt door een interdepartementale werkgroep. Het ontwerp van de Vereniging van Belgische Steden en Gemeenten stelde evenwel een parallelle, ofschoon identieke wetgeving voor voor de gemeentelijke opdrachten, terwijl onderhavig ontwerp ze onder zijn toepassingsgebied brengt door verwijzing en in zijn hoofdstuk III, Wijzigingsbepalingen, de nodige aanpassingen aan artikelen 81 en 82 van de gemeentewet doorvoert inzake de organisatie van de bevoegdheden en de voogdij.

De aandacht moet worden gevestigd op het feit dat de provincies en vrijwel alle gemeenten de reglementering van de rijksovereenkomsten toepassen op hun eigen niet-gesubsidieerde overeenkomsten (1) en dat de toepassing van deze reglementering als voorwaarde tot subsidie gesteld wordt voor de gesubsidieerde werken.

Op dat punt brengt onderhavig ontwerp dus geen echte vernieuwing maar legt het, wat onontbeerlijk was, de wettelijke grondslag voor het gunnen van gemeenteopdrachten en vult het de leemten aan van de gemeentewet.

3. Andere publiekrechtelijke personen

Onder de andere publiekrechtelijke personen waren sommige reeds aan een bepaalde reglementering onderworpen. De overeenkomsten van de commissies van openbare ordestand worden geregeld door de wet van 10 maart 1925, gewijzigd bij de wet van 16 juni 1967; die van de kerkfabrieken door een embryonaal voorschrift in het keizerlijk decreet van 30 december 1809; de overeenkomsten van de gewestelijke ontwikkelingsmaatschappijen worden bij het koninklijk besluit van 17 september 1973 houdende regeling van het toezicht op de gewestelijke ontwikkelingsmaatschappijen op dezelfde leest geschoeid als de opdrachten van de instellingen van openbaar nut; de wateringen en polders vinden respectievelijk in de wet van 5 juli 1956 en de wet van 3 juni 1957 de bepalingen waarbij de openbare aanbesteding wordt opgelegd. Al deze uiteenlopende regelingen zullen worden vervangen door het in het ontwerp van wet voorziene stelsel.

Een vrijwel volledige leemte moet door dit ontwerp worden aangevuld op het gebied van de intercommunale verenigingen waarvan de opdrachten thans aan geen enkele regeling zijn onderworpen, met uitzondering van de intercommunale verenigingen voor het aanleggen van autosnelwegen die verplicht zijn de regeling van de rijksovereenkomsten strikt toe te passen. Dit geldt niet in de andere gevallen. Daardoor wordt een abnormale situatie geschapen aangezien die intercommunale verenigingen, zoals de gemeenten en de provincies, onderworpen zijn aan de richtlijnen van de Europese Gemeenschappen ofschoon ze principieel niet verplicht zijn de procedures van de Staat toe te passen.

De Raad van State heeft er de aandacht op gevestigd dat het hem overgelegde ontwerp enige onzekerheid liet bestaan wat zijn toepassingsgebied betreft doordat het begrip

(1) Flamme, op. cit., ibid., n° 137.

(1) Flamme, op. cit., ibid., nr. 137.

de la notion de « personne de droit public », mais il reconnaît par ailleurs que la recherche d'une définition se heurte à des difficultés quasi insurmontables. Disons cependant que celles-ci n'apparaissent telles, que lorsqu'on envisage — comme le veut d'ailleurs le projet — les personnes de droit public dans leur notion extensive; en revanche, il est possible, à l'aide des textes, de la jurisprudence et de la doctrine, de circonscrire d'assez près la notion de personne de droit public *sensu stricto*.

Celle-ci se reconnaît à un certain nombre de caractères qui, s'ils ne lui sont pas propres pris isolément, forment, lorsqu'ils sont réunis, une entité que la doctrine s'accorde à qualifier de personne de droit public : celle-ci est toujours créée par la loi, elle est contrôlée par le gouvernement, elle a des fins spécifiques (service public) et des moyens propres pour les réaliser, son but est l'intérêt général (Buttgenbach, *Manuel de droit administratif*, 1959, n° 34-49; Wigny, *Droit administratif*, 1962, n° 34; Mast, *Précis de droit administratif*, 1966, n° 48-50; Conseil d'Etat, arrêt Bonheure, 13 juillet 1949, R.J.D.A., 1949, 159). Ces auteurs divisent les personnes de droit public en deux catégories :

1° les personnes publiques territoriales : Etat, provinces, communes;

2° les services publics personnalisés : administrations personnalisées, établissements publics, associations de personnes publiques entre elles ou avec des personnes privées et également les corporations professionnelles.

M. Mast (ibid. n° 50) reconnaît cependant que la distinction entre personne publique et personne privée n'est pas aussi tranchée qu'elle le paraît à première vue et il note un certain chassé-croisé dans leurs caractères spécifiques : c'est ainsi que beaucoup de personnes privées accomplissent des tâches d'intérêt général (par exemple en cas de concession de service public), que de nombreux établissements d'utilité publique poursuivent des fins scientifiques, philanthropiques qui sont celles que l'Etat veut atteindre; qu'en revanche la décentralisation fonctionnelle aboutit souvent à la constitution de services revêtant la forme de sociétés anonymes ou coopératives, qu'on voit que la personnification juridique ne s'accompagne pas toujours d'un déplacement de l'autorité (la R.T.T. reste soumise à l'autorité hiérarchique du Ministre).

C'est pourquoi il a paru nécessaire de préciser dans l'article 1^{er} les diverses catégories de personnes morales publiques, para-publiques et privées qui seraient soumises à l'application du projet.

Le § 1^{er} de cet article vise les personnes de droit public *sensu stricto*, c'est-à-dire au sens où la doctrine et la jurisprudence prérappelées leur confèrent nettement ce caractère. La loi leur sera directement et automatiquement applicable. Il en sera de même des institutions universitaires entièrement ou partiellement subsidiées par l'Etat, personnes privées qu'il convient de mettre sur le même pied que les universités de l'Etat.

« publicrechtelijke persoon » niet vast omlind is. Overigens geeft hij zelf toe dat men bij het zoeken naar een definitie op vrijwel niet te overwinnen moeilijkheden stuit. Er mag nochtans worden gezegd dat de moeilijkheden als zodanig alleen rijzen wanneer men — zoals het ontwerp het trouwens wil — de publicrechtelijke personen beoogt in de ruimste zin; daarentegen is het mogelijk het begrip « publicrechtelijk persoon » *sensu stricto* nauwkeurig te omschrijven met behulp van de teksten, van rechtsspraak en rechtsleer.

Men herkent dit begrip aan een zeker aantal kenmerken die, hoewel ze niet alle op zichzelf uitslaggevend zijn, eens dat ze verenigd zijn een nieuwe entiteit vormen die de rechtsleer eenstemmig bestempelt als publicrechtelijk persoon : deze wordt altijd opgericht bij of krachtens de wet, hij wordt gecontroleerd door de Regering, hij heeft een welbepaald doel (openbare dienst) en eigen middelen om het te realiseren, zijn oogmerk is het algemeen welzijn (Buttgenbach, *Manuel de droit administratif*, 1959, nr. 34-49; Wigny, *Droit administratif*, 1962, nr. 34; Mast, *Précis de droit administratif*, 1966, nr. 48-50; Raad van State, arrêt Bonheure, 13 juli 1949, V.A.A., 1949, 159). Deze auteurs delen de publicrechtelijke personen in twee categorieën in :

1° de territoriale openbare rechtspersonen : Staat, provincies, gemeenten;

2° de gepersonaliseerde openbare diensten : gepersonaliseerde besturen, openbare instellingen, onderlinge verenigingen van openbare rechtspersonen of verenigingen die openbare en private rechtspersonen groeperen en eveneens de corporaties.

De heer Mast (ibid. nr. 50) geeft echter toe dat het onderscheid tussen openbaar en privaat persoon niet zo duidelijk is als op het eerste gezicht lijkt. Hij noteert een bepaalde vermenging van hun specifieke kenmerken : zo vervullen veel private personen taken van algemeen belang (bijvoorbeeld in geval van concessie van een openbare dienst); niet weinig instellingen van openbaar nut streven wetenschappelijke en filantropische doeleinden na die de Staat wil bereiken; daarentegen mondt de functionele decentralisatie niet zelden uit in het oprichten van diensten in de vorm van naamloze of coöperatieve vennootschappen en ziet men dat het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid niet altijd gepaard gaat met een verschuiving van het gezag (de R.T.T. blijft onderworpen aan het hiërarchisch gezag van de Minister).

Daarom bleek het onontbeerlijk in artikel 1 de diverse categorieën openbare, para-publieke en private rechtspersonen die onder de werkingssfeer van het ontwerp zullen vallen, nauwkeurig te bepalen.

§ 1 van dit artikel bedoelt de publicrechtelijke personen *sensu stricto* met andere woorden in de betekenis waarin voornoemde rechtsleer en rechtsspraak hun dat kenmerk duidelijk toeschrijven. Op hen zal de wet rechtstreeks en automatisch van toepassing zijn. Dit geldt eveneens voor de geheel of gedeeltelijk door de Staat gesubsidieerde universitaire instellingen, zijnde private rechtspersonen die op gelijke voet moeten worden gesteld met de Rijksuniversiteiten.

4. Personnes privées ou para-publiques

Le § 2, 2°, et le § 3 du même article visent ces catégories de personnes morales qui sont soit des personnes privées, soit des personnes para-publiques et qui se rattachent au service public par l'un des deux critères suivants :

1° l'intérêt prépondérant qu'y détiennent les pouvoirs publics;

2° la prise en charge de la gestion d'un service public.

Pour ces personnes morales, l'application du projet ne sera possible qu'indirectement : elle est subordonnée, dans le premier cas à l'établissement d'une liste par le Roi et dans le second à la prise d'un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, dans chaque cas. Le champ d'application du projet est donc ici éventuel, mais sera de toute manière précisé de manière à lever toute incertitude sur les cas limites.

Les modes de passation des marchés

Si l'appel d'offres général ou restreint est devenu la procédure ordinaire en matière de marchés de fournitures, elle est encore peu utilisée en matière de travaux. L'exposé des motifs de la loi du 4 mars 1963 visait d'ailleurs, en l'instituant, surtout le secteur des fournitures. Deux griefs spécialement sont adressés à l'adjudication : 1° elle favorise les ententes entre entrepreneurs; 2° elle tend à provoquer, du moins en période de pénurie de travaux, la remise de prix aberrants par des soumissionnaires soucieux avant tout d'emporter l'affaire. Mais ce qu'on reproche encore à l'adjudication, c'est de ne pas accorder assez d'importance à la valeur intrinsèque des offres. En adjudication toutes les offres strictement et formellement conformes au cahier des charges sont équivalentes. L'administration ne peut porter un jugement défavorable sur la valeur intrinsèque des offres car celles-ci contiennent l'acceptation pure et simple des conditions fixées par l'administration. En appel d'offres, en revanche, il est procédé à une analyse de la valeur technique réelle des offres, ce qui permet, notamment, de déjouer, au niveau des soumissionnaires, « la possibilité de spéculations portant sur la faiblesse des documents ou sur la faiblesse de certaines situations au détriment du Trésor » (1). Sans doute est-il possible en adjudication de prévoir dans le cahier des charges une qualité minimum suffisamment élevée, mais celle-ci ne peut pas toujours être aisément définie ou décrite. Il y a même des cas où l'établissement d'un cahier des charges devient difficile, c'est celui où sont mis en compétition le procédé traditionnel de construction et les techniques de préfabrication; à supposer même que l'administration puisse faire un choix à priori, encore faut-il admettre que les soumissionnaires puissent faire des suggestions pour présenter tout autre système que celui défini au cahier des charges.

(1) *La Construction*, n° 17 de 1974, p. 7.

4. Privé- of para-publieke personen

§ 2, 2°, en § 3 van hetzelfde artikel doelen op die categorieën van rechtspersonen die ofwel privé ofwel para-publieke personen zijn en die verband houden met de openbare dienst door een van volgende twee criteria :

1° het overwegend belang dat de openbare besturen daarin hebben;

2° het ten laste nemen van het beheer van een openbare dienst.

Het ontwerp zal met betrekking tot deze rechtspersonen slechts onrechtstreeks kunnen worden toegepast : in het eerste geval moet voorafgaandelijk een lijst worden opgesteld door de Koning en in het tweede moet voor ieder afzonderlijk geval eerst een in de Ministerraad overlegd koninklijk besluit worden genomen. De werkingssfeer van het ontwerp is hier dus voorwaardelijk, doch zal in elk geval zo gepreciseerd worden dat iedere onzekerheid omtrent grensgevallen wordt weggewomen.

De wijzen van gunning der opdrachten

Hoewel de algemene en beperkte offerteaanvraag de gewone procedure is geworden voor de overeenkomsten van leveringen, wordt zij nog altijd weinig gebruikt voor de opdrachten van werken. Bij de instelling van deze procedure beoogde de memorie van toelichting van de wet van 4 maart 1963 trouwens vooral de sector der leveringen. Tegen de aanbesteding worden inzonderheid twee grieven aangevoerd : 1° ze werkt de « afspraken » onder aannemers in de hand; 2° ze geeft aanleiding, tenminste in periodes van werketekort, tot het indienen van abnormale prijzen door inschrijvers die er vóór alles op uit zijn om de opdracht te krijgen. Er wordt tegen de aanbesteding nog aangevoerd dat daarbij niet genoeg belang wordt gehecht aan de intrinsieke waarde van de aanbiedingen. Bij de aanbesteding zijn alle offertes die strikt en formeel conform het bestek zijn, gelijkwaardig. Het Bestuur kan geen ongunstig oordeel vellen over de intrinsieke waarde van de offertes aangezien deze offertes de onvoorwaardelijke aanvaarding impliceren van de door het Bestuur gestelde voorwaarden. Daarentegen wordt bij de offerte-aanvraag overgegaan tot een analyse van de werkelijke technische waarde van de offertes waardoor de inschrijvers « de mogelijkheid tot speculeren op de leemten in de bescheiden of op de tekorten van sommige toestanden tot uiteindelijk nadeel van de Schatkist » (1) kan worden ontvallen. Het is ongetwijfeld mogelijk bij de aanbesteding in het bestek de minimumkwaliteit voldoende hoog te stellen, ze kan echter niet altijd gemakkelijk worden gedefinieerd of beschreven. Er zijn zelfs gevallen waarin het opmaken van een bestek moeilijk wordt, met name wanneer het traditionele bouwprocédé aan bod komt samen met de pré-fabricatietechnieken; gesteld zelfs dat het Bestuur a priori een keuze kan doen, dan nog moet worden aangenomen dat de inschrijvers ieder ander dan bij het bestek bepaalde systeem kunnen suggereren.

(1) *Het Bouwbedrijf*, nr. 17 van 1974.

C'est pourquoi un revirement s'est opéré dans les milieux tant de l'Administration que de l'organisation professionnelle en vue de promouvoir l'utilisation plus large de l'appel d'offres dans les marchés de travaux.

Aucune modification des dispositions légales n'est nécessaire à cette fin puisque l'Administration a le libre choix entre l'adjudication et l'appel d'offres, mais comme la procédure de l'appel d'offres est plus subjective et présente moins de garanties formelles que l'adjudication (ouverture des offres à huis clos; choix de l'offre la plus intéressante; non-publication des résultats), il a été jugé nécessaire de renforcer la procédure sur quelques points. A cette fin l'article 13 du projet édicte que l'ouverture des offres se fera en public, mais avec une différence essentielle: pour les marchés de travaux et de services, l'ouverture publique comportera la proclamation des prix, pour les marchés de fournitures les prix ne seront pas publiés.

Sans doute, pas plus pour les marchés de travaux que pour ceux de fournitures, la publication des prix ne comporte-t-elle de signification juridique, puisque le prix n'est pas le seul critère de l'attribution du marché. Mais l'organisation professionnelle des entrepreneurs fait valoir que cette publication permet aux soumissionnaires de connaître leur classement, et s'il est mauvais de se désintéresser de l'affaire et d'en poursuivre d'autres. En revanche, la non-publication des prix en matière de marchés de fournitures doit être maintenue parce que les soumissionnaires eux-mêmes répugnent souvent à les faire connaître publiquement et qu'en tout état de cause, elle constitue dans ce domaine un avantage qu'il ne faut pas faire perdre au maître du marché public.

Le contentieux des marchés publics

Une autre modification importante concerne l'attribution du marché en adjudication publique ou restreinte: les dommages-intérêts auxquels peut prétendre le soumissionnaire régulier le plus bas évincé d'une adjudication ne sont plus laissés à l'appréciation des tribunaux, mais fixés forfaitairement à 10 p.c. de sa soumission.

Deux raisons principales ont motivé cette limitation:

1^o la tendance des tribunaux à allouer, sur base des rapports d'experts, des indemnités paraissant excessives et dépassant largement le taux de 10 p.c., alors qu'on pouvait croire, tant d'après les textes mêmes de la réglementation que de la jurisprudence judiciaire, que ce taux de 10 p.c. constituait une norme valable *ex aequo et bono*;

2^o le souci d'éviter des instances judiciaires, longues, onéreuses et imposant à l'Administration un important surcroît de besogne: notes et conclusions aux divers stades de la procédure, mémoires au sujet des rapports d'experts, etc.

La limitation de l'indemnité a par ailleurs une contrepartie avantageuse pour le soumissionnaire intéressé: il per-

Vandaar de kentering die zich heeft voorgedaan, zowel in de verschillende administraties als bij de beroepsorganisatie, om meer gebruik te maken van de offerte-aanvraag voor opdrachten van werken.

Daartoe is geen enkele wijziging van de wettelijke bepalingen vereist aangezien het Bestuur vrij kan kiezen tussen de aanbesteding en de offerte-aanvraag. Omdat de procedure van de offerte-aanvraag subjectiever is en minder formele waarborgen biedt dan de aanbesteding (opening der offertes met gesloten deuren; keuze van de voordeligste aanbieder; niet-bekendmaking van de uitslag), bleek het nodig die procedure op enkele punten te verscherpen. Daartoe bepaalt artikel 13 van het ontwerp dat bij de offerte-aanvraag de opening der aanbiedingen in openbare zitting moet geschieden, doch met volgend essentieel verschil: voor de overeenkomsten van werken en diensten geschiedt de opening in openbare zitting met afkondiging der prijzen, terwijl de prijzen niet worden afgekondigd voor de overeenkomsten van leveringen.

De afkondiging der prijzen heeft noch voor de overeenkomsten van werken noch voor die van leveringen een juridische betekenis, daar de prijs niet het enige criterium is van de gunning der opdracht. Evenwel heeft de beroepsorganisatie van de aannemers erop gewezen dat de inschrijvers door deze bekendmaking kunnen uitmaken hoe ze geklasseerd staan en aldus, bij een slechte klassering, de zaak kunnen laten varen om naar andere te dingen. Het niet-afkondigen van de prijzen bij de overeenkomsten voor leveringen moet daarentegen gehandhaafd blijven omdat de inschrijvers zelf er niet zelden tegen opzien om ze in het openbaar bekend te maken en de niet-openbaarmaking op dat gebied in elk geval een voordeel is voor de openbare opdrachtgever, dat hem niet mag ontnomen worden.

De geschillen inzake overheidsopdrachten

Een andere belangrijke wijziging betreft de gunning van de opdracht bij openbare of beperkte aanbesteding: het begroten van de schadevergoeding waarop de bij een aanbesteding geweerde laagste regelmatige inschrijver aanspraak kan maken wordt niet meer overgelaten aan de appreciatie van de rechtbank maar forfaitair vastgesteld op 10 pct. van zijn inschrijving.

Twee hoofdredenen hebben deze begrenzing gemotiveerd:

1^o de strekking bij de rechtbanken om, aan de hand van deskundigenverslagen, vergoedingen toe te kennen die overdreven schijnen en 10 pct. ver te boven gaan hoewel mag aangenomen worden, zowel op grond zelf van de reglementaire teksten als van de rechtspraak, dat 10 pct. naar recht en billijkheid een geldige norm is;

2^o de zorg om lange, dure en ingewikkelde gerechtelijke procedures te voorkomen die voor het Bestuur veel werk meebrengen: nota's en besluiten in de verschillende stadia van de procedure, memories aangaande de deskundigenverslagen, enz.

De begrenzing van de schadevergoeding houdt overigens ook voor de betrokken inschrijver een voordeel in: een

cevra rapidement l'indemnité sans devoir faire un procès. Sans doute la nouvelle disposition n'élimine-t-elle pas complètement l'obligation pour lui d'introduire une action en justice. Les arrêts d'annulation du Conseil d'Etat n'ont pas à dire quel est le plus bas soumissionnaire, ils se bornent à annuler l'acte administratif irrégulier. Or l'on peut concevoir, soit que ce soit un autre que le plus bas soumissionnaire qui introduise un recours au Conseil d'Etat, soit que l'Administration conteste au requérant, qui est par hypothèse le plus bas soumissionnaire, cette qualité; soit enfin que plusieurs prétendent être le plus bas soumissionnaire. Celui-ci pourra donc intenter l'action en dommages-intérêts devant les tribunaux, puisque les dommages-intérêts constituent un droit civil, aux seules fins de faire reconnaître son droit, la justice n'ayant plus à statuer sur le montant des dommages-intérêts. Cependant on peut présumer que de tels cas ne seront pas nombreux; en règle générale le dossier administratif détermine clairement quel est le plus bas soumissionnaire et on ne comprendrait pas, en ce cas, que l'Administration s'expose à une action en justice.

L'agrégation des entrepreneurs

Jusqu'à ce jour l'arrêté-loi du 3 février 1947 organisant l'agrégation des entrepreneurs n'est pas applicable lorsque des travaux sont à charge des provinces, des communes ou des organismes d'intérêt public dont la gestion est assurée par leurs propres ressources.

Le projet modifie l'article 1^{er} dudit arrêté-loi en rendant le régime de l'agrégation applicable aux travaux offerts, financés ou subsidiés par l'Etat ou par toute autre personne de droit public. Cette extension de son champ d'application qui est dans la ligne du but poursuivi par le présent projet est la principale modification apportée au régime de l'agrégation des entrepreneurs; le projet ne s'engage donc pas dans une refonte complète de ce régime; comme le signale le Comité supérieur de Contrôle, si cette refonte était envisagée, elle devrait constituer une seconde étape de la réforme.

Le marché de promotion

Le présent projet comble une lacune de la loi du 4 mars 1963 en ce qui concerne le marché de promotion, qui à l'époque d'ailleurs était peu pratiqué. Or, depuis quelques années, cette catégorie de marchés est parfois utilisée par l'Administration.

Le premier rapport de la Commission parlementaire mixte au sujet de l'affaire R.T.T. consacre un chapitre au sujet des contrats de promotion conclus par la R.T.T. avec la S.A. I.I.I., qui ont eu « des conséquences ruineuses pour la Régie » et qui ont « ouvert la porte à une démesure dans l'application du mode de passation des marchés de gré à gré ».

Dans le secteur privé, c'est devenu une banalité de constater le recul constant de la procédure classique de

vluggere betaling zonder te moeten procederen. De nieuwe bepaling schakelt ongetwijfeld de noodzakelijkheid voor hem tot het instellen van een rechtsvordering niet helemaal uit. De vernietigingsarresten van de Raad van State moeten niet zeggen wie de laagste regelmatige inschrijver is, zij beperken zich ertoe de onregelmatige administratieve akte te vernietigen. Derhalve kan men begrijpen dat een andere dan de laagste regelmatige inschrijver een beroep zou doen op de Raad van State, ofwel dat het Bestuur de eiser die wordt verondersteld de laagste inschrijver te zijn, deze hoedanigheid betwist; ofwel, tenslotte, dat verscheidene inschrijvers beweren de laagste inschrijver te zijn. Deze zal dan een vordering tot schadevergoeding moeten instellen bij de rechtbank — het recht op schadevergoeding is immers een burgerlijk recht — alleen om dat te doen erkennen, daar het gerecht zich niet meer hoeft uit te spreken over het bedrag van de vergoeding. Men mag echter verwachten dat dergelijke gevallen zich zelden zullen voordoen: over het algemeen geeft het administratief dossier duidelijk aan wie de laagste inschrijver is en zou het, in voorkomend geval, onbegrijpelijk zijn dat het Bestuur zich zou blootstellen aan een vordering in rechte.

De erkenning der aannemers

Tot op heden is de besluitwet van 3 februari 1947 houdende inrichting van de erkenning der aannemers niet van toepassing wanneer het gaat om werken voor rekening van de provincies, de gemeenten of instellingen van openbaar nut, die met eigen middelen worden uitgevoerd.

Het ontwerp wijzigd artikel 1 van deze besluitwet en maakt zodoende de regeling betreffende de erkenning van toepassing op de werken die door de Staat of door elk ander publiekrechtelijk persoon worden uitgeschreven, gefinancierd of gesubsidieerd. Deze uitbreiding van de werkingssfeer die in de lijn ligt van het door onderhavig ontwerp nagestreefde doel, is de belangrijkste wijziging, aangebracht in de regeling betreffende de erkenning der aannemers; het ontwerp bedoelt dus geen volledige omwerking van deze regeling; zoals het Hoog Comité van Toezicht signaleert zou deze omwerking — als men ze overweegt — een volgende etappe van de hervorming moeten uitmaken.

De promotie-overeenkomst

Het ontwerp vult een leemte aan die nog bestaat in de wet van 4 maart 1963 met betrekking tot de promotie-overeenkomsten welke, te dien tijde, trouwens nog maar weinig werden gesloten. Sedert enkele jaren echter neemt het Bestuur soms zijn toevlucht tot soortgelijke overeenkomsten.

Het eerste verslag van de Gemengde Parlementaire Commissie betreffende de R.T.T.-zaak wijdt een hoofdstuk aan de promotieovereenkomsten die de R.T.T. heeft gesloten met de N.V. I.I.I., welke « schadelijke gevolgen hebben gehad voor de Régie » en « de deur hebben opengezet voor de overdriving in het aangaan van onderhandse overeenkomsten ».

De gestadige achteruitgang van het klassieke procédé van individueel bouwen, waarbij de toekomstige eigenaar zelf

construction individuelle par laquelle le futur propriétaire édifie lui-même par l'intermédiaire d'architectes et d'entrepreneurs de son choix (1). Ce phénomène est à l'origine du contrat de promotion qui peut se présenter sous de nombreuses variantes; tantôt les promoteurs sont des constructeurs-vendeurs qui échappent à la responsabilité décennale, tantôt les promoteurs recourent à des entrepreneurs, mais veillent à disparaître juridiquement dès qu'ont été conclus les contrats entre clients et entrepreneurs imposés; plusieurs scandales dans le secteur immobilier ont révélé qu'outre les délits classiques (escroquerie, abus de confiance), il est des manœuvres répréhensibles que le Code pénal ne réprime pas. Les tribunaux ont tâché de les pallier en étendant la protection des candidats à la propriété et les pouvoirs publics sont intervenus à leur tour (arrêté royal du 1^{er} juillet 1969 organisant la protection des acquéreurs d'habitations sociales, loi Breyne du 9 juillet 1971) (2).

Dans le secteur privé il est fréquent de voir les promoteurs intervenir alors que le maître de l'ouvrage entend non pas louer, mais acquérir l'immeuble ou partie d'immeuble construite à l'intervention du promoteur.

Pour ce qui est des services publics, si ceux-ci disposent des moyens financiers nécessaires, et même s'ils ne sont pas à même de se charger des études, la méthode normale à suivre est celle de l'appel à la concurrence, suivant les modes de passation de marchés prévus par la loi du 4 mars 1963.

Dans cette hypothèse, le marché public de promotion se distingue du marché public de travaux par le fait que le maître de l'ouvrage fait appel à une société ou à une personne physique pour le financement, l'exécution et, éventuellement, l'étude d'un bâtiment correspondant à ses besoins particuliers, et s'engage à prendre en location l'immeuble pour une durée déterminée.

Mais faut-il admettre le marché de promotion dans le secteur public? le Comité supérieur de Contrôle s'était borné à poser la question dans son rapport du 29 novembre 1975, ajoutant que si la réponse était affirmative, il importait de définir clairement les conditions dans lesquelles ces marchés pouvaient être passés. Le Gouvernement n'a pas voulu supprimer totalement le recours au marché de promotion, mais il a l'intention de définir par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres les conditions dans lesquelles il pourra être utilisé, tout marché de promotion ne pouvant dans l'entretemps être conclu qu'en observant ces conditions qui sont précisées dans l'exposé des motifs.

(1) M.A. Flamme, « Le droit belge de la promotion immobilière », rapport présenté au colloque « Marchés publics et juste prix », Bruxelles 29-31 mars 1971. Publication du département d'Economie appliquée de l'U.L.B. (Dulbea).

(2) Ibid.

zijn gebouw laat optrekken met de medewerking van de door hem gekozen aannemer en architect, is in de privé-sektor een alledaags feit (1). Dit verschijnsel ligt aan de oorsprong van de promotie-overeenkomst die onder verschillende varianten kan voorkomen: nu eens zijn de promotoren bouwers-verkopers die ontsnappen aan de tienjarige aansprakelijkheid, dan weer doen ze een beroep op aannemers, doch dragen er zorg voor dat ze juridisch ophouden te bestaan zodra de overeenkomst tussen cliënt en verplichte aannemer werd gesloten. Verscheidene schandalen in de immobiliën-sektor hebben aan het licht gebracht dat er benevens de klassieke misdrijven (oplichterij, misbruik van vertrouwen), laakbare handelingen zijn die het Strafwetboek niet betuigt. De rechtbanken hebben getracht dat te verhelpen door de bescherming van de kandidaat-eigenaars te vergroten en de openbare machten hebben zich, op hun beurt, met het probleem ingelaten (het koninklijk besluit van 1 juli 1969 houdende regeling van de bescherming van de verwerwers van sociale woningen; de wet-Breyne van 9 juli 1971) (2).

In de privé-sektor komt vaak voor dat een beroep wordt gedaan op een promotor wanneer de opdrachtgever niet voornemens is het door toedoen van de promotor opgerichte gebouw of een gedeelte ervan te huren maar wel te verwerven.

De openbare besturen, wanneer zij beschikken over de nodige financiële middelen en zelfs indien ze niet in staat zijn om de studies op zich te nemen, moeten echter normalerwijze een beroep doen op de mededinging, volgens de wijzen van het gunnen van opdrachten, bepaald bij de wet van 4 maart 1963.

In deze hypothese onderscheidt de openbare promotie-overeenkomst zich van de openbare gunning van werken door het feit dat de bouwheer een beroep doet op een vennootschap of een natuurlijk persoon voor de financiering, de uitvoering en, eventueel, de studie van een gebouw dat beantwoordt aan zijn bijzondere behoefte, en zich verbindt om het gebouw voor een bepaalde duur in huur te nemen.

Moet of mag de promotie-overeenkomst ingang vinden in de openbare sector? Het Hoog Comité van Toezicht heeft in zijn verslag van 29 november 1975 zich beperkt tot het stellen van de vraag, en daaraan toegevoegd dat, in bevestigend geval, het nodig was duidelijk de voorwaarden te bepalen waaronder die overeenkomsten mogen worden gesloten. De Regering heeft de mogelijkheid tot het aangaan van promotie-overeenkomsten niet helemaal willen uitsluiten. Nochtans is ze voornemens bij een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit de voorwaarden vast te stellen waaronder die overeenkomst mag worden aangegaan, terwijl iedere promotie-overeenkomst intussen slechts kan worden gesloten mits het in acht nemen van de voorwaarden die in de memorie van toelichting gepreciseerd zijn.

(1) M.A. Flamme, « Le droit belge de la promotion immobilière », verslag voorgedragen op het colloquium « Marchés publics et juste prix », Brussel 29-31 maart 1971. Publicatie van het « département d'Economie appliquée de l'U.L.B. » (Dulbea).

(2) Ibid.

Les ententes entre entrepreneurs (1)

Un des griefs articulés contre l'adjudication publique est la remise de prix anormalement bas, au moins en période de forte concurrence (car le phénomène inverse se produit en cas d'afflux d'adjudications). Aussi l'arrêté royal du 14 octobre 1964, relatif aux marchés de l'Etat, a-t-il prévu la possibilité de rejeter les soumissions contenant des prix anormaux.

Certains entrepreneurs, de leur côté, ont réagi en organisant depuis 1965, un système d'ententes permanentes du type CHARPRO et UDIP, à l'égard desquelles des plaintes s'élevèrent de divers côtés, ce qui amena le Ministre des Travaux publics à demander l'avis du Comité supérieur de Contrôle sur ce genre d'ententes. Dans son rapport du 20 septembre 1966, ce Comité reconnaissait que l'avis du Ministre des Travaux publics quant à l'illégalité des ententes reposait théoriquement sur des arguments juridiques sérieux s'il s'avérait dans le fait que ces ententes mènent à l'élimination du jeu normal de la concurrence et à une augmentation de prix. Le Comité se ralliait ainsi à la doctrine et à la jurisprudence civiles qui s'accordent à considérer ces ententes comme nulles (art. 1131 et 1133 du Code civil) du moment qu'elles entraînent un réel renchérissement des prix.

En revanche les promoteurs des chartes affirment qu'elles assurent une meilleure équité entre les entreprises en concurrence en éliminant le cas des marchés ruineux et n'offrant pas les garanties voulues de la part de l'exécutant vis-à-vis du maître d'ouvrage. Ils soulignent aussi que « sauf désistement, le soumissionnaire le plus bas est toujours considéré comme l'adjudicataire », (art. 22, § 1^{er}, des chartes), mais le Comité supérieur de Contrôle a déclaré que cette disposition devait être interprétée à la lumière des « commentaires et justifications » de la charte pour comprendre quel est le sort réservé au plus bas soumissionnaire.

En conclusion de son rapport, le Comité supérieur de Contrôle incline à croire que ces ententes fondées sur la fixation du prix de soumission par l'assemblée des soumissionnaires, prix qui peut être majoré de certains coefficients pour sujétions réelles, frais de secrétariat, frais d'études, frais de Caisse centrale, substituent au système légal un système de préadjudication menant à l'élimination du jeu normal de la concurrence et à une augmentation de prix, sans donner en contrepartie des garanties réelles. M. Raepers, dans son rapport précité, aboutit aux mêmes conclusions et il s'étonne de ce que les entrepreneurs qui réclament l'utilisation des procédures ouvertes impliquant une large concurrence s'empressent aussitôt d'ériger des ententes dans le but avoué de remédier aux effets de cette concurrence. En fin de compte, du fait de la généralisation des ententes, on peut croire que

De afspraken onder aannemers (1)

Een van de bezwaren, ingebracht tegen de openbare aanbesteding, is het indienen van abnormaal lage prijzen, tenmiste in een periode van grote concurrentie (want het tegenovergestelde verschijnsel doet zich voor in geval van een toevloed van aanbestedingen). Het koninklijk besluit van 14 oktober 1964 betreffende de Rijksovereenkomsten heeft dan ook in de mogelijkheid voorzien om de inschrijvingen met abnormale prijzen af te wijzen.

Sommige aannemers hebben hunnerzijds gereageerd door het organiseren, vanaf 1965, van afspraken van het type CHARPRO en UDIP. Van diverse zijden zijn daartegen klachten gerezen, hetgeen de Minister van Openbare Werken ertoe heeft gebracht het advies van het Hoog Comité van Toezicht te vragen omtrent dit soort afspraken. In zijn verslag van 20 september 1966 constateert dit Comité dat het advies van de Minister van Openbare Werken met betrekking tot de onwettelijkheid van de afspraken theoretisch berust op ernstige juridische argumenten althans zo in feite mocht blijken dat deze afspraken leiden tot het uitschakelen van de normale mededinging alsmede tot prijsverhoging. Aldus sloot het Comité aan bij de rechtsleer en de burgerlijke rechtspraak die het erover eens zijn die afspraken als nietig te beschouwen (art. 1131 en 1133 van het Burgerlijk Wetboek) zodra ze een werkelijke prijsverhoging meebrengen.

De promotors van die afspraken beweren hunnerzijds dat zij een grotere billijkheid verzekeren tussen de mededingende ondernemingen door het weren van ruineuze overeenkomsten die qua uitvoering niet de gewenste waarborgen bieden aan de opdrachtgever. Zij vestigen er ook de aandacht op dat « behalve wanneer hij zijn aanbod niet handhaaft, de laagste inschrijver altijd als de aannemer wordt beschouwd » (art. 22, § 1, van de statuten), doch het Hoog Comité van Toezicht heeft erop gewezen dat deze bepaling moet worden geïnterpreteerd in het licht van de « commentaren en rechtvaardigingen » van het handvest om te begrijpen welk lot de laagste inschrijver beschoren is.

Tot besluit van zijn verslag meent het Hoog Comité van Toezicht dat deze afspraken waarbij de aanbestedingsprijs wordt vastgesteld door de vergadering van de inschrijvers en kan verhoogd worden met coëfficiënten voor werkelijke lasten, kosten voor secretariaat, studiekosten, onkosten van de Centrale Kas, in de plaats van de wettelijke regeling een systeem van « vóóraanbesteding » stellen dat leidt tot de uitschakeling van het normale spel van de mededinging en tot prijsstijging, zonder werkelijke waarborgen als tegenprestatie te geven. De heer Raepers komt in zijn voornoemd verslag tot dezelfde conclusies. Hij vindt het overigens vreemd dat de aannemers enerzijds vragen dat een toevlucht wordt genomen tot openbare procedures met ruime concurrentie en anderzijds onmiddellijk overgaan tot het maken van afspraken met als erkend doel de gevolgen van deze concurrentie

(1) Voir « L'opinion de l'Administration belge sur les pratiques des entrepreneurs », rapport du directeur général Raepers au colloque Dulbea précité de 1971.

(1) Zie « L'opinion de l'Administration belge sur les pratiques des entrepreneurs », verslag van de directeur-generaal Raepers op voornoemd Dulbea-colloquium van 1971.

les adjudications officielles ne constitueraient plus qu'une mise en scène.

Plus grave encore est le système des ententes « de couverture » pratiqué par les entreprises d'électricité affiliées à l'« Office des Electriciens »; elles ont été dénoncées avec vigueur dans le rapport du Comité supérieur de Contrôle du 19 mars 1970 qui cite de nombreux cas où elles ont causé ou auraient pu causer un grave préjudice au Trésor.

Adaptation aux directives des Communautés européennes

L'adaptation de notre législation de marchés aux directives des Communautés européennes consiste essentiellement dans 1) l'insertion dans la loi des dispositions relatives à la mise en concurrence européenne lorsque les marchés sont passés par l'une des deux procédures de droit commun, adjudication ou appel d'offres; 2) l'adaptation du domaine légal du marché de gré à gré à celui qui est circonscrit par l'article 9 de la directive du 26 juillet 1971 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux.

En matière de marché de gré à gré deux solutions pouvaient être adoptées :

— ou bien maintenir deux listes parallèles de marchés de gré à gré, l'une pour les marchés nationaux, l'autre pour les marchés soumis aux directives, mais cette solution ne constitue pas une « adaptation » de notre législation et elle ne fait que superposer deux systèmes, au lieu de les « rapprocher » comme le prévoit l'article 100 du Traité de Rome;

— ou bien modeler le domaine du marché de gré à gré fixé par notre législation nationale sur celui des directives, tout au moins pour les marchés de travaux, l'adaptation pour les marchés de fournitures étant fonction de la publication de la directive portant coordination des procédures de passation de marchés publics de fournitures, qui ne peut plus être éloignée.

C'est la seconde solution qui a été choisie parce qu'il ne serait pas de bonne administration d'établir deux domaines séparés d'application du marché de gré à gré, ce qui confronterait les services avec des difficultés d'application naissant de la complexité de ce système.

Il faut remarquer toutefois que l'article 17, § 2, du projet reprend deux cas de marché de gré à gré — les n^{os} 14 et 15 — qui sont prévus dans la loi du 4 mars 1963 (art. 12, § 2, n^{os} 9 et 10) mais non dans la directive des Communautés européennes.

Le cas n^o 14 permet de traiter de gré à gré lorsque les prix sont, en fait, soustraits au jeu normal de la concurrence.

teniet te doen. Per slot van rekening mag worden aangenomen dat door de veralgemening der afspraken de officiële aanbestedingen nog slechts als façade gaan dienen.

Erger nog is de regeling der afspraken « tot dekking » die worden gemaakt door de bij het « Office des Electriciens » aangesloten electriciteitsondernemingen. Ze worden met klem aan de kaak gesteld in het verslag d.d. 19 maart 1970 van het Hoog Comité van Toezicht dat menigvuldige gevallen aanhaalt die aan de Schatkist een groot nadeel hebben berokkend of hadden kunnen berokkenen.

Aanpassing aan de richtlijnen van de Europese Gemeenschappen

Het in overeenstemming brengen van onze wetgeving met de richtlijnen van de Europese Gemeenschappen bestaat essentieel in : 1) het inlassen in de wet van de bepalingen betreffende het beroep op de Europese mededinging wanneer de opdrachten worden geplaatst volgens een van de beide procedures van gemeen recht : aanbesteding of offerte-aanvraag; 2) het aanpassen van de wettelijke werkingssfeer van de onderhandse overeenkomst aan die welke is omschreven in artikel 9 van de richtlijn van 26 juli 1971 betreffende de coördinatie van de procedures voor het gunnen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken.

Inzake onderhandse overeenkomsten waren twee oplossingen mogelijk :

— ofwel twee parallelle lijsten van onderhandse overeenkomsten handhaven, de ene voor de nationale opdrachten en de andere voor de opdrachten die onderworpen zijn aan de richtlijnen. Zulke oplossing is geen « aanpassing » van onze wetgeving; ze stelt twee regelingen naast elkaar in plaats van ze « nader tot elkaar » te brengen zoals bepaald bij artikel 11 van het Verdrag van Rome;

— ofwel de werkingssfeer der onderhandse overeenkomsten in onze wetgeving regelen naar de richtlijnen, tenminste voor de opdrachten van werken, aangezien de aanpassing voor de overeenkomsten van leveringen afhangt van de te publiceren richtlijn betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten van leveringen, welke publicatie eerlang moet geschieden.

De tweede oplossing werd gekozen omdat het instellen van twee afzonderlijke werkingssferen voor de onderhandse overeenkomsten de diensten voor moeilijkheden zou plaatsen die voortvloeien uit de complexiteit van de regeling en derhalve een goed beheer in de weg staan.

Er valt evenwel op te merken dat artikel 17, § 2, van het ontwerp twee gevallen van onderhandse overeenkomst — nrs. 14 en 15 — overneemt, die bepaald zijn in de wet van 4 maart 1963 (art. 12, § 2, nrs. 9 en 10) doch waarin niet voorzien wordt door de richtlijn van de Europese Gemeenschappen.

Geval nr. 14 laat toe onderhands te contracteren wanneer de prijzen in feite onttrokken worden aan het normale spel van de mededinging.

Le cas n° 15 permet de traiter de gré à gré pour les marchés qu'il s'impose de conclure à l'étranger, c'est-à-dire comme le précise l'exposé des motifs de la loi du 4 mars 1963, avec des firmes établies à l'étranger.

Ces deux cas ne paraissent pas inconciliables avec l'esprit de la directive, le premier visant à éliminer les ententes et le second concernant des marchés aux conditions bien particulières tels que certains marchés de la Défense Nationale pour les nécessités desquelles il avait fallu prévoir des dérogations dans les lois budgétaires.

Application de la réforme

Le projet de loi sur les marchés ne fixe que les règles générales de la passation des marchés publics. Il devra être complété par la révision de la réglementation d'exécution de la loi du 4 mars 1963 : l'arrêté royal du 14 octobre 1964, relatif aux marchés de l'Etat, l'arrêté ministériel du 14 octobre 1964, constituant le Cahier général des Charges et l'arrêté royal du 22 décembre 1964 relatif aux délégations de pouvoir en matière de passation et d'exécution des marchés de l'Etat, auxquels il a été fait allusion. Il y aura lieu également de pourvoir à l'exécution des dispositions des directives des Communautés européennes qui sont intégrées dans le projet de loi, en élaborant un arrêté royal d'exécution relatif à la mise en concurrence dans le cadre de la Communauté économique européenne, de certains marchés publics de travaux. L'étude de ces divers projets, sauf le dernier, a déjà été poussée assez loin.

La mise en vigueur du présent projet, si le Parlement s'y rallie, interviendra aussitôt après la mise au point de cette réglementation d'exécution; un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres — en l'occurrence celui qui remplacera l'arrêté royal du 14 octobre 1964 exécutant la loi du 4 mars 1963 — fixera la date de sa mise en application.

Tels sont, Mesdames et Messieurs, le cadre et les grandes lignes d'un projet de loi dont l'importance est capitale, non seulement parce qu'il organise un régime de marchés de travaux, de fournitures et de services uniforme pour toutes les personnes de droit public et contribuera, de cette façon à l'assainissement des marchés publics, mais aussi parce qu'il en fera un instrument plus adéquat, parce que plus général, de la politique des marchés qui est un des leviers de la politique économique. On peut espérer également que cette réforme resserrera la collaboration entre l'administration et les entrepreneurs et fournisseurs, indissolublement associés par la réalisation des marchés publics à une tâche d'intérêt public. Les organisations professionnelles ont d'ailleurs participé à l'élaboration de cette législation, d'abord au sein du Comité supérieur de Contrôle, ensuite dans la Commission des marchés publics et diverses dispositions dues à son initiative, ont été retenues.

Geval nr. 15 geeft de toelating tot het onderhands sluiten van overeenkomsten die in het buitenland moeten gesloten worden, m.a.w. zoals de memorie van toelichting bij de wet van 4 maart 1963 preciseert, met firma's die in het buitenland gevestigd zijn.

Deze beide gevallen lijken niet onverenigbaar met de geest van de richtlijn; het eerste doelt op de uitschakeling van afspraken en het tweede betreft opdrachten met heel bijzondere voorwaarden zoals sommige opdrachten van Landsverdediging voor behoeften waarvoor in de budgettaire wetten in afwijkingen moest worden voorzien.

Toepassing van de hervorming

Het ontwerp van wet op de overheidsopdrachten legt alleen de algemene regels vast betreffende het gunnen van overheidsopdrachten. Het moet worden aangevuld door een herziening van de uitvoeringsreglementering van de wet van 4 maart 1963 : het koninklijk besluit van 14 oktober 1964, betreffende het sluiten van overeenkomsten voor rekening van de Staat, het ministerieel besluit van 14 oktober 1964 zijnde het Algemeen Lastenkohier en het koninklijk besluit van 22 december 1964 betreffende de overdrachten van bevoegdheid inzake het sluiten en uitvoeren van overeenkomsten voor rekening van de Staat, waarvan reeds gewag is gemaakt. Er zal eveneens moeten worden voorzien in de uitvoering van de bepalingen van de richtlijnen der Europese Gemeenschappen die in het ontwerp van wet worden geïntegreerd door het uitwerken van een koninklijk uitvoeringsbesluit betreffende het beroep op de mededinging in het kader van de Europese Economische Gemeenschappen voor bepaalde opdrachten van werken. Met uitzondering van het laatste ontwerp is de studie van deze diverse ontwerpen reeds ver gevorderd.

Indien het Parlement zijn goedkeuring hecht aan onderhavig ontwerp zal het van kracht worden zodra die uitvoeringsreglementering opgemaakt is; een in de Ministerraad overlegd koninklijk besluit — in onderhavig geval het besluit dat het koninklijk besluit van 14 oktober 1964 ter uitvoering van de wet van 4 maart 1963 zal vervangen — zal de datum van het in werking treden vaststellen.

Dit zijn, Dames en Heren, het kader en de grote lijnen van een ontwerp van wet dat van kapitaal belang is, niet alleen omdat het de regeling voor het gunnen van opdrachten van werken, leveringen en diensten een maakt voor alle publiekrechtelijke personen en zodoende zal bijdragen tot de gezondmaking van de overheidsovereenkomsten, doch eveneens omdat het een doeltreffender — want algemener — instrument maakt voor de politiek van de overheidsbestellingen, die een van de hefbomen is van de economische politiek. Tevens mag men hopen dat deze hervorming zal leiden tot een nauwere samenwerking tussen het bestuur en de aannemers en leveranciers, die door het uitvoeren van overheidsopdrachten hecht meewerken aan een taak van algemeen welzijn. De beroepsorganisaties hebben trouwens deelgenomen aan het uitwerken van deze wetgeving, eerst in de schoot van het Hoog Comité van Toezicht, vervolgens in de Commissie voor overheidsopdrachten. Diverse door haar voorgestelde bepalingen zijn in het ontwerp opgenomen.

A la fin de cet exposé, il me plaît de rendre hommage au Comité supérieur de Contrôle qui par ses études approfondies a été à la base de cette réforme.

II. DISCUSSION

1. Discussion générale

Un commissaire demande que le rapport fait par M. Parisis au nom de la Commission parlementaire mixte chargée de l'examen du rapport R.T.T. du Comité supérieur de Contrôle (Doc. Sénat 654, 1974-1975) soit communiqué aux membres de la Commission afin qu'ils aient un aperçu des problèmes qui sont, dans une large mesure, à l'origine du présent projet de loi. Le rapport du Comité supérieur de Contrôle du 29 novembre 1973 peut-il être consulté et où ?

Ces documents ont été communiqués aux membres.

Un autre membre tient surtout à signaler les points suivants à l'attention de la Commission :

1. vu le grand nombre d'aspects juridiques délicats, il conviendrait peut-être que la Commission de la Justice participe aux travaux;
2. il ne faut pas négliger les observations de la Cour des Comptes, qui dénonce chaque fois les mêmes situations abusives, par exemple en ce qui concerne les marchés de compensation;
3. il est urgent de mettre au point une réglementation communautaire qui soit interprétée et appliquée de façon identique dans l'ensemble de la C.E.E., ce qui n'est pas le cas actuellement, avec les distorsions que cela entraîne;
4. nombre de difficultés sont dues au mode quelque peu défectueux d'établissement des devis; les devis imprécis ou remis trop tardivement peuvent donner lieu à bien des contestations, au détriment des entrepreneurs sérieux.

A propos des travaux, fournitures et services pour compte de l'Etat, un membre pose la question de savoir s'il ne conviendrait pas d'établir une réglementation pour ce qui concerne la location d'immeubles à l'Etat. Alors que, pour l'exécution de travaux et pour les fournitures, on élabore une législation très étendue et très précise, il ne semble guère exister de garanties, qu'il s'agisse de la publicité ou de la comparaison des prix, lorsque les pouvoirs publics doivent, par exemple, louer des bureaux. On se demande d'ailleurs si les pouvoirs publics n'ont pas trop souvent recours à la location et s'ils n'achètent ou ne construisent pas trop peu de bâtiments.

L'Etat peut disposer de fonds à meilleur compte, ainsi que d'un personnel suffisamment compétent pour faire exécuter convenablement ces travaux. Cette situation a régulièrement pour conséquence que les pouvoirs publics, au témoignage des fonctionnaires compétents (par exemple, ceux des Finances), paient des prix supérieurs à ceux du marché des biens qui ne justifient d'aucune façon des loyers aussi anormaux; que des promoteurs, en louant des immeu-

Het is mij een aangename plicht, tot slot van deze uiteenzetting, mijn waardering te betuigen aan het Hoog Comité van Toezicht dat, door zijn diepgaande studies, de grondslag heeft gelegd van deze hervorming.

II. BESPREKING

1. Algemene bespreking

Een lid vraagt dat aan de leden van de Commissie het verslag van de heer Parisis, uitgebracht in naam van de Gemengde Parlementaire Commissie belast met het onderzoek van het R.T.T.-verslag van het Hoog Comité van Toezicht (Gedr. St. Senaat, 1974-1975, nr. 654) zou worden medegedeeld opdat de leden een inzicht zouden hebben in de problemen waarvoor het ontwerp van wet in ruime mate werd opgesteld. Kan het verslag van het Hoog Comité van Toezicht, d.d. 29 november 1973, geraadpleegd worden en waar ?

Deze documenten werden aan de leden medegedeeld.

Een ander lid wenst vooral de volgende punten aan de Commissie aan te bevelen :

1. gelet op het groot aantal delicate juridische aspecten, kan wellicht de Commissie voor de Justitie bij de werkzaamheden betrokken worden;
2. er moet aandacht gegeven worden aan de opmerkingen van het Rekenhof, waarin bepaalde verkeerde toestanden telkens opnieuw werden aangeklaagd, zoals b.v. de compensatieopdrachten;
3. het is dringend nodig een communautaire regeling tot stand te brengen welke op gelijke wijze wordt geïnterpreteerd en toegepast in de gehele E.E.G. Dit is thans niet het geval en dit geeft aanleiding tot distorsies;
4. bron van vele moeilijkheden is de enigszins gebrekkige wijze waarop de bestekken worden opgemaakt; bestekken die onnauwkeurig zijn of te laat worden afgeleverd maken vele betwistingen mogelijk tot nadeel van de ernstige aannemers.

Een lid vraagt of in verband met de werken, leveringen en diensten voor de Staat geen regeling zou moeten getroffen worden voor de verhuring van onroerende goederen aan de Staat. Waar men voor de uitvoering van werken en voor de leveringen een zeer uitgebreide en zeer stipte wetgeving uitwerkt, schijnen er weinig waarborgen te bestaan, noch van publiciteit, noch van prijsvergelijking waar de overheid bijvoorbeeld kantooruimte in huur moet nemen. Men vraagt zich overigens af of de overheid niet teveel haar toevlucht neemt tot het in huur nemen en te weinig gebouwen koopt of opricht.

De Staat kan goedkoper over geld beschikken en heeft voldoende bekwaam personeel om deze werken degelijk te doen uitvoeren. Het gevolg is dat zich regelmatig gevallen voordoen waar de overheid, volgens het getuigenis van bevoegde ambtenaren (bijvoorbeeld de ambtenaren van Financiën), prijzen betaalt die boven de markt liggen voor goederen die op geen enkele wijze zulk een abnormale huurprijs verdienen; dat projectontwikkelaars, door het ver-

bles aux pouvoirs publics, peuvent garantir une rentabilité que d'autres entreprises immobilières ne peuvent atteindre; que le même bien, d'abord refusé, est ensuite accepté après avoir été offert par d'autres intermédiaires.

Le Gouvernement répond qu'en effet, quelque 2 milliards de francs sont affectés annuellement à des loyers pour les services de l'Etat, et ce sous la direction du Ministère des Travaux publics - Régie des Bâtiments. Il n'existe pas de réglementation proprement dite, encore qu'une note ait été rédigée à l'intention des Départements au sujet des activités de la Régie en la matière et de la participation des services concernés aux décisions.

D'autre part, la Régie s'en tient à certains maxima, surtout dans la capitale, où elle est assurée d'un choix très large.

Peut-être pourrait-on donner plus de publicité aux besoins des administrations afin de faire jouer davantage la concurrence et d'éviter des abus, notamment en faisant également mieux connaître les prix et les autres conditions.

Le Gouvernement estime cependant qu'il n'est pas souhaitable de régler cette question dans le présent projet.

Le Secrétaire d'Etat rappelle une fois encore les principaux objectifs du projet :

1. Soumettre toutes les administrations publiques, au sens le plus large — les personnes de droit public, les universités, les personnes morales désignées par le Roi, ainsi que les personnes de droit privé chargées d'un service public — à la réglementation relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services.

2. Rendre le contrôle plus efficace et l'uniformiser, tant en ce qui concerne les prix que l'attribution elle-même.

3. Réglementer, sur un pied d'égalité, les divers modes d'attribution des marchés publics.

4. Appliquer les directives de la C.E.E. en ce qui concerne les formalités de publication des appels à la concurrence et les cas pour lesquels la procédure de gré à gré est autorisée.

5. Réglementer les marchés de promotion, ce qui n'était pas encore prévu dans notre législation.

6. Sanctionner les ententes illicites entre entrepreneurs.

A ce propos, un membre demande dans quelle catégorie il faut ranger les « contrats cadres », expression qui a été employée au sujet des travaux portuaires de Zeebrugge.

Il lui est répondu qu'il s'agit ici d'un marché de gré à gré et que c'est d'ailleurs un cas d'application de l'article 17, 11°.

Un commissaire constate que, si l'on se réfère à l'article 12, le Gouvernement en reste toujours à la règle que le marché doit être confié au soumissionnaire qui a remis l'offre la plus basse, mais ce n'est pas nécessairement la

huren aan de overheid, een rendabiliteit kunnen waarborgen welke andere vastgoedondernemingen niet kunnen bereiken; dat hetzelfde goed eerst geweigerd wordt en daarna aangenomen nadat het door andere tussenpersonen werd aangeboden.

De Regering antwoordt dat inderdaad jaarlijks ongeveer 2 miljard frank wordt besteed aan huurprijzen voor de diensten van de Staat en dit onder de leiding van het Ministerie van Openbare Werken - Regie van de Gebouwen. Een reglementering als dusdanig bestaat niet hoewel een nota werd opgesteld voor de Departementen nopens de werking van de Regie terzake en nopens de inspraak van de betrokken diensten.

De Regie houdt zich ook aan bepaalde maxima, vooral voor de hoofdstad, waar een ruime keuze verzekerd is.

Wellicht kan meer publiciteit gegeven worden aan de behoeften van de besturen ten einde meer de concurrentie in te schakelen en misbruiken te voorkomen, onder andere door ook meer bekendheid te geven aan de prijs en de andere voorwaarden.

Het is evenwel — meent de Regering — niet wenselijk deze kwestie door deze wettekst te regelen.

De Staatssecretaris herinnert nog aan de belangrijkste doelstellingen van dit ontwerp :

1. Alle openbare besturen in de ruimste zin — de publiek-rechtelijke rechtspersonen, de universiteiten, de door de Koning aangewezen rechtspersonen evenals de privaatrechtelijke personen belast met een openbare dienst — te onderwerpen aan een zelfde regeling inzake de toekenning van overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten.

2. Het toezicht efficiënter en éénvormiger te maken, zowel voor de prijzen als wat de toewijzing zelf betreft.

3. Het reglementeren op voet van gelijkheid van de verschillende wijzen van het gunnen van de overheidsopdrachten.

4. De toepassing van de richtlijnen van de E.E.G. inzake de formaliteiten tot bekendmaking van de oproep tot mededinging en de gevallen waarin de procedure van onderhandse aanbesteding is toegelaten.

5. Het regelen van de promotieovereenkomsten welke tot nu toe niet voorzien waren in onze wetgeving.

6. De sancties inzake onwettelijke afspraken tussen de aannemers.

Een lid vraagt in dit verband waar men de zogenaamde « raamcontracten » moet onderbrengen, uitdrukking die gebruikt werd in verband met de havenwerken te Zeebrugge.

Er wordt geantwoord dat het hier gaat om een onderhandse opdracht en overigens een toepassing van het voorgestelde artikel 17, 11°.

Een lid stelt vast dat luidens artikel 12 de Regering nog steeds de regel huldigt dat de opdracht moet worden gegund aan de inschrijver die het laagste bod heeft ingediend, wat niet altijd de beste inschrijving is en nog

meilleure soumission et que cela garantit encore moins la meilleure exécution des travaux. A cet égard, d'autres pays ont prévu dans leur législation et appliquent dans la pratique d'autres formules que l'intervenant considère comme préférables. C'est ce que le texte proposé reconnaît implicitement, tandis que l'exposé des motifs énumère aux pages 21 et 22 les avantages de l'appel d'offres, et notamment de l'appel d'offres-concours. Le texte reste d'ailleurs assez ambigu, tant dans les articles mêmes que dans l'exposé des motifs (voir entre autres les pp. 23 et 24).

Le point faible de l'adjudication publique, qui reste de règle dans l'immense majorité des cas, est qu'on ne laisse à l'entrepreneur que beaucoup trop peu de temps pour étudier la commande. Après que l'administration, le plus souvent en prenant tout son temps, a établi les plans, les devis et les cahiers des charges, l'entrepreneur se voit obligé de faire connaître son prix dans un délai fort court (encore réduit par l'absence de certains documents). Cela a pour conséquence qu'un certain nombre d'entrepreneurs ne peuvent entrer en ligne de compte, parce que leurs services d'études et leurs cadres ne sont pas suffisamment étoffés pour faire à aussi bref délai une étude sérieuse et bien étayée du marché proposé.

De ce fait, le jeu de la concurrence se trouve entravé, et en outre, on demande des prix qui ne se justifient nullement.

C'est ce qui explique que quelques entreprises importantes dominant à elles seules le marché.

Une répartition plus fragmentaire des adjudications serait de nature à favoriser une saine concurrence entre un plus grand nombre d'entreprises, mais l'allongement du délai d'indication des prix et de préparation de la soumission favoriserait tout autant, voire davantage, cette émulation et permettrait d'assainir les méthodes d'établissement des prix proposés, tout en évitant maintes contestations.

L'intervenant, appuyé par plusieurs autres membres et se référant au premier rapport fait par M. Parisi au nom de la Commission parlementaire mixte chargée de l'examen du rapport R.T.T. du Comité supérieur de contrôle (Doc. Sénat 654 (1974-1975) - n° 1), craint que le texte soumis au Sénat (art. 5) ne soit insuffisant pour empêcher complètement les abus en matière de marchés de promotion; aussi voudrait-il un texte plus rigoureux: si de tels marchés ne sont pas prohibés, il faut du moins qu'ils restent tout à fait exceptionnels et ne puissent être passés que moyennant l'approbation expresse et spécifique d'une autorité supérieure au Ministre lui-même.

D'autre part, il existe une Commission d'agrément des entrepreneurs, rattachée au Département des Travaux publics.

Ne conviendrait-il pas que cette Commission relève plutôt d'une autorité aux compétences plus générales, comme par exemple les services du Premier Ministre, étant donné l'ampleur des travaux et fournitures dans d'autres départements que celui des Travaux publics?

Quant aux ententes entre entrepreneurs qui compromettent la libre concurrence ou faussent l'adjudication publi-

minder de beste uitvoering waarborgt. Andere landen hebben hiervoor in de wetgeving en in de praktijk andere en zijns inziens betere formules. De voorgelegde tekst geeft dit impliciet toe daar waar de memorie van toelichting op bladzijden 21 en 22 de voordelen opsomt van de offerte-aanvraag en van de aanbesteding-wedstrijd. De tekst blijft overigens enigszins halfslachtig, zowel in de artikelen zelf als in de memorie van toelichting (onder andere blz. 23 en 24).

Het zwakke punt van de openbare aanbesteding die nog steeds de regel is in de overgrote meerderheid van de gevallen, is de al te korte tijd die gegeven wordt aan de aannemer om de opdracht in te studeren. Nadat de administratie veelal ruim haar tijd heeft genomen om de plannen, de bestekken en de lastenboeken op te maken, moet de aannemer in een zeer korte tijdspanne (nog ingekort door het ontbreken van sommige stukken) zijn prijs indienen. Het gevolg is dat een zeker aantal aannemers niet in aanmerking kunnen komen omdat hun studiediensten en hun stafpersoneel onvoldoende gestoffeerd zijn om in een zo korte tijd een degelijke en verantwoorde studie te doen.

Dit verzwakt de concurrentie en geeft overigens aanleiding tot het indienen van niet-verantwoorde prijzen.

Een klein aantal grotere aannemers beheerst aldus de markt.

Het indelen van de aanbestedingen in kleinere loten kan de gezonde wedijver tussen een groter aantal bedrijven in de hand werken, doch het verlengen van de termijn om de prijzen in te dienen en de aanbesteding voor te bereiden zou evenzeer of nog meer deze wedijver aanmoedigen, zou tot een gezondere prijsvorming leiden en veel betwistingen vermijden.

Hetzelfde lid, bijgetreden door meerdere andere leden, verwijzend naar het eerste verslag van de heer Parisi, namens de Gemengde Parlementaire Commissie belast met het onderzoek van het R.T.T.-verslag van het Hoog Comité van Toezicht (Gedr. St. Senaat, 654 (1974-1975) - nr. 1) vreest dat met de voorliggende tekst (art. 5) de misbruiken inzake promotieopdrachten niet volledig opgevangen worden en neemt zich voor de tekst strenger te formuleren: indien deze contracten niet verboden worden, dan moeten zij zeer uitzonderlijk blijven en alleen toegelaten zijn mits uitdrukkelijke en specifieke goedkeuring van een hogere macht dan de Minister alleen.

Er bestaat verder een Commissie tot erkenning van de aannemers, gehecht bij het Departement van Openbare Werken.

Moet deze Commissie niet gehecht worden bij een overkoepelende instantie, zoals bijvoorbeeld de diensten van de Eerste Minister, gelet op de omvang van de werken en leveringen in andere departementen dan dit van Openbare Werken?

Inzake de afspraken onder aannemers waardoor de vrije mededinging in het gedrang wordt gebracht of waardoor de

que, le régime actuel les autorise bien trop facilement, sans prévoir de sanctions effectives. Certes, il arrive parfois — ou pour mieux dire, rarement — qu'une adjudication soit annulée, mais cela n'impressionne guère les intéressés, puisque de toute façon, ils seront admis à participer à toutes les adjudications ultérieures. La sanction normale que l'on pourrait prévoir serait d'exclure de toute adjudication ultérieure ceux qui auraient ainsi abusé de la confiance des pouvoirs publics, et cette sanction devrait être effectivement appliquée (art. 6 de l'arrêté-loi du 3 février 1947).

Le Gouvernement justifie comme suit son point de vue en la matière :

1. L'attribution des travaux au soumissionnaire dont le prix est le moins élevé ne vaut qu'en cas d'adjudication publique (voir les art. 9 et suivants). Sans doute a-t-on trop peu recouru à la procédure de passation de marchés par appel d'offres, instaurée par la loi du 4 mars 1963. Le projet actuel attache plus de poids au principe de la mise sur un pied d'égalité des deux méthodes (adjudication et appel d'offres). L'on peut espérer que cela permettra une répartition mieux équilibrée du marché, comme dans certains pays voisins, où la tendance est d'opter pour le prix « le plus avantageux » et non pour celui qui est apparemment « le plus bas ».

D'autres garanties sont également prévues aux articles 13 et 14 afin d'accroître la confiance dans la procédure de l'appel d'offres, qui ne s'est guère manifestée jusqu'ici.

2. Pour ce qui concerne le délai d'introduction des soumissions lors d'une adjudication, l'arrêté royal du 14 octobre 1964, pris en exécution de la loi du 4 mars 1963, a prévu en son article 13 que le délai entre le premier jour à partir duquel les documents constituant le cahier spécial des charges peuvent effectivement être consultés et le jour de l'ouverture des soumissions est, au minimum, de 21 jours de calendrier pour les entreprises qui, selon l'appréciation d'une administration, nécessitent une étude particulière. Il peut être réduit en cas d'urgence et, inversement, doit être prorogé si les documents ne sont pas encore disponibles. L'intention du Gouvernement est de généraliser le délai de 30 jours, sauf s'il y a urgence. En tout cas, tous les documents doivent être disponibles tant que le délai n'est pas venu à expiration. Assurément un délai plus long pourrait-il être envisagé, surtout si l'importance des travaux le justifie.

3. Les marchés de promotion : l'exposé des motifs énumère, à la page 14, les mesures qui seront prises en la matière par arrêté royal afin de régler, avec toute la rigueur voulue, cette matière assez neuve. Tant que cet arrêté royal n'aura pas été publié, aucun marché de promotion ne sera donc attribué s'il ne satisfait pas aux conditions prévues (voir exposé des motifs, p. 15, 3^e alinéa, et aussi l'art. 32).

4. Agréation des entrepreneurs, matière réglée par l'arrêté-loi du 3 février 1947.

Si la commission d'agrégation est rattachée au Département des Travaux publics, cela s'explique par des raisons histori-

openbare aanbesteding wordt vervalst, maakt het huidig stelsel al te veel dergelijke afspraken mogelijk zonder dat werkelijke sancties worden genomen. Af en toe — niet dikwijls — wordt een aanbesteding vernietigd en dit maakt niet veel indruk op de betrokkenen, daar zij toch opnieuw tot alle verdere aanbestedingen worden toegelaten. Als een normale sanctie zou men kunnen voorzien dat wie aldus het vertrouwen van de overheid heeft misbruikt, van alle verdere aanbestedingen wordt uitgesloten, sanctie welke effectief zou worden toegepast (art. 6 van de besluitwet van 3 februari 1947).

De Regering verantwoordt haar zienswijze terzake als volgt :

1. Het toekennen van het werk aan de aanbieder met de laagste prijs geldt alleen bij de openbare aanbesteding (zie art. 9 en volgende). Het gunnen van opdrachten door de procedure van de offerteaanvraag werd voor het eerst in de wet van 4 maart 1963 ingesteld en is wellicht te weinig gehanteerd geweest. In het huidige ontwerp wordt meer de nadruk gelegd op het principe dat beide vormen (aanbesteding en offerteaanvraag) op gelijke voet worden gesteld. Dit zal hopelijk ook medebrengen dat de beide procedures een meer gelijk deel van de markt zullen krijgen, zoals in sommige ons omringende landen, waar men evolueert naar de « beste » en niet naar de « laagste » prijs, formeel gezien.

Er worden ook meer waarborgen voorzien in de artikelen 13 en 14, ten einde het vertrouwen in de procedure van de offerteaanvraag te doen toenemen, vertrouwen dat schijnbaar enigszins ontbrak tot nu toe.

2. Wat de termijn betreft voor het indienen van de prijzen bij aanbesteding, voorzagt het koninklijk besluit van 14 oktober 1964, in uitvoering van de wet van 4 maart 1963, in zijn artikel 13, dat ten minste 21 (later 30) kalenderdagen moeten verlopen tussen de eerste dag waarop de bescheiden die het bijzonder lastenkohier uitmaken werkelijk ter inzage worden gelegd en de dag waarop de inschrijvingen worden geopend, termijn die op dertig kalenderdagen wordt gebracht voor aannemingen die naar het oordeel van het bestuur een bijzondere studie vereisen. In spoedgevallen kan de termijn worden ingekort, doch omgekeerd moet de termijn verlengd worden als de stukken niet beschikbaar zouden zijn. Het inzicht van de Regering is de termijn algemeen op 30 dagen te brengen, behoudens spoedeisende gevallen. In elk geval moeten alle stukken beschikbaar zijn gedurende de volle termijn. Een langere termijn kan zeker overwogen worden, vooral als de omvang van de werken dit wettigt.

3. De promotiecontracten : de memorie van toelichting, op blz. 14, somt de maatregelen op die terzake zullen genomen worden bij koninklijk besluit om met de passende gestrengheid deze — enigszins nieuwe — materie te regelen. Zolang het koninklijk besluit niet is verschenen, zullen dus geen promotieopdrachten gegund worden die niet aan de in het vooruitzicht gestelde voorwaarden voldoen (zie memorie van toelichting, blz. 15, 3^e alinea en anderzijds art. 32).

4. Erkenning van de aannemers, materie die geregeld is door de besluitwet van 3 februari 1974.

Dat deze erkenningscommissie verbonden is aan het Departement van Openbare Werken is historisch te verklaren, doch

ques, mais cette situation est en fait dépassée, en ce sens que des départements comme les Communications, l'Éducation nationale ou la Santé publique ont des volumes très considérables d'adjudications. Il s'est avéré nécessaire de disposer non pas seulement d'un organe de regroupement mais aussi de coordination. A ce propos, le Gouvernement peut signaler une innovation de grand intérêt, à savoir la création de la Commission d'orientation et de coordination des marchés publics, récemment constituée auprès des Services du Premier Ministre.

Elle a pour tâche de gérer globalement l'ensemble des marchés publics et de les utiliser comme instrument de politique économique nationale. Cela permettra également de mieux harmoniser les besoins du secteur public, d'une part, et les réalisations du secteur privé, d'autre part. Le traitement purement administratif et juridique de cette matière recouvre en effet une importante réalité socio-économique, qui est l'incidence considérable des marchés publics sur l'appareil de production industrielle du pays.

Le plan quinquennal 1976-1980 prévoit des travaux pour 850 milliards de francs. Si l'on y ajoute les fournitures et les services, ont atteint les 1 000 milliards de francs, ce qui mérite certes une plus grande attention, en raison des répercussions sur la conjoncture, voire sur la structure même des facteurs économiques. Si l'on n'a peut-être pas accordé assez d'attention à ces chiffres jusqu'ici, c'est sans doute parce que la concrétisation des opérations qu'ils représentent n'apparaissait pas toujours clairement. Il en va déjà autrement pour 1976, et en 1977, le Plan sera scrupuleusement exécuté : certaines organisations professionnelles ne manquent pas d'y attirer longuement l'attention de leurs membres.

L'agrégation des entrepreneurs pose cependant une série de nouvelles exigences, par suite de l'évolution très rapide de la technologie et de la spécialisation par genre de travaux (ponts, écoles, cliniques, stations d'épuration des eaux...).

5. Les sanctions en matière d'ententes : l'article 7 pose clairement le principe, à savoir que les ententes sont interdites, et l'article 28 introduit une sanction dans l'arrêté-loi du 3 février 1947 (exclusion de la participation aux marchés publics pour le compte de l'Etat).

L'article 7 prévoit également l'arrêt de l'exécution du marché, sans dédommagement.

L'exposé des motifs mentionne (p. 17) que « le choix de la sanction à appliquer est laissé à l'appréciation de la Commission d'agrégation qui en fera la proposition au Ministre des Travaux publics ». La durée du délai d'exclusion est à régler en fonction des faits.

Un membre rappelle que, dans le passé, les ministres intéressés, recevant les observations de la Cour des comptes sur des ententes inadmissibles, n'avaient d'autre argument que de dire qu'à leur grand regret, ils ne disposaient pour toute sanction que de l'annulation, qu'ils considéraient eux-mêmes comme une arme beaucoup trop faible.

Un autre membre insiste sur la nécessité de mettre fin à l'adjudication irrégulière de marchés par l'extension, de

dit is inderdaad voorbijgestreefd in deze zin dat departementen zoals Verkeerswezen, Nationale Opvoeding, Volksgezondheid zeer grote aanbestedingsvolumes kennen. Niet alleen een overkoepelend doch ook een coördinerend orgaan is nodig gebleken. Terzake kan de Regering wijzen op een innovatie van groot belang, nl. de Commissie tot Oriëntatie en Coördinatie van de Overheidsopdrachten, die onlangs bij de Diensten van de Eerste Minister werd opgericht.

Ze beoogt het geheel van de overheidsopdrachten globaal te beheren en als instrument aan te wenden in de economische politiek van het land. Dit leidt tevens tot een betere harmonisatie tussen de overheidsbehoeften enerzijds en de uitvoering door de particuliere sector anderzijds. Het louter administratief-juridisch afwerken van deze materie verbergt immers een belangrijke sociaal-economische realiteit, zijnde de grote terugslag van de overheidsopdrachten op het industriële productieapparaat van het land.

In het vijfjarenplan 1976-1980 worden voor 850 miljard frank werken voorzien. Voegt men hierbij de leveringen en diensten, dan bereikt men 1 000 miljard frank, wat zeker meer aandacht verdient, gelet op zijn terugslag op de conjunctuur en zelfs op de structuur zelf van de economische factoren. Indien deze cijfers wellicht tot nu toe te weinig aandacht kregen, dan is dit wellicht te verklaren doordat de realisatie in de concrete feiten niet altijd duidelijk overkwam. Dit is thans gewijzigd; voor 1976 en voor 1977 wordt het plan stipt ten uitvoer gelegd; bepaalde beroepsorganisaties laten niet na hun leden uitvoerig hierop te wijzen.

De erkenning van de aannemers stelt wel een reeks nieuwe eisen wegens de sterk voortschrijdende technologische evolutie en de specialisatie per soort van werken (bruggen, scholen, klinieken, waterzuiveringsstations, ...).

5. De sancties inzake afspraken : artikel 7 stelt duidelijk het principe, nl. dat de afspraken verboden zijn, en artikel 28 brengt een sanctie in de besluitwet van 3 februari 1947 (uitsluiting van deelneming aan de door de overheid toe te kennen opdrachten).

Artikel 7 voorziet ook de stopzetting van de uitvoering van de opdracht, en zonder schadeloosstelling.

De memorie van toelichting (blz. 17) vermeldt dat « de keuze van de toe te passen sanctie wordt overgelaten aan de Commissie voor erkenning, die deze voorstelt aan de Minister van Openbare Werken ». Hoelang de termijn van uitsluiting moet zijn is een feitelijke kwestie.

Een lid merkt op dat in het verleden de betrokken ministers, tegenover de opmerkingen van het Rekenhof over onduidelijke afspraken, alleen konden aanvoeren dat zij tot hun spijt geen andere sanctie hadden dan de vernietiging, wat zij zelf een al te zwak wapen vonden.

Een ander lid wijst op de noodzaak om een einde te maken aan de onregelmatige toekenning van opdrachten door de

gré à gré, de marchés déjà adjugés, qui va souvent jusqu'à prévoir un multiple du montant de l'adjudication initiale.

A ce propos, le Secrétaire d'Etat au Budget se réfère à l'article 17, 8°, du projet, qui fixe les conditions requises pour exécuter des travaux complémentaires dans le cadre d'un marché de gré à gré; ce même alinéa prévoit également que le montant cumulé des marchés passés pour les travaux complémentaires ne peut excéder 50 p.c. du montant du premier marché. Le texte du projet s'écarte ici de la loi du 4 mars 1963, qui prévoyait un maximum de 20 p.c., mais sans y ajouter les autres conditions.

La discussion donne l'occasion de préciser les notions de « promotion » et de « contrat à l'américaine ». Pour ce qui est de la promotion, il est fait référence à l'article 5, où on lit à l'alinéa 2 : « le marché qui porte à la fois sur le financement et l'exécution, ainsi que, le cas échéant, sur l'étude. » Cela n'exclut nullement une large concurrence entre promoteurs, ni leur désignation sans compétition, ni encore que les travaux leur soient confiés sans fixation forfaitaire des prix.

Quant au « contrat à l'américaine » ou « à livre ouvert », ou au « marché à remboursement », l'on renvoie au § 2 de l'article 3, qui concerne les marchés passés sans fixation forfaitaire des prix, et aux raisons qui y sont indiquées.

Un membre a posé la question de savoir si le « contrat à livre ouvert » était prévu par la réglementation.

Il a été répondu que ce genre de contrat correspondait à la définition du marché à remboursement (contrat américain) donnée par l'article 5 de l'arrêté royal du 14 octobre 1964 et ne pouvait donc être utilisé dans les deux cas prévus à l'article 3, § 2, de la loi du 4 mars 1963 (art. 3, § 2, du projet en discussion).

Cette question avait été soumise en 1972 à l'avis de la Commission des marchés dont la majorité a adopté la position ci-dessus; toutefois une minorité avait été d'avis que le « contrat à livre ouvert » ne dérogeait pas au principe du forfait parce qu'elle voyait dans l'imposition d'un prix plafond non pas un simple correctif au marché à remboursement, comme l'estimait la majorité, mais une application, souple sans doute, du principe du forfait (avis du 5 juillet 1972 - document n° 462).

Un membre attire l'attention sur ce qui est dit dans l'exposé des motifs (p. 16) au sujet de l'article 7 et de ce que l'on pourrait appeler les « ententes licites »; il en ressort manifestement que l'on hésite sur la définition à donner des ententes devant donner lieu à l'application de sanctions.

Dans la préparation du texte actuellement proposé, on aurait d'ailleurs retenu expressément comme licites (selon la Commission des Marchés publics) :

« — la rationalisation industrielle, commerciale ou technique;

» — l'application des conditions générales de travail, pour autant que celles-ci ne concernent pas les prix ou les éléments de nature à déterminer les prix;

uitbreiding, onderhands, van reeds toegekende opdrachten, dikwijls tot het veelvoud van de oorspronkelijke aanbesteding.

De Staatssecretaris voor Begroting verwijst hier naar artikel 17, 8°, van het ontwerp waar de voorwaarden worden omschreven om tot aanvullende werken over te gaan door een onderhandse opdracht; tevens wordt bepaald dat het gecumuleerd bedrag van de opdrachten voor de aanvullende werken 50 pct. van het bedrag van de eerste opdracht niet mag overtreffen. Hier wijkt de tekst af van de wet van 4 maart 1963, die 20 pct. maximum voorzag, doch zonder samenvoeging met de andere voorwaarden.

In de bespreking worden de begrippen verduidelijkt van « promotie » en « contrat à l'américaine ». Voor de promotie wordt verwezen naar artikel 5, tweede alinea, namelijk « de overeenkomst die tegelijk de financiering en de uitvoering betreft, alsmede eventueel de studie. » Hierbij is het denkbaar dat men de promotoren in ruime mededinging zou plaatsen of zonder competitie zou aanwijzen of zonder forfaitaire prijsbepaling zou laten werken.

Voor het « contrat à l'américaine » of « à livre ouvert », of « marché à remboursement », verwijst men naar artikel 3, § 2, namelijk de opdrachten gegund zonder forfaitaire prijsbepaling, om de redenen die aldaar worden aangegeven.

Een lid heeft de vraag gesteld of het « open boek contract » voorzien is in het reglement.

Hierop werd geantwoord dat het contract overeenstemde met de definitie van de terugbetalingsovereenkomst (Amerikaans contract), gegeven in artikel 5 van het koninklijk besluit van 14 oktober 1964 en bijgevolg niet kan gebruikt worden in de twee gevallen voorzien in artikel 3, § 2, van de wet van 4 maart 1963 (art. 3, § 2, van het onderhavig ontwerp van wet).

Deze vraag werd in 1972 om advies voorgelegd aan de Commissie voor de opdrachten waarvan de meerderheid de hierbovenvermelde stelling heeft ingenomen; een minderheid was evenwel van mening dat het « open boek contract » niet afweek van het forfaitaire principe, daar ze in de oplegging van een prijzenplafon niet enkel een eenvoudige verbetering zag op de terugbetalingsovereenkomst maar ongetwijfeld ook een soepele toepassing van het beginsel van het forfait (advies van 5 juli 1972 - document nr. 462).

Een lid vestigt de aandacht op de memorie van toelichting (blz. 16), handelend over artikel 7 en over wat men « toegelaten afspraken » zou kunnen noemen, waaruit duidelijk blijkt dat er aarzeling is over het bepalen van de te sanctioneren afspraak.

De voorbereiding van de huidige tekst zou overigens uitdrukkelijk als toegelaten weerhouden hebben (volgens de Commissie voor de Overheidsopdrachten) :

« — de industriële, commerciële of technische rationalisatie;

» — de toepassing van de algemene arbeidsvoorwaarden, voor zover die geen betrekking hebben op de prijs of op elementen die de prijs kunnen bepalen;

« — la répartition ou le recouvrement des frais d'études ou de plans. »

Ne faudrait-il pas simplifier le texte de l'article 7, afin de mieux distinguer les « ententes licites » de ce qui est inadmissible ?

Le texte proposé ne donne-t-il pas un pouvoir arbitraire à l'administration ?

D'autres membres estiment que l'article 7 autorise encore trop d'ententes et ne prévoit pas assez de sanctions.

Un commissaire défend toutefois le texte initial, invoquant à cet égard une disposition expresse du Traité instituant la Communauté économique européenne (art. 85, 3^o) : « Les ententes... qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, etc. », ainsi que la jurisprudence qui s'est établie en la matière.

On ne peut empêcher des entreprises de se grouper pour répartir entre elles les frais d'étude de techniques nouvelles. La solution du problème des ententes ne serait-elle d'ailleurs pas plutôt d'élargir les marchés ? Il est de plus en plus fréquent que des entreprises étrangères viennent stimuler une saine concurrence.

Le Secrétaire d'Etat répond en se référant aux arguments contenus dans l'exposé des motifs : il ne désire pas se lier à une définition juridique abstraite, mais au contraire, partir de l'ensemble des circonstances de fait pour distinguer ce qui se justifie et ce qui ne se justifie pas. C'est l'administration qui doit apporter la preuve et, dès lors, il n'y a guère de raison de craindre des décisions arbitraires.

En ce qui concerne l'argument tiré de l'élargissement des marchés, l'on constate qu'en dépit de la libre circulation des biens et des services, il subsiste des barrières psychologiques et une préférence de fait pour l'entrepreneur national (il y a d'ailleurs, à l'intérieur même de notre pays, un certain provincialisme ou régionalisme, malgré l'obligation d'attribuer le marché au soumissionnaire dont l'offre est la plus basse). Cette situation est incontestablement favorisée par le fait qu'à l'étranger l'on recourt plus que chez nous à l'appel d'offres et beaucoup moins à l'adjudication publique, où l'offre la plus basse obtient « automatiquement » le marché.

Sauf pour ce qui concerne le Ministère de la Défense nationale, la procédure par appel d'offres reste fort peu utilisée (± 10 p.c.), alors que dans d'autres pays, l'on va jusqu'à plus de 50 p.c.

Il n'existe pas de statistiques de la pénétration des entreprises belges à l'étranger ni inversement (encore que le Conseil professionnel de la Construction ait rassemblé une documentation à ce sujet), mais de l'avis général, le marché néerlandais est beaucoup moins accessible aux Belges que notre marché national ne l'est aux citoyens des Pays-Bas.

L'une des causes en est que, chez nos voisins du Nord, les travaux ne sont pas adjugés au soumissionnaire dont le prix est le plus bas, mais ce n'est pas la seule cause, car la différence en matière de législation sociale a parfois une importance décisive.

« — de la répartition ou le recouvrement des frais d'études ou de plans. »

Moet de tekst van artikel 7 niet ingeperkt worden, ten einde de « toegelaten afspraken » beter af te scheiden van wat niet oorbaar is ?

Geeft de huidige tekst geen willekeurige macht aan de administratie ?

Andere leden menen dat artikel 7 nog te veel afspraken toelaat en te weinig sancties voorziet.

Een lid pleit evenwel voor de tekst zoals hij oorspronkelijk was en beroept zich hiervoor op de uitdrukkelijke bepaling van het Verdrag van de Europese Economische Gemeenschap, (art. 85, 3^o), namelijk « de overeenkomsten... die bijdragen tot verbetering van de produktie of van de verdeling der produkten, tot verbetering van de technische of economische vooruitgang, enz. » en op de rechtspraak desbetreffend.

Dat bedrijven zich groeperen om de kosten te verdelen van de studie van nieuwe technieken kan niet vermeden worden. Ligt overigens de oplossing inzake de afspraken niet veeleer in de verruiming van de markten ? Meer en meer komen buitenlandse ondernemingen de gezonde wedijver stimuleren.

De Staatssecretaris verwijst in zijn antwoord naar de argumenten in de memorie van toelichting : hij wenst zich niet te binden aan een abstracte juridische begripsomschrijving, doch veeleer het geheel der feitelijke omstandigheden als basis te nemen om het verantwoorde van het niet-verantwoorde te scheiden. Het is de administratie die het bewijs moet leveren zodat willekeur minder te vrezen is.

Wat het argument betreft genomen uit de verruiming van de markten stelt men vast dat spijt het vrije verkeer van goederen en diensten, een psychologische grens blijft bestaan en een feitelijke voorkeur voor de nationale aannemer (zoals ook in ons land een zeker provincialisme of regionalisme bestaat, spijt de verplichting toe te wijzen aan de indiener van de laagste prijs). Deze toestand wordt ongetwijfeld in de hand gewerkt door het feit dat men in het buitenland meer dan in ons land beroep doet op de offerteaanvraag en veel minder op de openbare aanbesteding waar het laagste bod de opdracht krijgt « de plano ».

Buiten het Ministerie van Landsverdediging wordt de offerteaanvraag nog steeds weinig gebruikt (± 10 pct.) waar andere landen tot boven de 50 pct. gaan.

Statistieken over de penetratie van Belgische bedrijven in den vreemde of omgekeerd bestaan niet (hoewel de Bedrijfsraad voor de Bouw hierover documentatie heeft aangelegd), doch naar het algemeen gevoel is de Nederlandse markt veel minder toegankelijk voor Belgen dan omgekeerd.

De regel dat aldaar niet aan de laagste onderschrijver het werk wordt toegewezen, is hiervan de oorzaak doch niet de enige oorzaak : het verschil in sociale wetgeving geeft hierin soms de doorslag.

Toutes ces considérations plaident d'ailleurs en faveur d'un recours plus fréquent à la procédure de l'appel d'offres, tout à la fois parce qu'elle permet d'éviter une offre de prix injustifiée, de se conformer à la directive de la C.E.E. (du 26 juillet 1971) et à l'application qui lui est donnée dans d'autres Etats membres, et aussi de contrecarrer plus efficacement les ententes (voir exposé des motifs, p. 18, deuxième alinéa).

C'est simplement pour des raisons traditionnelles et historiques que l'appel d'offres — et l'appel d'offres-concours, qui en est une application spécifique — est resté exceptionnel, bien que la modification introduite par la loi du 4 mars 1963 ait placé cette procédure sur un pied de stricte égalité avec l'adjudication publique.

II. Discussion des articles

La Commission décide de mettre en concordance les intitulés français et néerlandais du projet en supprimant dans le texte néerlandais les mots « het gunnen van », notamment en raison des objections qui ont été émises à l'encontre du mot « gunnen ».

Article 1^{er}

Cet article vise à étendre le champ d'application de la loi à tous les organismes publics au sens large et à réaliser l'uniformité en les assujettissant à un seul et même statut.

Au § 1^{er} (l'Etat ou toute autre personne de droit public), on fait remarquer que la notion de personne de droit public n'est toujours pas définie de façon bien précise. En tous cas les provinces, les communes et d'autres administrations territorialement décentralisées sont désormais soumises à la loi de même que les personnes de droit public visées par la loi du 16 mars 1954 (arrêté royal n° 88 du 11 novembre 1967).

Au § 2, la difficulté se trouve résolue grâce au renvoi à une liste à arrêter par le Roi. Le Crédit communal (S.A.) peut trouver sa place ici pour autant qu'il y ait encore doute après lecture du § 1^{er}.

La différence entre le § 2, 2°, et le § 3 réside manifestement dans le fait que ce dernier prévoit :

- a) un arrêté délibéré en Conseil des Ministres;
- b) aux conditions à déterminer par le Roi.

Les intercommunales pures ont déjà auparavant été soumises à la loi (autoroutes) et entrent dans le champ d'application du § 1^{er} de l'article 1^{er}.

Les entreprises à économie mixte (comme la doctrine les appelle), telle la S.N.C.B., la Banque nationale de Belgique, la S.N.C.I., la Sabena, etc. tombent sous le coup du § 2, 2°.

Les intercommunales mixtes, par exemple celles assurant l'approvisionnement en gaz et en électricité, entrent également dans le champ d'application de la présente loi. Il est exact qu'elles perdent ainsi un peu de leur indépendance, mais cela ne les empêchera pas de conserver la souplesse nécessaire

Dit alles pleit overigens voor het meer beroep doen op de offerteaanvraag, én wegens het vermijden van een niet-verantwoorde prijsaanbieding én wegens een betere harmonisatie met de E.E.G.-richtlijnen (van 26 juli 1971) en hun toepassing in de andere lidstaten én wegens de mogelijkheid om aldus beter de afspraken tegen te gaan (zie memorie van toelichting, blz. 18, alinea 2).

Louter om traditionele en historische redenen is de offerteaanvraag (en de aanbesteding-wedstrijd die hiervan een specifieke toepassing is) uitzonderlijk gebleven, spijt de wetwijziging van 4 maart 1963 die deze procedure strikt op gelijke voet stelde met de openbare aanbesteding.

II. Artikelsgewijze bespreking

In het opschrift worden de Nederlandse en Franse teksten in overeenstemming gebracht door het schrappen in de Nederlandse tekst van de woorden « het gunnen van », onder andere wegens bezwaar tegen het woord « gunnen ».

Artikel 1

Dit artikel stelt de verruiming van het toepassingsgebied vast tot alle overheidsorganen in de ruime zin en de eenvormigheid in de onderwerping aan eenzelfde statuut.

Bij § 1 (de Staat of elk ander publiekrechtelijk persoon) stipt men aan dat nog steeds geen vaste inhoud bestaat voor het begrip publiekrechtelijk persoon. In elk geval worden nu de provincies, de gemeenten en andere territoriaal gedecentraliseerde besturen bij de wet betrokken, alsmede de publiekrechtelijke personen onderworpen aan de wet van 16 maart 1954 (koninklijk besluit nr. 88, d.d. 11 november 1967).

Bij § 2 wordt de moeilijkheid opgevangen door de verwijzing naar een lijst door de Koning op te stellen. Het Gemeentekrediet (N.V.) kan hier ondergebracht worden voor zover twijfel overblijft na lezing van § 1.

Het verschil tussen § 2, 2° en § 3 ligt duidelijk in het feit dat voor § 3 bepaald wordt :

- a) één in Ministerraad overlegd besluit;
- b) onder de voorwaarden door de Koning te bepalen.

Zuivere intercommunales werden reeds vroeger aan de wet onderworpen (autosnelwegen) en vallen onder § 1 van artikel 1.

De gemengde economische ondernemingen (zoals de rechtsleer ze noemt), b.v. de N.M.B.S., de Nationale Bank van België, de N.M.K.N., de Sabena en andere, worden bij de wet betrokken onder § 2, 2°.

Gemengde intercommunales, b.v. voor gas- en elektriciteitsvoorziening, vallen onder de toepassing van deze wetgeving. Dat zij aldus iets inboeten van hun onafhankelijkheid is juist, doch dit zal hun niet beletten de soepelheid te bewaren nodig om op commercieel gebied op te treden; wat goed is voor

à leur action commerciale; ce qui est bon pour les pouvoirs publics en général, ne portera pas préjudice à ces personnes morales.

Le § 3 concerne les personnes de droit privé chargées de la gestion d'un service public, qui pourront être tenues au respect des dispositions de la loi pour la passation de leurs marchés dans les conditions qui seront déterminées par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres. L'enseignement libre est notamment visé par cette disposition.

A ce sujet plusieurs membres estiment ne pouvoir admettre qu'on impose le respect de dispositions de la loi à des personnes de droit privé pour la passation de marchés qui ne seraient pas subsidiés par les pouvoirs publics.

L'objection sera rencontrée par une modification du texte où il sera précisé que les dispositions de la loi ne pourront être rendues applicables qu'aux marchés des personnes de droit privé subsidiés par les pouvoirs publics.

Il est évident que sont maintenus certains montants minima en deçà desquels l'adjudication n'est pas obligatoire.

L'exposé des motifs énumère en ses pages 10 et 11 tous les nouveaux organismes qui pourront être soumis à la loi.

Un membre aimerait savoir quelle est la situation des entreprises créées par l'initiative industrielle publique.

Le texte de l'article 2, § 5, de la loi du 30 mars 1976 (*Moniteur belge* du 1^{er} avril 1976) assimile ces entreprises aux entreprises privées dès lors qu'elles interviennent dans un secteur concurrentiel.

L'article 1^{er}, § 4, fait l'objet d'un amendement visant à remplacer les mots « §§ 2 et 3 » par « §§ 1^{er} et 2 ». Il est justifié par référence à l'exposé des motifs (p. 11), selon lequel le projet ne peut avoir pour objectif de donner délégation au Roi pour s'immiscer dans l'organisation des personnes de droit privé, et qui ne parle que des §§ 1^{er} et 2 et non du § 3.

Le Gouvernement propose de rédiger le texte du § 4 de l'article 1^{er} comme suit : « Pour l'application du présent article, le Roi peut, etc. »

L'intervention du Roi porte uniquement sur les dispositions légales relatives à ces organismes et seulement dans la mesure où ils agissent en tant que maître de l'ouvrage.

L'article 1^{er}, modifié comme il est indiqué ci-dessus, est adopté à l'unanimité.

Article 2

Cet article ne donne lieu à aucune discussion et est adopté à l'unanimité.

de overheid in het algemeen zal deze rechtspersonen niet schaden.

§ 3 betreft de privaatrechtelijke rechtspersonen belast met het bestuur van een openbare dienst, die gehouden kunnen zijn de wettelijke bepalingen na te leven bij het gunnen van opdrachten in omstandigheden die zullen worden bepaald bij in Ministerraad overlegd besluit. Het vrij onderwijs valt onder die bepaling.

Verscheidene leden zeggen niet te kunnen aanvaarden dat de wettelijke bepalingen verplicht zouden gelden voor privaatrechtelijke rechtspersonen inzake opdrachten waarvoor de openbare besturen geen toelagen verlenen.

Dit bezwaar zal worden opgevangen door een tekstwijziging houdende dat de wettelijke bepalingen slechts toepasselijk kunnen gemaakt worden op opdrachten van privaatrechtelijke rechtspersonen waarvoor de openbare besturen toelagen verlenen.

Natuurlijk blijven bepaalde bedragsdrempels behouden, beneden welke geen aanbestedingen moeten gehouden worden.

De memorie van toelichting, bladzijden 10 en 11, geeft een opsomming van alle instellingen welke thans aan de wet kunnen onderworpen worden.

Een lid vraagt wat de toestand is van de bedrijven in het leven geroepen door het industrieel overheidsinitiatief.

De tekst van artikel 2, § 5, van de wet van 30 maart 1976 (*Belgisch Staatsblad* van 1 april 1976) stelt deze bedrijven gelijk met de privé-ondernemingen waar deze optreden in de concurrentiële sector.

Bij artikel 1, § 4, wordt een amendement ingediend om de verwijzing « § 2 en § 3 » te vervangen door « § 1 en § 2 », zich steunend op de memorie van toelichting (blz. 11) dat het niet de bedoeling kan zijn dat de Koning delegatie zou krijgen om zich te mengen in de organisatie van privaatrechtelijke personen en waar wel de paragrafen 1 en 2 doch niet paragraaf 3 vermeld worden.

De Regering stelt voor de tekst van § 4 van artikel 1 te lezen als volgt : « Voor de toepassing van dit artikel kan de Koning... »

De tussenkomst van de Koning slaat alleen op de wettelijke bepalingen betreffende deze organismen en alleen in de mate waarin zij als bouwheer optreden.

Artikel 1, gewijzigd zoals hierboven vermeld, wordt met algemene stemmen aangenomen.

Artikel 2

Dit artikel geeft geen aanleiding tot bespreking en wordt éénparig aangenomen.

Article 3

I. La revision

Cet article fait l'objet d'un amendement visant à remplacer le deuxième alinéa du § 1^{er} par la disposition suivante : « Si l'entrepreneur ou le fournisseur principal a recours à des sous-traitants, il ne peut prétendre au bénéfice de la disposition de revision que *s'il apporte la preuve* que les sous-traitants bénéficient de la revision dans la mesure compatible avec la nature des prestations qu'ils exécutent. »

Les auteurs estiment qu'autrement le texte ne comporte pas de sanction suffisante en vue de sauvegarder le principe sur lequel l'accord s'avère unanime.

Cette preuve n'est pas tellement difficile à apporter et à contrôler, étant donné que les noms des sous-traitants sont généralement communiqués. Il s'agit donc de rendre le texte plus rigoureux. Il faut éviter que l'entrepreneur principal n'obtienne le bénéfice de la revision pour un travail effectué par un autre et sans revision.

Les intérêts des pouvoirs publics sont préservés par la protection des sous-traitants, qui sont le plus souvent de petits entrepreneurs, car ils recevront ainsi des offres plus larges de personnes qui, si elles ne jouissaient de la protection que constitue la revision, s'abstiendraient parce qu'elles ne sont pas en mesure d'affronter les risques.

Une autre raison pour laquelle il importe que la preuve soit requise est que, sinon, le sous-traitant ignorera probablement tout d'une clause de revision et du paiement de montants supplémentaires résultant de cette dernière.

L'on a cependant objecté à cela que la question est beaucoup plus complexe qu'il n'y paraît à première vue. Même le texte proposé par le Conseil d'Etat ne donne pas satisfaction, du fait qu'il ne tient pas compte de la très grande variété des cas (d'où l'expression : « dans la mesure compatible avec la nature des prestations qu'ils exécutent »).

D'autre part, il faut considérer que la sous-traitance mérite d'être examinée dans son ensemble et non seulement dans le cadre des marchés publics. C'est pourquoi le Gouvernement (Ministres des Affaires économiques et des Classes moyennes) est en train de préparer un projet de loi destiné à régler globalement la situation du sous-traitant, ses droits et obligations, la responsabilité, les délais, la législation sociale, etc.

Il n'est pas exact que le sous-traitant soit connu dès le départ; il n'apparaît parfois que beaucoup plus tard ou de façon imprévue.

De ce fait, il peut être plus difficile d'apporter la preuve et aussi de la contrôler, d'autant plus que le sous-traitant peut à son tour occuper un ou plusieurs sous-traitants. Ce n'est pas sans raison que l'on peut craindre que des décomptes portant sur des sommes importantes soient sérieusement bloqués à cause des difficultés en matière de preuve, même si une collaboration positive est apportée à cet égard par des sous-traitants qui eux ne participent aux travaux

Artikel 3

I. De herziening

Op dit artikel wordt een amendement ingediend ertoe strekkende het tweede lid van § 1 te doen luiden als volgt : « Wanneer de hoofdaannemer of de hoofdleverancier evenwel een beroep doet op onderaannemers, dan kan hij het voordeel van de herzieningsbepaling slechts invoeren *indien hij het bewijs levert* dat de onderaannemers in het voordeel van de herziening delen in de mate die verenigbaar is met de aard van de door de onderaannemers uitgevoerde prestaties. »

De indieners menen dat de tekst anders geen voldoende sanctie inhoudt ter vrijwaring van het principe waarover iedereen akkoord blijkt te zijn.

Dit bewijs is niet zo moeilijk te leveren en te controleren daar de namen van de onderaannemers in de regel toch medegedeeld worden. Het gaat er dus om de tekst scherper te stellen. Men moet vermijden dat de hoofdaannemer het voordeel van de herziening krijgt voor een werk dat door een ander en zonder herziening werd gedaan.

Het belang van de overheid is gediend met de bescherming van de meestal kleine onderaannemer, daar zij aldus een ruimer aanbod krijgt van personen die zonder herzieningsbescherming, wegblijven omdat zij het risico niet aankunnen.

Het eisen van het bewijs is ook belangrijk omdat anders de onderaannemer wellicht niets zal weten over een herzieningsclausule en een uitbetaling van herzieningsbedragen.

Hier tegen werd nochtans aangevoerd dat de zaak wel ingewikkelder is dan op het eerste zicht schijnt. Zelfs de tekst door de Raad van State voorgesteld geeft geen voldoening, daar hij geen rekening houdt met het zeer uiteenlopend voorkomen van de gevallen (vandaar de uitdrukking : « in de mate die verenigbaar is met de aard van de door hen uitgevoerde prestaties »).

Er valt verder te overwegen dat de onderaanneming verdient in haar geheel behandeld te worden en niet alleen in het kader van de overheidsopdrachten. Daarom bereidt de Regering (departementen van Economische Zaken en Middenstand) een ontwerp van wet voor om de toestand van de onderaannemer in zijn geheel te regelen, zijn rechten en plichten, de verantwoordelijkheid, de termijnen, de sociale wetgeving, enz.

Het is niet juist dat de onderaannemer van meetaf bekend is; soms komt hij eerst veel later of onvoorzien.

Het bewijs kan hiermede bemoeilijkt worden en de controle op het bewijs eveneens, temeer daar de onderaannemer op zijn beurt één of meer onderaannemers kan tewerkstellen. Het gevaar is niet denkbeeldig dat de afrekeningen ernstig en voor grote bedragen kunnen geblokkeerd worden door bewijsmoeilijkheden met of zonder gebrek aan positieve medewerking van onderaannemers, die slechts voor kleine bedragen betrokken zijn bij het werk. De Adminis-

que pour des montants limités. L'Administration risque d'être empêtrée dans des conflits d'intérêts mineurs.

Le sous-traitant dispose d'ailleurs d'autres moyens juridiques que ce qui est prévu à l'article 3, § 1^{er}, deuxième alinéa; inversement, le prix forfaitaire reste toujours la règle et la revision n'est autorisée que lorsqu'elle est *expressément* prévue dans le contrat. Or, on prévoit ici que le sous-traitant peut obtenir le bénéfice de la revision même si elle n'a pas été stipulée.

Etant donné que ce n'est pas là le texte qui a été soumis à la Commission permanente des marchés publics, on peut émettre des doutes quant à sa portée exacte: entend-on protéger les pouvoirs publics contre des demandes injustifiées de revision introduites par des personnes qui ont fait exécuter les travaux sans revision par un autre, ou bien renforcer la position du sous-traitant?

Le Gouvernement propose finalement la modification que voici: compléter le deuxième alinéa du § 1^{er} par les mots suivants: «... suivant les modalités à fixer par le Roi».

La Commission, unanime à dire qu'il ne peut y avoir enrichissement sans cause, n'est divisée que sur la question de savoir si la preuve doit être apportée avant que la revision ne puisse avoir lieu et si, dans de nombreux cas, il est effectivement possible de l'apporter.

La Commission souhaite être associée à la fixation des modalités par arrêté royal. Parmi celles-ci, on pourra notamment prévoir l'obligation de communiquer les noms des sous-traitants dans la mesure où l'on a recours à eux, ainsi que d'autres garanties pour les petits artisans.

II. *Marchés sans fixation forfaitaire des prix*

Plusieurs membres s'inquiètent au sujet du paragraphe 2 de l'article 3 en raison du fait que cette disposition aurait permis trop d'abus graves, ainsi qu'il ressort du rapport précité de M. Parisis et de la discussion des observations de la Cour des Comptes: la notion d'«urgence» s'est avérée extrêmement extensible et a été invoquée pour des mesures conjoncturelles.

Le Gouvernement signale ce qui suit:

1. On a repris ici le texte de la loi du 4 mars 1963 et donc aussi le système de l'article 6 de l'arrêté royal du 14 octobre 1964. Les règles prévues au 1^o du paragraphe 2 dudit article ont été très peu utilisées. En fait, elles ne l'ont été qu'à la Défense nationale et sous la responsabilité du Ministre concerné.

2. La Commission permanente n'a pas fait d'observations à ce propos.

3. Il ne faut pas perdre de vue que le texte prévoit plusieurs conditions qui doivent être remplies simultanément. Les abus cités sont des infractions à ces dispositions.

tratie dreigt verstrikt te geraken in beperkte belangenconflicten.

De onderaannemer beschikt overigens nog over andere rechtsmiddelen naast het bepaalde in artikel 3, § 1, tweede alinea; omgekeerd is de forfaitaire prijs nog steeds de regel en de herziening is alleen toegelaten wanneer deze *uitdrukkelijk* in de overeenkomst vermeld is. Voor de onderaannemer wordt hier gesteld dat hij het herzieningsvoordeel kan bekomen ook als het niet bedongen is.

Daar de tekst niet als dusdanig voorgelegd werd aan de Permanente Commissie voor de Overheidsopdrachten, kan men twijfelen aan de juiste bedoeling: wil men de overheid beschermen tegen ongewettigde vragen tot herziening door personen die de werken zonder herziening door een ander hebben laten uitvoeren of wil men de onderhandelingspositie versterken van de onderaannemer?

De Regering stelt uiteindelijk volgende wijziging voor: het tweede lid van § 1 aan te vullen met volgende woorden: «... volgens de modaliteiten te bepalen door de Koning».

De Commissie is éénparig akkoord dat er geen verrijking zonder oorzaak mag ontstaan, doch is alleen verdeeld over de vraag of het bewijs moet geleverd worden vooraleer de herziening kan gebeuren, en of het bewijs wel kan geleverd worden in vele gevallen.

De Commissie wenst betrokken te worden bij de omschrijving van de modaliteiten bij koninklijk besluit. In deze modaliteiten kan men ook de verplichting opnemen de namen van de onderaannemers mede te delen naargelang men hierop beroep doet alsmede andere waarborgen voor de kleine ambachtslieden.

II. *Opdrachten zonder forfaitaire prijsbepaling*

Meerdere leden zijn bezorgd over de tweede paragraaf van artikel 3, omdat deze al te veel zware misbruiken zou mogelijk gemaakt hebben, zoals blijkt uit het verslag van de heer Parisis voornoemd en zoals ook gebleken is uit de bespreking van de opmerkingen van het Rekenhof: de notie «spoedeisend» is bijvoorbeeld uiterst rekbaar gebleken en werd ingeroepen voor conjunctuurmaatregelen.

De Regering doet opmerken:

1. Hier wordt de tekst van de wet van 4 maart 1963 overgenomen en dus ook de werkwijze van artikel 6 van het koninklijk besluit van 14 oktober 1964. Er werd zeer weinig gebruik gemaakt van de regelen onder 1^o van paragraaf 2 van dit artikel. In feite nagenoeg alleen op Landsverdediging en onder de verantwoordelijkheid van de betrokken Minister.

2. De Permanente Commissie maakte geen bemerking desaan gaande.

3. Men verlieze niet uit het oog dat de tekst zelf meerdere voorwaarden stelt die tegelijk moeten vervuld worden. De aangehaalde misbruiken zijn overtredingen van deze tekst.

4. L'absence de fixation forfaitaire des prix ne signifie pas que le prix puisse être arbitraire. Voir à ce sujet les articles 5 et 6 de l'arrêté royal du 14 octobre 1964.

Après le commencement des travaux, lorsque la situation s'éclaircit, on en revient souvent à l'un ou l'autre forfait.

5. L'exposé des motifs de la loi du 4 mars 1963 (Doc. Sénat, session de 1961-1962, n° 364, p. 8) dit expressément à ce propos que ce système protège également les pouvoirs publics contre des prix anormaux dus au fait que les aléas ont été estimés par trop anormaux :

« Il est des circonstances, en effet, où même l'approximation dans les calculs est exclue et où, partant, il faut bien recourir à l'exécution de travaux sur base de prix provisoires ou sur base de dépenses contrôlées parce que l'un ou l'autre de ces systèmes est raisonnablement le seul praticable si l'on ne veut pas recueillir des prix surfaits. Ainsi pourra-t-il en être parfois pour des entreprises présentant des aléas techniques anormaux et réellement imprévisibles au départ et pour des travaux consécutifs à des inondations, à des éboulements miniers, à des effondrements de terre ou à d'autres accidents du genre ou encore pour ceux qui doivent être exécutés pour compte d'entrepreneurs défaillants. »

6. « Urgent » signifie que les travaux doivent être exécutés d'urgence et qu'il n'est pas possible de respecter les délais. Cela ne veut pas dire que toutes les autres garanties disparaissent et que les sanctions ou le contrôle soient devenus impossibles.

Par voie d'amendement, plusieurs membres proposent de modifier le texte en ce sens que le marché sans fixation forfaitaire des prix ne pourra être passé qu'après avis favorable du Comité ministériel du Budget.

Ils estiment que d'une part, le texte proposé de l'article 3 laisse une marge d'appréciation trop grande au Ministre intéressé et que, d'autre part, il serait malaisé de donner une énumération limitative des exceptions à admettre. D'où la garantie que constitue la demande d'avis au Comité ministériel du Budget.

Le Gouvernement est opposé à ce système parce que l'extension de la présente loi à tous les organismes publics et aux institutions subventionnées aura inévitablement pour effet que le Comité sera surchargé, de sorte que la procédure de l'article 3, § 2, prévue pour des cas exceptionnels et urgents, perdrait toute son efficacité : même si, pour les administrations subordonnées, on faisait intervenir les pouvoirs de tutelle respectifs, on n'en risque pas moins de subir des dommages inutiles en raison du retard encouru, sans que le contrôle, qui existe quand même dès maintenant, s'en trouve réellement perfectionné. Le texte est celui de 1963 et s'il y a eu des abus antérieurement, c'est parce que les dispositions n'ont pas été respectées, parce que des marchés de gré à gré ont probablement été passés trop facilement (ce qui n'est pas encore la même chose que la passation d'un marché sans fixation forfaitaire des prix) et surtout parce qu'un trop grand nombre d'institutions n'étaient pas soumises à la loi de 1963; en soi, la loi est rédigée en des termes suffisamment sévères et restrictifs.

4. Het ontbreken van forfaitaire prijsbepaling wil niet zeggen dat de prijs willekeurig mag zijn. Zie hierover de artikelen 5 en 6 van het koninklijk besluit van 14 oktober 1964.

Na de aanvang van de werken, als de toestand duidelijk wordt, komt men veelal naar één of ander forfait terug.

5. De memorie van toelichting bij de wet van 4 maart 1963 (Gedr. St. Senaat, zitting 1961-1962, nr. 364, blz. 8) zegt dienaangaande uitdrukkelijk dat deze regeling ook de overheid beschermt tegen abnormale prijzen wegens te abnormaal geachte risico's.

« Er zijn verder omstandigheden waarin zelfs een benaderende berekening uitgesloten is en waarin men verplicht is over te gaan tot uitvoering op basis van voorlopige prijzen of op basis van gecontroleerde uitgaven, omdat het ene of het andere van deze stelsels redelijkerwijze de enige uitweg biedt indien men wil vermijden dat overdreven prijzen worden aangerekend. Dit zal soms het geval kunnen zijn bij aannemingen waaraan abnormale en bij de aanvang werkelijk onvoorzienbare technische risico's verbonden zijn, alsmede bij werken, uit te voeren ingevolge overstromingen, mijninstortingen, aardverzakkingen of andere soortgelijke ongevallen, of nog werken die moeten uitgevoerd worden voor rekening van in gebreke gebleven aannemers... »

6. « Spoedeisend » betekent dat de werken dringend moeten uitgevoerd worden en dat de termijnen niet kunnen nageleefd worden. Dit wil niet zeggen dat alle andere waarborgen wegvallen en dat geen sancties mogelijk zijn of geen controle.

Bij amendement verdedigen sommige leden de zienswijze dat de opdracht zonder forfaitaire prijsbepaling alleen zou mogen worden toegekend na gunstig advies van het Ministerieel Comité voor Begroting.

Zij menen dat enerzijds de voorliggende tekst van artikel 3 de Minister een te grote beoordelingsruimte laat en dat anderzijds het moeilijk is de gevallen limitatief op te sommen van de te aanvaarden uitzonderingen. Vandaar de waarborg van het vragen van advies aan het Ministerieel Begrotingscomité.

De Regering is tegen deze werkwijze gekant omdat door de uitbreiding van deze wet tot alle overheidsorganen en gesubsidieerde instellingen dit comité onvermijdelijk overlast wordt, zodat de regeling van artikel 3, § 2, voorzien voor uitzonderlijke en spoedeisende gevallen, elke doelmatigheid verliest; zelfs indien men voor de ondergeschikte besturen de eigen voogdijoverheden zou laten optreden, dan nog loopt men het gevaar dat men nutteloze schade lijdt door vertraging zonder de controle werkelijk te verbeteren die nu toch ook bestaat. De tekst is dezelfde van 1963 en indien vroeger misbruiken bestaan hebben, dan is het omdat de tekst niet werd nageleefd, omdat de onderhandse opdracht wellicht te gemakkelijk werd gegeven (wat nog niet hetzelfde is als zonder forfaitaire prijs gunnen) en vooral omdat te veel instellingen aan de wet van 1963 niet waren onderworpen; in zichzelf is de wet streng en restrictief genoeg opgesteld.

L'exposé des motifs de la loi du 4 mars 1963 soulignait expressément la nécessité d'un texte tel que celui du § 2 de l'article 3 afin de prémunir les pouvoirs publics contre le risque de devoir payer des prix beaucoup trop élevés (en raison de l'inconnue que constitue l'ampleur du risque et des marges de sécurité qui sont, par conséquent, incluses dans ceux-ci) et contre des dommages encore plus importants dus au temps perdu en procédures dans les cas particulièrement urgents (par exemple une rupture de digues).

Les cas imprévisibles et urgents sont-ils nombreux ?

Il est évidemment difficile de présenter des statistiques; d'ailleurs ils sont peu nombreux et depuis l'instauration de l'appel d'offres, ils sont souvent réglés par cette voie-là.

Plusieurs membres maintiennent leur point de vue en estimant qu'il faut continuer à rechercher des garanties supplémentaires afin d'exclure ou de sanctionner toute solution arbitraire.

L'article 3 complété de la manière indiquée ci-dessus est adopté à l'unanimité moins 1 abstention.

Article 4

Cet article a fait l'objet d'un amendement visant à en supprimer le deuxième alinéa, c'est-à-dire le paiement d'avances.

La raison invoquée est que cette disposition pourrait engendrer des abus et il y en a déjà eu qui ont porté gravement préjudice à l'Etat et rendre impossible la libre concurrence entre entrepreneurs par l'octroi, sans raison, de provisions trop importantes.

Le Gouvernement demande toutefois de maintenir le texte, parce qu'il ne faut pas uniquement tenir compte des travaux mais aussi des fournitures pour lesquelles les provisions sont inévitables (par exemple, à la Défense nationale). L'approvisionnement à l'étranger nécessite aussi le paiement d'importantes avances.

Cet article n'est pas nouveau et il est à rapprocher de l'article 17, 12°, du projet, ainsi que des travaux préparatoires de la loi du 4 mars 1963.

Le Secrétaire d'Etat admet toutefois que l'article 10 de l'arrêté royal du 14 octobre 1964 est trop large, et il s'engage à rendre les conditions plus adéquates, par exemple en établissant une distinction entre les affaires qui doivent spécifiquement et exclusivement servir à un travail déterminé (pour lesquelles une provision peut se justifier, compte tenu de l'exigence sévère du premier alinéa de l'article 4, qui prévoit que les services doivent avoir été *acceptés*, et les affaires qui peuvent être utilisées de façon polyvalente.

Alors que, dans le premier cas, le paiement d'une provision sert manifestement les intérêts de l'Etat et évite que le préfinancement ne lui coûte encore plus par son intégration dans les prix, ce paiement ne se justifie pas dans le second cas.

Le texte de l'article 4 est ensuite adopté à l'unanimité, sans aucune modification.

De mémoire van toelichting bij de wet van 4 maart 1963 wees uitdrukkelijk op de behoefte aan een tekst, zoals deze van § 2 van artikel 3, ten einde de overheid te beschermen tegen het gevaar van al te hoge prijzen enerzijds (wegens het onbekend zijn van de omvang van het risico en de daaruit voortvloeiende veiligheidsmarges) en tegen al te grote schade door tijdverlies aan procedures in bijzonder spoedeisende gevallen (een dijkbreuk bijvoorbeeld).

Zijn er veel onvoorziene en spoedeisende gevallen ?

Uiteraard kan men moeilijk statistieken voorleggen; bovendien zijn zij weinig talrijk en sinds de offerteaanvraag werd ingevoerd worden zij nog meer langs daar opgevangen.

Meerdere leden blijven bij hun zienswijze dat verder moet gezocht worden naar bijkomende waarborgen om elke willekeur uit te sluiten of te sanctioneren.

Artikel 3 met de hierboven vermelde toevoeging wordt aangenomen met algemene stemmen bij 1 onthouding.

Artikel 4

Hier is een amendement om de tweede alinea te schrappen, namelijk het betalen van voorschotten.

Als reden wordt aangevoerd dat hierdoor misbruiken mogelijk zijn (en plaats gehad hebben) waardoor de Staat ernstig benadeeld werd en de vrije mededinging onder aannemers onmogelijk werd gemaakt door al te ruime provisies zonder reden.

De Regering vraagt evenwel de tekst te behouden omdat men niet alleen moet rekening houden met werken doch ook met leveringen waar de provisies onvermijdelijk zijn (bijvoorbeeld Landsverdediging). De bevoorrading in het buitenland brengt eveneens het betalen mede van grote voorschotten.

Dit artikel is niet nieuw en is in verband te brengen met artikel 17, 12°, van de voorliggende teksten en met de voorbereidende werken van de wet van 4 maart 1963.

Wel geeft de Staatssecretaris toe dat artikel 10 van het koninklijk besluit van 14 oktober 1964 te ruim is gesteld en hij verbindt er zich toe de voorwaarden enger te doen aansluiten, bijvoorbeeld door onderscheid te maken tussen zaken die specifiek en uitsluitend voor een bepaald werk moeten dienen (en waar een provisie kan verantwoord zijn, gelet op de strenge eis van de eerste alinea van artikel 4 dat eist dat de diensten moeten *aanvaard* zijn) en zaken die polyvalent kunnen aangewend worden.

Waar in het eerste geval het betalen van een provisie duidelijk het belang van de Staat dient en vermijdt dat de prefinanciering aan de Staat nog meer kost door incalculatie, is de provisie in het tweede geval niet te verantwoorden.

De tekst van artikel 4 wordt dienvolgens ongewijzigd behouden en met algemene stemmen aangenomen.

Article 5

Cet article a fait l'objet de deux amendements inspirés de l'exposé des motifs et allant dans le même sens, à savoir l'insertion dans la loi des conditions dans lesquelles les marchés de promotion peuvent être admis.

Ces amendements sont libellés comme suit :

« a) Insérer, entre le premier et le deuxième alinéa de cet article, un alinéa nouveau rédigé comme suit :

« Ces conditions imposeront notamment, pour les marchés de promotion :

- une agrégation spécifique des promoteurs;
- l'exigence d'un cautionnement au dépôt de l'offre;
- une garantie de financement fournie par un organisme financier reconnu;

— la mise à charge du promoteur de la responsabilité décennale dans les termes des articles 1792 et 2270 du Code civil;

— l'obligation dans le chef du promoteur qui ne réalise pas personnellement les travaux, de les confier à des entrepreneurs agréés, à l'issue d'une procédure faisant appel à la concurrence conformément à la réglementation en vigueur aux marchés publics;

— l'observation par le promoteur, dans ses rapports contractuels avec les entrepreneurs, des dispositions contractuelles, qui le lient au maître de l'ouvrage, notamment en ce qui concerne la révision des prix en cas de fluctuation des salaires et des prix des matériaux. »

Cet amendement est justifié comme suit :

« Le premier alinéa de cet article subordonne la passation de marchés publics de « promotion » à la réunion de diverses conditions devant être déterminées par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres.

« Il nous paraît préférable d'énumérer ces conditions dans la loi elle-même et surtout de préciser non seulement que l'agrégation préalable sera exigée des entrepreneurs auxquels recourront les promoteurs « qui ne réalisent pas personnellement les travaux », mais également que l'exercice de la profession de « promoteur » dans son acception la plus large fera l'objet d'une sélection préalable analogue à celle organisée pour les entrepreneurs par l'arrêté-loi du 3 février 1947.

« Cette agrégation devra être confiée à un organisme spécialisé chargé de délivrer un brevet de capacité. »

« b) Entre les premier et deuxième alinéas de cet article, insérer un alinéa nouveau, libellé comme suit :

« Ces conditions imposeront notamment, en ce qui concerne les marchés publics de promotion :

- une agrégation spécifique des promoteurs, à délivrer par le Ministre des Travaux publics sur proposi-

Artikel 5

Hier werden twee amendementen ingediend, geput uit de memorie van toelichting en met dezelfde strekking, namelijk het in de wet opnemen van de voorwaarden onder dewelke promotieovereenkomsten kunnen aanvaard worden.

De amendementen luiden als volgt :

« a) Tussen het eerste en het tweede lid van dit artikel een als volgt opgesteld nieuw lid toe te voegen luidende :

« Deze voorwaarden zullen, voor de promotieovereenkomsten, met name voorschrijven :

- een specifieke erkenning van de promotors;
- de eis van een borgstelling bij de offerte-indiening;
- een financieringswaarborg, gegeven door een erkende financiële instelling;

— de tienjarige aansprakelijkheid ten laste van de promotor krachtens de artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek;

— de verplichting voor de promotor die niet persoonlijk de werken uitvoert om daarmee erkende aannemers te belasten na een procedure waarbij een beroep gedaan wordt op de concurrentie, overeenkomstig de voor de overheidsvereenkomsten geldende reglementering;

— de naleving door de promotor, in zijn contractuele betrekkingen met de aannemers, van de contractuele bepalingen die hem aan de opdrachtgever binden, met name wat de prijsherziening betreft in geval van schommeling van de lonen en de materialenprijzen. »

Dit amendement wordt als volgt verantwoord :

« In het eerste lid van dit artikel wordt de gunning van « promotie »-overeenkomsten afhankelijk gesteld van het samen aanwezig zijn van verschillende voorwaarden die bij een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit moeten worden vastgesteld.

« Het lijkt ons verkieslijk deze voorwaarden in de wet zelf op te sommen en vooral duidelijk te stellen dat niet alleen de voorafgaande erkenning zal worden vereist van aannemers waarop de promotors « die niet persoonlijk de werken uitvoeren » een beroep zullen doen, maar eveneens dat het uitvoeren van het beroep van « promotor » in de ruimste zin van het woord aan een voorafgaande selectie zal worden onderworpen, die analoog is aan die welke voor de aannemers door de besluitwet van 3 februari 1947 wordt georganiseerd.

« Deze erkenning moet worden toevertrouwd aan een gespecialiseerde instelling, belast met het afleveren van een bekwaamheidsattest. »

« b) Tussen het eerste en het tweede lid van dit artikel een nieuw lid in te voegen, luidende :

« Deze voorwaarden zullen voor de promotieovereenkomsten onder meer voorschrijven :

- een specifieke erkenning van de promotors, af te leveren door de Minister van Openbare Werken op voor-

tion de la Commission d'agréation créée par l'arrêté-loi du 3 février 1947 organisant l'agréation des entrepreneurs, modifié par l'arrêté royal du 11 avril 1974;

» — la fixation d'un cautionnement au moment du dépôt de l'offre;

» — la fixation d'une garantie de financement fournie par un organisme financier reconnu;

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

» — si le promoteur ne réalise pas personnellement les travaux, l'obligation de les confier à des entrepreneurs agréés, aux termes d'une procédure d'adjudication ou d'appel d'offres conforme    la réglementation des marchés publics;

» — le respect, dans les rapports entre le promoteur et les entrepreneurs, des dispositions du cahier général des charges du maître de l'ouvrage public, notamment en matière de revision. »

Cet amendement est justifié comme suit :

« Il est indiqué de fixer dans la loi elle-même les conditions minimales qui devront être déterminées dans chaque cas par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres. Ces conditions minimales ont trait aux exigences qu'aux termes de l'exposé des motifs, le Gouvernement a l'intention d'imposer dans chaque cas et, en outre, à la condition d'agréation spécifique des promoteurs. »

Le Secrétaire d'Etat fait observer que le texte de l'article 5 du projet est la version qui a été proposée par le Conseil d'Etat et offre donc toutes garanties au point de vue juridique.

Inscrire dans la loi les conditions énumérées à la page 14 de l'exposé des motifs aurait pour effet de la rendre trop rigide.

L'on pourrait trouver une solution intermédiaire consistant à prévoir quelques-unes des conditions les plus importantes dans la loi et les autres dans un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres. La Commission se déclare cependant en faveur d'une réglementation assez stricte.

En conséquence, le Gouvernement propose de remplacer l'article 5 par le texte suivant :

« Il ne peut être passé de marché public de promotion ou de concession si ce n'est par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres.

» Ces conditions imposeront notamment, en ce qui concerne les marchés publics de promotion :

» — La fixation d'un cautionnement au moment du dépôt de l'offre;

» — La fixation d'une garantie de financement fournie par un organisme financier reconnu;

dracht van de Commissie voor erkenning, opgericht bij de besluitwet van 3 februari 1947 houdende regeling van de erkenning van de aannemers, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 11 april 1974;

» — de vaststelling van een waarborg op het ogenblik van neerlegging van het aanbod;

» — de vaststelling van een financieringswaarborg door een erkende financiële instelling;

» — 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 die niet persoonlijk de werken verwezenlijkt om ze toe te vertrouwen aan erkende aannemers, door een procedure van aanbesteding of offerte-aanvraag die conform is aan de wettelijke voorschriften betreffende het gunnen van overheidsopdrachten;

» — het eerbiedigen, in de verhoudingen tussen promotor en de aannemers, van de bepalingen van het algemeen lastenkohier van de Staat en van het bijzonder lastenkohier van de bouwheer van het openbaar werk, inzonderheid inzake de herziening van de prijzen. »

Dit amendement wordt als volgt verantwoord :

« Het is aangewezen in de wet zelf de minimumvoorwaarden te bepalen die bij in Ministerraad overlegd koninklijk besluit in elk geval moeten worden voorgeschreven. Deze minimumvoorwaarden hebben betrekking op de voorwaarden die de Regering zich krachtens de memorie van toelichting in elk geval voorneemt te voorzien en bovendien op een specifieke erkenningsvereiste van promotors. »

De Staatssecretaris voert aan dat de huidige tekst van artikel 5 de versie is welke door de Raad van State werd voorgesteld en dus juridisch alle waarborgen biedt.

Het opnemen van de voorwaarden zoals zij opgesomd zijn op bladzijde 14 van de memorie van toelichting brengt een te grote starheid van de wetgeving mede.

Er kan een tussenweg gevonden worden die erin zou kunnen bestaan enkele belangrijke voorwaarden in te voegen in de wet en de andere op te nemen in een koninklijk besluit in Ministerraad overlegd. De Commissie is voorstander van een vrij strenge regeling.

Dienvolgens legt de Regering volgende tekst voor ten einde artikel 5 te vervangen :

« Geen overheidsdracht mag bij wege van een promotieovereenkomst of van een concessieovereenkomst worden gegund dan in de voorwaarden vastgesteld bij in Ministerraad overlegd koninklijk besluit.

» Deze voorwaarden zullen voor de promotieovereenkomsten onder meer voorschrijven :

» — De vaststelling van een waarborg op het ogenblik van de neerlegging van het aanbod;

» — De vaststelling van een financieringswaarborg door een erkende financiële instelling;

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

» — Si le promoteur ne réalise pas personnellement les travaux, l'obligation de les confier à des entrepreneurs agréés;

» — Le respect, dans les rapports entre le promoteur et les entrepreneurs, des dispositions du cahier général des charges de l'Etat et du cahier spécial des charges du maître de l'ouvrage public, notamment en matière de révision.

» Est considéré comme marché de promotion pour l'application de la présente loi, le marché qui porte à la fois sur le financement et l'exécution de travaux ou de fournitures, ainsi que, le cas échéant, sur l'étude de ceux-ci.

» Est considéré comme marché de concession pour l'application de la présente loi, le marché qui, en contrepartie du travail, accorde le droit d'exploitation assorti ou non d'un prix ou d'une redevance. »

L'article ainsi amendé renferme les principales dispositions visées dans l'exposé des motifs, c'est-à-dire trois dispositions relatives aux garanties financières et deux ayant trait aux garanties techniques. L'énumération de ces conditions est expressément considérée comme non limitative : d'autres conditions encore pourront être fixées, et le seront, par arrêté royal.

Un membre insiste pour que l'on aille encore plus loin en complétant la quatrième condition prévue dans le texte de l'amendement gouvernemental par l'obligation pour le promoteur d'appliquer à son tour un procédé d'adjudication ou d'appel d'offres conforme à la réglementation des marchés publics (voir p. 14 de l'exposé des motifs, avant-dernier alinéa).

Le Gouvernement est d'avis qu'il n'y a pas lieu d'imposer cette obligation dans la loi. Ce qui l'intéresse c'est la qualité du travail qui doit être conforme aux exigences du cahier spécial des charges, et pour cela il est nécessaire que l'entrepreneur soit agréé dans la classe requise pour ces travaux. D'autre part il n'y a pas lieu d'intervenir dans les relations entre promoteur et entrepreneur sauf que les dispositions du cahier général des charges doivent régler également ces relations.

Enfin, c'est la proposition chiffrée du promoteur qui intéresse les pouvoirs publics et non l'offre de l'entrepreneur, qui est en quelque sorte un sous-entrepreneur.

Il va de soi que le promoteur qui réalise personnellement les travaux, doit avoir la qualité d'entrepreneur agréé. Le texte est adapté en conséquence.

Un autre membre demande que l'on organise l'agrégation spéciale des promoteurs. Le Gouvernement s'y refuse en se fondant sur les considérations suivantes : il ne peut être question de créer un système d'agrégation particulier pour les promoteurs. L'expérience nous a appris que l'agrégation est trop souvent considérée comme un droit acquis et à mainte-

» — De la obligation 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 obligation voor de promotor die niet persoonlijk de werken verwezenlijkt om ze toe te vertrouwen aan erkende aannemers;

» — Het eerbiedigen, in de verhoudingen tussen de promotor en de aannemers, van de bepalingen van het algemeen lastenkohier van de Staat en van het bijzonder lastenkohier van de bouwheer van het openbaar werk, inzonderheid inzake de herziening van de prijzen.

» Voor de toepassing van deze wet geldt als promotieovereenkomst de overeenkomst die tegelijk de financiering en de uitvoering van werken of leveringen betreft, alsmede, in voorkomend geval, de studie daarvan.

» Voor de toepassing van deze wet geldt als concessieovereenkomst, de overeenkomst waarin als tegenprestatie voor het werk het recht op exploitatie wordt verleend, al dan niet gepaard gaande met een prijs of een retributie. »

Het artikel aldus gewijzigd bevat de voornaamste bepalingen van de memorie van toelichting, nl. drie bepalingen inzake de financiële waarborgen en twee bepalingen met technische waarborgen. De opsomming van deze voorwaarden wordt uitdrukkelijk als niet-beperkend beschouwd : bij koninklijk besluit kunnen en zullen nog andere voorwaarden gesteld worden.

Een lid dringt aan om nog verder te gaan door in de vierde voorwaarde de tekst van het amendement van de Regering aan te vullen met de obligation voor de promotor om op zijn beurt een procedure van aanbesteding of van offerte-aanvraag te doen conform aan de reglementering van de Staatsopdrachten (zie blz. 14 van de memorie van toelichting, voorlaatste alinea).

De Regering is van oordeel dat er geen reden is om die obligation in de wet op te nemen. Van belang is de kwaliteit van het werk, dat moet voldoen aan de eisen van het bestek; daarom dient de aannemer toegelaten te zijn voor de klasse van die werken. Aan de andere kant is er geen aanleiding om bijzondere regelen te stellen voor de betrekkingen tussen de promotor en de aannemer; de algemene aanbestedingsvoorwaarden dienen die betrekkingen te regelen.

Van belang voor de openbare besturen is tenslotte het becijferd voorstel van de promotor, niet de offerte van de aannemer, die als het ware een onderaannemer is.

Het spreekt vanzelf dat een promotor die de werken zelf uitvoert, toegelaten aannemer moet zijn. De tekst wordt in die zin aangepast.

Een ander lid vraagt dat de speciale erkenning van de promotoren zou worden georganiseerd. De Regering verwierpt deze werkwijze op grond van volgende beschouwing : het is niet mogelijk een bijzonder erkenningsstelsel in te voeren voor de promotoren. De ondervinding heeft ook geleerd dat de erkenning al te dikwijls als verworven en behouden wordt

nir, même s'il y a longtemps que l'entreprise agréée ne satisfait plus aux conditions requises.

Il semble plus efficace d'examiner contrat par contrat si les conditions prévues à l'article 5 et dans les arrêtés d'exécution ont été respectées que d'agréer des promoteurs. Le Gouvernement estime que le recours à ces derniers doit rester exceptionnel et qu'il n'y a certainement pas lieu de l'institutionnaliser.

Un membre ayant demandé si, finalement, n'importe qui ne pourrait pas dès lors se présenter comme promoteur, on se réfère à la définition donnée à la p. 13 de l'exposé des motifs : le promoteur est propriétaire, superficière, emphytéote ou bénéficiaire d'un droit d'accession; il a le droit de construire et il réalise, à ses propres risques et périls (tant techniques que financiers), la construction d'un immeuble destiné à être revendu en tout ou par partie. La vente peut se réaliser soit sur plan, en cours d'exécution ou après achèvement, soit par une location-vente, soit encore autrement.

Le fait d'obliger les promoteurs à remplir à la fois les cinq conditions prévues au nouvel article 5 ainsi que celles encore à prévoir dans l'arrêté royal d'exécution, aura pour conséquence que l'on ne pourra plus, désormais, se présenter arbitrairement comme promoteur; en outre, l'obligation de satisfaire personnellement aux conditions requises pour être agréé ou pour recourir à des entrepreneurs agréés, comporte les garanties prévues dans l'arrêté-loi de 1947.

Enfin, il faut également tenir compte de l'article 25, qui fixe des conditions supplémentaires d'agrément et étend l'application de l'arrêté-loi à tous les établissements publics, et même plus loin encore.

Un membre demande si l'on ne ferait pas mieux de suivre les conclusions du rapport Parisi en interdisant le marché de promotion.

Sans vouloir aller si loin, le Gouvernement entend considérer le marché de promotion comme une procédure très exceptionnelle, la réglementer strictement et éviter à tout prix les abus grâce au contrôle exercé sur toutes les autorités compétentes pour passer des marchés : dans la mise en œuvre des mesures d'exécution, il s'emploiera particulièrement à cet aspect de la question.

L'article 5 ainsi modifié est adopté à l'unanimité.

Article 6

Cet article fait l'objet de deux amendements visant non seulement à interdire aux fonctionnaires ou aux officiers publics d'intervenir dans la passation d'un marché lorsqu'il y a parenté ou alliance jusqu'à un certain degré avec le soumissionnaire, mais aussi lorsqu'ils détiennent des intérêts dans l'entreprise soumissionnaire.

La discussion a fait apparaître plusieurs difficultés : ainsi, faut-il autoriser les pouvoirs publics à consentir des dérogations lorsque celles-ci sont manifestement justifiées par les circonstances ?

La Commission a estimé qu'on ne pouvait pas accorder cette autorisation.

beschouwd, zelfs indien sinds geruime tijd de erkende onderneming niet meer aan de voorwaarden voldoet.

Het lijkt doelmatiger contract per contract de naleving van de voorwaarden van artikel 5 en van de uitvoeringsbesluiten na te gaan dan promotoren te erkennen. Het beroep op promotoren moet volgens de Regering de uitzondering blijven en moet zeker niet geïnstitutionaliseerd worden.

Op vraag van een lid of uiteindelijk niet iedereen zich aldus als promotor zal kunnen opwerpen, wordt verwezen naar de omschrijving van blz. 13 van de memorie van toelichting : hij is eigenaar, of houder van het recht van opstal, van erfpacht, of van natrekking; hij heeft het recht om te bouwen, en hij realiseert de oprichting van een gebouw op eigen risico (zowel technisch als financieel) met het oog op de verkoop, geheel of gedeeltelijk, verkoop soms op plan tijdens of na de uitvoering van de werken, soms ook door huur-verkoop, soms nog anders.

Het feit dat men hun oplegt tegelijk de 5 voorwaarden te vervullen voorzien in het nieuwe artikel 5 en deze nog te voorzien in het koninklijk besluit van uitvoering brengt mede dat men voortaan zich niet meer willekeurig promotor zal kunnen noemen; de verplichting om zelf in de voorwaarden te zijn om erkend te worden of beroep te doen op erkende aannemers brengt daarenboven de waarborgen mede voorzien in de besluitwet van 1947.

Men houde tenslotte ook rekening met artikel 25, dat bijkomende voorwaarden stelt voor de erkenning en de besluitwet uitbreidt tot alle overheidsinstellingen en zelfs verder.

Een lid vraagt of men niet beter de conclusies zou volgen van het verslag Parisi, nl. het verbieden van het promotiecontract.

De Regering wenst niet zover te gaan; wel de promotieopdracht als zeer uitzonderlijk te behandelen, deze strict te reglementeren en door de controle op alle opdrachtgevende besturen de misbruiken te allen prijze te vermijden; in de uitvoeringsmaatregelen zal zij dit aspect bijzonder ter harte nemen.

Het dienovereenkomstig gewijzigde artikel 5 wordt eenparig aangenomen.

Artikel 6

Bij dit artikel zijn twee amendementen ingediend ertoe strekkende niet alleen de ambtenaar of gezagsdrager te verbieden tussen te komen bij de toekenning van een overheidsopdracht wanneer hij bloed- of aanverwant is in een bepaalde graad doch ook wanneer hij een belang heeft in de onderneming die een opdracht nastreeft.

Bij de bespreking rijzen diverse moeilijkheden op, namelijk te weten of men de overheid moet toelaten afwijkingen toe te staan wanneer zulks blijkbaar gerechtvaardigd is door de omstandigheden ?

De Commissie meende dat men geen machtiging moet toelaten.

Suffit-il de détenir une seule action de pareille entreprise, c'est-à-dire d'y avoir des intérêts minimes et négligeables que le fonctionnaire en question ignore probablement ? La possession d'actions ou de participations dans la société-mère n'est-elle pas tout autant significative en cette matière ? Comment prouvera-t-on l'existence de pareils intérêts ?

La Commission est d'accord pour reconnaître que des abus flagrants se rencontrent également dans les administrations subordonnées où des fonctionnaires agissent même dans les deux qualités : celle de fonctionnaire du service technique concerné, d'une part, celle de bureau d'études privé, d'entrepreneur ou de fournisseur, de l'autre.

Finalement, le Gouvernement propose pour l'article 6 un nouveau texte, libellé comme suit :

« § 1^{er}. Sans préjudice de l'application d'autres interdictions légales, réglementaires ou statutaires, il est interdit à tout fonctionnaire, officier public ou toute autre personne chargée d'un service public d'intervenir d'une façon quelconque, directement ou indirectement, dans la passation et la surveillance de l'exécution d'un marché public dès qu'il a un intérêt, soit personnellement, soit par personne interposée, dans l'une des entreprises soumissionnaires.

» § 2. L'existence de cet intérêt est présumée, jusqu'à preuve du contraire dès qu'il y a parenté ou alliance, en ligne directe jusqu'au troisième degré et en ligne collatérale, jusqu'au quatrième degré, entre le fonctionnaire, officier public ou toute autre personne chargée d'un service public et l'un des soumissionnaires ou toute autre personne qui exerce pour le compte de l'un de ceux-ci, un pouvoir de direction ou de gestion.

» La présomption est irréfragable lorsque le fonctionnaire, officier public ou toute autre personne chargée d'un service est, lui-même ou par personne interposée, propriétaire, copropriétaire ou associé actif de l'une des entreprises soumissionnaires ou exerce, en droit ou en fait, par lui-même ou par personne interposée, un pouvoir de direction et de gestion.

» § 3. Lorsque le fonctionnaire, officier public ou toute autre personne chargée d'un service public, détient, soit par lui-même, soit par personne interposée, une ou des actions ou parts dans l'une des entreprises soumissionnaires, il a l'obligation d'en informer l'autorité compétente.

» Tout fonctionnaire, officier public ou toute personne chargée d'un service public se trouvant dans l'une des situations visées au § 2 du présent article, est tenu de se récuser spontanément.

» § 4. Dans le cas visé au § 3, premier alinéa, l'autorité compétente peut, par décision préalable et motivée, déroger à l'interdiction prévue au § 1^{er}.

A ce sujet, il est également fait référence à l'article 245 du Code pénal et à la jurisprudence existante à propos de cet

Volstaat het één aandeel te hebben in dergelijke onderneming, d.w.z. een miniem en te verwaarlozen belang dat aan de ambtenaar in kwestie wellicht onbekend is; is het bezit van aandelen of participaties in de moedermaatschappij niet even berekenisvol ter zake ? Hoe zal men het bewijs leveren van het bestaan van zulk belang ?

De Commissie is akkoord dat flagrante misbruiken bestaan, ook bij de ondergeschikte besturen waar ambtenaren zelfs in de beide hoedanigheden optreden : als ambtenaar van de betrokken technische dienst enerzijds, als privaatsstudiebuurcel of aannemer of leverancier, anderzijds.

Uiteindelijk dient de Regering een nieuwe tekst in voor artikel 6, welke luidt als volgt :

« § 1. Onverminderd de toepassing van andere wettelijke, verordenende of statutaire verbodsbepalingen, is het ieder ambtenaar, openbare gezagdrager of ieder andere persoon belast met een openbare dienst, verboden op welke wijze ook, hetzij rechtstreeks of onrechtstreeks, tussen te komen bij de gunning van en het toezicht op de uitvoering van een overheidsopdracht, zodra hij persoonlijk of via een tussenpersoon belangen heeft in een van de inschrijvende ondernemingen.

» § 2. Dit belang wordt vermoed te bestaan tot het bewijs van het tegendeel zodra er bloed- of aanverwantschap is in rechte linie tot de derde graad of in zijlinie tot de vierde graad, tussen de ambtenaar, openbare gezagdrager of ieder andere persoon belast met een openbare dienst en een van de inschrijvers of elk ander persoon die voor zijn rekening een directie- of beheersbevoegdheid uitoefent.

» Het vermoeden is onweerlegbaar indien de ambtenaar, openbaar gezagdrager of ieder andere persoon belast met een openbare dienst, zelf of door tussenpersoon eigenaar, medeëigenaar of werkend vennoot is van een van de inschrijvende ondernemingen of, rechtens of in feite, zelf of door tussenpersoon een directie- of beheersbevoegdheid uitoefent.

» § 3. Indien de ambtenaar, openbare gezagdrager of ieder andere persoon belast met een openbare dienst houder is, hetzij persoonlijk, hetzij door tussenpersoon, van een of meerdere aandelen of delen van het maatschappelijk kapitaal, in een van de inschrijvende ondernemingen, is hij verplicht de bevoegde overheid hiervan in kennis te stellen.

» Ieder ambtenaar, openbare gezagdrager of ieder andere persoon belast met een openbare dienst die zich in een van de toestanden bevindt bedoeld door § 2 van dit artikel is ertoe gehouden zichzelf te wraken.

» § 4. In het geval bedoeld door § 3, eerste lid, kan de bevoegde overheid door een voorafgaande en gemotiveerde beslissing afwijken van het verbod opgelegd door § 1.

Hierbij verwijst men ook naar het bestaan van artikel 245 van het Strafwetboek en de rechtspraak rond dit artikel, en

article et aux articles de la loi communale et de la loi provinciale, relatif à l'obligation incombant aux fonctionnaires de se récuser en matière de fournitures et d'adjudication.

La Commission décide de supprimer au § 2, premier alinéa, les mots « jusqu'à preuve du contraire » et, au deuxième alinéa du même paragraphe, les mots « est irréfragable ». Le texte gouvernemental du § 2 est ensuite adopté.

Au § 3 de l'amendement du Gouvernement le Secrétaire d'Etat propose d'insérer le membre de phrase suivant : « qui représentent au moins 5 p.c. du capital social. »

L'article 6 ainsi modifié et quelque peu remanié quant à la forme, est adopté à l'unanimité.

Article 7

Cet article fait l'objet d'un amendement visant à compléter la première phrase par les mots « et à entraîner un renchérissement du prix normal du marché ».

Il est également proposé d'insérer, entre les deux alinéas du texte du projet, un alinéa nouveau, libellé comme suit :

« L'interdiction prévue au § 1^{er} ne vise pas les accords qui ont uniquement pour objet :

- » — la rationalisation industrielle, commerciale ou technique;
- » — l'indemnisation des frais d'études ou de plans. »

Cet amendement est justifié comme suit :

« On ne saurait qu'approuver le Gouvernement lorsqu'il exprime la volonté de faire échec aux manœuvres frauduleuses ayant pour objet de fausser la concurrence et donc de léser les intérêts du Trésor.

» Mais le texte proposé, outre le fait qu'il jette un discrédit injustifié sur la profession d'entrepreneur en donnant l'impression que les ententes frauduleuses sont monnaie courante, nous paraît de plus être complètement inutile.

» En effet, l'exposé des motifs déclare :

— qu'il faut permettre d'écarter les offres remises dans des conditions de concurrence faussée;

— et qu'il s'indique de prévoir des sanctions administratives contre les coupables.

» Or, d'une part, le Conseil d'Etat a déjà jugé en 1957 (Arrêt Demaret du 11 octobre 1957, R.J.D.A. 1958, p. 78) qu'une entente frauduleuse entre soumissionnaires justifie l'annulation de la décision désignant l'adjudicataire, et ce pour violation de la règle de libre concurrence qui se trouve

naar de artikelen in de gemeentewet en de provinciewet betreffende de plicht om zich te onthouden bij leveringen en aanbestedingen.

In § 2, eerste lid, worden de woorden « tot het bewijs van het tegendeel » weggelaten en in het tweede lid van dezelfde paragraaf de woorden : « is onweerlegbaar ». Daarop wordt de Regeringstekst aangenomen.

In § 3 van het Regeringsamendement stelt de Staatssecretaris voor volgende zinsnede in te voegen : « van ten minste 5 pct. van het maatschappelijk kapitaal onder zich houdt ».

Het aldus gewijzigde artikel 6 is met algemene stemmen aangenomen, nadat de tekst in een nieuw kleedje was gestoken.

Artikel 7

Bij artikel 7 wordt een amendement ingediend strekkende om in de eerste alinea, tweede regel, na het woord « vertekenen » de woorden « en een verhoging van de normale aannemingsprijs kan teweegbrengen » toe te voegen.

Vóór de laatste alinea wordt voorgesteld een nieuw lid toe te voegen, luidende :

« Onder het in § 1 omschreven verbod vallen niet de afspraken die enkel :

- » — de rationalisatie op industrieel, commercieel of technisch gebied;
- » — de schadeloosstelling voor studiekosten of kosten voor het opmaken van de plans op het oog hebben. »

Deze zienswijze wordt verantwoord als volgt :

« Men kan de Regering alleen maar bijvallen wanneer zij uiting geeft aan haar wil om de bedrieglijke manœuvres de kop in te drukken die concurrentievervalsing tot doel hebben, met als gevolg dus dat aan de belangen van de Schatkist getornd wordt.

» De voorgestelde tekst brengt echter niet alleen het aannemersberoep ten onrechte in diskrediet doordat hij de indruk wekt dat bedrieglijke afspraken legio zijn, maar is bovendien helemaal overbodig.

» In de memorie van toelichting leest men immers :

— dat men de mogelijkheid moet laten de offertes te weren die in concurrentievervalsende omstandigheden worden ingediend;

— en dat het wenselijk is tegen de schuldige in administratieve sancties te voorzien.

» Welnu, enerzijds heeft de Raad van State in 1957 reeds gevonnis (Arrest Demaret van 11 oktober 1957) R.J.D.A. 1958, p. 78) dat een bedrieglijke afspraak tussen inschrijvers de vernietiging rechtvaardigt van de beslissing tot aanwijzing van de aannemer en wel wegens overtreding van de regel

à la base de la réglementation des marchés publics, sans qu'il soit besoin d'un nouveau texte de loi pour cela.

» D'autre part, la réglementation déjà en vigueur (art. 20, §§ 5 et 25, alinéa 2, de l'arrêté royal du 14 octobre 1964) permet à l'Administration d'écarter les offres contenant des « prix anormaux ».

» Enfin, le texte actuellement en vigueur de l'article 6 de l'arrêté-loi du 3 février 1947 organisant l'agrégation des entrepreneurs permettait déjà de sanctionner (par suspension ou retrait d'agrégation, voire par l'exclusion des marchés publics) l'entrepreneur ayant manqué aux règles de la probité commerciale et c'est sur cette base que quelques sanctions ont été prises ces dernières années contre les rares entrepreneurs convaincus d'avoir participé à une entente frauduleuse.

» De plus, le texte de l'article 7, tel qu'il est proposé par le Gouvernement, est rédigé en des termes trop généraux (« acte convention ou entente de nature à fausser les conditions normales de la concurrence ») : il met dans les mains de l'Administration un pouvoir par trop discrétionnaire et tel qu'il est rédigé il pourrait même compromettre l'efficacité du Groupement d'intérêt économique dont le Gouvernement entend par ailleurs favoriser la création.

» On pourrait conclure à la suppression de cet article. A tout le moins — et tel est le but du présent amendement — ce texte devrait être plus nuancé et par là plus proche des réalités économiques.

» Il faut que l'entente soit de nature à entraîner un renchérissement du prix normal du marché (voir l'article 1^{er}, § 2, de l'arrêté-loi du 22 janvier 1945, remplacé par la loi du 30 juillet 1971).

» Sur le sens des termes « prix normal » dans les marchés il faut entendre — comme en Suisse — le « juste prix », c'est-à-dire celui qui, tous les frais déduits, laisse au soumissionnaire un bénéfice normal (voir les travaux du colloque « Marchés publics et juste prix » organisé à Bruxelles 3 du 29 au 1 mars 1971 par DULBEA (Département d'économie appliquée de l'U.L.B.). De même devraient échapper à l'interdiction les ententes ayant uniquement pour objet la rationalisation industrielle, commerciale ou technique, ou encore la répartition ou le recouvrement des frais d'études ou de plans, pratique bien connue de l'Administration et dont elle a toujours admis la licéité.

» La Commission des marchés publics, enfin, a préconisé la modification proposée par le présent amendement (document de la C.M.P. n° 542 du 3 juin 1975).

L'amendement se situe donc dans la ligne de l'exposé des motifs et des dispositions du Traité de Rome (art. 85, 3^o) qui permettent une certaine coopération dans un but de rationalisation.

van de vrije mededinging die aan de basis ligt van de reglementering van de overheidsovereenkomsten, zonder dat daartoe een nieuwe wettekst nodig is.

» Het Bestuur kan anderzijds, krachtens de reeds van kracht zijnde reglementering (art. 20, §§ 5 en 25, lid 2, van het koninklijk besluit van 14 oktober 1964) de offertes met « abnormale prijzen » afwijzen.

» Tenslotte is het op grond van de thans vigerende tekst van artikel 6 van de besluitwet van 3 februari 1947, houdende organisatie van de erkenning van de aannemers, reeds mogelijk (door opschorting of intrekking van de erkenning, zelfs door uitsluiting van deelneming aan overheidsovereenkomsten), de aannemer te straffen die tekort gekomen is op het stuk van de regels inzake eerlijkheid in handelszaken en op deze basis werden de laatste jaren enige sancties getroffen tegen een paar zeldzame aannemers van wie bewezen was dat zij aan een bedrieglijke afspraak hadden deelgenomen.

» De tekst van artikel 7, zoals voorgesteld door de Regering, is voorts in te algemene bewoordingen opgesteld (« handeling, overeenkomst of verstandhouding, die de normale mededingingsvoorwaarden vertekenen ») : op die manier krijgt het Bestuur een al te discretionaire macht en in zijn huidige versie zou hij zelfs de doeltreffendheid van de Groepering voor bedrijfseconomische samenwerking in het gedrang kunnen brengen, waarvan de Regering overigens de oprichting in de hand wil werken.

» Men zou dit artikel misschien wel kunnen schrappen. In ieder geval — en dit is ook de bedoeling van onderhavig amendement — zou de tekst genuanceerder moeten zijn en meteen dichter bij de economische realiteit moeten aansluiten.

» De afspraak moet van die aard zijn dat hierdoor de normale aannemingsprijs duurder wordt (zie art. 1, § 2, van de besluitwet van 22 januari 1945, vervangen door de wet van 30 juli 1971).

» Onder « normale prijs » in de overeenkomsten moet — zoals in Zwitserland — de « billijke prijs » worden verstaan, d.w.z. de prijs die, na aftrek van alle kosten, de inschrijver een normale winst oplevert (zie de werkzaamheden van het colloquium « Overheidsovereenkomsten en billijke prijs », georganiseerd in Brussel van 29 tot 31 maart 1971 door DULBEA (Département d'économie appliquée de l'U.L.B.). Zouden evenmin onder de verbodsbepaling mogen vallen, de afspraken die uitsluitend de rationalisering op industrieel, commercieel of technisch gebied op het oog hebben, of nog de spreiding of de recuperatie van studiekosten of kosten voor het opmaken van de plannen. Met een dergelijke praktijk is het Bestuur goed vertrouwd, en zij heeft de wettigheid hiervan steeds erkend.

» De Commissie voor de overheidsopdrachten tenslotte, heeft de in onderhavig amendement voorgestelde wijziging aanbevolen, document van de Commissie voor de overheidsopdrachten nr. 542 van 3 juni 1975).

Het amendement sluit aldus aan bij de memorie van toelichting en bij het Verdrag van Rome (art. 85, 3^o) dat een zekere samenwerking voor rationalisatie toelaat.

Le Secrétaire d'Etat au Budget insiste toutefois pour que le texte soit maintenu sur base des raisons invoquées par l'exposé des motifs (p. 17), à savoir qu'il est préférable de porter une appréciation sur l'ensemble des circonstances de fait plutôt que de créer une légalité formelle qui, dans les faits, couvrira peut-être une situation illégale.

Qu'est-ce qui est en fait interdit ? Ce n'est pas la coopération ou l'entente en soi, mais uniquement les pratiques « de nature à fausser les conditions normales de la concurrence ». Le texte du Traité de Rome est donc respecté, mais on constate ici également combien il est difficile de distinguer, si ce n'est par un examen des faits, ce qui est interdit de ce qui est permis et ceci en dépit de l'existence d'un groupe de travail élargi et bien outillé, qui est chargé, au niveau de la C.E.E., de veiller à l'application des articles 85 et suivants du Traité.

Un membre déclare qu'en tant que partisan d'une plus grande sévérité il peut difficilement se rallier à l'amendement. Les frais d'études élevés dans certains cas, d'une part, le petit nombre d'entrepreneurs qui entrent en ligne de compte (un *numerus clausus* de fait), d'autre part, ne conduisent que trop aisément à la situation visée.

En ce qui concerne le montant élevé des frais préparatoires, et notamment des frais d'études, il rappelle qu'aux Pays-Bas, l'entrepreneur qui a fait une bonne remise de prix pour laquelle il a dû faire des dépenses notables, se voit attribuer une indemnité. Ainsi, il garde plus facilement son indépendance. L'intervenant estime que, sur le plan de la coopération dans le cadre de la C.E.E., il est important que les Etats membres procèdent d'une façon identique. Il renvoie à un amendement qui devrait se rattacher à l'article 15 et qui prévoit un dédommagement aux soumissionnaires satisfaisant aux normes.

Un autre membre estime qu'il faut éviter de créer une distorsion au détriment des entrepreneurs belges, qui parviennent très difficilement à obtenir des marchés à l'étranger, tant de la part des pouvoirs publics que des particuliers, et qui, sur le marché intérieur, sont parfois traités avec plus de sévérité que leurs concurrents étrangers.

Le Secrétaire d'Etat au Budget se réfère à l'étude du directeur général G. Raepers publiée dans le cadre du Colloque organisé le 31 mars 1971 par Dulbea sur le thème « Marchés publics et juste prix » (annexe I) et à la note jointe en annexe sur les ententes organisées d'entrepreneurs de travaux (annexe II) ainsi qu'à la note relative au « prix normal » dans ses rapports avec les ententes (annexe III). Le Gouvernement dispose d'une documentation abondante sur les différents types de contrats de coopération (Charpro, Office des Electriciens, etc.) dont il est longuement question dans le 128^e Cahier de la Cour des comptes, première partie, p. 53 (Charpro est l'abréviation de « Charte de promotion professionnelle des entrepreneurs pour les marchés de travaux publics liégeois »).

A propos du renvoi à l'article 15, le Secrétaire d'Etat fait observer que l'hypothèse est en l'occurrence toute différente; alors qu'il s'agit à l'article 7 d'éviter de fausser les conditions normales de la concurrence, l'article 15 traite de l'at-

De Staatssecretaris voor Begroting dringt nochtans aan om de tekst te behouden om de redenen uiteengezet in de memorie van toelichting (blz. 17), namelijk dat het beter is het geheel van feitelijke omstandigheden te laten beoordelen dan een formele wettigheid te scheppen die wellicht in de feiten een onwettige toestand dekt.

Wat wordt feitelijk verboden ? Niet de samenwerking of de afspraak als dusdanig, doch alleen de praktijken « die de normale mededingingsvoorwaarden kunnen vertekenen ». De tekst van het Verdrag van Rome wordt dus geëerbiedigd doch ook hier stelt men vast hoe moeilijk het is anders dan door het onderzoek van de feitelijke omstandigheden het verbodene van het toelaatbare te scheiden en dit spijt een uitgebreide en goed geoutilleerde werkgroep, welke bij de E.E.G. over de toepassing van de artikelen 85 en volgende moet waken.

Een lid dringt aan op een grotere gestrengheid en kan moeilijk het amendement bijtreden. De zware studiekosten in sommige gevallen enerzijds, het gering aantal aannemers dat in aanmerking komt anderzijds (een feitelijke *numerus clausus*) leidt al te gemakkelijk hiertoe.

Wat betreft de dure voorbereidende kosten o.a. de studiekosten, betaalt men in Nederland aan de aannemer die een goede prijsopgave gedaan heeft waarvoor hij ernstige kosten heeft moeten doen, een vergoeding. Aldus behoudt hij gemakkelijker zijn onafhankelijkheid. In een E.E.G.-samenwerking acht hij het belangrijk dat de Lidstaten op gelijke wijze te werk gaan. Hij verwijst naar een amendement dat zou moeten verbonden worden aan artikel 15 en dat een schade-loosstelling voorziet aan de inschrijvers die voldoen aan de normen.

Een lid wijst er bovendien op dat men moet vermijden een distorsie te scheppen ten nadele van de Belgische aannemers die buiten België zeer moeilijk opdrachten kunnen bekomen, noch van de overheid noch van particulieren en op de Belgische markt soms strenger behandeld worden dan de buitenlandse concurrenten.

De Staatssecretaris voor Begroting verwijst naar de studie van directeur-generaal G. Raepers op het Colloquium georganiseerd door Dulbea over « Overheidsaanbestedingen en billijke prijs » op 31 maart 1971 (bijlage I) en naar de in bijlage gevoegde nota nopens de georganiseerde afspraken tussen aannemers (bijlage II) alsook naar de nota betreffende de « normale prijs » ten aanzien van de afspraken (bijlage III). De Regering beschikt over een uitgebreide documentatie nopens verschillende types van samenwerkingscontracten (Charpro, Office des Electriciens, enz.) waarover uitvoerig gehandeld wordt in het 128^e Boek van het Rekenhof, eerste deel, blz. 53 (Charpro betekent : « Charte de promotion professionnelle des entrepreneurs pour les marchés de travaux publics liégeois »).

Wat de verwijzing betreft naar artikel 15, valt aan te merken, aldus de Staatssecretaris, dat de hypothese hier geheel anders is; in artikel 7 gaat het om het weren van de vervalsing van de concurrentievoorwaarden, waar artikel 15

tribution ou non du marché, sans qu'il soit question, à cet effet, de fausser les conditions normales de la concurrence.

Finalement, la Commission maintient le texte du projet, compte tenu de la jurisprudence existante et des commentaires formulés par le Gouvernement dans l'exposé des motifs.

L'article est adopté à l'unanimité moins 1 abstention.

Article 8

L'article 8 fait l'objet de plusieurs propositions de modification, allant de la suppression du texte à l'adjonction de l'obligation de s'engager à respecter toutes les dispositions prévues par l'article 8; à défaut de cet engagement, la soumission serait considérée comme inexistante. En cas d'inobservation de l'engagement en cours d'exécution, particulièrement pour ce qui est des règles légales en matière d'hygiène et de sécurité, les sanctions prévues à l'article 47 du Cahier général des charges seraient prises.

Ce point de vue est justifié en ces termes :

« Le Comité national d'action pour la Sécurité et l'Hygiène dans la Construction (C.N.A.C.) a proclamé l'année 1976 « Année de la sécurité et de l'hygiène dans la construction. »

« Il n'échappera à personne que, sur ce plan, une intervention énergique s'impose d'urgence dans le secteur de la construction, surtout de la part de toutes les instances qui peuvent exercer une quelconque influence en la matière. Le secteur de la construction détient en effet depuis des dizaines d'années déjà le record non menacé du nombre d'accidents du travail et occupe en outre une bonne dernière place, non menacée non plus, en ce qui concerne l'hygiène sur les lieux de travail.

« D'après les statistiques qui reviennent régulièrement, chaque année, sur les 250 000 travailleurs de la construction, 50 000 (1 sur 5) sont victimes d'un accident du travail, dont le degré de gravité est en moyenne trois fois supérieur à celui enregistré dans l'ensemble des autres secteurs industriels. On compte chaque année dans la construction 100 à 105 accidents du travail dont l'issue est fatale.

« Il serait trop simple de se débarrasser de ce problème sérieux en invoquant le caractère particulier des activités de la construction. Il est évident que le travail est en soi très lourd et extrêmement dangereux. Mais il est tout aussi évident que l'immense majorité des accidents ne sont pas tellement dus aux risques inhérents à la profession, mais plutôt au fait que les entrepreneurs de la construction font preuve d'une négligence flagrante quant au respect des dispositions légales en matière de sécurité et d'hygiène sur les chantiers.

« Il ressort des données qui ont été récemment fournies en réponse à une question parlementaire sur ce sujet, qu'en 1974, 119 procès-verbaux seulement ont été dressés pour

handelt over het al of niet toewijzen van een opdracht zonder dat hiervoor gesteund wordt op de vertekening van de concurrentie.

De Commissie behoudt tenslotte de tekst van het ontwerp, gelet op de bestaande rechtspraak en de toelichting door de Regering in de memorie van toelichting.

Het artikel wordt eenparig bij één onthouding aangenomen.

Artikel 8

Bij artikel 8 worden verschillende wijzigingen voorgesteld, gaande van de schrapping tot het bijkomend opleggen van het onderschrijven van een verbintenis om alle in artikel 8 vermelde bepalingen te zullen naleven; zonder deze verbintenis zou de inschrijving als onbestaande worden beschouwd. Wordt de verbintenis niet nageleefd tijdens de uitvoering, in het bijzonder wat betreft de wettelijke regelen inzake hygiëne en veiligheid, dan worden de sancties genomen voorzien in artikel 47 van het Algemeen Lastenkohier.

Deze zienswijze wordt verantwoord als volgt :

« Het jaar 1976 werd door het Nationaal Actiecomité voor Veiligheid en Hygiëne in het Bouwbedrijf (N.A.C.B.) uitgeroepen als « Jaar van de Veiligheid en de Hygiëne in de Bouw ».

« Dat het inderdaad nodig is dat er op dat stuk in het bouwbedrijf zo spoedig mogelijk en doortastend wordt opgetreden en wel door alle instanties, die terzake enige invloed kunnen uitoefenen, zal niemand ontgaan. De bedrijfstak van het bouwbedrijf is inderdaad sedert tientallen jaren reeds de niet bedreigde recordhouder, wat het aantal arbeidsongevallen betreft, en staat bovendien eveneens onbedreigd onderaan het lijstje, wat de hygiëne op de arbeidsplaatsen betreft.

« Jaarlijks worden volgens de courant weerkerende statistieken van de 250 000 bouwvakkers 50 000 (één op vijf) door een arbeidsongeval getroffen, waarvan de ernstigheidsgraad gemiddeld driemaal hoger ligt dan die voor het geheel van de andere nijverheidssectoren. Jaarlijks telt men in de bouw 100 tot 105 arbeidsongevallen met dodelijke afloop.

« Te eenvoudig zou het zijn zo men zich van deze ernstige zaak zou willen ontmaken door het speciaal karakter van de bouwbedrijvigheid in te roepen. Dat het werk op zichzelf zeer zwaar en erg gevaarlijk is staat vast. Doch vast staat ook, dat de overgrote meerderheid der ongevallen niet zozeer daaraan zijn te wijten, maar veeleer aan het feit dat er flagrante nalatigheid is vanwege de bouwondernemers, wat de naleving betreft van de nochtans wettelijke voorschriften inzake veiligheid en hygiëne op de werf.

« Uit de gegevens, die onlangs nog werden verstrekt in antwoord op een parlementaire vraag dienaangaande, blijkt dat in 1974 slechts 119 processen-verbaal werden opgesteld

non-observation des dispositions en matière de sécurité, et la grande majorité d'entre eux le furent à la suite d'un accident du travail. Si l'on compare ce chiffre aux quelque 105 accidents mortels par an, on comprend immédiatement qu'une intervention énergique s'impose de toute urgence.

» L'inspection du travail à elle seule n'y suffit pas. D'où nos amendements. Notre but est en premier lieu d'associer les organismes publics à la question en leur laissant le soin de veiller au respect des dispositions légales sur leurs propres chantiers et, en deuxième lieu, de créer, indépendamment des dispositions pénales et des sanctions administratives qui peuvent être appliquées lorsqu'un entrepreneur est trouvé en défaut, un moyen de pression qui pèse plus lourdement que les amendes insignifiantes prévues pour punir ceux qui mettent en danger la santé, l'intégrité physique et la vie de leurs travailleurs.

» Cet amendement a par conséquent pour objectif :

1. d'ériger en obligation contractuelle, en engagement formel qui doit être souscrit explicitement à peine de nullité de la soumission, le respect des dispositions légales en matière de sécurité et de santé;

» 2. d'imposer à l'autorité adjudicatrice la mission d'intervenir en cas de non-observation de cette obligation contractuelle au même titre qu'en cas d'infraction aux autres dispositions du contrat : procès-verbal, propres mesures à charge de l'entrepreneur, suspension de l'exécution, amendes, annulation du contrat;

» 3. de communiquer à la Commission d'agrégation des entrepreneurs toutes les infractions qui ont été constatées lors de l'exécution de marchés publics, y compris celles en matière de sécurité et d'hygiène;

» 4. d'autoriser ladite Commission à décider également le retrait de l'agrégation en cas d'infraction de l'espèce. »

D'autres membres insistent à ce propos pour que tous les entrepreneurs, tant belges qu'étrangers, soient très nettement mis sur le même pied, non seulement en théorie, mais aussi dans la réalité. Certains contrôles qui ont eu lieu ces jours derniers permettent de douter de cette égalité de fait. Tous les commissaires favorables à la suppression de l'article 8 font observer que toute la teneur de celui-ci est déjà surabondamment reprise dans notre législation et que cette disposition est assortie de sanctions; par conséquent, il ne se justifie pas au point de vue légistique d'en prévoir une répétition, ni en ce qui concerne la législation sociale, ni pour ce qui est du droit général sur la protection du travail, ni quant aux conventions collectives de travail.

Le Secrétaire d'Etat tient à maintenir le texte du projet, bien que cette matière ait déjà été amplement traitée, notamment à l'article 15 de l'arrêté royal du 14 octobre 1964, qui contient les modalités d'exécution de la loi du 4 mars 1963. La raison en est que le Gouvernement entend ainsi tenir compte des propositions faites par les organisations syndicales au cours de l'examen du projet par la Commission permanente des Marchés publics.

wegens niet-naleving van de veiligheidsvoorschriften, de overgrote meerderheid naar aanleiding van een arbeidsongeval. Vergelijk die cijfers even met de circa 105 dodelijke ongevallen per jaar en men begrijpt dadelijk dat hoogstnodig en doortastend wordt opgetreden.

» De arbeidsinspectie kan het alleen helemaal niet aan. Vandaar deze amendementen. Het is onze bedoeling ten eerste de overheidsinstellingen rechtstreeks te betrekken bij de zaak door ook hen te laten waken over de naleving van de wettelijke voorschriften voor wat hun eigen werven betreft en ten tweede los van de strafbepalingen of de administratieve sancties, die kunnen worden toegepast, wanneer een ondernemer in gebreke wordt bevonden, een drukkingsmiddel te scheppen dat zwaarder doorweegt dan de schamele geldboeten waarmee men iemand straffen kan, die de gezondheid, de lichamelijke integriteit en het leven van zijn arbeiders in gevaar brengt.

» Dit amendement is er derhalve op gericht :

» 1. van de naleving van de wettelijke voorschriften inzake veiligheid en gezondheid een uitdrukkelijke verbintenis, een contractuele verplichting te maken, die expliciet dient aangegaan op straffe van nietigheid van de inschrijving;

» 2. bij de niet-naleving van deze contractuele verplichting de opdrachtgevende overheid de taak op te leggen op te treden zoals bij een inbreuk op de andere bepalingen van de overeenkomst : proces-verbaal, eigen maatregelen lastens de ondernemer, schorsing van de uitvoering, boeten, vernietiging van de overeenkomst;

» 3. de Commissie voor Erkenning van Aannemers op de hoogte te stellen van alle inbreuken die werden vastgesteld bij de uitvoering van overheidsopdrachten, met inbegrip van deze inzake de veiligheid en de hygiëne;

» 4. deze Commissie de kans te bieden ook bij dergelijke inbreuken te besluiten tot de intrekking van de erkenning. »

Andere leden dringen terzake aan opdat zeer duidelijk alle aannemers, zowel Belgische als buitenlandse, op dezelfde voet zouden geplaatst worden, niet alleen theoretisch maar ook in de feiten. Bepaalde controles van de laatste dagen laten toe te twijfelen aan de feitelijke gelijkheid. De leden die voor de schrapping zijn wijzen op het feit dat de ganse tekst van artikel 8 reeds ten overvloede in onze wetgeving is opgenomen en van sancties is voorzien, zodat van legistiek standpunt uit de herhaling niet te verdedigen is noch voor de sociale wetgeving, noch voor het algemeen recht op de arbeidsbescherming, noch voor de collectieve arbeidsovereenkomsten.

De Staatssecretaris wenst de ingediende tekst aan te houden hoewel deze materie uitvoerig behandeld is, o.m. in artikel 15 van het koninklijk besluit van 14 oktober 1964, dat de uitvoeringsregelen bevat van de wet van 4 maart 1963. De reden is dat de Regering hiermede wil rekening houden met de voorstellen gemaakt door de vakorganisaties tijdens het onderzoek van het ontwerp door de Permanente Commissie voor de Overheidsopdrachten.

C'est dans le même esprit qu'il attire l'attention sur le § 5 de l'article 15, où le cas des entrepreneurs étrangers est traité explicitement, ainsi que sur l'évolution du droit social européen. Quant à l'obligation de souscrire un engagement à joindre au dossier, ne faut-il pas craindre que cela ne fasse que renforcer le formalisme et créer de nouvelles possibilités de contestations alors qu'il n'en existe déjà que trop ?

Il n'est pas exclu que cela ne risque de se retourner contre les firmes sérieuses et contre les pouvoirs publics.

L'alinéa 2 de l'amendement, qui porte sur l'exécution du marché, peut être considéré comme un complément à l'article 8 et la Commission décide de l'insérer dans le texte moyennant une extension à toutes les dispositions légales y compris les autres que celles qui ont trait à la sécurité et à l'hygiène; de plus, il est fait référence à l'ensemble du cahier général des charges et non seulement à l'article 47.

L'article ainsi complété est adopté à l'unanimité dans le texte suivant :

Article 8. — Le soumissionnaire est tenu de respecter toutes dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles, aussi bien en matière de sécurité et d'hygiène qu'en ce qui concerne l'application des conditions générales de travail, que celles-ci résultent d'accords paritaires sur le plan national, régional ou local.

Tout manquement à l'une des obligations visées à l'alinéa premier, au cours de l'exécution d'un marché public, est constaté par l'autorité compétente et donne lieu à application des mesures prévues en cas de manquement aux clauses du contrat.

Article 9

Cet article a donné lieu à un très long échange de vues. C'est la loi du 4 mars 1963 qui a instauré la procédure de l'appel d'offres. Il n'en a toutefois guère été fait usage. Dans le présent projet le Gouvernement entend lui donner de plus larges possibilités d'utilisation en liant davantage son application à des critères objectifs, ce qui sera de nature à écarter certains préjugés que l'on avait à l'égard de cette procédure.

Dans les pays voisins, l'appel d'offres bénéficie d'une certaine préférence sur l'adjudication. Dans la directive de la C.E.E. du 26 juillet 1971, il est placé sur un pied de stricte égalité avec l'adjudication, comme la loi du 4 mars 1963 l'avait déjà prévu chez nous, mais sans que la situation de fait s'y soit encore adaptée.

Le Conseil d'Etat avait proposé un autre texte pour l'article 9, à savoir le texte qui figure sous l'article 8 dans son avis et qui correspond à l'article 5 du 4 mars 1963 :

« *Article 8.* — Les marchés sont passés soit par adjudication ou sur appel d'offres, au choix de l'autorité compétente, soit de gré à gré, dans les cas autorisés par l'article 16 (17).

» Le choix du mode de passation peut être subordonné par le Roi aux conditions qu'il détermine. »

In dezelfde geest wijst zij op artikel 15, § 5, waar het geval van de buitenlandse aannemers uitdrukkelijk wordt behandeld en op de evolutie van het Europees sociaal recht. Wat betreft het onderschrijven van een verbintenis om ze bij het dossier te voegen moet men niet vrezen dat men hiermede alleen het formalisme verstrekt en nieuwe mogelijkheden van betwisting in het leven roept waar er reeds te veel bestaan ?

Het gevaar is niet uitgesloten dat dit zich keert tegen de ernstige firma's en tegen de overheid.

De tweede alinea van het amendement, dat slaat op de uitvoering, kan beschouwd worden als een aanvulling van artikel 8 en wordt in de tekst opgenomen mits verruiming tot alle voorschriften, ook andere dan deze inzake veiligheid en hygiëne; er wordt verder verwezen naar het ganse algemeen lastenkohier en niet alleen naar artikel 47.

Het aldus aangevulde artikel wordt éénparig aangenomen en luidt dan als volgt :

Artikel 8. — De inschrijver is gehouden tot naleving van alle wettelijke, reglementaire of conventionele bepalingen, zowel inzake veiligheid en hygiëne als inzake de toepassing van de algemene arbeidsvoorwaarden, onverschillig of deze voortvloeien uit paritaire akkoorden op nationaal, gewestelijk of plaatselijk vlak.

Elke inbreuk op een van de in het eerste lid bedoelde verplichtingen bij de uitvoering van een overeenkomst wordt vastgesteld door de bevoegde overheid en geeft aanleiding tot toepassing van de maatregelen bepaald voor het geval van inbreuk op de bedingen van het contract.

Artikel 9

Dit artikel geeft aanleiding tot een zeer uitgebreide bespreking. De wet van 4 maart 1963 heeft voor het eerst de procedure van de offerteaanvraag ingesteld. Deze procedure werd niet in ruime mate aangewend. In deze wet wenst de Regering de offerteaanvraag een ruimere kans te geven door ze meer aan objectieve criteria te binden en aldus een zekere vooringenomenheid tegen deze procedure weg te nemen.

In de nabuurlanden geniet de offerteaanvraag een zekere voorkeur op de aanbesteding. In de richtlijn van de E.E.G. van 26 juli 1971 wordt de offerteaanvraag op voet van strikte gelijkheid geplaatst met de aanbesteding, zoals bij ons reeds was voorzien in de wet van 4 maart 1963, doch zonder dat de feitelijke toestand zich thans reeds hieraan heeft aangepast.

De Raad van State had voor artikel 9 een andere tekst voorgesteld, namelijk de tekst die in het advies van de Raad van State onder artikel 8 wordt vermeld en die overeenstemt met artikel 5 van de wet van 4 maart 1963 :

« *Artikel 8.* — De overheidsopdrachten worden gegund, *hetzij* bij aanbesteding of door offerteaanvraag naar keuze van de bevoegde overheid, *hetzij* bij onderhandse overeenkomst in de gevallen als door artikel 16 (17) toegelaten.

» De keuze van de wijze van gunning kan door de Koning afhankelijk worden gesteld van voorwaarden die Hij bepaalt. »

Dans le texte qu'il propose, le Gouvernement présente le marché de gré à gré comme exceptionnel, ce qui a pour effet de donner plus d'importance à l'adjudication et à l'appel d'offres et de les placer sur un pied d'égalité.

Le texte de l'article 5 de la loi du 4 mars 1963 disait déjà :

« Les marchés sont passés soit par adjudication ou sur appel d'offres, au choix du Ministre, soit de gré à gré, dans les cas énumérés par l'article 12. »

Plusieurs commissaires craignent que l'exposé des motifs (p. 17, dernier alinéa), n'exagère les avantages de l'appel d'offres lorsqu'il affirme que celui-ci est susceptible de conduire au choix de l'offre la plus intéressante aussi bien en matière de travaux publics qu'en ce qui concerne les marchés de fournitures; il en est de même pour l'introduction du Secrétaire d'Etat, là où il traite du mode de passation des marchés.

Les intervenants craignent que, lors d'un appel d'offres, les raisons qui amènent les pouvoirs publics à décider d'attribuer le travail à tel soumissionnaire ne soient moins claires pour l'extérieur. Dans le cas d'un appel d'offres, les pouvoirs publics peuvent faire l'objet de pressions beaucoup plus importantes que lorsqu'il s'agit d'une adjudication. Ne doit-on pas s'attendre également à ce que, dans la procédure de l'appel d'offres, la petite entreprise ait moins de chances ?

Le Secrétaire d'Etat résume ses arguments comme suit :

— l'appel d'offres ne remplacera pas l'adjudication mais il peut être souhaitable de recourir plus souvent à cette procédure;

— s'il est vrai que, depuis 1963 et jusqu'à présent, l'administration a quelque peu hésité à recourir à l'appel d'offres, notamment parce que cette procédure n'était guère connue en matière de travaux publics et donnait plus facilement lieu à des appréciations subjectives, il faut dire aussi que la réglementation envisagée permettra à l'administration de disposer de critères plus objectifs;

— d'après des sources autorisées (également à l'étranger), l'adjudication a davantage pour effet de favoriser des ententes et d'éliminer la concurrence, de sorte que l'appel d'offres pourra offrir de meilleures possibilités aux entreprises de moindre importance;

— l'adjudication oblige à opter trop automatiquement et de façon trop peu judicieuse pour la soumission la plus basse, même si en fait elle n'est pas qualitativement la meilleure et n'est donc pas vraiment la moins onéreuse;

— dans les pays voisins, on recourt sensiblement davantage à l'appel d'offres, et même plus qu'à l'adjudication publique;

— cette procédure est conforme à la directive de la C.E.E. du 26 juillet 1971, qui a placé les deux modes de passation de marchés sur un pied de stricte égalité (ce qui était déjà le cas en Belgique depuis la loi du 4 mars 1963);

De Regering, in de door haar voorgedragen tekst, stelt de onderhandse overeenkomst als uitzonderlijk voor, waardoor de aanbesteding en de offerteaanvraag meer naar voor treden en op gelijke voet staan.

De tekst van artikel 5 van de wet van 4 maart 1963 luidt als volgt :

« De overeenkomsten worden gesloten hetzij bij aanbesteding of door offerteaanvraag naar keuze van de Minister, hetzij onderhands in de gevallen genoemd in artikel 12. »

Meerdere Commissieleden drukken hun vrees uit dat de offerteaanvraag, luidens de tekst op bladzijde 17 van de memorie van toelichting (laatste alinea), al te zeer naar vóór wordt geschoven als « van aard te leiden tot het kiezen van de meest voordelige offerte, zowel op het stuk van de openbare werken als wat de opdrachten voor leveringen betreft »; dit blijkt ook uit de inleiding van de Staatssecretaris waar hij handelt over de wijze van gunning der opdrachten.

Men vreest voor de offerteaanvraag een minder duidelijke motivering naar buiten van de beslissing van de overheid om aan een bepaalde inschrijver het werk toe te kennen. Bij de offerteaanvraag kan de overheid veel meer onder druk gezet worden dan bij de aanbesteding. Moet men ook niet verwachten dat in een offerteaanvraag de kleinere onderneming minder kans heeft ?

De Staatssecretaris vat zijn argumenten samen als volgt :

— de offerteaanvraag zal de aanbesteding niet vervangen doch het kan wenselijk zijn meer beroep te doen op deze procedure;

— is de Administratie van 1963 tot nu enigszins aarzelend geweest tegenover de offerteaanvraag, o.m. omdat ze inzake openbare werken minder bekend was en meer tot subjectieve appreciatie aanleiding gaf, dan kan de voorgenomen regeling de Administratie meer objectieve criteria ter hand stellen;

— de aanbesteding geeft volgens gezaghebbende bronnen (ook in het buitenland) meer aanleiding tot afspraken en uitschakeling van de mededinging zodat de offerteaanvraag voor de minder grote onderneming een betere kans kan betekenen;

— de aanbesteding verplicht al te automatisch en onoordeelkundig beroep te doen op de laatste inschrijving ook wanneer deze kwalitatief in feite niet de beste en dus eigenlijk niet de goedkoopste is;

— in onze buurlanden wordt merkkelijk meer beroep gedaan op de offerteaanvraag, meer zelfs dan op de openbare aanbesteding;

— deze procedure stemt overeen met de Richtlijn van de E.E.G. van 26 juli 1971, welke de beide wijzen van gunnen op voet van strikte gelijkheid plaatst (wat reeds het geval was in België sinds de wet van 4 maart 1963);

— une forme particulièrement typique d'appel d'offres est le concours, un jury indépendant veillant alors à l'objectivité des appréciations à porter;

— l'appel d'offres est manifestement aussi un moyen de permettre à des conceptions et techniques nouvelles de se faire valoir, à de nouveaux brevets d'opérer leur percée, etc. il permet même en fait de suivre, encore que ce ne soit que partiellement, une nouvelle politique industrielle en matière de travaux publics. Maintes initiatives résolument novatrices n'auraient sans doute jamais eu la moindre chance de s'imposer sans l'appel d'offres. Il peut arriver que, pour un prix légèrement supérieur, on ait un projet bien meilleur et beaucoup plus rentable sur le plan économique.

Il est proposé par voie d'amendement de libeller l'article 9 comme suit :

« Les marchés sont passés par adjudication ou sur appel d'offres. Le choix de ce dernier mode de passation est subordonné aux conditions à déterminer par le Roi. »

Le Secrétaire d'Etat ne désire pas se rallier à ce point de vue, car cela entraînerait une régression par rapport à la loi du 4 mars 1963.

Il n'est pas exact non plus qu'il n'existe pas de garanties en la matière : le texte de l'article 48 de l'arrêté royal du 14 octobre 1964 renvoie, pour les travaux d'un montant supérieur à 15 millions de francs, au Comité ministériel des investissements publics et des transports institué par l'arrêté royal du 2 juin 1961 et qui doit donner un avis avant que le Ministre ne procède à l'appel d'offres général ou restreint.

En conclusion, le Secrétaire d'Etat propose de libeller le deuxième alinéa de l'article 9 comme suit :

« Le Roi fixe les conditions auxquelles est subordonné le choix du mode de passation. »

L'article ainsi modifié est adopté à l'unanimité.

Article 10

Cet article complète l'article 6 de la loi du 4 mars 1963 par une référence aux règles de publicité fixées dans la directive de la C.E.E. du 26 juillet 1971. Celle-ci est applicable aux marchés publics de travaux de 50 millions de francs belges ou plus. Une directive similaire devrait être approuvée sous peu pour les marchés de fournitures.

La discussion a fait ressortir le danger que présente la proclamation des prix en public et provient du fait que les prix sont publiés à un moment où ils n'ont pas encore été étudiés et rectifiés, de sorte que leur communication est de nature à induire en erreur et, de toute manière, prématurée. Mais le risque majeur apparaît en cas de remise en adjudication : les prix de certains entrepreneurs étant connus, il n'est pas difficile à d'autres entreprises de proposer sans trop de frais d'études, un prix légèrement inférieur et

— een zeer typische vorm van offerteaanvraag is de wedstrijd waar een onafhankelijke jury waakt over de objectiviteit van de appreciatie;

— de offerteaanvraag is duidelijk ook een middel om nieuwe opvattingen en nieuwe technieken aan bod te laten komen, nieuwe brevetten te laten doorbreken, enz. Het laat in feite zelfs ten dele een nieuwe industriële politiek inzake openbare werken toe. Vele baanbrekende vernieuwingen zouden wellicht nooit een kans gehad hebben zonder de offerteaanvraag. Het kan gebeuren dat voor een iets hogere prijs men een veel beter ontwerp krijgt dat economisch veel rendabeler is.

In een amendement wordt voorgesteld artikel 9 te doen luiden als volgt :

« De overheidsopdrachten worden gegund bij aanbesteding of door offerteaanvraag. De keuze van deze laatste vorm van gunning wordt afhankelijk gesteld van de voorwaarden door de Koning te bepalen. »

De Staatssecretaris wenst deze zienswijze niet te volgen, daar men aldus achteruitgaat tegenover de wet van 4 maart 1963.

Het is ook niet juist dat er geen waarborgen ter zake bestaan : de tekst van artikel 48 van het koninklijk besluit van 14 oktober 1964 verwijst voor werken van meer dan 15 miljoen frank naar het Ministerieel Comité voor publieke investeringen en vervoer, ingesteld bij koninklijk besluit van 2 juni 1961 dat advies moet geven vooraleer de Minister overgaat tot een algemene of beperkte offerteaanvraag.

De Staatssecretaris stelt tenslotte voor het tweede lid van artikel 9 te doen luiden als volgt :

« De Koning bepaalt de voorwaarden waaraan de keuze van de wijze van gunnen is onderworpen. »

Het aldus gewijzigd artikel wordt met algemene stemmen aangenomen.

Artikel 10

Artikel 6 van de wet van 4 maart 1963 wordt hier aangevuld met een verwijzing naar de publikatievoorschriften vervat in de richtlijn van de E.E.G. van 26 juli 1971. Deze is van toepassing op de opdrachten van 50 miljoen Belgische franken of meer, uitgaande van de overheid en betrekking hebbende op werken. Een gelijkaardige richtlijn zou binnenkort moeten goedgekeurd worden voor de opdrachten inzake leveringen.

De bespreking wijst op het gevaar van de afkondiging van de prijzen in het openbaar, gevaar dat bestaat in het feit dat de prijzen kenbaar gemaakt worden op een ogenblik dat zij nog niet bestudeerd en verbeterd zijn, zodat de mededeling misleidend en zeker voorbarig is. Maar vooral is er gevaar in geval van wederaanbesteding : de prijzen van bepaalde aannemers gekend zijnde, is het niet moeilijk voor andere ondernemingen, zonder veel studiekosten, een iets lagere prijs voor te stellen en de opdracht te verwerven. Is

ainsi d'obtenir le marché. Ne serait-il pas plus correct de ne communiquer le prix qu'aux firmes déjà soumissionnaires ? Ne peut-on reporter la publication au moment où sera connue l'adjudication définitive, ou du moins jusqu'à ce qu'une comparaison sérieuse ait été faite et que soit exclue l'éventualité d'une remise en adjudication ?

Le Secrétaire d'Etat y oppose comme arguments que le texte antérieur de la loi du 4 mars 1963 (art. 6) n'a pas soulevé d'objections, que les avantages de la publicité dépassent dès le départ ses inconvénients et qu'au demeurant, elle ne dépend pas des seuls pouvoirs publics, les entrepreneurs pouvant tout aussi bien faire connaître eux-mêmes leurs prix.

Il n'est pas toujours possible d'éviter la remise en adjudication et celle-ci n'est pas toujours imputable à l'attitude des pouvoirs publics. Il arrive souvent que l'on doive y procéder dans leur intérêt. L'application d'un paragraphe sur tous les documents du dossier réduit les risques de fraude mais ne les exclut pas entièrement. N'ignorant pas qu'une remise en adjudication est possible et que les prix sont publics, les parties peuvent adapter leur attitude en conséquence. L'appel d'offres pour travaux est également rendu public et il est dès lors difficile d'agir autrement pour l'adjudication.

L'article est adopté à l'unanimité moins 1 abstention.

Article 11

Cet article fait l'objet de deux amendements visant à ce que l'intention de l'administration de procéder à une adjudication restreinte soit également publiée dans le « Bulletin des adjudications » et non seulement de la manière prescrite par la directive de la C.E.E., c'est-à-dire au *Journal officiel* de celle-ci.

Le Gouvernement accepte ces amendements, de sorte que l'alinéa 2 de l'article 11 est complété par les mots « et dans le Bulletin publié à cet effet par l'Etat ». En fait, cette question avait déjà été réglée par l'article 11 de l'arrêté royal du 14 octobre 1964.

Un membre fait observer que la disposition du dernier alinéa de l'article 11 relative à la publicité (seuls les soumissionnaires sont admis à assister à l'ouverture des soumissions et à la proclamation des prix) devrait normalement s'appliquer aussi à l'article 10.

L'article 11 est adopté à l'unanimité, compte tenu de la modification mentionnée ci-dessus.

Article 12

Cet article reprend l'article 8 de la loi de 1963 et l'adapte à l'extension du champ d'application à toutes les administrations et institutions qui exécutent des travaux ou effectuent des fournitures à financer par des deniers publics.

La principale modification concerne cependant les dommages-intérêts que les pouvoirs publics sont tenus de payer

het niet correcter de prijs alleen mede te delen aan de firma's die werkelijk ingeschreven hebben ? Kan men de mededeling niet uitstellen tot de toewijzing definitief gekend is of tenminste tot de zorgvuldige vergelijking is gemaakt en de eventualiteit van wederaanbesteding uitgesloten is ?

De Staatssecretaris voert hiertegen aan dat op de vroegere tekst van de wet van 4 maart 1963 (art. 6) geen bezwaren werden aangevoerd, dat de voordelen van de publiciteit van meetaf opwegen tegen de nadelen en dat de publiciteit overigens niet van de overheid alleen afhangt : de aannemers zelf kunnen ook de mededeling doen.

De wederaanbesteding kan niet steeds vermeden worden en ze is niet altijd veroorzaakt door de houding van de overheid. Het komt vaak voor dat ze in het belang van de overheid moet gedaan worden. Het paraferen van alle stukken van het dossier vermindert het gevaar voor bedrog, doch sluit dit niet geheel uit. Daar de partijen weten dat de wederaanbesteding mogelijk is en dat de prijzen publiek zijn, kunnen zij hun houding ook aanpassen. Ook de offerteaanvraag voor werken wordt publiek gemaakt. Men kan dienvolgens moeilijk anders voor de aanbesteding.

Het artikel wordt aangenomen met eenparigheid van stemmen bij één onthouding.

Artikel 11

Bij artikel 11 zijn er twee amendementen ingediend ertoe strekkende het publiceren van het voornemen van beperkte aanbesteding ook in het « Bulletin der aanbestedingen » en niet alleen op de wijze voorgeschreven door de richtlijn van de E.E.G., t.t.z. in het *Publikatieblad* van de E.E.G.

De Regering aanvaardt deze amendementen, zodat lid 2 van artikel 11 aangevuld wordt met de woorden « alsook in het bulletin daartoe door de Staat gepubliceerd ». In feite was dit reeds geregeld door artikel 11 van het koninklijk besluit van 14 oktober 1964.

Een lid doet opmerken dat de publiciteit, zoals deze geregeld is in het laatste lid van artikel 11 (alleen de inschrijvers mogen de opening van de inschrijvingen en de afkondiging der prijzen bijwonen) de normale regel zou moeten zijn, ook voor artikel 10.

Dit artikel wordt eenparig aangenomen met de hierboven vermelde wijziging.

Artikel 12

Dit artikel herneemt artikel 8 van de wet van 1963 en past dit aan aan de uitbreiding van het toepassingsgebied tot alle besturen en instellingen die met overheidsgelden werken uitvoeren of leveringen plaatsen.

De voornaamste wijziging betreft echter de schadevergoeding die de overheid moet betalen indien zij de opdracht niet

s'ils ne confient pas le marché au soumissionnaire qui a remis la soumission régulière la plus basse.

Les dommages-intérêts sont fixés *forfaitairement* par le législateur à 10 p.c. du montant de cette soumission.

Cette réglementation entièrement nouvelle a fait l'objet de deux amendements visant à supprimer le forfait de 10 p.c. et donc à en revenir à la procédure actuelle, c'est-à-dire à la détermination du montant par les tribunaux après expertise.

Les auteurs des amendements justifient leur point de vue comme suit :

« La fixation forfaitaire (10 p.c. du montant de l'offre) des dommages-intérêts dus au soumissionnaire ayant remis le prix le plus bas, mais néanmoins évincé illégalement d'une adjudication, répond, selon l'exposé des motifs, au souci du Gouvernement de faire d'une part, échec à la jurisprudence des tribunaux ordinaires qui adopteraient trop complaisamment les conclusions des experts et alloueraient aux plaignants des dommages-intérêts trop importants.

» Le Gouvernement exprime également dans l'exposé des motifs son souci de mettre fin au démembrement du contentieux des marchés publics entre le Conseil d'Etat et les tribunaux ordinaires.

» Ce démembrement résulte du système adopté en 1963 par le législateur et est très sévèrement critiqué par tous les praticiens. La disparition de ce démembrement remédiera, selon le Gouvernement, à la longueur des procédures judiciaires et épargnera à l'Administration un travail juridique fastidieux.

» Pareille argumentation ne paraît guère convaincante. En effet, les tribunaux ont reçu de la Constitution (art. 92 et 93) le pouvoir de connaître des contestations portant sur les droits subjectifs des citoyens vis-à-vis des pouvoirs publics, et c'est en toute indépendance, en conscience et éclairés éventuellement par des experts qu'ils fixent la hauteur des dommages-intérêts indispensables à la réparation du préjudice qu'a causé à tel entrepreneur l'illégalité commise par l'Administration.

» L'exposé des motifs semble perdre de vue que c'est l'Administration qui, en commettant un excès de pouvoir, a suscité la demande de réparation. Il paraît dès lors particulièrement malséant qu'elle cherche aujourd'hui à s'assurer une impunité relative en se réservant en quelque sorte le droit — pour un forfait de 10 p.c. — de commettre désormais d'autres irrégularités à moindre frais.

» Seule la crainte salutaire d'une condamnation à des dommages-intérêts plus élevés, représentant réellement le préjudice subi, peut faire reculer l'Administration prête à évincer irrégulièrement un soumissionnaire.

» De plus, la certitude qu'aurait l'Administration de ne jamais consentir une réparation supérieure à 10 p.c. pourrait favoriser une certaine désinvolture.

toevertrouwt aan de inschrijver die de laagste regelmatige inschrijving heeft ingediend.

De schadevergoeding wordt door de wetgever *forfaitair* vastgesteld op 10 pct. van het bedrag van deze inschrijving.

Tegen deze geheel nieuwe regeling werden twee amendementen ingediend om de forfaitaire bepaling op 10 pct. te schrappen en dus terug te keren tot de bestaande werkwijze, namelijk de bepaling door de rechtbanken na onderzoek door experts.

De indieners van de amendementen motiveren hun zienswijze als volgt :

« De forfaitaire vastlegging (10 pct. van het bedrag van de offerte) van de schadevergoeding, uit te keren aan de inschrijver die de laagste prijs heeft ingediend maar toch onwettig werd geweerd, beantwoordt volgens de memorie van toelichting aan het streven van de Regering om enerzijds een halt toe te roepen aan de rechtspraak van de gewone rechtbanken die al te gewillig de conclusies van de deskundige zouden overnemen en de klagende partijen een al te hoge schadevergoeding zouden toewijzen.

» In de memorie van toelichting geeft de Regering ook uiting aan haar verlangen een einde te maken aan de opsplitsing van de geschillen inzake overheidsvereenkomsten tussen Raad van State en gewone rechtbanken.

» Deze opsplitsing vloeit voort uit het door de wetgever in 1963 aanvaarde systeem waarop alle praktijkmensen heel wat kritiek hebben. Het verdwijnen van deze opsplitsing zal, volgens de Regering, de lang aanslepende gerechtelijke procedures inkorten en het bestuur een vervelend juridisch werk besparen.

» Soortgelijke argumentering is helemaal niet overtuigend. De Grondwet (art. 92 en 93) heeft de rechtbanken immers de bevoegdheid verleend kennis te nemen van betwistingen omtrent de subjectieve rechten van de burgers tegenover de overheid en de rechtbanken bepalen volledig onafhankelijk, in geweten en eventueel voorgelicht door deskundigen, het bedrag van de schadevergoeding die nodig is voor het herstel van de schade welke een aannemer heeft geleden als gevolg van een onwettige daad van het bestuur.

» In de memorie van toelichting schijnt men over het hoofd te zien dat het bestuur, bij machtsoverschrijding, zelf de eis tot schadevergoeding heeft uitgelokt. Het moet derhalve als bijzonder onbetamelijk worden bestempeld dat het bestuur nu tracht zich een betrekkelijke straffeloosheid te verwerven door in zekere zin het recht af te kopen — tegen een forfaitair bedrag van 10 pct. — voortaan andere onregelmatigheden te begaan « die goedkoper uitvallen ».

» Alleen de heilzame vrees voor een veroordeling tot hogere schadevergoeding, die werkelijk overeenstemt met de geleden schade, kan het bestuur weerhouden als het op het punt staat een inschrijver op onrechtmatige wijze uit te schakelen.

» Voorts zou de zekerheid die het bestuur zou hebben moeten betalen, een zekere ongegeneerdheid in de hand werken.

» D'autre part, l'exposé des motifs semble faire preuve d'un manque total de réalisme lorsqu'il affirme que le rétablissement au profit du Conseil d'Etat de l'unité de juridiction simplifiera le contentieux et accélérera la solution des litiges de marchés publics.

» L'exposé des motifs néglige la constatation fondamentale suivante :

» Dans plusieurs affaires soumises au Conseil d'Etat et dans lesquelles cette haute juridiction a annulé des adjudications irrégulières, l'annulation prononcée n'a nullement tranché le point de savoir si l'offre du requérant était bien l'offre régulière la plus basse (voir l'affaire dite « de la prison de Jamioulx », arrêt n° 15925 du 15 juin 1973, R.J.D.A. 225), de sorte que dans ces cas, la fixation à 10 p.c. de l'indemnisation forfaitaire n'évitera nullement le recours aux tribunaux ordinaires. Et surtout, la proposition du Gouvernement se limite à la seule hypothèse d'adjudications irrégulières, alors que, on le sait, les irrégularités de procédure sont susceptibles d'être commises tout autant dans les « appels d'offres », lesquels ne bénéficieraient pas du régime soi-disant simplifié qui est proposé.

» En effet, le démembrement actuel du contentieux des marchés publics entre le Conseil d'Etat — juge de l'excès de pouvoir — et les tribunaux ordinaires — juges des actions en indemnisation — que le Gouvernement dénonce fort justement en ce qui concerne la procédure « d'adjudication », doit être tout autant déploré en ce qui concerne la procédure d'appel d'offres, comme l'a montré l'affaire Trabeka, citée dans l'exposé des motifs, à l'occasion de laquelle l'entrepreneur a dû, tour à tour, demander et obtenir du Conseil d'Etat (Conseil d'Etat, 7 octobre 1970, R.A.A. 743) l'annulation de la décision l'évinçant et réclamer et obtenir devant le juge civil (tribunal Bruxelles, 9 novembre 19761, J.T. 1972, p. 192), sur la base de la théorie de la « perte d'une chance », la réparation de son préjudice.

» Il est inévitable que demain, à l'occasion d'excès de pouvoir commis dans les procédures d'appels d'offres, d'autres entrepreneurs ou fournisseurs, après avoir triomphé devant le Conseil d'Etat, réclameront avec succès réparation devant le juge civil.

» Il paraît donc que dans l'attente d'un rétablissement réel de l'unité du contentieux et à l'égard de toutes les procédures de passation de marchés et non pas seulement de l'une d'entre elles, il convient de ne rien changer au système actuel. »

Un membre ajoute que l'on inflige trop facilement une sanction à la collectivité pour une faute commise par ses préposés. Ne faudrait-il pas avant tout se retourner contre la personne qui a procédé à l'adjudication fautive, d'une part, et contre la personne qui l'a provoquée d'autre part ? (Le Gouvernement répond en se référant aux sanctions administratives, à l'article 245 du Code pénal, à la législation sur l'agrégation, etc.).

» Anderzijds lijkt de memorie van toelichting blijk te geven van een volledig gebrek aan realiteitszin wanneer daarin bevestigd wordt dat het aanwijzen van de Raad van State als enige rechtsmacht, de afhandeling van geschillen zal vereenvoudigen en de oplossing van de geschillen inzake overheidsovereenkomsten zal bespoedigen.

» In de memorie van toelichting wordt daarbij de volgende fundamentele vaststelling uit het oog verloren.

» In verscheidene aan de Raad van State voorgelegde zaken waarin deze hoge rechtsmacht onregelmatige aanbestedingen heeft teniet gedaan, heeft de nietigverklaring geenszins de vraag beantwoord of de offerte van de eiser wel degelijk de laagste regelmatige inschrijving was (zie de zaak omtrent de gevangenis van Jamioulx, arrest nr. 15 925 van 15 juni 1973, R.J.D.A. 225), zodat in deze gevallen de vaststelling van de forfaitaire schadevergoeding op 10 pct. geenszins de inschakeling van de gewone rechtbanken zal vermijden, en wat meer is, het regeringsvoorstel beperkt zich enkel en alleen tot de hypothese van onregelmatige inschrijvingen, terwijl de procedure-onregelmatigheden, zoals bekend, evenzeer voorkomen in de « offerteaanvragen », die geen voordeel zouden halen uit het zogezegde vereenvoudigde systeem dat wordt voorgesteld.

» Immers, de huidige opsplitsing van de geschillen inzake overheidsovereenkomsten tussen de Raad van State die oordeelt over machtsoverschrijding en de gewone rechtbanken — die oordelen over vorderingen tot schadevergoedingen — welke de Regering terecht aan de kaak stelt voor zover die betrekking heeft op de « aanbestedingsprocedure », moet ook worden betreurd waar het gaat om de offerteaanvraagprocedure zoals uit de zaak Trabeka blijkt, die in de memorie van toelichting wordt aangehaald; in die zaak heeft de aannemer achtereenvolgens bij de Raad van State (Raad van State 7 oktober 1970, R.A.A. 743) de vernietiging moeten aanvragen van de beslissing waarbij hij werd uitgeschakeld en voor de burgerlijke rechtbank (Rechtbank Brussel, 9 november 1971, J.T. 1972, p. 192) schadeloosstelling moeten vragen op basis van de theorie van het « verlies van een kans », welke vernietiging en schadevergoeding hij ook heeft bekomen.

» Het is onvermijdelijk dat andere aannemers of leveranciers in de toekomst, naar aanleiding van machtsoverschrijding bij offerteaanvraagprocedures, na in het gelijk te zijn gesteld voor de Raad van State, met succes schadevergoeding zullen eisen bij de burgerlijke rechtbanken.

» In afwachting van een daadwerkelijk herstel van de eenheid van de geschillenbehandeling en ten aanzien van alle procedures voor het gunnen van overeenkomsten, en niet alleen maar voor één enkele daarvan, lijkt het ons noodzakelijk niets aan het huidige systeem te veranderen. »

Een lid voegt hieraan toe dat men al te gemakkelijk aan de gemeenschap een sanctie oplegt voor de fout die haar aangestelden hebben begaan. Moet men zich niet in de eerste plaats keren tegen de persoon die de foutieve toewijzing heeft gedaan enerzijds en de persoon die deze toewijzing heeft uitgelokt anderzijds (waarop de Regering verwijst naar de administratieve sancties, art. 245 van het Strafwetboek, de wetgeving op de erkenning, enz.).

La question est également posée de savoir ce qu'il faut entendre par soumission « régulière ». En réponse, il est fait référence à l'article 25 de l'arrêté royal du 14 octobre 1964 et à la jurisprudence constante en la matière. Il ne suffit donc pas non plus d'introduire une soumission plus ou moins arbitraire, soit pour obtenir le marché, soit pour avoir droit à des dommages-intérêts de 10 p.c.

D'autres membres mettent l'accent sur la longue série d'observations de la Cour des comptes concernant les fautes et négligences de l'Administration qui donnent lieu à des contestations, transactions, compensations, extensions de marchés, etc.

Un commissaire croit devoir souligner que la règle draconienne des 10 p.c. n'entraînera pas nécessairement une diminution des indemnités : s'il est possible que le montant par cas soit réduit, il n'est pas exclu que leur nombre ne s'accroisse. On constate, d'ores et déjà une tendance à l'augmentation du nombre des contestations.

En conclusion, le Secrétaire d'Etat se réfère à l'exposé des motifs et aux points suivants :

— le Conseil d'Etat, qui a longuement examiné cette matière, n'a pas émis d'objection contre le principe de l'indemnisation forfaitaire, ni contre le taux de 10 p.c.;

— cette réglementation sert les intérêts de la communauté, car elle permet d'éviter des procédures et des expertises par suite desquelles les dépenses à charge de l'Etat dépasseraient très rapidement les 10 p.c. en cause;

— l'avantage pour l'entrepreneur est de savoir à bref délai quelle somme il pourra obtenir et, le cas échéant, de l'obtenir également beaucoup plus tôt;

— le Ministère des Travaux publics, d'une part, et les juristes intéressés, d'autre part, se fondant sur leur expérience, insistent depuis longtemps pour que l'on prévoie un régime forfaitaire;

— celui-ci permet en outre de limiter dans une large mesure les contestations en matière de compétence;

— les exemples cités dans l'exposé des motifs soulignent la nécessité d'instaurer sans tarder une règle draconienne.

Un membre aimerait savoir si des transactions resteront encore possibles (avec toutes les conséquences signalées par la Cour des comptes).

Il lui est répondu que la règle rigoureuse des 10 p.c. ne résoudra que le cas de la personne qui est victime d'une faute dans l'attribution d'un marché par adjudication publique ou restreinte et qui pourra faire reconnaître la faute (excès de pouvoir). Pour les autres contestations, toutes les dispositions et règles de procédure légales restent d'application.

Le taux de 10 p.c. provient en fait de l'article 42, litt. d, du Cahier général des charges.

L'article est adopté à l'unanimité moins 1 abstention.

De vraag wordt ook gesteld wat als een « regelmatige » inschrijving moet worden beschouwd. Hierop wordt verwezen naar artikel 25 van het koninklijk besluit van 14 oktober 1964 en naar de vaste rechtspraak ter zake. Het volstaat dus ook niet van enigszins willekeurig in te schrijven om ofwel de opdracht te krijgen ofwel recht te hebben op 10 pct. schadeloosstelling.

Andere leden wijzen op de uitgebreide reeks van opmerkingen van het Rekenhof nopens fouten en nalatigheden van de Administratie die aanleiding geven tot betwistingen, transacties, compensaties, uitbreidingen van opdracht, enz.

Een lid meent te moeten wijzen op het feit dat de vuistregel van 10 pct. niet noodzakelijk tot minder schadeloosstelling zal leiden : indien het bedrag per geval wellicht zal kleiner zijn, is het niet uitgesloten dat het aantal gevallen van uitkering van vergoeding zou kunnen stijgen. Reeds nu is er een neiging vast te stellen tot aangroei van het aantal betwistingen.

De Staatssecretaris verwijst tenslotte naar de memorie van toelichting en naar volgende punten :

— de Raad van State die zeer uitvoerig is ingegaan op deze materie, heeft geen bezwaar gemaakt tegen het forfaitaire karakter, noch tegen het percentage van de 10 pct.;

— de regeling is in het belang van de gemeenschap, dat hiermede procedures en expertises wil vermijden, waardoor de uitgave voor de Staat zeer snel boven de voornoemde 10 pct. uitstijgt;

— het voordeel voor de aannemer is dat hij snel weet hoeveel hij kan krijgen en dat hij het eventueel ook veel sneller zal krijgen;

— het departement van openbare werken enerzijds en de betrokken juristen anderzijds, op grond van hun ervaring, dringen sinds lang aan op een forfaitaire regeling;

— de betwistingen betreffende de bevoegdheid worden hiermede ook in belangrijke mate beperkt;

— de voorbeelden in de memorie van toelichting aangehaald wijzen op de noodzaak spoedig een drastische regel in te voeren.

Een lid vraagt of nu nog transacties mogelijk zijn (met al de gevolgen zoals gesignaleerd door het Rekenhof).

Er wordt geantwoord dat met de vuistregel van 10 pct. alleen het geval wordt opgelost van de persoon die het slachtoffer is van een fout in de toewijzing bij publieke of beperkte aanbesteding en die de fout (machtoverschrijding) kan doen erkennen. Voor de andere betwistingen blijven alle wettelijke beschikkingen en procedureregelen bestaan.

Het cijfer van 10 pct. is in feite geput in artikel 42, litt. d, van het Algemeen Lastenkohier.

Het artikel wordt aangenomen met éénparigheid van stemmen bij één onthouding.

Article 13

Par voie d'amendement, plusieurs commissaires proposent d'étendre l'ouverture des offres en public avec proclamation des prix aux marchés de fournitures, que le projet exclut de la proclamation publique des prix. Les auteurs de l'amendement estiment que l'absence de cette formalité favorise le système des ristournes secrètes qui font obstacle à la transparence du marché, affaiblissant ainsi la concurrence loyale.

Le Secrétaire d'Etat répond que dans la procédure par appel d'offres, le prix en lui-même n'est pas déterminant; il y a tout un groupe d'éléments à apprécier globalement, mais cela ne signifie pas que le prix ne joue aucun rôle, bien au contraire. Telle est la raison pour laquelle une proclamation des prix est effectivement prévue pour les marchés de travaux et de services.

En ce qui concerne les fournitures, le Secrétaire d'Etat renvoie à la page 23 de l'exposé des motifs où, à la demande du Comité supérieur de contrôle, il est proposé que, dans l'intérêt des pouvoirs publics, les prix ne soient pas proclamés, et ce afin d'obtenir des ristournes plus importantes à leur profit.

L'amendement est retiré.

Le texte de l'article 13 et ce qui est dit à la page 23 de l'exposé des motifs donnent lieu à une large discussion qui se réfère à l'article 9.

Certains membres signalent que les garanties prévues à l'article 10 pour les adjudications pourront facilement être éludées si l'on invoque les articles 13 et 14. L'adjudication publique peut en effet susciter, elle aussi, des variantes. L'appel d'offres n'est pas la seule formule susceptible de faire apparaître des moyens nouveaux.

La réponse du Secrétaire d'Etat contient les mêmes éléments que ceux déjà cités à propos de l'article 9 et il souligne que, dans notre pays comme dans les pays voisins, l'opinion se répand de plus en plus qu'étant donné le progrès technique actuel, l'adjudication publique est moins idéale que l'on n'avait tendance à le croire.

Même l'appel d'offres restreint, qui reste la formule la plus exposée aux critiques, peut rendre de fort bons services en raison de la spécialisation toujours croissante, du besoin de productivité, de la rationalisation, de l'internationalisation des marchés, ainsi que de la libre circulation des personnes, des biens et des services.

Il faut évidemment tenir compte de tous les arguments favorables et défavorables et établir un classement objectif des soumissions et des variantes proposées.

Le Comité supérieur de contrôle se prononce sans équivoque pour l'encouragement de la procédure par appel d'offres.

Sa large diffusion à l'étranger incite la Commission à lui donner des chances plus larges dans notre pays, mais non sans réserve ni circonspection.

Artikel 13

Een amendement bij artikel 13 wil de opening van de offertes in openbare zitting met afkondiging van de prijzen uitbreiden tot de opdrachten van leveringen welke door het ontwerp worden uitgesloten van de openbare afkondiging van prijs. Het niet afkondigen van de prijzen, zeggen de indieners, bevordert het systeem van de geheime kortingen en belet de doorzichtigheid van de markten en verzwakt dus de eerlijke concurrentie.

De Staatssecretaris antwoordt hierop dat bij offerte-aanvraag de prijs op zich zelf niet doorslaggevend is; er is een groep van elementen die gezamenlijk afgewogen wordt; dit betekent niet dat de prijs geen rol speelt, integendeel. Vandaar dat wel een prijsmededeling wordt voorzien voor werken en diensten.

Wat de leveringen betreft: hier verwijst de Staatssecretaris naar de memorie van toelichting, blz. 23, waar op verzoek van het Hoog Comité van Toezicht voorgesteld wordt, in het belang van de overheid, de prijzen niet openbaar te maken ten einde aldus voor de overheid grotere ristorno's te bekomen.

Het amendement wordt ingetrokken.

De tekst van artikel 13 en de memorie van toelichting, blz. 23, geven aanleiding tot een ruime bespreking die aansluit bij artikel 9.

Sommige leden wijzen erop dat de waarborgen voorzien in artikel 10 voor de aanbestedingen gemakkelijk kunnen omzeild worden door gebruik te maken van artikel 13 en artikel 14. De openbare aanbesteding kan toch ook varianten uitlokken. Het is niet alleen de offerteaanvraag die nieuwe middelen kan uitlokken.

Het antwoord bevat dezelfde elementen als die welke aangehaald zijn bij artikel 9, waarbij beklemtoond wordt dat in ons land, evenals in de buurlanden, de opinie veld wint dat de openbare aanbesteding in de huidige technische vooruitgang minder ideaal is dan men geneigd was te geloven.

Zelfs de beperkte offerteaanvraag welke nog het meest aan kritiek blootstaat, kan zeer goede diensten bewijzen wegens de steeds verder schrijdende specialisatie, behoefte aan productiviteit, rationalisatie, internationalisatie van de markten, vrij verkeer van personen, goederen en diensten.

Natuurlijk moet rekening worden gehouden met alle voordelige en nadelige argumenten en moet een objectief klasement worden opgemaakt van de inschrijvingen en van de voorgelegde varianten.

Het Hoog Comité van Toezicht spreekt zich ondubbelzinnig uit voor de bevordering van de offerteaanvraag.

De ruime verspreiding in het buitenland spoort de Commissie aan om de offerteaanvraag in ons land ook een ruimere kans te geven, doch niet zonder voorbehoud en met omzichtigheid.

Ici encore, la publicité pourrait sans doute être adaptée, comme à l'article 11.

L'article 13 ainsi modifié est adopté à l'unanimité.

Article 14.

Cet article fait l'objet de deux amendements.

Le premier a pour but de remplacer, in fine de cet article, les mots « ainsi que de toutes suggestions faites dans l'offre » par les mots « ainsi que, *sauf dispositions contraires du cahier spécial des charges*, de toutes les suggestions faites dans l'offre ».

Le second amendement vise à remplacer les mêmes mots par « ainsi que *de toutes les suggestions faites à la demande de l'autorité compétente* ».

Il est donc clair que le but des auteurs des amendements est que l'on dise ou bien « toutes les suggestions, à moins que l'autorité ne le désire pas », ou bien « seules les suggestions faites à la demande de l'autorité compétente ».

Dans ce dernier cas, on se rapproche d'une variante, c'est-à-dire d'une autre solution proposée par l'autorité, et l'on s'éloigne d'une suggestion, c'est-à-dire d'une solution présentée par l'entrepreneur.

Le premier amendement est justifié comme suit :

« L'introduction de suggestions dans les offres suscite deux critiques pertinentes : la première est la difficulté de comparer des offres dissemblables sans courir le risque de porter atteinte à l'égalité des soumissionnaires, la seconde est le travail excessivement accru que la formulation de multiples suggestions impose à l'Administration au moment du dépouillement des offres.

» On comprend sans peine la réaction de l'Administration qui, devant une foule de suggestions les plus diverses, finit par accorder aux critères du prix une importance à ce point déterminante que l'appel d'offres donne le plus souvent le même résultat que l'adjudication. Dans ces circonstances, l'intérêt tant de l'Administration que des entrepreneurs pourrait être de limiter la liberté des soumissionnaires de formuler des suggestions, mais uniquement pour un marché déterminé, ce dont le cahier spécial des charges fera mention. »

Il faut donc permettre à l'autorité, dans certains cas — même si, en principe, on est partisan de la liberté la plus large de présenter de nouvelles suggestions — de limiter ces dernières afin de ne pas s'égarer dans des études sans fin et non comparables.

En conclusion, le Gouvernement se rallie au premier amendement, qui est adopté à l'unanimité.

Un membre demande quelles seront les garanties d'objectivité lorsque l'administration choisira l'offre « la plus intéressante ».

Ook hier zou de publiciteit wellicht kunnen aangepast worden, zoals in artikel 11.

Het gewijzigde artikel 13 wordt éénparig aangenomen.

Artikel 14

Hier worden twee amendementen ingediend.

Het eerste amendement heeft tot doel de laatste woorden van artikel 14, « alsmede met alle in de offerte gedane suggesties » te vervangen door « alsmede met alle in de offertes gedane suggesties, *tenzij in het bijzonder bestek anders is bepaald* ».

Het andere amendement wil dezelfde laatste woorden vervangen door « alsmede met alle op aanvraag van de *bevoegde overheid* gedane suggesties ».

De strekking is dus duidelijk dat men ofwel zegt « alle suggesties, tenzij de overheid het niet wenst » ofwel zegt « alleen de suggesties op vraag van de bevoegde overheid gedaan ».

In dit laatste geval staat men dicht bij een « variante », t.t.z. een andere oplossing door de overheid voorgesteld en verder van een suggestie, t.t.z. een oplossing door de aannemer ingebracht.

Voor de eerste strekking luidt de motivering als volgt :

« Het opnemen van suggesties in de offertes roept twee relevante bezwaren op : het eerste bezwaar houdt verband met de moeilijkheid ongelijke offertes met elkaar te vergelijken zonder daarbij het risico te lopen dat afbreuk gedaan wordt aan de gelijkheid tussen de inschrijvers; het tweede bezwaar houdt verband met het feit dat het indienen van verscheidene suggesties voor het Bestuur, op het ogenblik waarop de offertes worden doorgenomen, in overdreven mate meerwerk zou met zich brengen.

» Men kan gemakkelijk de reactie van het Bestuur begrijpen dat, geconfronteerd met een veelheid van uiteenlopende suggesties, uiteindelijk aan prijscriteria een zodanig doorslaggevend belang gaat hechten dat de offerteaanvraag doorgaans hetzelfde resultaat oplevert als de aanbesteding. In die omstandigheden zouden zowel het Bestuur als de aannemers er belang bij hebben dat de vrijheid van de inschrijvers tot het indienen van suggesties beperkt wordt en alleen geldt voor een welbepaalde overeenkomst, waarvan het bijzonder bestek dan melding maakt. »

Men moet dus aan de overheid toelaten in bepaalde gevallen — zelfs indien men principieel voorstander is van de ruimste vrijheid om nieuwe suggesties aan te brengen — de suggesties te beperken ten einde niet in oeverloze en niet vergelijkbare studies te verzeilen.

De Regering sluit zich uiteindelijk bij het eerste amendement aan dat éénparig wordt aangenomen.

Een lid vraagt welke waarborgen van objectiviteit aanwezig zijn bij het kiezen door de overheid van de « voordeligste » offerte.

Le Secrétaire d'Etat répond qu'étant donné l'énumération des critères, il est clair que l'administration doit pouvoir motiver son choix; ici aussi, un recours est ouvert auprès du Conseil d'Etat.

Peut-on se lier à une échelle dégressive par points pour les critères ? Cela est apparu impossible. On n'a pas non plus intérêt à imposer à l'administration une procédure plus sévère que dans les pays voisins. On trouvera des explications plus détaillées sur les suggestions à la page 24 de l'exposé des motifs.

L'article 14 ainsi modifié est adopté à l'unanimité moins 4 abstentions.

Article 15

Cet article reprend les dispositions de l'article 11 de la loi du 4 mars 1963, mais en les élargissant à l'autorité compétente en général.

Un amendement vise à insérer un § 1bis prévoyant que l'autorité compétente accorde un dédommagement (même lorsqu'elle renonce à passer le marché) pour les frais d'études et d'établissement de plans aux soumissionnaires régulièrement inscrits qui répondent aux conditions à fixer par arrêté royal. L'arrêté royal déterminerait également le mode de calcul du dédommagement.

Cet amendement est justifié comme suit par ses auteurs :

« Le nouvel article 15, § 1bis, proposé, a pour but de donner plus de force à l'interdiction d'ententes prévue à l'article 7 du présent projet.

» On peut s'attendre en effet que, nonobstant cette interdiction, il continuera à y avoir entre des entrepreneurs des ententes portant sur la récupération des frais d'études exposés. De telles ententes qui restent limitées à l'élaboration d'un système de dédommagement pour les frais d'études, ne peuvent d'ailleurs susciter que peu d'objections.

» Mais dans bon nombre de cas, elles ne se limiteront pas au dédommagement des frais d'études.

» En effet, lorsque les entrepreneurs seront réunis afin de régler entre eux le dédommagement des frais d'études, la tentation sera très grande d'étendre la convention jusqu'à en faire une « pré-adjudication » complète éliminant totalement la concurrence.

» C'est pourquoi il est proposé de soustraire le dédommagement des frais d'études aux conventions que les entrepreneurs passent entre eux et de l'organiser sur une base légale et contrôlable.

» Un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres doit fixer les critères et conditions dans lesquels les soumissionnaires régulièrement inscrits à une adjudication ou à un appel d'offres pourront prétendre à une indemnité ou à un dédommagement pour les frais d'études et pour l'établissement de plans. L'autorité compétente devra réserver au rem-

De Staatssecretaris antwoordt dat, gelet op de opsomming van de criteria, het duidelijk is dat de overheid haar keuze moet kunnen motiveren; het verhaal bij de Raad van State is ook hier mogelijk.

Kan men zich binden aan een degressieve puntenschaal voor de criteria ? Dit is niet mogelijk gebleken. Men heeft er ook geen belang bij een strengere procedure te hebben voor de overheid dan in de ons omringende landen. Op bladzijde 24 van de memorie van toelichting vindt men meer uitleg over de suggesties.

Het gewijzigde artikel 14 wordt aangenomen met eenparigheid van stemmen bij 4 onthoudingen.

Artikel 15

Dit artikel is de weergave van artikel 11 van de wet van 4 maart 1963 doch met uitbreiding tot de bevoegde overheid in het algemeen.

Een amendement wenst een § 1bis toe te voegen, ten einde de bevoegde overheid een schadeloosstelling te doen toekennen (zelfs wanneer zij de opdracht niet gunt) voor studiekosten of voor het opmaken van plannen, aan de regelmatige inschrijvers die voldoen aan de voorwaarden bij koninklijk besluit te stellen. Het koninklijk besluit zou ook een wijze van berekenen bepalen.

Deze wijziging wordt door de indieners verantwoord als volgt :

« Het voorgestelde nieuwe artikel 15, § 1bis, wil het verbod van afspraken, voorzien in artikel 7 van onderhavig ontwerp van wet kracht bijzetten.

» Het is immers te verwachten dat afspraken tussen ondernemers met betrekking tot een recuperatie van gemaakte studiekosten zullen blijven bestaan, ongeacht het verbod van artikel 7. Tegen dergelijke afspraken, die beperkt blijven tot het opstellen van een schadeloosstellingsregeling voor studiekosten, kunnen overigens weinig bezwaren geopperd worden.

» In vele gevallen zullen deze afspraken echter niet beperkt blijven tot de schadeloosstelling voor studiekosten.

» Eenmaal de aannemers samengebracht om een onderlinge regeling te treffen voor de vergoeding van studiekosten, is de verleiding immers zeer groot om de afspraak uit te breiden tot een volledige « vooraanbesteding », waarbij de mededinging volledig wordt uitgeschakeld.

» Daarom wordt voorgesteld de vergoeding voor studiekosten te onttrekken aan de onderlinge afspraken van de aannemers en deze vergoeding op een wettelijke en controleerbare basis te organiseren.

» Bij een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit dienen de normen en de voorwaarden vastgesteld te worden waarbinnen de regelmatige inschrijvers op een aanbesteding of offerteaanvraag aanspraak kunnen maken op een vergoeding of schadeloosstelling voor studiekosten en voor kosten voor het opmaken van plannen. De opdrachtgevende overheid

boursement des frais d'études un certain montant qui pourra être un pourcentage de l'offre régulière la plus basse. Peuvent prétendre à une partie de ce montant les soumissionnaires régulièrement inscrits dont la soumission s'inscrira dans une marge déterminée par rapport à l'offre approuvée.

» Grâce à une telle disposition l'organisation d'ententes entre entrepreneurs en vue d'obtenir un dédommagement pour les frais d'études exposés devient superflue et en vertu de l'article 7 du présent projet, elle est illégale. Le système proposé constitue en même temps un encouragement pour les entrepreneurs qui préparent sérieusement la soumission à une adjudication ou à un appel d'offres. »

Ce point de vue rejoint donc manifestement les dispositions de l'article 7, qui sanctionnent les ententes lorsqu'elles faussent les conditions normales de la concurrence, mais à propos desquelles on s'est demandé si le partage des frais d'études ou la coopération dans un but de productivité ne devraient pas être expressément soustraits à l'application dudit article 7.

Le Secrétaire d'Etat ne croit pas pouvoir se rallier à cette opinion :

— il y a en effet des soumissions et des offres qui ont fait l'objet d'études sérieuses; d'autres sont régulières dans la forme mais n'ont pas été étudiées — ou guère — quant au fond; dans d'autres cas encore, il est difficile de savoir dans quelle mesure on a affaire à une étude originale. Il arrive souvent que de telles soumissions ou offres ne soient remises qu'à seule fin d'assurer une certaine présence lors de la proclamation des prix. Est-ce là une raison d'être dédommagé ?

— il est impossible de prendre pareil arrêté royal, vu le nombre et la très grande diversité des situations qu'il devrait régler : on peut rencontrer les documents techniques et autres les plus différents en une matière qui est finalement d'ordre contractuel. Il faudrait aussi imposer des normes pour le calcul des prix; or, il n'y a pas de normes à cet égard et il ne saurait d'ailleurs en exister.

— il arrive que l'administration dédommage des frais d'études, par exemple en cas de concours. Etendre cette mesure à tous les marchés éventuels paraît exagéré.

Les auteurs de l'amendement se réfèrent toutefois à la situation aux Pays-Bas, sur laquelle l'administration ne dispose apparemment que d'une documentation insuffisante. La C.E.E. devra également s'occuper de cette question (art. 85, 3°).

Finalement, l'amendement n'est pas adopté.

Le § 2 de l'article 15 fait l'objet d'un amendement visant à en compléter le texte par ce qui suit :

« à la condition qu'elle se soit expressément réservé ce droit dans le cahier des charges ou dans les documents en tenant lieu. »

Cet amendement est adopté à l'unanimité.

moet een bepaald bedrag, dat een percentage kan zijn van het laagste regelmatige inschrijvingsbedrag, voorbehouden voor de uitbetaling van de studiekosten. Kunnen aanspraak maken op een gedeelte van dit bedrag, de regelmatige inschrijvers die binnen een bepaalde marge van het goedgekeurde inschrijvingsbedrag ingeschreven hebben.

» Een dergelijke regeling maakt het organiseren van afspraken tussen aannemers tot het bekomen van schadeloosstelling voor gemaakte studiekosten overbodig en, krachtens artikel 7 van onderhavig wetsontwerp, onwettig. De voorgestelde regeling is tevens een aanmoediging voor de aannemers die de inschrijving op een aanbesteding of offerteaanvraag ernstig voorbereiden. »

Deze zienswijze sluit dus blijkbaar aan bij artikel 7, waar de afspraken worden gesanctioneerd wanneer zij de normale mededingingsvoorwaarden vertekenen, doch waar men zich afvroeg of het verdelen van de studiekosten of de samenwerking met het oog op de productiviteit niet uitdrukkelijk aan artikel 7 moest worden onttrokken.

De Staatssecretaris meent deze zienswijze niet te kunnen volgen :

— er zijn inderdaad ernstig bestudeerde inschrijvingen en offertes; andere zijn regelmatig naar de vorm en zijn weinig of niet bestudeerd ten gronde, in andere gevallen kan men moeilijk uitmaken in welke mate men voor een originele studie staat. Veelal zijn deze slechts ingediend om een zekere aanwezigheid te hebben in de publicatie. Is dit een reden om vergoed te worden ?

— het is onmogelijk een dergelijk koninklijk besluit op te stellen gelet op de vele en zeer uiteenlopende toestanden welke hierdoor zouden moeten geregeld worden : de meest uiteenlopende technische en andere documenten kan men aantreffen in een materie die uiteindelijk van contractuele aard is. Men zou ook normen moeten eisen voor het berekenen van de prijzen. Welnu, er zijn geen normen ter zake en er kunnen ook geen normen zijn.

— het gebeurt dat de administratie de studiekosten vergoedt, bijv. in geval van wedstrijd. Dit veralgemenen tot alle mogelijke opdrachten lijkt overdreven.

De indieners verwijzen evenwel naar de toestand in Nederland, waarover de administratie blijkbaar onvoldoende is gedocumenteerd. Ook de E.E.G. zal met dit probleem af te rekenen hebben (art. 85, 3°).

Uiteindelijk wordt het amendement niet aangenomen.

Op de tweede paragraaf van artikel 15 is er een amendement dat de voorgestelde tekst wil aanvullen als volgt :

« op voorwaarde dat de bevoegde overheid zich dit recht uitdrukkelijk heeft voorbehouden in het bestek of de als zodanig geldende stukken. »

Dit laatste amendement wordt éénparig aangenomen.

On exprime cependant la crainte que cette réserve des pouvoirs publics ne devienne une formule consacrée que l'on retrouvera dans tous les cahiers des charges et appels d'offres.

L'article ainsi modifié est adopté à l'unanimité moins 1 abstention.

Article 16

Cet article fait l'objet d'un amendement tendant à le compléter par un troisième alinéa, libellé comme suit :

« Cette attribution et exécution est soumise à des règles uniformes et des dispositions contractuelles, quelle que soit la personne de droit public à qui les travaux en question sont destinés. »

Cet amendement est justifié de la manière suivante :

« Cet article vise à mettre fin aux difficultés qu'engendrait — tant pour l'exécution que pour la conclusion du marché — la coexistence de deux maîtres de l'ouvrage (généralement l'Etat et une commune) lorsqu'il s'imposait, pour des raisons techniques et économiques évidentes, d'exécuter conjointement dans le cadre d'un seul marché et donc d'un seul appel à la concurrence des travaux ressortissant à la compétence de personnes publiques différentes.

» A la réflexion cependant, cet article paraît encore insuffisant dans sa rédaction actuelle — en ce qu'il n'interdit pas au service, auteur du projet, de prévoir dans le cahier des charges des dispositions divergentes selon le maître d'ouvrage auquel les travaux sont en définitive destinés pour ce qui concerne à la fois les modalités de conclusion du contrat (par exemple les délais d'approbation) ou de son exécution (par exemple les conditions de paiement, de réception, etc.).

» Il paraît donc indispensable que toutes les dispositions contractuelles et réglementaires soient uniformes, et ce indépendamment des administrations destinataires des travaux et agissant conjointement. »

L'amendement est retiré par son auteur.

Le Secrétaire d'Etat déclare que la notion de marché unique suppose un seul cahier spécial des charges.

L'article est adopté à l'unanimité.

Article 17

Il est proposé par voie d'amendement de modifier le § 2, 15°, comme suit : « pour les marchés qu'il s'impose de conclure en dehors de la C.E.E. en raison de leur nature ou de leurs conditions particulières » (au lieu de « qu'il s'impose de conclure à l'étranger »).

Il est évident que l'on n'entend pas instaurer des discriminations au sein de la C.E.E.

L'amendement est adopté.

Men drukt wel de vrees uit dat het voorbehoud van de overheid een vaste formule zal worden in alle bestekken en offerteaanvragen.

Het aldus gewijzigd artikel wordt éénparig bij één ont-houding aangenomen.

Artikel 16

Bij dit artikel wordt een amendement ingediend dat ertoe strekt een derde lid toe te voegen luidende als volgt :

« Voor deze gunning en uitvoering gelden éénvormige regelen en contractuele bepalingen, welke ook de publiek-rechtelijke persoon zij voor wie de werken in kwestie bestemd zijn. »

Het amendement wordt als volgt verantwoord :

« Met dit artikel wordt beoogd een einde te maken aan de moeilijkheden die — zowel voor de uitvoering als voor het sluiten van de overeenkomst — zouden ontstaan in ver-band met het naast elkaar bestaan van twee opdrachtgevers (doorgaans de Staat en een gemeente), wanneer, om voor de hand liggende technische en economische redenen, de geza-menlijke uitvoering in het kader van een overeenkomst, en dus van één enkele oproep van gegadigden, noodzakelijk was voor werken die behoren tot de bevoegdheid van verschillen-de publiekrechtelijke personen.

» Bij nader toezien lijkt dit artikel in zijn huidige versie evenwel onvoldoende — in die zin dat het de dienst die het ontwerp uitwerkt niet verbiedt in het bestek, al naargelang van de opdrachtgever voor wie de werken per slot van reke-ning worden uitgevoerd, uiteenlopende bepalingen op te nemen en zowel wat betreft de wijze van het sluiten van de overeenkomst (b.v. de goedkeuringstermijnen) als de wijzen van uitvoering ervan (b.v. de betalings-, opleveringsvoor-waarden, enz.)

» Alle contractuele en verordenende bepalingen blijken dus noodzakelijkerwijze eenvormig te moeten zijn, afgezien van de bestuursdiensten voor wie de werken bestemd zijn en die samen optreden. »

Het amendement wordt in getrokken.

De Staatssecretaris verklaart dat het begrip « een enkele opdracht » één enkel bijzonder bestek veronderstelt.

Het artikel wordt eenparig aangenomen.

Artikel 17

Hier wordt een wijziging voorgesteld in paragraaf 2, nr. 15°, nl. « voor de opdrachten die uit hoofde van hun aard of hun bijzondere voorwaarden buiten de E.E.G. moeten geplaatst worden » (in de plaats van « in het buitenland moe-ten geplaatst worden »).

Het is duidelijk dat men binnen de E.E.G. niet wenst discriminaties in te voeren.

Dit amendement wordt aangenomen.

Un membre attire l'attention sur le 14^o du § 2 : il n'est pas rare que des firmes étrangères bénéficient, sous des formes diverses, de primes et d'aides de leurs gouvernements, qui « faussent » notablement la concurrence.

L'article ainsi modifié est adopté à l'unanimité.

Articles 18 et 19

Ces articles sont adoptés à l'unanimité.

Article 20

Plusieurs membres déposant une série d'amendements tendant à :

1. Remplacer comme suit le dernier alinéa du § 1^{er} de l'article 82bis (nouveau) de la loi communale proposé par l'article 20 :

« En cas d'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles, le collège des bourgmestre et échevins peut, d'initiative, exercer les pouvoirs du conseil, visés à l'alinéa 1^{er} pour autant que le montant du marché n'excède pas 600 000 francs. Sa décision est communiquée au conseil communal, lors de la prochaine séance, qui en prend acte. »

2. Supprimer les §§ 3 et 4 du même article.

3. Insérer un article 20bis (nouveau) libellé comme suit :

« Il est inséré un article 82ter dans la loi communale, rédigé comme suit :

» Article 82ter. — § 1^{er}. Le collège des bourgmestre et échevins engage la procédure et attribue le marché.

» § 2. Les décisions par lesquelles le collège des bourgmestre et échevins attribue des marchés de travaux, de fournitures ou de services doivent être communiquées au gouverneur de la province; elles ne sont exécutées qu'à partir du jour où elles ne sont plus susceptibles d'être suspendues ou annulées en application des articles 86 et 87.

» La disposition de cet alinéa n'est pas applicable :

» 1^o aux marchés visés à l'article 17, § 2, 6^o, de la loi relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services;

» 2^o aux marchés qui ne sont pas soumis à approbation, conformément au § 2 du présent article. »

4. Insérer un article 20ter (nouveau) :

« Il est inséré un article 82quater dans la loi communale, libellé comme suit :

» Article 82quater. — Le collège peut apporter au contrat toute modification qu'il juge nécessaire en cours d'exécution, pour autant qu'il n'en résulte pas des dépenses supplémentaires de plus de 10 p.c. du marché initial et moyennant

Een lid wijst op het 14^o van de tweede paragraaf : het is niet zeldzaam dat buitenlandse firma's premies en steun krijgen van hun regeringen onder allerlei vormen die de concurrentie sterk « vertekenen ».

Het aldus gewijzigd artikel wordt met algemene stemmen aangenomen.

Artikelen 18 en 19

De artikelen 18 en 19 worden eenparig aangenomen.

Artikel 20

Verschillende leden dienden een reeks amendementen in strekkend om :

1. In het door artikel 20 voorgestelde artikel 82bis (nieuw) van de gemeentewet, het laatste lid van § 1 te vervangen als volgt :

« In gevallen van dringende spoed die voortvloeien uit onvoorzienbare omstandigheden, kan het college van burgemeester en schepenen, op eigen initiatief, de in het eerste lid bedoelde bevoegdheden van de raad uitoefenen voor zover het bedrag van de opdracht 600 000 frank niet te boven gaat. De beslissing wordt in de eerstvolgende vergadering medegedeeld aan de gemeenteraad, die daarvan akte neemt. »

2. De paragrafen 3 en 4 te doen vervallen.

3. Een artikel 20bis (nieuw) in te voegen, luidende :

« In de gemeentewet wordt een artikel 82ter ingevoegd, luidende :

» Artikel 82ter. — § 1. Het college van burgemeester en schepenen stelt de procedure in en gunt de opdracht.

» § 2. De besluiten van het college van burgemeester en schepenen houdende gunning van een opdracht voor aanneming van werken, diensten of leveringen, moeten aan de provinciegouverneur worden medegedeeld; zij zijn eerst uitvoerbaar vanaf de dag waarop zij niet meer vatbaar zijn voor schorsing of vernietiging met toepassing van de artikelen 86 en 87.

» Het in dit lid bepaalde is niet van toepassing op :

» 1^o de opdrachten bedoeld in artikel 17, § 2, 6^o, van de wet betreffende het gunnen van overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten;

» 2^o de opdrachten die overeenkomstig § 2 van dit artikel niet aan goedkeuring onderworpen zijn. »

4. Een artikel 20ter (nieuw) in te voegen, luidende :

« In de gemeentewet wordt een artikel 82quater ingevoegd, luidende :

» Artikel 82quater. — Het college kan in de overeenkomst iedere wijziging aanbrengen die het bij de uitvoering nodig acht, in zover hieruit geen bijkomende uitgaven van meer dan 10 pct. van de oorspronkelijke opdracht voortvloeien

communication lors de la prochaine séance du conseil communal qui en prend acte. »

Ils justifient ces amendements comme suit :

« Les amendements proposés répondent à un souci de clarté. En effet, il est indispensable de scinder trois notions différentes : le choix du mode de passation des marchés, l'engagement de la procédure et l'attribution des marchés et, enfin, les éventuelles modifications des contrats.

» Cette scission présente l'avantage d'éviter toute confusion entre les compétences respectives du conseil communal et du collège des bourgmestre et échevins.

» De plus, l'article 82bis tel qu'il était conçu, permettrait au collège de décréter l'urgence et de choisir le mode de passation des marchés sans que s'exerce aucun contrôle, ni du conseil communal, ni de l'autorité de tutelle. Pour éviter les abus, cet article est complété en vue d'obliger le collège à communiquer sa décision au plus tôt au conseil communal. »

Après discussion, le dernier alinéa du § 1^{er} de l'article 82bis proposé est complété par les mots : « Sa décision est communiquée au conseil communal qui en prend acte lors de sa prochaine séance. »

Les autres dispositions de l'amendement sont rejetées.

L'article ainsi modifié est adopté à l'unanimité.

Article 21

Cet article est adopté à l'unanimité.

Article 22

Le Gouvernement présente un amendement visant à compléter le troisième alinéa du § 2 par le membre de phrase suivant : « lorsque ce subsidie est octroyé en application d'une disposition légale. »

Le Secrétaire d'Etat fait valoir que le projet vise ici essentiellement la construction d'établissements dont le subventionnement est réglé par la loi.

Ce subventionnement est subordonné à l'observation de conditions techniques qui sont contrôlées par les Services centraux des départements. Dans ces cas, il semble se justifier que le Ministre approuve l'attribution du marché.

Il n'en est toutefois pas ainsi pour les travaux dont le subventionnement n'est pas réglé par la loi et dont la procédure fait l'objet d'un avant-projet de loi actuellement soumis à l'avis du Conseil d'Etat et prévoyant que désormais seules les autorités provinciales accorderont l'approbation.

Cet avant-projet s'inscrit dans le cadre de la décentralisation.

L'article ainsi modifié est adopté à l'unanimité.

en mits dit tijdens de eerstvolgende vergadering wordt medegedeeld aan de gemeenteraad, die daarvan akte neemt. »

Zij verantwoorden deze amendementen als volgt :

« De voorgestelde amendementen beogen de tekst te verduidelijken. Het is immers onontbeerlijk de volgende drie begrippen goed gescheiden te houden : de wijze waarop de overeenkomsten worden gesloten, de instelling van de procedure en de gunning van de opdracht en ten slotte eventuele wijzigingen van de overeenkomst.

» Door die drie zaken te onderscheiden voorkomt men verwarring tussen de bevoegdheden van de gemeenteraad en van het college van burgemeester en schepenen.

» Bovendien kon het college, op grond van artikel 82bis zoals het luidde, de spoedbehandeling gelasten en bepalen hoe de overeenkomst moest worden gesloten, zonder controle door de gemeenteraad of door het toezichthoudende gezagsorgaan. Om misbruik te voorkomen wordt dit artikel zo aangevuld dat het college verplicht zal zijn om zijn beslissing ten spoedigste mee te delen aan de gemeenteraad. »

Na discussie wordt de voorgestelde tekst na de laatste alinea van § 1 van artikel 82bis aangevuld met de woorden : « Zijn besluit wordt medegedeeld aan de gemeenteraad, die er op zijn eerstvolgende vergadering akte van neemt. »

De andere bepalingen van de amendementen worden verworpen.

Het aldus gewijzigde artikel wordt eenparig aangenomen.

Artikel 21

Dit artikel wordt eenparig aangenomen.

Artikel 22

Hier dient de Regering een amendement in er toe strekkende aan de tekst van het derde lid van paragraaf 2 volgende zinsnede toe te voegen : « wanneer deze toelage wordt verleend met toepassing van een wetbepaling ».

De Staatssecretaris betoogt dat hier in hoofdzaak door het ontwerp van wet bedoeld wordt het bouwen van instellingen waarvan de betoelaging geregeld is door de wet.

Deze betoelaging is afhankelijk van het naleven van technische voorwaarden die door de centrale diensten van de departementen worden gecontroleerd. In die gevallen lijkt het verantwoord dat de Minister de toewijzing van de aanmijning goedkeurt.

Dit is evenwel niet het geval voor werken waarvoor geen subsidieregeling bij wet bestaat en waarvan de procedure het voorwerp uitmaakt van een voorontwerp van wet dat aan de Raad van State om advies werd overgezonden en waarin voorzien is dat alleen nog de provincieoverheid de goedkeuring geeft.

Dit gebeurt in het kader van de decentralisatie.

Het aldus gewijzigd artikel wordt éénparig aangenomen.

Article 23

La Commission rejette un amendement à l'alinéa 2, qui tendait à rendre plus rigoureuses les conditions dans lesquelles une dérogation peut être accordée :

- en exigeant une décision motivée;
- en limitant la possibilité de dérogation aux dispositions des articles 1^{er} et 7 de l'arrêté-loi du 3 février 1947.

Un autre amendement visant à supprimer ce même alinéa est adopté.

Il n'y a effectivement aucune raison d'accorder à la direction de la wateringue le pouvoir de déroger seule aux dispositions légales et réglementaires relatives à l'agrément des entrepreneurs alors que pour les pouvoirs subordonnés ainsi que pour tous les organismes dépendant des provinces et des communes, ce pouvoir est réservé, conformément à l'article 8 de l'arrêté-loi du 3 février 1947 tel que modifié par l'article 29 du projet, soit au Ministre compétent soit au gouverneur de la province selon qu'il s'agit de travaux financés ou subsidiés par l'Etat ou non.

Un amendement sera apporté à l'article 29 en vue de confier également le pouvoir de dérogation pour les travaux des wateringues non financés ou subsidiés par l'Etat aux gouverneurs de provinces.

L'article 23 ainsi modifié est adopté à l'unanimité.

Article 24

Les observations formulées à l'article 23 en ce qui concerne les wateringues valent également pour les polders.

L'amendement proposant la suppression du deuxième alinéa de l'article 23 ayant été adopté, le deuxième alinéa de l'article 24 est également supprimé.

L'article 24 ainsi modifié est adopté à l'unanimité.

Article 25

Cet article fait l'objet d'un amendement visant à en supprimer le dernier alinéa (« Le Roi peut décider que les personnes de droit public ne doivent pas satisfaire à certaines de ces conditions »). La raison invoquée est que, lorsqu'elles entrent en concurrence avec le secteur privé, les personnes de droit public doivent aussi respecter les conditions imposées à celui-ci.

Un autre amendement au même alinéa part de l'idée que l'expression « certaines de ces conditions » est trop vague et propose un texte plus précis prévoyant que ces personnes de droit public ne doivent pas satisfaire à certaines des conditions fixées aux 1^o et 2^o du même article mais bien aux autres conditions, par exemple à celles prévues aux 3^o et 4^o.

Le Secrétaire d'Etat estime cependant que les craintes que traduisent les amendements ne se réaliseront pas et demande en conséquence le maintien du texte du projet.

L'article 25 est adopté à l'unanimité.

Artikel 23

Een amendement wordt verworpen, waarbij in het tweede lid de voorwaarden om af te wijken worden verscherpt, namelijk :

- bij een met redenen omklede beslissing;
- alleen voor wat betreft de bepalingen van de artikelen 1 en 7 van de besluitwet van 3 februari 1947.

Een ander amendement tot schrapping van hetzelfde tweede lid van dit artikel wordt aangenomen.

Er is immers geen reden om alleen dan het bestuur van de watering bevoegdheid te verlenen af te wijken van de wetten en verordeningen betreffende de erkenning van de aannemers, daar die bevoegdheid voor alle ondergeschikte besturen en voor alle organen die onder de provincies en de gemeenten ressorteren, overeenkomstig artikel 8 van de besluitwet van 3 februari 1947 gewijzigd bij artikel 29 van het ontwerp, is voorbehouden hetzij voor de bevoegde Minister, hetzij voor de provinciegouverneur, naargelang het gaat om werken die al dan niet door de Staat zijn gefinancierd of gesubsidieerd.

Artikel 29 zal worden gewijzigd ten einde de afwijkingsbevoegdheid voor de werken van de watering, die niet door de Staat worden gefinancierd of gesubsidieerd, aan de provinciegouverneurs op te dragen.

Het gewijzigde artikel 23 wordt met algemene stemmen aangenomen.

Artikel 24

De opmerkingen die bij artikel 23 zijn gemaakt met betrekking tot de watering, gelden eveneens voor de polders.

In concordantie met het amendement aangenomen bij artikel 23, wordt het tweede lid van dit artikel eveneens geschrapt.

Het aldus gewijzigde artikel 24 wordt éénparig aangenomen.

Artikel 25

Een amendement strekt ertoe de slotalinéa van artikel 25 (« De Koning kan bepalen dat de publiekrechtelijke personen aan sommige voorwaarden niet moeten voldoen ») te schrappen. De reden ervan is dat publiekrechtelijke personen, wanneer zij in competitie treden met de private sector ook de voorwaarden van de private sector moeten naleven.

Een ander amendement nopens dezelfde alinea, vindt de uitdrukking « sommige voorwaarden » al te vaag en stelt voor de tekst scherper te stellen door te bepalen dat deze personen van publiekrecht niet zouden moeten voldoen aan bepaalde in 1^o en 2^o van onderhavig artikel gestelde voorwaarden, doch wel aan de andere voorwaarden, bv. 3^o en 4^o.

De Staatssecretaris ziet evenwel de praktische toepassing niet van de vrees, in de amendementen vervat, en vraagt het behoud van de tekst.

Artikel 25 wordt ongewijzigd met algemene stemmen aangenomen.

Article 26

L'article 26 est adopté à l'unanimité moins 1 abstention.

Article 27

Un amendement proposant la suppression de l'alinéa 3 de l'article 5 de l'arrêté-loi du 3 février 1947 est rejeté.

Le Secrétaire d'Etat estime que l'amendement serait à sa place lors d'un réexamen de cet arrêté-loi.

L'article est adopté à l'unanimité.

Article 28

La Commission adopte un amendement visant à compléter le § 1^{er} par un littéra g), libellé comme suit :

« g) qui, dans l'exécution de marchés publics de travaux, est resté en défaut quant à la stricte observation des dispositions légales en matière de sécurité et d'hygiène, tant à l'égard du personnel occupé que du public. »

Un autre amendement, portant sur le § 3 où il est prévu que la Commission d'agrément donne un avis sur les dossiers des entrepreneurs accusés d'une faute, est également renvoyé au moment où sera réexaminée la législation précitée (arrêté-loi du 3 février 1947).

Il en est de même pour un amendement visant à insérer un article 28bis prévoyant que des associations momentanées comptant au moins deux associés agréés dans les mêmes classe et catégorie, seraient admises à exécuter des travaux de cette catégorie rangés dans la classe immédiatement supérieure. D'après les auteurs de cet amendement, la garantie considérablement accrue résidant dans la responsabilité solidaire de deux associés agréés justifierait pleinement pareille mesure.

Ces amendement sont rejetés.

L'article 28 ainsi modifié est adopté à l'unanimité moins 1 abstention.

Article 29.

Cet article fait l'objet d'un amendement visant à le compléter par un alinéa libellé comme suit :

« Si la proposition de dérogation présentée à la Commission par le Ministre concerne un entrepreneur qui n'est pas agréé au moins dans la catégorie immédiatement inférieure à celle requise pour le marché en question, l'avis défavorable de la Commission est impératif pour le Ministre. »

Cet amendement est justifié en ces termes :

« L'article 8 de l'arrêté-loi du 3 février 1947 relatif à l'agrément des entrepreneurs permet au Ministre de déroger

Artikel 26

Artikel 26 wordt éénparig bij één onthouding aangenomen.

Artikel 27

Een amendement strekkende tot schrapping van het derde lid van artikel 5 van de besluitwet van 3 februari 1947 wordt verworpen.

De Staatssecretaris is van mening dat het amendement op zijn plaats is in een herbehandeling van de besluitwet van 3 februari 1947.

Het artikel wordt éénparig aangenomen.

Artikel 28

Een amendement wordt aangenomen dat ertoe strekt paragraaf 1 aan te vullen met een littera g), luidend als volgt :

« g) die bij de uitvoering van overheidsopdrachten voor aanneming van werken in gebreke is gebleven wat de strikte naleving betreft van de wettelijke voorschriften, zowel ten opzichte van het gebezigd personeel als van het publiek. »

Een ander amendement bij par. 3, waarbij de Erkenningscommissie advies uitbrengt over de dossiers van de aannemers aan wie een fout wordt ten laste gelegd, wordt verwezen naar de herziening van de wetgeving terzake (besluitwet 3 februari 1947).

Hetzelfde geldt voor een amendement dat er toe strekt een artikel 28bis in te voegen waarbij tijdelijke verenigingen die ten minste 2 vennoten tellen die erkend zijn in dezelfde klasse en categorie, zouden gemachtigd zijn werken uit te voeren ingedeeld in de onmiddellijke hogere categorie. De veel grotere waarborg van twee erkende vennoten, die dan nog hoofdelijk aansprakelijk zijn, zou dit ten volle rechtvaardigen.

Deze amendementen worden verworpen.

Het aldus gewijzigd artikel 28 wordt éénparig aangenomen bij één onthouding.

Artikel 29

Bij artikel 29 wordt een amendement voorgesteld dat er toe strekt een alinea toe te voegen, luidende als volgt :

« Als het voorstel tot afwijking voorgelegd door de Minister aan de Commissie betrekking heeft op een aannemer die niet ten minste erkend is in de klasse onmiddellijk onder de klasse vereist voor de bedoelde overeenkomst, dan is het ongunstig advies van de Commissie bindend voor de Minister. »

Deze tekst wordt als volgt toegelicht :

« Artikel 8 van de besluitwet van 3 februari 1947 betreffende de erkenning van de aannemers stelt de Minister in

par arrêté motivé, et sur avis lui aussi motivé de la Commission d'agrément, à la condition de l'agrément préalable.

» Ce pouvoir, qui avait été reconnu au Ministre dans le but de prévenir une éventuelle spéculation sur les prix et les ententes illicites a donné lieu à des abus manifestes, des dérogations étant trop souvent accordées sur base de la seule considération que leurs bénéficiaires avaient remis le prix le plus bas, sans se soucier soit du caractère anormalement bas de ces prix, soit de l'absence de garanties techniques et financières des intéressés. (Voir les observations de la doctrine sous Conseil d'Etat, 7 février 1957, *R.J.D.A.* 262; 7 octobre 1960, *R.J.D.A.*, 1961, p. 17; 28 mars 1969, *L'Entreprise et le Droit* 1969; 29 avril 1970, *R.J.D.A.*, 1971, p. 172).

» Puisque la Commission d'agrément mérite la plus grande confiance de par sa composition paritaire et la compétence de ses membres, il convient de renforcer ses pouvoirs en liant dans certains cas le Ministre aux avis émis. »

L'amendement est rejeté (renvoi à une révision de la législation de 1947).

En relation avec les observations formulées à l'article 23, le texte de cet article est adapté en vue d'ajouter à la liste des institutions et organismes visés par cet article, les wateringues et les polders.

L'article 29 ainsi modifié est adopté à l'unanimité moins 1 abstention.

Articles 30 et 31

Ces articles sont adoptés à l'unanimité.

Article 32

Cet article fait l'objet d'un amendement visant à en supprimer la deuxième phrase pour les raisons suivantes :

« La Commission parlementaire mixte chargée d'étudier le rapport R.T.T. du Comité supérieur de Contrôle, a longuement examiné les contrats ruineux conclus par la R.T.T. avec des promoteurs et a estimé que la nouvelle réglementation générale des marchés devrait exclure en principe les marchés avec des promoteurs immobiliers (Doc. Sénat 1974-1975, n° 654.1.).

» L'article 5 du présent projet de loi est déjà en retrait des conclusions de la Commission parlementaire puisqu'il dispose qu'il ne peut être passé de marché public de promotion ou de concession si ce n'est dans les conditions déterminées par un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres.

» Dans l'attente de cet arrêté royal, il n'est pas souhaitable de permettre plus longtemps la conclusion de tels marchés,

état om met een gemotiveerd besluit en op eveneens gemotiveerd advies van de Erkenningscommissie, af te wijken van de voorwaarde van voorafgaande erkenning.

» Deze macht die aan de Minister werd toegekend met de bedoeling een eventuele prijsenspeculatie en onwettelijke afspraken te vermijden, heeft aanleiding gegeven tot klaarblijkelijke misbruiken, want maar al te vaak werden afwijkingen toegestaan enkel en alleen omdat de aannemer in kwestie de laagste prijs had ingediend zonder zich te bekommeren om het abnormaal lage karakter van die prijs, noch om het ontbreken van technische en financiële waarborgen bij de belanghebbende. (Zie de leerstellige beschouwingen bij de Raad van State, 7 februari 1957, *R.J.D.A.* 262; 7 oktober 1960, *R.J.D.A.*, 1961, p. 17; 28 maart 1969, *Tijdschrift voor Aannemingsrecht* 1969; 29 april 1970, *R.J.D.A.*, 1971, p. 172).

» Daar de Erkenningscommissie het volste vertrouwen verdient vanwege haar paritaire samenstelling en de bevoegdheid van haar leden, dient men haar macht uit te breiden door in sommige gevallen de uitgebrachte adviezen bindend te maken voor de Minister. »

Het amendement wordt verworpen (verwijzing naar de herwerking van de wet van 1947).

Dit artikel wordt, onder verwijzing naar de opmerkingen bij artikel 23, aangepast ten einde ook de polders en de wateringeng op te nemen in de lijst van de instellingen en organen bedoeld bij dit artikel.

Het gewijzigd artikel 29 wordt aangenomen met éénparigheid bij 1 onthouding.

Artikelen 30 en 31

De artikelen 30 en 31 worden éénparig aangenomen.

Artikel 32

Bij dit artikel wordt een amendement ingediend dat er toe strekt de tweede zin van de voorgestelde tekst te schrappen en dit om volgende redenen :

« De Gemengde Parlementaire Commissie, belast met het onderzoek van het R.T.T.-verslag van het Hoog Comité van Toezicht heeft de door de R.T.T. met de promotors gesloten ruineuze contracten grondig onderzocht en was van oordeel dat de nieuwe algemene reglementering in principe de overeenkomsten met bouwpromotoren zou moeten uitsluiten (Doc. Senaat 1974-1975, nr. 654.1.).

« Artikel 5 van onderhavig wetsontwerp gaat reeds minder ver dan de conclusies van de parlementaire Commissie, vermits daarin bepaald wordt dat geen overheidsopdracht bij wege van een promotie-overeenkomst of van een concessie-overeenkomst mag worden gegund dan in de voorwaarden vastgesteld bij in Ministerraad overlegd koninklijk besluit.

» In afwachting van dit koninklijk besluit is het niet gewenst het sluiten van soortgelijke overeenkomsten nog

même si le Gouvernement — mais qu'en est-il des autres maîtres d'ouvrages publics ? — s'est engagé, dans l'exposé des motifs (page 15), à respecter d'ores et déjà les exigences de la réglementation future.

» La disposition de l'article 32 du projet, qui vise à reporter l'interdiction limitée prévue à l'article 5 jusqu'à la publication dans le *Moniteur belge* de cette réglementation, doit donc être supprimée, de sorte qu'aucun marché de promotion ou de concession ne puisse être passé avant que soit pris l'arrêté qui les réglementera. »

Le Secrétaire d'Etat souhaite le maintien de l'article 32 dans sa forme actuelle.

Le texte de l'article 5 a en effet été adapté. Les marchés de promotion ne peuvent être conclus que dans le respect des dispositions de l'article 5 et de l'arrêté royal d'exécution. Le Gouvernement n'a pas l'intention de renoncer totalement aux contrats de promotion, mais il se réfère à ce qui est dit à la page 15 de l'exposé des motifs : « En toute hypothèse, l'intention du Gouvernement est de veiller à ce qu'il ne soit plus conclu de marchés de promotion sans respecter les exigences de la réglementation future, tant que n'aura pas été publié l'arrêté royal d'exécution du présent article 5. »

Un membre demande d'inscrire dans le texte de la loi que celle-ci n'aura force exécutoire qu'après la publication de l'arrêté royal à prendre en exécution de l'article 9.

Le Secrétaire d'Etat estime que cette modification est superflue au point de vue légistique et il demande le rejet d'un amendement prévoyant que la loi n'entrera pas en vigueur avant la publication au *Moniteur belge* de l'arrêté royal pris en exécution de l'article 9.

L'article 32 est adopté à l'unanimité.

L'ensemble du projet, tel qu'il a été amendé, a été adopté à l'unanimité moins 1 abstention.

Le présent rapport a été approuvé à l'unanimité.

Le Rapporteur,
A. LAGAE.

Le Président,
A. VLERICK.

verder te dulden, zelfs zo de Regering — maar quid voor de andere openbare opdrachtgevers ? — in de memorie van toelichting (p. 15) de verbintenis aangegaan heeft nu reeds de eisen van de toekomstige reglementering na te leven.

» De bepaling van artikel 32 van het ontwerp dat erop aanstuurt het in het artikel opgenomen beperkte verbod pas te laten ingaan bij de publicatie in het *Belgisch Staatsblad* van deze reglementering, moet dus worden geschrapt zodat geen enkele promotie- of concessieovereenkomst nog kan worden gesloten vóór het reglementeringsbesluit is uitvaardigd. »

De Staatssecretaris wenst artikel 32 te behouden in zijn huidige vorm.

De tekst van artikel 5 werd immers aangepast. Promotieovereenkomsten kunnen alleen ontstaan mits naleving van artikel 5 van het koninklijk besluit van uitvoering. De Regering heeft niet het inzicht volledig te verzaken aan de promotiecontracten, doch verwijst naar de memorie van toelichting, blz. 15 : « in elk geval is het de bedoeling van de Regering erover te waken dat geen promotieopdrachten meer worden gegund zonder naleving van de vereisten van de toekomstige reglementering, zolang het koninklijk besluit tot uitvoering van dit artikel 5 niet is bekend gemaakt. »

Een lid vraagt dat de tekst de uitvoerbaarheid zou afhankelijk stellen van het koninklijk besluit dat moet verschijnen in uitvoering van artikel 9 van de voorliggende tekst.

De Staatssecretaris is van oordeel dat zulke wijziging overbodig is vanuit legistiek standpunt bekeken en wijst een amendement af, waarbij de wet niet in voege treedt vooraleer het koninklijk besluit in uitvoering van artikel 9 is verschenen in het *Belgisch Staatsblad*.

Artikel 32 wordt éénparig aangenomen.

De tekst van het ontwerp in zijn geheel, zoals het werd geamendeerd, wordt aangenomen met éénparigheid van stemmen bij 1 onthouding.

Dit verslag is met algemene stemmen goedgekeurd.

De Verslaggever,
A. LAGAE

De Voorzitter,
A. VLERICK

TEXTE PROPOSE PAR
LA COMMISSION

Intitulé

Projet de loi relatif aux marchés publics de travaux,
de fournitures et de services

ARTICLE 1^{er}

§ 1^{er}. Les marchés de travaux, de fournitures et de services au nom de l'Etat et de toute autre personne de droit public, sont passés avec concurrence et à forfait, suivant les modes prévus à la présente loi. L'organisation de ces divers modes de passation des marchés est fixée par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres.

§ 2. La présente loi est également applicable :

1^o aux institutions universitaires entièrement ou partiellement subventionnées par l'Etat;

2^o aux personnes morales dans lesquelles les pouvoirs publics détiennent un intérêt prépondérant et dont le Roi arrête la liste.

§ 3. Le Roi peut, par un arrêté délibéré en Conseil des Ministres, rendre les dispositions de la présente loi applicables aux marchés de travaux, de fournitures et de services passés par des personnes de droit privé et subsidiés par les pouvoirs publics.

§ 4. Pour l'application du présent article, le Roi peut abroger ou modifier toute disposition légale contraire ou non conforme à la présente loi.

ART. 2

§ 1^{er}. Chaque Ministre est, dans les limites de ses attributions, compétent pour prendre les décisions relatives à la passation et à l'exécution des marchés de l'Etat et des organismes qui relèvent de son autorité hiérarchique.

§ 2. Pour les autres personnes de droit public, les pouvoirs attribués au Ministre pour la passation et l'exécution des marchés visés au § 1^{er}, sont exercés par les autorités et organes compétents, en vertu des dispositions légales, organiques ou statutaires, qui les régissent.

§ 3. Les pouvoirs conférés en vertu des §§ 1^{er} et 2 du présent article, peuvent être délégués dans les limites fixées par arrêté royal; toutefois, pour les autorités et organes compétents visés au § 2, ces pouvoirs ne peuvent être délégués que si les dispositions légales, organiques ou statutaires qui les régissent, le permettent.

TEKST DOOR DE COMMISSIE
VOORGESTELD

Opschrift

Ontwerp van wet betreffende de overheidsopdrachten
voor aanneming van werken, leveringen en diensten

ARTIKEL 1

§ 1. De opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten in naam van de Staat of van elk ander publiekrechtelijk persoon, worden gegund na mededinging en op een forfaitaire grondslag, volgens de wijzen bepaald in deze wet. De inrichting van deze onderscheiden procedures voor het gunnen van de opdrachten wordt bij in Ministeraad overlegd koninklijk besluit vastgesteld.

§ 2. Deze wet is eveneens van toepassing op :

1^o de universitaire instellingen, die geheel of gedeeltelijk door de Staat worden gesubsidieerd;

2^o de rechtspersonen waarin de overheid een overwegend belang heeft en waarvan de lijst wordt vastgesteld door de Koning.

§ 3. De Koning kan deze wet bij een in Ministerraad overlegd besluit van toepassing maken op de opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten gegund door privaatrechtelijke personen die hiertoe toelagen genieten van de openbare besturen.

§ 4. Voor de toepassing van dit artikel kan de Koning elke wettelijke bepaling die strijdig met of niet-conform aan deze wet is, opheffen of wijzigen.

ART. 2

§ 1. Iedere Minister kan, binnen zijn gebied, de beslissingen nemen inzake het gunnen en uitvoeren van opdrachten voor rekening van de Staat en van de instellingen die onder zijn hiërarchisch gezag staan.

§ 2. Voor de andere publiekrechtelijke personen worden de bevoegdheden toegekend aan de Minister voor het gunnen en uitvoeren van opdrachten, zoals in § 1, uitgeoefend door de overheden en organen bevoegd krachtens de wettelijke, organieke of statutaire bepalingen die hen beheersen.

§ 3. De bevoegdheden toegekend bij toepassing van de §§ 1 en 2 van dit artikel, kunnen worden overgedragen binnen de bij koninklijk besluit bepaalde grenzen; evenwel kunnen, voor de overheden en organen bedoeld in § 2, deze bevoegdheden slechts worden overgedragen in zover de wettelijke, organieke of statutaire bepalingen die hen inrichten, dit toelaten.

Le pouvoir de prendre les décisions dont il est question à l'article 12, § 2, ne peut faire l'objet d'une délégation.

ART. 3

§ 1^{er}. Le caractère forfaitaire des marchés ne fait pas obstacle à la révision des prix en fonction de facteurs déterminés d'ordre économique ou social, lorsque les modalités de cette révision sont expressément prévues par le contrat.

En cas de révision, si l'entrepreneur ou le fournisseur principal a recours à des sous-traitants, ceux-ci doivent bénéficier de la révision de leurs prix suivant les modalités à fixer par le Roi et dans la mesure compatible avec la nature des prestations qu'ils exécutent.

§ 2. Le marché peut être passé sans fixation forfaitaire des prix :

1° 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 ne peuvent en être déterminées;

2° En cas de circonstances extraordinaires et imprévisibles, quand il a trait à des travaux, fournitures ou services urgents dont la nature et les possibilités de réalisation sont difficiles à définir.

ART. 4

Aucun marché ne peut stipuler d'acompte 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 dont la réception a été faite par l'administration.

Toutefois, des avances peuvent être accordées à titre de provision, suivant les conditions et les modalités déterminées par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres.

ART. 5

Il ne peut être passé de marché public de promotion ou de concession si ce n'est dans les conditions déterminées par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres.

Ces conditions imposeront, notamment, en ce qui concerne les marchés publics de promotion :

— la fixation d'un cautionnement au moment du dépôt de l'offre;

— la fixation d'une garantie de financement fournie par un organisme financier reconnu;

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

De bevoegdheid tot het nemen van de in artikel 12, § 2, bedoelde beslissingen kan echter niet worden overgedragen.

ART. 3

§ 1. De forfaitaire grondslag van de opdrachten is geen belemmering voor een herziening van de prijzen uit hoofde van bepaalde economische en sociale factoren, wanneer de herzieningsbepalingen uitdrukkelijk in de overeenkomst worden vermeld.

Wanneer de hoofdaannemer of de hoofdleverancier een beroep doet op onderaannemers, dan moeten die, in geval van herziening, ook in het voordeel van de herziening van hun prijzen delen volgens modaliteiten te bepalen door de Koning en in de mate die verenigbaar is met de aard van de door hen uitgevoerde prestaties.

§ 2. De opdracht mag worden gegund zonder forfaitaire prijsbepaling :

1° Voor de werken, leveringen of diensten die ingewikkeld zijn of die een nieuwe techniek inluiden, die zeer grote technische risico's tot uitvoering van prestaties medebrengen, terwijl alle uitvoeringsvoorwaarden en verplichtingen ervan niet volledig kunnen worden bepaald;

2° In buitengewone en onvoorziene omstandigheden, wanneer zij betrekking heeft op spoedeisende werken, leveringen of diensten waarvan de aard en de uitvoeringsmogelijkheden moeilijk kunnen worden omschreven.

ART. 4

Betalingen mogen alleen gedaan worden voor verstrekte en aanvaarde diensten; als zodanig worden beschouwd, volgens wat in de overeenkomst is voorzien, de voorraden die aangelegd zijn voor de uitvoering van de opdracht en die door het bestuur zijn goedgekeurd.

Nochtans kunnen als provisie voorschotten worden toegestaan volgens de voorwaarden en regelen die bij in Ministerraad overlegd koninklijk besluit worden vastgesteld.

ART. 5

Geen overheidsopdracht mag bij wege van een promotie-overeenkomst of van een concessieovereenkomst worden gegund dan in de voorwaarden vastgesteld bij in Ministerraad overlegd koninklijk besluit.

Deze voorwaarden bevatten voor de promotieovereenkomsten onder meer :

— de vaststelling van een waarborg op het ogenblik van de neerlegging van het aanbod;

— de vaststelling van een financieringswaarborg door een erkende financiële instelling;

— 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;

— l'obligation pour le promoteur, soit d'être agréé comme entrepreneur soit d'avoir recours à des entrepreneurs agréés, selon qu'il réalise personnellement les travaux ou non.

— le respect, dans les rapports entre le promoteur et les entrepreneurs, des dispositions du cahier général des charges de l'Etat et du cahier spécial des charges du maître de l'ouvrage public, notamment en matière de révision.

Est considéré comme marché de promotion pour l'application de la présente loi, le marché qui porte à la fois sur le financement et l'exécution de travaux ou de fournitures, ainsi que, le cas échéant, sur l'étude de ceux-ci.

Est considéré comme marché de concession pour l'application de la présente loi, le marché qui, en contrepartie du travail, accorde le droit d'exploitation assorti ou non d'un prix ou d'une redevance.

ART. 6

§ 1^{er}. Sans préjudice de l'application d'autres interdictions légales, réglementaires ou statutaires, il est interdit à tout fonctionnaire, officier public ou toute autre personne chargée d'un service public d'intervenir d'une façon quelconque, directement ou indirectement, dans la passation et la surveillance de l'exécution d'un marché public dès qu'il a un intérêt, soit personnellement, soit par personne interposée, dans l'une des entreprises soumissionnaires.

§ 2. L'existence de cet intérêt est présumé :

1^o dès qu'il y a parenté ou alliance, en ligne directe jusqu'au troisième degré et, en ligne collatérale, jusqu'au quatrième degré, entre le fonctionnaire, officier public ou toute autre personne chargée d'un service public et l'un des soumissionnaires ou toute autre personne qui exerce pour le compte de l'un de ceux-ci, un pouvoir de direction ou de gestion;

2^o lorsque le fonctionnaire, officier public ou toute autre personne chargée d'un service public est, lui-même ou par personne interposée, propriétaire, copropriétaire ou associé actif de l'une des entreprises soumissionnaires ou exerce, en droit ou en fait, par lui-même ou par personne interposée, un pouvoir de direction et de gestion.

§ 3. Lorsque le fonctionnaire, officier public ou toute autre personne chargée d'un service public détient, soit par lui-même, soit par personne interposée, une ou des actions ou parts représentant au moins 5 p.c. du capital social de l'une des entreprises soumissionnaires, il a l'obligation d'en informer l'autorité compétente.

Tout fonctionnaire, officier public ou toute autre personne chargée d'un service public se trouvant dans l'une des situations visées au § 2 du présent article, est tenu de se récuser spontanément.

— de la Verpflichtung voor de promotor, hetzij erkend te zijn als aannemer, hetzij een beroep te doen op erkende aannemers, al naar hij de werken wel of niet persoonlijk uitvoert.

— de eerbiediging, in de betrekkingen tussen de promotor en de aannemers, van de bepalingen van het algemene lastenkohier van de Staat en van het bestek van de bouwheer van het openbaar werk, inzonderheid inzake de herziening van de prijzen.

Voor de toepassing van deze wet geldt als promotie-overeenkomst de overeenkomst die tegelijk de financiering en de uitvoering van werken of leveringen betreft, alsmede, in voorkomend geval, de studie daarvan.

Voor de toepassing van deze wet geldt als concessie-overeenkomst, de overeenkomst waarin als tegenprestatie voor het werk het recht op exploitatie wordt verleend, al dan niet gepaard gaande met een prijs of een retributie.

ART. 6

§ 1. Onverminderd de toepassing van andere wettelijke, verordenende of statutaire verbodsbepalingen, is het ieder ambtenaar, openbare gezagdrager of ieder ander persoon belast met een openbare dienst, verboden op welke wijze ook, hetzij rechtstreeks of onrechtstreeks, tussen te komen bij de gunning van en het toezicht op de uitvoering van een overheidsopdracht zodra hij persoonlijk of via een tussenpersoon belangen heeft in een van de inschrijvende ondernemingen.

§ 2. Dit belang wordt vermoed te bestaan :

1^o zodra de ambtenaar, openbare gezagdrager of ieder ander persoon belast met een openbare dienst, bloed- of aanverwant is in de rechte lijn tot de derde graad en in de zijlijn tot de vierde graad, met een der inschrijvers of met ieder ander persoon die voor rekening van een van hen een directie- of beheersbevoegdheid uitoefent;

2^o indien de ambtenaar, openbare gezagdrager of ieder ander persoon belast met een openbare dienst zelf of bij tussenpersoon eigenaar, medeëigenaar of werkend vennoot is van een van de inschrijvende ondernemingen dan wel in rechte of in feite, zelf of bij tussenpersoon, een directie- of beheersbevoegdheid uitoefent.

§ 3. Indien de ambtenaar, openbare gezagdrager of ieder ander persoon belast met een openbare dienst, zelf rechtstreeks of onrechtstreeks een of meer aandelen of deelbewijzen ter waarde van ten minste 5 pct. van het maatschappelijk kapitaal onder zich houdt van een van de inschrijvende ondernemingen, is hij verplicht de bevoegde overheid daarvan kennis te geven.

Ieder ambtenaar, openbare gezagdrager of iedere andere persoon belast met een openbare dienst die zich in een van de toestanden bevindt bedoeld door § 2 van dit artikel, is gehouden zichzelf te wraken.

ART. 7

Est interdit tout acte, convention ou entente de nature à fausser les conditions normales de la concurrence. Les soumissions et 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 l'attribution d'un marché public, toute exécution doit en être arrêtée, à moins que l'autorité compétente n'en dispose autrement par décision motivée.

L'application du présent article ne peut en aucun cas donner lieu à dédommagement de la personne qui s'est vu attribuer le marché.

ART. 8

Le soumissionnaire est tenu de respecter toutes dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles, aussi bien en matière de sécurité et d'hygiène qu'en ce qui concerne l'application des conditions générales de travail, que celles-ci résultent d'accords paritaires sur le plan national, régional ou local.

Tout manquement à l'une des obligations visées à l'alinéa 1^{er}, au cours de l'exécution d'un marché public, est constaté par l'autorité compétente et donne lieu à l'application des mesures prévues en cas de manquement aux clauses du contrat.

CHAPITRE II

Des modes de passation des marchés

ART. 9

Les marchés sont passés par adjudication ou sur appel d'offres, au choix de l'autorité compétente. Ils ne peuvent être passés de gré à gré que dans les cas énumérés par l'article 17 de la présente loi.

Le Roi détermine les conditions auxquelles le choix du mode de passation est subordonné.

SECTION 1

Des marchés par adjudication

ART. 10

L'adjudication est dite « publique » lorsqu'elle se fait avec publication d'un appel à la concurrence dans le bulletin publié par l'Etat, avec ouverture des soumissions et proclamation des prix en public.

Pour les marchés auxquels sont applicables les directives des Communautés européennes en matière de coordination des procédures de passation des marchés, l'appel à la concurrence doit, en outre, être publié dans les formes et selon les prescriptions imposées par ces directives.

ART. 7

Elke handeling, overeenkomst of verstandhouding die de normale mededingingsvoorwaarden kan vertekenen, is verboden. Inschrijvingen en offertes die met zodanige handeling, overeenkomst of verstandhouding zijn ingediend, moeten worden geweerd. Wanneer zodanige handeling, overeenkomst of verstandhouding tot het gunnen van een overheidsopdracht heeft geleid, dan moet elke uitvoering van de opdracht worden stopgezet, tenzij de bevoegde overheid, bij een met redenen omklede beslissing, anders beschikt.

De toepassing van dit artikel kan in geen geval leiden tot schadeloostelling van de persoon aan wie de opdracht gegund is.

ART. 8

De inschrijver is gehouden tot naleving van alle wettelijke, reglementaire of conventionele bepalingen, zowel inzake veiligheid en hygiëne als inzake de toepassing van de algemene arbeidsvoorwaarden, onverschillig of deze voortvloeien uit paritaire akkoorden op nationaal, gewestelijk of plaatselijk vlak.

Elke inbreuk op een van de in het eerste lid bedoelde verplichtingen bij de uitvoering van een overeenkomst wordt vastgesteld door de bevoegde overheid en geeft aanleiding tot toepassing van de maatregelen bepaald voor het geval van inbreuk op de bedingen van het contract.

HOOFDSTUK II

Wijzen waarop opdrachten worden gegund

ART. 9

De overheidsopdrachten worden gegund bij aanbesteding of door offerteaanvraag, naar keuze van de bevoegde overheid. Zij mogen slechts onderhands worden gegund in de gevallen opgesomd in artikel 17 van deze wet.

De Koning bepaalt de voorwaarden waaraan de keuze van de wijze van gunnen is onderworpen.

AFDELING 1

Opdrachten ingevolge aanbestedingen

ART. 10

De aanbesteding wordt « openbaar » genoemd wanneer zij geschiedt met bekendmaking van een uitnodiging tot mededinging in het door de Staat gepubliceerd bulletin en met opening der inschrijvingen en afkondiging der prijzen in het openbaar.

Voor de opdrachten waarop de richtlijnen van de Europese Gemeenschappen betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten toepasselijk zijn, moet de uitnodiging tot mededinging bovendien worden bekendgemaakt in de vormen en volgens de voorschriften van deze richtlijnen.

ART. 11

L'adjudication est dite « restreinte » lorsqu'elle comporte un appel à la concurrence limité aux seuls entrepreneurs ou fournisseurs que l'autorité compétente décide de consulter.

Dans les cas prévus par les directives des Communautés européennes en matière de coordination des procédures de passation des marchés, l'intention de procéder à une adjudication restreinte, avec invitation de faire acte de candidature, est annoncée dans les formes et selon les prescriptions imposées par ces directives ainsi que dans le bulletin publié à cet effet par l'Etat.

Seuls les entrepreneurs ou fournisseurs consultés sont autorisés à remettre des soumissions. Seuls les soumissionnaires sont admis à assister à l'ouverture des soumissions et à la proclamation des prix qui est obligatoire.

ART. 12

§ 1^{er}. Lorsque l'autorité compétente décide d'attribuer le marché, celui-ci doit être confié au soumissionnaire qui a remis la soumission régulière la plus basse sous peine de dommages-intérêts fixés à 10 p.c. du montant de cette soumission.

Pour la détermination de la soumission la plus basse, il y a lieu de tenir compte des prix offerts et des autres éléments chiffrables qui viendront, d'une manière certaine, augmenter les débours qui devront être faits par ladite autorité, ainsi que des coefficients d'ordre technique, éventuellement prévus par le cahier spécial des charges.

§ 2. Il peut être dérogé au § 1^{er} par décision motivée :

1^o du Premier Ministre : pour les marchés de l'Etat et des organismes qui relèvent de l'autorité hiérarchique d'un Ministre;

2^o du Ministre compétent : pour les marchés des autres personnes de droit public soumises au pouvoir de contrôle de ce Ministre;

3^o du gouverneur de la province : pour les marchés des provinces, des communes, des fédérations de communes, des associations de communes et autres organismes dépendant des provinces et des communes, des wateringues et des polders; dans les cas visés à l'article 54, § 2, alinéa trois, de la loi du 10 mars 1925 organique de l'assistance publique, la décision est toutefois prise par le Ministre qui a l'assistance publique dans ses attributions.

La dérogation à la règle du § 1^{er} peut toutefois être décidée par l'autorité compétente sous forme de décision motivée, lorsque l'écart entre le montant de la soumission régulière qu'elle se propose de choisir et celui de la soumission régulière la plus basse est inférieur à la fois à un pourcentage du montant de cette dernière et à une somme en chiffres absolus, fixés par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres.

ART. 11

De aanbesteding wordt « beperkt » genoemd indien zij een uitnodiging tot mededinging behelst, beperkt tot de aannemers of leveranciers die de bevoegde overheid besluit te raadplegen.

In de gevallen als voorzien in de richtlijnen van de Europese Gemeenschappen betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten, wordt het voornemen van beperkte aanbesteding met uitnodiging van kandidaturen tot inschrijving bekendgemaakt in de vormen en volgens de voorschriften als door die richtlijnen opgelegd evenals in het bulletin daartoe door de Staat gepubliceerd.

Alleen de geraadpleegde aannemers of leveranciers mogen inschrijvingen indienen. Alleen de inschrijvers mogen de opening van de inschrijvingen en de afkondiging der prijzen, die verplicht is, bijwonen.

ART. 12

§ 1. Wanneer de bevoegde overheid beslist de opdracht te gunnen, moet deze worden toevertrouwd aan de inschrijver die de laagste regelmatige inschrijving heeft ingediend op straffe van schadeloosstelling vastgesteld op 10 pct. van het bedrag van deze inschrijving.

Voor het bepalen van de laagste inschrijving moet rekening worden gehouden met de aangeboden prijzen en met de andere berekenbare gegevens die met zekerheid de uitgaven van de bevoegde overheid zullen verhogen, alsook met de eventueel in het bestek opgenomen technische coëfficiënten.

§ 2. Er kan van het bepaalde in § 1 worden afgeweken bij gemotiveerde beslissing :

1^o van de Eerste Minister : voor de opdrachten in naam van de Staat en van de openbare instellingen die onder hiërarchisch gezag van een Minister staan;

2^o van de bevoegde Minister : voor de opdrachten in naam van de andere publiekrechtelijke personen die aan het toezicht van deze Minister zijn onderworpen;

3^o van de provinciegouverneur : voor de opdrachten in naam van de provincies, gemeenten, federaties van gemeenten, verenigingen van gemeenten en andere instellingen die van de provincies en van de gemeenten afhangen, watering en polders; in de gevallen als bedoeld in artikel 54, § 2, derde lid, van de wet van 10 maart 1925 tot regeling van de openbare onderstand wordt de beslissing evenwel genomen door de Minister die de openbare onderstand in zijn bevoegdheid heeft.

Tot afwijking van de regel als bepaald in § 1 kan nochtans bij met redenen omklede beslissing door de bevoegde overheid besloten worden, indien het verschil tussen het bedrag van de regelmatige inschrijving die zij wil kiezen en het bedrag van de laagste regelmatige inschrijving kleiner is dan een percentage van dit laatste bedrag en tevens kleiner dan een absoluut bedrag, welke beide bij in Ministerraad overlegd koninklijk besluit worden vastgesteld.

Les décisions de dérogation visées à l'alinéa premier, 2^o et 3^o, et à l'alinéa deux, sont notifiées au Premier Ministre lorsqu'il s'agit de marchés qui tombent sous l'application des directives des Communautés européennes en matière de coordination des procédures de passation des marchés.

SECTION 2

Des marchés sur appel d'offres

ART. 13

§ 1^{er}. L'appel d'offres est dit « général » lorsqu'il se fait avec publication d'un appel à la concurrence dans le bulletin publié par l'Etat.

Pour les marchés de travaux et de services, l'ouverture des offres se fait en public avec proclamation des prix.

Pour les marchés de fournitures, l'ouverture des offres se fait en public sans proclamation des prix.

Pour les marchés auxquels sont applicables les directives des Communautés européennes en matière de coordination des procédures de passation des marchés, l'appel à la concurrence doit, en outre, être publié dans les formes et selon les prescriptions imposées par ces directives ainsi que dans le bulletin publié, à cet effet, par l'Etat.

§ 2. L'appel d'offres est dit « restreint » lorsqu'il comporte un appel à la concurrence limité aux seuls entrepreneurs ou fournisseurs que l'autorité compétente décide de consulter.

Dans les cas prévus par les directives des Communautés européennes en matière de coordination des procédures de passation des marchés, l'intention de procéder à un appel d'offres restreint, avec invitation de faire acte de candidature, est annoncée dans les formes et selon les prescriptions imposées par lesdites directives.

Seuls les entrepreneurs ou fournisseurs consultés sont autorisés à remettre des offres. Seuls les soumissionnaires sont admis à assister à l'ouverture des soumissions qui se fait avec proclamation des prix pour les marchés de travaux et de services et sans proclamation des prix pour les marchés de fournitures.

ART. 14

L'autorité compétente choisit l'offre régulière qu'elle juge la plus intéressante, en tenant compte de son montant, du coût d'utilisation, de la valeur technique, de la sécurité des approvisionnements, des garanties professionnelles et financières présentées par chacun des candidats, du délai d'exécution, de toutes autres considérations prévues dans le cahier spécial des charges ou dans la demande d'offres, ainsi que, sauf disposition contraire du cahier spécial des charges, de toutes les suggestions faites dans l'offre.

De beslissingen tot afwijking als bedoeld in het eerste lid, 2^o en 3^o, en in het tweede lid, worden ter kennis van de Eerste Minister gebracht als het gaat om opdrachten die onder de toepassing vallen van de richtlijnen van de Europese Gemeenschappen betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten.

AFDELING 2

Opdrachten ingevolge offerteaanvraag

ART. 13

§ 1. De offerteaanvraag wordt « algemeen » genoemd wanneer zij geschiedt met bekendmaking van een uitnodiging tot mededinging in het door de Staat gepubliceerd bulletin.

Voor de opdrachten van werken en diensten geschiedt de opening van de offertes in openbare zitting met afkondiging van de prijzen.

Voor de opdrachten van leveringen geschiedt de opening van de offertes in openbare zitting zonder afkondiging van de prijzen.

Voor de opdrachten waarop de richtlijnen van de Europese Gemeenschappen betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten toepasselijk zijn, moet de uitnodiging tot mededinging bovendien worden bekendgemaakt in de vormen en volgens de voorschriften van deze richtlijnen evenals in het bulletin daartoe gepubliceerd door de Staat.

§ 2. De offerteaanvraag wordt « beperkt » genoemd indien zij een uitnodiging tot mededinging behelst, beperkt tot de aannemers of leveranciers die de bevoegde overheid besluit te raadplegen.

In de gevallen als voorzien in de richtlijnen van de Europese Gemeenschappen betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten wordt het voornemen van beperkte offerteaanvraag, met uitnodiging van kandidaturen tot inschrijving, bekendgemaakt in de vormen en volgens de voorschriften als door die richtlijnen opgelegd.

Alleen de geraadpleegde aannemers of leveranciers mogen inschrijvingen indienen. Alleen de inschrijvers mogen de opening van de inschrijvingen bijwonen die geschiedt met afkondiging van de prijzen voor de opdrachten van werken en diensten en zonder afkondiging van de prijzen voor de opdrachten van leveringen.

ART. 14

De bevoegde overheid kiest de regelmatige offerte die haar het voordeligst lijkt, rekening houdend met haar bedrag, haar aanwendingskosten, haar technische waarde, de zekerheid van de bevoorrading, de beroeps- en financiële waarborgen geboden door elk der kandidaten, de uitvoeringstermijn, en alle andere overwegingen voorzien in het bestek of in de offerteaanvraag alsmede met alle in de offerte gedane suggesties, tenzij in het bijzonder bestek anders is bepaald.

SECTION 3

Dispositions communes aux sections 1 et 2

ART. 15

§ 1^{er}. L'accomplissement d'une procédure d'adjudication ou d'appel d'offres n'implique pas l'obligation d'attribuer le marché; l'autorité compétente peut, soit renoncer à passer le marché, soit refaire la procédure, au besoin suivant un autre mode.

§ 2. Lorsque le marché a trait à plusieurs lots, l'autorité compétente 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 suivant un autre mode, à la condition qu'elle se soit expressément réservé ce droit dans le cahier des charges ou les documents en tenant lieu.

ART. 16

L'exécution conjointe de travaux, de services ou de fournitures pour compte de personnes de droit public différentes, peut, dans l'intérêt général, faire l'objet d'un marché unique attribué, par adjudication ou par appel d'offres, dans les conditions déterminées par la présente loi.

Les personnes de droit public intéressées désignent l'autorité ou l'organe qui interviendra, en leur nom collectif, à l'attribution et à l'exécution du marché.

SECTION 4

Des marchés de gré à gré

ART. 17

§ 1^{er}. Le marché est dit « de gré à gré » lorsque l'autorité compétente, si possible après consultation de plusieurs entrepreneurs ou fournisseurs, engage librement les discussions qui lui paraissent utiles et attribue librement le marché à l'entrepreneur ou fournisseur qu'elle a choisi.

§ 2. Il peut être traité de gré à gré :

1° lorsque la dépense à approuver ne dépasse pas les montants fixés par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres;

2° lorsqu'il n'y a pas eu d'offre régulière aux adjudications ou aux appels d'offres, ou qu'il n'a été proposé que des prix inacceptables, pour autant que les conditions du marché initialement envisagé ne soient pas fondamentalement modifiées;

3° pour les travaux, fournitures et services dont l'exécution est réservée aux détenteurs d'un brevet ou licence d'invention ou de perfectionnement ou qui ne peuvent être confiés qu'à un entrepreneur ou fournisseur unique;

AFDELING 3

Gemeenschappelijke bepalingen voor de afdelingen 1 en 2

ART. 15

§ 1. Het volgen van de procedure van aanbesteding of van de offerteaanvraag brengt geen verplichting mede om de opdracht toe te wijzen; de bevoegde overheid kan, hetzij afzien van het gunnen van de opdracht, hetzij de procedure herbeginnen, desnoods op een andere wijze.

§ 2. Wanneer de opdracht loopt over verschillende percelen of partijen, heeft de bevoegde overheid het recht er slechts enkele toe te wijzen en eventueel te besluiten dat de andere in een of meer nieuwe opdrachten worden opgenomen die desnoods op een andere wijze zullen worden gegund, op voorwaarde dat zij zich dit recht uitdrukkelijk heeft voorbehouden in het bestek of de als zodanig geldende stukken.

ART. 16

De uitvoering van werken, diensten of leveringen voor rekening van verschillende publiekrechtelijke personen kan in het algemeen belang worden samengevoegd in één enkele opdracht, die bij aanbesteding of door offerteaanvraag naar de voorschriften van deze wet wordt gegund.

De betrokken publiekrechtelijke personen duiden de overheid of het orgaan aan welke in hun gezamenlijke naam, bij de gunning en de uitvoering van de opdracht zal optreden.

AFDELING 4

De onderhandse opdrachten

ART. 17

§ 1. De opdracht wordt « onderhands » genoemd wanneer de bevoegde overheid, indien mogelijk na raadpleging van meerdere aannemers of leveranciers, vrij de onderhandelingen aanknoopt die haar nuttig lijken en de opdracht vrij toewijst aan de aannemer of leverancier die zij heeft gekozen.

§ 2. Er kan onderhands worden gehandeld :

1° wanneer de goed te keuren uitgave de bedragen, vastgesteld bij in Ministerraad overlegd koninklijk besluit, niet overtreft;

2° wanneer er geen regelmatige inschrijving was op de aanbestedingen of op de offerteaanvragen, of wanneer er slechts onaanvaardbare prijzen werden voorgesteld, in zover de voorwaarden van de oorspronkelijke opdracht niet fundamenteel worden gewijzigd;

3° voor werken, leveringen en diensten waarvan de uitvoering of de fabricage uitsluitend voorbehouden is aan de houders van een octrooi of licentie van uitvinding of verbetering, of die slechts kunnen toevertrouwd worden aan één enkel aannemer of leverancier;

4° pour les ouvrages et objets d'art ou de précision dont l'exécution ne peut être confiée qu'à des artistes ou techniciens éprouvés;

5° lorsque les travaux, fournitures ou services ne sont réalisés qu'à titre de recherche, d'essai, d'étude, de mise au point ou de développement;

6° dans la mesure strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles, n'est pas compatible avec les délais exigés par les autres procédures;

7° lorsque le marché a pour objet des travaux, fournitures ou services qui, en vertu des dispositions légales, réglementaires ou administratives, présentent un caractère secret incompatible avec toute forme de concurrence et de publicité, ou lorsque la protection des intérêts fondamentaux de la sécurité nationale requiert ce secret;

8° pour les travaux complémentaires ne figurant pas au projet initialement adjugé ni au premier contrat conclu et qui, à la suite d'une circonstance imprévue, sont devenus nécessaires à l'exécution d'un ouvrage prévu, pour autant que l'attribution soit faite à l'entrepreneur qui exécute ledit ouvrage et que le montant cumulé des marchés passés pour les travaux complémentaires n'excède pas 50 p.c. du montant du premier marché :

— lorsque ces travaux ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénients majeurs;

— ou lorsque ces travaux, quoique séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement;

9° pour les marchés de fournitures ou de services complémentaires qui, techniquement, ne peuvent être séparés du marché principal ou dont le coût n'excède pas 20 p.c. de celui-ci;

10° pour les travaux nouveaux consistant dans la répétition d'ouvrages similaires confiés à l'entreprise titulaire d'un premier marché, 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 ou par appel d'offres; toutefois, la possibilité de recourir à cette procédure doit être annoncée dès la mise en concurrence du premier marché; elle est, en outre, limitée à une période de trois ans après la conclusion du marché initial;

11° dans des cas exceptionnels, lorsqu'il s'agit de travaux dont la nature et les aléas ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix;

12° pour les fournitures et services dont l'exécution ou la fabrication ne peut, en raison des nécessités techniques ou d'investissements préalables importants, être confiée qu'à un entrepreneur ou fournisseur déterminé;

13° lorsqu'il s'agit de fournitures achetées à la criée publique, en bourse ou au lieu de production ou d'emménagement dans un Etat membre des Communautés européennes;

4° voor de kunst- of preciesiewerken of kunstvoorwerpen, waarvan de uitvoering slechts aan ervaren kunstenaars of technici kan worden toevertrouwd;

5° wanneer de werken, leveringen of diensten slechts bij wijze van navorsing, proefneming, studie, aanpassing of vervolmaking uitgevoerd worden;

6° in de mate van het strikt noodzakelijke, wanneer de dringende spoed, voortvloeiend uit niet te voorzien omstandigheden, onverenigbaar is met de termijnen die door de andere procedures worden gevergd;

7° wanneer overeenkomstig de wettelijke, verordenende of administratieve voorzieningen de geheime aard der werken, leveringen of diensten onverenigbaar is met elke vorm van mededinging en bekendmaking, of wanneer de bescherming van de fundamentele belangen van 's lands veiligheid een zodanige geheimhouding vereist;

8° voor aanvullende werken die noch in het toegewezen oorspronkelijke project, noch in de eerste gegunde opdracht voorkomen en die, tengevolge van niet te voorzien omstandigheden, voor de uitvoering van een bepaald werk noodzakelijk zijn geworden, in zover dat deze worden toegewezen aan de aannemer die bedoeld werk uitvoert en het gecumuleerd bedrag van de opdrachten voor de aanvullende werken, 50 pct. van het bedrag van de eerste opdracht niet overtreft :

— indien deze werken technisch of economisch niet zonder overwegende bezwaren van de hoofdupdracht kunnen worden gescheiden;

— of indien deze werken, hoewel ze kunnen worden gescheiden van de uitvoering van de oorspronkelijke opdracht, strikt noodzakelijk zijn voor haar vervolmaking;

9° voor de opdrachten inzake aanvullende leveringen of diensten die technisch niet kunnen gescheiden worden van de hoofdupdracht of waarvoor de uitgave 20 pct. van deze opdracht niet overschrijdt;

10° voor nieuwe werken, bestaande uit het herhalen van soortgelijke werken die worden gegund aan de aannemer aan wie een eerste opdracht werd toegewezen, mits deze werken overeenstemmen met een basisproject en dit project het voorwerp heeft uitgemaakt van een eerste opdracht gegund door aanbesteding of offerteaanvraag; nochtans moet de mogelijkheid om deze procedure toe te passen reeds bij het uitschrijven van de eerste opdracht worden vermeld; zij is bovendien beperkt tot een periode van drie jaar volgend op de gunning van de oorspronkelijke opdracht;

11° in buitengewone gevallen, indien het werken betreft waarvan de aard en de onzekere omstandigheden verhinderen dat vooraf een algemene vaststelling van prijzen plaatsvindt;

12° voor de leveringen en diensten, waarvan de uitvoering of de fabricage, uit hoofde van technische noodwendigheden of voorafgaande belangrijke investeringen, slechts kunnen worden toevertrouwd aan een bepaald aannemer of leverancier;

13° indien het leveringen betreft welke ter beurse, in openbare veiling of op de plaats van productie of van opslag in een Lid-Staat van de Europese Gemeenschappen worden gekocht;

14° lorsque les prix sont, en fait, soustraits au jeu normal de la concurrence;

15° pour les marchés qu'il s'impose de conclure en dehors des Communautés européennes en raison de leur nature ou de leurs conditions particulières.

CHAPITRE III

Dispositions modificatives

ART. 18

L'article 81 de la loi communale, modifiée par les lois des 19 juillet 1947 et 19 juillet 1974, est remplacé par la disposition suivante :

« Article 81. — Le Conseil arrête les conditions de location ou de fermage et de tous autres usages des produits et revenus des propriétés et droits de la commune.

» Lorsque le montant annuel du loyer ou du fermage dépassera 200 000 francs pour les communes placées sous les attributions du commissaire d'arrondissement, ou 500 000 francs pour les autres communes, ou que les locations ou fermages seront faits pour plus de neuf ans, les conditions de location ou de fermage sont soumises à l'approbation du Roi, pour les communes faisant partie d'une agglomération, ou à l'approbation de la députation permanente, pour les autres communes.

» Les sommes mentionnées à l'alinéa 2 peuvent être modifiées par le Roi. »

ART. 19

L'article 82 de la loi communale est remplacé par la disposition suivante :

« Article 82. — Le conseil accorde s'il y a lieu, aux locataires ou fermiers de la commune, les remises qu'ils ont droit de réclamer, aux termes de la loi ou en vertu de leur contrat; toutefois, lorsqu'il s'agit de remises réclamées pour motif d'équité et non prévues par la loi ou le contrat, le conseil ne peut les accorder que sous l'approbation du Roi, lorsqu'il s'agit d'une commune qui fait partie d'une agglomération ou sous l'approbation de la députation permanente, lorsqu'il s'agit d'une autre commune. »

ART. 20

Un article 82bis, rédigé comme suit, est inséré dans la loi communale :

« Article 82bis. — § 1^{er}. Le conseil choisit le mode de passation des marchés de travaux, de fournitures ou de services et en fixe les conditions.

» Il peut déléguer ces pouvoirs au collège des bourgmestre et échevins pour les marchés relatifs à la gestion journalière

14° wanneer de prijzen in feite onttrokken zijn aan het normale spel van de mededinging;

15° voor de opdrachten die, uit hoofde van hun aard of hun bijzondere voorwaarden, buiten de Europese Gemeenschappen moeten geplaatst worden.

HOOFDSTUK III

Wijzigingsbepalingen

ART. 18

Artikel 81 van de gemeentewet, gewijzigd bij de wetten van 19 juli 1947 en 19 juli 1974, wordt door de volgende bepaling vervangen :

« Artikel 81. — De gemeenteraad bepaalt de voorwaarden van de huur of de pacht en van elk ander gebruik van de opbrengsten en inkomsten van de eigendommen en rechten der gemeente.

» Wanneer het jaarlijkse bedrag van huur of de pacht meer dan 200 000 frank bedraagt, voor de gemeenten die onder het toezicht van de arrondissementscommissaris staan, of meer dan 500 000 frank, voor de andere gemeenten, of wanneer de verhuring of de verpachting voor meer dan negen jaar geschiedt, zijn de voorwaarden van verhuring of verpachting onderworpen aan de goedkeuring van de Koning, voor de gemeenten die deel uitmaken van een agglomeratie, of aan de goedkeuring van de bestendige deputatie, voor de andere gemeenten.

» De bedragen vermeld in het tweede lid kunnen door de Koning worden gewijzigd. »

ART. 19

Artikel 82 van de gemeentewet wordt door de volgende bepaling vervangen :

« Artikel 82. — De gemeenteraad verleent, in voorkomend geval, aan de huurders of pachters van de gemeente de kwijtschelding waarop zij aanspraak kunnen maken ingevolge de wet of krachtens hun contract; betreft het echter kwijtscheldingen aangevraagd op grond van billijkheid en niet bepaald bij de wet of het contract, dan kan de raad ze niet verlenen dan met goedkeuring van de Koning, wanneer het een gemeente betreft die deel uitmaakt van een agglomeratie, of van de bestendige deputatie, wanneer het een andere gemeente betreft. »

ART. 20

In de gemeentewet wordt een artikel 82bis ingevoegd luidend als volgt :

« Artikel 82bis. — § 1. De gemeenteraad kiest de wijze waarop de opdrachten voor aanneming van werken, leveringen of diensten worden gegund en stelt de voorwaarden vast.

» Hij kan die bevoegdheden voor de opdrachten die betrekking hebben op het dagelijks beheer van de gemeente over-

de la commune, dans les limites des crédits inscrits à cet effet au budget ordinaire.

» En cas d'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles, le collège des bourgmestre et échevins peut d'initiative exercer les pouvoirs du conseil visés à l'alinéa 1^{er}. Sa décision est communiquée au conseil communal qui en prend acte, lors de sa prochaine séance.

» § 2. Les délibérations du conseil communal visées au § 1^{er}, alinéa premier et les arrêtés du collège des bourgmestre et échevins visés au § 1^{er}, alinéa deux, sont soumis à l'approbation du Roi, lorsqu'il s'agit d'une commune qui fait partie d'une agglomération, ou à l'approbation du gouverneur de province, lorsqu'il s'agit d'une autre commune.

» Aucune approbation n'est requise lorsque la valeur globale du marché n'excède pas 600 000 francs pour les communes placées sous les attributions du commissaire d'arrondissement ou 1 500 000 francs pour les autres communes.

» L'approbation est réputée acquise à défaut de notification d'une décision contraire dans les nonante jours qui suivent la réception de la délibération ou de l'arrêté au gouvernement provincial.

» Les sommes mentionnées à l'alinéa 2 peuvent être modifiées par le Roi.

» § 3. Le collège des bourgmestre et échevins engage la procédure et attribue le marché. Il peut apporter au contrat toute modification qu'il juge nécessaire en cours d'exécution, pour autant qu'il n'en résulte pas de dépenses supplémentaires de plus de 10. p.c.

» § 4. Les décisions par lesquelles le collège des bourgmestre et échevins attribue des marchés de travaux, de fournitures ou de services doivent être communiquées au gouverneur de la province; elles ne sont exécutées qu'à partir du jour où elles ne sont plus susceptibles d'être suspendues ou annulées en application des articles 86 et 87.

» La disposition de l'alinéa 1^{er} n'est pas applicable :

» 1^o Aux marchés visés à l'article 17, § 2, 6^o, de la loi relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services;

» 2^o Aux marchés qui ne sont pas soumis à approbation conformément au § 2 du présent article. »

ART. 21

L'article 56, § 2, de la loi du 26 juillet 1971 organisant les agglomérations et fédérations de communes, est complété par un alinéa 2, rédigé comme suit :

« Toutefois, la tutelle d'approbation prévue par l'article 82bis de la loi communale est exercée par le gouverneur

dragen aan het college van burgemeester en schepenen, binnen de perken van de daartoe op de gewone begroting ingeschreven kredieten.

» In gevallen van dringende spoed die voortvloeien uit niet te voorzien omstandigheden, kan het college van burgemeester en schepenen, op eigen initiatief, de in het eerste lid bedoelde bevoegdheden van de raad uitoefenen. Zijn besluit wordt medegedeeld aan de gemeenteraad die er op zijn eerstvolgende vergadering akte van neemt.

» § 2. De besluiten van de gemeenteraad bedoeld in § 1, eerste lid, en de besluiten van het college van burgemeester en schepenen bedoeld in § 1, tweede lid, zijn onderworpen aan de goedkeuring van de Koning, wanneer het een gemeente betreft die deel uitmaakt van een agglomeratie, of aan de goedkeuring van de provinciegouverneur, wanneer het een andere gemeente betreft.

» Geen goedkeuring is vereist, wanneer de totale waarde van de opdracht 600 000 frank niet overschrijdt voor de gemeenten die aan de bevoegdheid van de arrondissementscommissaris zijn onderworpen, of 1 500 000 frank voor de andere gemeenten.

» De goedkeuring wordt als verworven beschouwd bij ontstentenis van betekening van een andersluidende beslissing binnen negentig dagen nadat het besluit op het provinciaal gouvernement is ingekomen.

» De in het tweede lid vermelde bedragen kunnen door de Koning worden gewijzigd.

» § 3. Het college van burgemeester en schepenen stelt de procedure in en gunt de opdracht. Het kan aan de overeenkomst iedere wijziging aanbrenge die het bij de uitvoering nodig acht, in zover hieruit geen bijkomende uitgaven van meer dan 10 pct. voortvloeien.

» § 4. De besluiten van het college van burgemeester en schepenen houdende gunning van een opdracht voor aanneming van werken, diensten of leveringen, moeten aan de provinciegouverneur worden meegedeeld; zij zijn slechts uitvoerbaar vanaf de dag waarop zij niet meer vatbaar zijn voor schorsing of vernietiging met toepassing van de artikelen 86 en 87.

» Het in het eerste lid bepaalde is niet van toepassing op :

» 1^o De opdrachten bedoeld in artikel 17, § 2, 6^o, van de wet betreffende het gunnen van overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten;

» 2^o De opdrachten die overeenkomstig § 2 van dit artikel niet aan goedkeuring onderworpen zijn. »

ART. 21

Artikel 56, § 2, van de wet van 26 juli 1971 houdende organisatie van de agglomeraties en federaties van gemeenten, wordt aangevuld met een 2^o lid dat luidt als volgt :

« Het goedkeuringstoezicht bedoeld in artikel 82bis van de gemeentewet wordt evenwel, zowel ten aanzien van de

de la province tant à l'égard des fédérations que des communes qui les composent. »

ART. 22

L'article 54 de la loi du 10 mars 1925 organique de l'assistance publique, modifié par la loi du 7 août 1974, est remplacé par la disposition suivante :

« Article 54. — § 1^{er}. La commission d'assistance publique choisit le moment de passation des marchés de travaux, de fournitures et de services et fixe les conditions.

» Les résolutions relatives aux marchés de travaux, de fournitures et de services à passer par la voie de l'adjudication restreinte, de l'appel d'offres général ou restreint ou de gré à gré sont soumises à l'approbation du gouverneur de la province pour les commissions communales et du Ministre ayant l'assistance publique dans ses attributions, pour les commissions intercommunales.

» L'approbation du gouverneur est toutefois remplacée par celle du Ministre qui a l'assistance publique dans ses attributions pour les marchés de travaux relatifs aux immeubles affectés à l'hospitalisation ou ayant une destination sociale.

» L'approbation est réputée acquise à défaut de notification d'une décision contraire dans les nonante jours qui suivent la réception de la demande.

» Si l'approbation est sollicitée après l'octroi de l'autorisation visée à l'article 53, elle est réputée acquise à défaut de notification d'une décision contraire dans les vingt jours qui suivent la réception de la demande.

» Aucune approbation n'est requise pour les marchés de travaux soustraits à toute autorisation en vertu de l'article 53, pour les marchés relatifs à la fourniture d'aliments ou de biens mobiliers qui répondent aux besoins généraux et périodiques des commissions d'assistance publique et pour les marchés relatifs aux fournitures dont la valeur ne dépasse pas 1 000 000 de francs. Il en est de même pour les marchés de fournitures qui peuvent être attribués de gré à gré conformément à l'article 17, § 2, 6^o, de la loi relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services.

» § 2. La commission d'assistance publique engage la procédure et attribue le marché.

» Les décisions portant attribution de marchés de travaux, de fournitures ou de services accompagnées des différents actes de passation et du cahier des charges, sont soumises à l'approbation du collège des bourgmestre et échevins, pour les commissions communales et du gouverneur de la province, pour les commissions intercommunales.

» L'attribution de marchés de travaux, de fournitures ou de services, subsidiés par l'Etat ou pour compte de l'Etat, est

federaties als van de gemeenten die er deel van uitmaken, uitgeoefend door de Provinciegouverneur. »

ART. 22

Artikel 54 van de wet van 10 maart 1925 tot regeling van de openbare onderstand, gewijzigd bij de wet van 7 augustus 1974, wordt door volgende bepaling vervangen :

« Artikel 54. — § 1. De commissie van openbare onderstand kiest de wijze waarop de opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten worden gegund en stelt de voorwaarden vast.

» De besluiten betreffende de opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten te gunnen bij wege van beperkte aanbesteding, algemene- of beperkte offerteaanvraag of onderhandse overeenkomst, zijn onderworpen aan de goedkeuring van de provinciegouverneur voor de gemeentelijke commissies en van de Minister die de openbare onderstand onder zijn bevoegdheid heeft, voor de intercommunale commissies.

» De goedkeuring van de gouverneur wordt nochtans vervangen door deze van de Minister die de openbare onderstand onder zijn bevoegdheid heeft voor opdrachten van werken die betrekking hebben op gebouwen dienstig voor hospitalisatie of die een sociale bestemming hebben.

» Bij ontstentenis van betekening van een andersluidende beslissing binnen de negentig dagen volgend op de ontvangst van de aanvraag, wordt de goedkeuring als verworven beschouwd.

» Indien de goedkeuring gevraagd wordt na het verlenen van de machtiging bedoeld in artikel 53, wordt zij, bij ontstentenis van betekening van een andersluidende beslissing binnen de twintig dagen volgend op de ontvangst van de aanvraag, als verworven beschouwd.

» Geen goedkeuring is vereist voor de opdrachten voor werken die luidens artikel 53 aan geen machtiging onderworpen zijn, voor opdrachten tot levering van voedingswaren of roerende goederen die aan de algemene of periodieke behoeften van de commissie van openbare onderstand voldoen en voor de opdrachten tot leveringen waarvan de waarde 1 000 000 frank niet te boven gaat. Hetzelfde geldt voor de opdrachten tot leveringen die, overeenkomstig artikel 17, § 2, 6^o, van de wet betreffende het gunnen van overheidsopdrachten van werken, leveringen en diensten onderhands kunnen worden gegund.

» § 2. De commissie van openbare onderstand zet de procedure in en gunt de opdracht.

» De besluiten houdende gunning van opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, vergezeld van de verschillende stukken betreffende de gunning der opdracht en van het bestek, worden onderworpen aan de goedkeuring van het college van burgemeester en schepenen, voor de gemeentelijke commissie, of van de provinciegouverneur, voor de intercommunale commissies.

» De gunning van opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten die door de Staat of voor rekening

toutefois soumise à l'approbation du Ministre qui octroie le subside, lorsque celui-ci est octroyé en application d'une disposition légale.

» A défaut de notification d'une décision contraire dans les quarante jours qui suivent la demande, l'approbation du collège des bourgmestre et échevins ou du gouverneur de la province est réputée acquise.

» Aucune approbation n'est toutefois requise pour les décisions portant attribution des marchés visés au § 1^{er}, alinéa 5. »

ART. 23

L'article 85 de la loi du 5 juillet 1956 relative aux wateringen est remplacé par la disposition suivante :

« Article 85. — La direction de la wateringue choisit le mode de passation des marchés de travaux, de fournitures et de services et fixe les conditions; elle engage la procédure et attribue le marché.

» Sauf les cas d'urgence prévus à l'article 83, la décision d'attribution du marché est soumise à l'approbation du gouverneur de la province.

» L'approbation est réputée acquise à défaut de notification d'une décision contraire dans les quarante jours de la réception de la décision au gouvernement provincial. »

ART. 24

L'article 85 de la loi du 3 juin 1957 relative aux polders, est remplacé par la disposition suivante :

« Article 85. — La direction du polder choisit le mode de passation des marchés de travaux, de fournitures et de services et fixe les conditions; elle engage la procédure et attribue le marché.

» Sauf les cas d'urgence prévus à l'article 83, la décision d'attribution du marché est soumise à l'approbation du gouverneur de la province.

» L'approbation est réputée acquise à défaut de notification d'une décision contraire dans les quarante jours de la réception de la décision au gouvernement provincial. »

ART. 25

La disposition du A de l'article 1^{er} de l'arrêté-loi du 3 février 1947 organisant l'agrégation des entrepreneurs, modifié par l'arrêté royal du 11 avril 1974, est remplacé par le texte suivant :

» L'exécution des travaux offerts ou financés ou subsidiés sous quelque forme que ce soit par l'Etat ou par une autre personne de droit public au sens de la loi relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, ne

van de Staat worden gesubsidieerd, is onderworpen aan de goedkeuring van de Minister die de toelage verleent wanneer deze toelage wordt verleend met toepassing van een wetsbepaling.

» Bij ontstentenis van betekening van een andersluidende beslissing binnen veertig dagen na de ontvangst van de aanvraag, wordt de goedkeuring van het college van burgemeester en schepenen of van de provinciegouverneur als verworven beschouwd.

» Geen goedkeuring is evenwel vereist voor de besluiten tot gunning van de in § 1, vijfde lid, bedoelde opdrachten. »

ART. 23

Artikel 85 van de wet van 5 juli 1956 betreffende de wateringen wordt door volgende bepaling vervangen :

« Artikel 85. — Het bestuur van de watering kiest de wijze waarop de opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten worden gegund en stelt de voorwaarden vast; het stelt de procedure in en gunt de opdracht.

» Behoudens in de spoedeisende gevallen bedoeld in artikel 83, wordt het besluit tot gunning van de opdracht onderworpen aan de goedkeuring van de provinciegouverneur.

» De goedkeuring wordt geacht te zijn verleend bij ontstentenis van betekening van een andersluidende beslissing binnen veertig dagen nadat het besluit op het provinciaal gouvernement is ingekomen. »

ART. 24

Artikel 85 van de wet van 3 juni 1957 betreffende de polders, wordt vervangen als volgt :

« Artikel 85. — Het bestuur van de polder kiest de wijze waarop de opdracht voor aanneming van werken, leveringen en diensten worden gegund en stelt de voorwaarden vast; het stelt de procedure in en gunt de opdracht.

» Behoudens in de spoedeisende gevallen bedoeld in artikel 83, wordt het besluit tot gunning van de opdracht onderworpen aan de goedkeuring van de provinciegouverneur.

» De goedkeuring wordt geacht te zijn verleend bij ontstentenis van betekening van een andersluidende beslissing binnen veertig dagen nadat het besluit op het provinciaal gouvernement is ingekomen. »

ART. 25

De bepaling onder A van artikel 1 van de besluitwet van 3 februari 1947 houdende regeling van de erkenning van de aannemers, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 11 april 1974, wordt door volgende tekst vervangen :

« De uitvoering van werken in naam van de Staat of van een ander publiekrechtelijk persoon in de zin van de wet betreffende het gunnen van overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, of door hen

peut être confiée qu'à des entrepreneurs, tant personnes publiques que privées, qui satisfont aux conditions suivantes :

» 1° être de nationalité belge ou relever du chef de leur nationalité d'un autre Etat membre des Communautés européennes et être établis à l'intérieur de ces Communautés; s'il s'agit d'une société, être constituée en conformité de la législation belge ou de celle d'un autre Etat membre des Communautés et avoir son administration centrale ou son principal établissement à l'intérieur des Communautés, ou y avoir son siège social, à condition, dans ce cas, que son activité présente un lien effectif et continu avec l'économie d'un Etat membre;

» 2° être inscrits au registre de commerce ou au registre professionnel dans les conditions prévues par la législation de l'Etat membre où ils sont établis;

» 3° ne pas se trouver en état de faillite, ni faire l'objet d'une procédure de faillite ou de toute autre procédure de même nature;

» 4° ne pas être exclus des marchés de l'Etat et des autres personnes de droit public, en application des dispositions de l'article 6 du présent arrêté-loi. »

Le Roi peut décider que les personnes de droit public ne doivent pas satisfaire à certaines de ces conditions.

ART. 26

L'article 3, alinéa 1^{er}, 2° a), du même arrêté-loi est remplacé par la disposition suivante :

« a) de représentants des diverses personnes de droit public intéressées à l'exécution des travaux visés. »

ART. 27

L'article 5, alinéa 3, du même arrêté-loi est remplacé par la disposition suivante :

« En soumissionnant les travaux offerts ou financés ou subsidiés par l'Etat ou par toute autre personne de droit public, les entrepreneurs, qu'ils soient agréés ou non, affirment implicitement que le montant total des travaux, tant publics ou d'utilité publique que privés exécutés simultanément par eux, ne dépasse pas ou ne dépassera pas en cours d'exécution, le maximum déterminé par les arrêtés royaux visés à l'article 1^{er}, B, 1°, et à l'avant-dernier alinéa dudit article. »

ART. 28

§ 1^{er}. L'article 6, § 2, du même arrêté-loi, modifié par l'arrêté royal du 11 avril 1974, est complété comme suit :

onder het even welke vorm gefinancierd of gesubsidieerd, mag slechts worden gegund aan aannemers, zo openbare als private personen, die voldoen aan de volgende voorwaarden :

» 1° van Belgische nationaliteit zijn of uit hoofde van hun nationaliteit ressorteren onder een andere Lid-Staat van de Europese Gemeenschappen, en gevestigd zijn binnen deze gemeenschappen; indien het een vennootschap betreft, moet deze opgericht zijn in overeenstemming met de Belgische wetgeving of met die van een andere Lid-Staat van de Gemeenschappen, en haar hoofdbestuur of haar hoofdvestiging binnen de gemeenschappen hebben of er haar maatschappelijke zetel hebben op voorwaarde in dit geval dat haar werkzaamheden daadwerkelijk en duurzaam verband houden met de economie van een Lid-Staat;

» 2° ingeschreven zijn in het handelsregister of in het beroepsregister volgens de eisen van de wetgeving van de Lid-Staat waar zij zijn gevestigd;

» 3° niet in staat van faillissement verkeren, noch het onderwerp zijn van een procedure tot faillietverklaring of soortgelijke;

» 4° van de deelneming aan de overheidsopdrachten van de Staat of de andere publiekrechtelijke personen niet zijn uitgesloten bij toepassing van artikel 6 van deze besluitwet. »

De Koning kan bepalen dat de publiekrechtelijke personen aan sommige voorwaarden niet moeten voldoen.

ART. 26

Artikel 3, eerste lid, 2°, a), van dezelfde besluitwet wordt door de volgende bepaling vervangen :

« a) vertegenwoordigers van verschillende publiekrechtelijke personen die bij de bedoelde werken betrokken zijn. »

ART. 27

Artikel 5, derde lid, van dezelfde besluitwet wordt door volgende bepaling vervangen :

« Door in te schrijven voor werken die worden uitgeschreven, gefinancierd of gesubsidieerd door de Staat of door ieder ander publiekrechtelijke persoon, geven de aannemers, ongeacht of zij erkend zijn of niet, op impliciete wijze te kennen dat het totaal bedrag van de werken, zowel openbare als van openbaar nut als private werken, die door hen gelijktijdig worden uitgevoerd, het maximum bepaald door de koninklijke besluiten bedoeld in artikel 1, B, 1°, en in het voorlaatste lid bedoeld artikel, niet overschrijdt, noch zal overschrijden in de loop van de uitvoering. »

ART. 28

§ 1. Artikel 6, § 2, van dezelfde besluitwet, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 11 april 1974, wordt aangevuld als volgt :

« f) qui n'a pas respecté l'interdiction d'entente portée par l'article 7 de la loi relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services;

» g) qui, au cours de l'exécution d'un marché public, a manqué à l'une des obligations visées à l'alinéa premier de l'article 8 de la loi relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services. »

§ 2. Le § 2, alinéa 2, du même article est remplacé par la disposition suivante :

« L'exclusion des marchés offerts, financés ou subsidiés par l'Etat ou par toute autre personne de droit public ne peut être ordonnée que pour les motifs mentionnés au c), d), e) et f). »

§ 3. Le § 3 du même article est remplacé par le texte suivant :

« § 3. La commission d'agrément est chargée de donner son avis sur tous les dossiers qui lui sont soumis par les autorités compétentes des personnes de droit public visées par l'article 1^{er}, A, du présent arrêté-loi et qui concernent des entrepreneurs, agréés ou non, accusés d'une faute quelconque pouvant justifier l'application d'une des sanctions administratives prévues aux §§ 1^{er} et 2.

» L'entrepreneur entendu dans ses moyens de défense, la commission propose au Ministre des Travaux publics, par avis motivé, la sanction à appliquer. Le Ministre peut décider le déclassement, la suspension, le retrait de l'agrément, l'exclusion temporaire ou définitive des marchés publics pour le compte de l'Etat ou de toute autre personne de droit public.

» Les décisions sont notifiées par le Ministre des Travaux publics aux autres Ministres et aux autorités compétentes des personnes de droit public. »

§ 4. Le même article est complété par un § 4 rédigé comme suit :

« § 4. Afin de permettre à la commission d'agrément d'exercer sa mission dans les meilleures conditions, les autorités compétentes des personnes de droit public visées à l'article 1^{er}, A, du présent arrêté-loi, lui font parvenir, dès l'achèvement d'un marché de travaux exécuté par un entrepreneur agréé ou non, pour autant que l'importance du marché dépasse un montant fixé par le Ministre des Travaux publics, une attestation dont le modèle est également déterminé par ce dernier, mentionnant la manière dont l'entrepreneur s'est comporté au cours de l'exécution du marché.

» La commission adresse à l'entrepreneur concerné copie de l'attestation si celle-ci comporte des éléments défavorables.

« f) die het in artikel 7 van de wet betreffende het gunnen van overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten gestelde verbod van verstandhouding niet heeft nageleefd;

» g) die tijdens de uitvoering van een overheidsopdracht te kort is geschoten in een van de verplichtingen bedoeld in artikel 8, eerste lid, van de wet betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten. »

§ 2. § 2, tweede lid, van hetzelfde artikel wordt door volgende bepalingen vervangen :

« De uitsluiting van deelneming aan de door de Staat of ieder ander publiekrechtelijk persoon uitgeschreven, gefinancierde of gesubsidieerde opdrachten, kan enkel worden opgelegd om de redenen die onder c), d), e), f) en g) worden vermeld. »

§ 3. § 3 van hetzelfde artikel wordt door volgende tekst vervangen :

« § 3. De commissie voor erkenning is ermede belast haar advies uit te brengen over alle dossiers die haar door de bevoegde overheden van publiekrechtelijke personen als bedoeld in artikel 1, A, van deze besluitwet worden voorgelegd en die betrekking hebben op al dan niet erkende aannemers, die enigerlei schuld ten laste wordt gelegd welke aanleiding kan geven tot toepassing van een administratieve sanctie als bedoeld in de §§ 1 en 2.

» Na de aannemer in zijn verweermiddelen te hebben gehoord, stelt de commissie de toe te passen sanctie, in een met redenen omkleed advies, aan de Minister van Openbare werken voor. De Minister kan besluiten tot klasseverlaging, schorsing, intrekking van erkenning, tijdelijke of definitieve uitsluiting van deelneming aan de overheidsopdrachten in naam van de Staat of van ieder ander publiekrechtelijk persoon.

» Van de besluiten wordt door de Minister van Openbare Werken kennis gegeven aan de andere Ministers en aan de bevoegde overheden van de publiekrechtelijke personen. »

§ 4. Een als volgt gestelde § 4 wordt aan hetzelfde artikel toegevoegd :

« § 4. Ten einde de commissie voor erkenning toe te laten haar opdracht in de beste voorwaarden te vervullen, doen de bevoegde overheden van de publiekrechtelijke personen bedoeld in artikel 1, A, van deze besluitwet, haar bij het beëindigen van een opdracht voor aanneming van werken uitgevoerd door een al dan niet erkende aannemer, voor zover het belang van de opdracht een door de Minister van Openbare Werken vastgesteld bedrag overschrijdt, een attest toekomen, waarvan het model eveneens door deze laatste wordt vastgesteld, waarin de wijze wordt vermeld waarop de aannemer zich heeft gedragen gedurende de uitvoering van de opdracht.

» De commissie zendt een afschrift van het attest aan de betrokken aannemer, indien het ongunstige gegevens vermeldt.

» Les attestations sont conservées par la commission pendant un délai de cinq ans. »

ART. 29

L'article 8 du même arrêté-loi est complété par les deux alinéas suivants :

« Si les travaux sont mis en adjudication par une province, une fédération de communes, une commune, une association de communes ou l'un des autres organismes dépendant des provinces et communes, une wateringue ou un polder et qu'ils ne soient ni financés ni subsidiés par l'Etat sous quelque forme que ce soit, la dérogation est accordée dans les mêmes conditions par le gouverneur de la province.

» Le pouvoir de dérogation ne peut être délégué. »

CHAPITRE IV

Dispositions finales

ART. 30

Les dispositions organiques ou statutaires des organismes visés à l'article 2, §§ 1^{er} et 2, contraires ou non conformes aux dispositions de la présente loi, cessent d'avoir effet.

Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, mettre le texte des dispositions organiques et statutaires des organismes visés à l'alinéa 1^{er} en concordance avec les dispositions de la présente loi.

ART. 31

Sont abrogés :

1^o la loi du 4 mars 1963 relative aux marchés passés au nom de l'Etat;

2^o l'article 77, 7^o, de la loi communale du 30 mars 1836;

3^o les articles 7bis et 25 de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public;

4^o l'article 42, alinéa 2, du décret impérial du 30 décembre 1809 concernant les fabriques des églises.

ART. 32

Le Roi fixe, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, la date d'entrée en vigueur de la présente loi. L'article 5 de celle-ci entre toutefois en vigueur le jour de la publication au *Moniteur belge* de l'arrêté d'exécution y relatif.

» De attesten worden door de commissie gedurende een periode van vijf jaar bewaard. »

ART. 29

Artikel 8 van dezelfde besluitwet wordt met de volgende twee leden aangevuld :

« Wanneer de werken in aanbesteding gegeven worden door een provincie, een federatie van gemeenten, een gemeente, een vereniging van gemeenten of een van de andere instellingen die van de provincies en gemeenten afhangen, een watering of een polder en zij door de Staat in generlei vorm gesubsidieerd of gefinancierd worden, wordt de afwijking onder dezelfde voorwaarden toegestaan door de provinciegouverneur.

» De bevoegdheid om de afwijking toe te staan kan niet worden overgedragen. »

HOOFDSTUK IV

Slotbepalingen

ART. 30

De organieke of statutaire bepalingen betreffende de instellingen bedoeld in artikel 2, §§ 1 en 2, die strijdig of niet in overeenstemming zijn met de bepalingen van deze wet, houden op uitwerking te hebben.

Bij in Ministerraad overlegd besluit, kan de Koning de tekst van de organieke en statutaire bepalingen van de in het eerste lid bedoelde instellingen met de bepalingen van deze wet in overeenstemming brengen.

ART. 31

Opgeheven worden :

1^o de wet van 4 maart 1963 betreffende het sluiten van overeenkomsten voor rekening van de Staat;

2^o artikel 77, 7^o, van de gemeentewet van 30 maart 1836;

3^o de artikelen 7bis en 25 van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut;

4^o artikel 42, lid 2, van het keizerlijk decreet van 30 december 1809 betreffende de kerkfabrieken.

ART. 32

Bij in Ministerraad overlegd koninklijk besluit, bepaalt de Koning de dag waarop deze wet in werking treedt. Artikel 5 van deze wet treedt evenwel in werking op de dag waarop het desbetreffend uitvoeringsbesluit in het *Belgisch Staatsblad* wordt bekendgemaakt.

ANNEXE I

LE SYSTEME BELGE — POINT DE VUE OFFICIEL

par G. RAEPEERS

Directeur Général au Ministère des Travaux Publics

A. Introduction

1. Au cours du Colloque international organisé en 1969 par la Fédération nationale des Travaux publics de France sur le thème « Optimum économique et dévolution des Marchés publics », la notion du juste prix n'a été abordée que très superficiellement, mais il est apparu cependant que des points de vue très divergents sinon opposés se manifestaient en ce domaine.

L'initiative du Département d'Economie appliquée DULBEA d'organiser le présent Colloque au cours duquel les points de vue officiels et ceux des milieux professionnels de plusieurs pays pourront s'exprimer apparaît donc comme particulièrement heureuse.

C'est en ma qualité de fonctionnaire au Ministère des Travaux publics, souvent considéré comme pilote en matière de marchés publics de travaux, que je suis amené à exposer le point de vue officiel belge. Ce point de vue sera cependant plus particulièrement celui du Ministère auquel j'appartiens.

B. Les procédures appliquées en Belgique

2. Nous examinerons d'abord brièvement les diverses procédures de passation des marchés applicables en Belgique.

Ces procédures sont prévues par la loi du 4 mars 1963, tandis que l'organisation des modes de passation des marchés fait l'objet de l'arrêté royal du 14 octobre 1964.

Les marchés de travaux, de fournitures et de services au nom de l'Etat sont passés soit par adjudication ou sur appel d'offres, au choix du Ministre, soit de gré à gré dans les cas limitativement énumérés par la loi:

a) L'adjudication peut être publique ou restreinte.

L'adjudication publique comporte à la fois publicité de l'appel à la concurrence et ouverture des soumissions en séance publique.

L'adjudication restreinte comporte un appel à la concurrence, limité aux seuls entrepreneurs et fournisseurs que le Ministre décide de consulter, et ces entrepreneurs ou fournisseurs sont seuls admis à remettre des soumissions et à assister à l'ouverture de celles-ci.

Que l'adjudication soit publique ou restreinte, lorsque le Ministre décide d'attribuer le marché, celui-ci doit être confié, sous peine de dommages et intérêts, au soumissionnaire qui a remis la soumission régulière la plus basse.

BIJLAGE I

HET BELGISCH STELSEL —
HET OFFICIEEL STANDPUNT

door G. RAEPEERS

Directeur-generaal bij het Ministerie van Openbare Werken

A. Inleiding

1. Tijdens het internationaal Colloquium georganiseerd in 1969 door de Nationale Federatie van Openbare Werken van Frankrijk met als thema « Economisch Optimum en toewijzing der Overheidscontracten » werd het begrip juiste prijs slechts oppervlakkig benaderd, maar het bleek nochtans dat zeer uiteenlopende, zo niet tegenstrijdige standpunten in dit domein tot uiting kwamen.

Het initiatief van het Departement van toegepaste Economie DULBEA tot inrichting van dit Colloquium, tijdens hetwelk de officiële standpunten en deze van de professionele kringen van verschillende landen tot uitdrukking kunnen komen, lijkt dus wel zeer gelukkig.

Het is in mijn hoedanigheid van ambtenaar bij het Ministerie van Openbare Werken, dat dikwijls als toonaangevend inzake overheidscontracten voor werken wordt beschouwd, dat ik het officieel Belgisch standpunt dien uiteen te zetten. Dit standpunt zal nochtans meer in het bijzonder dat van het Ministerie zijn waartoe ik behoort.

B. De in België toegepaste procedures

2. Wij zullen eerst in het kort de verschillende procedures onderzoeken die in België voor het sluiten van contracten van toepassing zijn.

Deze procedures zijn voorzien door de wet van 4 maart 1963, terwijl de organisatie van de wijze van sluiten der contracten het voorwerp uitmaakt van het koninklijk besluit van 14 oktober 1964.

De overheidscontracten voor werken, leveringen en diensten worden gesloten hetzij bij aanbesteding, hetzij bij oproep tot offerten, naar keuze van de Minister, hetzij onderhands in gevallen door de wet beperkend opgenoemd.

a) De aanbesteding moet openbaar of beperkt zijn.

De openbare aanbesteding vereist tegelijkertijd publiciteit van de oproep tot de concurrentie en de opening der inschrijvingen in openbare zitting.

De beperkte aanbesteding bestaat uit een oproep tot de concurrentie beperkt tot de aannemers en leveranciers die de Minister beslist te raadplegen en alleen aan deze aannemers of leveranciers wordt toelating gegeven in te schrijven en de opening der inschrijvingen bij te wonen.

Of de aanbesteding openbaar of beperkt is, wanneer de Minister beslist het contract te sluiten, moet dit, op straffe van nietigheid, gebeuren met de inschrijver, die de laagste regelmatige inschrijving heeft ingediend.

b) L'appel d'offres peut être général ou restreint.

L'appel d'offres général comporte la publicité de l'appel à la concurrence, tandis que l'appel d'offres restreint comporte un appel à la concurrence limité aux seuls entrepreneurs ou fournisseurs que le Ministre décide de consulter.

La procédure de l'appel d'offres diffère essentiellement de celle de l'adjudication sur deux points.

D'une part en ce qui concerne la séance d'ouverture des offres, laquelle se tient à « huis clos », aucun des soumissionnaires n'y étant admis.

D'autre part, sur le choix du cocontractant qui s'effectue en faveur de l'offre la plus intéressante en fonction des critères suivants énumérés dans la loi :

- le prix des prestations;
- leur coût d'utilisation;
- leur valeur technique;
- la sécurité des approvisionnements;
- les garanties professionnelles et financières présentées par chacun des candidats;
- le délai d'exécution;
- les conditions particulières qui seraient prévues dans le cahier spécial des charges ou la demande d'offres;
- les suggestions faites dans l'offre.

A noter que l'accomplissement d'une procédure d'adjudication ou d'appel d'offres n'implique pas, pour le Ministre, l'obligation d'attribuer le marché; le ministre peut, soit renoncer à passer le marché, soit ordonner de refaire la procédure, au besoin suivant un autre mode.

c) La loi du 4 mars 1963 prévoit enfin 12 cas où il peut être traité de gré à gré, parmi lesquels nous citerons, tenant compte du thème du Colloque :

— les marchés de faible importance (moins de 300 000 francs, suivant arrêté royal du 14 octobre 1964);

— lorsqu'il n'y a pas eu d'offres régulières aux adjudications ou aux appels d'offres ou qu'il n'a été proposé que des prix inacceptables;

— lorsque les prix sont en fait soustraits au jeu normal de la concurrence.

Bien que les cas où il peut être traité de gré à gré ne soient pas identiques, on peut constater que la législation des marchés en Belgique a en fait été plus ou moins calquée sur la réglementation française de 1956.

Parmi les différences essentielles nous citerons cependant les points suivants :

— l'automatisme du choix de l'offre la plus basse en adjudication peut recevoir dérogation moyennant autorisation du Conseil des Ministres, du Premier Ministre (en cas d'urgence), ou du Ministre intéressé, (dans des cas mineurs).

b) De oproep tot offertes kan algemeen of beperkt zijn.

De algemene oproep tot offertes vereist de publiciteit van de oproep tot de concurrentie, terwijl de beperkte oproep tot offertes bestaat uit een oproep tot de concurrentie, beperkt tot de aannemers en leveranciers die de Minister beslist te raadplegen.

De procedure van oproep tot offertes verschilt essentieel van deze der aanbesteding en dit op twee punten.

Vooreerst wat de zitting van de opening der offertes betreft, die plaats heeft met gesloten deuren, waarbij geen enkele inschrijver wordt toegelaten.

Vervolgens wat de keuze van de medecontractant betreft die gebeurt ten gunste van de meest interessante offerte in functie van de volgende criteria die in de wet worden opgenoemd :

- de prijs der prestaties;
- hun kostprijs bij gebruik;
- hun technische waarde;
- de zekerheid der bevoorradingen;
- de professionele en financiële waarborgen van ieder der kandidaten;
- de uitvoeringstermijn;
- de bijzondere voorwaarden die in het lastenboek of de oproep tot offerten zouden voorzien zijn;
- de suggesties in de offerte gedaan.

Er dient opgemerkt dat het vervullen der procedure van aanbesteding of van oproep tot offerten voor de Minister niet de verplichting meebrengt het contract te sluiten; de Minister kan ofwel verzaken aan het sluiten van het contract, ofwel beslissen de procedure te herbeginnen, desnoods volgens een andere wijze.

c) Tenslotte voorziet de wet van 4 maart 1963, 12 gevallen waarin onderhands mag gehandeld worden; rekening houdend met het thema van het Colloquium vermelden wij :

— de contracten van weinig belang (minder dan 300 000 frank volgens het koninklijk besluit van 14 oktober 1964);

— wanneer er bij de aanbestedingen of de oproepen tot offerten geen regelmatige offerten voorkwamen of wanneer slechts onaanvaardbare prijzen werden voorgesteld;

— wanneer de prijzen in feite aan het normale spel der concurrentie zijn onttrokken.

Alhoewel de gevallen waarin onderhands mag gehandeld worden niet dezelfde zijn, kan men vaststellen dat de wetgeving der contracten in België in feite min of meer afgeschreven werd van de Franse reglementering van 1956.

Tussen de essentiële verschillen vermelden wij nochtans de volgende punten :

— bij aanbesteding kan er afgeweken worden van het automatisme van de keuze der laagste offerte mits toelating van de Ministerraad, van de Eerste Minister (in dringende gevallen) of van de betrokken Minister (in gevallen van minder belang);

— tout projet de marché par adjudication restreinte, appel d'offres restreint ou de gré à gré, peut prévoir que les soumissionnaires doivent fournir préalablement à l'attribution du marché, toutes indications destinées à permettre à l'Administration de contrôler les prix offerts.

3. Dans la pratique administrative on peut dire que nonobstant la modernisation apportée par la loi du 4 mars 1963 à la législation des marchés, l'adjudication publique est restée en fait la règle quasi générale en matière de travaux; sauf en matière de travaux spéciaux comme la Rénovation Domaniale à laquelle procède le Ministère de la Défense nationale, ce n'est qu'exceptionnellement que l'appel d'offres est utilisé.

C'est ainsi qu'au cours des dernières années on constate qu'en ce qui concerne le Ministère des Travaux publics sur le montant global des marchés, 93 p.c. ont été attribués par voie d'adjudication, 1 p.c. suivant la procédure de l'appel d'offres et 6 p.c. de gré à gré. Encore faut-il préciser que cette dernière catégorie de marchés comporte notamment de nombreuses factures afférentes à des dépenses de minime importance, telles que les raccordements aux réseaux de distribution d'eau, de gaz et d'électricité, les raccordements à l'égout, les contrats d'architectes, les commandes de plans de secteur en matière d'Urbanisme, notamment. La situation est sans doute quelque peu différente pour les départements ou organismes qui passent d'importants contrats de fournitures, par exemple le Ministère de la Défense nationale et la Société nationale des Chemins de Fer.

La procédure de l'appel d'offres est fréquemment utilisée pour la passation de ces marchés.

Cette constatation ne doit pas étonner si l'on veut bien se souvenir que l'exposé des motifs de la loi du 4 mars 1963 précisait que l'opportunité de recourir à l'appel d'offres se manifesterait essentiellement en ce qui concerne les marchés de fournitures, et pour ce qui regarde les travaux publics quasi exclusivement dans l'hypothèse du « concours ».

On voit dans quel état d'esprit la loi du 4 mars 1963 a été votée, et d'ailleurs à cette époque les milieux professionnels ont vivement insisté pour que l'adjudication publique reste la règle générale, tout au moins en matière de marchés de travaux.

C. La conception du juste prix selon l'administration belge

4. Avant d'aborder la question de savoir si l'application des procédures précitées entraîne automatiquement l'obtention du juste prix, tâchons de définir en quoi consiste le « juste prix ».

On en trouve une définition logique dans les textes légaux ou réglementaires en vigueur dans d'autres pays : le juste prix est celui qui, tous les frais déduits, laisse au soumissionnaire un bénéfice normal. Les frais sont évidemment ceux correspondant aux diverses prestations nécessaires,

— elk ontwerp van contract bij beperkte aanbesteding, beperkte oproep tot offerten of onderhands kan voorzien dat de inschrijvers, vóór het toewijzen van het contract, alle aanduidingen moeten verstrekken om de Administratie toe te laten de aangeboden prijzen te controleren.

3. De administratieve praktijk wijst uit dat, ondanks de vernieuwing door de wet van 4 maart 1963 aan de wetgeving der contracten gebracht, de openbare aanbesteding in feite de quasi algemene regel inzake werken is gebleven; behoudens inzake bijzondere werken zoals de vernieuwing der domeinen waartoe de Minister van Landsverdediging overgaat, is het slechts bij uitzondering dat de oproep tot offerten gebruikt wordt.

Aldus stelt men in de loop der laatste jaren vast dat bij het Ministerie van Openbare Werken op het globaal bedrag der contracten er 93 pct. werden toegewezen bij aanbesteding, 1 pct. volgens de procedure van de oproep tot offerten en 6 pct. onderhands. Hierbij dient nog verduidelijkt dat deze laatste categorie contracten veel facturen bevat die betrekking hebben op uitgaven van onbeduidend belang zoals o.m. aansluitingen op de netten van water-, gas- en electriciteitsbedeling, rioolaansluitingen, architectencontracten, bestellingen van gewestplannen inzake stedenbouw. De toestand is ongetwijfeld enigszins anders bij departementen of organismen die belangrijke leveringscontracten sluiten, b.v. het Ministerie van Landsverdediging en de Nationale Maatschappij der Spoorwegen.

De procedure van oproep tot offerten wordt dikwijls gebruikt bij het sluiten van deze contracten.

Deze vaststelling moet ons niet verwonderen als men zich herinnert dat de memorie van toelichting van de wet van 4 maart 1963 verduidelijkte dat de opportuniteit om over te gaan tot de oproep tot offerten voornamelijk zou blijken bij contracten voor leveringen en, wat betreft openbare werken, quasi uitsluitend in de hypothese van de « wedstrijd ».

Men ziet in welke geestesgesteldenis de wet van 4 maart 1963 gestemd werd; op dat tijdstip hebben de professionele kringen trouwens sterk aangedrongen opdat de openbare aanbesteding de algemene regel zou blijven, tenminste inzake contracten voor werken.

C. De opvatting over billijke prijs volgens de Belgische administratie

4. Alvorens de vraag te behandelen of de toepassing der vermelde procedures automatisch tot het bekomen van de billijke prijs leidt, trachten wij te bepalen waarin de « billijke prijs » bestaat.

Men vindt er een logische bepaling van in de wettelijke en reglementaire teksten van kracht in andere landen : de billijke prijs is deze die aan de inschrijver, na aftrekking der kosten, een normale winst laat. De kosten zijn natuurlijk deze die beantwoorden aan de verschillende noodzakelijke

moyennant l'utilisation des matériaux de la qualité prévue, et compte tenu des frais généraux qui grèvent l'entreprise.

Ce n'est là malheureusement qu'une définition théorique.

En effet, il faudrait encore définir ce que l'on entend par un bénéfice normal.

Par ailleurs, les dépenses d'une entreprise comportent d'une part celles qui sont reliées au marché et qui n'existent que du fait de l'exécution de ce marché, et celles qui au contraire ne sont pas liées au marché et qui courent même en l'absence de ce marché. Il est certain qu'en ce qui concerne les frais généraux et les amortissements notamment, ils tombent partiellement sous l'une ou l'autre de ces catégories.

Dès lors, à partir du moment où un entrepreneur a couvert pour un exercice déterminé les dépenses qui sont indépendantes de l'exécution d'un marché, il est logique qu'il ne tienne plus compte de ces dépenses pour évaluer le prix d'un nouveau marché. Suivant l'importance de ces dépenses, et celles-ci augmentent avec l'équipement des entreprises, on conçoit qu'un prix puisse être considéré comme anormal pour un entrepreneur et normal pour un autre.

On voit donc que le juste prix se situe dans une fourchette plus ou moins large suivant la complexité des prestations, l'équipement plus ou moins moderne des entreprises, les commandes déjà enregistrées précédemment.

C'est par conséquent avec beaucoup de prudence que l'appréciation d'un prix doit s'effectuer, surtout dans le domaine des marchés de travaux.

5. Revenons maintenant aux textes légaux et réglementaires applicables aux marchés en Belgique, pour constater qu'en matière de fixation de prix, c'est le § 5 de l'article 20 de l'arrêté royal du 14 octobre 1964 qui doit être mis en évidence.

Il précise qu'en adjudication les prix unitaires doivent être établis d'une manière qui corresponde à la valeur de chacun des postes par rapport au montant total de la soumission.

Ces prix unitaires ne peuvent notamment être de nature, soit à fausser la comparaison des offres, soit à donner lieu au paiement d'acomptes manifestement hors de proportion avec la valeur normale des prestations exécutées.

L'article 25 du même arrêté royal ajoute cependant qu'avant d'écarter éventuellement une offre par référence au § 5 de l'article 20, en raison du caractère apparemment anormal des prix unitaires qu'elle contient, l'administration invite le soumissionnaire à fournir dans un délai déterminé l'explication de ses prix unitaires et qu'elle informe l'intéressé des prix unitaires qui, après examen de cette explication, resteraient considérés comme anormaux.

C'est incontestablement une disposition importante permettant à l'administration, sinon un contrôle des prix remis,

prestations, mits het gebruiken van de materialen van de voorziene kwaliteit en rekening houdend met de algemene kosten die de onderneming belasten.

Ongeukkig gaat het hier slechts om een theoretische bepaling.

Men zou inderdaad nog moeten bepalen wat men verstaat onder normale winst.

Daarenboven bevatten de uitgaven van een onderneming enerzijds deze die gebonden zijn aan het contract en die slechts ontstaan door de uitvoering ervan, en anderzijds deze die niet gebonden zijn aan het contract en die zelfs lopen bij afwezigheid ervan. Het is zeker dat wat onder meer de algemene kosten en de afschrijvingen betreft deze gedeeltelijk vallen onder de ene of andere categorie.

Het is derhalve logisch dat, van het ogenblik af dat de aannemer de uitgaven, die niet afhangen van de uitvoering van een contract, voor een bepaald dienstjaar gedekt heeft, hij met deze uitgaven geen rekening meer houdt om de prijs van een nieuw contract te schatten. Volgens de belangrijkheid van deze uitgaven, die stijgen met de uitrusting der ondernemingen, kan men aannemen dat een prijs abnormaal kan zijn voor een aannemer en normaal voor een ander.

Men ziet dus dat de billijke prijs gelegen is in een min of meer brede waaier naargelang van de complexiteit der prestations, de min of meer moderne uitrusting van de ondernemingen en van de bestellingen die reeds vroeger bekomen waren.

Het is derhalve met veel voorzichtigheid dat een prijs dient beoordeeld te worden, vooral dan inzake contracten voor werken.

5. Komen wij nu terug tot de wettelijke en reglementaire teksten die van toepassing zijn op de contracten in België, om vast te stellen dat inzake bepaling van prijs vooral § 5 van artikel 20 van het koninklijk besluit van 14 oktober 1964 moet onderlijnd worden.

Het verduidelijkt dat bij aanbesteding de eenheidsprijzen moeten bepaald worden in verhouding tot het totaal bedrag van de inschrijving.

Deze eenheidsprijzen mogen onder meer geen aanleiding geven hetzij tot het vervalsen van de vergelijking der offertes, hetzij, tot de betaling van voorschotten die klaarblijkelijk buiten verhouding liggen met de normale waarde der uitgevoerde prestaties.

Artikel 25 van hetzelfde koninklijk besluit voegt er nochtans aan toe dat alvorens eventueel een offerte uit te schakelen op grond van § 5 van artikel 20 wegens het klaarblijkelijk abnormaal karakter van de eenheidsprijzen die zij inhoudt, de administratie de inschrijver uitnodigt om binnen een bepaalde termijn deze eenheidsprijzen te verklaren en aan de betrokkene de eenheidsprijzen mededeelt die na onderzoek van deze uitleg, nog als abnormaal zouden beschouwd worden.

Het gaat hier ontegensprekelijk om een belangrijke beschikking die de administratie toelaat, zoniet de ingele-

tout au moins une possibilité d'ingérence dans le mode d'élaboration des prix.

On peut encore ajouter qu'un arrêté-loi du 22 janvier 1945 interdit de pratiquer des prix supérieurs aux prix normaux, et précise que pour la fixation de pareils prix il faut tenir compte du bénéfice, des frais d'exploitation et de l'état du marché.

En matière de travaux publics il est cependant difficile de parler de prix normal comme nous l'avons indiqué précédemment. Il faut bien constater dès lors que la législation belge en matière de marchés publics est surtout imprégnée du principe du respect de l'égalité des soumissionnaires, et qu'elle s'attache dans une moindre mesure à l'intérêt du maître de l'ouvrage (c'est-à-dire de la collectivité qu'il représente), lequel ne peut évidemment passer un marché que dans la mesure où nonobstant la rigidité des textes légaux ou réglementaires, il a la certitude d'avoir obtenu un juste prix.

6. Sur le plan pratique il faut constater qu'en général, lorsqu'elle parle d'un juste prix, l'Administration vise essentiellement un prix non surévalué, tandis que pour les milieux professionnels la notion de juste prix s'entend partout dans le sens d'un prix ne présentant pas un caractère anormalement bas.

On a longtemps considéré que pour obtenir un juste prix, l'adjudication publique ou la méthode plus moderne de l'appel d'offres général, permettant de fixer des critères de choix, parmi lesquels le prix reste évidemment prépondérant, constituait une garantie à partir du moment où ces procédures ouvertes donnaient lieu à une participation suffisante de soumissionnaires.

L'Administration a cependant dû constater que dans bien des cas ces procédures ouvertes ne conduisaient pas à la remise d'un prix apparemment normal. Elle a donc ressenti la nécessité d'installer des services ayant plus particulièrement dans leurs attributions le contrôle sur des bases statistiques et analytiques des prix remis avant approbation d'une offre en adjudication publique.

Avec l'expérience une telle organisation doit permettre, moyennant application raisonnable des articles 20 et 25 de l'arrêté royal dont il a été question précédemment, d'écarter aussi bien les offres exagérées que les offres anormalement basses, et l'on peut affirmer que les départements ministériels les plus intéressés par la passation des marchés agissent dès à présent dans ce sens. Sans doute certains estiment-ils que l'examen des offres aberrantes ou tout au moins suspectes, devrait être confié, comme au Grand-Duché de Luxembourg notamment à une Commission groupant des représentants de l'Administration et des organisations professionnelles.

Nous croyons au contraire que l'analyse des prix remis par un soumissionnaire est un problème qui ne peut être examiné que par le soumissionnaire lui-même, assisté bien sûr, s'il le souhaite d'experts en la matière, et par l'Administration intéressée, et nous ne voyons pas au surplus en quoi consisterait l'apport des organisations professionnelles dans ce domaine.

verde prijzen te controleren dan toch zich te bemoeien met de wijze van uitwerking der prijzen.

Men kan hieraan toevoegen dat een besluitwet van 22 januari 1945 verbiedt prijzen te vragen, die hoger liggen dan de normale, en daarbij verduidelijkt dat men voor het vaststellen van dergelijke prijzen rekening moet houden met de winst, de exploitatiekosten en de toestand van de markt.

Inzake openbare werken is het nochtans moeilijk te spreken van normale prijzen zoals we hierboven aangetoond hebben. Men moet derhalve wel vaststellen dat de Belgische wetgeving inzake overheidscontracten vooral doordrongen is van het principe van eerbiedigen der gelijkheid tussen de inschrijvers, en zij minder belang hecht aan het belang van de bouwheer (t.t.z. van de gemeenschap die hij vertegenwoordigt) die natuurlijk geen contract kan sluiten dan in de mate waarin hij, ondanks de strakheid der wettelijke en reglementaire teksten, de zekerheid heeft een billijke prijs te hebben bekomen.

6. Op praktisch plan moet men vaststellen dat algemeen wanneer er sprake is van een billijke prijs, de Administratie essentieel een niet-overschatte prijs beoogt, terwijl voor de professionele kringen het begrip billijke prijs vooral dient begrepen te worden als een prijs met een niet abnormaal laag karakter.

Men heeft lang gedacht dat, om een billijke prijs te bekomen, de openbare aanbesteding of de modernere methode van de algemene oproep tot offertes, die toelaten uitgelezen criteria te bepalen, waartussen de prijs natuurlijk van overwegend belang blijft, waarborgen bood van het ogenblik af waarop deze open procedures aanleiding gaven tot een voldoende deelneming van inschrijvers.

De Administratie heeft nochtans moeten vaststellen dat in vele gevallen deze open procedures niet leiden tot het indienen van een klaarblijkelijk normale prijs. Zij heeft dus de noodzakelijkheid gevoeld diensten op te richten die meer bijzonder bevoegd zijn om de ingediende prijzen op statistische en analytische gronden, te controleren alvorens een offerte bij openbare aanbesteding goed te keuren.

Met de ervaring moet een dergelijke organisatie toelaten, mits een redelijke toepassing van artikels 20 en 25 van het koninklijk besluit waarvan hoger sprake, zowel de overdreven als de abnormaal lage offertes uit te schakelen en men mag bevestigen dat de ministeriële departementen, die het meest betrokken zijn bij het sluiten van contracten, van nu af in deze richting handelen. Ongetwijfeld zijn er die menen dat het onderzoek van afwijkende of minstens van verdachte offertes zou moeten toevertrouwd worden, zoals in het Groot-hertogdom Luxemburg, aan een Commissie van vertegenwoordigers van de Administratie en van de beroepsorganisaties.

Wij geloven integendeel dat de ontleding van de door de inschrijver ingediende prijzen een probleem is dat alleen kan onderzocht worden door de inschrijver zelf bijgestaan natuurlijk door experts ter zake indien hij dit verlangt, en door de betrokken Administratie, en daarenboven zien wij niet waarin de bijdrage van de beroepsorganisaties in deze aangelegenheid zou bestaan.

D. L'opinion de l'Administration belge sur les pratiques des entrepreneurs

7. Si les grandes Administrations se sont organisées pour entrer dans la voie d'une application logique des dispositions relatives aux prix, les milieux professionnels ont réagi d'une manière essentiellement différente, puisqu'ils se sont contentés en fait de multiplier les ententes.

Je ne vise évidemment pas ici les associations momentanées d'entreprises pour l'exécution de travaux importants. Au contraire, l'addition des moyens et la répartition judicieuse des travaux entre les firmes associées, constituent des éléments de promotion des entreprises de moyenne envergure et sont de nature à permettre la remise d'un juste prix pour tous les cocontractants.

Ce point étant précisé, on constate que la doctrine et la jurisprudence, par application tant des articles 6, 1131 et 1133 du Code civil, dont elles déduisent que sont nulles les conventions qui sont contraires à l'ordre public, que des articles 1108 et 1109 du même Code, s'accordent pour considérer que les ententes qui ont pour effet d'entraver la libre concurrence et de fausser les adjudications publiques de l'Etat, peuvent être déclarées nulles.

Le Conseil d'Etat s'est d'ailleurs exprimé dans le même sens. Doit-on conclure automatiquement à la nullité de toutes les ententes entre soumissionnaires ?

Plusieurs auteurs nuancent le principe de la nullité en admettant la légalité d'ententes qui n'entraînent pas un réel renchérissement des prix, qui ne portent que sur la répartition de certains lots, qui n'augmentent les prix que pour couvrir les frais communs d'étude.

D'autre part, aussi bien la jurisprudence que le Conseil d'Etat, font explicitement état d'ententes « secrètes », qu'ils qualifient de « frauduleuses », basées sur « une tromperie organisée préalablement », sur des « manœuvres ».

Voulant sans doute échapper à ces condamnations, on a assisté au cours de ces dernières années à la création et à la prolifération dans diverses provinces d'ententes basées sur une charte de promotion professionnelle, ententes qui n'ont pas été tenues secrètes mais dont au contraire les statuts ont reçu une large diffusion.

On vous exposera sans doute le fonctionnement de ces ententes.

En fait, on peut dire qu'elles substituent au système légal un système de pré-adjudication.

Leurs promoteurs affirment qu'elles assurent une meilleure équité entre les entreprises en concurrence, en éliminant les cas de marchés ruineux, basés sur des prix anormalement bas et n'offrant dès lors pas les garanties voulues pour l'exécution de ces marchés, et en répartissant la charge des frais d'étude

D. De opvatting van de Belgische Administratie over de praktijken der aannemers

7. Indien de grote Administraties zich georganiseerd hebben met het oog op een logische toepassing van de beschikkingen betreffende de prijzen, hebben de professionele kringen op een essentieel verschillende manier gereageerd vermits zij zich in feite tevreden hebben gesteld met het vermenigvuldigen der verstandhoudingen.

Ik bedoel hier natuurlijk niet de tijdelijke verenigingen van ondernemingen voor het uitvoeren van belangrijke werken. Integendeel het bijtellen der middelen en de oordeelkundige verdeling van het werk tussen de verenigde ondernemingen, vormen elementen ter bevordering van ondernemingen van middelmatige omvang en zijn van aard om het indienen van een billijke prijs voor alle medecontractanten mogelijk te maken.

Dit duidelijk gezegd zijnde, stelt men vast dat de rechtsleer en de rechtspraak akkoord gaan om, bij toepassing zowel van artikels 6, 1131 en 1133, van het Burgerlijk Wetboek, waaruit zij afleiden dat overeenkomsten in strijd met de openbare orde nietig zijn, als van de artikels 1108 en 1109 van hetzelfde Wetboek, te zeggen dat verstandhoudingen, die tot gevolg hebben het belemmeren van de vrije concurrentie en het vervalsen van de openbare aanbestedingen van de Staat, nietig kunnen verklaard worden.

De Raad van State heeft zich trouwens in dezelfde zin uitgesproken. Moet men automatisch besluiten tot de nietigheid van alle verstandhoudingen tussen inschrijvers ?

Verschillende auteurs spreken zich meer genuanceerd uit over het principe der nietigheid door de wettelijkheid aan te nemen van verstandhoudingen die geen werkelijke opdrijving der prijzen medebrengen, die alleen betrekking hebben op de verdeling van zekere loten, die de prijzen alleen verhogen om de gemeenschappelijke studiekosten te dekken.

Anderzijds maken zowel de rechtspraak als de Raad van State uitdrukkelijk gewag van « geheime » verstandhoudingen die zij bestempelen als « bedrieglijke », gegrond op « een vooraf georganiseerd bedrog », of « kuiperijen ».

Waarschijnlijk om aan deze veroordelingen te ontsnappen werden in de loop der laatste jaren in verschillende provincies verstandhoudingen in het leven geroepen en vermenigvuldigd, die gegrond zijn op een handvest van beroepsbevordering en die niet geheim gehouden werden maar waarvan de statuten integendeel ruim verspreid werden.

Men zal u ongetwijfeld de werking van die verstandhoudingen uitleggen.

In feite mag men stellen dat zij het wettelijk systeem vervangen door een systeem van vóór-aanbesteding.

Hun promotors beweren dat zij een betere billijkheid tussen de concurrerende ondernemingen verzekeren, door het uitschakelen van verderfelijke contracten, die gebaseerd zijn op abnormaal lage prijzen en derhalve de noodzakelijke waarborgen niet bieden voor de uitvoering ervan, en door het

qui se trouvent multipliés par le nombre des soumissionnaires pour chaque travail mis en adjudication.

On peut douter non seulement de la légalité mais également de l'utilité de telles ententes.

Sans doute le Code pénal ne peut-il être invoqué en l'occurrence puisque les dispositions de ce Code se rapportent aux entraves et troubles apportés dans les adjudications, à la liberté des enchères ou soumissions et aux violences ou menaces, ce qui n'est pas le cas semble-t-il en l'occurrence.

Par contre, on peut croire qu'avec l'augmentation du nombre de leurs adhérents, ces ententes mèneront à l'élimination du jeu normal de la concurrence et à une augmentation des prix sans donner en contrepartie des garanties réelles.

N'est-il pas étonnant d'ailleurs que les entrepreneurs qui réclament l'utilisation de procédures ouvertes impliquant une large concurrence, s'empressent aussitôt d'ériger des ententes dont les buts avoués sont précisément de remédier aux effets de cette concurrence, c'est-à-dire, la remise d'offres à des prix aberrants et l'indemnisation des frais d'étude.

Bien sûr, une concurrence exacerbée peut présenter un danger pour l'Administration, laquelle n'a pas intérêt à contracter à des prix anormalement bas, générateurs d'une exécution peu soignée et pouvant entraîner la faillite de l'entrepreneur, laquelle faillite est également préjudiciable à l'Administration.

Mais nous avons précisément montré que l'Administration peut disposer et dispose déjà actuellement dans une large mesure des moyens propres à éviter la passation de tels contrats.

Pour ce qui est de l'indemnisation des frais d'étude, celle-ci a déjà été prévue pour certains marchés présentant une complexité particulière, et l'Administration n'est nullement opposée à généraliser une telle pratique, tout au moins à l'égard des entrepreneurs qui se seraient livrés à une étude préalablement à la remise de leurs offres.

Il faut bien constater que les milieux professionnels n'ont jamais introduit une proposition quelconque dans ce sens.

Que reste-t-il dès lors des soi-disant garanties résultant du système de la pré-adjudication ?

Il est bien connu que dans certains domaines d'activités, des ententes ont conduit à des abus, notamment à la désignation préalable de l'adjudicataire, qui jouissait ainsi d'une liberté totale dans l'établissement de ses prix, moyennant pour celui-ci l'indemnisation de ses soi-disant concurrents.

Enfin, peut-on croire que, compte tenu de la généralisation des ententes et l'augmentation du nombre des adhérents, les adjudications auxquelles se livre l'Administration présentent encore un intérêt quelconque ?

verdelen van de last der studiekosten, die anders vermenigvuldigd moeten worden met het aantal inschrijvers voor ieder in aanbesteding gegeven werk.

Men kan twijfelen niet alleen aan de wettelijkheid maar ook aan het nut van dergelijke verstandhoudingen.

Ongetwijfeld kan het Strafwetboek in deze gevallen niet ingeroepen worden, vermits de beschikkingen van dit Wetboek betrekking hebben op het belemmeren en storen van aanbestedingen, op de vrijheid van opbod en inschrijving en op geweld en bedreigingen, wat hier niet het geval schijnt te zijn.

Daarentegen mag men aannemen dat, met het stijgen van het aantal aanhangers, deze verstandhoudingen zullen leiden tot het uitschakelen van het normaal spel der concurrentie en tot prijsstijging zonder daarom als tegenwaarde werkelijke waarborgen te bieden.

Is het trouwens niet verwonderlijk dat de aannemers, die het gebruik vragen van open procedures, die een ruime concurrentie meebrengen, dadelijk overgaan tot het afsluiten van verstandhoudingen waarvan de erkende doelstellingen precies bestaan in het verhelpen aan de gevolgen van deze concurrentie, te weten het indienen van offertes met afwijkende prijzen en de vergoeding van studiekosten ?

Zeker een overdreven concurrentie kan een gevaar vormen voor de Administratie die er geen belang bij heeft contracten te sluiten aan abnormaal lage prijzen, die oorzaak zijn van een weinig verzorgde uitvoering en het failliet van de aannemer kunnen meebrengen wat ook voor de Administratie schadelijk is.

Maar wij hebben juist aangetoond dat de Administratie kan beschikken en nu reeds in ruime mate beschikt over middelen om het sluiten van dergelijke contracten te vermijden.

Wat de vergoeding der studiekosten betreft, deze werd reeds voorzien voor zekere contracten van bijzonder complexe aard, en de Administratie verzet zich geenszins tegen het veralgemenen van deze praktijk tenminste ten overstaan van aannemers die, vóór het indienen van hun offertes, een ernstige studie zouden gemaakt hebben.

Men moet wel vaststellen dat de professionele kringen nooit een voorstel in die zin hebben ingediend.

Wat blijft er dan nog over van de zogezegde waarborgen die voortspruiten uit het systeem van de vóór-aanbesteding ?

Het is genoeg geweten dat in zekere activiteitsgebieden verstandhoudingen geleid hebben tot misbruiken, namelijk tot de voorafgaande aanduiding van de toegewezen aannemer, die aldus genoot van een volledige vrijheid bij het vaststellen van zijn prijzen, mits zijn zogezegde concurrenten te vergoeden.

Mag men tenslotte nog geloven dat, rekening houdend met de veralgemening der verstandhoudingen en de stijging van het aantal aanhangers, de aanbestedingen, die de Administratie uitschrijft, nog enig belang hebben ?

A la limite, les adjudications officielles ne constitueront plus qu'une mise en scène destinée à sauvegarder les apparences.

Quelle serait d'ailleurs l'attitude des entrepreneurs qui passent des marchés de sous-traitance, si à cette occasion les fournisseurs ou sous-traitants consultés adoptaient la même procédure de pré-adjudication avant remise de leur offre ?

Devant une telle situation, l'administration, qui n'a plus la certitude que les procédures ouvertes garantissent encore les intérêts du Trésor, s'engagera nécessairement dans le sens d'une plus grande liberté d'action, en vue d'assurer la sauvegarde de ses intérêts.

Cette liberté d'action pourrait aller jusqu'à traiter exclusivement avec des entrepreneurs dont on aurait la certitude qu'ils ne font partie d'aucune entente, et jusqu'à permettre de traiter de gré à gré chaque fois que l'intérêt du Trésor est en jeu.

Sans doute a-t-on déjà accusé l'administration de vouloir entrer de la sorte dans la voie du marchandage.

C'est un procès d'intention auquel il ne faut pas accorder plus de crédit que l'administration n'en accorde aux bruits qui lui parviennent régulièrement quant à la mise en pratique du marchandage pour l'attribution des contrats de sous-traitance.

J'ai d'ailleurs répondu à cette objection en précisant bien que c'est sur base des éléments statistiques et analytiques dont elle dispose, que l'administration entend discuter des prix avec les entrepreneurs avec le souci d'écarter les offres aberrantes dans l'un ou l'autre sens, mais également de ne pas priver un entrepreneur, qui pour des raisons techniques est capable de faire un prix plus bas que ses concurrents, tout en réalisant un profit normal, du bénéfice de son ingéniosité ou de la faculté d'organisation supérieure de ses cadres.

Enfin, l'attention doit encore être attirée, à la veille de la mise en vigueur des directives de la C.E.E. en matière de marchés publics de travaux, sur les dispositions de l'article 85 du Traité de Rome, dispositions relatives au jeu normal de la concurrence.

C'est un point particulier sur lequel des voix plus autorisées que la mienne pourront se faire entendre.

Le 11 mars 1971.

Uiterst beschouwd zullen de officiële aanbestedingen nog slechts een inkleding uitmaken met de bedoeling de schijn te redden.

Welke zou trouwens de houding zijn der aannemers, die contracten van onderaanneming sluiten, indien bij die gelegenheid de geraadpleegde leveranciers of onderaannemers dezelfde procedure van vóór-aanbesteding zouden aannemen vooraleer hun offerte in te dienen ?

Voor een dergelijke toestand moet de administratie, die de zekerheid niet meer heeft dat de open procedures de belangen van de Schatkist nog waarborgen, noodzakelijk een grotere bewegingsvrijheid aannemen ten einde de bescherming van haar belangen te verzekeren.

Deze vrijheid van handelen zou kunnen gaan tot het uitsluitend onderhandelen met aannemers, waarvan men zeker is dat zij tot geen enkele verstandhouding behoren, en tot het toelaten van onderhands optreden telkens het belang van de Schatkist op het spel staat.

Ongetwijfeld heeft men de administratie reeds beschuldigd aldus de weg van het afbieden in te slaan.

Dit is een toeschrijven van bedoelingen waaraan niet meer waarde moet gegeven worden dan deze die de administratie overheeft voor de geruchten, die haar regelmatig bereiken over het in praktijk stellen van het afbieden bij het toekennen van contracten van onderaanneming.

Ik heb trouwens geantwoord op deze opwerping door klaar te verduidelijken dat het op grond is van statistische en analytische gegevens, waarover zij beschikt, dat de administratie over prijzen wil onderhandelen met de aannemers, met de bekommernis niet alleen de afwijkende offertes in een of andere richting uit te sluiten, doch eveneens een aannemer, die in staat is om technisch geldige redefen een lagere prijs te maken dan zijn concurrenten met behoud van een normale winst, niet te beroven van het voordeel van zijn schranderheid of van het vermogen zijn kaders beter te organiseren.

Tenslotte moet ook nog de aandacht gevestigd worden, op de vooravond van het van kracht worden van de directieven van de E.E.G. inzake overheidscontracten voor werken, op de beschikkingen van artikel 85 van het Verdrag van Rome, die betrekking hebben op het normaal spel van de concurrentie.

Dit is een bijzonder punt waarover meer gezaghebbende stemmen dan de mijne zich kunnen laten horen.

11 maart 1971.

ANNEXE II

Les ententes organisées d'entrepreneurs de travaux

A côté des ententes occasionnelles et secrètes qui de tout temps se sont produites et que le système de l'adjudication favorise, une autre forme d'ententes — non secrètes celles-ci — s'est répandue progressivement depuis 1965, ce sont les ententes organisées du type « Charpro » (Charte de promotion professionnelle des entrepreneurs pour les marchés de travaux publics liégeois) au sujet desquelles plusieurs commissaires ont demandé des précisions (1).

La charte qui groupe les entrepreneurs d'une province, qui y adhèrent, constitue un contrat d'adhésion, les membres déclarant qu'ils acceptent d'être formellement liés par toutes les dispositions de la charte.

D'après le rapport du Comité supérieur de Contrôle du 12 octobre 1966 adressé au Ministre des Travaux publics et le texte des règlements des chartes, on peut en résumer succinctement l'économie comme suit. Leur fonctionnement repose sur un système dit de pré-adjudication.

Tout adhérent qui envisage de soumissionner est tenu d'en faire la déclaration par écrit au secrétaire du Bureau, lequel convoque une assemblée de soumissionnaires qui se sont déclarés. En s'abstenant d'y assister, ceux-ci s'interdisent de soumissionner.

Chaque participant fait connaître le montant de sa soumission et, pour les adjudications publiques, est tenu, sous peine de voir sa soumission tenue pour non avenue, d'apporter ses calculs. Ceux-ci peuvent être examinés par une commission de trois membres choisis par l'assemblée et si cette commission conclut que les calculs ne sont pas valables, la soumission sera tenue pour non avenue. Toutefois, à leur demande, l'assemblée peut fixer pour ces entrepreneurs un montant auquel ils peuvent soumissionner.

Le président lit les prix remis et calcule ensuite le prix moyen.

Faisons ici une parenthèse pour rappeler que l'adjudication « au prix moyen », au lieu du prix le plus bas, a été autrefois pratiquée dans certains pays (Suisse) puis abandonnée. Dans son ouvrage « Les adjudications des pouvoirs publics sous leur aspect moral », p. 139 (Gand 1938), A. Cloquet a relevé les critiques contre le système du prix moyen : il peut se faire que le prix le plus bas soit parfaitement étudié et normal et il est alors illogique d'appliquer un système qui occasionne une dépense plus élevée que nécessaire; ensuite, si en période de crise ce système peut conduire à un choix judi-

(1) Vers la même époque a également été établie la « Charte régissant l'Union des intérêts professionnels des entrepreneurs de gros œuvre ».

BIJLAGE II

Georganiseerde afspraken tussen aannemers

Behalve de geheime gelegenheidsafspraken die altijd hebben bestaan en die in de hand worden gewerkt door het stelsel van de aanbestedingen, heeft zich sedert 1965 geleidelijk een andere vorm van afspraken — die niet geheim zijn — ontwikkeld, te weten de georganiseerde afspraken van het Charpro-type (Charte de promotion professionnelle des entrepreneurs pour les marchés de travaux publics liégeois : Handvest voor de bevordering van de beroepsbelangen der aannemers van openbare werken in het Luikse), waarover verscheidene commissie leden nadere bijzonderheden hebben gevraagd (1).

Het handvest, dat aannemers van een bepaalde provincie groepeerd, is een soort van toetredingscontract waarbij de leden verklaren zich uitdrukkelijk te zullen houden aan alle bepalingen van het handvest.

Volgens het verslag van het Hoog Comité van Toezicht van 12 oktober 1966 aan de Minister van Openbare Werken en de tekst van die handvesten zelf, kan de inhoud worden samengevat als volgt. De afspraken berusten op een zogenoemd systeem van vooraanbesteding.

Ieder lid dat van plan is een inschrijving in te dienen, moet dat schriftelijk mededelen aan de secretaris van het Bureau, die een vergadering van de bekende inschrijvers bijeenroept. Zij die op die vergadering niet aanwezig zijn verbeuren het recht aan de inschrijving deel te nemen.

Iedere aanwezige deelt het bedrag van zijn inschrijving mede en moet, voor de overheidsaanbestedingen, zijn berekeningen voorleggen, anders wordt zijn inschrijving als ongeldig beschouwd. Die berekeningen kunnen worden onderzocht door een commissie van drie leden gekozen door de vergadering en indien de commissie tot de slotsom komt dat de berekeningen niet steekhoudend zijn, wordt de inschrijving als ongeldig beschouwd. De vergadering kan desgevraagd evenwel een bedrag vaststellen waartegen de aannemers mogen inschrijven.

De voorzitter leest de ingediende prijzen en berekent vervolgens de gemiddelde prijs.

Hier openen wij een parenthesis om eraan te herinneren dat sommige landen (Zwitserland) die vroeger aanbestedingen uitschreven « tegen de gemiddelde prijs », i.p.v. tegen de laagste prijs, later hiervan zijn afgestapt. In zijn werk « Les adjudications des pouvoirs publics sous leur aspect moral », (Gent 1938), blz. 139, schrijft A. Cloquet wat het bezwaar tegen het systeem van de gemiddelde prijs was : het is mogelijk dat de laagste prijs degelijk bestudeerd en normaal is en het is dan onlogisch een systeem toe te passen dat meer kost dan nodig is; vervolgens geldt dat dit systeem in crisis-

(1) Rond dezelfde tijd is ook een « Charte régissant l'Union des intérêts professionnels des entrepreneurs de gros œuvre » (Handvest voor de Vereniging van de aannemers van ruwbouw) tot stand gekomen.

cieux, il est évident, en revanche, qu'en période normale, il joue contre les intérêts de la collectivité puisque le prix le plus bas peut être alors généralement considéré comme le juste prix. Or une réglementation pour être bonne ne doit pas être une réglementation d'occasion, dont les effets sont bons ou mauvais suivant les circonstances.

Une fois le prix moyen fixé, les soumissions inférieures ou supérieures de 10 p.c. à cette moyenne sont écartées; la moyenne des prix restants est alors fixée.

Si des entrepreneurs se désistent après la fixation du prix moyen, leurs soumissions sont écartées et les prix précédemment éliminés sont à nouveau remis en compte pour la fixation du prix moyen définitif.

S'il y a plus de dix soumissionnaires, le prix moyen peut être calculé en se limitant aux dix soumissions les plus basses.

L'assemblée procède alors à l'ajustement des prix.

Si le soumissionnaire le plus bas, considéré comme adjudicataire, sauf désistement, est à plus de 15 p.c. du prix moyen, il ne peut bénéficier d'un ajustement de son prix; s'il n'est pas à plus de 15 p.c. du prix moyen, son prix pourra être ajusté. Il peut être ajouté au prix du soumissionnaire le plus bas au maximum 5 p.c. destiné à la Caisse centrale, cette majoration ne pouvant toutefois porter la plus basse soumission au-delà du prix moyen, ainsi qu'un maximum de 1,5 p.c. pour les frais d'études, destiné aux divers entrepreneurs qui ont soumissionné et au secrétariat.

La lecture du document intitulé « Commentaires et justifications » de la charte, souligne le Comité supérieur de contrôle, est nécessaire pour comprendre le sort réservé au plus bas soumissionnaire qui, d'après l'article 22, § 1^{er}, est, sauf désistement, toujours considéré comme adjudicataire :

Première hypothèse : son prix est inférieur de plus de 15 p.c. du prix moyen.

Cet entrepreneur — ou bien pourra être écarté — ou bien pourra adapter son prix en comparaison avec d'autres prix, inférieurs au prix moyen, mais c'est l'assemblée qui fixe le montant auquel il peut soumissionner — ou bien pourra se désister, mais fera l'objet d'une pénalité. Celui qui s'est désisté a le choix entre ne pas soumissionner ou soumissionner avec un prix supérieur au prix le plus élevé de ceux qui ne se sont pas désistés.

Deuxième hypothèse : son prix n'est pas inférieur de plus de 15 p.c. au prix moyen.

Cet entrepreneur pourra « ajuster » son prix.

L'article 23 de la Charte « Ordre de succession » stipule que les prix dépouillés avec les majorations éventuellement

tijd weliswaar kan leiden tot een oordeelkundige keuze, maar dat het in normale tijden onbetwistbaar ingaat tegen de belangen van de gemeenschap, omdat de laagste prijs dan algemeen kan worden beschouwd als de juiste prijs. Een goede reglementering mag geen gelegenheidsregeling zijn met goede of slechte resultaten naar gelang van de omstandigheden.

Zodra de gemiddelde prijs is vastgesteld, tellen de inschrijvingen die 10 pct. boven of onder dat gemiddelde liggen, niet meer mee. Daarna wordt het gemiddelde van de overblijvende prijzen berekend.

Indien aannemers zich terugtrekken na de vaststelling van de gemiddelde prijs, valt hun inschrijving weg en tellen de eerder uitgeschakelde prijzen opnieuw mee voor de vaststelling van de definitieve gemiddelde prijs.

Als er meer dan tien inschrijvers zijn, kan de gemiddelde prijs worden berekend op de tien laagste inschrijvingen.

Daarna gaat de vergadering over tot de aanpassing van de prijzen.

Indien de laagste inschrijver die, tenzij hij zich terugtrekt, als de aannemer wordt beschouwd, een prijs opgegeven heeft die meer dan 15 pct. afwijkt van de gemiddelde prijs, dan wordt zijn prijs niet aangepast. Indien zijn prijs niet meer dan 15 pct. afwijkt van de gemiddelde prijs, kan zijn prijs worden aangepast. Bij de prijs van de laagste inschrijver mag maximum 5 pct. worden gevoegd voor de Centrale Kas, zonder dat de laagste inschrijving daardoor boven de gemiddelde prijs mag komen te liggen; er mag ook maximum 1,5 pct. worden bijgerekend voor de kosten van onderzoek, welk percentage wordt verdeeld over de verschillende aannemers die hebben ingeschreven en het secretariaat.

Volgens het Hoog Comité van Toezicht is het noodzakelijk het document « Commentaires et justifications » (Commentaar en motivering) van het handvest te lezen om zich een idee te vormen over wat er gebeurt met de laagste inschrijver die, volgens artikel 22, § 1, steeds wordt beschouwd als de aannemer, tenzij hij zich terugtrekt :

Eerste hypothese : zijn prijs ligt meer dan 15 pct. onder de gemiddelde prijs.

Ofwel wordt die aannemer geëlimineerd, ofwel past hij zijn prijs aan aan de andere prijzen die onder de gemiddelde prijs liggen, maar het is de vergadering die bepaalt voor welk bedrag hij mag inschrijven; hij kan zich ook terugtrekken, maar dan wordt hem een boete opgelegd. De aannemer die zich heeft teruggetrokken, heeft dan de keuze tussen niet deelnemen aan de inschrijving of inschrijven tegen een hogere prijs dan die van de aannemers die zich niet hebben teruggetrokken.

Tweede onderstelling : zijn prijs ligt geen 15 pct. lager dan de gemiddelde prijs.

De aannemer kan dan zijn prijs « aanpassen ».

Artikel 23 van het Handvest « Orde van opvolging » bepaalt dat de aangehouden prijzen met de in voorkomend

appliquées sur ceux-ci établissent les montants pour lesquels et l'ordre dans lequel il y a obligation de soumissionner.

L'ordre des places peut être modifié par une décision de l'assemblée en faveur de celui qui en fait la demande (art. 23, § 2).

C'est là le système de la « couverture » dont il sera question plus loin.

Ceux dont le prix a été éliminé pour la fixation du prix moyen définitif, ne doivent soumissionner que si besoin en est, suivant décision de l'assemblée.

♦♦

Il existe également un autre genre d'ententes organisées, pratiqué par les entrepreneurs d'électricité affiliés à l'« Office des Electriciens » et qui ont été dénoncées avec vigueur par le Comité supérieur de Contrôle dans son rapport du 19 mars 1970.

Le 1^{er} novembre 1936 a été créé à Bruxelles un organisme dénommé « Office des Electriciens » en vue de l'entraide entre des membres qui doivent être des particuliers ou des sociétés se livrant professionnellement à l'industrie des installations électriques.

Voici l'essentiel du système ainsi mis sur pied, d'après le rapport du Comité supérieur de Contrôle.

Les membres qui « suivent une affaire » doivent la notifier à l'Office des Electriciens sur un formulaire ad hoc. Lorsqu'un entrepreneur est particulièrement intéressé par un travail déterminé, soit qu'il ait déjà été chargé d'un lot, soit qu'il se trouve sur place avec son matériel, soit que le chantier se trouve à proximité de son domicile ou d'un de ses autres chantiers, soit pour toute autre cause, il demande à l'Office des Electriciens une « couverture ». Tous les membres intéressés à l'affaire sont informés de cette « couverture »; si aucune objection n'est présentée, l'entrepreneur « couvert » a pour obligation d'informer ses confrères du montant de sa soumission et ceux-ci ont pour obligation de présenter une offre plus élevée. Ils ne peuvent donc concurrencer le bénéficiaire d'une « couverture », ce qui est en opposition formelle avec le règlement qui prévoit qu'il faut maintenir une libre concurrence.

A titre d'exemple, le rapport du Comité supérieur de Contrôle cite :

— un « avis de répartition » relatif à des travaux exécutés dans la cité administrative par l'association X pour un montant de 35 708 996 francs. L'entreprise X a dû payer un coefficient de 5,5 p.c. soit 1 963 995 francs, somme qui après déduction de la part du directeur de l'Office, soit 25 000 francs, a été partagée entre les co-soumissionnaires qui ont reçu chacun 96 950 francs.

— une adjudication du 4 décembre 1969, relative au montage d'installations lumineuses pour le Ministère des

geval erop toegepaste vermeerderingen de bedragen bepalen waarvoor moet worden ingeschreven en de orde waarin dit dient te geschieden.

De vergadering kan de orde wijzigen ten gunste van hem die erom verzoekt (art. 23, § 2).

Dat is de « dekking », die verder zal worden behandeld.

Zij wier prijs werd uitgeschakeld voor de vaststelling van de definitieve gemiddelde prijs, hoeven niet in te schrijven, tenzij wanneer de vergadering beslist dat het nodig is.

♦♦

Er bestaat nog een ander soort georganiseerde afspraken, toegepast door aannemers van elektriciteitswerken, aangesloten bij het « Office des Electriciens », die met kracht werden aan de kaak gesteld door het Hoog Comité van Toezicht, in zijn verslag van 19 maart 1970.

Op 1 november 1936 werd te Brussel een « Office des Electriciens » opgericht, ten einde onderlinge hulp te bieden aan zijn leden die privé-personen of vennootschappen moeten zijn welke als beroep hebben elektrische installaties te plaatsen.

Hier volgen de grote trekken van hun systeem, volgens het verslag van het Hoog Comité van Toezicht.

De leden die « een zaak op het oog hebben » moeten het « Office des Electriciens » daarvan kennis geven op een formulier ad hoc. Wanneer een aannemer bijzondere belangstelling heeft voor een bepaald werk, hetzij omdat hij reeds met een partij werd belast, hetzij omdat hij zich reeds ter plaatse bevindt met zijn materieel, hetzij omdat de werf in de nabijheid ligt van zijn woonplaats of van een van zijn andere werven, hetzij om enige andere reden, vraagt hij « dekking » aan het « Office des Electriciens ». Alle leden die belangstelling hebben voor de zaak worden in kennis gesteld van deze « dekking »; als er geen bezwaar wordt ingediend, moet de « gedekte » aannemer het bedrag van zijn inschrijving aan zijn collega's mededelen en zijn zij verplicht een hogere offerte in te dienen. Zij mogen dus geen concurrentie aandoen aan degene die « dekking » geniet, hetgeen uitdrukkelijk in strijd is met het reglement, dat bepaalt dat de vrije mededinging dient te worden gehandhaafd.

Als voorbeeld noemt het Hoog Comité van Toezicht in zijn verslag :

— een « bericht van verdeling » betreffende werken in het administratief centrum voor de vereniging X, voor een bedrag van 35 708 996 frank. De onderneming X heeft 5,5 pct. of 1 963 995 frank moeten betalen, welk bedrag, na aftrek van het aandeel van de directeur van het « Office des Electriciens », namelijk 25 000 frank, werd verdeeld onder de medeinschrijvers, die ieder 96 950 frank hebben ontvangen.

— een aanbesteding van 4 december 1969 betreffende het plaatsen van lichtinstallaties voor het Ministerie van Open-

Travaux publics. Un seul soumissionnaire n'était pas membre de l'Office des Electriciens et c'est précisément lui qui a remis les prix les plus bas. L'écart entre ses prix et ceux du soumissionnaire classé immédiatement après lui s'élevait à 38 millions sur une offre totale de 140 millions.

L'Office des Electriciens a encore prêté sa collaboration à une combinaison plus équivoque intéressant certains de ses membres spécialisés dans les installations de pompage mises en adjudication par la Société nationale de Distribution d'Eau. Ces entreprises au nombre de sept bénéficiaient régulièrement d'une « couverture ». Lasses de verser à l'Office des Electriciens des sommes réparties entre des entrepreneurs qui ne disposaient pas des moyens nécessaires pour exécuter des travaux de ce genre, mais qui soumissionnaient uniquement pour être admis aux répartitions, les dirigeants de ces entreprises spécialisées ont décidé de constituer entre eux un groupement séparé fonctionnant au sein de l'Office des Electriciens. A cette fin, ils ont conclu en 1961 une convention renouvelée en 1968 aux termes de laquelle ils répartissaient entre eux, « en sommes », les affaires de pompage de la Société nationale de Distribution d'Eau sur base de 12 p.c. pour cinq membres et de 20 p.c. pour les deux autres. Le rapport du Comité supérieur de Contrôle fournit les détails sur la façon dont cet arrangement se réalisait.

Bien que l'article 314 du Code pénal soit inapplicable parce qu'il exige comme éléments constitutifs de l'infraction, des violences ou des menaces, le Comité supérieur saisit le Parquet qui ne vit que l'éventuelle possibilité — qui ne se réalisa pas — de poursuivre les intéressés pour hausse illicite de prix, à l'exclusion des autres agissements de l'Office des Electriciens.

Au sujet des conclusions à tirer de cette situation, il y a lieu de se référer tant à l'exposé des motifs qu'à la communication au Parlement qui constatent que ces ententes organisées substituent au système légal un système de pré-adjudication menant à l'élimination du jeu de la concurrence, principe fondamental de la passation des marchés publics.

« Enfin, écrit M. Raepers dans son rapport du 11 mars 1971 au « Colloque international DULBEA », peut-on croire que compte tenu de la généralisation des ententes et de l'augmentation du nombre de leurs adhérents, les adjudications auxquelles se livre l'Administration présentent encore un intérêt quelconque ? A la limite, les adjudications officielles ne constitueront plus qu'une mise en scène destinée à sauvegarder les apparences... »

La nécessité de prendre des mesures contre les ententes a été aussi retenue par le rapport sur « les soumissions concertées », de l'Organisation de Coopération et de Développement économique (Paris, 12 novembre 1975, parties I et II, 26 novembre 1975, partie III).

bare Werken. Een enkel inschrijver was geen lid van het « Office des Electriciens » en het was juist hij die voor de laagste prijs inschreef. Het verschil tussen zijn prijs en die van de onmiddellijk op hem volgende inschrijver beliep 39 miljoen op een totale offerte van 140 miljoen.

Het « Office des Electriciens » heeft ook medegewerkt aan een nog dubbelzinniger combinatie onder zijn leden, specialisten in wateroppompingsinstallaties aanbesteed door de Nationale Maatschappij voor Drinkwatervoorziening. Die ondernemingen, zeven in getal, genoten geregeld « dekking ». Toen de leiders van die gespecialiseerde ondernemingen er genoeg van hadden aan het « Office des Electriciens » bedragen te betalen welke werden verdeeld onder aannemers die niet over de nodige middelen beschikten om soortgelijke werken uit te voeren, maar alleen inschreven om voor de verdelingen in aanmerking te komen, besloten zij onder elkaar een afzonderlijke groepering binnen het « Office des Electriciens » tot stand te brengen. Daartoe sloten zij in 1961 een overeenkomst, die in 1968 werd hernieuwd, en krachtens welke zij de wateroppompingswerken van de Nationale Maatschappij voor Drinkwatervoorziening onder elkaar « in bedragen » verdeelden op de grondslag van 12 pct. voor vijf leden en van 20 pct. voor de twee andere. Het verslag van het Hoog Comité van Toezicht zegt hoe die regeling ten uitvoer werd gelegd.

Hoewel artikel 314 van het Strafwetboek niet van toepassing is, omdat volgens dit artikel geweld of bedreiging moet zijn aangewend, legde het Hoog Comité van Toezicht de zaak voor aan het Parket dat slechts de eventuele mogelijkheid bezat — die niet werd benut — om de betrokkenen te vervolgen wegens onwettige prijsverhoging, met uitsluiting van de andere drijfveren van het « Office des Electriciens ».

Tot besluit, dient te worden verwezen zowel naar de memorie van toelichting als naar de mededeling aan het Parlement, waarin wordt geconstateerd dat georganiseerde afspraken het wettelijk stelsel vervangen door een systeem van vooraanbesteding dat leidt tot de uitschakeling van de concurrentie, grondbeginsel van het gunnen van overheidsopdrachten.

« Kan men ten slotte, aldus de heer Raepers in zijn verslag van 11 maart 1971 op het « Internationaal DULBEA-colloquium », geloven dat, rekening houdend met de veralgemening van de afspraken en van de toeneming van het aantal betrokkenen, de aanbestedingen van de Administratie nog enig belang hebben ? In het uiterste geval zullen de officiële aanbestedingen nog slechts een ensclerering zijn om de schijn te redden... »

De noodzaak om maatregelen tegen afspraken te nemen werd ook erkend in het verslag over de « afgesproken inschrijvingen » van de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (Parijs, 12 november 1975, deel I en II, 26 november 1975, deel III).

ANNEXE III

Sur le prix « normal » (art. 7)

La Commission des Marchés publics aurait voulu limiter l'interdiction des ententes à celles qui provoquent un « renchérissement du prix normal » d'un marché, ce qui aurait ouvert toutes les discussions possibles sur cette notion imprécise.

Il n'est pas possible en effet de la rattacher au « prix normal » selon la loi du 30 juillet 1971 relative à la réglementation économique des prix qui a remplacé l'arrêté-loi du 22 janvier 1945. Le prix d'un travail public est toujours individuel et fonction des éléments concrets d'un marché déterminé.

L'article 25 de l'arrêté royal du 14 octobre 1964 parle du caractère apparemment anormal des prix unitaires, mais en fonction des éléments cités à l'article 20, § 5, c'est-à-dire que les prix unitaires doivent correspondre à la valeur relative des postes du métré auxquels ils se rapportent et qu'ils ne peuvent être de nature soit à fausser la comparaison des offres, soit à donner lieu au paiement d'acomptes manifestement hors de proportion avec la valeur normale des prestations exécutées. L'administration en général ne se préoccupe que des prix anormalement élevés, mais elle peut aussi écarter les prix anormalement bas, et l'article 25 modifié contiendra explicitement cette précision. On peut conclure que le prix normal est celui qui est en rapport avec la valeur des prestations demandées. Il n'est pas possible d'en dire plus et de la définir d'avance à priori pour tous les marchés. Il appartiendra à l'Administration d'en juger dans chaque cas.

Le règlement des adjudications du 29 novembre 1956 du Grand-Duché de Luxembourg prescrit de son côté en son article 35 que « ... les soumissions qui ne satisfont pas aux conditions du cahier des charges et celles dont les prix ont été reconnus anormaux seront éliminées »; dans son article 34, il dispose que « les offres les moins chères qui entrent en ligne de compte pour l'adjudication subiront un examen minutieux qui établira si le prix qu'elles proposent sont en rapport avec les travaux et fournitures demandés ». Il précise cette notion comme suit :

« Des offres proposant des prix si peu en rapport avec l'importance du travail ou de la fourniture demandée qu'ils ne permettent pas de s'attendre à une exécution impeccable, ne seront pas pris en considération.

» Un prix est considéré insuffisant si, tous frais déduits, il ne reste plus au soumissionnaire un bénéfice normal. Le montant de l'offre doit permettre l'exécution de l'entreprise, sans que le soumissionnaire pour éviter des pertes, soit tenté de frauder sur la qualité soit de l'exécution, soit des maté-

BIJLAGE III

Over de « normale » prijs (art. 7)

De Commissie van de Overheidsovereenkomsten had het verbod van afspraken willen beperken tot die welke een toename van de normale prijs van een overeenkomst veroorzaken, hetgeen alle mogelijke discussies zou geopend hebben nopens dit onduidelijk begrip.

Het is inderdaad niet mogelijk dit begrip te binden aan de « normale prijs » krachtens de wet van 30 juli 1971 betreffende de economische reglementering van de prijzen die het wettelijk besluit van 2 januari 1945 heeft vervangen. De prijs van een openbaar werk is steeds individueel en functie van de concrete elementen van een bepaalde markt.

Het artikel 25 van het koninklijk besluit van 14 oktober 1964 spreekt van het blijkbaar abnormaal karakter van de eenheidsprijzen, maar in functie van de elementen geciteerd in het artikel 20, § 5, t.t.z. dat de eenheidsprijzen moeten overeenstemmen met de relatieve waarde van de posten van opmeting waarop ze slaan en dat ze niet van aard mogen zijn hetzij om de vergelijking van de aanbiedingen te vervalsen, hetzij om aanleiding te geven tot afbetalingen duidelijk buiten verhouding tot de normale waarde van de uitgevoerde prestaties. De administratie houdt zich in het algemeen slechts bezig met de abnormaal hoge prijzen, maar ze kan ook afwijken van prijzen die abnormaal laag zijn, en het gewijzigde artikel 5 zal deze precisering uitdrukkelijk bevatten. Men kan hieruit besluiten dat de normale prijs deze is die evenredig is met de gevraagde prestaties. Het is niet mogelijk er meer over te zeggen en ze bij voorbaat te bepalen voor alle overeenkomsten. Het behoort het Bestuur hierover te oordelen in elk geval afzonderlijk.

Het reglement op de toewijzingen van 29 november 1956 van het Groothertogdom Luxemburg schrijft van zijn kant voor in artikel 35 « ... de aanbiedingen die niet voldoen aan de voorwaarden van het lastenboek en deze waarvan de prijzen zijn erkend als abnormaal zullen worden uitgeschakeld », in artikel 34 voorziet het reglement dat « de minst dure aanbiedingen die in aanmerking komen voor de toewijzing onderworpen worden aan een nauwkeurig onderzoek dat zal uitwijzen of de prijs die ze voorstellen in verhouding is met de gevraagde werken en leveringen ». Het preciseert dit begrip als volgt :

« Aanbiedingen die prijzen voorstellen die zo weinig in verhouding zijn met de belangrijkheid van het gevraagde werk of levering dat men zich onmogelijk mag verwachten aan een onberispelijke uitvoering, zullen niet in overweging worden genomen.

» Een prijs wordt als onvoldoende beschouwd indien, alle kosten afgetrokken, er voor de inschrijver geen normale winst meer overblijft. Het bedrag van het aanbod moet de uitvoering van het werk mogelijk maken, zonder dat de aannemer, om verliezen te vermijden, zou geneigd zijn af te wijken van

riaux employés ou de chercher à éviter les pertes en payant des salaires insuffisants. Si le prix total d'une offre paraît suspect au commettant ou est contesté par un soumissionnaire, l'offrant sera invité par lettre recommandée, à présenter sans retard les détails de son analyse des prix d'unité en indiquant séparément le prix de la main-d'œuvre et les majorations pour frais généraux et bénéfiques. »

Règlement belge et règlement luxembourgeois visent donc des notions similaires. Ce dernier précise même qu'il faut que les prix tiennent compte d'un bénéfice normal. Mais comme l'a souligné M. Raepers dans son rapport du 11 mars 1971 au Colloque Dulbea, si on peut donner une définition du « juste prix », ce n'est là qu'une définition théorique :

« On en trouve une définition logique dans les textes légaux ou réglementaires en vigueur dans d'autres pays : le juste prix est celui qui tous les frais déduits, laisse au soumissionnaire un bénéfice normal. Les frais sont évidemment ceux correspondant aux diverses prestations nécessaires, moyennant l'utilisation des matériaux de la qualité prévue, et compte tenu des frais généraux qui grèvent l'entreprise.

» Ce n'est là malheureusement qu'une définition théorique.

» En effet, il faudrait encore définir ce que l'on entend par un bénéfice normal.

» Par ailleurs, les dépenses d'une entreprise comportent d'une part celles qui sont reliées au marché et qui n'existent que du fait de l'exécution de ce marché, et celles qui au contraire ne sont pas liées au marché et qui courent même en l'absence de ce marché. Il est certain qu'en ce qui concerne les frais généraux et les amortissements notamment, ils tombent partiellement sous l'une ou l'autre de ces catégories.

» Dès lors, à partir du moment où un entrepreneur a couvert pour un exercice déterminé les dépenses qui sont indépendantes de l'exécution d'un marché, il est logique qu'il ne tienne plus compte de ces dépenses pour évaluer le prix d'un nouveau marché. Suivant l'importance de ces dépenses, et celles-ci augmentent avec l'équipement des entreprises, on conçoit qu'un prix puisse être considéré comme anormal pour un entrepreneur et normal pour un autre.

» On voit donc que le juste prix se situe dans une fourchette plus ou moins large suivant la complexité des prestations, l'équipement plus ou moins moderne des entreprises, les commandes déjà enregistrées précédemment.

» C'est par conséquent avec beaucoup de prudence que l'appréciation d'un prix doit s'effectuer, surtout dans le domaine des marchés de travaux. »

Et qui est apte à faire cette appréciation ?

L'analyse des prix d'un soumissionnaire ne peut être faite que par le soumissionnaire lui-même et l'administration inté-

de la qualité ou de la voorgeschreven uitvoering, hetzij van de opgelegde materialen of door te pogen verliezen te vermijden door onvoldoende lonen te betalen. Indien de totale prijs van een aanbod verdacht lijkt aan de lastgever of betwist wordt door de inschrijver, zal de aanbieder uitgenodigd worden per aangetekend schrijven om zonder verwijl de details van de ontleding van zijn eenheidsprijzen voor te leggen daarbij afzonderlijk melding makend van de prijs van de lonen en de verhogingen ingevolge algemene onkosten en winsten. »

Zowel het Belgisch als het Luxemburgs reglement beogen bijgevolg gelijkaardige beginselen. Dit laatste bepaalt zelfs dat de prijzen moeten rekening houden met een normale winst. Maar zoals M. Raepers het heeft onderstreept in zijn rapport van 11 maart 1971 op het Colloquium georganiseerd door Dulbea, is het zo dat zelfs indien men een definitie van « juiste prijs » geeft deze slechts theoretisch is :

« Men vindt hiervan een logische definitie in de wets- of reglementsteksten die van kracht zijn in andere landen : de juiste prijs is die welke bij aftrek van alle kosten een normale winst laat aan de inschrijver. De kosten zijn natuurlijk deze welke overeenstemmen met de diverse noodzakelijke prestaties, inclusief het gebruik van de materialen van de voorziene kwaliteit en rekening houdend met de algemene onkosten die de onderneming bezwaren.

» Dit is spijtig genoeg slechts een theoretische definitie.

» Het zou inderdaad nodig zijn nog te definiëren wat men verstaat onder normale winst.

» Trouwens de uitgaven van een onderneming bevatten van de ene kant die welke verbonden zijn aan de overeenkomst en die slechts bestaan ingevolge de uitvoering van deze overeenkomst en van de andere kant deze die integendeel niet gebonden zijn aan de overeenkomst en zelfs doorlopen bij ontstentenis van overeenkomst. Het is zeker dat wat betreft de algemene onkosten en de afschrijvingen deze gedeeltelijk vallen onder de ene of de andere categorie.

» Bijgevolg is het logisch dat, vanaf het ogenblik waarop een ondernemer de uitgaven — die afhankelijk zijn van de overeenkomst — voor een bepaald werkjaar heeft gedekt, hij niet langer rekening houdt met deze uitgaven om de prijs van de nieuwe overeenkomst te ramen naargelang de belangrijkheid van deze uitgaven, en deze verhogen in evenredigheid met de uitrusting van de ondernemingen, meent men dat de prijs kan beschouwd worden als abnormaal voor een bepaald ondernemer en normaal voor een andere.

» Men ziet bijgevolg dat de juiste prijs zich bevindt in een min of meer ruime vork naargelang de ingewikkeldheid van de prestaties, de uitrusting, het min of meer modern karakter van de ondernemingen en de reeds vroeger ontvangen bestellingen.

» De waardering van een prijs moet derhalve geschieden, met veel omzichtigheid, bijzonder op het gebied van aannemingen van werken. »

En wie is er bekwaam om deze beoordeling te maken ?

De ontleding van de prijzen van een inschrijver kan niet gedaan worden dan door de inschrijver zelf en het betrokken

ressée, et c'est de cette façon que doivent s'appliquer les articles 20, § 5 et 25 de l'arrêté royal du 14 octobre 1964.

Le problème de la détermination du juste prix apparaît ainsi comme bien plus large que celui des ententes. Il peut se poser pour chaque marché, il suffit pour cela que certains prix paraissent anormaux. Il serait donc illogique de mélanger le problème des ententes avec celui des prix anormaux. Sans doute l'entente mène-t-elle à des prix anormaux, mais ce n'est là qu'une conséquence, le fait à réprimer étant la volonté de fausser la concurrence par le système des « soumissions concertées ». Il ne faut donc pas subordonner l'interdiction des ententes à la preuve par l'administration que les ou des prix sont anormaux.

bestuur, het is op deze wijze dat de artikelen 20, § 5 en 25 van het koninklijk besluit van 14 oktober 1964 moeten toegepast worden.

Het probleem van de bepaling van de juiste prijs blijkt aldus veel ruimer te zijn dan het vraagstuk van de afspraken. Het kan zich stellen voor elke koop; daartoe volstaat het dat sommige prijzen abnormaal lijken. Het zou bijgevolg niet logisch zijn het probleem van de afspraken te vermengen met het probleem van de abnormale prijzen. Ongetwijfeld leidt de afspraak naar abnormale prijzen, maar dit is slechts een gevolg hiervan; het te beteugelen feit blijft de wil om de mededinging te vervalsen door het stelsel van « afgesproken inschrijvingen ». Het is bijgevolg niet nodig het verbod van afspraken afhankelijk te maken van het bewijs te leveren door het bestuur dat alle of bepaalde prijzen abnormaal zijn.