

**Belgische Kamer
van Volksvertegenwoordigers**

GEWONE ZITTING 1992-1993 (*)

1 JULI 1993

WETSONTWERP

**betreffende de overheidsopdrachten
en sommige opdrachten voor
aanneming van werken, leveringen
en diensten**

AMENDEMENTEN

N^o 1 VAN DE HEER BERTOUILLE

Art. 4

Paragraaf 4 vervangen door wat volgt :

« § 4. — *De opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten die ten belope van 30 % worden gesubsidieerd dan wel door de in de §§ 1 en 2, bedoelde rechtspersonen worden gewaarborgd en die door privaatrechtelijke rechtspersonen worden gegund, worden overeenkomstig deze wet gegund.* ».

VERANTWOORDING

Dit amendement past in een recent vernieuwings- en transparantiebeleid, dat ook de regering toepast wanneer het haar zo uitkomt.

Hierbij doelen we op alle opdrachten die financiële steun ontvangen van overheidsbudgetten en die gesteund worden door de Staat, de gemeenschappen, de gewesten, de provincies, de gemeenten en andere publiekrechtelijke rechtspersonen.

Bedoeling is de directe steun via subsidies op dezelfde wijze te behandelen als de indirecte steun via het waarbor-

Zie :

- 1073 - 92 / 93 :

— N^o 1 : Ontwerp overgezonden door de Senaat.

(*) Tweede zitting van de 48^e zittingsperiode.

**Chambre des Représentants
de Belgique**

SESSION ORDINAIRE 1992-1993 (*)

1^{er} JUILLET 1993

PROJET DE LOI

**relatif aux marchés publics et à
certains marchés de travaux,
de fournitures et de services**

AMENDEMENTS

N^o 1^{er} DE M. BERTOUILLE

Art. 4

Remplacer le § 4 par ce qui suit :

« § 4. — *Les marchés de travaux, de fournitures et de services qui sont subventionnés à concurrence de 30 % ou garantis par les personnes morales visées au § 1^{er} et § 2 et qui sont passés par des personnes de droit privé sont passés conformément à la présente loi.* ».

JUSTIFICATION

Le présent amendement s'inscrit dans une perspective nouvelle de renouveau et de transparence comme le fait le gouvernement là où cela lui convient.

On vise ici tous les marchés qui reçoivent un soutien financier de budgets publics, soutien de l'Etat, des communautés, des régions, des provinces, des communes et autres personnes morales de droit public.

On vise, sur un même pied, le soutien direct par la subvention et le soutien indirect par la garantie des em-

Voir :

- 1073 - 92 / 93 :

— N^o 1 : Projet transmis par le Sénat.

(*) Deuxième session de la 48^e législature.

gen van leningen. De subsidiërende overheid bepaalt soms dat de gunning van de opdrachten overeenkomstig de wetgeving op de overheidsopdrachten dient te geschieden. Die maatregel berust op twee essentiële principes : het instellen van een mededinging kan de kostprijs verminderen, en dus ook de kostprijs van de subsidie; anderzijds wil men voorkomen dat er kwalijke afspraken worden gemaakt tussen de ontvanger van de subsidie en de aannemer, zelfs wanneer het bedrag van de subsidie in principe niet wordt overschreden. De opdracht moet overeenkomstig de wetgeving worden gegund aangezien de belastingplichtige opdracht draait voor 30 % van de kostprijs van de opdracht, a fortiori wanneer de samenleving borg staat voor het risico.

Die noodzaak blijkt eveneens uit het feit dat er op subsidies haast geen toezicht wordt uitgeoefend : de controleorganen gaan uit van het dossier, begeven zich zelden ter plaatse en beperken zich tot een formeel onderzoek van de stukken. Hun bestaansreden is het toekennen van subsidies, niet zozeer het toezicht daarop. Het Rekenhof dat het Parlement in deze essentiële opdracht moet bijstaan, treedt op a posteriori.

De in dit amendement voorgestelde vereiste moet dus a priori gelden en stelt de subsidiërende overheid in staat om het definitieve bedrag van de subsidie aan te passen.

Het ware ideaal dat dit bedrag vervolgens niet meer voor herziening in aanmerking komt, wat de begunstigden meer verantwoordelijkheidszin zou bijbrengen.

De maatregel wordt tevens gerechtvaardigd door het macro-economisch effect dat gepaard gaat met het op nationaal vlak in mededinging brengen van de opdrachten. Tot slot kan dat ook een gunstige weerslag hebben op de begroting aangezien een prijsdaling ertoe leidt tot er minder subsidies worden uitgekeerd.

Er dient vooral te worden vastgesteld dat, toen de wet van 14 juli 1976 van kracht was, geen enkele regering het haast identieke artikel 1, § 1, 3°, heeft toegepast. Dat is wellicht de zwakte van de uitvoerende macht ten opzichte van bepaalde lobby's; het Parlement behoort derhalve een maatregel op te leggen die alleen maar kan worden toegejuicht.

N° 2 VAN DE HEER BERTOUILLE

Art. 17bis (nieuw)

Een artikel 17bis (nieuw) invoegen, luidend als volgt :

« Art. 17bis. — *Ruilcontracten of -overeenkomsten zijn overheidsopdrachten die onder deze wet vallen.*

Alleen het verwerven of het vervangen van soortgelijke materiële roerende goederen is toegestaan; het opgeld valt ten laste van de begroting of wordt aan de algemene inkomsten van de Schatkist overgemaakt. »

VERANTWOORDING

Het bijstellen van het wetsontwerp zou een gelegenheid moeten zijn om definitief het probleem te regelen van de ruilcontracten die sinds enige tijd uitgegroeid zijn tot een manier om overheidsopdrachten inzake benodigdheden te sluiten of tot een manier om die overheidsopdrachten te betalen.

prunts. Parfois l'autorité subsidante impose la passation des marchés conformément à la législation sur les marchés publics. Deux raisons fondamentales justifient cette mesure : d'une part la mise en concurrence est de nature à faire baisser les prix et donc le coût de la subvention, d'autre part on veut éviter une entente qui est préjudiciable entre l'allocataire de la subvention et l'entrepreneur, même si, en principe, le montant de la subvention ne devrait pas être dépassé. Dans la mesure où 30 % d'un marché est payé par le contribuable, a fortiori si le risque est garanti par la collectivité, il faut que le marché soit passé conformément à la législation.

Cette nécessité est encore démontrée par le fait qu'il n'y a pratiquement aucun contrôle des subventions car les services de contrôle travaillent sur dossier, rarement sur place, et qu'ils procèdent à une vérification formelle des écritures. Leur raison d'être est de distribuer des subventions plutôt que les contrôler. Quant à la Cour des comptes, auxiliaire du Parlement dans cette mission d'une impérieuse nécessité, elle intervient a posteriori.

L'exigence proposée dans cet amendement intervient donc a priori et permet alors à l'autorité subsidante d'ajuster le montant définitif de la subvention.

Idéalement celui-ci ne devrait plus être révisable par la suite, ce qui rendrait davantage responsables les bénéficiaires.

La mesure est aussi justifiée par son effet macroéconomique lié à la mise en concurrence des marchés au niveau national. Enfin, l'effet budgétaire peut être positif dans la mesure où la baisse des prix diminue le volume des subsides.

Surtout, il faut constater qu'aucun gouvernement, sous l'emprise de l'ancienne loi du 14 juillet 1976, n'a appliqué l'article 1^{er}, § 1^{er}, 3°, pratiquement similaire : c'est la faiblesse sans doute de l'exécutif par rapport à certains lobbys : il convient que le Parlement impose une mesure qui ne peut qu'être accueillie.

N° 2 DE M. BERTOUILLE

Art. 17bis (nouveau)

Insérer un article 17bis (nouveau), libellé comme suit :

« Art. 17bis. — *Les contrats ou conventions d'échange sont des marchés publics soumis à la présente loi.*

Seule l'acquisition ou le remplacement de biens meubles corporels similaires est permise; la soulte est payée à charge du budget ou versée aux recettes générales du Trésor. »

JUSTIFICATION

La mise au point du projet de loi devrait être l'occasion de régler définitivement le problème des contrats d'échange qui sont depuis quelque temps un mode de passation des marchés publics de fournitures ou une modalité de paiement de ceux-ci.

Het principe is bekend : het oude materiaal wordt aan de Administratie der Domeinen bezorgd, die het per opbod verkoopt. Dat gaat misschien wel op voor gekapt hout of voor stembiljetten die bestemd zijn om te worden gerecycleerd, maar minder voor materialen die mogelijk nog een « tweede economisch leven » kunnen leiden.

De verkoop van gebruikte roerende of onroerende voorwerpen van de Staat wordt geregeld door artikel 143 van de gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit terwijl ruilcontracten door budgettaire bijbepalingen worden geregeld.

In de algemene uitgavenbegroting zitten drie budgettaire bijbepalingen :

1° Diensten van de Eerste Minister

Art. 2.11.6

De Eerste Minister is gemachtigd, in het belang van de Schatkist en op voorwaarde de wetgeving op de overheidsopdrachten na te leven, ruilovereenkomsten te sluiten om vernieuwing van de Bistel-uitrusting te bevorderen.

2° Ministerie van Landsverdediging

Art. 2.16.4

De minister van Landsverdediging is gemachtigd, wat materialen, grondstoffen, wapens en munitie betreft,

a) in het belang van de Schatkist, ruilovereenkomsten te sluiten voor de aankoop van gelijkaardige goederen op voorwaarde de wetgeving op de overheidsopdrachten na te leven; hij mag dat ook doen om de voor de Strijdkrachten nuttige voorraden op peil te houden.

b) ruil- of leenovereenkomsten met Belgische ondernemingen te sluiten voor zover op die manier de vernieuwing van de voor de Strijdkrachten nuttige voorraden wordt bevorderd;

3° Ten gunste van de Rijkswacht,

Art. 2.17.7

De minister van Binnenlandse Zaken is gemachtigd, wat materiaal, grondstoffen, wapens en munitie betreft, in het belang van de Schatkist, ruilovereenkomsten te sluiten voor de aankoop van gelijkaardige goederen op voorwaarde de wetgeving op de overheidsopdrachten na te leven.

In de drie gevallen stelt men vast dat de budgettaire bijbepaling naar de naleving van de wetgeving op de overheidsopdrachten verwijst, zonder evenwel nader toe te lichten wat van toepassing is of wat minimaal moet worden nageleefd. Slaat een en ander bijvoorbeeld op het koninklijk besluit van 22 april 1977 en op de algemene aanneemingsvoorwaarden van de Staat? Zeer zeker, maar alleen impliciet.

Aard en draagwijdte van een budgettaire bijbepaling, die slechts een jaar geldt, leiden vaak tot moeilijkheden op wettelijk en bestuursrechtelijk vlak.

In de periode 1986-1987 leidde het sluiten van overheidsopdrachten tot een controverse op parlementair niveau. Het ging om de toepassing van artikel 8 van de begrotingswet van 1985 met het oog op een ruiloperatie in verband met de F-104G-vliegtuigen.

Als antwoord op de interpellatie van volksvertegenwoordiger Tobback in de openbare vergadering van de Commissie voor de Landsverdediging van 10 december 1986, antwoordde de minister van Landsverdediging dat « de wet op de voorlopige kredieten de mogelijkheid opent om dat soort operaties (het sluiten van ruilakkoorden) uit te voeren en dat de wet op de voorlopige kredieten de continuïteit van de werking van het departement waarborgt. »

Le principe est connu : le vieux matériel est remis à l'administration des domaines qui le met aux enchères. Si cela est bien pour des coupes de bois ou les bulletins de vote destinés au recyclage, le procédé est moins convaincant pour des matériels qui ont encore une possibilité de « seconde vie économique ».

La vente des objets mobiliers ou immobiliers usagés de l'Etat est régie par l'article 143 des lois coordonnées sur la comptabilité de l'Etat tandis que les contrats d'échange sont réglés par des cavaliers budgétaires.

Dans le budget général des dépenses on compte trois cavaliers budgétaires :

1° Services du Premier Ministre

Art. 2.11.6

Le Premier ministre est autorisé à passer, dans l'intérêt du Trésor et à condition que la législation sur les marchés publics soit respectée, des conventions d'échange pour favoriser le renouvellement des équipements Bistel.

2° Ministère de la Défense nationale

Art. 2.16.4

Le ministre de la Défense nationale est autorisé, en ce qui concerne les matériels, les matières, les armes et les munitions :

a) à passer, dans l'intérêt du Trésor, des conventions d'échange pour l'acquisition de biens similaires à condition que la législation sur les marchés publics soit respectée, afin de maintenir à un niveau constant les stocks utiles aux Forces armées;

b) à passer des contrats d'échange ou de prêt avec des entreprises belges pour autant que soit favorisé de cette façon le renouvellement des stocks utiles aux Forces armées.

3° En faveur de la Gendarmerie

Art. 2.17.7

Le ministre de l'Intérieur est autorisé, en ce qui concerne le matériel, les matières, les armes et les munitions, à passer dans l'intérêt du Trésor, des conventions d'échange pour l'acquisition de biens similaires à condition que la législation sur les marchés publics soit respectée.

Dans les trois cas, on constate que le cavalier budgétaire fait référence au respect de la législation sur les marchés publics mais sans préciser ce qui est applicable ou ce qu'il suffit de respecter. Cela vise-t-il par exemple l'arrêté royal du 22 avril 1977 et le cahier général des charges de l'Etat? Assurément oui mais implicitement.

La nature et la portée d'un cavalier budgétaire, qui n'a de valeur que pour un an, sont à l'origine de difficultés légales et administratives.

La conclusion de contrats d'échange fit l'objet en 1986/1987 de controverses au niveau parlementaire. Il s'agissait de l'application de l'article 8 de la loi budgétaire de 1985 en vue de conclure l'échange des avions F-104G.

En réponse à l'interpellation du député M. Tobback en réunion publique de la Commission de la Défense nationale du 10 décembre 1986, le Ministre de la Défense nationale a répondu que « la loi sur les crédits provisoires ouvre la possibilité, de faire ce genre d'opération (conclure des contrats d'échange) et que la loi sur les crédits provisoires permet d'assurer la continuité du fonctionnement du département ».

Indertijd was het na de interpellatie wachten op de reactie van het Rekenhof. In zijn opmerkingen van 4 februari 1987 (A7J 070.281.L1) formuleert dit Hoge college bedenkingen bij diverse aspecten van de overeenkomst. Het Hof stelt vast dat de begroting 1986 nog niet goedgekeurd was en dat de wet die voorlopige kredieten toekent, met geen woord rept over de budgettaire bijbepaling, die als wettelijke grond van het akkoord wordt aangevoerd.

Bovendien wijst het Hof erop dat de budgettaire bijbepaling in kwestie alleen « beperkte » ruilovereenkomsten toestaat.

Het Hof concludeerde onder meer dat artikel 16 van de wet van 15 mei 1846, nadien omgedoopt tot artikel 143 van de gecoördineerde wetten, moest worden gewijzigd.

De vraag naar de geldigheidsduur van de budgettaire bijbepalingen stond op 18 maart 1987 opnieuw ter discussie toen het wetsontwerp tot opening van voorlopige kredieten (...) voor de maanden april, mei en juni werd besproken (Parl. Stuk Kamer 804/3 (1986-1987), verslag pp. 14-15).

De heer Tobback was van oordeel dat het door de minister van Landsverdediging verdedigde standpunt tijdens voormelde interpellatie van 10 december 1986 over de verkoop van Starfighter F-104G-vliegtuigen aan een privé-firma uitermate betwistbaar was en hij vroeg wat het standpunt was van de minister van Begroting.

Die antwoordde dat men met drie elementen rekening diende te houden :

1) als voor een bepaald begrotingsjaar de kredieten ontbreken, is het onmogelijk de in de vorige begrotingswet opgenomen budgettaire bijbepalingen in te roepen;

2) goedkeuring van voorlopige kredieten leidt niet automatisch tot bevestiging van de in de vorige begrotingswet ingeschreven budgettaire bijbepalingen;

3) in de praktijk bestaan evenwel een aantal gebruiken die van departement tot departement kunnen verschillen en op grond waarvan een aantal budgettaire bijbepalingen, na het verstrijken van het begrotingsjaar, behouden blijven om de continuïteit van de diensten te waarborgen. Een typisch voorbeeld daarvan is de — in tal van departementen gangbare — praktijk om voorschotten (beperkt tot een bedrag van 10 tot 15 miljoen frank) toe te kennen aan buitengewone rekenplichtigen (afwijking op artikel 15 van de wet van 29 oktober 1846 op de inrichting van het Rekenhof).

De zaak van de F-104G-vliegtuigen kreeg een parlementair staartje op 12 mei 1987 (Parlementaire handelingen Kamer — openbare vergadering van de Commissie Landsverdediging — 1986-1987, C 61, p. 16 en volgende). In het antwoord van de minister (p. 19), dat gedeeltelijk op de mening van de heer Erauw was gebaseerd, wordt andermaal bevestigd dat het departement van Landsverdediging conform het stelsel van de voorlopige kredieten heeft gehandeld, en dat men op een bevestigd standpunt van de minister van Begroting wacht.

Volledigheidshalve dienen de amendementen te worden vermeld die op 17 juni 1987 door de heer Pecriaux c.s. (Parl. Stuk Senaat 5-IX (1985-1986) n° 3) werden ingediend op het wetsontwerp houdende de begroting van het ministerie van Landsverdediging voor het begrotingsjaar 1986, en die ertoe strekten de budgettaire bijbepalingen inzake ruilovereenkomsten weg te laten.

De budgettaire bijbepaling inzake ruilovereenkomsten is geen handeling waarbij — in de betekenis van het begrotingsrecht — inkomsten of uitgaven worden geraamd of toegestaan. Daarom moet die als een machtiging sui generis inzake overheidsopdrachten en als een afwijking op de

A l'époque, l'interpellation attendait la réaction de la Cour des Comptes. Dans ses observations du 4 février 1987 (A 7J 070.281.L1), ce Haut collège critique divers aspects de la convention. La Cour constate que le budget de 1986 n'était pas encore voté et que la loi allouant des crédits provisoires ne fait pas allusion au cavalier budgétaire invoqué comme base légale de la convention.

En outre, la Cour rappelle que ledit cavalier n'autorise que des conventions « limitées » d'échanges.

La Cour concluait notamment à la modification de l'article 16 de la loi du 15 mai 1846, devenu l'article 143 des lois coordonnées.

La question de la durée de validité des cavaliers budgétaires fut rediscutée le 18 mars 1987 à l'occasion de l'examen du projet de loi ouvrant des crédits provisoires (...) pour les mois d'avril, mai et juin (Doc. parl., Chambre, 804/3 (86-87), rapport, pp. 14-15).

M. Tobback estima que la thèse défendue par le ministre de la Défense nationale lors de l'interpellation du 10 décembre 1986 prérappelée sur la vente d'avions Starfighter F-104G à une firme privée est extrêmement contestable et il demandait le point de vue du ministre du Budget.

Celui-ci répondit qu'il fallait tenir compte de trois éléments :

1) en l'absence de budget pour une année budgétaire donnée, il est impossible d'invoquer les cavaliers budgétaires inscrits dans la précédente loi budgétaire;

2) l'approbation des crédits provisoires n'entraîne pas automatiquement la confirmation des cavaliers budgétaires inscrits dans la loi budgétaire précédente;

3) dans la pratique, il existe toutefois certains usages qui peuvent différer selon les départements et en vertu desquels certains cavaliers budgétaires sont maintenus après l'expiration de l'exercice budgétaire, afin d'assurer la continuité des services. Un exemple typique en est la pratique, courante dans plusieurs départements, qui consiste à octroyer des avances (limitées à un montant de 10 à 15 millions de francs) à des comptables extraordinaires (dérogations à l'article 15 de la loi du 29 octobre 1846 relative à l'organisation de la Cour des Comptes).

L'affaire des F-104G a connu une suite parlementaire le 12 mai 1987 (Ann. parl., Chambre — réunion publique de la commission de la Défense nationale —, 1986-1987, C 61, p. 16 et suiv.). Dans la réponse ministérielle (p. 19), partiellement fondée sur l'opinion de Erauw, on réaffirme que le département de la Défense nationale a agi conformément au régime des crédits provisoires et qu'on attend un point de vue confirmé par le ministre du Budget.

Pour être complet, il y a lieu de mentionner les amendements déposés le 17 juin 1987 par M. Pecriaux et consorts (Doc. parl., Sénat 5-IX (1985-1986) n° 3) au projet de loi contenant le budget du ministère de la Défense nationale pour l'année budgétaire 1986 et tendant à y supprimer les cavaliers budgétaires relatifs aux contrats d'échange.

Dans la mesure où le cavalier budgétaire relatif aux conventions d'échange ne constitue ni un acte de prévision ni d'autorisation de recettes ou de dépenses, au sens du droit budgétaire, il faut analyser celui-ci comme une habilitation sui generis en matière de marchés publics et une

artikelen 1 en 9 van de vigerende wet van 14 juli 1976 worden beschouwd.

Het is wel zo dat de ruilovereenkomst indruist tegen het grondwettelijk universaliteitsbeginsel van de begroting ⁽¹⁾. Niets verbodt de wetgever dat principe aan te passen door de Koning te machtigen een lijst met de goederen die in ruil kunnen worden aangeboden, vast te leggen.

De thans toegestane uitzonderingen zijn van tweeërlei aard. Naast de hiervoor besproken budgettaire bijbepalingen, aanvaardt het Rekenhof dat de aankoop van wagens voor ministeriële kabinetten en dienstwagens zou gebeuren door middel van het inbouwen van het « overname »-beginsel.

De problematiek van de ruilovereenkomsten, die voornamelijk op materiële roerende goederen slaat, valt veel eerder onder de overheidsopdrachten dan onder het begrotingsrecht, waarin die problematiek, via de budgettaire bijbepaling, als een uitzondering is ingeschreven. Dat dient dus door een normerende bepaling te worden geregeld. Men kan zich trouwens afvragen of de herhaaldelijk uitgesproken wens om een en ander via een budgettaire bijbepaling te regelen, geen uiting is van de weigering om een juridische en doorzichtige oplossing te zoeken.

N° 3 VAN DE HEER BERTOUILLE

Art. 25bis (nieuw)

Een artikel 25bis (nieuw) invoegen, luidend als volgt :

« Art. 25bis. — *De behoorlijk met redenen omklede beslissingen worden door de bouwheer aan de kandidaat, aan de inschrijver, aan de aannemer of aan iedere belanghebbende derde medegedeeld.*

Het verzoek om mededeling schorst de termijn waarbinnen het beroep tot nietigverklaring bij de afdeling administratie van de Raad van State moet worden ingesteld. »

VERANTWOORDING

De wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen is een kleine stap vooruit op de weg naar de doorzichtigheid van bestuur. Tal van leerstellige publikaties en enkele geleerde symposia (Namen, Facultés Notre-Dame de la Paix, 8 mei 1992) tonen echter aan dat niet alle problemen opgelost zijn en dat geldt meer bepaald voor de mededeling van de met redenen omklede beslissingen, die de kern van het doorzichtigheidsvraagstuk vormt. Dat moet worden verholpen als men wil vermijden dat de aannemers naar de Raad van State moeten stappen met een vordering tot schorsing, die noodzakelijkerwijze aan een vordering tot nietigverklaring gekoppeld is.

⁽¹⁾ Het principe wordt geschonden door het feit dat de compensatie tussen de waarde van het overgedragen goed en de aankoop van een goed niet in de begrotingsboekhouding wordt geregistreerd of door het feit dat de prijs niet aan de Schatkist wordt overgemaakt. Dat principe wordt een tweede maal — flagrant — geschonden wanneer het eventuele opgeld wordt gestort door een bij Landsverdediging of de Rijkswacht geopend herbeleggingsfonds waardoor de minister of zijn diensten over nieuwe — extra-budgettaire, gedeeltelijk onbekende — bronnen van inkomsten beschikt.

dérogation aux articles 1^{er} et 9 de la loi du 14 juillet 1976 en vigueur.

Le contrat d'échange heurte certes le principe constitutionnel d'universalité du budget ⁽¹⁾. Rien n'interdisait au législateur de l'aménager en déléguant au Roi la fixation d'une liste de biens qui peuvent être offerts en échange.

Les exceptions actuellement admises sont de deux ordres. Outre les cavaliers budgétaires examinés ci-dessus, la Cour des Comptes accepte que l'acquisition des véhicules des cabinets ministériels et de service se fasse moyennant l'incorporation de « la reprise ».

La problématique des conventions d'échange, qui vise essentiellement des biens mobiliers corporels, relève plus de la matière des marchés publics que du droit budgétaire où elle s'inscrit comme une exception, par le biais d'un cavalier annuel. Il convient donc de régler cela par une disposition normative. On peut se demander d'ailleurs si la volonté répétée de régler cela par le biais d'un cavalier budgétaire ne traduit pas le refus de rechercher une solution juridique et transparente.

N° 3 DE M. BERTOUILLE

Art. 25bis (nouveau)

Insérer un article 25bis (nouveau), libellé comme suit :

« Art. 25bis. — *Les décisions dûment motivées sont communiquées par le maître de l'ouvrage au candidat, au soumissionnaire, à l'adjudicataire ou à tout tiers intéressé.*

La demande de communication suspend le délai dans lequel le recours en annulation doit être porté devant la section d'administration du Conseil d'Etat. »

JUSTIFICATION

La loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs constitue un petit progrès dans la transparence de l'administration. De nombreuses publications doctrinales et quelques colloques savants (Namur, FNDP, 8 mai 1992) montrent cependant que tous les problèmes ne sont pas résolus, en particulier celui de la communication des décisions motivées qui est le nœud de la transparence. Il convient d'y remédier en cette matière si l'on veut éviter aux entrepreneurs de devoir saisir le Conseil d'Etat d'une demande de suspension, laquelle est nécessairement jointe à une requête en annulation.

⁽¹⁾ Le principe est violé par la compensation opérée entre la valeur du bien cédé et l'acquisition d'un bien sans enregistrement de l'opération dans la comptabilité budgétaire ni versement du prix dans les caisses du Trésor. Ce principe est violé une seconde fois, plus gravement quand la soulte éventuelle est versée d'un fonds de réemploi ouvert à la Défense nationale ou à la gendarmerie par laquelle le ministre ou son administration dispose de ressources nouvelles, extrabudgétaires, en partie occultes.

Een ieder wiens belang in om het even welk stadium van de gunning van de overheidsopdracht op het spel staat, moet kunnen weten welke beslissing genomen werd en waarom dat gebeurd is. Het verdient dus aanbeveling dat in de wet een uitdrukkelijke regel, waarvan de noodzaak voor de hand ligt, zou worden opgenomen. De opsomming geldt als voorbeeld en de uitdrukking « iedere belanghebbende derde » is een grondbegrip in de rechtspraak inzake administratieve geschillen voor de Raad van State.

Die bepaling zal ook nuttig zijn voor de hoven en rechtbanken die geschillen over burgerlijke rechten dienen te beslechten (Grondwet, art. 92).

Het tweede lid wil dilatoire maatregelen van de administratie voorkomen en de mogelijkheid bieden om met kennis van zaken procedures in te leiden of beroep in te stellen. Die tekst is ingegeven door de richtlijn van de Raad 89/665/EEG van 21 december 1989 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken tegen overheidsopdrachten waaraan nog de op de « uitgesloten sectoren » toepasselijke richtlijn 92/13/EEG van 15 februari 1992 moet worden toegevoegd.

Concreet gezien kan de belanghebbende er mee volstaan het bewijs te leveren dat hij om mededeling van de met redenen omklede beslissing verzocht heeft om het voordeel van de schorsing van de termijn van beroep te kunnen genieten. De betrokkene zal daarbij doorgaans van een aangetekende brief met ontvangstbewijs of van ieder ander bewijsmiddel gebruik maken.

N° 4 VAN DE HEER BERTOUILLE

Art. 11

Dit artikel weglaten.

VERANTWOORDING

Volgens de memorie van toelichting van het wetsontwerp handelt artikel 11 van het wetsontwerp over het verbod op afspraken en neemt het de tekst van artikel 7 van de wet van 14 juli 1976 in zijn geheel over.

Artikel 11 verbiedt elke handeling, overeenkomst of afspraak die de normale mededingingsvoorwaarden kan vertekenen. In § 1 van artikel 2 van de wet van 5 augustus 1991 worden alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemingsverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen verboden welke ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de Belgische betrokken markt of op een wezenlijk deel ervan merkbaar wordt verhinderd, beperkt of vervalst. Ondanks een aantal onvolkomenheden zijn de artikelen 2 en 3 van de wet van 5 augustus 1991 ongetwijfeld beter opgesteld dan artikel 11 van het wetsontwerp; beide teksten kunnen niet naast elkaar bestaan : ze kunnen immers aanleiding geven tot conflicten die men beter kan vermijden. Daarom het voorstel om artikel 11 van dit wetsontwerp weg te laten. Op die manier wordt het verschil met de wetgeving van de buurlanden geringer.

In Frankrijk evolueert de wetgeving over de overheidsopdrachten en aanverwanten in dezelfde zin : men verhoogt de bevoegdheid van de « Conseil de la Concurrence »

Il faut que toute personne dont l'intérêt est en cause dans la passation du marché, à quelque phase que ce soit, puisse savoir quelle décision a été prise et pourquoi. Il convient donc d'insérer dans la loi une règle expresse dont la nécessité est évidente. L'énumération est exemplative et l'expression « tout tiers intéressé » renvoie à une notion de base du contentieux administratif devant le Conseil d'Etat.

Cette disposition sera aussi utile devant les cours et tribunaux lorsque l'on évoque devant eux la lésion de droits civils (Constitution, art. 92).

L'alinéa 2 tend à prévenir les mesures dilatoires de l'administration et à permettre l'introduction de procédures ou de recours en toute connaissance de cause. Ce texte s'inscrit dans la perspective de la directive du Conseil 89/665/CEE, du 21 décembre 1989 qui coordonne les dispositions législatives des Etats membres en matière de recours dans les marchés publics, à laquelle s'ajoute la directive 92/13/CEE, du 15 février 1992 applicable aux « secteurs exclus ».

Concrètement, il suffira à la personne intéressée de se réserver la preuve de la demande de communication de la décision motivée pour bénéficier de l'effet de la suspension du délai de recours. Elle procédera généralement par l'envoi d'un recommandé avec accusé de réception ou tout autre mode de preuve.

N° 4 DE M. BERTOUILLE

Art. 11

Supprimer cet article.

JUSTIFICATION

D'après l'exposé des motifs du projet de loi, l'article 11 du projet de loi traite de l'interdiction des ententes et reprend dans son intégralité le texte de l'article 7 de la loi du 14 juillet 1976.

Dans l'article 11 on interdit tout acte, convention ou entente de nature à fausser les conditions normales de la concurrence. Dans le premier paragraphe de l'article 2 de la loi du 5 août 1991, sont interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser de manière sensible la concurrence sur le marché belge concerné ou dans une partie substantielle de celui-ci. Malgré certaines imperfections, le texte des articles 2 et 3 de la loi du 5 août 1991 est certainement mieux rédigé que l'article 11 du projet de loi; ces deux textes ne peuvent pas co-exister, car ces deux textes peuvent donner lieu à des conflits qui doivent être évités. Il est, dès lors, proposé de supprimer l'article 11 du projet de loi. On se rapproche ainsi de la législation des pays voisins.

En France, le code des marchés publics et ses annexes évoluent dans le même sens : on augmente la compétence du Conseil de la Concurrence qui applique notamment

die meer bepaald artikel 7 en artikel 8 toepast van ordonnantie n° 86-1243 van 1 december 1986 over de vrije prijsvorming en de concurrentie en waarvan de bevoegdheid zopas nog werd versterkt door artikel 6 van de door de wet n° 92-10 van 4 januari 1992 gewijzigde wet n° 91-3 van 3 januari 1991 inzake de doorzichtigheid en de regelmatigheid van de inzake opdrachten gevolgde procedures en die het sluiten van sommige contracten onderwerpt aan regels inzake openbaarheid en mededelingen. Dat artikel 6 handelt over de regels die door de Staat en zijn diensten alsook door overheidspersonen (of ermee gelijkgestellten) die een overheidsopdracht hebben gesloten, en hun medecontractanten moeten worden nageleefd. Dat artikel 6 bepaalt hoe de « Conseil de la Concurrence » — een instantie die het recht heeft een zaak aan zich te trekken — dient te worden geïnformeerd.

Wat Nederland betreft, volstaat het het jongste jaarlijkse regeringsverslag over de periode 1 juli 1991-30 juni 1992 te lezen om te beseffen welke rol de wet op de « economische mededinging » in de bouwsector en in de sector van de overheidsopdrachten speelt. Als men artikel 11 van het wetsontwerp weglaat, vermijdt men een gevaarlijk precedent. Als men nu artikel 11 goedkeurt, zullen straks in andere sectoren andere uitzonderingsregelingen worden gevraagd. De wet van 5 augustus 1991 is zeker niet volmaakt, maar die kan opnieuw worden bekeken, zonder dat daarom een rits uitzonderingsregelingen moet worden ingevoerd.

Er zij nog op gewezen dat artikel 11 van het wetsontwerp de rechten van de verdediging onvoldoende in acht neemt.

N° 5 VAN DE HEER **BERTOUILLE**

Art. 66

Dit artikel weglaten.

VERANTWOORDING

Omkoping door giften of beloftes wordt reeds door artikel 246 en volgende van het Strafwetboek gestraft. Er is dan ook geen reden om artikel 314 van het Strafwetboek te wijzigen.

l'article 7 et l'article 8 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence et dont la compétence vient encore d'être renforcée par l'article 6 de la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 modifiée par la loi n° 92-10 du 4 janvier 1992, relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence. Cet article 6 porte des règles exécutoires par l'Etat et par ses services, ainsi que par les personnes publiques (ou assimilées) ayant passé un marché public et leurs co-contractants. Cet article 6 prévoit l'information du Conseil de la Concurrence, autorité bénéficiant du pouvoir d'autosaisine.

En ce qui concerne les Pays-Bas, il suffit de lire le plus récent rapport annuel gouvernemental portant sur la période du 1^{er} juillet 1991 au 30 juin 1992, et on se rendra compte quel rôle joue la loi « économique mededinging » dans le secteur de la construction et dans le secteur des marchés publics. Si l'on supprime l'article 11 du projet de loi, on évite un précédent dangereux. Si maintenant on vote l'article 11, demain dans d'autres secteurs on demandera un autre régime exceptionnel. La loi du 5 août 1991 n'est certainement pas parfaite, mais on peut la réexaminer, sans créer une multitude de régimes exceptionnels.

Signalons encore que l'article 11 du projet de loi ne respecte pas suffisamment les droits de la défense.

N° 5 DE M. **BERTOUILLE**

Art. 66

Supprimer cet article.

JUSTIFICATION

La corruption par dons ou promesses est déjà punie par les articles 246 et suivants du Code pénal. Il n'y a dès lors aucune raison valable de modifier l'article 314 du Code pénal.

A. BERTOUILLE