

SENAT DE BELGIQUE

SESSION DE 1975-1976

17 NOVEMBRE 1975

**Projet de loi relatif aux marchés publics
de travaux, de fournitures et de services****EXPOSE DES MOTIFS****Considérations générales**

Dans l'annexe à la déclaration gouvernementale du 30 avril 1974, au chapitre concernant le fonctionnement des institutions, le Gouvernement s'est engagé à adapter la loi du 4 mars 1963 relative aux marchés conclus pour compte de l'Etat, suivant les propositions contenues dans le rapport du Comité supérieur de Contrôle en date du 29 novembre 1973. Il s'agissait notamment d'étendre la loi à toutes les personnes de droit public, d'organiser un système de contrôle uniforme et de prévoir les mesures nécessaires en ce qui concerne les incompatibilités et les ententes.

Le but du présent projet de loi est de réaliser l'ensemble de ces objectifs, en tenant compte des propositions circonstanciées formulées par le Comité supérieur de Contrôle.

1. Extention de la loi à toutes les personnes de droit public

Avant la loi du 4 mars 1963, les marchés publics n'étaient régis que par des dispositions assez sommaires et ne relevaient légalement que de deux modes de passation : l'adjudication publique et le gré à gré.

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 1975-1976

17 NOVEMBER 1975

**Ontwerp van wet betreffende het gunnen van
overheidsopdrachten voor aanneming van
werken, leveringen en diensten****MEMORIE VAN TOELICHTING****Algemene beschouwingen**

In de bijlage aan de regeringsverklaring van 30 april 1974, in het hoofdstuk betreffende de werking der instellingen, heeft de Regering zich verbonden de wet van 4 maart 1963 betreffende het sluiten van overeenkomsten voor rekening van de Staat aan te passen volgens de voorstellen vervat in het verslag van het Hoog Comité van Toezicht van 29 november 1973. Inzonderheid werd de uitbreiding van de wet tot alle publiekrechtelijke personen, de uitwerking van een eenvormig controlesysteem en de vaststelling van de nodige maatregelen in verband met de onverenigbaarheden en de onderlinge afspraken beoogd.

Het doel van dit ontwerp van wet is het realiseren van het geheel van deze doelstellingen, rekening houdend met de omstandige voorstellen geformuleerd door het Hoog Comité van Toezicht.

1. Uitbreiding van de wet tot alle publiekrechtelijke personen

Vóór de wet van 4 maart 1963, waren de overheidsopdrachten slechts geregeld door nogal summiere bepalingen; zij waren slechts wettelijk onderworpen aan twee wijzen van gunning: de openbare aanbesteding en de onderhandse opdracht.

La loi précitée du 4 mars 1963 et ses arrêtés d'exécution ont doté l'Etat et ses co-contractants d'instruments mieux adaptés aux nécessités actuelles et formant un ensemble cohérent, notamment par l'introduction de la procédure par appel d'offres.

Il faut bien constater que l'arrêté royal n° 88 du 11 novembre 1967, pris dans le cadre des pouvoirs spéciaux, en vue d'harmoniser le régime des marchés des organismes d'intérêt public visés par la loi du 16 mars 1954 en les alignant autant que possible sur ceux de l'Etat, n'a pas atteint son but. En effet, les dérogations prévues par les dispositions organiques ou statutaires de ces organismes, ont été maintenues, les motifs invoqués pour justifier cette situation étant généralement le caractère industriel ou commercial de la gestion de ces organismes.

C'est là mélanger les problèmes. Ce n'est pas, en effet, parce qu'un organisme public doit avoir une gestion à caractère commercial pour ce qui concerne ses rapports avec la clientèle qu'il doit disposer d'une réglementation plus ou moins spécifique, lorsqu'il passe des marchés de travaux ou de fournitures.

Plus personne ne conteste que l'Etat, c'est-à-dire les différents départements ministériels, doit tout autant que les organismes précités, être géré d'une façon moderne et efficiente.

Dès lors, en matière de passation des marchés, une méthode considérée comme favorable pour les uns ne peut être interdites aux autres et on n'aperçoit vraiment aucune raison valable pour ne pas aboutir à un alignement complet des procédures de passation de marchés de tous les organismes à caractère public sur celle en vigueur à l'Etat.

Une même disparité dans les réglementations applicables aux marchés publics existe actuellement dans le chef des pouvoirs communaux et provinciaux, des associations de communes, des fédérations et des agglomérations de communes, des sociétés de développement régional, etc. Ces institutions sont libres, soit de choisir, sous réserve de contrôle de l'autorité de tutelle, le mode de passation pour leurs marchés en se référant ou non à la réglementation de l'Etat, soit de déroger à cette même réglementation, en vertu de leurs statuts ou de leur règlement organique.

De plus, pour plusieurs de ces institutions, on se trouve actuellement devant une situation quelque peu paradoxale, puisqu'elles sont d'ores et déjà tenues d'appliquer, pour les marchés de travaux d'un montant estimé à au moins 50 millions de francs — et il en sera prochainement sans doute de même pour les marchés de fournitures d'au moins 5 ou 10 millions — les directives des Communautés européennes, lesquelles s'appuient sur les procédures nationales, alors que celles-ci ne leur sont pas imposées. Une telle situation ne peut que souligner davantage encore, s'il en était besoin, la nécessité d'uniformiser au maximum les régimes de passation de tous les marchés publics.

Voormelde wet van 4 maart 1963 en de uitvoeringsbesluiten hebben de Staat en zijn cocontracten werkmiddelen bezorgd die beter aangepast zijn aan de huidige noodwendigheden en die een samenhangend geheel vormen, vooral door de invoering van de procedure van de offerte-aanvraag.

Men heeft doch moeten vaststellen dat het koninklijk besluit nr. 88 van 11 november 1967, genomen in het kader van de bijzondere machten, om het regime van de opdrachten van de instellingen van openbaar nut in de wet van 16 maart 1954 zoveel mogelijk in overeenstemming te brengen met dit van de Staat, zijn doel niet heeft bereikt. Inderdaad, de afwijkingen bepaald in de organieke en statutaire bepalingen van deze instellingen, werden behouden; als motieven ter rechtvaardiging van deze toestand werd veelal het industriële en handelskarakter in het beheer van deze instellingen ingeroepen.

Dit is een vermenging der problemen. Het is inderdaad niet omdat een instelling van openbaar nut een beheer voert met commerciële inslag inzake de betrekkingen met zijn cliënteel, dat dit over een min of meer specifieke reglementering moet beschikken wanneer het opdrachten voor aan-neming van werken en leveringen gunt.

Niemand betwist dat de Staat, d.w.z. de verschillende ministeriële departementen, even goed als de vorenvermelde organismen, op een moderne en efficiënte wijze moeten beheerd worden.

Wat het gunnen van opdrachten betreft, kan bijgevolg een methode die als gunstig beschouwd voor de ene, niet worden verboden aan de andere; er is werkelijk geen enkele geldige reden om niet te komen tot een algehele gelijk-schake-ling inzake de procedures tot gunning van opdrachten voor alle instellingen van openbaar nut met deze van de Staat.

Een zelfde verscheidenheid in de toepasselijke reglementering inzake overheidsopdrachten bestaat op dit ogenblik met betrekking tot de gemeentelijke en provinciale machten, de intercommunales, de federaties en agglomeraties, de gewestelijke ontwikkelingsmaatschappijen, enz. Deze instellingen zijn vrij, onder voorbehoud van het toezicht van de toe-ziende overheid, hetzij de wijze van gunning van hun opdrachten te kiezen, onder verwijzing of niet naar de reglementering van de Staat, hetzij van deze zelfde reglemen-tering af te wijken bij toepassing van hun statuten of van hun organiek reglement.

Bovendien bevindt men zich op dit ogenblik voor ver-schillende van de instellingen in een min of meer paradoxale situatie, vermits zij reeds nu gehouden zijn voor de aanne-ming van werken van meer dan 50 miljoen frank — en het zal ongetwijfeld kortelings ook het geval zijn voor de opdrachten van leveringen van goederen van meer dan 5 of 10 miljoen frank — de richtlijnen van de Europese Gemeen-schappen toe te passen, die steunen op de nationale pro-cedures, terwijl deze laatste hen niet zijn opgelegd. Een dergelijke situatie kan zo nodig slechts nog meer de nood-zaak onderstrepen van een maximale eenvormigheid der regimes van de gunning van alle overheidsopdrachten.

Enfin, en fixant une réglementation unique pour tous les marchés publics, il faut aussi considérer les marchés des différentes personnes morales dans lesquelles les pouvoirs publics détiennent un intérêt prépondérant, ainsi que ceux des personnes de droit privé qui, dans l'exercice de leurs activités, assument la gestion d'un service public.

2. Renforcement et uniformisation du contrôle

Des mesures de deux types peuvent être envisagées en vue de renforcer et de généraliser le contrôle des marchés et de pouvoir le faire avec une efficacité accrue.

En premier lieu, le contrôle des prix. L'organisation d'un système de contrôle pour toutes les personnes de droit public implique que celles-ci disposent des possibilités d'apprécier de manière précise les prix remis par les soumissionnaires.

Ceci vaut particulièrement pour les marchés importants pour lesquels il convient d'instaurer un contrôle plus systématique des prix, éventuellement même dans les procédures autres que les procédures restreintes.

Les personnes publiques auxquelles la législation sur les marchés est étendue pourront désormais, comme l'Etat utiliser le contrôle préalable des prix offerts tel qu'il est organisé par l'article 7, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 14 octobre 1964.

Ces dispositions pourront, éventuellement, être étendues aux modes de passation non encore visés par ledit article 7, notamment à l'appel d'offres général.

Deuxièmement, le contrôle de la passation et de l'attribution des marchés.

Uniformiser le contrôle, cela signifie qu'il faut fixer pour toutes les personnes de droit public des modalités analogues pour le contrôle de la passation et de l'attribution de leurs marchés et déterminer, dans chaque cas, les autorités compétentes pour exercer tant le contrôle général que le contrôle spécial que nécessite le recours à certaines procédures ou l'importance du marché envisagé.

Cette matière fera l'objet d'adaptations aux dispositions réglementaires, voir légales, en vigueur, relatives, d'une part, au contrôle des organismes d'intérêt public et, d'autre part, à l'intervention du comité ministériel qui a les investissements publics dans ses attributions.

En ce qui concerne 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, ce contrôle pourrait être exercé dans les mêmes conditions au niveau

Tenslotte moet men bij het vaststellen van één enkele reglementering voor alle overheidsopdrachten, ook rekening houden met de opdrachten van de verschillende rechtspersonen waarin de openbare machten een overwegend belang bezitten, evenals met deze van de privaatrechtelijke personen die, bij de uitoefening van hun werkzaamheden, het beheer van een openbare dienst op zich nemen.

2. Verstrakking en eenmaking van het toezicht

Om het toezicht van de opdrachten te versterken en te veralgemenen, en dit met een stijgende efficiëntie te kunnen doen, kunnen twee types van maatregelen worden overwogen.

Vooreerst het toezicht op de prijzen. De organisatie van een controlestelsel voor alle publiekrechtelijke personen impliceert dat zij over de mogelijkheden beschikken om op nauwkeurige wijze de prijzen, die door de inschrijvers werden opge maakt, te beoordelen.

Dit geldt inzonderheid voor de belangrijke opdrachten waarvoor het wenselijk is een meer systematisch toezicht op de prijzen in te stellen, desgevallend zelfs in de andere procedures dan de beperkte procedures.

De publiekrechtelijke personen waarop de wetgeving op de overheidsopdrachten van toepassing is, zullen voortaan, zowel als de Staat, de voorafgaande controle van de aangeboden prijzen, zoals deze georganiseerd wordt door artikel 7, § 1, van het koninklijk besluit van 14 oktober 1964, kunnen aanwenden.

Deze bepalingen zullen desgevallend kunnen worden uitgebreid tot de wijzen van gunning van een opdracht, die nog niet bedoeld zijn door dit artikel 7, met name de algemene offerte aanvraag.

Vervolgens het toezicht op het gunnen en de toewijzing van de opdrachten.

Het toezicht eenvormig maken wil zeggen dat voor alle publiekrechtelijke personen analoge modaliteiten voor het toezicht op het gunnen en de toewijzing van hun opdrachten moeten worden vastgesteld, en dat in elk geval de bevoegde overheden moeten worden aangewezen die zowel het algemeen toezicht, als het bijzonder toezicht, dat door het beroep op bepaalde procedures of door het belang van de overwogen opdracht wordt vereist, zullen uitoefenen.

Deze materie zal het voorwerp uitmaken van aanpassingen aan de geldende verordenende, desgevallend wettelijke, bepalingen m.b.t. het toezicht op de instellingen van openbaar nut, enerzijds, en de tussenkomst van het ministerieel comité, dat de overheidsinvesteringen in zijn bevoegdheid heeft, anderzijds.

Wat de opdrachten van de provincies, de gemeenten, de federaties van gemeenten, de verenigingen van gemeenten, andere instellingen die van de provincies en gemeenten afhangen, polders en wateringens betreft, zou deze controle kunnen worden uitgevoerd, in dezelfde omstandigheden,

du gouvernement provincial. Un corps de fonctionnaires spécialisés pourrait être chargé, à cet effet, auprès de chaque gouvernement provincial, du contrôle de la régularité du mode de passation et de l'attribution des marchés de ces institutions.

Enfin, une modification est apportée en ce qui concerne les modalités d'ouverture des offres.

En ce qui concerne l'appel d'offres, l'ouverture des offres à huis clos a provoqué une certaine méfiance et s'est révélée peu opportune sur le plan psychologique. Tel est l'avis du Comité supérieur de contrôle qui a proposé de prévoir l'ouverture publique des offres (avec proclamation des prix) pour tous les marchés, tout en réservant à l'autorité compétente la possibilité de maintenir le huis clos pour les marchés de fournitures. Cette proposition a été adoptée. Toutefois, tout en rendant l'ouverture publique des offres obligatoire pour tous les marchés, le projet prévoit que pour les marchés de fournitures, cette ouverture se fera sans proclamation des prix.

3. Mesures concernant les incompatibilités et les ententes

L'article 245 du Code pénal prévoit les peines applicables à tout fonctionnaire ou officier public ou personne chargée d'un service public qui aurait pris ou reçu quelque intérêt que ce soit dans les actes, adjudications, entreprises ou régies dont il avait, au temps de l'acte, en tout ou en partie, l'administration ou la surveillance ou qui, ayant mission d'ordonner le paiement ou de faire la liquidation de l'affaire, y aura pris un intérêt quelconque.

En vue de prévenir les infractions de ce genre et de garantir en matière de passation et d'attributions des marchés, l'indépendance et l'impartialité requises dans le chef de l'autorité publique, le projet de loi, suivant la proposition du Comité supérieur de contrôle, instaure une incompatibilité pour cause de parenté et d'alliance et interdit à tout fonctionnaire, officier public ou à toute personne chargée d'un service public, d'intervenir dans une procédure de passation de marchés en cas de parenté ou d'alliance avec le soumissionnaire ou avec son personnel de direction ou de gestion.

Par ailleurs, sans vouloir jeter un quelconque discrédit sur la profession, il est permis de constater que dans le passé, dans notre pays comme à l'étranger, certaines ententes ou coalitions illicites se sont créées secrètement entre entrepreneurs en vue de la participation à une adjudication déterminée.

Depuis quelques années, on a constaté l'organisation d'ententes régies par des chartes, dites de promotion professionnelle et qui ne sont pas secrètes, puisque leurs statuts ont reçu une large diffusion.

En bref, on peut dire que ces ententes substituent au système légal un système de préadjudication qui a pour

op het niveau van het provinciaal gouvernement. Een korps van gespecialiseerde ambtenaren zou hiertoe bij elk provinciaal gouvernement kunnen ingericht worden, met het oog op het toezicht op de regelmatigheid van de wijze van gunnen en de toewijzing van de opdrachten van deze instellingen.

Tenslotte wordt een wijziging aangebracht aan de openingsmodaliteiten van de offertes.

Wat de offerteaanvraag betreft, heeft de opening der aanbiedingen met gesloten deuren een zeker wantrouwen verwekt en is zij op het psychologisch vlak weinig opportuun gebleken. Dit is de mening van het Hoog Comité van Toezicht, dat voorgesteld heeft te voorzien in de openbare opening der aanbiedingen (met afkondiging der prijzen) voor alle opdrachten daarbij een de bevoegde overheid de mogelijkheid latend om met gesloten deuren de inschrijvingen voor opdrachten voor leveringen te openen. Dit voorstel werd aangenomen. Wanneer de openbare opening der aanbiedingen voor alle opdrachten verplicht wordt gemaakt, voorziet het ontwerp evenwel dat voor de opdrachten van leveringen deze opening zal worden gedaan zonder afkondiging van de prijzen.

3. Maatregelen betreffende de onverenigbaarheden en de afspraken

Artikel 245 van het Strafwetboek bepaalt de straffen die topasselijk zijn op elk ambtenaar, openbare gezagsdrager of ieder ander persoon belast met een openbare dienst die om het even welk belang zal hebben genomen of ontvangen in de akten, aanbestedingen, ondernemingen of regieën, waarvan hij, tijdens de uitvoering, geheel of gedeeltelijk, de leiding of het toezicht had, of die belast is met de ordonnantie van de betalingen of met de eindvereffening van de aanneming, terzake enig belang zou hebben genomen.

Teneinde overtredingen van deze aard te voorkomen en de onontbeerlijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid met betrekking tot het gunnen en de toewijzing van opdrachten in hoofde van de openbare macht te waarborgen, stelt het wetsontwerp, volgens het voorstel van het Hoog Comité van Toezicht, een onverenigbaarheid in om reden van verwantschap of aanverwantschap en verbiedt aan ieder ambtenaar, openbare gezagsdrager of ieder ander persoon belast met een openbare dienst, in geval van verwantschap of aanverwantschap met de inschrijver, of met zijn directie- of beheerspersoneel, in de procedure van de gunning van de opdracht tussenbeide te komen.

Zonder aan de waarde van het beroep te willen afbreuk doen, moet overigens worden vastgesteld dat in het verleden, in ons land zowel als in het buitenland, zekere onwettige afspraken of samenspanningen in het geheim onder aannemers werden gevormd met het oog op de deelneming aan een bepaalde aanbesteding.

Sedert enkele jaren wordt het bestaan vastgesteld van afspraken, die door zg. beroeps promotiehandvesten worden beheerd, en die niet geheim zijn, vermits hun statuten een ruime verspreiding hebben gekend.

Kortom, men kan stellen dat deze afspraken het wettelijk systeem vervangen door een systeem van voor-aanbesteding,

effet d'entraver la libre concurrence et de fausser les adjudications publiques par une action sur les prix.

Un recours aux sanctions du droit pénal ou du droit économique paraît, en cette matière, aléatoire. Quant au droit civil, la doctrine et la jurisprudence s'accordent pour considérer que ces ententes sont contraires à l'ordre public et nulles.

Dès lors, en vue de combattre ces pratiques, le projet prévoit l'interdiction des ententes de nature à fausser la concurrence et la possibilité pour toute personne de droit public d'écarter les soumissions ou offres remises à la suite d'une telle convention. Des sanctions administratives appropriées sont également prévues.

*
**

Le présent projet de loi vise encore à :

— Réglementer les marchés dits « de promotion » et les marchés de concession;

— Régler la matière des marchés conjoints, c'est-à-dire des marchés à passer pour compte de différents services publics pour des travaux à réaliser simultanément et sur un même chantier;

— Adapter notre législation aux directives des Communautés européennes en matière de coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, notamment 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.

Enfin, dans un but d'harmonisation de diverses législations concernées, le projet contient un certain nombre de dispositions modifiant la loi communale, la loi du 26 juillet 1971 organisant les agglomérations et les fédérations de communes, la loi organique de l'assistance publique, les lois du 5 juillet 1956 et du 3 juin 1957 relatives aux waterings et aux polders et l'arrêté-loi du 3 février 1947 organisant l'agréation des entrepreneurs.

Le projet étant appelé à remplacer la loi du 4 mars 1963 relative aux marchés passés au nom de l'Etat, il convient de signaler qu'il laisse intacts les principes fondamentaux sur lesquels reposent les marchés publics, ainsi que le système des modes de passation de marchés établis par cette loi.

C'est dire que toutes les considérations développées par l'exposé des motifs de cette loi, à ce sujet, tant dans sa partie générale que dans l'analyse des articles, garderont toute leur valeur pour l'interprétation de la loi nouvelle, excepté, toutefois, les commentaires des articles 12 et 13 visant le champ d'application pratique de la procédure d'appel d'offres. Il faudra donc toujours se référer à ce document capital ainsi qu'aux autres travaux préparatoires de la loi du 4 mars 1963, en les combinant avec les consi-

wat voor gevolg heeft dat de vrije mededinging in het gedrang wordt gebracht en dat de openbare aanbestedingen worden vervalst door een inwerking op de prijzen.

Een beroep op de sancties van het strafrecht of van het economisch recht lijkt in deze materie nutteloos. Wat het burgerlijk recht betreft, stellen rechtsleer en rechtspraak eensgezind vast dat deze afspraken strijdig zijn met de openbare orde en dus nietig.

Om deze praktijken te bestrijden, voorziet het ontwerp van wet bijgevolg in het verbod van afspraken die van die aard zijn om de mededinging te vervalsen en in de mogelijkheid voor elk publiekrechtelijk persoon om de inschrijvingen en de offertes gedaan tengevolge van zulkdanige overeenkomst, nietig te verklaren. Gepaste administratieve sancties worden eveneens voorgeschreven.

*
**

Huidig wetsontwerp beoogt eveneens :

— De zogenaamde « promotie »-overeenkomsten en de concessie-overeenkomsten te reglementeren;

— De samengevoegde opdrachten te regelen, dat wil zeggen de opdrachten te gunnen voor rekening van verschillende openbare diensten, voor werken die gelijktijdig worden uitgevoerd en op dezelfde bouwplaats;

— Onze wetgeving op het stuk van coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor aanneming van werken aan te passen aan de richtlijnen van de Europese Gemeenschappen, in het bijzonder wat betreft de formaliteiten tot bekendmaking van de oproep tot mededinging en de gevallen waarin de procedure van onderhandse aanbesteding is toegelaten.

Teneinde de verschillende betrokken reglementeringen met elkaar in overeenstemming te brengen, voorziet het ontwerp in een aantal bepalingen die de gemeentewet, de wet van 26 juli 1971 op de agglomeraties en de federaties, van gemeenten, de organieke wet op de openbare onderstand, de wetten van 5 juli 1956 en van 3 juni 1957 betreffende de wateringen en de polders, en de besluitwet van 3 februari 1947 houdende erkenning van de aannemers, wijzigen.

Vermits het ontwerp geroepen is de wet van 4 maart 1963 betreffende het sluiten van overeenkomsten voor rekening van de Staat te vervangen, moet worden aangestipt dat de hoofdbeginselen waarop de overheidsopdrachten berusten, alsmede het systeem voor de wijze van gunning van opdrachten vastgesteld door deze wet, onverlet worden gelaten.

Dit wil zegen dat al de beschouwingen ontwikkeld in de memorie van toelichting van deze wet, op dat stuk, zowel in het algemeen gedeelte als in de artikelsgewijze toelichting, hun waarde behouden voor de interpretatie van de nieuwe wet, uitgezonderd evenwel de commentaren op de artikelen 12 en 13 die slaan op de praktische toepassing van de procedure van de offerte-aanvraag. Men zal zich dus altijd tot dit hoofddocument richten, evenals tot de andere voorbereidende werken van de wet van 4 maart 1963, en deze

dérations nouvelles émises dans le présent exposé pour dégager l'interprétation de la loi nouvelle.

Le Conseil d'Etat a soulevé à nouveau le problème du contentieux des marchés publics au sujet duquel il avait déjà fait des propositions dans ses avis du 17 octobre 1960 et du 19 mars 1962, relatifs au projet qui devint la loi du 4 mars 1963. Celle-ci apporta, par son article 8, un remède à l'inefficacité pratique des arrêts d'annulation, en donnant au soumissionnaire qui avait déposé la soumission régulière la plus basse et qui avait été évincé, dans une adjudication, un droit à dommages-intérêts. Mais outre que cette solution n'était que partielle, puisqu'elle visait le seul cas d'éviction du plus bas soumissionnaire dans une adjudication publique ou restreinte, elle provoquait un démembrement du contentieux, étant donné que dans le silence de la loi, l'action en dommages-intérêts devait être portée devant les tribunaux de l'ordre judiciaire, sans même que cette action dût obligatoirement être précédée d'un recours en annulation du soumissionnaire auprès du Conseil d'Etat contre la décision désignant l'adjudicataire. Ce recours restait utile cependant et on le vit dans la pratique, car plusieurs soumissionnaires prirent le soin de se couvrir d'un arrêt d'annulation, avant d'intenter l'action devant les tribunaux. Quoiqu'il en soit, le droit à dommages et intérêts aboutit effectivement à instaurer une dualité de juridictions; de là la proposition faite par le Conseil d'Etat, dans son avis du 19 mars 1962 déjà, de lui accorder la pleine juridiction, c'est-à-dire tout en lui permettant de prononcer des annulations, de lui octroyer aussi le droit d'allouer des indemnités, et cela dans tous les cas (et pas seulement en adjudication), où des soumissionnaires ou même des candidats-soumissionnaires ont été irrégulièrement évincés, soit privés de la possibilité de participer à un marché à la suite d'une irrégularité commise par l'administration.

Enfin, le Conseil d'Etat présente, dans ce même avis du 19 mars 1962, la proposition d'instaurer le « sursis à exécution », en vue d'assurer la pleine efficacité de la procédure d'annulation.

Ces propositions ont été réintroduites dans l'avis du 27 juin 1975, mais elles n'ont pu être retenues pour les motifs déjà allégués dans l'exposé des motifs de la loi du 4 mars 1963.

a) L'extension du droit à dommages-intérêts

Le droit à dommages-intérêts n'est accordé que dans un seul cas: celui où, dans une adjudication publique ou restreinte, le soumissionnaire qui a déposé la soumission régulière la plus basse, est évincé. Le Conseil d'Etat, dans son avis du 19 mars 1962, avait relevé notamment quatre cas où le droit à dommages-intérêts ne pourrait être invoqué (Doc. Parl. Sénat, 1961-1962, n° 364, p. 45).

L'extension de ce droit aurait cependant pour effet de l'octroyer — comme le montrent les exemples cités par le Conseil d'Etat — dans des cas où il ne s'agit pas de

combiner avec de nouvelles observations sur voren gebracht in deze toelichting om tot de interpretatie van de nieuwe wet te komen.

De Raad van State heeft opnieuw het probleem van het contentieux der overheidsopdrachten opgeworpen, waarover hij reeds voorstellen had gedaan in zijn adviezen van 17 oktober 1960 en van 19 maart 1962 met betrekking tot het ontwerp die de wet van 4 maart 1963 is geworden. Deze bracht in artikel 8 een oplossing voor de praktische ondoeltreffendheid van de vernietigingsarresten, die aan de inschrijver die de laagste regelmatige inschrijving had ingediend en die bij de toewijzing werd geweerd, een recht op schadeloosstelling toe te kennen. Deze oplossing was echter niet alleen slechts gedeeltelijk, vermits zij sloeg op het enig geval van weigering van de laagste inschrijver bij een openbare of beperkte aanbesteding, maar leidde bovendien tot de versnippering van het contentieux gelet op het feit dat, bij het stilzwijgen van de wet, de vordering tot schadeloosstelling voor de gewone rechtbanken moest worden ingesteld, zonder dat men verplicht was deze vordering te laten voorafgaan door een beroep van de inschrijver bij de Raad van State tot nietigverklaring van de beslissing tot gunning van de opdracht. Deze vordering bleef nochtans nuttig, wat in de praktijk tot uiting kwam, vermits meerdere inschrijvers erover waakten eerst een vernietigingsarrest te bekomen, alvorens de vordering voor de rechtbanken in te stellen. Wat er ook van zij, het recht tot schadeloosstelling leidt effectief tot de instelling van een dualiteit van jurisdicties; vandaar het voorstel dat de Raad van State reeds in zijn advies van 19 maart 1962 heeft gemaakt opdat aan de Raad van State de volle rechtsmacht zou worden toevertrouwd, d.i. zowel de nietigverklaring als het recht tot toekenning van schadeloosstelling, en dit in alle gevallen (niet alleen bij aanbestedingen) waarbij inschrijvers of zelfs kandidaat-inschrijvers op onregelmatige wijze worden geweerd of in de onmogelijkheid gesteld om aan een opdracht deel te nemen wegens een onregelmatigheid, die door het bestuur werd begaan.

De Raad van State stelt in ditzelfde advies van 19 maart 1962 voor de « schorsing van tenuitvoerlegging » in te voeren, met het oog de volledige doelmatigheid van de vernietigingsprocedure te verzekeren.

Deze voorstellen werden terug ingevoerd in het advies van 27 juni 1975; zij konden niet worden aangehouden om de redenen die reeds werden aangegeven in de memorie van toelichting van de wet van 4 maart 1963.

a) De uitbreiding van het recht op schadeloosstelling

Het recht op schadeloosstelling wordt slechts in één enkel geval toegekend: dit waarin in een openbare of beperkte aanbesteding, de inschrijver, die de laagste regelmatige inschrijving heeft ingediend, wordt geweerd. De Raad van State had in zijn advies van 19 maart 1962 met name vier gevallen aangehaald waarin het recht op schadeloosstelling niet zou kunnen worden ingeroepen (Parl. Doc. Senaat, 1961-1962, nr. 364, blz. 45).

De uitbreiding van dit recht op schadeloosstelling zou evenwel de toekenning ervan voor gevolg hebben — zoals aangetoond door de voorbeelden van de Raad van State —

soumissionnaires, mais seulement des candidats-soumissionnaires qui ne possèdent qu'une simple virtualité à l'obtention du marché considéré. C'est, dès lors, délibérément que le Gouvernement a voulu limiter le droit à dommages-intérêts au seul cas qu'il vise, comme en témoigne l'exposé des motifs de la loi du 4 mars 1963 (Doc. Parl., Sénat 1961-1962, n° 364, p. 14). Cette conception restrictive doit être maintenue, car il n'y a qu'en adjudication qu'il y a une certaine automaticité dans l'attribution du marché; dans les divers cas cités par le Conseil d'Etat il n'est pas certain que le requérant aurait été choisi pour adjudicataire; dès lors, le droit à des dommages-intérêts ne se justifie pas, car il n'y a pas de préjudice certain.

b) Le demembrement du contentieux des marchés

Le Conseil d'Etat reprend les arguments qu'il avait développés dans son avis du 19 mars 1962 pour se voir octroyer le contentieux de pleine juridiction, proposition qui n'avait pas été retenue à l'époque par le Gouvernement, qui estimait que ce n'était pas à l'occasion de l'élaboration d'une législation particulière qu'il y a lieu de modifier des lois générales de compétence.

Le Comité supérieur de contrôle, dans sa consultation du 29 novembre 1973, a également repoussé la suggestion du Conseil d'Etat pour des raisons de droit et de fait, notamment parce qu'elle aurait pour conséquence, à propos d'une question d'intérêt incertaine, mais relativement mineure, de mettre en cause d'importants problèmes d'ordre constitutionnel.

c) L'instauration de la procédure de sursis à exécution.

Le Conseil d'Etat ne fait aussi que reprendre une proposition qu'il avait faite en 1962, en faisant rebondir la question de sursis à exécution.

Il faut rappeler qu'entretiens, ce problème fut posé sur le plan général à l'occasion de la discussion du projet qui est devenu la loi du 3 juin 1971 modifiant les lois relatives au Conseil d'Etat; le texte qui avait été adopté une première fois par le Sénat contenait une disposition créant le sursis à exécution, mais celui-ci ne fut pas maintenue par la Chambre des Représentants, de crainte que « l'action de l'administration ne s'en trouve paralysée » (Doc. parl. Sénat, 1964-1965, n° 18 et Chambre des Représentants, 1964-1965, n° 1004, p. 13).

L'instauration de cette procédure pour les marchés présenterait certains avantages. Elle remédierait sur le plan pratique, à l'inefficacité des recours en annulation. Le sursis à exécution éviterait la poursuite des travaux adjugés illégalement. Le Trésor y gagnerait aussi si le sursis à exécution avait pour conséquence de supprimer l'octroi d'une indemnité au plus bas soumissionnaire évincé illégalement.

in de gevallen dat het niet om inschrijvers gaat, maar slechts om kandidaat-inschrijvers, die slechts de mogelijkheid tot het bekomen van de betrokken opdracht bezitten. Het is daarom dat de Regering doelbewust het recht op schadeloosstelling heeft willen beperken tot het enige door haar bedoelde geval, zoals blijkt uit de memorie van toelichting bij de wet van 4 maart 1963 (Parl. Doc., Senaat, 1961-1962, nr. 364, p. 14). Deze restrictieve opvatting moet behouden blijven, want het is slechts in geval van aanbesteding dat er een zeker automatisme is in de toewijzing van de opdracht; in de verschillende gevallen door de Raad van State aangehaald, is het niet zeker dat de opdracht aan de eiser zou worden gegund; bijgewolg is het recht op schadeloosstelling niet gerechtvaardigd, want er is geen zekere schade.

b) De versnippering van het contentieux van de opdrachten

De Raad van State herneemt de argumenten die hij had ontwikkeld in zijn advies van 19 maart 1962 om zich het contentieux van de volle rechtsbevoegdheid te zien toekennen, voorstel dat toen niet werd weerhouden door de Regering, die van oordeel was dat het niet ter gelegenheid van de uitwerking van een bijzondere reglementering was dat het gepast zou zijn in voege zijnde algemene wetten te wijzigen.

Het Hoog Comité van Toezicht heeft, bij zijn raadpleging van 29 november 1973, eveneens het voorstel van de Raad van State verworpen, op rechts- en feitelijke gronden, vooral omdat het voor gevolg zou hebben dat, ter gelegenheid van een vraag van onbepaald, maar relatief gering belang, belangrijke problemen van grondwettelijke aard zouden rijzen.

c) De instelling van de procedure van de schorsing van tenuitvoerlegging.

De Raad van State herneemt ook slechts het voorstel dat in 1962 werd gemaakt, door de vraag van de schorsing van tenuitvoerlegging weer te sprake brengen.

Er weze aan herinnerd dat ondertussen dit probleem op het algemeen vlak werd gesteld ter gelegenheid van de bespreking van het ontwerp dat de wet van 3 juni 1971 houdende wijziging van de wetten op de Raad van State is geworden; de tekst die een eerste maal door de Senaat werd aangenomen, bevatte een bepaling die de schorsing van tenuitvoerlegging instelde, maar deze werd niet aangehouden door de Kamer van Volksvertegenwoordigers, uit vrees dat de actie van de administratie hierdoor verlamd zou worden (Parl. Doc. Senaat, 1964-1965, nr. 18 en Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1964-1965, nr. 1004, blz. 13).

De instelling van deze procedure voor de opdrachten zou zekere voordelen inhouden. Op het praktische vlak zou zij het gemis aan doeltreffendheid van de beroepen tot nietigverklaring verhelpen. De schorsing van de tenuitvoerlegging zou de voortzetting van onwettig gegunde werken vermijden. De Schatkist zou er ook bij winnen, wanneer de schorsing van de tenuitvoerlegging voor gevolg heeft de toekenning van een vergoeding aan de onwettig geweerde laagste inschrijver te vermijden.

Le Comité supérieur de contrôle, dans sa consultation du 29 novembre 1973, a décrit les désavantages qui contrebalancent les avantages signalés ci-dessus. Il souligne notamment que :

— les décisions définitives qui devront être notifiées à tous les soumissionnaires et, dans certains cas, publiées, d'où alourdissement considérable de la besogne administrative;

— la notification à l'adjudicataire n'aurait plus pour effet de constituer l'acte final faisant naître le contrat, alors qu'elle n'intervient, dans la meilleure hypothèse, dans les soixante jours — délai pouvant être doublé — et plus, dans le cas des marchés des pouvoirs subordonnés;

— l'incertitude quant à la conclusion du contrat pourrait s'étendre sur une période de cent à deux cents jours, ce qui, sur le plan économique, créerait une situation inextricable;

— on inciterait les autorités à invoquer l'urgence pour passer des marchés de gré à gré, ce qui est contraire à un des objectifs essentiels de la loi sur les marchés;

— si le sursis aboutit à un arrêt de rejet, la prolongation des délais aura causé, tant à l'administration qu'à l'adjudicataire, un préjudice inutile.

Ces considérations ont conduit le Comité supérieur de contrôle à écarter l'instauration du sursis et à dire que, si cette procédure mérite d'être soigneusement réexaminée sous tous ses aspects, c'est par une adaptation de la loi organique du Conseil d'Etat que les mesures éventuelles devraient être envisagées à l'occasion d'une révision de la loi du 23 décembre 1946.

Le Gouvernement se rallie à ces motifs et ne se propose donc pas d'introduire le sursis à exécution.

Ajoutons encore qu'il convient de préciser que chaque fois qu'il est question de montants, ceux-ci doivent s'entendre T.V.A. non comprise.

Les différents arrêtés royaux d'exécution du présent projet de loi seront pris dans les meilleurs délais, de sorte que la réglementation sur les marchés publics pourra entrer en vigueur tout prochainement.

Commentaire des articles

Le chapitre I^{er} groupe diverses dispositions générales.

Article 1^{er}

Le § 1^{er} de l'article 1^{er} reprend les principes énoncés par l'article 1^{er} de la loi du 4 mars 1963 et instaure le principe de la réglementation unique pour les marchés publics de travaux, de fournitures et de services passés non seulement au nom de l'Etat mais au nom de toute autre personne de droit public, quelles que soient les dispositions statutaires

Het Hoog Comité van Toezicht heeft, in zijn advies van 29 november 1973, de nadelen beschreven die tegenover de hierboven aangeduide voordelen staan. Het Comité beklemtoont met name :

— de definitieve beslissingen zullen moeten worden betekend aan alle inschrijvers en, in zekere gevallen, bekendgemaakt, wat een belangrijke verzwarende van de administratieve werkzaamheden voor gevolg heeft;

— de kennisgeving aan de aannemer zou niet meer de slotakte zijn die het contract doet ontstaan, vermits zij in de beste hypothese, slechts geschiedt binnen zestig dagen-termijn, die kan worden verdubbeld, en zelfs meer, in het geval van opdrachten van de ondergeschikte besturen;

— de onzekerheid nopens het sluiten van het contract zou zich kunnen uitstrekken over een periode van honderd tot tweehonderd dagen, wat, op economisch vlak, tot een onoplosbare situatie zou leiden;

— men zou de overheden ertoe aanzetten de hoogdringendheid in te roepen om onderhandse opdrachten te gunnen, wat strijdig is met een der essentiële doelstellingen van de wet op de opdrachten;

— indien de schorsing zou worden gevolgd door een afwijzingsarrest, zal de verlenging van de termijn zowel aan de administratie als aan hem, aan wie de aanbesteding werd toegewezen, een nutteloze schade berokkend hebben.

Deze overwegingen hebben het Hoog Comité van Toezicht ertoe gebracht de instelling van de schorsing van tenuitvoerlegging af te wijzen en te stellen dat, zo deze procedure onder alle aspecten, zorgvuldig verdient te worden onderzocht, het door een aanpassing van de organieke wet op de Raad van State is dat in eventuele maatregelen moet worden voorzien, bij gelegenheid van een herziening van de wet van 23 december 1946.

De Regering sluit zich aan bij deze motieven en stelt dus de invoering van de schorsing van tenuitvoerlegging niet voor.

Er moet ook nog worden gezegd dat telkens bedragen worden genoemd, het bedragen zijn exclusief B.T.W.

De verschillende koninklijke besluiten tot uitvoering van het huidig ontwerp zullen zo spoedig mogelijk worden genomen, opdat de reglementering der overheidsopdrachten binnen zeer korte tijd in werking zou kunnen treden.

Artikelsgewijze toelichting

Hoofdstuk I bevat verschillende algemene bepalingen.

Artikel 1

Artikel 1, § 1, herneemt de beginselen neergelegd in artikel 1 van de wet van 4 maart 1963 en stelt het principe van één enkele reglementering voor alle overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten niet alleen in naam van de Staat, maar ook in naam van elk ander publiekrechtelijk persoon, welke ook de statutaire of verordenende voorschriften

ou réglementaires qui la régissent en matière de marchés publics. Il s'agit, en plus de l'Etat, des organismes visés par la loi du 16 mars 1954 sur le contrôle de certains organismes d'intérêt public, des provinces, des communes, des agglomérations et des fédérations de communes, des associations de communes (intercommunales) pures ou mixtes, des sociétés de développement régional, des commissions d'assistance publique, des fabriques d'églises, des waterings, des polders, des comités de remembrement des biens ruraux et de tout autre organisme ou institution de droit public ayant la personnalité juridique.

Il convient de noter ici que les « entreprises d'Etat », créées par la loi du 28 juin 1963 modifiant et complétant les lois sur la comptabilité de l'Etat, en son titre II, pour les services de l'Etat à caractère industriel, commercial ou financier, sont dotées d'une autonomie de gestion, mais non de la personnalité juridique. Ces organismes sont, par conséquent, soumis au pouvoir hiérarchique du Ministre compétent et, au point de vue de la passation des marchés, ils sont régis par les règles applicables aux marchés passés par les départements ministériels.

Les mots « au nom de l'Etat » figurant au présent paragraphe, de même que les mots « offerts... par l'Etat » repris à l'article 1^{er} de l'arrêté-loi du 3 février 1947 organisant l'agrégation des entrepreneurs, tel que modifié par l'article 25 du projet, recouvrent également le cas où l'autorité belge agit comme mandataire d'un Etat étranger, pour autant que la convention passée avec cet Etat n'ait pas prévu de procédure différente.

L'organisation des divers modes de passation des marchés fera l'objet d'un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres qui modifiera l'arrêté royal du 14 octobre 1964 relatif aux marchés passés au nom de l'Etat.

Le § 2 de l'article 1^{er} range également dans le champ d'application du projet, d'une part, les institutions universitaires entièrement ou partiellement subventionnées par l'Etat et, d'autre part, les personnes morales dans lesquelles les pouvoirs publics détiennent un intérêt prépondérant.

En ce qui concerne les institutions universitaires précitées, on notera qu'elles sont déjà soumises au principe de la réglementation des marchés de l'Etat, en vertu de l'article 42 de la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires. Cet article a, en effet, instauré pour toutes les institutions universitaires, tant pour celles de l'Etat que pour les institutions privées, une réglementation identique pour les marchés de travaux, de fournitures et de services à financer à l'aide de fonds qui, pour l'application de la loi de financement, constituent des dépenses ordinaires.

Cependant, cette réglementation uniforme comprend des dispositions spéciales dérogatoires au régime général des marchés publics, notamment pour les achats didactiques et scientifiques qui peuvent toujours se faire de gré à gré. De manière plus générale, elle prévoit encore une dispense de

zijn, die t.a.v. overheidsopdrachten op hen van toepassing zijn. Het betreft, behoudens de Staat, de instellingen bedoeld in de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut, de provincies, de gemeenten, de agglomeraties en federaties van gemeenten, de zuivere of gemengde verenigingen van gemeenten (intercommunales), de gewestelijke ontwikkelingsmaatschappijen, de commissies van openbare onderstand, de kerkfabrieken, de wateringen, de polders, de ruilverkavelingscomités en elk ander publiekrechtelijk organisme of instelling met rechtspersoonlijkheid.

Hierbij werd aangestipt dat de « Staatsbedrijven » opgericht door de wet van 28 juni 1963 tot wijziging en aanvulling van de wetten op de Rijkscomptabiliteit, in titel II, voor rijksdiensten met een nijverheids-, handels- of financieel karakter, begiftigd zijn met een beheersautonomie maar niet met de rechtspersoonlijkheid. Deze organismen zijn dan ook onderworpen aan het hiërarchisch gezag van de bevoegde Minister en t.a.v. het gunnen van opdrachten vallen zij onder toepassing van de regels, die van toepassing zijn op de opdrachten gegend door de ministeriële departementen.

De woorden « in naam van de Staat » die in de paragraaf voorkomen, evenals de woorden « uitgeschreven... door de Staat » vervat in artikel 1 van de besluitwet van 3 februari 1947 houdende regeling van de erkenning der aannemers, zoals gewijzigd door het artikel 25 van het ontwerp, dekken eveneens het geval waarin de Belgische overheid handelt als mandataris van de vreemde Staat, op voorwaarde dat de met deze Staat gesloten overeenkomst in geen andere procedure voorziet.

De inrichting van de verschillende wijzen van gunning van opdrachten zal het voorwerp uitmaken van een in Ministeraad overlegd koninklijk besluit, dat het koninklijk besluit van 14 oktober 1964 betreffende het sluiten van overheids-overeenkomsten voor rekening van de Staat zal wijzigen.

Het tweede paragraaf van artikel 1 brengt binnen het toepassingsgebied van het ontwerp ook de universitaire instellingen die geheel of gedeeltelijk door de Staat worden gesubsidieerd enerzijds, en de rechtspersonen waarin de overheid een overwegend belang heeft, anderzijds.

Wat de voornoemde universitaire instellingen betreft, weze aangestipt dat deze reeds onderworpen zijn aan het principe van de reglementering op de overheidsopdrachten, bij toepassing van artikel 42 van de wet van 27 juli 1971 op de financiering en de controle van de universitaire instellingen. Dit artikel heeft inderdaad voor al de universitaire instellingen, zowel voor deze van de Staat als voor de private instellingen, een zelfde reglementering ingesteld voor de opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten die gefinancierd worden door middel van fondsen die, voor de toepassing van de wet op de financiering, gewone uitgaven betekenen.

Deze eenvormige reglementering omvat evenwel bijzondere bepalingen, die afwijken van het algemeen stelsel der overheidsopdrachten, inzonderheid voor de aankopen van didactisch en wetenschappelijk materieel, die altijd onderhands mogen geschieden, en op een meer algemene wijze. Zij voor-

l'obligation de prendre l'avis du Comité ministériel qui a dans ses attributions les investissements publics, pour les marchés conclus de gré à gré ou sur appel d'offres.

Comprises parmi les personnes de droit public visées au § 1^{er} du présent article et étant, par conséquent, entièrement soumises à la loi en projet, les universités de l'Etat ne pourront plus se prévaloir du régime spécial de l'article 42 de la loi du 27 juillet 1971, lequel sera d'ailleurs abrogé, en ce qui les concerne, en vertu de l'article 30 du projet.

En étendant le champ d'application du projet aux institutions universitaires privées, l'intention du Gouvernement est d'éviter toute distorsion entre les régimes applicables aux deux catégories d'établissements pour la passation des marchés et de maintenir ainsi une réglementation uniforme.

Quant aux personnes morales dans lesquelles les pouvoirs publics détiennent un intérêt prépondérant, c'est sur la recommandation du Conseil d'Etat qu'il a paru opportun de leur rendre le projet applicable.

La recherche d'une définition exhaustive de la notion de personne de droit public se heurte, en effet, depuis longtemps à des difficultés quasi insurmontables. Il s'ensuit que la portée du § 1^{er} du présent article risque, à coup sûr, d'être incomplète si, pour l'application de la loi en projet, on n'assimilait pas aux personnes de droit public, les personnes morales où l'Etat, la province ou la commune détient un intérêt prépondérant.

Il appartiendra au Roi d'établir de façon précise la liste de ces personnes morales qui, pour l'application de la loi, seront assimilées aux personnes de droit public.

Le § 3 prévoit la possibilité de soumettre au respect des dispositions du présent projet de loi les personnes de droit privé chargées de la gestion d'un service public et ce, par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres. Il s'agit essentiellement d'associations privées ou d'établissements d'utilité publique qui tendent à assurer la satisfaction d'un besoin collectif ou l'accomplissement d'une mission d'intérêt général, éventuellement prévue par la loi, qui sont reconnus à cette fin par les pouvoirs publics et qui, la plupart du temps, reçoivent des subsides de ceux-ci.

Il est normal de prévoir que lorsque la possibilité de passer des marchés résulte pour une large part de l'intervention des pouvoirs publics, ces organismes soient soumis aux mêmes règles que le pouvoir subsidiant.

On peut penser ici, par exemple, aux marchés conclus par les établissements scolaires subventionnés qui, conformément à l'article 13 de la loi du 11 juillet 1973 modifiant la loi du 29 mai 1959 relative à l'enseignement gardien, primaire, normal, technique, artistique, moyen et spécial, sont tenus d'appliquer la réglementation des marchés de l'Etat, mais bénéficient de certaines dérogations.

ziet bovendien in een vrijstelling van de verplichting om het advies in te winnen van het Ministerieel Comité dat de overheidsinvesteringen in zijn bevoegdheid heeft, wanneer het gaat om onderhandse opdrachten of om offerteaanvragen.

Vermits zij vervat zijn onder de rechtspersonen bedoeld in § 1 van onderhavig artikel en bijgevolg geheel onderworpen aan de wet in voorbereiding, kunnen de Rijksuniversiteiten zich niet meer steunen op het bijzonder regime van artikel 42 van de wet van 27 juli 1971, dat trouwens, wat hen betreft, zal worden opgeheven bij toepassing van artikel 30 van het ontwerp.

Door in het ontwerp het toepassingsgebied tot de private universitaire instellingen uit te breiden, wil de Regering iedere distorsie tussen de stelsels, die op de twee categorieën van instellingen op het stuk van de gunning van opdrachten van toepassing zijn, vermijden en zodoende een eenvormige reglementering behouden.

Wat de rechtspersonen betreft waarin de overheid een overwegend belang heeft werd het, op aanraden van de Raad van State, opportuun geacht dit ontwerp op hen toepasselijk te maken.

Het onderzoek naar een exhaustieve begripsomschrijving van het begrip « publiekrechtelijk persoon » stuit inderdaad sedert lang op haast onoverkomelijke moeilijkheden. Daaruit volgt dat de draagwijdte van § 1 van dit artikel alleszins het gevaar loopt onvolledig te zijn indien men, bij de toepassing van de wet in voorbereiding, de rechtspersonen waarin de Staat, de provincie of de gemeente een overwegend belang hebben, niet met de publiekrechtelijke personen zou gelijkstellen.

Het behoort aan de Koning op nauwkeurige wijze de lijst vast te stellen van de rechtspersonen die, voor de toepassing van de wet, met de publiekrechtelijke personen zullen worden gelijkgesteld.

Het derde paragraaf voorziet in de mogelijkheid om de privaatrechtelijke personen belast met het beheer van een openbare dienst, aan de toepassing van de bepalingen van onderhavig ontwerp van wet te onderwerpen, en dit bij een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit. Het betreft voornamelijk private verenigingen of instellingen van openbaar nut die ertoe strekken in een gemeenschapsbehoefte te voorzien of een opdracht van algemeen nut te verwezenlijken, eventueel vastgesteld door de wet, die hiertoe door de overheid werden erkend en die, over het algemeen, van hen subsidies ontvangen.

Het is normaal te bepalen dat, wanneer de mogelijkheid tot het gunnen van opdrachten voor een groot deel resulteert uit de subsidiëring van de openbare macht, deze organismen aan dezelfde regels zouden worden onderworpen als de subsidiërende macht.

Men kan hier bijvoorbeeld denken aan de opdrachten gesloten door de gesubsidieerde onderwijsinstellingen die, overeenkomstig de bepalingen van artikel 13 van de wet van 11 juli 1973 die de wet van 29 mei 1939 op het kleuter-, lager, normaal-technisch, kunst-, middelbaar en speciaal onderwijs wijzigd, ertoe gehouden zijn de reglementering op de overheidsopdrachten toe te passen, maar die van zekere afwijkingen genieten.

Il convient également de citer les sociétés agréées de logement, les mutualités et fédérations de mutualités en matière d'assurance maladie-invalidité, ainsi que les nombreuses associations sans but lucratif créées dans des buts divers, notamment culturels, avec d'importants subsides des pouvoirs publics (provinces, communes) et bénéficiant souvent de la participation de ceux-ci au niveau de la gestion.

Enfin, il faut préciser que cette disposition ne vise pas les contrats que se proposent de conclure les entreprises bénéficiaires d'aides publiques en application de la législation d'expansion économique.

Le § 4 a pour objet de permettre au Roi, dans un but de concordance, d'abroger ou de modifier les dispositions légales qui régissent, en tout ou en partie, les institutions auxquelles le projet serait rendu applicable en vertu des §§ 1^{er} et 2. Cette délégation de pouvoir ne peut évidemment aboutir à une immixtion du Roi dans l'organisation des personnes de droit privé.

Article 2

Cet article précise comment sont attribués les pouvoirs en matière de passation et d'exécution des marchés dans le chef des personnes de droit public visées à l'article 1^{er} du présent projet de loi.

Pour les marchés de l'Etat, cette disposition confirme, au § 1^{er}, la compétence du Ministre. Il est, de plus, précisé que celui-ci est également compétent pour la passation et l'exécution des marchés des organismes qui relèvent de son autorité hiérarchique. Il s'agit, notamment, des organismes d'intérêt public de la catégorie A visée à l'article 1^{er} de la loi du 16 mars 1954 et des entreprises d'Etat.

Pour les autres personnes de droit public, le texte prévoit, au § 2, que les pouvoirs conférés au Ministre pour les marchés de l'Etat sont exercés par les autorités et organes compétents en vertu des dispositions légales, organiques ou statutaires qui les régissent. Le pouvoir de passer et d'exécuter les marchés est donc conféré respectivement :

— au comité de gestion ou au conseil d'administration pour les organismes d'intérêt public des catégories B et C visées à l'article 1^{er} de la loi du 16 mars 1954;

— au conseil provincial ou à la députation permanente, selon le cas, pour les provinces;

— au conseil communal ou au collège échevinal, selon le cas, pour les communes;

— au conseil ou au collège d'agglomération ou de fédérations de communes, selon le cas;

— au conseil d'administration ou au comité de gestion, selon le cas, pour les associations de communes (intercommunales);

Tevens moeten worden vermeld de erkende huisvestingsmaatschappijen, de mutualiteiten en de verbonden van mutualiteiten op het stuk van de ziekte- en invaliditeitsverzekering, evenals de talloze verenigingen zonder winstoogmerk opgericht voor verschillende doeleinden, met name op cultureel gebied, met belangrijke subsidies van de openbare machten (provincies, gemeenten) en die op het stuk van beheer van de medewerking van deze laatste genieten.

Tenslotte, moet worden verduidelijkt dat deze bepaling niet slaat op de overeenkomsten die worden afgesloten door de ondernemingen die van overheidssteun genieten in toepassing van de wetgeving op de economische expansie.

Het vierde paragraaf strekt ertoe de Koning te machtigen, met het oog op de overeenstemming, de wettelijke bepalingen op te heffen of te wijzigen die geheel of gedeeltelijk betrekking hebben op de instellingen waarop het ontwerp toepasselijk zal worden overeenkomstig de §§ 1 en 2. Deze delegatie van bevoegdheid kan vanzelfsprekend niet leiden tot een inmenging van de Koning in de organisatie van privaatrechtelijke personen.

Artikel 2

Dit artikel duidt aan hoe de machten met betrekking tot het gunnen en het uitvoeren van opdrachten door de publiekrechtelijke personen bedoeld in artikel 1 van huidig ontwerp van wet, worden toegekend.

Voor de opdrachten van de Staat bevestigt deze bepaling in § 1, de bevoegdheid van de Minister. Er wordt bovendien verduidelijkt dat deze eveneens bevoegd is voor de gunning en de uitvoering van de opdrachten van de instellingen die van zijn hiërarchisch gezag afhangen. Het betreft voornamelijk de instellingen van openbaar nut van categorie A bedoeld in artikel 1 van de wet van 16 maart 1954, en de Staatsbedrijven.

Voor de andere publiekrechtelijke personen voorziet de tekst in § 2 dat de bevoegdheden toegekend aan de Minister voor het gunnen en uitvoeren van overheidsopdrachten, worden uitgeoefend door de overheden en organen bevoegd krachtens de wettelijke, organieke of statutaire bepalingen die hen beheren. De bevoegdheid voor het gunnen en uitvoeren van de opdrachten wordt dus respectievelijk toegekend als volgt :

— aan het beheerscomité of aan de beheerraad voor de instellingen van openbaar nut van de categorieën B en C bedoeld in artikel 1 van de wet van 16 maart 1954;

— aan de provincieraad of aan de bestendige deputatie, naargelang het geval, voor de provincies;

— aan de gemeenteraad of aan het college van burgemeester en schepenen, naargelang het geval, voor de gemeenten;

— aan de raad of het uitvoerend college van de agglomeratie of federatie van gemeenten, naargelang het geval;

— aan de beheerraad of aan het beheerscomité, naargelang het geval, voor de verenigingen van gemeenten (intercommunales);

- au conseil d'administration des sociétés de développement régional;
- aux commissions d'assistance publique;
- au conseil de fabrique pour les fabriques d'églises;
- à la direction des wateringues et des polders;
- aux comités de remembrement des biens ruraux.

Le § 3 de cet article envisage les délégations de pouvoirs, lesquelles sont de nécessité pratique. Ces délégations doivent être limitées et c'est au Roi qu'il revient de fixer cette limite.

Le principe de ces délégations ne peut, toutefois, servir à modifier, par exemple, la structure du pouvoir communal et à supprimer le caractère collégial des décisions. C'est pourquoi, il est précisé que le pouvoir de décision ne peut être délégué que si les dispositions légales, organiques ou statutaires qui régissent les institutions concernées, le permettent.

Dans certaines situations, comme c'est déjà le cas à présent, ce pouvoir conféré à l'autorité compétente ne pourra absolument pas être délégué. Tel est notamment le cas pour déroger à la règle du choix du soumissionnaire le plus bas, en cas d'adjudication.

Article 3

Cet article est la reproduction de l'article correspondant de la loi du 4 mars 1963.

Il y est toutefois précisé que la revision des prix n'est admise que pour autant que le contrat prévoit expressément les modalités de cette revision.

Certains cocontractants se sont, en effet, basés sur la formulation de l'article 3 de la loi du 4 mars 1963 pour prétendre qu'il y a un droit à la revision de prix résultant de la loi même et que l'administration est obligée d'en prévoir les modalités dans les contrats; si elle l'a négligé, ce droit existerait malgré tout.

Telle n'a pas été l'intention du législateur de 1963 : l'article 3 signifie seulement que le principe du forfait ne fait pas obstacle à l'insertion de clauses de revision de prix et que le droit à une revision de prix n'existe dans le chef du contractant que lorsqu'une clause de revision des prix figure expressément dans le contrat. En l'absence de clause de revision particulière dans un contrat, le droit à revision des prix n'existe donc pas.

La formulation proposée a pour but de rendre tout à fait explicite la portée de cet article.

En outre, une disposition nouvelle a été insérée au § 1^{er} de cet article, en vue d'étendre le principe de la revision en faveur des sous-traitants. Ceux-ci ne pourront cependant

- aan de beheerraad van de gewestelijke ontwikkelingsmaatschappijen;
- aan de commissies van openbare onderstand;
- aan de kerkraad van de kerkfabrieken;
- aan het bestuur van de wateringens en de polders;
- aan de comités voor ruilverkaveling van landeigendommen.

§ 3 van dit artikel regelt de bevoegdheidsoverdrachten, die op het praktische vlak nodig zijn. Deze overdrachten moeten beperkt zijn en het behoort aan de Koning deze grens vast te stellen.

Het principe van deze delegatie mag echter niet dienen om, bijvoorbeeld, de structuur van de gemeentelijke macht te wijzigen en om het collegiaal karakter van de beslissingen op te heffen. Het is daarom dat werd aangestipt dat de beslissingsbevoegdheid slechts kan worden overgedragen indien de wettelijke, organieke of statutaire bepalingen, die de betrokken instellingen beheren, dit toestaan.

Zoals nu reeds het geval is kan de macht die is toegekend aan de bevoegde overheid in bepaalde gevallen onder geen enkel beding worden overgedragen. Dit is met name het geval bij de aanbesteding voor de afwijking op de regel van de keuze van de laagste inschrijver.

Artikel 3

Dit artikel is de weergave van het overeenstemmend artikel van de wet van 4 maart 1963.

Er wordt echter verduidelijkt dat de herziening van de prijzen slechts toegestaan wordt op voorwaarde dat het contract uitdrukkelijk de modaliteiten van deze herziening bepaalt.

Sommige medecontractanten hebben zich inderdaad gebaseerd op de formulering van artikel 3 van de wet van 4 maart 1963 om te beweren dat een recht op herziening van de prijzen, dat uit de wet zelf voortvloeit, zou bestaan, en dat de administratie verplicht is de modaliteiten ervan te voorzien in de contracten; indien zij dit zou verzuimen, zou dit recht toch gelden.

Dit is echter niet het inzicht geweest van de wetgever van 1963 : artikel 3 betekent alleen dat het principe van « het forfait » geen hinderpaal mag zijn voor het inlassen van bedingen voor de herziening van prijzen en dat het recht op een herziening van de prijs slechts bestaat in hoofde van de medecontractant wanneer het beding tot herziening van de prijzen uitdrukkelijk in het contract voorkomt. Bij afwezigheid van een bijzonder herzieningsbeding in een contract, bestaat het recht op herziening van de prijzen niet.

De voorgestelde bepaling heeft tot doel de draagwijdte van dit artikel duidelijk te maken.

Bovendien werd een nieuwe bepaling in het eerste § van dit artikel ingevoegd ten einde het principe van de herziening ten voordele van de onderaannemers uit te

bénéficier des clauses de revision que dans la mesure compatible avec la nature des prestations qu'ils exécutent.

Article 4

Cet article est la reproduction pure et simple de l'article 4 de la loi du 4 mars 1963.

Article 5

Cet article a pour but de réglementer les marchés dits « de promotion », ainsi que les marchés de concession.

L'Etat et diverses autres personnes de droit public recourent aux marchés de promotion, alors même que ceux-ci ne sont pas réglementés et il apparaît donc nécessaire de fixer les conditions dans lesquelles ces marchés peuvent être passés.

On peut définir comme promoteur celui qui, disposant du droit de construire sur un terrain déterminé, soit comme propriétaire, soit comme superficiaire ou comme emphytéote, soit encore comme bénéficiaire d'un droit d'accession, réalise, en vertu de ce droit, à ses propres risques et périls, tant techniques que financiers, la construction d'un immeuble destiné à être revendu ensuite à des tiers, en tout ou par partie. La vente peut se réaliser sur plan, en cours d'exécution ou après achèvement et se faire par une location-vente ou autrement.

Dans cette optique, le promoteur est donc celui qui conçoit et construit l'immeuble pour son propre compte, en vue de réaliser un bénéfice à la revente. En contrepartie, il assume la responsabilité juridique incombant au vendeur et au constructeur, ainsi que la responsabilité financière en qualité de promoteur-constructeur.

Logiquement, pour ce qui concerne le secteur public, les marchés passés avec des promoteurs devraient se distinguer des marchés de travaux par le fait que la personne de droit public qui devrait être le « maître de l'ouvrage » fait appel à une société ou à une personne physique pour le financement, l'étude et l'exécution d'un bâtiment, correspondant à ses besoins particuliers, lesquels sont spécifiés dans le cadre d'un cahier des charges reprenant les normes quantitatives et qualitatives auxquelles le bâtiment devra répondre. La personne de droit public s'engage, en contrepartie, après réception des travaux, à prendre en location l'immeuble pour une durée déterminée avec, éventuellement, option d'achat à une échéance fixée.

Sans doute, dans le secteur privé est-il fréquent de voir des promoteurs intervenir alors que ceux qui y ont recours entendent non pas louer, mais acquérir l'immeuble et surtout la partie d'immeuble construite à leur intervention.

On ne peut concevoir une telle action en ce qui concerne l'Etat et les autres personnes de droit public, puisque, si

breiden. Deze zouden echter slechts van de herzieningsbedingen kunnen genieten in de mate dat deze verenigbaar zijn met de aard van de prestaties welke zij uitvoeren.

Artikel 4

Dit artikel is de getrouwe weergave van het artikel 4 van de wet van 4 maart 1963.

Artikel 5

Dit artikel heeft tot doel de zogenaamde « promotie-opdrachten » te reglementeren, alsmede de « concessie-opdrachten ».

De Staat en verschillende andere publiekrechtelijke personen nemen hun toevlucht tot promotie-opdrachten, hoewel deze niet gereguleerd zijn; het lijkt dus noodzakelijk de voorwaarden te bepalen waaronder deze opdrachten mogen worden gegund.

Men kan de promotor omschrijven als hij die in het bezit zijnde van het recht tot bouwen op een bepaald terrein, hetzij als eigenaar, hetzij als houder van een recht van opstal of van erfpacht, of als houder van een recht van natrekking, bij toepassing van dit recht, op eigen risico, zowel technisch als financieel, de oprichting van een gebouw realiseert dat bestemd is om vervolgens geheel of gedeeltelijk aan derden verkocht te worden. De verkoop kan gebeuren op plan, tijdens de uitvoering of na beëindiging en geschieden door « huur-verkoop » of op een andere wijze.

In deze optiek, is de promotor dus hij die het gebouw ontwerpt en uitvoert voor eigen rekening, ten einde een winst te verwezenlijken bij de wederverkoop. Als tegenprestatie neemt hij de juridische verantwoordelijkheid van verkoper en aannemer op zich, evenals de financiële verantwoordelijkheid in hoedanigheid van promotor-aannemer.

Logischerwijze moeten, voor wat de overheidssector betreft, de opdrachten gegund aan promotoren, verschillen van de opdrachten voor aanneming van werken door het feit dat de publiekrechtelijke persoon die de « bouwheer » zou moeten zijn, beroep doet op een maatschappij of op een fysisch persoon voor de financiering, de studie en de uitvoering van een gebouw, beantwoordend aan zijn specifieke behoeften, die nauwkeurig zijn weergegeven in het kader van een bestek dat de kwantitatieve en kwalitatieve normen inhoudt waaraan het gebouw moet beantwoorden. De publiekrechtelijke persoon verbindt zich, als tegenprestatie, na aanneming van de werken, het gebouw voor een bepaalde periode in huur te nemen, met desgevallend een optie van aankoop op een bepaalde vervaldag.

Zonder twijfel komt het in de privé-sector nogal dikwijls voor dat de promotoren tussenbeide komen terwijl zij, die op hen beroep doen, niet het inzicht hebben het gebouw te huren maar het te verwerven, vooral het gedeelte van het gebouw dat opgericht werd door hun tussenkomst.

Deze handelwijze kan niet worden aanvaard voor de Staat en de andere publiekrechtelijke personen, vermits deze,

ceux-ci disposent des moyens financiers nécessaires, et même dans l'hypothèse où leurs services ne sont pas à même de se charger de l'étude et de l'exécution d'un bâtiment déterminé, ils peuvent, par la voie de l'adjudication-concours, confier le travail à un entrepreneur général. Il s'agit-là d'une procédure prévue par la réglementation en vigueur.

On doit, par ailleurs, considérer qu'actuellement, lorsque l'Etat ou des organismes subsideés par lui financent eux-mêmes les travaux pour la construction d'un bâtiment dont il deviendront propriétaires, ils sont tenus, sur base de l'arrêté-loi du 3 février 1947 organisant l'agrégation des entrepreneurs, de confier les travaux à un entrepreneur agréé. Aussi, si disposant des moyens de financement nécessaires, ils s'adressent à un promoteur et passent avec lui un marché de gré à gré, ils ne peuvent agir qu'en violation de cet arrêté-loi du 3 février 1947.

Par contre, les marchés de promotion tels que décrits ci-dessus et portant, non seulement sur l'exécution — éventuellement sur l'étude — mais aussi sur le financement des projets, semblent échapper entièrement à la législation actuelle sur les marchés de l'Etat. Ils se traitent, dès lors, habituellement de gré à gré et les entrepreneurs sont généralement exclus de la consultation préalable.

Les mêmes considérations sont valables pour les marchés de concession de travaux, c'est-à-dire ceux pour lesquels la contrepartie des travaux à effectuer consiste soit uniquement dans le droit d'exploitation de l'ouvrage, soit dans ce droit assorti d'un prix ou d'une redevance.

Il importe de définir clairement les conditions dans lesquelles les marchés de promotion peuvent être passés et de mettre au point les modalités particulières de passation. Ces conditions et modalités seront fixées par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, l'intention du Gouvernement étant d'imposer les exigences suivantes :

- la fixation d'un cautionnement au moment du dépôt de l'offre;
- la 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 à la réglementation des marchés publics;
- 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.

indien zij over de nodige financiële middelen beschikken, en zelfs in de veronderstelling dat hun diensten niet in staat zijn zich met de studie en de uitvoering van een bepaald gebouw te belasten, het werk aan een algemene aannemer mogen toevertrouwen, door middel van een aanbesteding-wedstrijd. Het betreft hier een procedure die in de geldende reglementering wordt voorzien.

Overigens moet in overweging worden genomen dat wanneer nu de Staat of de door hem gesubsidieerde instellingen zelf de werken voor de oprichting van een gebouw financieren, waarvan zij de eigenaar zullen worden, zij gehouden zijn, op basis van de besluitwet van 3 februari 1947 houdende erkenning van de aannemers, de werken aan een erkende aannemer toe te vertrouwen. Derhalve, wanneer zij, over de nodige financiële middelen beschikkend, zich tot een promotor wenden en hem een onderhandse opdracht gunnen, kunnen zij slechts handelen in overtreding van deze besluitwet van 3 februari 1947.

Daarentegen schijnen de promotie-opdrachten zoals zij hierboven werden beschreven en slaande niet alleen op de uitvoering en, desgevallend, de studie, maar ook op de financiering van de ontwerpen, volkomen aan de huidige wetgeving op de overheidsopdrachten te ontsnappen. Zij worden dus doorgaans onderhands afgesloten en de aannemers worden over het algemeen van de voorafgaande raadpleging uitgesloten.

Dezelfde overwegingen gelden t.a.v. de opdrachten voor concessie van werken, d.i. deze opdrachten waarvoor de tegenprestatie der uit te voeren werken bestaat uit hetzij enkel het recht van uitbating van het werk, hetzij dit recht met daarenboven een prijs of een op vaste tijd te betalen som.

Het is dus noodzakelijk dat de voorwaarden waaronder de promotie-opdrachten kunnen worden gegund, duidelijk worden vastgesteld en dat de bijzondere modaliteiten voor de gunning ervan worden aangegeven. Deze voorwaarden en modaliteiten zullen worden vastgesteld bij in Ministerraad overlegd koninklijk besluit waarbij de Regering zich voorneemt te voorzien in :

- de vaststelling van een waarborg op het ogenblik van de neerlegging van het aanbod;
- de 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;
- wanneer de promotor de werken niet persoonlijk verwezenlijkt, de verplichting ze toe te vertrouwen aan erkende aannemers, door een procedure van aanbesteding of offerte-aanvraag die conform is aan de reglementering der Staat-opdrachten;
- 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, met name inzake de herziening.

Il convient de noter que l'éventualité de la passation des marchés de promotion n'est pas à exclure pour certaines fournitures. C'est pourquoi, les fournitures sont également visées dans cet article.

L'intention n'est pas d'interdire purement et simplement les marchés de promotion et les marchés de concession de travaux, mais de ne les autoriser que dans certaines conditions. Il est prévu que cette disposition n'entrera en vigueur que le jour de la publication de l'arrêté royal qui fixera les conditions dans lesquelles ces marchés pourront être passés.

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.

Article 6

Cet article qui concerne les incompatibilités fait suite à la proposition du Comité supérieur de contrôle et prévoit l'interdiction, pour tout fonctionnaire ou officier public et pour toute personne chargée d'un service public, sauf autorisation de l'autorité compétente, d'intervenir d'une façon quelconque, directement ou indirectement, dans la passation et la surveillance d'un marché public dès qu'il a connaissance qu'il y a parenté ou alliance en ligne directe ou collatérale jusqu'au troisième degré avec le soumissionnaire ou toute autre personne qui exerce pour le compte de celui-ci un pouvoir de direction ou de gestion.

Sont visés par cette interdiction tous les fonctionnaires et officiers publics chargés d'intervenir dans la passation d'un marché, soit au nom de l'Etat, soit au nom de toute autre personne de droit public (organismes d'intérêt public, provinces, communes, etc.). De plus, la notion de « personne chargée d'un service public » doit être prise ici dans un sens large, c'est-à-dire que sont également visés les bourgmestres et les échevins au niveau communal, les présidents et membres des commissions d'assistance publique, les présidents et échevins des agglomérations et fédérations de communes, les députés permanents au niveau provincial, de même encore que les Ministres pour la passation des marchés de leur compétence.

Dans les organes à caractère collégial, il appartiendra à la personne concernée de ne pas intervenir dans la procédure et notamment de s'abstenir au vote relatif à la passation d'un marché visé par cette interdiction. Il en va de même du Ministre appelé à décider de la passation ou de l'attribution d'un marché et qui serait parent ou allié à un degré prohibé du soumissionnaire. Dans ce cas, le Ministre intéressé devrait s'abstenir de prendre la décision et laisser celle-ci à l'appréciation du Premier Ministre ou d'un autre membre du Gouvernement.

Il convient d'observer que l'incompatibilité porte sur la parenté ou l'alliance, non seulement avec le soumissionnaire

Op te merken valt dat de mogelijkheid tot het gunnen van promotie-opdrachten voor sommige leveringen niet wordt uitgesloten. Het is daarom dat de leveringen eveneens in dit artikel worden bedoeld.

De bedoeling is niet de promotie-opdrachten en de concessie-opdrachten voor aanneming van werken geheel te verbieden, maar ze slechts toe te laten onder bepaalde voorwaarden. Deze bepaling zal slechts in werking treden op de dag van de bekendmaking van het koninklijk besluit dat de voorwaarden zal vaststellen waaronder deze opdrachten zullen kunnen worden gegund.

In elk geval is het de bedoeling van de Regering erover te waken dat geen promotie-opdrachten meer worden gegund zonder naleving van de vereisten van de toekomstige reglementering, zolang het koninklijk besluit tot uitvoering van dit artikel 5 niet is bekendgemaakt.

Artikel 6

Dit artikel, dat slaat op de onverenigbaarheden, geeft gevolg aan het voorstel van het Hoog Comité van Toezicht en verbiedt aan ieder ambtenaar, openbare gezagdrager of ieder ander persoon belast met een openbare dienst, behoudens toelating van de bevoegde overheid tussen te komen op om het even welke wijze, hetzij rechtstreeks of onrechtstreeks, bij het gunnen van en het toezicht op een overheidsopdracht, van zodra hij weet dat er met de inschrijver of met ieder ander persoon die voor rekening van eerstgenoemde een directie- of beheersbevoegdheid uitoefent, verwantschap of aanverwantschap, in rechte lijn of in de zijlijn tot de derde graad, bestaat.

Worden bij dit verbod bedoeld al de ambtenaren en gezagdragers die belast zijn tussen te komen in het gunnen van een opdracht, hetzij voor rekening van de Staat, hetzij voor rekening van ieder ander publiekrechtelijke persoon (instellingen van openbaar nut, provincies, gemeenten, enz.). Bovendien moet het begrip « persoon, belast met een openbare dienst » hier in ruime zin worden genomen; worden eveneens bedoeld de burgemeesters en de schepenen op gemeentelijk vlak, de voorzitters en leden van de commissies van openbare onderstand, de voorzitters en de schepenen van agglomeraties en federaties van gemeenten, de bestendige afgevaardigden op provinciaal vlak, evenals de Ministers voor het gunnen van opdrachten die onder hun bevoegdheid vallen.

In de organen met collegiaal karakter, mag de betrokken persoon niet tussenkomen in de procedure en moet hij zich met name onthouden bij de stemming over het sluiten van een overeenkomst bedoeld door dit verbod. Hetzelfde geldt voor de Minister die moet tussenkomen bij het gunnen of de toewijzing van een opdracht en die zou verwant of aanverwant zijn in een niet toegelaten graad met de inschrijver. In dit geval zou de betrokken Minister zich moeten onthouden om de beslissing te nemen en deze overlaten aan de beoordeling van de Eerste Minister of van een ander lid van de Regering.

Op te merken valt dat de onverenigbaarheid niet alleen slaat op de verwantschap of aanverwantschap met de inschrij-

lui-même, mais avec toute personne qui dispose d'un pouvoir de direction ou de gestion pour le compte du soumissionnaire. Il s'agit, sans doute, en l'occurrence, des personnes qui peuvent engager le soumissionnaire — que celui-ci soit une personne physique ou une société — sur le plan juridique, mais cela vise tout autant la personne qui, en fait, dirige le chantier.

En ce qui concerne la sanction, le fonctionnaire, l'officier public ou la personne chargée d'un service public appelé par ses fonctions, à intervenir dans la passation d'un marché et qui aurait pris ou reçu quelque intérêt, pourrait être poursuivi sur base de l'article 245 du Code pénal. Dans les autres cas, les intéressés pourront se voir appliquer une sanction disciplinaire prévue par les dispositions régissant leur statut administratif, l'importance de cette sanction étant laissée à l'appréciation de l'autorité compétente. Dans d'autres cas encore, la sanction pourra être de caractère politique, par exemple la démission.

L'application du présent article 6 sera, le cas échéant, cumulée avec celle des interdictions en partie similaires portées par des lois, règlements ou statuts particuliers. C'est pourquoi, il est précisé que c'est sans préjudice de l'application d'autres interdictions que cette interdiction est prévue.

Article 7

Cet article répond à la volonté du Gouvernement de fixer dans la loi une réglementation en matière d'ententes.

En droit civil, la doctrine et la jurisprudence s'accordent pour considérer que les ententes qui ont pour effet d'entraver la libre concurrence et de fausser les adjudications publiques sont contraires à l'ordre public et, dès lors, nulles.

Le pouvoir adjudicateur ignore, en général, quels sont les soumissionnaires qui ont adhéré à une charte d'entente ou qui y sont soumis. De plus, certains auteurs nuancent le principe de la nullité ci-dessus, en admettant la légalité d'ententes qui n'entraînent pas un réel renchérissement des prix.

Par ailleurs, il résulte d'une étude faite en 1966 par le Comité supérieur de contrôle qu'un recours aux sanctions du droit pénal ou du droit économique apparaît aléatoire.

Il a paru, dès lors, nécessaire de prévoir que les soumissions ou offres remises à la suite d'actes, conventions ou ententes de nature à fausser les conditions normales de la concurrence doivent être écartées.

Une telle solution est, d'ailleurs, envisagée par l'Organisation de Coopération et de Développement Economique.

Le Gouvernement a songé à préciser, dans la loi elle-même, les ententes qui ne seraient pas considérées comme faussant

ver zelf, maar eveneens op deze met ieder persoon die voor rekening van de inschrijver over een directie- of beheersfunctie beschikt. Het betreft hier ongetwijfeld de personen die de inschrijver — het weze hier een fysisch persoon of een maatschappij — op juridisch vlak kunnen verbinden, maar ook de persoon die, in feite, de werkzaamheden op de bouwplaats leidt.

Wat de straf betreft, zou de ambtenaar, gezagdrager of persoon belast met een openbare dienst, die door zijn functies gelast is tussen te komen bij het gunnen van een opdracht en die enig belang zou hebben genomen of ontvangen, op grond van artikel 245 van het Strafwetboek, kunnen worden vervolgd. In de andere gevallen zouden de betrokkenen onder de toepassing van een disciplinaire straf vallen, zoals voorzien door de bepalingen van hun administratief statuut, waarbij de belangrijkheid van de straf aan het oordeel van de bevoegde overheid wordt overgelaten. Nog in andere gevallen zou de straf een politiek karakter hebben, bijvoorbeeld het ontslag.

De toepassing van dit artikel 6 zal desgevallend worden gecumuleerd met deze van de gedeeltelijk gelijklopende verbodsbepalingen van bijzondere wetten, verordeningen en statuten. Daarom wordt gesteld dat in deze verbodsbepaling wordt voorzien, onverminderd de toepassing van andere verbodsbepalingen.

Artikel 7

Dit artikel beantwoordt aan de wil van de Regering om in de wet een reglementering m.b.t. afspraken te voorzien.

In het burgerlijk recht zijn rechtsleer en rechtspraak het erover eens om de afspraken die voor gevolg hebben dat de vrije mededinging in het gedrang wordt gebracht of dat de openbare aanbestedingen worden vervalst, als strijdig met de openbare orde en dus nietig te beschouwen.

De aanbestedende overheid weet over het algemeen niet welke de inschrijvers zijn die zijn toegetreden tot een afspraak of erdoor gebonden zijn. Bovendien nuanceren sommige auteurs het aangehaalde beginsel van nietigheid door de wettigheid te aanvaarden van afspraken die geen werkelijke prijsverhoging met zich brengen.

Overigens blijkt uit een studie, die in 1966 door het Hoog Comité van Toezicht werd verricht, dat het nemen van sancties van het strafrecht of economisch recht als ondoelmatig voorkomt.

Het is dan ook noodzakelijk gebleken te bepalen dat de inschrijvingen of offertes overgemaakt tengevolge van akten, overeenkomsten of afspraken, die van aard zijn de normale mededingingsvoorwaarden te vervalsen, moeten worden geweerd.

Zulke oplossing wordt overigens overwogen door de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling.

De Regering heeft eraan gedacht in de wet zelf de afspraken aan te duiden, die niet zouden worden aange-

les conditions normales de la concurrence. Il y a renoncé, car sous le couvert d'une entente déclarée licite pourraient se glisser des pratiques douteuses.

C'est donc de l'ensemble des circonstances que l'on devra apprécier si le jeu normal de la concurrence a été faussé. Il serait dangereux, en effet, de vouloir distinguer, par des définitions juridiques abstraites, le bien du mal.

De plus, il s'indiquait de prévoir des sanctions administratives en cas de manquement à l'interdiction portée par cet article. C'est pourquoi, le cas des ententes et coalitions visées par la présente disposition, a été inclus dans les manquements susceptibles de faire l'objet d'une des sanctions prévues à l'article 6, § 2 — en ce compris éventuellement l'exclusion des marchés — de l'arrêté-loi du 3 février 1947 sur l'agrégation des entrepreneurs, le choix de la sanction à appliquer étant laissé à l'appréciation de la Commission d'agrégation qui en fera la proposition au Ministre des Travaux publics.

Article 8

Cette disposition de caractère social s'inspire des propositions qui ont été faites par les organisations syndicales au cours de l'examen du projet par la Commission des Marchés publics.

**

Le chapitre II traite des modes de passation des marchés et maintient les modes prévus par la loi du 4 mars 1963 et qui comprennent :

1. Les procédures ouvertes : adjudication publique et appel d'offres général;
2. Les procédures restreintes : adjudication restreinte et appel d'offres restreint;
3. Le marché de gré à gré.

C'est la loi du 4 mars 1963 qui, dans le cadre des principes de la concurrence en matière de passation des marchés, a introduit la procédure d'appel d'offres.

Bien qu'il s'agisse d'une procédure de droit commun, il faut constater que l'Etat ne l'a que peu utilisée pour les marchés de travaux publics.

D'ailleurs, l'exposé des motifs de la loi affirmait 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. Cette conception devrait être modifiée : la procédure de l'appel d'offres, en effet, 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.

zien als vervalsingen van de normale mededingingsvoorwaarden. Hiervan werd afgezien, omdat onder het mom van een geldig beschouwde afspraak twijfelachtige praktijken zouden kunnen schuilgaan.

Het is dus het geheel der omstandigheden dat men zal moeten oordelen of het normale spel van de mededinging werd vervalst. Het ware immers gevaarlijk door abstracte juridische begripsomschrijvingen het goede van het kwade te willen onderscheiden.

Bovendien leek het wenselijk in administratieve sancties te voorzien in geval van tekortkoming aan het verbod ingesteld door dit artikel. Het is daarom dat het geval van de afspraken en coalities bedoeld door onderhavige bepaling is opgenomen geworden in de tekortkomingen die van aard zijn om het voorwerp uit te maken van één van de sancties voorzien in artikel 6, § 2, waaronder eventueel de uitsluiting uit de overheidsopdrachten — van de besluitwet van 3 februari 1947 houdende erkenning van de aannemers; de keuze van de toe te passen sanctie wordt aan de beoordeling van de Commissie voor erkenning overgelaten, die deze voorstelt aan de Minister van Openbare Werken.

Artikel 8

Deze bepaling van sociale aard werd ingegeven door de voorstellen die door de vakorganisaties werden gemaakt tijdens het onderzoek van het ontwerp door de Commissie voor de Overheidsopdrachten.

**

Hoofdstuk II behandelt de wijzen van gunning der opdrachten en behoudt de wijzen voorzien door de wet van 4 maart 1963; deze omvatten :

1. De open procedures : openbare aanbesteding en algemene offerteaanvraag;
2. De beperkte procedures : beperkte aanbesteding en beperkte offerteaanvraag;
3. De onderhandse opdracht.

Het is de wet van 4 maart 1963 die, in het raam van de principes van de mededinging m.b.t. het gunnen van opdrachten, de procedure van de offerteaanvraag heeft ingesteld.

Ondanks het feit dat het gaat om een procedure van gemeen recht, moet men vaststellen dat de Staat ze slechts weinig heeft toegepast voor het sluiten van opdrachten van openbare werken.

De memorie van toelichting van de wet bevestigde overigens dat de wenselijkheid om tot de offerteaanvraag over te gaan in het bijzonder zou blijken voor de opdrachten voor leveringen, en, voor wat de openbare werken aangaat, haast uitsluitend in de veronderstelling van de wedstrijd. Deze opvatting zou moeten gewijzigd worden : de procedure van de offerteaanvraag is inderdaad 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.

Notons que la procédure d'appel d'offres a nettement pris le pas sur celle de l'adjudication publique dans les pays voisins, qui considèrent notamment qu'elle peut être de nature à décourager les ententes éventuelles entre soumissionnaires.

Cette procédure est, de plus, conforme à la directive du Conseil des Ministres des Communautés Européennes du 26 juillet 1971 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux. Dans cette directive, la procédure d'appel d'offres a été mise sur un pied de stricte égalité avec la procédure de l'adjudication, comme c'est d'ailleurs le cas, dans notre pays, conformément à l'article 5 de la loi du 4 mars 1963.

Article 9

Cet article énonce, dès lors, la règle qui constitue toujours le principe de base pour la passation des marchés, à savoir le recours, soit à l'adjudication (publique ou restreinte), soit à l'appel d'offres (général ou restreint) et, à titre exceptionnel, la possibilité du gré à gré, dans les cas strictement prévus par la loi. Il reprend, à cet effet, avec une légère modification de forme, l'article 5 de la loi du 4 mars 1963 et, tenant compte de l'application de la règle à toutes les personnes de droit public, il attribue les pouvoirs conférés jusqu'ici au Ministre, à « l'autorité compétente » au sens de l'article 2, §§ 1^{er} et 2, du présent projet de loi.

Cet article légalise, en outre, l'intervention préalable du Comité ministériel qui a les investissements publics dans ses attributions. Cette intervention constitue, en effet, une dérogation à l'alinéa premier de cet article.

Article 10

Cet article traite de l'adjudication publique et reprend l'article 6 de la loi du 4 mars 1963. Il est précisé que l'ouverture des soumissions en séance publique se fait avec proclamation des prix, ceci pour distinguer cette procédure de l'autre procédure ouverte, l'appel d'offres général, qui se fait également avec ouverture publique des offres, mais, pour les marchés de fournitures, sans proclamation des prix.

L'article est complété par une disposition nouvelle, qui a pour objet d'inscrire dans notre réglementation les règles communes de publicité fixées jusqu'ici par la directive du Conseil des Communautés européennes du 26 juillet 1971 portant coordination des procédures de passation des marchés. Cette directive prévoit la publication d'un avis au Journal officiel des Communautés européennes; elle vise les marchés estimés à au moins 50 millions de francs belges et ne concerne que les marchés publics de travaux.

Une directive similaire devrait être approuvée, sous peu, pour les marchés de fourniture.

Op te merken valt dat de procedure van de offerteaanvraag een duidelijke voorsprong heeft op deze van de openbare aanbesteding in de buurlanden, die o.m. oordelen dat zij van aard is de mogelijke afspraken tussen inschrijvers tegen te gaan.

Deze procedure is daarenboven in overeenstemming met de richtlijnen van de Europese Gemeenschappen van 26 juli 1971 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten. In deze richtlijnen wordt de procedure van de offerteaanvraag op voet van strikte gelijkheid geplaatst met de procedure van de aanbesteding, zoals het trouwens het geval is in ons land, overeenkomstig artikel 5 van de wet van 4 maart 1963.

Artikel 9

Dit artikel vermeldt dan ook de regel die altijd het basisprincipe vormt voor het gunnen van opdrachten, te weten het beroep op hetzij de aanbesteding (openbaar of beperkt), hetzij de offerteaanvraag (algemeen of beperkt) en ten uitzonderlijke titel, de mogelijkheid van onderhandse opdracht, in de gevallen die limitatief in de wet worden bepaald. Het herneemt, te dien einde, met een lichte vormwijziging, artikel 5 van de wet van 4 maart 1963 en, rekening houdend met de toepassing van de regel op al de publiekrechtelijke personen, kent het de bevoegdheden, die tot nu toe aan de Minister werden toevertrouwd, toe aan « de bevoegde overheid » in de zin van artikel 2, §§ 1 en 2, van huidig ontwerp van wet.

Dit artikel wettigt bovendien de voorafgaande tussenkomst van het Ministerieel Comité dat de overheidsinvesteringen in zijn bevoegdheden heeft. Deze tussenkomst is immers een afwijking van het eerste lid van dit artikel.

Artikel 10

Dit artikel handelt over de openbare aanbesteding en herneemt artikel 6 van de wet van 4 maart 1963. Er wordt gepreciseerd dat de opening van de inschrijvingen in openbare zitting geschiedt met afkondiging der prijzen, dit om deze procedure te onderscheiden van de andere open procedure die de algemene offerteaanvraag is en waarvoor het ontwerp eveneens de openbare opening van de offertes voorschrijft, maar zonder afkondiging der prijzen voor de opdrachten van leveringen.

Het artikel wordt aangevuld met een nieuwe bepaling, die tot doel heeft in onze reglementering de gemeenschappelijke publiciteitsregelen in te schrijven, die tot heden werden vastgelegd door de richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 26 juli 1971 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten. Deze richtlijn voorziet in de bekendmaking van een oproep in het Publikatieblad der Europese Gemeenschappen; zij beoogt de opdrachten van ten minste 50 miljoen Belgische frank en heeft slechts betrekking op overheidsopdrachten voor aanneming van werken.

Een gelijkaardige richtlijn zou over korte tijd moeten goedgekeurd worden voor de opdrachten van leveringen.

Article 11

Cet article qui concerne l'adjudication restreinte, reprend l'article 7 de la loi du 4 mars 1963, tout en l'élargissant aux autorités compétentes visées à l'article 2 du présent projet de loi. Il se réfère également aux dispositions des directives communautaires pour la publicité de l'appel à la concurrence.

Dans la réglementation actuelle, tous les entrepreneurs ou fournisseurs que le Ministre a décidé de consulter, sont admis à assister à l'ouverture des soumissions, même s'ils n'en ont pas remises. S'agissant d'une procédure restreinte, il s'indique cependant de n'admettre à l'ouverture des soumissions que les entrepreneurs ou fournisseurs légitimement intéressés, c'est-à-dire ceux qui ont effectivement remis des soumissions. C'est pourquoi, le texte de la disposition a été adapté en ce sens.

Article 12

Le § 1^{er} de cet article pose le principe du choix du soumissionnaire le plus bas pour les marchés passés par adjudication. Il reprend la disposition de l'article 8, § 1^{er}, de la loi du 4 mars 1963 tout en l'élargissant aux autorités compétentes visées à l'article 2 du présent projet de loi.

Au point de vue du droit à dommages-intérêts, la présente disposition contient une innovation importante : elle en limite le montant à 10 p.c. de la soumission, alors que l'article 8 de la loi du 4 mars 1963 ne contient aucune précision à ce sujet, la réparation étant, dès lors, fixée par les tribunaux.

Les premiers cas de dommages-intérêts soumis aux tribunaux en vertu de cette dernière loi, semblent indiquer que ceux-ci s'orientent vers une indemnisation fort importante du soumissionnaire évincé. Ceci n'a pas manqué de surprendre l'administration qui, lors de l'élaboration de la loi du 4 mars 1963, était d'avis que cette indemnisation resterait inférieure à 10 p.c. de la soumission évincée (hors T.V.A.), et cela pour les raisons suivantes :

1. En cas de rupture unilatérale et considérée comme injustifiée (par la justice) d'un contrat, la jurisprudence admettait généralement une indemnité de dédit fixée ex aequo et bono à 10 p.c. du montant du contrat;
2. L'article 42D du cahier général des charges applicable en cas de suppression d'une partie des travaux par ordre de l'administration prévoit une indemnité forfaitairement fixée à 10 p.c. du montant de la diminution par rapport au montant initial du marché;
3. Dans le cas où il est reconnu (en principe par le Conseil d'Etat) que le marché n'a pas été attribué au soumissionnaire qui a remis la soumission régulière la plus basse, aucun contrat ne lie l'administration à ce soumissionnaire, et sur sa conclusion éventuelle plane le doute résultant d'une application possible de l'article 11 de la loi du

Artikel 11

Dit artikel, dat betrekking heeft op de beperkte aanbesteding, herneemt artikel 7 van de wet van 4 maart 1963, met een uitbreiding tot de bevoegde overheden bedoeld in artikel 2 van dit ontwerp van wet. Het verwijst eveneens naar de bepalingen van de gemeenschapsrichtlijnen voor de bekendmaking van de oproep tot mededinging.

Naar geldend recht, zijn alle aannemers of leveranciers die de Minister heeft geraadpleegd, toegelaten tot de opening der inschrijvingen, zelfs indien zij geen inschrijving hebben overgemaakt. Vermits het om een beperkte procedure gaat, is het nochtans aangewezen op de opening van de inschrijvingen slechts de rechtmatig belanghebbende aannemers of leveranciers toe te laten, dit wil zeggen deze die effectief inschrijvingen hebben overgemaakt. Daarom werd de tekst van de bepaling in deze zin aangepast.

Artikel 12

Paragraaf 1 van dit artikel stelt het beginsel van de keuze van de laagste inschrijver voor de opdrachten gegund na aanbesteding. Het herneemt de bepaling van artikel 8, § 1, van de wet van 4 maart 1963, met een uitbreiding tot de bevoegde overheden bedoeld in artikel 2 van dat ontwerp van wet.

Op het gebied van het recht op schadeloosstelling, behelst deze bepaling een belangrijke innovatie : zij beperkt het bedrag ervan tot 10 pct. van de inschrijving, terwijl artikel 8 van de wet van 4 maart 1963 geen verduidelijking ter zake bevatte zodat de vergoeding werd vastgesteld door de rechtbanken.

Uit de eerste gevallen van schadeloosstelling die aan de rechtbanken werden voorgelegd op grond van deze wet, blijkt dat deze de richting uitgaan van een zeer belangrijke schadeloosstelling van de geweerde inschrijver. Dit heeft het bestuur verrast; tijdens de uitwerking van de wet van 4 maart 1963, was het bestuur van oordeel dat deze schadeloosstelling beneden de 10 pct. van de geweerde inschrijving (zonder B.T.W.) zou blijven, en wel om volgende redenen :

1. In geval van eenzijdige en (door de rechtbank) als ongewettigd beschouwde contractbreuk, kende de rechtspraak doorgaans een vergoeding voor herroeping toe, die ex aequo et bono op 10 pct. van het bedrag van het contract werd vastgesteld;
2. Artikel 42D van het algemeen lastenkohier, dat wordt toegepast in geval van gedeeltelijke niet-uitvoering der werken op last van het bestuur, voorziet in een forfaitaire schadeloosstelling, bepaald op 10 pct. van het bedrag van de vermindering in verhouding tot het oorspronkelijk bedrag van de opdracht;
3. In het geval waarin wordt erkend (in beginsel door de Raad van State) dat de opdracht niet werd toegewezen aan de inschrijver die de laagste regelmatige inschrijving heeft ingediend, bindt geen overeenkomst het bestuur met deze inschrijver, en over de eventuele toewijzing hangt de twijfel van een mogelijke toepassing van artikel 11 van de

4 mars 1963 (qui devient l'article 15 du présent projet), à savoir, la non attribution du marché et l'accomplissement d'une nouvelle procédure, solution justifiée par la différence entre le prix de l'offre reconnue finalement comme étant la plus basse régulière et le prix, par hypothèse plus bas, de la soumission approuvée et reconnue irrégulière.

On peut ajouter que dans un cas ayant fait l'objet d'un procès avant l'entrée en vigueur de la loi du 4 mars 1963, c'est-à-dire sous le régime de l'arrêté royal du 5 octobre 1955 qui ne prévoyait pas le droit à dommages-intérêts (Trabeka, Bruxelles, première instance, 9 novembre 1971), le tribunal a estimé qu'il s'agissait en l'occurrence de la perte d'une chance et a accordé 9 p.c. du montant de la soumission de l'intéressé.

Or, dans deux procès pour des adjudications lancées sous le régime de la loi du 4 mars 1963, les montants accordés par les tribunaux sont nettement plus élevés :

— Couset (civ. Arlon, 23 janvier 1973) : le montant accordé est de 15 p.c. du montant de la soumission (Couset et l'expert avaient estimé ce montant à 17,5 p.c.);

— Lagrou (civ. Liège, 27 mars 1974) : le montant accordé en première instance est de 24,8 p.c.; en appel, un nouveau collège d'experts a été désigné parce que les premiers experts n'ont pas répondu aux remarques formulées par l'Etat

D'autres procédures encore en cours permettent de conclure que la tendance des experts d'accorder des taux d'indemnisation fort élevés et exagérés par rapport au dommage réel, se confirme.

D'autre part, la durée des procédures est particulièrement longue : treize ans pour l'affaire Trabeka, six ans pour l'affaire Couset, tandis que l'affaire Lagrou, entamée le 20 février 1968, est toujours en cours (en degré d'appel) après six ans.

Enfin, le travail juridique et administratif qui en résulte pour l'administration est énorme.

Toutes ces considérations justifient amplement l'intérêt pour les services publics de préciser dans la loi le montant des dommages-intérêts et de fixer celui-ci à 10 p.c. du montant de la soumission évincée.

Le § 2 fixe pour toutes les personnes de droit public, les conditions dans lesquelles il peut être dérogé à ce principe et précise que la dérogation doit être motivée.

On ne peut imaginer que toutes les décisions de déroger pour toutes les personnes de droit public, en ce compris les provinces et les communes, doivent être prises par le Conseil des Ministres ou, en cas d'urgence, par le Premier Ministre. C'est pourquoi, en vue d'alléger la procédure et de décentraliser le contrôle, il est proposé de ne plus en référer au Conseil des Ministres et de confier la décision :

wet van 4 maart 1963 (dat artikel 15 van het huidig ontwerp wordt), te weten, de niet-toekenning van de opdracht en het op gang brengen van een nieuwe procedure, oplossing die gerechtvaardigd is door het verschil tussen de prijs van de offerte die uiteindelijk als de laagst regelmatige werd erkend en de bij hypothese lagere prijs van de goedgekeurde en als onregelmatig erkende inschrijving.

Hier kan worden aan toegevoegd dat in geval dat bij een rechtbank werd aanhangig gemaakt, vóór het van kracht worden van de wet van 4 maart 1963, dus onder het regime van het koninklijk besluit van 5 oktober 1955, waarin geen recht op schadeloosstelling was opgenomen (Trabeka, Brussel, eerste aanleg, 9 november 1971) de rechtbank van oordeel was het hier een verlies van een goede kans betrof en kende aan de betrokken inschrijver 9 pct. van het bedrag van zijn inschrijving toe.

Voor twee aanbestedingen evenwel, uitgeschreven onder het regime van de wet van 4 maart 1963, waren de door de rechtbanken toegekende vergoedingen veel hoger :

— Couset (civ. Arlon, 23 januari 1973) : de toegekende schadeloosstelling werd op 15 pct. van het bedrag van de inschrijving gesteld (Couset en de expert hadden dit op 17,5 pct. geraamd);

— Lagrou (civ. Liège, 27 maart 1974) : in eerste aanleg beliep het percentage 24,8; in beroep werd een nieuw college van experten samengesteld omdat de eerste experten niet op de bemerkingen van de Staat hebben geantwoord.

Andere nog lopende procedures tonen aan dat de experten de neiging hebben, voor de schadeloosstelling, zeer hoge percenten die buiten verhouding staan met de geleden schade, toe te kennen.

De rechtsgedingen duren overigens zeer lang; dertien jaar voor de Trabeka-zaak, zes jaar voor Couset terwijl voor de zaak Lagrou die op 20 februari 1968 werd aanhangig gemaakt, nog steeds na zes jaar geen uitspraak is gevallen (in beroep).

Tenslotte dient gezegd dat die betwistingen heel veel juridisch en administratief werk mede brengen.

Al deze overwegingen wettigen ruimschoots het belang voor de openbare diensten om in de wet het bedrag van de schadeloosstelling te bepalen en dit vast te stellen op 10 pct. van het bedrag van de geweerde inschrijving.

Paragraaf 2 stelt voor alle publiekrechtelijke personen de voorwaarden vast waarin mag worden afgeweken van dit beginsel en preciseert dat de afwijking gemotiveerd moet zijn.

Men kan zich echter bezwaarlijk voorstellen dat alle beslissingen van afwijking voor alle publiekrechtelijke personen, met inbegrip van de provincies en gemeenten, zouden moeten genomen worden door de Ministerraad of, in geval van hoogdringendheid, door de Eerste Minister. Daarom wordt voorgesteld, met het oog op het verlichten van de procedure en op een decentralisatie van het toezicht, niet meer naar de Ministerraad te verwijzen en de beslissing toe te vertrouwen :

— au Premier Ministre : pour les marchés de l'Etat et des organismes qui relèvent de l'autorité hiérarchique d'un Ministre, c'est-à-dire des organismes de la catégorie A visée à l'article 1^{er} de la loi du 16 mars 1954 sur le contrôle des organismes d'intérêt public, des entreprises d'Etat, etc.;

— au Ministre compétent : pour les marchés des autres personnes de droit public soumises au pouvoir de contrôle de ce Ministre, c'est-à-dire des organismes des catégories B et C visées à l'article 1^{er} de la loi du 16 mars 1954, des sociétés de développement régional, des commissions intercommunales d'assistance publique, etc.;

— au gouverneur de la province pour les marchés des provinces, des communes, des fédérations de communes, des associations de communes, etc.; toutefois, pour les commissions d'assistance publique, la décision appartiendra au Ministre qui a l'assistance publique dans ses attributions, lorsqu'ils s'agit de travaux subsidiés par l'Etat ou pour compte de l'Etat.

La disposition permettant au Ministre de déroger lui-même en fonction de l'importance de l'écart entre la soumission régulière qu'il se propose de choisir et la soumission régulière la plus basse est maintenue et étendue aux autorités compétentes visées à l'article 2 du projet.

Cette décision doit être motivée comme celle prévue à l'alinéa premier, 2^o et 3^o, du présent paragraphe, le faible écart entre le montant de la soumission régulière dont l'approbation est envisagée et celui de la soumission régulière la plus basse ne constituant pas en soi une motivation suffisante.

Enfin, lorsque la décision de déroger est de la compétence d'un Ministre ou du gouverneur de la province et qu'il s'agit de marchés tombant sous l'application des directives des Communautés européennes en matière de coordination des procédures de passation des marchés, il est prévu qu'elle doit être notifiée au Premier Ministre. Cette communication est justifiée par le fait que la représentation de notre pays auprès des Communautés européennes pour les questions relatives aux marchés publics est assurée par le service d'études et de coordination économique des Services du Premier Ministre.

Articles 13 et 14

Ces articles concernent la procédure de l'appel d'offres.

Complémentairement aux observations émises sous le chapitre II du présent projet de loi en ce qui concerne la procédure de l'appel d'offres, les considérations suivantes méritent l'attention.

L'attribution obligatoire du marché à l'offre régulière la plus basse dans le cadre de la procédure de l'adjudication publique ne garantit pas nécessairement le marché le plus

— aan de Eerste Minister : voor de opdrachten van de Staat en van de instellingen die onder het hiërarchisch gezag van een Minister staan, dit wil zeggen instellingen van categorie A bedoeld in artikel 1 van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut, staatsbedrijven, enz.;

— aan de bevoegde Minister : voor de opdrachten van de andere publiekrechtelijke personen onderworpen aan het toezicht van deze Minister, dit wil zeggen de instellingen van de categorieën B en C bedoeld in artikel 1 van de wet van 16 maart 1954, de gewestelijke ontwikkelingsmaatschappijen, de intercommunale commissies van openbare onderstand, enz.;

— aan de gouverneur voor de opdrachten van de provincies, gemeenten, federaties van gemeenten, verenigingen van gemeenten, enz.; voor de commissies van openbare onderstand, zal de beslissing evenwel worden genomen door de Minister die de openbare onderstand in zijn bevoegdheid heeft, wanneer het werken betreft die door de Staat worden gesubsidieerd of die voor rekening van de Staat worden uitgevoerd.

De bepaling die aan de Minister toelaat zelf af te wijken in functie van de hoegrootheid van het verschil tussen de regelmatige inschrijving die hij wil kiezen en de regelmatige laagste inschrijving, wordt behouden en uitgebreid tot de bevoegde overheden bedoeld in artikel 2 van het ontwerp.

Deze beslissing moet met redenen omkleed zijn zoals deze voorzien in het eerste lid, 2^o en 3^o, van deze paragraaf; het geringe verschil tussen het bedrag van de regelmatige inschrijving waarvan de goedkeuring wordt overwogen en dit van de laagste regelmatige inschrijving, is op zichzelf geen voldoende motivering.

Tenslotte, wanneer de beslissing tot afwijken tot de bevoegdheid behoort van een Minister of van een provinciegouverneur en het opdrachten betreft die onder toepassing vallen van de richtlijnen van de Europese Gemeenschappen betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van de overheidsopdrachten, wordt bepaald dat deze beslissing ter kennis van de Eerste Minister wordt gebracht. Deze mededeling is gewettigd door het feit dat de vertegenwoordiging van ons land bij de Europese Gemeenschappen voor de problemen met betrekking tot de overheidsopdrachten wordt verzekerd door de dienst studie en economische coördinatie van de Diensten van de Eerste Minister.

Artikelen 13 en 14

Deze artikelen hebben betrekking op de procedure van de offerteaanvraag.

In aanvulling op de beschouwingen ontwikkeld in hoofdstuk II van dit ontwerp van wet met betrekking tot de procedure van de offerteaanvraag, moet de aandacht worden gevestigd op volgende overwegingen.

De verplichte toewijziging van de overeenkomst aan de regelmatige laagste inschrijving in het raam van de procedure van de openbare aanbesteding, waarborgt niet noodzakelij-

avantageux pour l'administration, car, selon l'état de la conjoncture, l'adjudication publique peut conduire, soit à une concurrence effrénée, soit à la remise de prix surfaits.

Il ressort ainsi de l'expérience que l'adjudication publique peut, dans de nombreux cas, constituer :

— une entrave à l'accroissement de la productivité des entreprises parce qu'elle permet difficilement de valoriser les points forts et les spécialités du point de vue organisation et technique d'exécution;

— une entrave au développement d'une construction rationalisée ou industrialisée, parce qu'elle rend quasi impossible la constitution d'équipes multidisciplinaires indispensables à la réalisation d'une intégration conception-exécution.

D'un autre côté, les marchés de gré à gré peuvent toujours être considérés comme présentant un certain caractère arbitraire.

L'appel d'offres, dont l'appel d'offres-concours est un cas particulier, arme mieux l'administration contre les insuffisances techniques ou les pratiques commerciales de certains soumissionnaires, étant donné que la législation en la matière prévoit que le maître d'ouvrage public a le droit de ne retenir comme adjudicataire que l'entreprise ou le fournisseur qui a introduit l'offre la plus intéressante pour les buts poursuivis.

On peut croire, au surplus, qu'une certaine promotion de la procédure de l'appel d'offres constituera un élément de nature à décourager le recours, sauf cas exceptionnels, à des marchés de gré à gré.

Il n'en reste pas moins vrai que l'autorité compétente demeure entièrement libre de choisir discrétionnairement entre l'adjudication et l'appel d'offres.

Il y aura donc toujours un choix à faire suivant la nature du marché. Si l'appel d'offres permet de mieux dégager la valeur technique intrinsèque des offres, ce n'est cependant pas par le moyen de critères nécessairement soumis à « appréciation », fût-elle chiffrée. Dans le cas où le cahier des charges est capable de fixer les conditions et spécifications techniques d'une façon assez précise pour ne laisser aucune place à une appréciation de la qualité des ouvrages proposés et assez complète pour rendre les suggestions inutiles, l'administration ayant arrêté définitivement ce qu'elle désire, l'adjudication mérite encore d'être envisagée.

L'article 13 complète l'article 9 correspondant de la loi du 4 mars 1963 en ce qu'il se réfère aux dispositions des directives communautaires, tout en l'élargissant aux autorités compétentes visées à l'article 2 du présent projet de loi.

Cet article prévoit pour l'appel d'offres général, l'ouverture des offres en séance publique, celle-ci se faisant avec proclamation des prix pour les marchés de travaux et de services et sans proclamation des prix pour les marchés de fournitures.

kerwijze de meest gunstige overeenkomst voor het bestuur, want, naargelang de staat van de conjonctuur, kan de openbare aanbesteding leiden, hetzij tot een overdreven mededinging, hetzij tot het aanbieden van overdreven prijzen.

Uit ervaring blijkt dat de openbare aanbesteding in talrijke gevallen leidt tot :

— een hinderpaal voor de toeneming van de productiviteit der ondernemingen, omdat zij bezwaarlijk toelaat de sterke zijde en de specialiteiten op het vlak van organisatie en uitvoeringstechniek te valoriseren;

— een hinderpaal voor de ontwikkeling van een gerationaliseerde of geïndustrialiseerde bouwwijze, omdat zij de samenstelling van multidisciplinaire groepen, die onontbeerlijk zijn voor de verwezenlijking van een integratie conceptie/uitvoering, haast onmogelijk maakt.

Anderzijds kunnen onderhandse opdrachten steeds worden beschouwd als met een zeker willekeurig karakter behept.

De offerte-aanvraag, waarvan de aanbesteding-wedstrijd een specifiek geval is, wapent het bestuur beter tegen de technische onvolkomenheden of handelspraktijken van zekere inschrijvers, vermits de wetgeving terzake bepaalt dat de openbare bouwheer het recht heeft als inschrijver aan te houden de onderneming of de leverancier die de meest interessante offerte voor de nagestreefde doeleinden heeft ingediend.

Bovendien mag men aanvaarden dat een zekere promotie van de procedure van de offerte-aanvraag van aard zal zijn om, behoudens in uitzonderlijke gevallen, het beroep op onderhandse opdrachten te ontmoedigen.

Het blijft nochtans waar dat de bevoegde overheid gans vrij blijft om op een discretionaire wijze te kiezen tussen de aanbesteding en de offerte-aanvraag.

Er zal dus altijd een keuze moeten worden gedaan naargelang de aard van de opdracht. Indien de offerte-aanvraag toelaat de intrinsieke technische waarde van de offertes beter te doen uitkomen, dan is dit nochtans slechts bij middel van criteria, die noodzakelijkerwijze aan « appreciatie » zijn onderworpen, het weze een becijfering. In het geval waarin het lastenkehoer de voorwaarden en technische specificaties op een voldoende preciese wijze kan bepalen, zodat geen ruimte wordt gelaten voor een appreciatie van de kwaliteit van de voorgestelde werken, en voldoende volledig is om suggesties overbodig te maken, omdat het bestuur definitief heeft vastgesteld wat het wenst, zal de aanbesteding nog kunnen overwogen worden.

Artikel 13 vervolledigt het overeenstemmend artikel 9 van de wet van 4 maart 1963 door een verwijzing naar de bepaling van de gemeenschapsrichtlijnen; het behelst tevens een uitbreiding ten gunste van de bevoegde overheden bedoeld in artikel 2 van dit ontwerp van wet.

Ten aanzien van de algemene offerte-aanvraag voorziet dit artikel in de opening der offertes in openbare zitting, met afkondiging der prijzen voor de opdrachten voor aanneming van werken en van diensten, en zonder afkondiging der prijzen voor de opdrachten voor leveringen.

Le Comité supérieur de contrôle avait proposé de prévoir en matière de marchés de travaux et de services, l'ouverture publique des offres avec proclamation des prix et, en matière de marchés de fournitures, de laisser à l'administration le choix entre l'ouverture publique des offres avec proclamation des prix ou l'ouverture des offres à huis clos. De l'avis de ce Comité, cette dernière se justifierait, car les soumissionnaires répugnent à faire connaître publiquement le pourcentage de ristournes qu'ils consentent par rapport aux prix normalement pratiqués dans le commerce et parce qu'il ne faut pas faire perdre cet avantage au maître du marché public.

Cependant, l'alternative proposée par le Comité supérieur de contrôle pour les marchés de fournitures présente l'inconvénient, de par le libre choix laissé à l'administration, de renforcer la suspicion des fournisseurs à l'égard de l'appel d'offres. Or, c'est précisément cette suspicion qu'on a voulu lever en matière de marchés de travaux et de services, en adoptant l'ouverture publique des offres. Il n'y a aucune raison de ne pas la prévoir également en matière de marchés de fournitures, du moment que les prix restent secrets. En l'introduisant dans ces marchés, on accroît les garanties de cette procédure, ce qui est le but du présent projet, en vue de permettre à l'appel d'offres de jouer pleinement son rôle de procédure de droit commun, à l'instar de l'adjudication.

Dès lors, les marchés de fournitures, comme les marchés de travaux et de services comporteront tous, obligatoirement, l'ouverture publique des offres, mais les prix ne seront pas proclamés. Cette publicité de l'ouverture des offres, applicable désormais à toutes les catégories de marchés publics, sera une garantie de régularité pour les soumissionnaires qui, notamment, pourront ainsi vérifier qu'aucune offre, remise tardivement, n'est acceptée.

Compte tenu du caractère public de l'ouverture des offres, la règle prévue, pour l'adjudication restreinte, à l'article 11 du présent projet, est reprise à l'article 13, § 2, pour l'appel d'offres restreint. Seuls les soumissionnaires seront, en effet, admis à assister à l'ouverture des offres.

L'article 14 élargit les dispositions de l'article 10 correspondant de la loi du 4 mars 1963 aux autorités compétentes visées à l'article 2 du présent projet de loi, tout en y apportant également des modifications de forme.

Par rapport au texte de l'article 10 précité de la loi de 1963, le terme « librement » a été supprimé parce qu'il évoque le marché de gré à gré et parce qu'en appel d'offres, l'offre la plus intéressante doit être dégagée à partir de critères objectifs que la nouvelle réglementation précisera comme devant être indiqués dans l'ordre décroissant de l'importance qui leur sera attribuée. Par ailleurs, il a été précisé, autant que de besoin, que l'offre la plus intéressante doit être régulière.

Peuvent intervenir aussi comme éléments du choix du cocontractant, les « suggestions » faites dans l'offre.

Het Hoog Comité van Toezicht had voorgesteld, t.a.v. de opdrachten voor werken en diensten, in de openbare opening van de offertes met afkondiging der prijzen te voorzien, en, t.a.v. de opdrachten voor leveringen, aan het bestuur de keuze te laten tussen de openbare opening der offertes met afkondiging der prijzen of opening met gesloten deuren. Volgens het Hoog Comité van Toezicht is deze laatste gewettigd, omdat de inschrijvers ervoor terugschrikken om openlijk het percentage van de *ristorno's*, die zij toestaan ten aanzien van de normale handelsprijzen, te laten kennen; dit voordeel mag niet verloren gaan voor de overheidsopdrachten.

Het door het Hoog Comité van Toezicht voorgestelde alternatief voor de opdrachten voor leveringen heeft evenwel als nadeel, door de vrije keuze die aan het bestuur wordt gelaten, de argwaan van de leveranciers tegenover de offerteaanvraag te versterken. Het is nu precies deze argwaan die men poogt weg te werken op het gebied van de opdrachten van werken en diensten, door in de openbare opening van de offertes te voorzien. Er is geen enkele reden om deze niet aan te houden t.a.v. de opdrachten voor leveringen, in zover de prijzen geheim blijven. Door haar invoering in deze opdrachten, verstevigt men de waarborgen van deze procedure, wat het doel is van dit ontwerp, om toe te laten dat de offerteaanvraag ten volle de rol van gemeenschappelijke procedure, ter vervanging van de aanbesteding, zou vervullen.

Derhalve behelzen de opdrachten voor leveringen, zoals de opdrachten voor werken en diensten, de verplichte openbare opening der offertes, maar zonder afkondiging der prijzen. Deze openbaarheid van de opening der offertes, die voortaan toepasselijk is op alle categorieën van overheidsopdrachten, zal een waarborg van regelmatigheid zijn voor de inschrijvers die inzonderheid zo zullen kunnen nagaan dat geen laattijdig ingezonden offerte wordt aanvaard.

Rekening houdend met het openbaar karakter van de opening der offertes, wordt de regel, die in artikel 11 van dit ontwerp van wet werd gesteld voor de beperkte aanbesteding, hernomen in artikel 13, § 2, voor de beperkte offerteaanvraag. Alleen de inschrijvers zullen immers tot de opening der offertes worden toegelaten.

Artikel 14 breidt de bepalingen van het overeenstemmend artikel 10 van de wet van 4 maart 1963 uit tot de bevoegde overheden, bedoeld in artikel 2 van dit ontwerp van wet, en brengt tevens vormwijzigingen aan.

In vergelijking met de tekst van bedoeld artikel 10 van de wet van 1963, wordt de term « vrij » niet hernomen, omdat hij de onderhandse opdracht oproept en omdat in de offerteaanvraag de meest interessante offerte moet worden gekozen op basis van objectieve criteria, die de nieuwe reglementering nog nader zal aanduiden in de volgorde van het degressief belang dat hun wordt toegekend. Overigens werd vermeld, dat zover nodig, dat de meest interessante offerte regelmatig moet zijn.

Als element van keuze van de medecontractant kunnen ook worden ingeroepen de « in de offerte gedane suggesties ».

Les indications données sur cette notion nouvelle, tant par l'exposé des motifs de la loi du 4 mars 1963 que par les déclarations du Premier Ministre au cours de l'examen du projet en Commission du Sénat (Doc. parl., Sénat, 1962-1963, n° 80, p. 20), sont surtout exemplatives. Il en résulte que la plus large initiative est laissée aux soumissionnaires, dans la présentation de leur offre et que les suggestions ont pour but de favoriser le progrès technique. Ne pourrait-on en déduire que le droit de présenter des suggestions dans l'offre implique que plus aucune offre ne peut être irrégulière ? En précisant que l'offre qui doit être jugée la plus intéressante, doit être régulière, le texte vise à souligner que cette interprétation ne peut pas être soutenue.

Il y a donc déjà de ce fait une certaine limitation au droit de faire des suggestions. Il y a plus : ce droit permettrait-il aux soumissionnaires de modifier, non seulement les prescriptions techniques, mais également les clauses administratives applicables au marché, en vertu du cahier général des charges et du cahier spécial des charges, par exemple celles qui ont trait au cautionnement, aux paiements, aux garanties, aux pénalités, etc. ? Il est évident qu'il ne peut en être ainsi car les suggestions ne peuvent avoir pour effet d'atténuer des clauses administratives établies pour tous les soumissionnaires; elles pourraient, en effet, aboutir, en ce cas, à rendre impossible la comparaison des offres.

On pourrait, dès lors, préciser comme suit la notion de la « suggestion » : la suggestion s'applique tant à la conception qu'à l'exécution du projet établi par l'administration, quelle que soit la portée des modifications techniques qui, en cas d'acceptation, seraient apportées au projet de base. Elle est toujours due à l'initiative des soumissionnaires et n'est, par conséquent, possible qu'en appel d'offres. De plus, elle n'est pas limitée à l'objet décrit par le cahier spécial des charges, mais au but poursuivi par l'administration.

Par opposition, la variante ne s'applique qu'à l'exécution du projet établi par l'administration, sans en modifier la conception. Elle se traduit par l'emploi d'autres matériaux ou d'autres procédés techniques que ceux prévus au projet de base. Elle est toujours due à l'initiative de l'administration, qui en précise exactement l'objet, la nature et la portée dans le cahier spécial des charges, aussi bien en adjudication qu'en appel d'offres.

En adjudication, la variante est toujours parfaitement définie sous tous ses aspects, de façon à ce que le classement unique des soumissions puisse être établi à partir de spécifications techniques détaillées et connues par tous les soumissionnaires.

Article 15

Le § 1^{er} de cet article reprend les dispositions correspondantes de l'article 11 de la loi du 4 mars 1963, en les élargissant aux autorités compétentes visées à l'article 2 du présent projet de loi.

Il en est de même en ce qui concerne le § 2.

De aanduidingen die over dit nieuwe begrip werden gegeven zowel in de memorie van toelichting van de wet van 4 maart 1963 als in de verklaringen van de Eerste Minister tijdens de behandeling van het ontwerp in de Senaatscommissie (Parl. Doc., Senaat, 1962-1963, nr. 80, blz. 20) zijn in hoofdzaak exemplatief. Hieruit vloeit voort dat het ruimste initiatief wordt gelaten aan de inschrijvers in de voorstelling van hun offerte en dat de suggesties in de offerte voor te stellen onvermijdelijk tot gevolg hebben dat geen offerte meer onregelmatig kan zijn ? Door het begrip « regelmatig » te voegen bij het begrip « offerte die haar het voordeligst lijkt » — zoals hoger gezegd — wordt aangeduid dat dergelijke theorie niet kan worden aangehouden.

Er is hierdoor reeds een zekere beperking aan het recht om suggesties te doen. Er is meer : zou dit recht daarenboven aan de inschrijvers toelaten niet alleen de technische voorschriften, maar ook de administratieve bedingen die op de overeenkomst van toepassing zijn krachtens het algemeen lastenkohier en het bestek, te wijzigen zoals bijvoorbeeld bedingen m.b.t. de borg, de betalingen, de waarborgen, de sancties ? Het is duidelijk dat dit niet mogelijk is, want de suggesties mogen niet tot gevolg hebben de administratieve bedingen, die voor alle inschrijvers werd vastgesteld, te verzachten; zij zouden immers in dit geval kunnen leiden tot de onmogelijkheid om de offertes te vergelijken.

Men kan dan ook als volgt het begrip « suggestie » omschrijven : de suggestie is zowel op de conceptie als op de uitvoering van het door het bestuur opgestelde project toepasselijk, wat ook de draagwijdte weze van de technische wijzigingen die, bij aanvaarding, aan het basisproject zouden worden aangebracht. Zij gaat steeds uit van de inschrijvers en is bijgevolg slechts mogelijk bij een offerteaanvraag. Bovendien is zij niet beperkt tot het voorwerp zoals omschreven in het bestek, maar door het doel dat door het bestuur wordt nagestreefd.

Daarentegen is de variante slechts van toepassing op de uitvoering van het ontwerp dat door het bestuur werd opgesteld, zonder de conceptie te wijzigen. Zij wordt gerealiseerd door het gebruik van andere materialen of andere technische procédés dan deze bepaald in het basisontwerp. Zij gaat altijd uit van het bestuur, dat nauwkeurig voorwerp, aard en draagwijdte aangeeft in het bestek, en dit zowel in de aanbesteding als in de offerteaanvraag.

In de aanbesteding is de variante steeds nauwkeurig beschreven in al haar aspecten, zodat de enige rangschikking van de inschrijvingen kan worden vastgesteld op grond van gedetailleerde technische specificaties, die door alle inschrijvers gekend zijn.

Article 15

§ 1 van dit artikel herneemt de overeenstemmende bepalingen van artikel 11 van de wet van 4 maart 1963, met uitbreiding tot de bevoegde overheden bedoeld in artikel 2 van dit ontwerp van wet.

Dit geldt evenzeer voor § 2.

Article 16

L'article 16 traite des marchés conjoints.

Lorsque des travaux pour compte de différents services publics sont à réaliser simultanément et sur un même chantier, il est à recommander tout comme il est généralement admis, de les incorporer dans un marché unique à passer, soit par adjudication, soit par appel d'offres avec un seul entrepreneur.

L'exécution conjointe de telles entreprises en un seul marché peut faire surgir des litiges aussi bien quant au choix de l'entrepreneur et à la conclusion des contrats, qu'en ce qui concerne les modalités d'exécution, tels que paiements, réception, etc. De tels litiges se présentent surtout lorsqu'il s'agit de travaux conjoints, en partie pour le compte de l'Etat, en partie pour le compte d'une commune.

Des contestations au sujet de tels marchés ayant déjà donné lieu à des procès, des dispositions en la matière devaient être prévues par une loi.

Cet article règle la matière, précisant que le marché unique est attribué, soit au soumissionnaire régulier le plus bas en cas d'adjudication, soit à celui qui a remis l'offre régulière jugée la plus intéressante en cas d'appel d'offres et cela, en tenant compte de l'offre pour l'ensemble des travaux, services ou fournitures, selon le cas.

Il appartiendra aux personnes de droit public intéressées de désigner celle d'entre elles qui sera appelée à intervenir à l'attribution et à l'exécution du marché, de telle manière que les soumissionnaires connaissent l'autorité compétente avec lesquelles ils auront à traiter.

Article 17

L'article 17 traite des marchés de gré à gré.

Le § 1^{er} de cet article reprend les dispositions correspondantes de l'article 12, § 1^{er}, de la loi du 4 mars 1963, en les élargissant aux autorités compétentes visées à l'article 2 du présent projet de loi et en y apportant une modification de forme.

Il est précisé qu'avant de conclure un marché de gré à gré, l'administration doit avoir, « si possible » — et non plus « éventuellement » comme dans la réglementation actuelle — consulté un ou plusieurs entrepreneurs ou fournisseurs. Cela signifie que chaque fois que la chose est possible, l'administration doit consulter plusieurs entrepreneurs ou fournisseurs avant de procéder à l'attribution d'un marché de gré à gré.

Ce principe qui a d'ailleurs été retenu par le Comité supérieur de contrôle, se trouvera inscrit dans l'arrêté royal d'exécution et s'inspire également de la réglementation française aux termes de laquelle « l'administration reste tenue de mettre en compétition, dans toute la mesure du possible et par tous les moyens appropriés, les entrepreneurs ou fournisseurs susceptibles de réaliser la prestation ».

Artikel 16

Artikel 16 handelt over de samengevoegde opdrachten.

Wanneer werken voor rekening van meerdere openbare diensten gelijktijdig op een zelfde bouwplaats moeten worden uitgevoerd verdient het aanbeveling — wat algemeen erkend wordt — ze samen te voegen in één enkele opdracht, te gunnen door aanbesteding of door offerteaanvraag met één enkel aannemer.

De samengevoegde uitvoering van zulke aannemingen in een enkele opdracht kan tot betwistingen aanleiding geven, zowel t.a.v. de keuze van de aannemer en het sluiten der contracten, als t.a.v. de uitvoeringsmodaliteiten, zoals de betalingen, de opleveringen, enz.... Zulke geschillen rijzen inzonderheid bij samengevoegde werken, gedeeltelijk voor rekening van de Staat gedeeltelijk voor rekening van de gemeente.

Betwistingen betreffende zulke opdrachten hebben reeds aanleiding gegeven tot processen; daarom moet de wet ter zake bepalingen omvatten.

Dit artikel regelt deze aangelegenheid; het duidt aan dat de enkele opdracht toegewezen wordt, hetzij aan de laagste regelmatige inschrijver in geval van aanbesteding, hetzij aan hem die de regelmatige offerte, die het voordeligst lijkt, heeft overgemaakt, in geval van offerteaanvraag, op grond van de aanbieding voor het geheel der werken, diensten of leveringen, naargelang het geval.

Het komt de betrokken publiekrechtelijke personen toe deze onder hen aan te duiden die geroepen is tussen te komen in de gunning en de uitvoering van de opdrachten, zodat de inschrijvers de bevoegde overheid kennen met wie zij moeten handelen.

Artikel 17

Artikel 17 handelt over de onderhandse opdrachten.

§ 1 van dit artikel herneemt de overeenstemmende bepalingen van artikel 12, § 1, van de wet van 4 maart 1963, met uitbreiding tot de bevoegde overheden bedoeld in artikel 2 van dit ontwerp van wet en mits een vormwijziging.

Er wordt verduidelijkt dat, alvorens over te gaan tot een onderhandse opdracht, het bestuur, « indien mogelijk » en niet meer « eventueel », zoals in de huidige regeling — één of meer ondernemers of leveranciers moet hebben geraadpleegd. Dat betekent dat, telkens de zaak mogelijk is, het bestuur meerdere ondernemers of leveranciers moet raadplegen, alvorens over te gaan tot de gunning van een onderhandse opdracht.

Dit principe, dat trouwens door het Hoog Comité van Toezicht werd weerhouden, zal worden ingeschreven in het uitvoerend koninklijk besluit en is tevens ingegeven door de Franse reglementering volgens welke « het bestuur verplicht is, in zover mogelijk en door alle geschikte middelen, de aannemers en leveranciers, die de prestatie kunnen verwezenlijken, in mededinging te stellen ».

Le § 2 détermine les cas dans lesquels la procédure de gré à gré pourra dorénavant être employée, étant entendu que les conditions dans lesquelles ou pourra recourir à cette procédure seront déterminées par l'arrêté royal d'exécution. Ces cas différencient quelque peu de ceux prévus à l'article 12, § 2, de la loi du 4 mars 1963, car il a été tenu compte du prescrit de la directive du Conseil des Communautés européennes du 26 juillet 1971 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux.

L'article 9 de cette directive dispose que les « pouvoirs adjudicateurs » peuvent passer leurs marchés de travaux sans appliquer les dispositions de la présente directive, à l'exception de l'article 10 (lequel concerne les règles communes dans le domaine technique) dans huit cas prévus aux points a) à h) de cet article.

Conformément à l'article 189 du Traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté économique européenne, la directive lie tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens. Il s'ensuit que l'article 9 précité de la directive du 26 juillet 1971 revêt un caractère obligatoire et cela signifie qu'en dehors des huit cas prévus par cet article, il faudra recourir à une procédure de mise en concurrence (adjudication ou appel d'offres) et qu'on ne peut créer d'autres cas de marchés de gré à gré. Chaque Etat membre peut, certes, rester en-deça, mais ne peut aller au-delà des cas de gré à gré prévus dans la directive pour les marchés soumis à celle-ci, c'est-à-dire pour les marchés d'au moins 50 millions de FB.

L'obligation d'adapter notre législation impose donc de calquer nos cas de marchés de gré à gré sur ceux énumérés à l'article 9 de la directive et de ne plus prévoir d'autres cas que ceux autorisés par cet article.

En ce qui concerne les marchés non soumis à la directive (marchés de moins de 50 millions de FB), d'autres cas pourraient être prévus.

Toutefois, si on adoptait cette solution, il y aurait deux séries de cas de marchés de gré à gré selon qu'il s'agirait de marchés soumis ou non à la directive, ce qui ne serait pas de bonne administration.

C'est pourquoi, il semble préférable de calquer, autant que possible, nos textes fixant le champ d'application du marché de gré à gré sur celui qui a été retenu par la directive des Communautés européennes.

Les différents cas appellent le commentaire suivant :

1° Il s'agit des marchés de peu d'importance, comme cela était déjà prévu à l'article 12, § 2, 1°, de la loi du 4 mars 1963. Il est apparu que le montant à concurrence duquel la procédure de gré à gré pourrait être autorisée

Paragraphe 2 bepaalt de gevallen waarin de procedure van de onderhandse opdracht voortaan mag worden gebruikt, met dien verstande dat de voorwaarden, waarbij tot deze procedure kan worden overgegaan, door een uitvoerend koninklijk besluit zullen worden bepaald. Deze gevallen onderscheiden zich enigszins van deze voorzien in artikel 12, § 2, van de wet van 4 maart 1963, omdat er rekening werd gehouden met de richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 26 juli 1971, houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten.

Artikel 9 van deze richtlijn bepaalt dat de aanbestedende diensten hun opdrachten voor werken kunnen plaatsen zonder de voorschriften van deze richtlijn na te leven, met uitzondering van artikel 10 (betreffende de gemeenschappelijke regelen op technisch gebied) in de volgende gevallen, te weten in de acht gevallen voorzien onder a) tot h) van dit artikel.

Overeenkomstig artikel 189 van het Verdrag van 25 maart 1957 tot oprichting van de E.E.G. is een richtlijn verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke Lid-Staat waarvan zij bestemd is doch aan de nationale instanties wordt de bevoegdheid gelaten vorm en middelen te kiezen. Daaruit volgt dat bovengenoemd artikel 9 van de richtlijn van 26 juli 1971 een verplichtend karakter heeft, wat betekent dat buiten de voorziene acht gevallen van dit artikel, men moet overgaan tot een procedure met mededinging (aanbesteding of offerteaanvraag) en men geen andere gevallen van onderhandse opdracht mag instellen. Elke Lid-Staat mag zeker minder gevallen hebben, maar mag niet verder gaan dan de gevallen van onderhandse opdrachten opgesomd in de richtlijn, tenminste voor de opdrachten die eraan onderworpen zijn, d.w.z. de opdrachten van minstens 50 miljoen BF.

De verplichting om onze wetgeving aan te passen, staat het overnemen van de gevallen van onderhandse opdrachten, opgesomd in artikel 9 van de richtlijn voor en geen andere gevallen te voorzien dan deze toegelaten door dit artikel.

Wat de opdrachten betreft die niet onderworpen zijn aan de richtlijn (opdrachten van minder dan 50 miljoen BF) zou in andere gevallen kunnen worden voorzien.

Als men deze oplossing zou aanvaarden, zouden er echter twee categorieën gevallen van onderhandse opdrachten zijn, naargelang het gaat om opdrachten die al dan niet aan de richtlijn onderworpen zijn, wat geen goed beleid zou uitmaken.

Daarom is het wenselijk onze teksten, die het toepassingsgebied van de onderhandse opdracht vastleggen zoveel mogelijk in overeenstemming met de richtlijn van de Europese Gemeenschappen te brengen.

De verschillende gevallen vergen de volgende toelichting :

1° Opdrachten van gering belang, zoals reeds voorzien in artikel 12, § 2, 1°, van de wet van 4 maart 1963. Het is gebleken dat het bedrag, waarvoor de procedure van de onderhandse opdracht kan worden toegestaan, eventueel

pourrait éventuellement être différent selon qu'il s'agit de l'Etat et d'organismes d'intérêt public, d'une part et, par exemple, de communes d'autre part. C'est pourquoi, il est question de montants qui seront fixés par arrêté royal.

L'intention est, en ce qui concerne l'Etat, en tout cas, de porter de 300 000 francs à 500 000 francs le montant fixé.

2° Ce texte est repris de la loi du 4 mars 1963 (art. 12, § 2, 2°), mais tient compte également de la directive des Communautés européennes (cas visé au *a*) de l'article 9), en précisant que les conditions du marché initialement envisagé ne peuvent être fondamentalement modifiées.

Par conditions du marché initialement envisagé, il faut entendre l'ensemble des conditions, c'est-à-dire le cahier des charges du marché préalablement offert à la concurrence, soit par adjudication, soit par appel d'offres. Ces conditions ne peuvent être modifiées fondamentalement, c'est-à-dire que l'objet même du marché initialement envisagé ne peut être modifié. Cela signifie aussi que d'autres conditions qui n'affectent pas comme tel l'objet même du marché, peuvent être changées.

Le commentaire de l'exposé des motifs de la loi du 4 mars 1963 relatif à ce cas reste vague au sujet de la notion des prix inacceptables. Même si la concurrence a joué de façon normale, la notion pourrait être interprétée abusivement. Ainsi par exemple : un marché estimé à 10 millions de francs donne lieu à cinq soumissions s'échelonnant de la plus basse 9,6 millions — à la plus haute — 11 millions. Mais il y a une soumission irrégulière (pour des motifs de pure forme) à 9 millions de francs. L'administration, dans ce cas, est tentée de déclarer le prix de la soumission régulière la plus basse — 9,6 millions de francs — inacceptable, bien que le marché soit évalué à 10 millions de francs. Pour empêcher de telles interprétations, qui tendent à fausser la notion de prix inacceptables, il y a lieu de souligner que le caractère « inacceptable » du prix doit résulter d'éléments concrets ne se référant pas aux seuls montants des soumissions.

3° Ce texte est repris de la loi du 4 mars 1963 (art. 12, § 2, 3°). Il se trouve en conformité avec la directive des Communautés européennes en ce qu'elle concerne les raisons techniques justifiant le choix d'un entrepreneur déterminé et la protection des droits d'exclusivité (cas visé à l'art. 9, *b*).

4° Ce texte est repris de la loi du 4 mars 1963 (art. 12, § 2, 5°). Il se trouve en conformité avec la directive des Communautés européennes en ce qu'elle concerne les raisons artistiques justifiant le choix d'un entrepreneur déterminé (cas visé à l'art. 9, *b*).

5° Ce texte est repris de la loi du 4 mars 1963 (art. 12, § 2, 6°). Il se trouve en conformité avec la directive des Communautés européennes (cas visé à l'art. 9, *c*).

verschillend kan zijn naargelang het gaat om de Staat en instellingen van openbaar nut, enerzijds, en, bijvoorbeeld, gemeenten anderzijds. Daarom is er sprake van bedragen die bij koninklijk besluit worden vastgesteld.

Wat de Staat betreft, is het in elk geval de bedoeling het vastgesteld bedrag van 300 000 frank op 500 000 frank te brengen.

2° Deze tekst is overgenomen uit de wet van 4 maart 1963 (art. 12, § 2, 2°), maar houdt ook rekening met de richtlijn van de Europese Gemeenschappen (geval bedoeld sub *a*) van art. 9), met de verduidelijking dat de voorwaarden van de oorspronkelijke opdracht niet fundamenteel mogen worden gewijzigd.

Onder voorwaarden van de oorspronkelijke opdracht verstaat men het geheel van voorwaarden, dit wil zeggen het lastenkohier van de opdracht die voorafgaandelijk aan de mededinging werd aangeboden, ofwel door aanbesteding, ofwel door offerteaanvraag. Deze voorwaarden mogen niet fundamenteel worden gewijzigd, dit wil zeggen dat het voorwerp zelf van de oorspronkelijke opdracht niet mag worden gewijzigd. Dat betekent ook dat andere voorwaarden, die het voorwerp zelf van de opdracht niet beïnvloeden, wel mogen worden gewijzigd.

De commentaar van de memorie van toelichting van de wet van 4 maart 1963 betreffende dit geval, blijft vaag nopens het begrip « onaanvaardbare prijzen ». Zelfs als de mededinging op normale wijze heeft gespeeld, zou het begrip verkeerd kunnen worden geïnterpreteerd. Aldus, bijvoorbeeld een opdracht geraamd op 10 miljoen frank geeft aanleiding tot vijf inschrijvingen gespreid van 9,6 miljoen als laagste en 11 miljoen als hoogste. Maar er is een onregelmatige inschrijving (omwille van de vorm) van 9 miljoen. In dit geval is het bestuur geneigd de prijs van de laagste regelmatige inschrijving onaanvaardbaar te verklaren — 9,6 miljoen — hoewel de opdracht is geraamd op 10 miljoen frank. Om zulke interpretaties te vermijden, die ertoe strekken het begrip « onaanvaardbare prijzen » te vervalsen, is het nodig te benadrukken dat het « onaanvaardbaar » karakter van de prijs het gevolg moet zijn van concrete elementen die niet alleen verband houden met de bedragen van de inschrijvingen.

3° Deze tekst is overgenomen uit de wet van 4 maart 1963 (art. 12, § 2, 3°). Hij is in overeenstemming met de richtlijn van de Europese Gemeenschappen met betrekking tot de technische redenen die de keuze van een bepaalde aannemer rechtvaardigen en de bescherming van exclusieve rechten (geval bedoeld in art. 9, *b*).

4° Deze tekst is overgenomen uit de wet van 4 maart 1963 (art. 12, § 2, 5°). Hij is in overeenstemming met de richtlijn van de Europese Gemeenschappen met betrekking tot de artistieke redenen die de keuze van een bepaalde aannemer rechtvaardigen (geval bedoeld in art. 9, *b*).

5° Deze tekst is overgenomen uit de wet van 4 maart 1963 (art. 12, § 2, 6°). Hij is in overeenstemming met de richtlijn van de Europese Gemeenschappen (geval bedoeld in art. 9, *c*).

Le commentaire de l'exposé des motifs de la loi du 4 mars 1963 ne donne pas la précision au sujet de la notion « études ». Il importe d'autant plus de le faire, que ce terme a donné lieu à des divergences d'interprétation avec la Cour des comptes. On soulignera, dès lors, que ce terme s'applique aux contrats d'études passés avec des auteurs de projets privés pour l'établissement d'un projet de travail public, génie civil ou bâtiment, qu'il s'agisse d'architectes, ingénieurs ou autres techniciens, de bureaux d'architecture ou d'ingénierie.

Ont été ajoutés à l'énumération existante, les contrats de « développement » qui sont souvent la suite, mais qui restent distincts des contrats de recherche et de mise au point. Ces contrats concernent essentiellement les marchés de fournitures.

Dans l'arrêté royal d'exécution, seront prévues les mesures destinées à éviter que le choix porté sur un entrepreneur ou fournisseur pour un marché de gré à gré passé à titre de recherche, d'essai, d'étude ou de développement, ne bénéficie automatiquement par la suite, à ce même entrepreneur ou fournisseur, dans le cadre d'un marché consécutif au premier marché et qui serait passé par adjudication ou par appel d'offres.

Dans ce but, les documents d'adjudication ou d'appel d'offres devront mentionner explicitement la personne physique ou morale qui a réalisé la recherche, l'essai, l'étude, la mise au point ou le développement de la construction ou des fournitures, cette mention permettant aux soumissionnaires de connaître dans quelles conditions de concurrence ils participent au marché si la personne physique ou morale ayant réalisé le marché de recherche, d'essai, d'étude, de mise au point ou de développement entend concourir pour la réalisation de la construction ou des fournitures.

6° Ce cas est repris de la loi du 4 mars 1963 (art. 12, § 2, 7°), mais la forme a été modifiée en ce sens que la préférence a été donnée au libellé, jugé meilleur, du texte de la directive communautaire (cas visé à l'art. 9, d).

7° Ce cas est également repris pour partie de la loi du 4 mars 1963 (art. 12, § 2, 8°). La précision selon laquelle le caractère secret doit être fixé par les dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur, est tirée du texte de la directive des Communautés européennes, qui a d'ailleurs été explicitée sur ce point à la demande de la Belgique. Il en est de même pour la justification de la procédure de gré à gré par la nécessité de protéger les intérêts essentiels de la sécurité nationale (art. 9, e, de la directive).

La notion de « secret » est assez vague. En effet, à notre époque de large diffusion de l'information, on peut se demander ce qui est secret et ce qui ne l'est pas. D'où l'opportunité que ce caractère secret soit expressément prévu par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives. Par dispositions administratives, on vise égale-

De commentaar op de memorie van toelichting van de wet van 4 maart 1963 geeft geen nauwkeurige aanduiding met betrekking tot het begrip « studie ». Nochtans is dit van belang, want deze term heeft aanleiding gegeven tot verschillen van interpretatie met het Rekenhof. Het weze dan ook benadrukt dat dit begrip toepasselijk is op studiecontracten aangegaan met de auteurs van private projecten tot vaststelling van een ontwerp van openbaar werk, bouwwerk of burgerlijke bouwkunde, onverschillig of het architecten, ingenieurs of andere techniekers, architecten- of ingenieursbureaus zijn.

Aan de bestaande opsomming werden de ontwikkelingscontracten toegevoegd die meestal het gevolg zijn, maar die gescheiden blijven van de navorsings- of aanpassingscontracten. Deze contracten hebben in hoofdzaak betrekking op opdrachten voor leveringen.

In het uitvoerend koninklijk besluit zullen matregelen worden opgenomen om te vermijden dat de keuze van aannemer of leverancier voor een onderhandse opdracht bij wijze van navorsing, proefneming, studie of vervolmaking, nadien niet automatisch ten goede komt aan dezelfde aannemer of leverancier, in het kader van een opdracht die het gevolg is van de eerste opdracht en die zou verleend worden door aanbesteding of offerteaanvraag.

Met dit doel zullen de documenten van de aanbesteding of offerteaanvraag uitdrukkelijk moeten vermelden wie de fysische of rechtspersoon is die de navorsing, proefneming, studie, aanpassing of vervolmaking van de constructie of leveringen heeft uitgevoerd. Deze vermelding zal aan de inschrijvers toelaten kennis te nemen van de mededingingsvoorwaarden waarin zij aan de opdracht deelnemen, indien de fysische of rechtspersoon die de opdracht van navorsing, proefneming, studie, aanpassing of vervolmaking heeft verwezenlijkt, wenst mede te dingen voor de verwezenlijking van de constructie of de leveringen.

6° Dit geval is overgenomen uit de wet van 4 maart 1963 (art. 12, § 2, 7°) maar de vorm werd gewijzigd in deze zin dat de voorkeur werd gegeven aan de beter bevonden redactie van de tekst van de gemeenschapsrichtlijn (geval bedoeld in art. 9, d).

7° Dit geval is eveneens gedeeltelijk overgenomen uit de wet van 4 maart 1963 (art. 12, § 2, 8°). De verduidelijking dat het geheim karakter moet worden vastgesteld door de geldende wettelijke, verordenende of administratieve bepalingen, is overgenomen uit de tekst van de richtlijn van de Europese Gemeenschappen, die overigens op dit punt nader werd omschreven, op verzoek van België. Dit is ook zo voor de rechtvaardiging van de onderhandse procedure door de noodzaak de essentiële belangen van 's lands veiligheid te beschermen (art. 9, e, van de richtlijn).

Het begrip « geheim » is vrij onduidelijk. Men kan zich in de huidige tijd van grote verspreiding der informatie zeker afvragen wat al dan niet geheim is. Daarom is het doelmatig te bepalen dat dit geheim karakter uitdrukkelijk door wettelijke, verordenende of administratieve bepalingen moet opgelegd zijn. Met administratieve bepalingen bedoelt men even-

ment les circulaires administratives, émanant de l'autorité hiérarchique d'une administration déterminée, étant entendu que le caractère secret de l'objet du marché doit être motivé.

La possibilité de passer un marché de gré à gré lorsque la protection des intérêts essentiels de la sécurité nationale l'exige, a été demandée par certains Etats membres des Communautés européennes, qui ont notamment sur leur territoire d'importantes industries de fabrication d'armement.

8° Sont visés ici les travaux complémentaires qui ne figuraient pas au projet initialement adjugé, ni au premier contrat conclu et qui sont rendus nécessaires par suite d'une circonstance imprévue. Il doit s'agir, soit de travaux qui ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénients majeurs, soit de travaux qui, quoique séparables, sont strictement nécessaires au perfectionnement du marché initial. De plus, le recours au gré à gré n'est autorisé que pour attribuer les travaux complémentaires à l'entrepreneur initial et à la condition que ceux-ci n'excèdent pas 50 p.c. du montant du premier marché.

Ce texte est repris de la directive des Communautés européennes (art. 9, f) et a pour objet de remplacer, pour les marchés de travaux, le cas prévu actuellement à l'article 12, § 2, 12°, de la loi du 4 mars 1963.

Le texte de la réglementation actuelle (art. 12, § 2, 12°) est, en effet, beaucoup plus large que celui de la directive dans la mesure où il autorise le recours au gré à gré pour les marchés de travaux complémentaires, soit dès que ceux-ci ne peuvent être séparés techniquement du marché principal, soit lorsque leur coût n'excède pas 20 p.c. de ce dernier. Il s'ensuit qu'il ne pouvait être maintenu pour les marchés de travaux.

9° Ce cas est repris textuellement de l'article 12, § 2, 12°, de la loi du 4 mars 1963 pour les marchés de fournitures et de services, lesquels ne sont pas visés par la directive communautaire du 26 juillet 1971.

Un projet de directive a été élaboré au sein de la Commission des Communautés européennes, en ce qui concerne les marchés en fournitures et se trouve actuellement en discussion au sein du Comité des Représentants permanents. Dès que cette directive aura été adoptée par le Conseil des Ministres des Communautés européennes, la disposition relative aux marchés complémentaire pourra être introduite dans notre législation et à cette fin, le présent texte pourra être modifié par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, en exécution de la loi du 20 juillet 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.

eens de administratieve omzendbrieven uitgaande van de hiërarchische overheid van een bepaald bestuur, met dien verstande dat het geheim karakter van het voorwerp van de opdracht met redenen omkleed moet zijn.

De mogelijkheid een onderhandse opdracht te gunnen als de bescherming der essentiële belangen van 's lands veiligheid dit vereisen, werd gevraagd door bepaalde Lid-Statens van de Europese Gemeenschappen, die op hun grondgebied o.m. een blangrijke wapennijverheid hebben.

8° Wat hier bedoeld wordt zijn de aanvullende werken, die noch in het toegewezen oorspronkelijke project, noch in het eerste gesloten contract voorkomen en die, ten gevolge van onvoorziene omstandigheden, voor de uitvoering van een bepaald werk noodzakelijk zijn geworden. Het moet gaan, ofwel om werken die technisch of economisch niet zonder overwegende bezwaren van de hoofdadracht kunnen worden gescheiden, ofwel om werken die, hoewel ze kunnen worden gescheiden, strikt noodzakelijk zijn voor de vervolmaking van de oorspronkelijke opdracht. Bovendien is de toevlucht tot de onderhandse opdracht slechts toegelaten bij toewijzing van aanvullende werken aan de eerste aannemer en op voorwaarde dat deze 50 pct. van het bedrag van de eerste opdracht niet overschrijden.

Deze tekst is overgenomen uit de richtlijn van de Europese Gemeenschappen (art. 9 f) en heeft tot doel, voor de opdrachten voor aanneming van werken het geval dat nu is geregeld in artikel 12, § 2, 12°, van de wet van 4 maart 1963, te vervangen.

De tekst van de huidige regeling (art. 12, § 2, 12°) is immers veel ruimer dan deze van de richtlijn in de mate waarin hij het beroep op de onderhandse opdracht mogelijk maakt voor de opdrachten voor aanvullende werken, hetzij zij technisch niet kunnen worden gescheiden van de hoofdadracht, hetzij hun kostprijs 20 pct. van deze laatste niet overschrijdt. Hieruit volgt dat dit niet kon worden gehandhaafd voor de opdrachten voor aanneming van werken.

9° Dit geval is woordelijk overgenomen uit artikel 12, § 2, 12°, van de wet van 4 maart 1963 met betrekking tot de opdrachten voor leveringen en diensten, die niet vallen onder de toepassing van de gemeenschapsrichtlijn van 26 juli 1971.

Een ontwerp van richtlijn voor de opdrachten van leveringen werd door de Commissie van de Europese Gemeenschappen uitgewerkt, en wordt thans besproken in het Comité van de Permanente Vertegenwoordigers. Zodra deze richtlijn zal aangenomen zijn door de Raad van de Ministers van de Europese Gemeenschappen, kan de bepaling met betrekking tot de aanvullende opdrachten in onze wetgeving ingevoerd worden; hiertoe kan de huidige tekst worden gewijzigd bij in Ministerraad overlegd koninklijk besluit, in uitvoering van de wet van 20 juli 1973 betreffende de maatregelen ter uitvoering van de internationale verdragen en besluiten, inzake overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten.

10° Il s'agit ici des travaux nouveaux qui consistent dans la répétition d'ouvrages similaires confiés à l'entreprise titulaire d'un premier marché. Le texte fixe les conditions auxquelles il peut être recouru, dans ce cas, à la procédure de gré à gré.

Cette disposition est reprise de la directive communautaire (art. 9, g) et ne concerne donc que les marchés de travaux. Elle remplace, pour cette catégorie de marchés, la disposition actuelle de l'article 12, § 2, 4°, de la loi du 4 mars 1963, qui est d'ailleurs beaucoup plus large et qui prévoit le recours au gré à gré, notamment lorsque l'exécution du marché ne peut, en raison d'« investissements préalables importants, être confiée qu'à un entrepreneur déterminé ».

11° Le cas visé ici est repris textuellement de la directive communautaire du 26 juillet 1971 (art. 9, b) et ne concerne donc que les marchés de travaux, jusqu'à ce qu'une disposition similaire soit adoptée dans le cadre de la directive portant sur les marchés de fournitures et qui est toujours en discussion.

Cette disposition ne fait pas double emploi avec l'article 3, § 2, du présent projet de loi, lequel prévoit les exceptions au principe de la fixation forfaitaire des prix. Ici, il s'agit d'autoriser la procédure de gré à gré lorsqu'en raison de la nature des travaux ou d'aléas, il n'a pas été possible de fixer préalablement et globalement les prix.

12° Cette disposition est reprise de la loi du 4 mars 1963 (art. 12, § 2, 4°), mais est limitée aux marchés de fournitures et de services. Pour les marchés de travaux, la question sera réglée par le 10° du présent article. Dès que la directive communautaire relative aux marchés de fournitures sera adoptée, ce texte sera remplacé, pour les fournitures, par la nouvelle disposition qui sera prévue dans cette directive. Cette modification pourra être réalisée par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, conformément à la loi du 20 juillet 1973.

13° Ce texte reproduit, en ce qui concerne les fournitures achetées en bourse dans la C.E.E., le cas visé à l'article 6, f, de la proposition de directive — toujours en discussion — du Conseil des Ministres des Communautés européennes portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures.

C'est sur proposition du Comité supérieur de contrôle que ce cas a été retenu, nonobstant le fait que la directive en question n'a pas encore été adoptée.

Certes, le système d'acquisition de fournitures en bourse n'est pas pratiqué dans notre pays, mais il est fréquemment employé en Grande-Bretagne et aux Pays-Bas. Autant, dès lors, permettre à nos administrations d'y recourir, même à l'étranger, si elles le jugent opportun.

La possibilité d'acquérir des fournitures à la criée publique par la procédure du gré à gré, vise à maintenir le cas actuellement prévu à l'article 12, § 2, 11°, de la loi du 4 mars 1963; l'achat au lieu de production et d'emmagasiner qui figurait

10° Het betreft hier nieuwe werken, bestaande uit de herhaling van soortgelijke werken toevertrouwd aan de aannemer aan wie de eerste opdracht werd gegund. De tekst bepaalt de voorwaarden waaronder in dit geval de opdracht onderhands kan worden gegund.

Deze bepaling is overgenomen uit de gemeenschapsrichtlijn (art. 9, g) en betreft enkel de opdrachten voor aanneming van werken. Voor deze categorie van opdrachten vervangt zij de huidige bepaling van artikel 12, § 2, 4°, van de wet van 4 maart 1963, die overigens veel ruimer is en in de onderhandse opdracht voorziet, met name wanneer de uitvoering van de opdracht, omwille van « belangrijke voorafgaande investeringen, aan één welbepaalde aannemer kan worden toevertrouwd ».

11° Het hier bedoelde geval is woordelijk overgenomen uit de gemeenschapsrichtlijn van 26 juli 1971 (art. 9, b) en betreft slechts de opdrachten voor aanneming van werken, totdat een soortgelijke bepaling wordt aangenomen in het raam van de richtlijn betreffende de opdrachten voor leveringen, die nog steeds in beraad is.

Deze bepaling is geen nodeloze herhaling van artikel 3, § 2, van dit ontwerp van wet, dat in de uitzonderingen voorziet op het principe van de forfaitaire bepaling van de prijzen. Hier betreft het de toelating tot de procedure van de onderhandse opdracht, wanneer door de aard van de werken of onzekere omstandigheden, het niet mogelijk is vooraf een algemene vaststelling der prijzen te maken.

12° Deze bepaling is overgenomen uit de wet van 4 maart 1963 (art. 12, § 2, 4°), maar wordt beperkt tot opdrachten voor leveringen en diensten. Voor de opdrachten voor aanneming van werken, wordt de vraag geregeld door het 10° van het artikel. Zodra de gemeenschapsrichtlijn inzake opdrachten voor leveringen zal aangenomen zijn, zal voor de leveringen deze tekst worden vervangen door de nieuwe bepaling, opgelegd door deze richtlijn. Deze wijziging kan gerealiseerd worden door een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit op grond van de wet van 20 juli 1973.

13° Wat betreft leveringen welke ter beurs in de Gemeenschap worden gekocht, geeft deze tekst het geval weer bedoeld in artikel 6, f), van de richtlijn van de Raad van Ministers van de Europese Gemeenschap inzake coördinatie van de procedures voor het gunnen van opdrachten voor leveringen, die nog steeds in bespreking is.

Op voorstel van het Hoog Comité van Toezicht werd dit geval aangehouden, niettegenstaande het feit dat de bedoelde richtlijn nog niet is aangenomen.

Het systeem van de aankoop van leveringen ter beurse wordt voorzeker niet gebruikt in ons land, maar wordt veelvuldig gebruikt in Engeland en Nederland. Derhalve lijkt het wenselijk onze besturen toe te laten erop beroep te doen, zelfs in het buitenland, wanneer zij dit opportuun achten.

De mogelijkheid om leveringen te verkrijgen in openbare veiling door de procedure van de onderhandse opdracht, beoogt tenminste het gedeeltelijk behoud van het geval dat thans is voorzien in artikel 12, § 2, 11°, van de wet van

dans cet article de la loi du 4 mars 1963 a été maintenu, car il répond à des nécessités pratiques résultant de la nature particulière et de la spécialité de l'emploi des fournitures, pour certaines administrations.

14° Cette disposition reprend le cas visé à l'article 12, § 2, 9°, de la loi du 4 mars 1963 et concerne les hypothèses où le jeu de la concurrence est faussé par les ententes. Ce cas n'est pas repris par la directive communautaire sur les marchés de travaux et on pourrait, dès lors, considérer qu'il ne doit pas être maintenu, au moins pour les marchés de travaux.

Toutefois, le but de cette disposition étant, conformément à l'exposé des motifs de la loi du 4 mars 1963, de faire échec aux ententes, but poursuivi également par le présent projet de loi, il y aurait une certaine contradiction à la supprimer.

Par ailleurs, ce cas peut aussi trouver application lorsque, dans une procédure avec concurrence, des prix anormalement bas ont été recueillis du fait que certains soumissionnaires disposaient d'avantages économiques particuliers.

En effet, étant donné que le gré à gré est le seul mode de passation de marché où il est permis de discuter les prix avec les différents soumissionnaires, c'est, par le fait même, aussi le seul mode de passation de marché par lequel les pouvoirs publics peuvent essayer de faire échec aux ententes.

Le maintien de la disposition au point 2° qui stipule qu'il peut être traité de gré à gré « 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... » dans la proposition du Comité supérieur de Contrôle prouve d'ailleurs que celui-ci partage cette opinion.

La suppression de ce cas aurait comme résultat que chaque fois, il faudrait lancer d'abord une autre procédure, soit une adjudication, soit un appel d'offres, constater l'échec et puis seulement entamer la procédure de gré à gré, même lorsqu'il peut être établi a priori que la procédure d'adjudication ou d'appel d'offres restera sans résultat satisfaisant.

Il est évident qu'il ne peut être fait appel à la possibilité offerte par le présent cas que dans la mesure où l'administration peut établir à l'avance que la concurrence est inexistante (par exemple, actuellement, dans le domaine de l'acquisition des produits pétroliers).

Supprimer purement et simplement cette possibilité signifierait, par ailleurs, que les pouvoirs publics se privent volontairement d'un des seuls moyens dont ils disposent encore aujourd'hui pour essayer d'obtenir, dans certains cas, le juste prix pour leurs marchés publics.

C'est sur base de ces différentes considérations qu'il a été jugé opportun de maintenir ce cas pour le recours à la procédure de gré à gré.

4 maart 1963; de aankoop op de plaats van productie of van opslag, die voorkwam in de wet van 4 maart 1963, werd behouden, want hij beantwoordt aan praktische noodwendigheden, die voortvloeien uit de bijzondere aard en het specifieke gebruik van de leveringen t.a.v. bepaalde administraties.

14° Deze bepaling herneemt het geval voorzien in artikel 12, § 2, 9°, van de wet van 4 maart 1963 en betreft de hypothese waar het spel van de mededinging vervalst is door afspraken. Dit geval werd niet opgenomen in de gemeenschapsrichtlijn betreffende de opdrachten voor aanname van werken en men zou dan ook kunnen van oordeel zijn dat het niet moet worden weerhouden, en tenminste voor de opdrachten voor aanneming van werken.

Nochtans, vermits deze bepaling, overeenkomstig de memorie van toelichting van de wet van 4 maart 1963 beoogt afspraken tegen te gaan, doel dat eveneens wordt nagestreefd door dit ontwerp van wet, zou er een zekere tegenspraak schuilen in de opheffing ervan.

Overigens kan dit geval ook toepasselijk zijn wanneer in een procedure met mededinging abnormaal lage prijzen worden vastgesteld, doordat zekere inschrijvers bijzondere economische voordelen zouden genieten.

Inderdaad, vermits de onderhandse opdracht de enige wijze van gunnen van een opdracht is, waarbij het toegelaten is de prijzen met de verschillende inschrijvers te bespreken, is het, door dit feit zelf, de enige wijze van gunnen van een opdracht waardoor de openbare besturen kunnen pogen de afspraken buiten werking te stellen.

Het behoud van de bepaling onder 2°, dat stelt dat een onderhandse opdracht mag worden gesloten « wanneer er geen regelmatige offerte was bij de aanbestedingen of de offerteaanvragen, of wanneer er slechts onaanvaardbare prijzen werden voorgesteld... » in het voorstel van het Hoog Comité van Toezicht, bewijst overigens dat dit deze mening deelt.

De afschaffing van dit geval zou tot resultaat hebben dat telkens eerst een andere procedure zou moeten worden ingezet, hetzij een aanbesteding, hetzij een offerteaanvraag, vervolgens zou het gemis aan gevolg worden vastgesteld en slechts dan zou de procedure van de onderhandse opdracht worden aangevangen, zelfs wanneer het van te voren vaststaat dat de aanbestedingsprocedure of de offerteaanvraag zonder bevredigend resultaat zal blijven.

Weliswaar kan van die mogelijkheid slechts worden gebruik gemaakt in de mate dat de aanbestedende diensten bij voorbaat hebben kunnen uitmaken dat er geen mededinging is. (b.v. op het vlak van de aankoop van petroleum-producten.)

Deze mogelijkheid eenvoudig afschaffen zou overigens betekenen dat de openbare machten zich vrijwillig zouden ontdoen van een der enige middelen waarover zij heden nog beschikken om te pogen, in bepaalde gevallen, de juiste prijs voor de overheidsopdrachten te bekomen.

Op grond van deze overwegingen leek het gewenst in dit geval het beroep op de procedure van de onderhandse opdracht te behouden.

15° Ce texte reproduit la disposition de l'article 12, § 2, 10°, de la loi du 4 mars 1963 qui concerne les marchés passés avec des firmes établies à l'étranger pour lesquels il n'est pas toujours possible ou opportun d'appliquer les règles en vigueur en Belgique.

Sans doute, la directive communautaire sur les marchés publics de travaux ne vise-t-elle pas ce cas, mais on peut considérer que celui-ci n'est pas en contradiction avec cette directive. Par ailleurs cette disposition reste indispensable pour maintenir la possibilité de passer des marchés à l'étranger, selon la procédure étrangère. Cela intéresse, par exemple, le département de la Défense nationale qui dispose d'une représentation permanente aux Etats-Unis pour la passation de marchés.

A défaut de maintenir cette possibilité, il faudrait prévoir régulièrement des exceptions dans les lois budgétaires, ce qui n'est pas souhaitable.

**

Le chapitre III concerne les dispositions modificatives.

Ces dispositions visent la loi communale, la loi organisant les agglomérations et les fédérations de communes, la loi organique de l'assistance publique, les lois relatives aux waterings et aux polders, ainsi que l'arrêté-loi du 3 février 1947 organisant l'agrégation des entrepreneurs.

Il s'agit de fixer les attributions des autorités compétentes des différentes institutions concernées pour la passation des marchés, de désigner les personnes chargées du contrôle et de fixer les modalités de l'exercice de ce contrôle.

Sans préjudice aux dispositions abrogatoires prévues au chapitre IV, il est apparu qu'aucune autre modification n'était nécessaire en vue de l'application des dispositions des chapitres I et II du présent projet de loi, à toutes les personnes de droit public.

Article 18

Cet article a pour objet de modifier l'article 81 de la loi communale, qui concerne les délibérations des conseils communaux relatives aux conditions de location ou de fermage ou de tout autre usage des produits et revenus des propriétés et droits de la commune ainsi qu'aux conditions des adjudications et fournitures.

Le présent projet de loi visant en son article 20 à introduire dans la loi communale un article 82bis réservé à la seule matière des marchés publics, il a été nécessaire de retirer de l'article 81 des dispositions concernant les conditions des adjudications et des fournitures.

Actuellement, par suite de la modification apportée par la loi du 19 juillet 1974 à l'article 81 de la loi communale, les actes de location ou de fermage restent soumis avec les cahiers des charges à l'approbation de la députation permanente, si le montant annuel du loyer dépasse 200 000 francs

15° Deze tekst herneemt de bepaling van artikel 12, §2, 10°, van de wet van 4 maart 1963 m.b.t. de opdrachten te gunnen met in het buitenland gevestigde aannemers waarvoor het niet steeds mogelijk of opportuun is de in België vigerende regelen toe te passen.

Hoewel de gemeenschapsrichtlijn voor de overheidsopdrachten voor aanneming van werken dit geval niet opneemt, kan men oordelen dat het niet strijdig is met deze richtlijn. Overigens blijft deze bepaling noodzakelijk om de mogelijkheid van het gunnen van opdrachten in het buitenland, volgens de buitenlandse procedure, te behouden. Dit is van belang, b.v., voor het departement van Landsverdediging, dat een permanente vertegenwoordiging in de V.S.A. heeft voor het gunnen van opdrachten.

Wanneer deze mogelijkheid niet zou behouden blijven, zou men regelmatig in uitzonderingen moeten voorzien in de begrotingswetten, wat niet wenselijk is.

**

Hoofdstuk III heeft betrekking op de wijzigingsbepalingen.

Deze bepalingen hebben betrekking op de gemeentewet, de wet houdende organisatie van de agglomeraties en federaties van gemeenten, de organieke wet op de Openbare Onderstand, de wetten betreffende de wateringen en de polders, alsmede de besluitwet van 3 februari 1947, houdende regeling van de erkenning van de aannemers.

Het komt erop neer de machten van de bevoegde overheden van de verschillende betrokken instellingen voor het gunnen van opdrachten vast te stellen, de personen belast met het toezicht aan te duiden en de modaliteiten voor het uitoefenen van dit toezicht vast te leggen.

Onverminderd de opheffingsbepalingen van hoofdstuk IV, is gebleken dat geen andere wijziging noodzakelijk was voor de toepassing van de bepalingen van de hoofdstukken I en II van dit ontwerp van wet op alle publiekrechtelijke personen.

Artikel 18

Dit artikel wijzigt artikel 81 van de gemeentewet, m.b.t. de beslissingen van de gemeenteraden inzake de voorwaarden van huur of pacht of van elk ander gebruik van produkten en inkomsten van de eigendommen en rechten van de gemeente, alsmede inzake de aanbestedings- en leveringsvoorwaarden.

Vermits dit ontwerp van wet in zijn artikel 20 ertoe strekt in de gemeentewet een artikel 82bis in te lassen, dat uitsluitend over overheidsopdrachten handelt, was het nodig uit artikel 81 de bepalingen inzake de aanbestedings- en leveringsvoorwaarden te lichten.

Thans blijven, ten gevolge van de wijziging aangebracht door de wet van 19 juli 1974 aan artikel 81 van de gemeentewet, de huur- of pachtovereenkomsten, met de lastenkohieren, aan de goedkeuring van de bestendige deputatie onderworpen indien het jaarlijks bedrag van de huur 200 000 frank over-

pour les communes non émancipées et 500 000 francs pour les autres communes, ou lorsque les locations sont faites pour plus de neuf ans. Le Roi peut modifier ces montants.

Le projet reprend ces dispositions, mais il ne soumet plus les actes de location ou de fermage proprement dits à la tutelle d'approbation. Il s'ensuit que seules resteront soumises à cette approbation, les délibérations des conseils communaux qui fixent les conditions de location ou de fermage, c'est-à-dire le cahier des charges.

En ce qui concerne les montants, il convient sans doute de rappeler que ceux-ci doivent s'entendre T.V.A. non comprise.

Article 19

Cet article modifie l'article 82 de la loi communale, qui détermine les compétences en matière de remises à accorder aux fermiers et adjudicataires.

Il a paru logique d'en retirer les marchés pour faire rentrer les décisions en matière de remises d'amendes dans la sphère des attributions du collège des bourgmestre et échevins, étant donné que lui seul est compétent pour tout ce qui concerne l'exécution des marchés.

De ce fait, l'article 82 ne se rapporte plus qu'aux locations et aux fermages.

Pour tenir compte des dispositions de la loi du 26 juillet 1971 organisant les agglomérations et fédérations de communes, en ce qui concerne la tutelle d'approbation, il est précisé que pour les communes qui font partie d'une agglomération, les remises réclamées pour motif d'équité et non prévues par la loi ou le contrat, doivent être soumises à l'approbation du Roi.

Article 20

Cet article vise à introduire dans la loi communale une nouvelle disposition qui règle uniquement la matière des marchés publics et qui s'inspire, à cet effet, des propositions de l'Union des Villes et Communes belges, en ce qui concerne les attributions du collège échevinal et la tutelle d'approbation.

Suivant l'avis émis par le Conseil d'Etat, il a paru opportun de conserver leur cohésion aux articles 81 et 82 de la loi communale qui ne concerneront plus dorénavant que les loyers et les fermages, la réglementation spéciale faisant alors logiquement suite sous la forme d'un article 82bis.

Le § 1^{er} de l'article 82bis nouveau de la loi communale détermine la compétence du conseil communal pour le choix du mode de passation des marchés et la fixation des conditions. Il prévoit une délégation de pouvoir au collège échevinal pour les marchés relatifs à la gestion journalière de la commune, dans les limites des crédits inscrits au budget. Le collège pourra, toutefois, agir d'initiative en cas d'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles. La notion

schrijdt voor de niet-ontvoogde gemeenten en 500 000 frank voor de andere gemeenten, of wanneer de verhuring geschiedt voor meer dan negen jaar. De Koning kan deze bedragen wijzigen.

Het ontwerp herneemt deze bepalingen, maar het onderwerpt de eigenlijke huur- of pachtcontracten niet meer aan het goedkeuringstoezicht. Hieruit volgt dat slechts de beslissingen van de gemeenteraden tot vaststelling van de huur- of pachtvoorwaarden — dit is het lastenkohier — aan deze goedkeuring zullen onderworpen blijven.

Wat de bedragen betreft, weze herhaald dat deze de B.T.W. niet omvatten.

Artikel 19

Dit artikel wijzigt artikel 82 van de gemeentewet, dat de bevoegdheden regelt met betrekking tot de kwijtschelding, die aan pachters en aanbesteders moet worden verleend.

Het leek logisch de overheidsopdrachten hieruit te lichten, om de beslissingen met betrekking tot de kwijtschelding van boeten onder de bevoegdheden van het college van burgemeester en schepenen te brengen, vermits het college alleen bevoegd is voor alles wat de uitvoering van de opdrachten betreft.

Hierdoor heeft artikel 82 nog slechts betrekking op de huur- en pachtovereenkomsten.

Rekening houdend met de bepalingen van de wet van 26 juli 1971 houdende organisatie van de agglomeraties en federaties van gemeenten met betrekking tot het goedkeuringstoezicht, wordt verduidelijkt dat voor de gemeenten die deel uitmaken van een agglomeratie, de kwijtschelding op grond van billijkheid, en niet voorzien bij de wet of het contract, aan de goedkeuring van de Koning is onderworpen.

Artikel 20

Dit artikel beoogt de inlassing in de gemeentewet van een nieuwe bepaling die uitsluitend de overheidsopdrachten regelt en steunt op voorstellen van de Vereniging van Belgische Steden en Gemeenten, wat de bevoegdheden van het college van burgemeester en schepenen en het goedkeuringstoezicht betreft.

Overeenkomstig het advies van de Raad van State, leek het wenselijk de innerlijke samenhang van de artikelen 81 en 82 van de gemeentewet te behouden, die voortaan slechts op de huur en de pacht zullen betrekking hebben; de bijzondere reglementering volgt hierop in de vorm van een artikel 82bis.

§ 1 van het nieuwe artikel 82bis van de gemeentewet bepaalt de bevoegdheid van de gemeenteraad voor de keuze van de wijze van gunnen van opdrachten en voor de vaststelling van de voorwaarden. Het voorziet in een bevoegdheidsoverdracht aan het college van burgemeester en schepenen voor de opdrachten met betrekking tot het dagelijks beheer van de gemeente, binnen de perken van de in de begroting ingeschreven kredieten. Het college zal nochtans uit eigen

d'urgence visée ici est celle dont il est question à l'article 17, § 2, 6°, du présent projet de loi, qui concerne les cas de marchés de gré à gré.

Le § 2 traite de la tutelle et pose le principe de l'approbation, du mode de passation et des conditions du marché par le gouverneur de la province ou par le Roi, lorsqu'il s'agit d'une commune qui fait partie d'une agglomération. Sans doute, le contrôle de l'autorité supérieure sur les marchés passés au nom des communes, a-t-il été confié traditionnellement jusqu'ici à la députation permanente du conseil provincial. L'Union des Villes et Communes belges a posé toutefois la question de savoir s'il ne fallait pas envisager d'autres moyens de tutelle comme celle du gouverneur de province et plusieurs raisons sont apparues qui militent en faveur de cette solution. L'attribution de la tutelle au gouverneur de province devrait permettre, en effet, d'uniformiser la pratique du contrôle et de rendre celui-ci plus efficace, notamment en raison de la complexité grandissante des dossiers de marchés et des aspects multiples que revêt leur examen.

L'approbation par le gouverneur ou par le Roi ne sera plus requise cependant pour les marchés n'excédant pas, soit 600 000 francs, soit 1 500 000 francs, selon qu'il s'agit de communes non émancipées ou d'autres communes. Ces montants sont ceux qui ont été fixés par la loi du 19 juillet 1974. Ils pourront être augmentés par arrêté royal.

Par ailleurs, afin d'éviter toute lenteur dans l'examen des dossiers, un système d'approbation tacite par expiration du délai est prévu. Ce délai a été fixé à nonante jours à dater de la réception de la délibération du conseil communal ou de l'arrêté du collège échevinal au gouvernement provincial.

Le § 3 fixe les attributions du collège des bourgmestre et échevins, en ce qui concerne l'engagement et la procédure et l'attribution des marchés. Il prévoit, notamment, que le collège peut, en cours d'exécution, apporter aux travaux toutes modifications jugées nécessaires, pour autant qu'il n'en résulte pas une dépense supplémentaire de plus de 10 p.c.

Le § 4 prévoit la communication au gouverneur de la province de toutes les décisions d'attribution de marchés prises par le collège échevinal. Ces décisions ne seront exécutoires qu'à partir du jour où elles ne seront plus susceptibles d'être suspendues ou annulées en vertu des articles 86 et 87 de la loi communale, c'est-à-dire à défaut d'un arrêt de suspension ou d'annulation pris par le gouverneur de la province ou par le Roi, à l'expiration du délai de quarante jours prévu par ces articles.

Les décisions d'attribution de marchés ne devront pas être communiquées dans les cas de marchés de gré à gré motivés par l'urgence, ainsi que pour les marchés dont la fixation des conditions n'est pas soumise à l'approbation du gouverneur (marchés de moins de 600 000 francs ou de 1 500 000 francs, selon le cas).

initiatief kunnen optreden, in gevallen van dringende spoed die voortvloeien uit onvoorziene omstandigheden. Het begrip van dringende spoed is hier dit waarvan sprake is in artikel 17, § 2, 6°, van dit ontwerp van wet, met betrekking tot de onderhandse opdrachten.

Paragraaf 2 regelt het toezicht en stelt het beginsel van de goedkeuring van de wijze van gunning en van de voorwaarden van de opdracht door de provinciegouverneur of door de Koning, naargelang het een gemeente betreft die al dan niet deel uitmaakt van een agglomeratie. Het toezicht van de hogere overheid op de opdrachten in naam van de gemeenten werd tot nog toe traditioneel toegekend aan de bestendige deputatie van de provincieraad. De Vereniging van Belgische Steden en Gemeenten heeft nochtans de vraag opgeworpen of geen andere middelen van toezicht moesten worden overwogen, zoals het toezicht van de provinciegouverneur; meerdere redenen pleiten ten gunste van deze oplossing. De toekenning van de goedkeuringsbevoegdheid aan de provinciegouverneur zou inderdaad moeten toelaten de praktijk van het toezicht eenvormig en meer efficiënt te maken, met name wegens de stijgende complexiteit van de dossiers der opdrachten en de veelvuldige aspecten waartoe hun onderzoek noopt.

De goedkeuring door de gouverneur of door de Koning zal echter niet vereist zijn voor de opdrachten die hetzij 600 000 frank, hetzij 1 500 000 frank, naargelang het niet-ontvoogde of andere gemeenten betreft, niet overschrijden. Deze bedragen werden bepaald door de wet van 19 juli 1974. Zij zullen kunnen worden verhoogd bij koninklijk besluit.

Overigens, om elke vertraging in het onderzoek van de dossiers te vermijden, wordt voorzien in een stelsel van stilzwijgende goedkeuring door het verstrijken van de termijn. Deze termijn is vastgesteld op negentig dagen, vanaf de ontvangst van de beslissing van de gemeenteraad of van het besluit van het college van burgemeester en schepenen op het provinciebestuur.

Paragraaf 3 bepaalt de bevoegdheden van het college van burgemeester en schepenen met betrekking tot het inzetten van de procedure en de gunning van de opdrachten. Het bepaalt inzonderheid dat tijdens de uitvoering het college aan de werken al de noodzakelijk geachte wijzigingen kan aanbrengen, in zover hieruit geen bijkomende kosten van meer dan 10 pct. voortvloeien.

Paragraaf 4 legt de mededeling aan de provinciegouverneur op van alle beslissingen van gunning van opdrachten genomen door het college van burgemeester en schepenen. Deze beslissingen worden slechts uitvoerbaar vanaf de dag waarop zij niet meer vatbaar zijn voor schorsing of vernietiging bij toepassing van de artikelen 86 en 87 van de gemeentewet, dit wil zeggen bij ontstentenis van een schorsings- of vernietigingsbesluit genomen door de gouverneur of de Koning, na afloop van de termijn van veertig dagen vastgesteld in deze artikelen.

De beslissingen van toewijzing van opdrachten moeten niet worden medegedeeld in de gevallen van onderhandse opdrachten waarvan gemotiveerd door dringende spoed, alsook voor de opdrachten waarvan de aanbestedingsvoorwaarden niet onderworpen zijn aan de goedkeuring van de gouverneur (opdrachten voor minder dan 600 000 frank of 1 500 000 frank; naargelang het geval).

Article 21

Cet article a pour objet de compléter l'article 56, § 2, de la loi du 26 juillet 1971 organisant les agglomérations et fédérations de communes, qui concerne la tutelle administrative sur les fédérations et les communes qui composent celles-ci.

Cette tutelle étant confiée à la députation permanente du conseil provincial, il s'ensuit que pour les fédérations et les communes qui en font partie, le contrôle de la passation et de l'attribution de marchés serait de la compétence de la députation, alors que pour les autres communes, ce contrôle est attribué au gouverneur de la province, conformément à l'article 82bis nouveau de la loi communale prévu par le présent projet de loi.

Le nouvel alinéa ajouté à l'article 56, § 2, de la loi du 26 juillet 1971 a pour but de confier au gouverneur de la province le contrôle de la passation et de l'attribution des marchés pour les fédérations et les communes qui les composent, afin d'éviter deux compétences au même niveau pour une même matière : celle du gouverneur et celle de la députation permanente.

Article 22

Cet article vise à remplacer l'article 54 de la loi du 10 mars 1925 organique de l'assistance publique, modifié par la loi du 7 août 1974, et qui concerne la passation et l'attribution des marchés.

Le § 1^{er} de l'article 54 nouveau détermine la compétence de la commission d'assistance publique pour le choix du mode de passation des marchés et la fixation des conditions. Il prévoit, tant pour les marchés de services que pour les marchés de travaux et de fournitures, l'approbation des décisions par le gouverneur de la province pour les commissions communales et par le Ministre compétent pour les commissions intercommunales, de même que pour les marchés de travaux relatifs aux immeubles affectés à l'hospitalisation ou ayant une destination sociale des commissions communales. L'approbation n'est toutefois pas requise pour les marchés passés par adjudication publique.

Le même § 1^{er} prévoit un système d'approbation par expiration du délai, celui-ci étant respectivement de nonante ou de vingt jours (octroi de l'autorisation visée à l'art. 53 de la loi), selon le cas, à dater de la réception de la demande.

Aucune approbation n'est requise pour les marchés sous-traités à autorisation, en vertu de l'article 53 de la loi, pour les marchés relatifs à la fourniture d'aliments ou de biens mobiliers répondant aux besoins généraux et périodiques des C.A.P., ainsi que pour les marchés et fournitures d'un montant d'un million au maximum. Il en est de même pour les marchés de fournitures passés de gré à gré, en raison de l'urgence.

Artikel 21

Dit artikel wijzigt artikel 56, § 2, van de wet van 26 juli 1971 houdende organisatie van de agglomeraties en federaties van gemeenten met betrekking tot het bestuurlijk toezicht op de federaties en de gemeenten die er deel van uitmaken.

Dit toezicht is toevertrouwd aan de bestendige deputatie van de provincieraad; hieruit volgt dat voor de federaties en de gemeenten die er deel van uitmaken, het toezicht op het gunnen en de toewijzing van de opdrachten tot de bevoegdheid van de deputatie zou behoren, terwijl voor de andere gemeenten dit toezicht is toevertrouwd aan de provinciegouverneur, overeenkomstig het nieuwe artikel 82bis van de gemeentewet dat door deze wet is vastgesteld.

Het nieuwe lid, dat aan artikel 56, § 2, van de wet van 26 juli 1971 wordt toegevoegd, heeft tot doel aan de provinciegouverneur het toezicht op het gunnen en de toewijzing van opdrachten door de federaties en de gemeenten die er deel van uitmaken, toe te vertrouwen, om twee parallelle bevoegdheden op hetzelfde niveau voor een zelfde materie te vermijden : deze van de gouverneur en deze van de bestendige deputatie.

Artikel 22

Dit artikel behelst de vervanging van artikel 54 van de organieke wet van 10 maart 1925 op de openbare onderstand, gewijzigd door de wet van 7 augustus 1974, met betrekking tot het gunnen en de toewijzing van opdrachten.

§ 1 van het nieuwe artikel 54 bepaalt de bevoegdheid van de C.O.O. voor de keuze van de wijze van gunnen van de opdrachten en de vaststelling der voorwaarden. Zowel ten aanzien van de opdrachten voor diensten als ten aanzien van de opdrachten voor werken en leveringen, voorziet het in de goedkeuring van de beslissingen door de provinciegouverneur voor de gemeentelijke commissies, en door de bevoegde Minister voor de intercommunale commissies, alsmede voor de opdrachten van werken met betrekking tot gebouwen van gemeentelijke commissies dienstig voor hospitalisatie of die een sociale bestemming hebben. De goedkeuring is nochtans niet vereist voor de opdrachten gegund na openbare aanbesteding.

Hetzelfde § 1 voorziet in een stelsel van goedkeuring door het verstrijken van de termijn. Deze was respectievelijk negentig of twintig dagen (toekenning van de machtiging bedoeld in art. 53 van de wet), naargelang het geval, te rekenen vanaf de ontvangst van de vraag.

Geen goedkeuring is vereist voor de opdrachten die niet aan machtiging zijn onderworpen, krachtens artikel 53 van de wet, voor de opdrachten die betrekking hebben op de levering van voedingswaren of roerende goederen, die in de algemene en periodieke behoeften van de C.O.O. voorzien alsmede voor de opdrachten voor leveringen waarvan de waarde 1 000 000 frank niet overschrijden. Hetzelfde geldt voor de onderhandse opdrachten van leveringen, geplaatst wegens de dringende spoed.

Le § 2 fixe les attributions des commissions d'assistance publique en ce qui concerne l'engagement de la procédure et l'attribution des marchés.

Les décisions d'attribution de marchés doivent être soumises à l'approbation du collège échevinal (commissions communales), du gouverneur de la province (commissions intercommunales) ou encore du Ministre compétent (marchés de travaux et de fournitures subsidiés par l'Etat ou pour compte de l'Etat).

Aucune approbation n'est requise pour les marchés relatifs aux travaux pour lesquels aucune autorisation n'est requise, à la fourniture d'aliments ou de biens mobiliers qui répondent aux besoins généraux et périodiques des C.A.P., pour les marchés de fournitures d'un montant qui ne dépasse pas un million de francs belges, de même encore que pour les marchés de fournitures attribués de gré à gré, en raison de l'urgence.

Un système d'approbation par expiration du délai est prévu pour le collège échevinal et pour le gouverneur. Ce délai est fixé à quarante jours à dater de la réception de la demande.

Articles 23 et 24

Ces articles modifient respectivement la loi du 5 juillet 1956 relative aux waterings et la loi du 3 juin 1957 relative aux polders.

Actuellement, les waterings et les polders doivent passer leur marchés de travaux et de fournitures, par adjudications publiques, sauf dérogations accordées par la députation permanente de la province. La direction de la wateringue et du polder est libre d'adopter le mode d'exécution qui lui paraît le plus économique et le plus avantageux, lorsqu'il s'agit de travaux d'entretien et de conservation, de même que pour les travaux dont le retard exposerait à un danger ou préjudice.

Selon les modifications prévues par ces articles, le pouvoir de passer les marchés est attribué à la direction de la wateringue et du polder, laquelle peut accorder des dérogations aux règles relatives à l'agrération des entrepreneurs, après consultation de la Commission d'Agrération. La décision d'attribution du marché est soumise à l'approbation du gouverneur de la province.

Un système d'approbation par expiration du délai est prévu ici également. Il est fixé à quarante jours à dater de la réception de la demande par le gouvernement provincial.

Articles 25, 26, 27 et 28

Ces articles modifient l'arrêté-loi du 3 février 1947 organisant l'agrération des entrepreneurs.

L'arrêté-loi du 3 février 1947 n'est, en principe, pas applicable lorsque les travaux sont à charge des provinces, com-

§ 2 stelt de bevoegdheden van de commissies van openbare onderstand vast met betrekking tot het inzetten van de procedure en de toewijzing van de opdrachten.

De beslissingen tot toewijzing van opdrachten moeten worden onderworpen aan de goedkeuring van het College van burgemeester en schepenen (gemeentelijke commissies), van de provinciegouverneur (intercommunale commissies) of nog van de bevoegde Minister (opdrachten voor werken of leveringen gesubsidieerd door de Staat of voor rekening van de Staat).

Geen goedkeuring is vereist voor de opdrachten met betrekking tot werken waarvoor geen machtiging is vereist, de leveringen van voedingswaren of van roerende goederen die in de algemene en periodieke behoeften van de C.O.O. voorzien, voor de opdrachten voor leveringen voor een bedrag dat 1 000 000 belgische frank niet overschrijdt, alsmede voor de onderhandse opdrachten voor leveringen, geplaatst wegens dringende spoed.

Een stelsel van goedkeuring door het verstrijken van de termijn geldt ten aanzien van het college van burgemeester en schepenen en de gouverneur. Deze termijn is vastgesteld op veertig dagen vanaf de dag van de ontvangst van de vraag.

Artikelen 23 en 24

Deze artikelen wijzigen respectievelijk de wet van 5 juli 1956 betreffende de wateringen en de wet van 3 juni 1957 betreffende de polders.

Thans moeten de wateringen en polders hun opdrachten voor aanneming van werken en leveringen gunnen bij openbare aanbesteding, behoudens afwijkingen toegestaan door de bestendige deputatie van de provincie. Het bestuur van de watering en van de polder is vrij de wijze van uitvoering te aanvaarden die het meest economisch en voordelig lijkt, wanneer het gaat om onderhouds- en bewaringswerken, alsmede voor de werken waarvoor vertraging zou leiden tot gevaar of schade.

Volgens de wijzigingen bepaald door deze artikelen, wordt de bevoegdheid tot het gunnen van de opdrachten toegekend aan het bestuur van de watering en van de polder, dat afwijkingen kan toestaan op de regelen betreffende de erkenning van de aannemers, na advies van de Commissie voor Erkenning. De bevoegdheid tot toewijzing van de opdracht is onderworpen aan de goedkeuring van de provinciegouverneur.

Een stelsel van goedkeuring door het verstrijken van de termijn wordt ook hier ingevoerd. De termijn is veertig dagen vanaf de ontvangst van de vraag op het provinciebestuur.

Artikelen 25, 26, 27 en 28

Deze artikelen wijzigen de besluitwet van 3 februari 1947 houdende regeling van de erkenning van de aannemers.

De besluitwet van 3 februari 1947 is in beginsel niet van toepassing wanneer de werken ten laste zijn van de provin-

munes ou organismes d'intérêt public dont la gestion est assurée par leurs propres ressources pour autant que ces travaux ne soient pas subsidiés par l'Etat. Certains organismes d'intérêt public, comme la R.T.T., par exemple, ont d'ailleurs toujours défendu et appliqué cette interprétation.

L'article 25 modifie l'article 1^{er}, A, de l'arrêté-loi et impose la réglementation sur l'agrégation des entrepreneurs à toutes les personnes de droit public auxquelles les dispositions du présent projet de loi s'appliquent.

Il s'agit ici aussi d'une conclusion émise par le Comité supérieur de Contrôle dans son rapport.

On notera que, dans sa nouvelle version l'article 1^{er} de l'arrêté-loi du 3 février 1947 exige désormais l'agrégation de toutes les entreprises de travaux publics, aussi bien celles qui ont un statut de personne publique que les entreprises purement privées.

Il existe, en effet, des entreprises de droit public qui exercent les mêmes activités que les entreprises privées et on ne voit pas pourquoi elles ne seraient pas soumises à une législation qui vise aussi bien à garantir les conditions d'une saine concurrence entre les entrepreneurs quels qu'ils soient, qu'à sauvegarder les intérêts des maîtres de l'ouvrage.

Toutefois, le Roi pourra soustraire les entreprises-personnes publiques à certaines des conditions de l'agrégation, dont l'exigence ne s'imposerait pas, en raison de leur nature.

Au surplus, par souci de clarté, cet article reprend entièrement le texte actuel de l'article 1^{er}, A, de l'arrêté-loi tel qu'il a été modifié par l'arrêté-royal du 11 avril 1974.

L'article 26 modifie l'article 3 de l'arrêté-loi en ce qui concerne la composition de la Commission d'agrégation des entrepreneurs.

Il convient, en effet, de modifier la représentation du secteur public, laquelle ne peut plus être limitée aux représentants de l'Etat, le projet concernant toutes les personnes de droit public.

L'article 27 modifie l'article 5 de l'arrêté-loi, pour étendre la règle qui fait l'objet de cet article aux travaux de toutes les personnes de droit public.

L'article 28 modifie l'article 6 de l'arrêté-loi.

Le § 1^{er} complète l'alinéa 1^{er} de l'article 6, § 2, par un point f) nouveau, qui a pour objet d'appliquer aux manquements visés à l'article 7 du présent projet de loi — il s'agit des manquements à l'interdiction des ententes et des coalitions visées par cet article — les sanctions administratives prévues par ce même § 2. Il s'ensuit que selon l'appréciation de la Commission d'agrégation et la décision du Ministre des Travaux publics, les entrepreneurs accusés d'un tel manquement, pourront se voir appliquer l'une des sanctions ci-après : le retrait de l'agrégation, l'exclusion temporaire pour une durée déterminée ou encore l'exclusion définitive des marchés publics.

cies, gemeenten of instellingen van openbaar nut, waarvan het beheer verzekerd wordt door eigen inkomsten, voor zover deze werken niet door de Staat worden gesubsidieerd. Bepaalde instellingen van openbaar nut, zoals bijvoorbeeld de R.T.T., hebben overigens steeds deze interpretatie voorgestaan en toegepast.

Artikel 25 wijzigt artikel 1, A, van de besluitwet en legt de reglementering betreffende erkenning van aannemers op aan alle publiekrechtelijke personen waarop de bepalingen van dit ontwerp van wet van toepassing zijn.

Dit is ook een besluit, dat door het Hoog Comité van Toezicht in zijn verslag werd geformuleerd.

Men zal vaststellen dat artikel 1 van de besluitwet van 3 februari 1947 in zijn nieuwe versie voortaan de erkenning vergt van alle aannemers van openbare werken, zowel deze die een statuut van openbaar persoon hebben als van privaat persoon.

Er bestaan inderdaad ondernemingen van publiekrecht die dezelfde activiteiten uitoefenen als private ondernemingen en men ziet niet in waarom zij niet zouden onderworpen moeten zijn aan een wetgeving die zowel de voorwaarden van een eerlijke mededinging tussen aannemers, wie zij ook mogen zijn, wenst te verzekeren, als de belangen van de bouwheren te vrijwaren.

Nochtans kan de Koning de aannemers openbare personen vrijstellen van bepaalde erkenningsvoorwaarden, waarvoor wegens hun aard geen behoefte zou bestaan.

Bovendien herneemt dit artikel duidelijkshalve volledig de huidige tekst van artikel 1, A, van de besluitwet, zoals gewijzigd door het koninklijk besluit van 11 april 1974.

Artikel 26 wijzigt artikel 3 van de besluitwet m.b.t. de samenstelling van de Commissie voor erkenning van aannemers.

Het past immers de vertegenwoordiging van de openbare sector te wijzigen; deze mag niet meer beperkt blijven tot vertegenwoordigers van de Staat, vermits het ontwerp betrekking heeft op alle publiekrechtelijke personen.

Artikel 27 wijzigt artikel 5 van de besluitwet, om deze bepaling uit te breiden tot de werken van alle publiekrechtelijke personen.

Artikel 28 wijzigt artikel 6 van de besluitwet.

§ 1 vervolledigt het eerste lid van artikel 6, § 2, met een nieuw punt f), dat ertoe strekt op de inbreuken op de verbodsbepalingen bedoeld in artikel 7 van dit ontwerp van wet — dit zijn de inbreuken op het verbod van afspraken en verstandhoudingen — de administratieve sancties, bedoeld in paragraaf 2, toepasselijk te maken. Hieruit volgt dat, volgens de beoordeling van de Commissie voor erkenning en de beslissing van de Minister van Openbare Werken, de aannemers, die beschuldigd zijn van zulke inbreuk, strafbaar zijn met één van de volgende sancties : de intrekking van de erkenning, de tijdelijke uitsluiting voor een bepaalde duur of nog de definitieve uitsluiting t.a.v. de overheidsopdrachten.

Le § 2 a pour objet de tenir compte de l'application du présent projet de loi à toutes les personnes de droit public. Il modifie, en ce sens, l'article 2 du § 2 de l'article 6.

De plus, au rang des motifs susceptibles d'entraîner l'exclusion des marchés publics est ajouté le motif mentionné au point f) de l'alinéa 1^{er}, soit le manquement à l'interdiction des ententes.

Le § 3 a pour objet de modifier le § 3 de l'article 6, pour tenir compte de l'application des dispositions à toutes les personnes de droit public.

Le § 4 ajoute un § 4 nouveau dans le but de mieux armer la Commission d'agrégation dans sa tâche, étant donné qu'elle ne possède aucun droit d'initiative ou d'investigation en la matière. Cette disposition impose à tous les maîtres d'ouvrages publics de communiquer à la Commission une attestation relative à l'exécution du marché.

Ainsi identifiée, toute entreprise sollicitant une agrégation se verra-t-elle mieux jugée que par le passé quant à ses références en travaux exécutés — un des critères d'appréciation — car, jusqu'à présent, il lui suffit, à cet égard, de ne citer que les seuls travaux au sujet desquels elle sait n'avoir encouru aucun reproche.

Pareille disposition légale concourt aussi à l'assainissement de la profession.

Pour éviter la transmission à la Commission de nombreuses attestations relatives à des marchés de très faible importance, il appartiendra au Ministre des Travaux publics de fixer le montant des marchés à partir duquel cette attestation devra être transmise à la Commission.

Il est prévu que la Commission adressera copie des attestations reçues aux entrepreneurs concernés, si celles-ci contiennent des éléments défavorables.

Article 29

L'article 29 complète l'article 8 de l'arrêté-loi.

Aux termes de cet article, les dérogations aux conditions d'agrégation des entrepreneurs, ne peuvent être accordées par arrêté motivé et après avis de la Commission d'agrégation, que par le Ministre compétent pour les marchés de l'Etat, des organismes d'intérêt public qui relèvent de son contrôle, ainsi que de toutes les autres personnes de droit public (notamment provinces et communes) qui reçoivent des subsides de l'Etat.

Le présent article a pour objet de compléter cette disposition en ce qui concerne les provinces, communes, fédérations de communes, associations de communes et autres organismes dépendants des provinces et des communes et qui ne sont ni subsidiés, ni financés, sous quelque forme que ce soit, par l'Etat. Il est proposé que dans ce cas, la dérogation soit accordée, dans les mêmes conditions, par le gouverneur de la province, étant entendu que le pouvoir d'accorder la dérogation ne peut faire l'objet d'aucune délégation.

Le chapitre IV concerne les dispositions finales.

§ 2 strekt ertoe rekening te houden met de toepassing van dit ontwerp op alle publiekrechtelijke personen. Het wijzigt in deze zin het tweede lid van § 2 van artikel 6.

Daarenboven wordt bij de redenen die van aard zijn de uitsluiting uit de overheidsopdrachten te veroorzaken, het motief vermeld in punt f) van het eerste lid toegevoegd, te weten de inbreuk t.a.v. het verbod van verstandhoudingen.

§ 3 strekt ertoe § 3 van artikel 6 te wijzigen, om rekening te houden met de toepassing van deze bepalingen op alle publiekrechtelijke personen.

§ 4 voegt een nieuwe § 4 toe, met als doel de Commissie voor erkenning beter te wapenen in haar opdracht, gelet op het feit dat zij geen initiatiefrecht of onderzoeksrecht terzake bezit. Deze bepalingen leggen aan alle openbare bouwheren de verplichting op aan de Commissie een attest nopens de uitvoering van de opdracht mede te delen.

Door deze identificatie, zal elke aannemer die een erkennig vraagt, zich beter beoordeeld zien dan in het verleden m.b.t. zijn referenties in uitgevoerde werken — een der beoordelingscriteria — want tot nog toe volstond het alleen de werken op te geven, waarvoor hij geen verwijt had opgelopen.

Zulk wettelijk voorschrift draagt ook bij tot de sanering van het beroep.

Om te vermijden dat talloze attesten m.b.t. opdrachten van zeer kleine omvang aan de Commissie zouden moeten overgelegd, komt het de Minister van Openbare Werken toe het bedrag van de opdrachten te bepalen waarboven dit attest aan de commissie moet worden toegezonden.

Er wordt bepaald dat de Commissie een afschrift van de ontvangen attesten, indien ze ongunstige gegevens bevatten, aan de betrokken aannemers zal toezenden.

Artikel 29

Artikel 29 vervolledigt artikel 8 van de besluitwet.

Krachtens dit artikel, mogen de afwijkingen op de erkenningsvoorwaarden van de aannemers slechts worden gegeven bij gemotiveerd besluit en na advies van de Commissie voor erkenning, door de bevoegde Minister voor de opdracht voor rekening van de Staat en van de instellingen van openbaar nut die onder zijn toezicht staan alsmede van alle andere publiekrechtelijke personen (met name provincies en gemeenten) die Staatssubsidies ontvangen.

Dit artikel heeft tot doel deze bepaling te vervolledigen met betrekking tot de provincies, gemeenten, federaties van gemeenten, verenigingen van gemeenten en andere instellingen die van de provincies en gemeenten afhangen en die niet gesubsidieerd, noch gefinancierd zijn door de Staat, onder welke vorm ook. Er wordt in dit geval voorgesteld onder dezelfde voorwaarden de afwijking toe te staan door de provinciegouverneur: deze bevoegdheid tot het toekennen van een afwijking mag niet worden overgedragen.

Hoofdstuk IV betreft de slotbepalingen.

Article 30

Cet article abroge implicitement les dispositions organiques ou statutaires des organismes concernés par le présent projet de loi, qui ne seraient pas conformes à la nouvelle réglementation et met fin, ainsi, à toutes les dérogations prévues par ces dispositions.

En vue d'éviter le recours à la procédure législative, l'alinéa 2 de cet article autorise le Roi à mettre par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, les dispositions organiques ou statutaires de ces organismes en concordance avec les nouvelles dispositions.

Article 31

Cet article tend surtout — c'est l'objet du 1^o — à l'abrogation de la loi du 4 mars 1963 que le présent projet est appelé à remplacer.

Les autres dispositions visent à supprimer d'autres textes légaux relatifs aux marchés et qui n'auront plus de raison d'être dès l'entrée en vigueur du présent projet de loi. Ces textes concernent les communes (art. 77, 7^o, qui a trait aux projets de construction, de grosses réparations et de démolitions des édifices communaux), les organismes d'intérêt public soumis à la loi du 16 mars 1954 et les fabriques d'églises.

En ce qui concerne les sociétés de développement régional, un arrêté royal pris en vertu des articles 15 et 16 de la loi-cadre du 15 juillet 1970 portant organisation de la planification et de la décentralisation économique, abrogera les articles 8, 9, 10 et 11 de l'arrêté royal du 17 septembre 1973 portant organisation du contrôle des S.D.R. et qui réglementent, pour ces dernières, la matière des marchés.

Article 32

Cet article permet au Roi de ne mettre les dispositions de la loi en application qu'au moment où les mesures d'exécution, notamment l'arrêté royal qui modifiera l'arrêté royal du 14 octobre 1964, pourront également entrer en application. Vu l'importance de ces mesures d'exécution, il est prévu que l'arrêté royal devra être délibéré en Conseil des Ministres.

En outre, les dispositions relatives aux marchés de promotion et aux marchés de concession fixées par l'article 5 du présent projet de loi, n'entreront en vigueur que le jour de la publication au *Moniteur belge* de l'arrêté royal qui sera pris en exécution de cet article.

Le Premier Ministre,

L. TINDEMANS

Artikel 30

Dit artikel heft op impliciete wijze de organieke of statutaire bepalingen op van de instellingen bedoeld in dit ontwerp van wet, voor zover zij niet in overeenstemming zijn met de nieuwe reglementering, en stelt aldus een einde aan alle afwijkingen voorzien door deze bepalingen.

Om een beroep op de wetgevende procedure te vermijden, machtigt het tweede lid de Koning om bij in Ministerraad overlegd koninklijk besluit, de organieke of statutaire bepalingen van deze instellingen in overeenstemming te brengen met de nieuwe bepalingen.

Artikel 31

Dit artikel strekt in hoofdzaak ertoe — dit is het voorwerp van het 1^o — de bepalingen van de wet van 4 maart 1963 op te heffen; dit ontwerp vervangt deze wet.

De andere bepalingen strekken ertoe andere wetteksten met betrekking tot opdrachten die geen bestaansreden meer hebben vanaf de inwerkingtreding van dit ontwerp van wet op te heffen. Deze teksten hebben betrekking op de gemeenten (art. 77, 7^o, met betrekking tot de bouwontwerpen, de grove herstellingen of de afbraak van gemeentegebouwen), op de instellingen van openbaar nut onderworpen aan de wet van 16 maart 1954 en op de kerkfabrieken.

Wat betreft de gewestelijke ontwikkelingsmaatschappijen, zal een koninklijk besluit genomen in uitvoering van de artikelen 15 en 16 van de kaderwet van 15 juli 1970 houdende organisatie van de planificatie en de economische decentralisatie, de artikelen 8, 9, 10 en 11 van het koninklijk besluit houdende organisatie van het toezicht op de G.O.M.'s die te hunnen opzichte de opdrachten regelen, opheffen.

Artikel 32

Dit artikel machtigt de Koning te bepalingen van de wet slechts toepasselijk te stellen wanneer de uitvoeringsmaatregelen, met name het koninklijk besluit dat het koninklijk besluit van 14 oktober 1964 zal wijzigen, eveneens in werking kunnen treden. Gelet op het belang van deze uitvoeringsmaatregel, wordt bepaald dat het koninklijk besluit in Ministerraad zal worden overlegd.

Bovendien zullen de bepalingen betreffende de promotie-opdrachten, vastgesteld door artikel 5 van dit ontwerp van wet, slechts in werking treden op de dag van de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* van het koninklijk besluit dat in uitvoering van dit artikel zal worden genomen.

De Eerste Minister,

L. TINDEMANS

Le Ministre des Finances,

W. DE CLERCQ

Le Ministre de la Santé publique et de la Famille,

J. DE SAEGER

Le Ministre de la Justice,

H. VANDERPOORTEN

Le Ministre de l'Agriculture,

A. LAVENS

Le Ministre des Travaux publics,

J. DEFRAIGNE

Le Ministre de la Réforme des Institutions,

R. VANDEKERCKHOVE

Le Ministre de la Réforme des Institutions,

F. PERIN

Le Ministre de l'Intérieur,

J. MICHEL

*Le Secrétaire d'Etat au Budget et
à la Politique scientifique,*

G. GEENS

De Minister van Financiën,

W. DE CLERCQ

De Minister van Volksgezondheid en van het Gezin,

J. DE SAEGER

De Minister van Justitie,

H. VANDERPOORTEN

De Minister van Landbouw,

A. LAVENS

De Minister van Openbare Werken,

J. DEFRAIGNE

De Minister voor Hervorming der Instellingen,

R. VANDEKERCKHOVE

De Minister voor Hervorming der Instellingen,

F. PERIN

De Minister van Binnenlandse Zaken,

J. MICHEL

*De Staatssecretaris voor Begroting
en voor Wetenschapsbeleid,*

G. GEENS

PROJET DE LOI

BAUDOUIN,
Roi des Belges,

A tous, présents et à venir, SALUT.

Vu l'avis de la Commission des Marchés publics;

Vu l'avis du Conseil d'Etat;

Sur la proposition de Notre Premier Ministre et de l'avis de Nos Ministres qui en ont délibéré en Conseil;

NOUS AVONS ARRÊTÉ ET ARRÊTONS :

Notre Premier Ministre, Notre Ministre des Finances, Notre Ministre de la Santé publique et de la Famille, Notre Ministre de la Justice, Notre Ministre de l'Agriculture, Notre Ministre des Travaux publics, Nos Ministres de la Réforme des Institutions, Notre Ministre de l'Intérieur et Notre Secrétaire d'Etat au Budget et à la Politique scientifique sont chargés de présenter en Notre nom aux Chambres législatives, le projet de loi dont la teneur suit :

CHAPITRE I**Dispositions générales****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° aux institutions universitaires entièrement ou partiellement subventionnées par l'Etat;

2° aux personnes morales dans lesquelles les pouvoirs publics détiennent un intérêt prépondérant et dont le Roi arrêté la liste.

§ 3. Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, imposer, aux conditions qu'il détermine, le respect des dispositions de la présente loi aux personnes de droit privé chargées de la gestion d'un service public.

§ 4. Pour l'application des §§ 2 et 3, le Roi peut abroger ou modifier toute disposition légale contraire ou non conforme à la présente loi.

ONTWERP VAN WET

BOUDEWIJN,
Koning der Belgen,

Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen, ONZE GROET.

Gelet op het advies van de Commissie voor de Overheidsopdrachten;

Gelet op het advies van de Raad van State;

Op de voordracht van Onze Eerste Minister en op het advies van Onze in Raad vergaderde Ministers;

HEBBEN WIJ BESLOTEN EN BESLUITEN WIJ :

Onze Eerste Minister, Onze Minister van Financiën, Onze Minister van Volksgezondheid en van het Gezin, Onze Minister van Justitie, Onze Minister van Landbouw, Onze Minister van Openbare Werken, Onze Ministers voor Hervorming der Instellingen, Onze Minister van Binnenlandse Zaken en Onze Staatssecretaris voor Begroting en voor Wetenschapsbeleid zijn belast, in Onze naam, het ontwerp van wet waarvan de inhoud volgt, bij de Wetgevende Kamers neer te leggen :

HOOFDSTUK I**Algemene bepalingen****ARTIKEL 1**

§ 1. De opdrachten voor aanneming van werken, leveren 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 Ministerraad overlegd koninklijk besluit vastgesteld.

§ 2. Deze wet is eveneens van toepassing op :

1° de universitaire instellingen, die geheel of gedeeltelijk door de Staat worden gesubsidieerd;

2° de rechtspersonen waarin de overheid een overwegend belang heeft een waarvan de lijst wordt vastgesteld door de Koning.

§ 3. De Koning kan, bij in Ministerraad overlegd besluit, onder de voorwaarden door Hem bepaald, de naleving van de bepalingen van deze wet opleggen aan privaatrechtelijke personen belast met het beheer van een openbare dienst.

§ 4. Voor de toepassing van de §§ 2 en 3, kan de Koning elke wettelijke bepaling die strijdig met of niet-conform aan deze wet is, opheffen of wijzigen.

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.

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 revision des prix en fonction de facteurs déterminés d'ordre économique ou social, lorsque les modalités de cette revision sont expressément prévues par le contrat.

En cas de revision, si l'entrepreneur ou le fournisseur principal a recours à des sous-traitants, ceux-ci doivent bénéficier de la revision de leurs prix dans la mesure compatible avec la nature des prestations qu'ils exécutent.

§ 2. Le marché peut être passé sans fixation forfaitaire des prix :

1^o 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^o 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. 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 inrichten.

§ 3. De bevoegdheden toegekend bij toepassing van §§ 1 en 2 van huidig 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.

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 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^o 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^o 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

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.

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

Sans préjudice de l'application d'autres interdictions légales, réglementaires ou statutaires, il est interdit, sauf autorisation de l'autorité compétente, 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 d'un marché public dès qu'il a connaissance qu'il y a parenté ou alliance directe ou collatérale jusqu'au troisième degré avec le soumissionnaire ou toute autre personne qui exerce, pour le compte de celui-ci, un pouvoir de direction ou de gestion.

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 ou de sécurité sociale, 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.

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

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.

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 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.

ART. 6

Onverminderd de toepassing van andere wettelijke, verordenende of statutaire verbodsbepalingen, is het, behoudens machtiging door de bevoegde overheid, ieder ambtenaar, openbare gezagsdrager 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 een overheidsopdracht, van zodra hij weet dat hij in de rechte of in de zijlinie tot en met de derde graad bloed- of aanverwant is van de inschrijver of van ieder ander persoon belast met directie- of beheersbevoegdheid voor de inschrijver.

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 ertoe gehouden alle wettelijke, verordenende of contractuele bepalingen na te leven, zowel op het gebied van veiligheid en hygiëne of sociale zekerheid als betreffende de toepassing van de algemene werkvoorwaarden, ongeacht of deze voortvloeien uit paritaire akkoorden op nationaal, regionaal of lokaal vlak.

HOOFDSTUK II

Wijzen waarop opdrachten worden gegund

ART. 9

De overheidsopdrachten worden gegund bij aanbesteding of door offerteaanvraag, naar keuze van de bevoegde over-

être passés de gré à gré que dans les cas énumérés par l'article 17 de la présente loi.

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

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. 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.

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.

heid. Zij mogen slechts onderhands worden gegund in de gevallen als door artikel 17 van deze wet toegelaten.

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

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

De aanbesteding wordt « beperkt » genoemd indien zij een uitnodiging tot mededinging behelst, beperkt tot de aannemers of leveranciers die de bevoegde overheid beslist 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.

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. 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 waterings 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.

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.

§ 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, wateringen 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.

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.

§ 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 de toutes suggestions faites dans l'offre.

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.

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.

§ 2. De offerteaanvraag wordt « beperkt » genoemd indien zij een uitnodiging tot mededinging behelst, beperkt tot de aannemers of leveranciers die de bevoegde overheid beslist 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 bevoorradings, 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.

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.

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.

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^o lorsque la dépense à approuver ne dépasse pas les montants fixés par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres;

2^o 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^o 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;

4^o 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^o 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^o dans la mesure strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles, n'est pas compatible avec les détails exigés par les autres procédures;

7^o 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^o 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;

AFDELING 4

De onderhandse opdrachten

ART. 17

§ 1^{ste}. 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 weerhouden.

§ 2. Er kan onderhands worden gehandeld :

1^o wanneer de goed te keuren uitgave de bedragen, vastgesteld bij in Ministerraad overlegd koninklijk besluit, niet overtreft;

2^o 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^o 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^o voor de kunst- of precisiewerken of kunstvoorwerpen, waarvan de uitvoering slechts aan ervaren kunstenaars of technici kan worden toevertrouwd;

5^o wanneer de werken, leveringen of diensten slechts bij wijze van navorsing, proefneming, studie, aanpassing of vervolmaking uitgevoerd worden;

6^o 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 gevegd;

7^o 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^o 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;

— 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;

14° lorsque les prix sont, en fait, soustraits au jeu normal de la concurrence;

15° pour les marchés qu'il s'impose de conclure à l'étranger 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 loca-

— 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 hoofdopdracht 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 beurze, in openbare veiling of op de plaats van productie of van opslag in een Lid-Staat van de Europese Gemeenschappen worden gekocht;

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, in het buitenland 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 wan-

tions 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 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 bourgmestres et échevins peut d'initiative exercer les pouvoirs du conseil visés à l'alinéa 1^{er}.

» § 2. Les délibérations du conseil communal visées au § 1^{er}, alinéa 1^{er} et les arrêtés du collège des bourgmestre et échevins visés au § 1^{er}, alinéa 2, 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.

neer 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 overdragen 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, die in het eerste lid bedoelde bevoegdheden van de raad uitoefenen.

» § 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.

» 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 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.

» 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 aanbrengen 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^e lid dat luidt als volgt :

« Het goedkeuringstoezicht bedoeld in artikel 82bis van de gemeentewet wordt evenwel, zowel ten aanzien van de 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.

» 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°, 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 toutefois soumise à l'approbation du Ministre qui octroie le subside.

» A défaut de notification d'une décision contraire dans les quarantes 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 cinq. »

ART. 23

L'article 85 de la loi du 5 juillet 1956 relative aux waterinques 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.

» La direction peut déroger aux dispositions légales et réglementaires relatives à l'agrégation des entrepreneurs, la commission d'agrégation instituée par l'arrêté-loi du 3 février 1947 entendu.

» 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°, 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 van de Staat worden gesubsidieerd, wordt echter onderworpen aan de goedkeuring van de Minister die de toelage verleent.

» Bij ontstentenis van betekening van een andersluidende beslissing binnen de veertig dagen volgend op 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.

» Het bestuur kan afwijken van de wettelijke en verordende bepalingen betreffende de erkenning van de aannemers, de bij de besluitwet van 3 februari 1947 ingestelde commissie voor erkenning gehoord.

» 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.

» La direction peut déroger aux dispositions légales et réglementaires relatives à l'agrément des entrepreneurs, la commission d'agrément instituée par l'arrêté-loi du 3 février 1947 entendue.

» 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'agrément 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 peut être confiée qu'à des entrepreneurs, tant personnes publiques que privées, qui satisfont aux conditions suivantes :

» 1^o 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;

» Behoudens in de gevallen van hoogdringendheid bedoeld in artikel 83, wordt het besluit tot gunning van de opdracht onderworpen aan de goedkeuring van de provinciegouverneur.

» De goedkeuring wordt als verworven beschouwd 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 door de volgende bepaling vervangen :

« 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.

» Het bestuur kan afwijken van de wettelijke en verordenende bepalingen betreffende de erkenning van aannemers, de bij de besluitwet van 3 februari 1947 ingestelde commissie voor erkenning gehoord.

» Behoudens in de gevallen van hoogdringendheid bedoeld in artikel 83, wordt het besluit tot gunning van de opdracht onderworpen aan de goedkeuring van de provinciegouverneur.

» De goedkeuring wordt als verworven beschouwd 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 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^o 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° 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 :

« 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. »

§ 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

» 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 publiekrechtelijk 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) 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. »

§ 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) en f) worden vermeld. »

§ 3. Het § 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

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. Un § 4 rédigé comme suit, est ajouté au même article :

« § 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.

» 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 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. »

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.

» De attesten worden door de commissie gedurende een periode van vijf jaar bewaard. »

ART. 29

Artikel 8 van hetzelfde besluitwet wordt met de volgende twee leden aangevuld :

« Wanneer de werken in aangesteding 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 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. »

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

Son abrogés :

1° la loi du 4 mars 1963 relative aux marchés passés au nom de l'Etat;

2° l'article 77, 7°, de la loi communale du 30 mars 1836;

3° les articles 7^{bis} et 25 de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public;

4° 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.

Donné à Bruxelles, le 24 novembre 1975.

BAUDOUIN.

Par le Roi :

Le Premier Ministre,

L. TINDEMANS.

Le Ministre des Finances,

W. DE CLERCQ.

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

Worden opgeheven :

1° de wet van 4 maart 1963 betreffende het sluiten van overeenkomsten voor rekening van de Staat;

2° artikel 77, 7°, van de gemeentewet van 30 maart 1836;

3° de artikelen 7^{bis} en 25 van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut;

4° 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.

Gegeven te Brussel, 24 november 1975.

BOUDEWIJN.

Van Koningswege :

De Eerste Minister,

L. TINDEMANS.

De Minister van Financiën,

W. DE CLERCQ.

Le Ministre de la Santé publique et de la Famille,

J. DE SAEGER.

Le Ministre de la Justice,

H. VANDERPOORTEN.

Le Ministre de l'Agriculture,

A. LAVENS.

Le Ministre des Travaux publics,

J. DEFRAIGNE.

Le Ministre de la Réforme des Institutions,

R. VANDEKERCKHOVE.

Le Ministre de la Réforme des Institutions,

F. PERIN.

Le Ministre de l'Intérieur,

J. MICHEL.

*Le Secrétaire d'Etat au Budget et
à la Politique scientifique,*

G. GEENS.

De Minister van Volksgezondheid en van het Gezin,

J. DE SAEGER.

De Minister van Justitie,

H. VANDERPOORTEN.

De Minister van Landbouw,

A. LAVENS.

De Minister van Openbare Werken,

J. DEFRAIGNE.

De Minister voor Hervorming der Instellingen,

R. VANDEKERCKHOVE.

De Minister voor Hervorming der Instellingen,

F. PERIN.

De Minister van Binnenlandse Zaken,

J. MICHEL.

*De Staatssecretaris voor Begroting
en voor Wetenschapsbeleid,*

G. GEENS.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Premier Ministre, le 11 avril 1975, d'une demande d'avis sur un projet de loi « relative aux marchés de travaux, de fournitures et de services », amendé par le Premier Ministre le 20 juin 1975, a donné le 27 juin 1975 l'avis suivant :

A. Observations générales

L'avant-projet de loi tend à régler de manière générale et uniforme la passation des marchés de travaux, de fournitures et de services au nom de l'Etat ou des autres personnes de droit public.

Visant également les personnes de droit public autres que l'Etat, la nouvelle loi aura un champ d'application plus étendu que celui de la loi du 4 mars 1963 relative aux marchés passés au nom de l'Etat. Comme, depuis lors, l'arrêté royal n° 88 du 11 novembre 1967 a rendu cette loi applicable en principe aux personnes de droit public soumises à la loi du 16 mars 1954, c'est principalement, du point de vue du champ d'application de la réglementation en projet, son extension aux provinces, aux communes et aux autres administrations territorialement décentralisées qui est à retenir.

A l'égard des personnes de droit public auxquelles, ainsi qu'il vient d'être dit, la loi du 4 mars 1963 a été rendue applicable en principe ou pour lesquelles une certaine réglementation est déjà prévue, la nouvelle loi mettra fin à la diversité des règles qui résultait soit des dispositions propres à certains organismes, soit de la faculté laissée par la loi de déroger à la réglementation applicable à l'Etat. Dans ce sens, on peut dire que la loi en projet ne fait que généraliser des règles qui, pour une large part, existaient déjà.

Si la nouvelle loi se veut d'application générale et uniforme aux autorités, elle laisse néanmoins subsister quelque incertitude quant à la délimitation concrète de son champ d'application du fait que les contours de la notion de « personne de droit public » ne sont toujours pas nettement arrêtés, plus particulièrement à l'égard d'une série de personnes morales que la doctrine qualifie d'entreprises économiques mixtes et au nombre desquelles il faut compter, la Société nationale des Chemins de fer belges, la Banque nationale de Belgique, la Société nationale de Crédit à l'Industrie, la SABENA et d'autres encore.

Déjà, dans le passé, notamment lors du vote de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certaines organismes d'intérêt public et de la loi du 2 août 1963 sur l'emploi des langues en matière administrative, il est apparu que la recherche d'une définition adéquate de la notion de personne de droit public se heurte à des difficultés quasi insurmontables. Certes, il y a l'énumération de personnes de droit public donnée dans la loi du 16 mars 1954 et le critère d'application de la loi linguistique; il y a aussi l'élaboration jurisprudentielle de la notion d'autorité administrative, notamment par la section d'administration du Conseil d'Etat en ce qui concerne la nature de la personne dont l'acte attaqué émane. La réponse à la question de savoir quelles sont exactement les personnes visées par les termes « personnes de droit public » utilisées dans le projet n'en demeure pas moins incomplète, pour la seule raison déjà que l'objectif de la réglementation projetée n'est pas nécessairement parallèle à celui de la loi du 16 mars 1954 ou de la loi linguistique du 2 août 1963 ni ne se confond avec les préoccupations qui ont conduit à l'élaboration de la jurisprudence précitée.

La réponse à la question soulevée ci-dessus n'est d'ailleurs pas sans intérêt pour l'interprétation de la disposition abrogatoire de l'article 27 du projet, aux termes de laquelle les dispositions organiques et statutaires des organismes visés à l'article 2, contraires ou non conformes aux dispositions de la nouvelle loi, cesseront d'avoir effet.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, de 11^e april 1975 door de Eerste Minister verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet « betreffende het sluiten van overheids-overeenkomsten voor aanneming van werken, leveringen en diensten », door de Eerste Minister op 20 juni 1975 geamendeerd, heeft de 27^e juni 1975 het volgend advies gegeven :

A. Algemene opmerkingen

Het voorontwerp van wet strekt ertoe het sluiten van overeenkomsten voor aanneming van werken, leveringen en diensten voor rekening van de Staat of van de andere publiekrechtelijke personen op een algemene en eenvormige wijze te regelen.

Doordat de nieuwe wet ook gelding zal hebben voor de publiekrechtelijke personen andere dan de Staat, zal haar toepassingsgebied breder zijn dan dat van de wet van 4 maart 1963 betreffende het sluiten van overeenkomsten voor rekening van de Staat. Daar die wet sedertdien door het koninklijk besluit nr. 88 van 11 november 1967 op de aan de wet van 16 maart 1954 onderworpen publiekrechtelijke personen principieel toepasselijk werd gemaakt, zal, wat het ruimer toepassingsgebied van de ontworpen regeling betreft, vooral de uitbreiding tot de provincies, de gemeenten en andere territoriaal gedecentraliseerde besturen belangrijk zijn.

Voor de publiekrechtelijke personen waarop zoals reeds gezegd, de wet van 4 maart 1963 principieel van toepassing werd verklaard of waarvoor reeds in enige regeling is voorzien, zal de nieuwe wet een einde maken aan de verscheidenheid van regels die het gevolg is, hetzij van aan sommige instellingen eigen bepalingen, hetzij van de door de wet gelaten mogelijkheid om van de voor de Staat geldende regeling af te wijken. In die zin komt de nieuwe wet meer op een veralgemening van in ruime mate reeds bestaande regels.

Is de nieuwe wet aldus gewild als van algemene en eenvormige toepassing op de overheidspersonen, in haar concreet toepassingsgebied laat zij niettemin onzekerheid bestaan doordat het begrip « publiekrechtelijk persoon » nog steeds niet vast omlijnd is, vooral niet wat betreft een reeks van rechtspersonen die de rechtsleer als gemengde economische ondernemingen aanwijst en waartoe gerekend worden de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen, de Nationale Bank van België, de Nationale Maatschappij voor Krediet aan de Nijverheid, de SABENA en andere.

In het verleden, onder meer ter gelegenheid van de totstandkoming van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut en van de wet van 2 augustus 1963 op het gebruik der talen in bestuurszaken, is al gebleken dat een sluitende omschrijving van de publiekrechtelijke persoon haast onoverkomelijke moeilijkheden stelt. Er is wel een opsomming van publiekrechtelijke personen in de wet van 16 maart 1954 of het criterium ter toepassing van de taalwet; er is ook de jurisprudentiële vestiging van het begrip « administratieve overheid », inzonderheid door de afdeling administratie van de Raad van State met betrekking tot de aard van de persoon van wie de bestreden rechtshandeling uitgaat. De vraag te weten welke personen in dit ontwerp met de term « publiekrechtelijke personen » precies bedoeld zijn, blijft evenwel volledig, reeds omdat het oogmerk van de ontworpen regeling niet noodzakelijk gelijk loopt met dat van de wet van 16 maart 1954 of met dat van de taalwet van 2 augustus 1963, noch identiek is aan de overwegingen die tot het vestigen van de aangehaalde rechtspraak hebben geleid.

Het antwoord op de vraag is bovendien niet zonder nut voor de lezing van de opheffingsbepaling onder artikel 27 van het ontwerp naar luid waarvan de organieke of statutaire bepalingen betreffende de organismen bedoeld in artikel 2, die strijdig of niet in overeenstemming zijn met de nieuwe wet, zullen ophouden uitwerking te hebben.

Pour illustrer le problème, on peut signaler, à titre d'exemple, la disposition de l'article 18 de la loi du 23 juillet 1926, modifiée par la loi du 1^{er} août 1960, qui prévoit, pour la Société nationale des Chemins de fer belges, un système d'approbation des contrats d'adjudication par le ministre compétent. Selon que la nouvelle loi sera applicable ou non à la S.N.C.B., la disposition précitée cessera ou non d'avoir effet.

Il serait utile, dès lors, que le Gouvernement précisât sa conception du champ d'application de la nouvelle loi dans l'exposé des motifs, notamment à l'égard des personnes morales que la doctrine qualifie d'entreprises économiques mixtes. Si le Gouvernement envisage une interprétation extensive, il importe d'exprimer cette intention dans le texte même du projet, soit en désignant nommément les personnes morales dont le caractère de personne de droit public n'est pas généralement admis, soit en insérant dans le projet une disposition qui, pour l'application de la loi, assimile aux personnes de droit public, par exemple, les personnes morales où l'Etat, la province ou la commune possède un intérêt prépondérant.

II. Aux termes de l'article 11, § 1^{er}, du projet, l'autorité qui décide d'attribuer le marché doit confier celui-ci, sous peine de dommages-intérêts, au soumissionnaire qui a remis la soumission régulière la plus basse. Cette disposition reprend l'article 8 de la loi du 4 mars 1963 en ajoutant, il est vrai que le montant des dommages-intérêts pourra s'élever au maximum à dix pour cent de celui de la soumission.

L'octroi d'un droit aux dommages-intérêts au soumissionnaire qui se voit évincé, bien qu'ayant introduit l'offre régulière la plus basse, constituait l'une des innovations de la loi du 4 mars 1963. Jusque là, les cours et tribunaux avaient toujours débouté ce soumissionnaire de sa demande de dommages-intérêts pour le motif qu'il n'avait aucun droit à être adjudicataire.

Dans son avis du 19 mars 1962 concernant le projet qui est devenu la loi du 4 mars 1963, le Conseil d'Etat a longuement examiné cette disposition (Doc. parl. Sénat 1961-1962, n° 364, pp. 43 à 53). Tout en reconnaissant ses avantages, il a cru devoir attirer l'attention du Gouvernement et du Parlement sur certaines imperfections qu'elle présentait ou qui pouvaient résulter de son application.

Ces observations du Conseil d'Etat gardent toute leur valeur. Elles concernent la possibilité restreinte d'application du droit aux dommages-intérêts reconnu par la loi ainsi que le démembrement du contentieux de la régularité des adjudications qui en résultait.

Partant du principe que l'octroi de dommages-intérêts doit rester l'exception, la loi du 4 mars 1963, de même que la loi en projet, limitent l'octroi de dommages-intérêts à la seule hypothèse où la personne qui a participé à une adjudication publique ou restreinte, ne s'est pas vu attribuer le marché alors qu'elle avait remis la soumission régulière la plus basse. En dehors de cette hypothèse, la disposition sous revue n'a rien ajouté à la situation telle qu'elle existait avant la loi du 4 mars 1963. L'avis précité énumérait ainsi un certain nombre de cas où le soumissionnaire indûment évincé ne peut faire valoir son droit aux dommages-intérêts qu'en suivant les règles du droit commun, c'est-à-dire en invoquant la disposition de l'article 1382 du Code civil, ce qui offre évidemment moins de chances d'aboutir, étant donné la charge de la preuve.

Quant au démembrement du contentieux susvisé, il y a lieu d'observer que, le législateur ne l'ayant pas autrement qualifié, le droit aux dommages-intérêts doit être considéré comme un droit subjectif à caractère civil, au sujet duquel, en cas de contestation, il appartient aux cours et tribunaux de se prononcer. Etant donné que c'est le Conseil d'Etat qui, en tant que juge de l'excès de pouvoir, est appelé à apprécier la légalité des actes administratifs qui précèdent la passation des marchés publics, la disposition de l'article 8 de la loi du 4 mars 1963 a entraîné un démembrement du contentieux de la régularité des

Ter illustratie van het gesteld probleem mag bij wijze van voorbeeld gewezen worden op het bepaalde in artikel 18 van de wet van 23 juli 1926, gewijzigd bij de wet van 1 augustus 1960, waarbij voor de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen voorzien is in een regeling van goedkeuring, door de bevoegde Minister, van de aanbestedingscontracten. Naargelang van het al dan niet van toepassing zijn van de nieuwe wet op de N.M.B.S., zal de betrokken bepaling al dan niet ophouden gelding te hebben.

Om die redenen zou het aanbeveling verdienen dat de Regering haar zienswijze omtrent het toepassingsgebied van de nieuwe wet in de memorie van toelichting nader zou verduidelijken, met name wat betreft de rechtspersonen die door de rechtsleer als gemengde economische ondernemingen worden aangewezen. Mocht de Regering een extensieve interpretatie voorstaan, dan zou dat best in de tekst van het ontwerp zelf tot uiting worden gebracht, hetzij door de rechtspersonen, waarvan de aard van publiekrechtelijk persoon niet algemeen aanvaard is, nominatim aan te duiden, hetzij door een bepaling op te nemen naar luid waarvan, voor de toepassing van de wet, met een publiekrechtelijk persoon worden gelijkgesteld, bijvoorbeeld, de rechtspersonen waarin de Staat, provincie of gemeente een overwegend belang hebben.

II. Naar luid van artikel 11, § 1, van het ontwerp moet de bevoegde overheid wanneer zij besluit de overeenkomst te sluiten, dit, op straffe van schadevergoeding, doen met de inschrijver die de laagste regelmatige inschrijving heeft ingediend. Die bepaling is overgenomen van artikel 8 van de wet van 4 maart 1963. Wel is eraan toegevoegd dat het bedrag van de schadevergoeding maximaal tien percent van de inschrijvingsom kan bedragen.

De toekenning van een recht op schadeloosstelling aan de geweerde laagste regelmatige inschrijver was een novum van de wet van 4 maart 1963. Tot dan hadden de hoven en rechtbanken de eis tot schadeloosstelling afgewezen omdat de geweerde geen recht op toewijzing van de overeenkomst kon doen gelden.

In zijn advies van 19 maart 1962 over het ontwerp dat de wet van 4 maart 1963 is geworden, heeft de Raad van State over die bepaling breed uitgeweid (Gedr. St. Senaat 1961-1962, nr. 364, blz. 43 tot 53). Het voordeel van de bepaling onderschrijvende, heeft de Raad van State niettemin gemeend Regering en Parlement te moeten wijzen op sommige onvolmaaktheden die bedoelde bepaling insluit of uit de toepassing daarvan voortvloeien.

Die opmerkingen van de Raad van State behouden nog steeds hun volle gelding. Zij betreffen de beperkte mogelijkheid van toepassing van het toegekende recht op schadeloosstelling alsmede de splitsing van het contentieux betreffende de regelmatigheid der aanbestedingen die daarvan het gevolg was.

Ervan uitgaande dat schadeloosstelling uitzondering moet blijven beperken de wet van 4 maart 1963 en ook deze wet in ontwerp het recht op schadeloosstelling inderdaad tot de enkele hypothese van de persoon die, aan een openbare of beperkte aanbesteding deel nemende, de overeenkomst niet toegewezen krijgt, ofschoon zijn inschrijving regelmatig en de laagste was. Buiten die hypothese heeft de thans besproken bepaling aan de vóór de wet van 4 maart 1963 bestaande toestand niets toegevoegd. In meergenoemd advies zijn zo een aantal gevallen opgesomd waarin de ten onrechte geweerde inschrijver zijn aanspraak op schadeloosstelling maar kan doen gelden volgens de regels van het gemeen recht, dit is door zich te beroepen op het bepaalde in artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, welke mogelijkheid door de last van het bewijs uiteraard minder kansen biedt.

Wat de verdeling van bedoeld contentieux betreft, is het zo dat, doordat de wetgever het recht op schadeloosstelling niet anders heeft gekwalificeerd, dit als een subjectief recht van burgerrechtelijke aard moet worden beschouwd waarover, in geval van betwisting, de uitspraak aan de hoven en rechtbanken toekomt. Omdat de Raad van State als rechter van de machtsoverschrijding te oordelen heeft over de wettigheid van de administratieve rechtshandelingen die het sluiten van overheidsovereenkomsten voorafgaan, heeft de bepaling van artikel 8 van de wet van 4 maart 1963 een opsplitsing van het contentieux over de regelmatigheid

adjudications, démembrement qui n'est pas à l'abri de toute critique, le juge de la régularité des opérations préalables au contrat, qui connaît tous les éléments du dossier administratif, étant apparemment le mieux placé pour déterminer les indemnités éventuelles au cas où les règles prescrites n'auraient pas été observées.

Dès lors que le droit du soumissionnaire irrégulièrement évincé à des dommages-intérêts peut être considéré par le législateur comme un droit politique, l'entrepreneur ou le fournisseur étant appelé à collaborer à un service public, le Conseil d'Etat avait suggéré, à l'époque, que l'ensemble du contentieux, en tant qu'il concerne la régularité des actes administratifs, soit déferé avec compétence de pleine juridiction au juge de l'excès de pouvoir, afin qu'il puisse être statué sur l'ensemble de l'affaire.

Le Gouvernement ne s'est pas rallié à cette suggestion, estimant « que ce n'est pas à l'occasion de l'élaboration d'une législation particulière qu'il y a lieu de modifier des lois générales de compétence ». (Exposé des motifs, Doc. parl. Sénat, 1961-1962, n° 364, p. 13).

Si, à présent, le Gouvernement devait en juger autrement et considérer l'unification de ce contentieux des adjudications comme souhaitable, on pourrait à cet effet compléter le projet par un article, rédigé comme suit :

« Article ... — L'article 16 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat est complété par la disposition suivante :

» 5° sur les contestations relatives à l'application irrégulière de la loi relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, y compris les demandes de dommages-intérêts dans les cas prévus par la loi. »

Si, en outre, le Gouvernement estimait devoir reconnaître au soumissionnaire irrégulièrement évincé un droit aux dommages-intérêts plus étendu que celui prévu à l'article 11 du projet, il conviendrait dans le texte proposé ci-dessus, de substituer aux mots « y compris les demandes de dommages-intérêts dans les cas prévus par la loi » les mots « et sur les demandes de dommages-intérêts qui trouvent leur cause dans de telles irrégularités ». Cette modification entraînerait évidemment la suppression, à l'article 11 du projet, des mots « sous peine de dommages-intérêts ». Par contre, il faudrait, dans ce cas, inscrire la limitation du montant des dommages-intérêts dans le texte du 5° proposé ci-dessus.

Eu égard au prescrit de l'article 92 de la Constitution, les contestations relatives au contrat lui-même, tant celles qui concernent sa validité que celles qui ont trait à la régularité de son exécution, demeurent évidemment de la compétence exclusive des cours et tribunaux, étant des contestations qui ont pour objet des droits civils.

III. Le même avis du 19 mars 1962 plaide en faveur de l'octroi au juge de l'excès de pouvoir, saisi d'une irrégularité de la procédure administrative préalable à la passation du marché, du pouvoir d'ordonner le sursis à la procédure. Il considérerait à cet égard :

« Quant au sursis, il ne constitue nullement une mesure inconnue en procédure contentieuse administrative. Il est prévu, notamment, par la législation française et son institution en Belgique est envisagée par la proposition de loi De Staercke-Tindemans (session extraordinaire, 1961, Chambre des Représentants, Doc. parl. n° 148). Ce sursis n'interviendrait nullement de manière automatique. S'il est exact que le délai de dix jours ci-dessus prévu, ainsi que le recours en annulation auquel serait jointe une demande de sursis, empêcheraient l'administration de désigner définitivement l'adjudicataire et donc de donner ordre de commencer les travaux avant qu'il ne soit statué sur le sursis, une audience spéciale serait prévue à bref délai pour débattre de l'octroi de celui-ci, les parties pourraient y discuter l'urgence, et il est à présumer qu'en

der aanbestedingen met zich gebracht, welke opsplitsing niet vrij van kritiek is omdat de rechter over de regelmatigheid van de aan het contract voorafgaande verrichtingen, die alle gegevens van het administratief dossier kent, blijkbaar het best geplaatst is om de eventuele vergoedingen te bepalen ingeval de voorgeschreven regels niet in acht mochten zijn genomen.

Overwegende dat de wetgever het recht op vergoeding van de onregelmatig geweerde inschrijver als een politiek recht mag beschouwen aangezien de ondernemer of de leverancier geroepen is aan een openbare dienst mede te werken, heeft de Raad van State destijds dan ook gesuggereerd de geheelheid van het contentieux in zoverre het betrekking heeft op de regelmatigheid van de administratieve rechtshandelingen aan de rechter van de machtoverschrijding op te dragen, met volheid van rechtsmacht ten einde over de zaak in haar geheel uitspraak te kunnen doen.

De Regering is toen die mening niet bijgetreden oordelende « dat het uitwerken van een bijzondere wetgeving niet de gepaste gelegenheid vormt voor het wijzigen van algemene wetten inzake bevoegdheid » (memorie van toelichting, Gedr. St. Senaat, 1961-1962, nr. 364, blz. 13).

Mocht de Regering thans een andere mening zijn toegedaan en een unificatie van bedoeld contentieux inzake aanbestedingen wenselijk achten, dan kan dat geschieden door het ontwerp aan te vullen met een artikel te stellen als volgt :

« Artikel ... — Artikel 16 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State wordt aangevuld met een bepaling luidende als volgt :

» 5° de geschillen betreffende de onregelmatige toepassing van de wet betreffende het gunnen van overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten met inbegrip van de eisen tot schadeloosstelling in de gevallen als in die wet voorzien. »

Mocht de Regering bovendien van oordeel zijn dat aan de onregelmatig benadeelde inschrijver een ruimer recht op schadeloosstelling moet worden toegekend dan zulks in artikel 11 van het ontwerp het geval is, dan zouden in het voorstel van tekst de woorden « met inbegrip van de eisen tot schadeloosstelling in de gevallen als in die wet voorzien » moeten vervangen worden door de woorden « en op de eisen tot schadeloosstelling die in zodanige onregelmatigheden hun grond vinden ». Die wijziging zou vanzelfsprekend de schrapping meebrengen, in artikel 11 van het ontwerp, van de woorden « op straffe van schadevergoeding ». Wel zou dan, in het tekstvoorstel voor 5°, in een begrenzing van het bedrag van de schadeloosstelling moeten worden voorzien.

Het bepaalde in artikel 92 van de Grondwet in acht genomen, blijven de geschillen betreffende de overeenkomst zelf, zowel die welke de geldigheid van het contract als die welke de regelmatige uitvoering ervan aangaan, als geschillen over burgerrechtelijke rechten, uiteraard aan de uitsluitende beoordeling van de hoven en rechtbanken voorbehouden.

III. In hetzelfde advies van 19 maart 1962 is nog een lans gebroken om aan de rechter van de machtoverschrijding, wanneer voor hem een onregelmatigheid in de administratieve procedure die het sluiten van de overeenkomst voorafgaat, wordt ingeroepen de bevoegdheid te verlenen om de opschorting van de voortzetting van de procedure te bevelen. Dienomtrent stelt het advies wat volgt :

« Opschorting is in de administratieve geschillenprocedure niet onbekend. Zij bestaat onder meer in de Franse wetgeving; de invoering ervan in België wordt voorgesteld in het voorstel van wet De Staercke-Tindemans (buitengewone zitting 1961, Kamer van Volksvertegenwoordigers, Gedr. St. nr. 148). Zij zou niet automatisch worden toegepast. De hierboven overwogen termijn van tien dagen en het beroep tot nietigverklaring, gepaard met een vraag om opschorting, zouden de administratie weliswaar verhinderen de aannemer definitief aan te wijzen en dus het aanvatten van het werk te gelasten, alvorens over de opschorting uitspraak is gedaan, maar een bijzondere zitting zou op korte termijn worden gehouden om over het toestaan van de opschorting te debatteren. Partijen zouden er over de spoed van de zaak kunnen beraadslagen en

Belgique comme en France, le sursis ne serait accordé qu'au cas où les moyens d'annulation de la désignation de l'adjudicataire provisoire apparaîtraient comme très sérieux. Si l'on tient compte par ailleurs que dans le système du projet, l'administration peut plus largement apprécier l'urgence autorisant à conclure des marchés de gré à gré, si l'on prend en considération aussi, que, suivant les suggestions ici faites, le Conseil d'Etat serait compétent pour octroyer des dommages et intérêts au cas où, n'ayant pas estimé pouvoir accorder le sursis, il viendrait malgré cela à annuler la désignation de l'adjudicataire, il est permis de penser que cette innovation ne compromettrait ni les nécessités de l'action administrative, ni les intérêts légitimes des particuliers. » (Doc. parl. Sénat, 1961-1962, n° 364, p. 47).

Le législateur de l'époque ne s'est pas arrêté à cette observation.

Le problème du pouvoir de suspendre l'exécution des décisions administratives attaquées a été posé à nouveau, mais alors en termes généraux, à l'occasion de la discussion du projet qui est devenu la loi du 3 juin 1971 modifiant les lois relatives au Conseil d'Etat.

Ce texte, tel qu'il avait été adopté une première fois par le Sénat, contenait une disposition ainsi conçue :

« Toutefois, sur demande du requérant, la section d'administration peut, après audition des parties, ordonner le sursis à l'exécution des actes, règlements et décisions attaqués. Le sursis peut à tout moment être levé, soit par la section d'administration, soit par délibération motivée des ministres réunis en conseil » (Doc. parl. Chambre des Représentants, 1964-1965, n° 1004/1, p. 2, art. 5).

Le texte reproduit ci-dessus, qui résultait d'un amendement parlementaire (Doc. parl. Sénat, session 1964-1965, n° 18), n'a pas été maintenu par la Chambre des Représentants, de crainte, apparemment, que « l'action de l'administration » ne s'en trouve « paralysée » (Doc. parl. Chambre des Représentants, 1964-1965, n° 1004, p. 13).

Le présent projet peut faire rebondir le problème de l'opportunité de pareille faculté de sursis. On a, en effet, souligné à plusieurs reprises l'effet platonique des arrêts d'annulation du Conseil d'Etat en matière d'adjudications. L'annulation de l'acte administratif attaqué étant sans influence sur le contrat conclu entretemps, le rétablissement de la légalité recherché par le requérant n'est pas obtenu.

A la lumière de cette considération, le Conseil d'Etat estime pouvoir à nouveau soumettre à l'attention du législateur le problème de l'octroi d'un pouvoir de sursis au juge de l'excès de pouvoir. Il va de soi qu'en cas de sursis la décision au fond doit pouvoir intervenir incessamment. D'où la nécessité de prévoir des règles et des détails de procédure appropriés, matière que l'on peut toutefois, sans inconvénient, confier aux soins du Roi.

Ce qui vient d'être dit pourrait se concrétiser dans le texte suivant :

« Article ... — L'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat est complété par la disposition suivante :

» Lorsque la contestation concerne l'application irrégulière de la loi relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, la section d'administration peut, à la demande du requérant, les parties entendues, ordonner le sursis à l'exécution de la décision attaquée. Le sursis peut à tout moment être levé, soit par la section d'administration, soit par délibération motivée des ministres réunis en conseil. Le Roi fixe les règles de procédure et les délais nécessaires pour assurer qu'il puisse être statué au fond incessamment. »

Si le Gouvernement se rallie à la suggestion, faite sous l'observation générale II, d'unifier le contentieux concernant la régularité des adjudications, la proposition de texte relative au sursis devrait faire suite directement à la proposition de texte faite au II en commençant par les mots « A la demande du requérant, la section d'administration peut ... ».

vermoedelijk zou de opschorting in België, zoals in Frankrijk het geval is, alleen worden toegestaan indien de middelen tot nietigverklaring van de aanwijzing van de voorlopige aannemer zeer ernstig blijken te zijn. Houdt men er voorts rekening mede, dat de administratie in de ontwerp-regeling een ruimere beoordeling heeft over de spoed die het sluiten van onderhandse overeenkomsten wettigt, en dat de Raad van State, volgens de hier gegeven wenken, bevoegd zou zijn om schadevergoeding toe te kennen ingeval hij, na eerst te hebben geoordeeld geen opschorting te kunnen toestaan, desondanks de aanwijzing van de aannemer toch vernietigt, dan mag worden aangenomen dat dit novum noch aan de behoeften van het bestuursbeleid, noch aan de wettige belangen van particulieren afbreuk zou doen » (Gedr. St. Senaat, 1961-1962, nr. 364, blz. 47).

De wetgever is destijds aan die opmerking voorbijgegaan.

Het probleem van de macht tot opschorting van de tenuitvoerlegging van bestreden bestuursbeslissingen is, doch dan in algemene termen gesteld, opnieuw ter sprake gebracht tijdens de bespreking van het ontwerp dat de wet van 3 juni 1971 tot wijziging van de wetten betreffende de Raad van State geworden is.

De tekst, zoals hij een eerste maal door de Senaat was aangenomen, bevatte volgende bepaling :

« Op verzoek van de eiser kan de afdeling administratie evenwel, na partijen te hebben gehoord, bevelen de tenuitvoerlegging van de bestreden handelingen, reglementen en beslissingen uit te stellen. Het uitstel kan altijd worden opgeheven hetzij door de afdeling administratie, hetzij bij met redenen omklede beslissing van de in raad vergaderde ministers » (Gedr. St. Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1964-1965, nr. 1004/1, blz. 2, onder art. 5).

De geciteerde tekst, die het gevolg was van een parlementair amendement (Gedr. St. Senaat, zitting 1964-1965, nr. 18), bleef in de Kamer van Volksvertegenwoordigers niet behouden, blijkbaar omdat gevreesd werd « de actiemogelijkheden van de administratie » te hinderen (Gedr. St. Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1964-1965, nr. 1004/5, blz. 13).

Het thans voor advies voorliggend ontwerp kan de vraag naar de wenselijkheid van een zodanige opschortingsmogelijkheid opnieuw doen stellen. Er is inderdaad reeds herhaalde malen gewezen op het platonisch effect van een vernietigingsarrest van de Raad van State ter zake van aanbestedingen. Doordat de vernietiging van de bestreden bestuurs-handeling zonder gevolg is op de ondertussen gesloten overeenkomst, is het door de verzoeker nagestreefde rechtsherstel niet bereikt.

Het licht van die beschouwing meent de Raad van State het probleem van de toekenning van een opschortingsbevoegdheid aan de rechter van de machtsoverschrijding, aan de aandacht van de wetgever opnieuw te mogen voorleggen. Het spreekt vanzelf dat, in geval van opschorting, de uitspraak over de zaak zelf onverwijld moet kunnen volgen. Vandaar noodzaak om in aangepaste procedureregels en termijnen te voorzien, welke taak zonder bezwaar aan de Koning kan worden opgedragen.

Een en ander zou in volgender voege kunnen gesteld worden :

« Artikel ... — Artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State wordt aangevuld met de volgende bepaling :

» Wanneer het geschil de onregelmatige toepassing betreft van de wet betreffende het gunnen van overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, kan de afdeling administratie, op verzoek van de eiser, na partijen te hebben gehoord, bevelen de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing uit te stellen. Het uitstel kan altijd worden opgeheven, hetzij door de afdeling administratie, hetzij bij met redenen omklede beslissing van de in raad vergaderde ministers. De Koning stelt de procedureregels en de termijnen vast opdat onverwijld over de zaak zelf uitspraak kan worden gedaan. »

Mocht de Regering ingaan op de suggestie betreffende de unificatie van het contentieux over de regelmatigheid der aanbestedingen, als uiteengezet in de algemene opmerking onder II, dan zou het tekstvoorstel betreffende de opschorting onmiddellijk moeten aansluiten op het tekstvoorstel onder II, beginnende met de woorden : « Op verzoek van de eiser, kan de afdeling administratie, ... ».

IV. L'un des objectifs de la réforme consacrée par la loi du 4 mars 1963 était d'adapter la réglementation des marchés publics aux nécessités de la vie économique de sorte que, grâce à une différenciation des modes de passation des marchés, les entreprises nationales fussent placées sur un pied d'égalité avec celles des autres Etats membres de la C.E.E. où de telles possibilités existaient déjà (voyez Doc. parl. Sénat, 1961-1962, n° 364, p. 4).

L'égalité de traitement doit être envisagée sous un autre angle encore. L'article 7 du traité de la C.E.E. consacre le principe de l'interdiction de toute discrimination fondée sur la nationalité. Ce principe s'applique aux marchés publics, dont l'importance économique va croissant à mesure que les tâches de l'Etat se multiplient.

Depuis le vote de la loi du 4 mars 1963, la C.E.E. a pris une série de mesures qui ont trait, les unes, à l'attribution des marchés publics de travaux, les autres à l'attribution des marchés publics de fournitures.

En ce qui concerne les marchés publics de travaux, il y a lieu de mentionner :

1. la directive du Conseil du 26 juillet 1971 concernant la suppression des restrictions à la libre prestation de services dans le domaine des marchés publics de travaux et à l'attribution de marchés publics de travaux par l'intermédiaire d'agences ou de succursales (*Journal officiel* C.E. du 16 août 1971, n° L. 185/1 et annexe);

2. la directive du Conseil du 26 juillet 1971 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (*Journal officiel* C.E. du 16 août 1971, n° L. 185/5);

3. la déclaration des représentants des gouvernements des Etats membres, réunis au sein du Conseil, sur les procédures à suivre en matière de concessions de travaux (*Journal officiel* C.E. du 16 août 1971, n° C/82/13);

4. la décision du Conseil du 26 juillet 1971 instituant un Comité consultatif pour les marchés publics de travaux (*Journal officiel* C.E. du 16 août 1971, n° L. 185/15);

5. la directive du Conseil du 26 juillet 1972 relative aux modalités et conditions de publication des avis de marchés et de concessions de travaux publiés au *Journal officiel* des Communautés européennes (*Journal officiel* C.E. du 3 août 1972, n° 176/12).

Le projet tient compte du contenu de ces mesures et apporte à la législation nationale les adaptations qu'elles requièrent.

Quant au secteur des marchés publics de fournitures, il y a la directive C.E.E. de la commission du 17 décembre 1969 concernant les fournitures de produits à l'Etat, à ses collectivités territoriales et aux autres personnes morales de droit public (*Journal officiel* du 19 janvier 1970, n° L. 13/1). Cette mesure de la C.E.E. n'a pas donné lieu, jusqu'à présent, à une adaptation spécifique de notre législation nationale. En substance, elle se borne à poser le principe du libre accès à l'exécution des marchés publics de fournitures. Elle doit normalement être suivie d'une autre directive réglant les modalités d'annonce des marchés publics de fournitures projetés. Si, à l'avenir, d'autres adaptations de notre législation devaient s'avérer nécessaires par suite de la publication d'une telle directive ou d'autres mesures de la C.E.E., ces adaptations pourraient être réalisées par le Roi en application de la loi du 20 juillet 1973. Celle-ci a, en effet, habilité le Roi à prendre en matière de marchés publics de travaux, de fournitures et de services, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, toute mesure nécessaire à l'exécution des obligations résultant du traité C.E.E. et des actes internationaux pris en vertu de celui-ci, ces mesures pouvant comprendre l'abrogation ou la modification des dispositions légales. Une telle mesure a du reste déjà été prise par arrêté royal du 11 avril 1974 modifiant l'arrêté-loi

IV. Tot de doelstellingen van de hervorming die met de wet van 4 maart 1963 werd bewerkstelligd, behoorde ook de zorg om de regeling betreffende het gunnen van overheidsopdrachten aan te passen aan de noodwendigheden van het economisch leven ten einde, door het voorzien in meer vormen van gunning, de nationale ondernemingen op gelijke voet geplaatst te zien met die van de andere E.E.G.-Lid-Statens waar soortgelijke mogelijkheden reeds voorhanden waren (zie Gedr. St. Senaat, 1961-1962, nr. 364, blz. 4).

De gelijkheid van behandeling moet ook vanuit een andere hoek worden beschouwd. Artikel 7 van het E.E.G.-Verdrag huldigt het beginsel van het verbod van discriminatie op grond van de nationaliteit. Dat beginsel vindt toepassing op de overheidsopdrachten waarvan het economisch belang groeit naarmate de taken van de Staat toenemen.

Sinds de totstandkoming van de wet van 4 maart 1963 zijn een reeks E.E.G.-maatregelen genomen, waarvan de ene betrekking hebben op het gunnen van overheidsopdrachten voor uitvoering van werken, de andere op het gunnen van overheidsopdrachten voor leveringen.

Met betrekking tot overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken moeten worden vermeld :

1. de richtlijn van de Raad van 26 juli 1971 betreffende de opheffing van de beperkingen voor het verrichten van diensten op het gebied van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken door bemiddeling van agentschappen en filialen (*Publikatieblad* E.G. van 16 augustus 1971, nr. L. 185/1 en bijlage);

2. de richtlijn van de Raad van 26 juli 1971 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken (*Publikatieblad* E.G. van 16 augustus 1971, nr. L. 185/5);

3. de verklaring van de vertegenwoordigers van de regeringen der Lid-Statens, in het kader van de Raad bijeen, inzake de procedures die moeten worden gevolgd met betrekking tot concessies voor de uitvoering van werken (*Publikatieblad* E.G. van 16 augustus 1971, nr. C/82/13);

4. het besluit van de Raad van 26 juli 1971 tot instelling van een Raadgevend Comité inzake overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken (*Publikatieblad* E.G. van 16 augustus 1971, nr. L. 185/15);

5. de richtlijn van de Raad van 26 juli 1972 betreffende de voorschriften voor de bekendmaking in het publikatieblad van E.G. van de aankondigingen van overheidsopdrachten en concessies voor uitvoering van werken (*Publikatieblad* E.G. van 3 augustus 1972, nr. 176/12).

Met de inhoud van die E.E.G.-maatregelen houdt het ontwerp rekening en worden de nodige aanpassingen in de nationale wetgeving doorgevoerd.

Wat betreft de sector van overheidsopdrachten voor leveringen, bestaat er de E.E.G.-richtlijn van de Commissie van 17 december 1969 betreffende leveringen aan de Staat, aan zijn territoriale lichamen en aan andere publiekrechtelijke personen (*Publikatieblad* E.G. van 19 januari 1970, nr. L. 13/1). Vooralsnog geeft die E.E.G.-maatregel geen aanleiding tot een specifieke aanpassing van de nationale wetgeving. In wezen beperkt die richtlijn zich tot het stellen van het beginsel van de vrije toegang tot de uitvoering van overheidsopdrachten voor leveringen. Daarop moet normaliter nog een richtlijn volgen met regels ter bekendmaking van de voornemens tot het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen. Mochten in de toekomst tengevolge van een zodanige richtlijn of van andere nieuwe E.E.G.-maatregelen nog aanpassingen van de wetgeving geboden blijken, dan kunnen zij door de Koning worden gedaan, met toepassing van de wet van 20 juli 1973 waarbij aan de Koning de nodige macht is verleend om, bij een in Ministerraad overlegd besluit, inzake overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken, leveringen en diensten, alle vereiste maatregelen te treffen ter uitvoering van de verplichtingen die voortvloeien uit het E.E.G.-Verdrag en de krachtens het Verdrag genomen internationale besluiten, welke maatregelen de opheffing of de wijziging van de wetbepalingen kunnen

du 3 février 1947 organisant l'agrégation des entrepreneurs (*Moniteur belge* du 15 mai 1974).

Il y a lieu de signaler, pour être complet, que, par circulaire du 27 décembre 1972, publiée au *Moniteur belge* du 11 janvier 1973, le Gouvernement a donné aux administrations de l'Etat, des provinces, des communes et des établissements publics les instructions nécessaires à l'exécution des obligations qui résultent du traité C.E.E. et des mesures prises sur la base de celui-ci.

V. L'avant-projet reprend la terminologie de la loi du 4 mars 1963 relative aux marchés passés au nom de l'Etat. Lors de l'examen du projet qui est devenu l'arrêté royal du 3 décembre 1973 modifiant l'arrêté royal du 14 octobre 1964 relatif aux marchés passés au nom de l'Etat, le Conseil d'Etat a déjà fait observer que cette terminologie n'était pas en tous points conforme à celle des directives C.E.E. dont il a été question dans l'observation générale précédente. Ces directives étant plutôt axées sur la législation des Pays-Bas, c'est dans la version néerlandaise que l'écart est le plus frappant. L'occasion offerte par le présent projet pourrait être mise à profit pour atténuer cet écart afin d'en arriver, dans l'intérêt de la sécurité juridique, à une terminologie plus uniforme. Il se recommande, à tout le moins, de remplacer dans la version néerlandaise de l'intitulé et du texte du projet, à l'instar des directives précitées de la C.E.E., les mots « overheidsovereenkomst » et « overeenkomst » respectivement par les mots « overheidsovereenkomst » et « opdracht » qui admettent un sens plus large et constituent, dès lors, un reflet plus fidèle de ce qui est réellement visé, à savoir l'ensemble des actes accomplis en la matière par l'autorité tant ceux qui précèdent l'attribution du marché que ceux qui se concrétisent dans le contrat lui-même. Aux expressions « sluiten van de overheidsovereenkomst » ou « het toewijzen van de overeenkomst » on substituera donc l'expression « het gunnen van de overheidsovereenkomst ».

Le terme « overeenkomst » peut évidemment être maintenu là où c'est le contrat consécutif à l'adjudication ou à l'appel d'offres qui est visé, comme c'est le cas, par exemple, à l'article 16, § 2.

Les textes que le Conseil d'Etat propose dans la suite du présent avis utilisent la terminologie préconisée ci-dessus.

B. Observations particulières

ARTICLE 1^{er}

L'article 1^{er} de l'avant-projet établit les principes de base qui régissent l'attribution des marchés publics et définit le champ d'application de la réglementation envisagée. L'attention du Gouvernement a déjà été attirée, dans les observations générales, sur l'extension donnée à ce champ d'application par rapport à celui de la loi du 4 mars 1963 et sur l'incertitude qui subsiste en raison du fait que la notion de « personne de droit public », déterminante pour la délimitation du champ d'application du projet, n'a pas reçu, jusqu'à présent, de contenu absolument fixe.

L'article 1^{er} soulève encore un autre problème. Le § 2, entièrement nouveau, dispose notamment que le Roi peut, moyennant certaines formes, rendre les dispositions de la nouvelle loi applicables à des « personnes de droit privé qui reçoivent des subsides des pouvoirs publics ». A titre d'exemple, l'exposé des motifs cite, entre autres, les universités libres quoique celles-ci soient déjà soumises au principe de la réglementation des marchés de l'Etat, en vertu de la loi du 27 juillet 1971 et ce par référence aux universités de l'Etat ». L'on vise ici manifestement la disposition de l'article 42 de la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires.

Cet article 42 a instauré pour toutes les institutions universitaires, tant pour celles de l'Etat que pour les institutions privées, une réglementation identique en ce qui concerne les marchés de travaux, de four-

inhouden. Een zodanige maatregel is trouwens reeds genomen bij een koninklijk besluit van 11 april 1974 waarbij de besluitwet van 3 februari 1947 betreffende de erkenning van aannemers is gewijzigd (*Belgisch Staatsblad* van 15 mei 1974).

Volledigheidshalve weze aangestipt dat in een omzendbrief van 27 december 1972, verschenen in *Belgisch Staatsblad* van 11 januari 1973, de Regering aan de diensten van de Staat, de provincies, de gemeenten en de openbare instellingen de nodige directieven heeft verstrekt ter toepassing van de verplichtingen die uit het E.E.G.-Verdrag en de op grond daarvan genomen maatregelen voortvloeien.

V. Het voorontwerp herneemt de terminologie van de wet van 4 maart 1963 betreffende het sluiten van overeenkomsten voor rekening van de Staat. Naar aanleiding van het onderzoek van het ontwerp dat het koninklijk besluit van 3 december 1973 tot wijziging van het koninklijk besluit van 14 oktober 1964 betreffende het sluiten van overeenkomsten voor rekening van de Staat geworden is, heeft de Raad van State reeds doen opmerken dat die terminologie niet altijd strookt met die van de E.E.G.-richtlijnen waarvan in de vorige algemene opmerking sprake is. Doordat die richtlijnen meer afgestemd zijn op de Nederlandse wetgeving, is de afwijking het meest opvallend in de Nederlandse versie. Dit voorontwerp biedt de gelegenheid om die afwijking te milderen ten einde, in het belang van een ruimere rechtszekerheid, tot een meer eenvormige terminologie te komen. Minstens verdient het aanbeveling in de Nederlandse versie van het opschrift en van het ontwerp, naar het voorbeeld van meergenoemde E.E.G.-richtlijnen, de woorden « overheidsovereenkomst » en « overeenkomst » te vervangen respectievelijk door « overheidsovereenkomst » en « opdracht », welke woorden, omdat ze een ruimere betekenis toelaten, een juistere weergave zijn van hetgeen bedoeld wordt, namelijk het geheel van overheidshandelingen die zowel het gunnen van de opdracht voorafgaan als in het contract zelf hun beslag krijgen. Het « sluiten van de overheidsovereenkomst » of « het toewijzen van de overheidsovereenkomst » zou dan vervangen worden door « het gunnen van de overheidsovereenkomst ».

Het woord « overeenkomst » mag uiteraard behouden blijven waar het op de aanbesteding of offerteaanvraag volgende contract wordt bedoeld, zoals bijvoorbeeld in artikel 16, § 2.

In de voorstellen van tekst die de Raad van State verder in het advies in overweging geeft, wordt de aanbevolen terminologie gebruikt.

B. Bijzondere opmerkingen

ARTIKEL 1

Artikel 1 van 'het voorontwerp stelt de basisbeginselen vast volgens welke de overheidsovereenkomsten worden gegund en bepaalt het toepassingsgebied van de beoogde reglementering. In de algemene opmerkingen is reeds gewezen op de verruiming, in vergelijking met de wet van 4 maart 1963, van het toepassingsgebied en op de onzekerheid die blijft doordat het begrip « publiekrechtelijk persoon », dat determinerend is voor de omschrijving van het toepassingsgebied, tot heden niet volledig een vaste inhoud heeft.

Artikel 1 doet nog een ander probleem rijzen. In § 2, die een gans nieuwe bepaling vormt, is namelijk gesteld dat de Koning, met naleving van bepaalde vormen, de wet van toepassing kan verklaren op « privaatrechtelijke personen die vanwege de openbare machten subsidies ontvangen ». In de memorie van toelichting wordt hierbij, bij wijze van voorbeeld, melding gemaakt onder meer van de vrije universiteiten « zij het dat deze reeds aan het principe van de reglementering inzake overheidsovereenkomsten zijn onderworpen, bij toepassing van de wet van 27 juli 1971, en dit voor verwijzing naar de Rijksuniversiteiten ». Bedoeld is kennelijk het bepaalde in artikel 42 van de wet van 27 juli 1971 op de financiering en de controle van de universitaire instellingen.

Dat artikel 42 heeft voor alle universitaire instellingen, zowel van het Rijk als vrije instellingen, een zelfde regeling ingevoerd, wat betreft hun overeenkomsten voor aannemingen van werken, leveringen en diensten

nitures et de services à financer à l'aide de fonds qui, pour l'application de la susdite loi de financement, constituent des dépenses ordinaires. Cette réglementation uniforme comprend les dispositions spéciales dérogoires au régime général des marchés publics notamment pour les achats didactiques et scientifiques, qui peuvent toujours se faire de gré à gré et, de manière plus générale, la dispense de l'obligation de prendre l'avis du comité ministériel compétent prévu par les articles 48 et 51 de l'arrêté ministériel du 14 octobre 1964, lorsque le marché sera conclu de gré à gré ou à la suite d'un appel d'offres.

Libellée en termes généraux, la disposition abrogatoire de l'article 27 de la loi en projet ne paraît comporter aucune exception en faveur des universités de l'Etat. Comprises parmi les personnes de droit public visées au § 1^{er} de l'article 1^{er} de la loi en projet et, partant, soumises à celle-ci, les universités de l'Etat ne pourront plus se prévaloir du régime spécial de l'article 42 de la loi du 27 juillet 1971. Il en résultera une distorsion de la réglementation uniforme réalisée par le susdit article, du moins jusqu'à ce que le Roi, en application de l'article 1^{er}, § 2, de la loi en projet, aura éventuellement rendu la nouvelle loi intégralement applicable aux institutions universitaires libres et aura ainsi mis fin, également à l'égard de ces institutions, aux règles dérogoires spéciales.

Si l'on entend maintenir le régime uniforme réalisé en 1971 pour toutes les institutions universitaires, il y aurait lieu ou bien d'écarter expressément les universités de l'Etat de la disposition de l'article 1^{er}, § 1^{er}, du projet, ou bien de soumettre intégralement, dans la loi même, les institutions universitaires libres à l'application de la nouvelle loi.

Le Conseil d'Etat ne voit pas d'autres personnes de droit privé auxquelles le régime des marchés publics serait d'ores et déjà applicable en vertu d'une disposition légale.

L'attention du Gouvernement doit également être attirée sur le passage de l'exposé des motifs où il est dit que la disposition du § 2 ne vise pas les entreprises qui reçoivent des aides publiques dans le cadre des lois d'expansion économique. Il s'indiquerait de conférer à cette déclaration d'intention la valeur d'une norme en inscrivant l'exception dans le texte même de la loi.

Enfin, le § 2 est également entaché d'imprécision en ce qu'il prévoit que le Roi, lorsqu'il impose à des personnes de droit privé le respect des dispositions de la présente loi, peut « abroger ou modifier d'autres dispositions légales en la matière ». L'exposé des motifs ne fournit à cet égard aucun éclaircissement, ce qui serait pourtant souhaitable. Quoi qu'il en soit, cette délégation de pouvoirs ne peut, dans son imprécision, aboutir à une immixtion du Roi dans l'organisation des personnes de droit privé.

ART. 2

L'article 2 désigne l'autorité — personne ou organe — appelée à décider de l'attribution et de l'exécution des marchés régis par la loi en projet. Pour l'Etat et pour les organismes relevant d'un ministre, c'est le ministre compétent. Pour les autres personnes de droit public, c'est l'organe ou l'autorité désignés par la loi ou par les statuts organiques de la personne morale.

La loi autorise une délégation du pouvoir de décision, dans des limites toutefois qui seront fixées par le Roi. La délégation ne peut en aucun cas porter sur le pouvoir, prévu par la loi en projet, de déroger à la règle selon laquelle le marché doit, en cas d'adjudication, être attribué au soumissionnaire ayant remis la soumission régulière la plus basse.

Il n'entre pas dans l'intention du Gouvernement de faire déroger aux règles organiques qui concernent la personne morale intéressée.

Le Conseil d'Etat suggère le texte suivant :

« Article 2. — § 1^{er}. Chaque ministre peut, dans les limites de ses attributions, prendre les décisions relatives à la passation et à l'exécution de marchés au nom de l'Etat et des organismes qui relèvent de son autorité hiérarchique.

die te financieren zijn met gelden welke, voor de toepassing van bedoelde financieringswet, gewone uitgaven zijn. Tot de eenvormige regeling behoren de speciale bepalingen waarbij van de algemene regeling inzake overheidsvereenkomsten wordt afgeweken, met name wat betreft de didactische en wetenschappelijke aankopen die steeds onderhands mogen geschieden en, meer algemeen, de vrijstelling van raadpleging van het bevoegd ministerieel comité als aangewezen in de artikelen 48 en 51 van het koninklijk besluit van 14 oktober 1964, wanneer de overeenkomst onderhands of na offerteaanvraag zal worden gesloten.

De algemeen gestelde opheffingsbepaling van artikel 27 van de ontwerp-wet lijkt geen uitzondering in te houden voor de Rijksuniversiteiten. Als begrepen in de overheidspersonen aangeduid in § 1 van artikel 1 van de ontwerp-wet en dienvolgens onder het toepassingsgebied van de nieuwe wet komende, zullen zij zich niet meer kunnen beroepen op de speciale regeling van artikel 42 van de wet van 27 juli 1971. Gevolg daarvan zal zijn dat de eenvormige regeling, welke met laatstgenoemd artikel werd bereikt, verbroken wordt, minstens tot de Koning, in toepassing van artikel 1, § 2, van de ontwerp-wet, de nieuwe wet integraal op de vrije universitaire instellingen toepasselijk zou verklaren waardoor ook voor die instellingen aan de afwijkende speciale regels een einde zou worden gesteld.

Wil men de in 1971 voor alle universitaire instellingen bereikte eenvormige regeling behouden, dan zouden, ofwel de Rijksuniversiteiten uit het bepaalde in artikel 1, § 1, van het ontwerp uitdrukkelijk moeten worden gelicht, ofwel de vrije universitaire instellingen door de wet zelf en integraal onder de gelding van de nieuwe wet moeten worden gebracht.

Voor het overige ziet de Raad van State geen andere privaatrechtelijke personen waarop krachtens een wetsbepaling het stelsel van de overheidsopdrachten reeds van toepassing zou zijn.

De aandacht moet ook gevestigd worden op een passus uit de memorie van toelichting naar luid waarvan het bepaalde in § 2 niet slaat op de ondernemingen die van overheidswege tegemoetkomingen ontvangen in het raam van de wetten op de economische expansie. Het zou aanbeveling verdienen die intentie de waarde van een norm te verlenen door de uitzondering in de tekst van de wet op te nemen.

Tenslotte bevat § 2 nog een andere onduidelijkheid. De tekst stelt dat, wanneer de Koning aan privaatrechtelijke personen de naleving van de wet oplegt, hij « andere wettelijke bepalingen in dit verband » kan opheffen of wijzigen. De memorie van toelichting bevat dienomtrent geen verduidelijking. Een andere toelichting ware wenselijk. Hoe dan ook, in haar vaagheid mag de bevoegdheidsopdracht niet ertoe leiden dat de Koning in de inrichting van privaatrechtelijke personen zou ingrijpen.

ART. 2

In artikel 2 wordt de overheidspersoon of het orgaan aangeduid die over het sluiten en het uitvoeren van de in de ontwerp-wet gereglementeerde overeenkomsten moet beslissen. Voor de Staat en voor de instellingen die onder het gezag van een minister staan, is dat de bevoegde minister. Voor de andere publiekrechtelijke personen is dat het orgaan of de overheid die door de wet of de statuten, die bedoelde rechtspersoon inrichten, aangewezen is.

De wet laat toe dat de beslissingsbevoegdheid wordt overgedragen, binnen de grenzen evenwel die de Koning zal vaststellen. De overdracht mag in geen geval betrekking hebben op de bevoegdheid als vastgelegd in de ontwerp-wet betreffende de macht om af te wijken van de regel dat, in geval van aanbesteding, de opdracht moet gegund worden aan de laagste regelmatige inschrijver.

Het hoort niet tot de bedoeling van de Regering van de organieke regels, die de betrokken rechtspersoon betreffen, te doen afwijken.

De Raad van State geeft volgende tekst in overweging :

« Artikel 2. — § 1. Iedere minister kan, voor zover zijn bevoegdheid reikt, 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.

» Dans les limites fixées par le Roi, le ministre peut déléguer son pouvoir de décision, à l'exception de celui qui lui est conféré par l'article 11, § 2.

» § 2. Pour les personnes de droit public autres que celles visées au § 1^{er}, les décisions relatives à la passation et à l'exécution des marchés sont prises par l'autorité ou l'organe désignés par la loi ou par les statuts organiques de la personne morale intéressée.

» Si la loi ou les statuts visés à l'alinéa 1^{er} le permettent, l'autorité ou l'organe peut, conformément aux règles organiques applicables à la personne morale intéressée et dans les limites fixées par le Roi, déléguer son pouvoir de décision, à l'exception de celui qui lui est conféré par l'article 11, § 2. »

ART. 3

L'alinéa 2 du § 1^{er} de cet article gagnerait à être rédigé comme suit :

« Lorsque la personne à qui le marché a été attribué a eu recours à un sous-traitant, la révision éventuelle doit également bénéficier à celui-ci pour autant toutefois qu'elle ait trait aux prestations exécutées par lui. »

ART. 5

L'article 5 de l'avant-projet porte interdiction de principe de passer des marchés de promotion ou de concession.

La rédaction suivante est suggérée :

« Article 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.

» 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

L'article 6 établit une incompatibilité entre la personne qui agit pour l'autorité qui attribue le marché et la personne qui soumissionne ce marché.

Il y a lieu d'observer tout d'abord que, telle qu'elle est formulée notamment en ce qu'elle utilise le terme « soumissionnaire », cette disposition ne jouera pas au cas où le marché est attribué de gré à gré. On remarquera ensuite que l'incompatibilité ne se mesure qu'à la seule parenté ou alliance; la communauté d'intérêts entre l'autorité qui attribue le marché et le soumissionnaire ne constituerait donc pas une cause d'incompatibilité générale.

D'autre part, et afin de ne laisser subsister aucun doute sur le fait que l'application de l'article 6 doit, le cas échéant, être cumulée avec celle des interdictions en partie similaires portées par des lois, règlements ou statuts particuliers, il s'indiquerait de rédiger l'article 6 comme suit :

« Article 6. — Sans préjudice de l'application d'autres interdictions légales, réglementaires ou statutaires, il est interdit, sauf autorisation de l'autorité compétente, à tout fonctionnaire »

Enfin, la faculté que l'article 6 laisse à l'autorité compétente d'accorder des dérogations à cette disposition soulèvera, dans certains cas, la question de savoir ce qu'il y a lieu d'entendre par « autorité compétente ». Ce sera le cas par exemple, à l'égard d'un ministre ou au

» Binnen de grenzen die de Koning bepaalt kan de minister de bevoegdheid tot beslissen overdragen, met uitzondering van die welke hem in artikel 11, § 2, is toegekend.

» § 2. Voor de andere dan in § 1 vermelde publiekrechtelijke personen, worden de beslissingen inzake het gunnen en uitvoeren van de opdrachten genomen door de overheidspersoon of het orgaan die de wet of de statuten, die de betrokken rechtspersoon inrichten, aanwijzen.

» Wanneer de in het eerste lid bedoelde wet of statuten het toelaten, kan de overheidspersoon of het orgaan, overeenkomstig de organieke regels die op de betrokken rechtspersoon van toepassing zijn en binnen de grenzen die de Koning bepaalt, de bevoegdheid tot beslissen overdragen, met uitzondering van die welke hem in artikel 11, § 2, is toegekend. »

ART. 3

Het tweede lid van § 1 van artikel 3 stelle men als volgt :

« Wanneer de persoon aan wie de opdracht is gegund, een beroep heeft gedaan op een onderaannemer, moet deze, in geval van herziening, ook in het voordeel daarvan delen, voor zoveel evenwel de herziening betrekking heeft op door hem uitgevoerde prestaties. »

ART. 5

Artikel 5 van het voorontwerp behelst een principieel verbod van promotieovereenkomst en van concessieovereenkomst.

Volgende redactie wordt in overweging gegeven :

« Artikel 5. — Geen overheidsopdracht mag bij wege van een promotieovereenkomst of van een concessieovereenkomst worden gegund dan in de voorwaarden vastgesteld bij in Minisitteraad overlegd koninklijk besluit.

» 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. »

ART. 6

Artikel 6 stelt een onverenigbaarheid in tussen hem die voor de gunnende overheidspersoon optreedt en de inschrijver voor een opdracht.

Er valt op te merken vooreerst dat de bepaling zoals ze gesteld is, door het gebruik van de term « inschrijver », niet telt wanneer de overheidsopdracht onderhands geschiedt, vervolgens dat de onverenigbaarheid gemeten wordt alleen aan de verwantschap of de aanverwantschap; een belangengemeenschap tussen de gunnende overheidspersoon en de inschrijver is dus geen zaak van algemene onverenigbaarheid.

Verder, ten einde er geen twijfel over te laten bestaan dat de toepassing van artikel 6 in voorkomend geval moet gecumuleerd worden met die van de ten delen gelijkaardige verbodsbepalingen die in bijzondere wetten, verordeningen of statuten voorkomen, stelle men artikel 6 als volgt :

« Artikel 6. — Onverminderd de toepassing van andere wettelijke, verordenende of statutaire verbodsbepalingen, is het, behoudens machtiging door de bevoegde overheid, ieder ambtenaar, »

Tenslotte, de door artikel 6 aan de bevoegde overheid verleende mogelijkheid om afwijkingen van die bepaling toe te staan zal in een aantal gevallen de vraag doen rijzen wat onder « bevoegde overheid » moet worden verstaan. Bijvoorbeeld, ten aanzien van een minister of

niveau des communes, où le conseil communal et le collège des bourgmestre et échevins seront chacun, selon le projet, investis en matière d'attribution de marchés d'une mission qui leur est propre. Il semble au Conseil d'Etat qu'il y aura lieu, dans ce dernier cas, de considérer comme autorité compétente l'organe qui, dans le stade où l'on se trouvera, détient le pouvoir de décision.

ART. 7

L'article 7 interdit au § 1^{er} tout acte, convention ou entente de nature à fausser les conditions normales de la concurrence. La sanction est définie en ces termes :

« L'autorité compétente peut, à tout moment, déclarer nulles les soumissions ou offres remises à la suite d'un tel acte, convention ou entente, ce qui implique la résolution du contrat. »

L'avant-projet instaure ainsi un système d'annulabilité des soumissions et offres; si, entre-temps, un contrat est intervenu, l'annulation des soumissions et offres entraînera la résolution de ce contrat. La loi en projet reconnaît, par là, à l'autorité administrative le droit de décider unilatéralement, encore que de manière indirecte, de la résolution d'un contrat. En vertu des principes de base de notre système juridique, ce pouvoir appartient aux cours et tribunaux.

Pour formuler la règle de droit envisagée, il faudra tout d'abord établir une nette distinction entre, d'une part, les offres et soumissions entachées de convention ou d'entente et, d'autre part, les contrats qui y font suite. A l'égard des unes, la première règle doit être celle de l'exclusion. A l'égard des contrats qui auraient été conclus dans leur intervalle, il serait souhaitable, pour le motif exposé ci-dessus, que la loi en prévoie elle-même la nullité. Dans le dernier cas, un problème peut surgir dans la pratique lorsque l'exécution du marché aura déjà été entamée. L'intérêt général pourrait, en effet, être servi par la poursuite de cette exécution. Il appartiendra au législateur de décider si une rectification du prix doit être prévue en pareille occurrence.

Sous cette réserve, le Conseil d'Etat propose le texte suivant :

« Article 7. — § 1^{er}. 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 du marché public, ce marché est considéré comme inexistant et toute exécution doit en être arrêtée, à moins que l'autorité compétente n'en décide autrement par arrêté motivé. »

« 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

L'article serait mieux rédigé comme suit :

« 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. »

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

ART. 9

Il paraît préférable, dans la version néerlandaise, de maintenir l'expression « beroep op mededinging ». Pour le surplus, la rédaction suivante est proposée :

« Article 9. — L'adjudication est dite « publique » lorsqu'elle se fait avec publication d'un appel à la concurrence dans le bulletin publié

op het vlak van de gemeenten, waar volgens het ontwerp de gemeenteraad en het college van burgemeester en schepenen inzake het gunnen van overheidsopdrachten elk een eigen taak hebben. Het wil de Raad van State voorkomen, dat in dit laatste geval als bevoegde overheid moet worden beschouwd het orgaan aan hetwelk, in de fase waarin men zich bevindt, het beslissingsrecht toekomt.

ART. 7

Artikel 7 verbiedt in zijn § 1 elke daad, conventie of verstandhouding die de normale mededingingsvoorwaarden vertekent. De sanctie daarop wordt als volgt omschreven :

« De bevoegde overheid kan ten allen tijde de inschrijvingen of offertes, die ten gevolge van zulke daad, conventie of verstandhouding werden ingediend, nietig verklaren, wat de ontbinding van het contract impliceert. »

Op die wijze voorziet het voorontwerp in een regeling van vernietigbaarheid van inschrijvingen en offertes; mocht inmiddels een contract tot stand zijn gekomen, dan houdt de nietigverklaring van de inschrijvingen en de offertes, de ontbinding van het contract in. Aldus laat de ontwerpwet aan de bestuderende overheid het recht om, zij het indirect, eenzijdig over de ontbinding van een contract te beslissen. Volgens de basisbeginselen van ons recht komt zodanige bevoegdheid aan de hoven en rechtbanken toe.

Bij de formulering van de nagestreefde rechtsregel, zal men vooreerst degelijk onderscheiden tussen afgesproken offertes en inschrijvingen aan de ene kant, en daaropvolgende contracten aan de andere kant. Voor eerstgenoemde moet als eerste regel gelden dat ze zullen worden geweerd. Voor contracten die inmiddels mochten gesloten zijn, verdient het aanbeveling, om de reden hoger aangehaald, dat de wet zelf in de nietigheid ervan voorziet. In dat laatste geval kan in de praktijk wel een probleem rijzen wanneer de uitvoering van de opdracht reeds een aanvang zou hebben genomen. Het algemeen belang kan inderdaad bij een voortzetting van de uitvoering gebaat zijn. Aan de wetgever in dat geval uit te maken of in een correctie van de prijs moet voorzien worden.

Onder dat voorbehoud geeft de Raad van State volgende tekst in overweging :

« Artikel 7. — §1. Elke handeling, overeenkomst of verstandhouding die van aard is om de normale mededingingsvoorwaarden te 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 wordt die opdracht als niet-bestaande beschouwd en moet elke uitvoering van de opdracht worden stopgezet, tenzij de bevoegde overheid bij met redenen omkleed besluit anders beslist. »

« De toepassing van dit artikel kan in geen geval leiden tot schade-loosstelling van de persoon aan wie de opdracht gegund is. »

ART. 8

De tekst ware beter gesteld als volgt :

« 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 toegelaten. »

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

ART. 9

De Raad van State acht het verkieslijk de uitdrukking « beroep op mededinging » te behouden. Voorts wordt voor artikel 9 volgende tekst voorgesteld :

« Artikel 9. — De aanbesteding wordt « openbaar » genoemd wanneer zij geschiedt met bekendmaking van een beroep op mededinging

par l'Etat et avec ouverture des soumissions et proclamation des prix en public.

» Pour les marchés auxquels sont applicables les directives..., l'appel à la concurrence doit ... (suite comme au projet). »

ART. 10

La rédaction suivante est suggérée :

« Article 10. — 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.

» 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. 11

Le § 1^{er} énonce la règle qu'en cas d'adjudication le marché doit être attribué au soumissionnaire qui a remis la soumission régulière la plus basse, à défaut de quoi cette soumission ouvre un droit à des dommages-intérêts.

Dans les observations générales, l'attention du Gouvernement a été attirée sur le démembrement du contentieux de la régularité des adjudications qui résulte de cette disposition, sur le caractère restreint de l'hypothèse où le soumissionnaire acquiert un droit aux dommages-intérêts et sur l'utilité qu'il y aurait à compléter le projet par une disposition organisant une procédure de sursis.

Quant au droit aux dommages-intérêts, il y a lieu de signaler, en outre, que pas plus que la loi du 4 mars 1963 l'avant-projet ne prévoit de règles relatives à l'estimation du dommage subi. Il est vrai que, dorénavant, le montant de ces dommages-intérêts ne pourra excéder dix pour cent du montant de la soumission.

Le § 2 permet à l'autorité de déroger à la règle de l'attribution du marché au soumissionnaire ayant remis la soumission régulière la plus basse. Il désigne, dans chaque cas, l'autorité habilitée à prendre cette « décision ». Pour les marchés de l'Etat ou des organismes qui relèvent de l'autorité hiérarchique d'un ministre, c'est le Premier Ministre. Pour les marchés des organismes soumis au pouvoir de contrôle d'un ministre, c'est le ministre tutélaire. Enfin, 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 waterings et des polders, c'est le gouverneur de la province.

Selon le fonctionnaire délégué, l'application du § 2 n'impliquerait aucune délégation de pouvoirs dans le cas où la dérogation concerne un marché à attribuer par un établissement public ou par une administration subordonnée. La « décision de déroger » s'analyserait donc en fait en une autorisation de déroger. Cette intention ne se dégage toutefois pas du texte même du projet.

On remarquera que l'expression « autres organismes dépendant des provinces et communes » peut prêter à confusion : il ne sera pas toujours clair si un organisme tel, par exemple, une fabrique d'église, doit être considéré comme soumis au pouvoir de contrôle d'un ministre — auquel cas c'est la disposition du 2^o qui est applicable — ou comme dépendant des provinces ou communes, auquel cas c'est la disposition du 3^o qui trouve à s'appliquer. Un problème analogue se pose à l'égard des agglomérations de communes, qui ne sont nulle part mentionnées expressément. Il est recommandé de remplacer les mots « autres orga-

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 ... moet het beroep op mededinging ... (voorts zoals in het voorontwerp). »

ART. 10

Volgende tekst wordt voorgesteld :

« Artikel 10. — De aanbesteding wordt « beperkt » genoemd indien zij een beroep op mededinging behelst, beperkt tot de aannemers of leveranciers die de bevoegde overheid beslist 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.

» 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. 11

In § 1 wordt als regel gesteld dat, in geval van aanbesteding, de opdracht aan de laagste regelmatige inschrijver moet worden gegund. Gebeurt dat niet, dan heeft die inschrijver een recht op schadeloosstelling.

In de algemene opmerkingen is dienomtrent gewezen op de verdeling van het contentieux over de regelmatigheid der aanbestedingen die uit genoemde bepaling resulteert, op de beperkte hypothese waarin de inschrijver een recht op schadeloosstelling verwerft en op de mogelijkheid het voorontwerp aan te vullen met een bepaling waarbij in een procedure wordt voorzien tot opschorting van voortzetting van de aanbesteding.

Met betrekking tot het recht op schadeloosstelling moet nog worden opgemerkt dat het voorontwerp, evenmin als de wet van 4 maart 1963, regels bevat tot raming der opgelopen schade. Wel is thans bepaald dat het bedrag van de schadeloosstelling maximaal tien percent van de inschrijvingsom mag bedragen.

In § 2 wordt voor de overheid de mogelijkheid geopend af te wijken van de regel dat de opdracht aan de laagste regelmatige inschrijver moet worden gegund. Telkens wordt de overheidspersoon aangewezen die zodanige « beslissing » kan nemen. Voor opdrachten van de Staat of van de instellingen die onder het hiërarchisch gezag van een minister staan, is dat de Eerste Minister. Voor opdrachten van instellingen die onder het toezicht van een minister staan, is dat de toezichthoudende minister. Voor opdrachten van provincies, gemeenten, federaties van gemeenten, verenigingen van gemeenten, « andere organismen die van de provincies en van de gemeenten afhangen », de wateringen en de polders, is dat de provinciegouverneur.

Volgens de gemachtigde ambtenaar zou de toepassing van het bepaalde in § 2 geen overdracht van bevoegdheid inhouden ingeval de afwijking een opdracht betreft te gunnen door een openbare instelling of door een ondergeschikt bestuur. De « beslissing tot afwijking » zou in feite een « machtiging tot afwijking » zijn. Zodanige bedoeling blijkt niet uit de tekst zelf.

Men zal opmerken dat de aanduiding « andere organismen die van de provincies en de gemeenten afhangen » tot verwarring kan leiden, omdat het niet steeds duidelijk is of een instelling, als bijvoorbeeld de kerkfabriek, moet beschouwd worden als een instelling die onder het toezicht van een minister staat, in welk geval het bepaalde in 2^o geldt, dan wel van de provincies of gemeenten afhangt, in welk geval het bepaalde in 3^o van toepassing is. Eenzelfde probleem stelt zich met betrekking tot de agglomeraties van gemeenten die nergens uitdrukkelijk worden vermeld. Het zou aanbeveling verdienen de woorden « andere organismen

nismes dépendant des provinces et communes » par la désignation nominative des organismes visés ».

Pour les communes qui font partie d'une agglomération, le système instauré par le projet ne se concilie pas avec la disposition de l'article 56, § 1^{er}, de la loi du 26 juillet 1971 organisant les agglomérations et les fédérations de communes, en vertu de laquelle la tutelle administrative de ces communes est réservée au Roi. Une observation analogue s'applique aux cas où la tutelle des décisions relatives aux marchés publics des autorités mentionnées au § 2, 3^o, est exercée par une autorité autre que le gouverneur de la province (par exemple, l'art. 54, § 2, alinéa 3, de la loi du 10 mars 1925, tel que modifié par l'art. 21 du présent projet).

Sous cette double réserve, le texte du § 2 pourrait être amélioré comme suit :

a) à l'alinéa 1^{er} on écrira dans la phrase liminaire :

« Il peut être dérogé au § 1^{er} par décision motivée »;

b) toujours à l'alinéa 1^{er}, les dispositions du 3^o et du 4^o seraient mieux fusionnées comme suit :

« 3^o du gouverneur de la province : pour les marchés ... des wateringen et des polders. Dans les cas visés à l'article 54, § 1^{er}, alinéa 3, 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; »

c) à l'alinéa 2, on écrira : « 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 ...; »

d) à l'alinéa 3, on écrira : « Les décisions de dérogation visées à l'alinéa 1^{er}, 2^o et 3^o, et à l'alinéa 2, 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. »

ART. 12

La rédaction suivante est proposée :

« Article 12. — § 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 et avec ouverture des offres et proclamation des prix en public. Il peut être renoncé à cette publicité lorsqu'il s'agit d'un marché de fournitures.

» Pour les marchés auxquels sont applicables les directives ... (suite comme au projet).

» § 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 et à la proclamation des prix mais uniquement lorsqu'il s'agit de marchés de travaux ou de services. »

die van de provincies en de gemeenten afhangen te vervangen door een nominatieve aanwijzing van de bedoelde instellingen.

Voor de gemeenten die deel uitmaken van een agglomeratie komt het stelsel dat door het ontwerp wordt ingevoerd niet overeen met het bepaalde in artikel 56, § 1, van de wet van 26 juli 1971 houdende organisatie van de agglomeraties en de federaties van gemeenten, naar luid waarvan het administratief toezicht op die gemeenten aan de Koning is voorbehouden. Een gelijkaardige opmerking geldt voor de gevallen waarin het toezicht op beslissingen inzake overheidsopdrachten van de in § 2, 3^o, vermelde overheden door een andere overheid als provinciegouverneur wordt uitgeoefend (bijvoorbeeld art. 54, § 2, derde lid, van de wet van 10 maart 1925, zoals het gewijzigd wordt door art. 21 van het voorliggend ontwerp).

Onder dat dubbel voorbehoud zou de tekst van § 2 als volgt kunnen verbeterd worden :

a) in het eerste lid leze men in de inleidende zin :

« Er kan van het bepaalde in § 1 ... » en, in 1^o :

« ... en van de instellingen die onder het hiërarchisch gezag van een minister staan »;

b) nog in het eerste lid, zou het bepaalde in 3^o en 4^o best als volgt samengevoegd worden :

« 3^o van de provinciegouverneur : voor de opdrachten ... wateringen en polders. In de gevallen als bedoeld in artikel 54, § 1, 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; »

c) in het tweede lid leze men : « 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 ...; »

d) het derde lid leze men : « 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. »

ART. 12

Volgende tekst wordt voorgesteld :

« Artikel 12. — § 1. De offerteaanvraag wordt « algemeen » genoemd wanneer zij geschiedt met bekendmaking van een beroep op mededinging in het door de Staat gepubliceerd bulletin en met opening der offertes en afkondiging der prijzen in het openbaar. Van die openbaarheid mag worden afgezien wanneer het gaat om de aanneming van leveringen.

» Voor de opdrachten waarop ... (voorts zoals in het voorontwerp).

» § 2. De offerteaanvraag wordt « beperkt » genoemd indien zij een beroep op mededinging behelst beperkt tot de aannemers of leveranciers die de bevoegde overheid beslist 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 offertes indienen. Alleen de inschrijvers mogen de opening van de inschrijvingen en afkondiging der prijzen bijwonen, doch enkel wanneer het gaat om de aanneming van werken of van diensten. »

ART. 15.

Il est proposé de rédiger cet article comme suit :

« Article 15. — L'exécution 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 l'exécution du marché. »

ART. 16

L'article 16 énumère les cas où le marché peut être attribué de gré à gré. Ainsi que le fait observer l'exposé des motifs, la réglementation en projet réalise les adaptations qui résultent des directives de la C.E.E. précitées.

Dans la version néerlandaise du § 1^{er}, on écrira : « De opdracht wordt « onderhands » genoemd ... en de opdracht vrij toewijst aan ... ».

Au § 2, 3^o, il convient d'écrire : « ... dont l'exécution est réservée aux détenteurs d'un brevet ou d'une licence d'invention ou de perfectionnement ou qui ne peuvent être confiés qu'à ... ».

Dans la version néerlandaise du § 2, 5^o, le mot « ontwikkeling » serait mieux remplacé par « vervolmaking ».

Au § 2, 7^o, on écrira : « 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 ».

Au § 2, 8^o, on lira : « et que le montant ... n'excède pas 50 p.c. du montant du premier marché et à condition que ces travaux ne puissent être techniquement ou économiquement séparés ou que, bien que séparables de l'exécution du marché initial, ils soient strictement nécessaires à son perfectionnement ».

Au § 2, 10^o, il vaudrait mieux écrire : « ... d'un premier contrat conclu après adjudication ou appel d'offres ... ».

Au § 2, 13^o, on écrira : « ... à la criée publique ou au lieu de production ou d'emmagasinage dans un Etat membre de la Communauté européenne ».

La disposition du § 2, 14^o, autorise l'attribution du marché de gré à gré « lorsque les prix sont, en fait, soustraits au jeu normal de la concurrence ». L'exposé des motifs s'étend sur ce point et cherche à démontrer que le maintien de cette disposition se concilie avec la directive de la C.E.E. du 26 juillet 1971. Quelque louables que soient les motifs invoqués, le Conseil d'Etat ne peut se rallier à cette thèse et estime que la disposition, telle qu'elle est formulée, est incompatible avec la susdite directive, à moins qu'elle ne soit expressément limitée aux fournitures et services.

La disposition du § 2, 15^o, n'est conciliable avec la directive précitée que pour autant qu'il s'agisse d'achats qui doivent être effectués en dehors du territoire des Etats membres des Communautés européennes. Les mots « à l'étranger » doivent dès lors être remplacés par « en dehors du territoire des Etats membres des Communautés européennes ».

ART. 17, 18 et 19

Le projet entend soustraire les marchés publics à l'application des articles 81 et 82 de la loi communale et instaurer un régime autonome pour ces marchés. A cette fin, la matière de l'article 81 est transférée, après soustraction des marchés publics à l'application de cette disposition, à l'article 77 de la loi communale (art. 17 du projet), une

ART. 15.

Voorgesteld wordt :

« Artikel 15. — De uitvoering van werken, diensten of leveringen voor rekening van verschillende publiekrechtelijke personen mag in het algemeen belang worden samengevoegd in één enkele opdracht, die bij aanbesteding of door offerteaanvraag wordt gegund in de voorwaarden als in deze wet bepaald.

» De betrokken publiekrechtelijke personen duiden de overheidspersoon of het orgaan aan die, in hun gezamenlijke naam, bij de gunning en de uitvoering van de opdracht zal optreden. »

ART. 16

Artikel 16 somt de gevallen op waarin de opdracht onderhands mag worden gegund. Zoals in de memorie van toelichting is aangestipt, zijn in de ontwerp-regeling de aanpassingen opgenomen die resulteren uit de meergenoemde E.E.G.-richtlijnen.

In § 1 leze men : « De opdracht wordt « onderhands » genoemd ... en de opdracht vrij toewijst aan ... ».

In § 2, 3^o, leze men : « ... voorbehouden aan de houders van een octrooi of licentie van uitvinding of verbetering, of die slechts kunnen toevertrouwd worden ... ».

In § 2, 5^o, ware het woord « ontwikkeling » beter vervangen door « vervolmaking ».

In § 2, 7^o, leze men : « wanneer de opdracht werken, leveringen of diensten betreft die overeenkomstig wettelijke, verordenende of administratieve voorzieningen een geheim karakter hebben dat 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 ».

In § 2, 8^o, leze men : « ... het bedrag van de eerste overeenkomst niet overtreft en op voorwaarde dat die werken ... niet kunnen worden gescheiden of, alhoewel ze van de uitvoering van de oorspronkelijke overeenkomst kunnen worden gescheiden, voor de vervolmaking ervan strikt noodzakelijk zijn ».

In § 2, 10^o, leze men : « ... van een eerste overeenkomst gesloten na aanbesteding of offerteaanvraag ... reeds bij het uitschrijven van de eerste opdracht worden vermeld; ... ».

In § 2, 13^o, leze men : « ... veiling of op de plaats van productie of van opslag in een Lid-Staat van de Europese Gemeenschap worden gekocht ».

Het bepaalde in § 2, 14^o, laat toe dat « wanneer de prijzen in feite onttrokken zijn aan het normale spel van mededinging » onderhands wordt gegund. De memorie van toelichting weidt hierover uit om aan te tonen dat het behoud van die bepaling verenigbaar is met de E.E.G.-richtlijn van 26 juli 1971. Hoe lofwaardig de ingeroepen motieven mogen zijn, de Raad van State kan die mening niet delen en is van oordeel dat de bepaling, zoals ze gesteld is, niet verenigbaar is met bedoelde richtlijn tenzij ze uitdrukkelijk tot leveringen en diensten zou beperkt worden.

Het bepaalde in § 2, 15^o, is maar verenigbaar met meergenoemde richtlijn wanneer het aankopen betreft die buiten het grondgebied van de Lid-Staten van de Europese Gemeenschappen moeten worden gedaan. De woorden « in het buitenland » dienen dan ook vervangen te worden door « buiten het grondgebied van de Lid-Staten van de Europese Gemeenschappen ».

ART. 17, 18 en 19

Het ontwerp beoogt de onttrekking van de overheidsopdrachten aan de toepassing van de artikelen 81 en 82 van de gemeentewet en de invoering van een autonome regeling voor die opdrachten. Met dat doel wordt de materie van artikel 81, na uitsluiting van de overheidsopdrachten uit de toepassing van die bepaling, overgebracht naar artikel 77 van

nouvelle réglementation de ces marchés est introduite dans la loi communale sous la forme d'un nouvel article 81 (art. 18 du projet) et l'article 82 de la même loi est modifiée (art. 19 du projet).

Le transfert des dispositions de l'article 81 de la loi communale à l'article 77 de cette loi est à déconseiller, déjà pour la seule raison que le report d'une matière à un article où elle ne trouvait pas initialement sa place sera — d'autant qu'il s'agit d'une loi vieille de 140 ans — source de confusions inutiles lors de la consultation de la doctrine et de la jurisprudence relatives à cette disposition. L'insertion du contenu de l'article 81 dans l'alinéa 1^{er} de l'article 77 aura, en outre, pour conséquence qu'en vertu de l'alinéa 2 de l'article 77 un recours au Roi qui n'existe pas actuellement et que l'on n'aura sans doute pas entendu organiser sera ouvert, à l'avenir, contre les décisions que la députation permanente prendra sur la base de cette disposition. Ne pas transférer le contenu de l'article 81 à l'article 77 aurait au surplus l'avantage de conserver aux articles 81 et 82 leur cohésion, la réglementation spéciale des marchés publics instaurée par le projet pouvant faire suite fort logiquement sous la forme d'un article 82bis.

Pour des raisons de légistique et pour rencontrer le vœu exprimé par le législateur à l'article 95 de la loi du 26 juillet 1971 organisant les agglomérations et les fédérations de communes, le texte des dispositions que le projet remplace ou insère dans la loi communale devrait être mis en concordance avec les prescriptions de l'article 56 de la susdite loi du 26 juillet 1971 relatives à la tutelle des communes faisant partie d'une agglomération ou d'une fédération.

Compte tenu de ces observations, il est proposé de remplacer les articles 17, 18 et 19 du projet par les textes suivants :

« Article 81. — L'article 81 de la loi communale, modifié 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 tout autre usage des produits et revenus des propriétés et droits de la commune.

» Lorsque le montant annuel de loyer ou de 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'article 2 peuvent être modifiées par le Roi. »

Article 18. — 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 le droit de réclamer aux termes de la loi ou en vertu de leur contrat; toutefois, lorsqu'il s'agit de remises réclamées pour motifs 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, sous l'approbation de la députation permanente, lorsqu'il s'agit d'une autre commune. »

Article 19. — 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 fixe les conditions.

de gemeentewet (art. 17 van het ontwerp), wordt een nieuwe regeling inzake overheidsopdrachten onder de vorm van een nieuw artikel 81 in de gemeentewet ingevoegd (art. 18 van het ontwerp) en wordt artikel 82 van de gemeentewet gewijzigd (art. 19 van het ontwerp).

De overbrenging van de inhoud van artikel 81 van de gemeentewet naar artikel 77 van die wet moet worden afgeraden, alleen reeds omdat, vooral dan in een wet die 140 jaar oud is, de overbrenging van een materie naar een artikel waaronder zij aanvankelijk niet thuishoorde nutteloze verwarring sticht bij het raadplegen van de rechtsleer en de rechtspraak omtrent die bepaling. Bovendien zou de invoeging van artikel 81 in het eerste lid van artikel 77 tot gevolg hebben dat, krachtens het tweede lid van artikel 77, voortaan tegen de beslissingen die de bestendige deputatie op grond van die bepaling neemt bij de Koning een beroep zou kunnen worden ingesteld dat thans niet bestaat en dat men wellicht ook niet de bedoeling gehad heeft in te voeren. Indien de inhoud van artikel 81 niet naar artikel 77 wordt overgeplaatst, zou ook de samenhang tussen de artikelen 81 en 82 worden bewaard, waarbij dan de bijzondere regeling die het ontwerp inzake overheidsopdrachten invoert heel logisch onder een artikel 82bis zou kunnen aansluiten.

Om redenen van wetgevingstechniek en ook als tegemoetkoming aan de wens die de wetgever in artikel 95 van de wet van 26 juli 1971 houdende organisatie van de agglomeraties en de federaties van gemeenten heeft uitgesproken, zou de tekst van de bepalingen die door het ontwerp in de gemeentewet worden vervangen of ingevoerd in overeenstemming moeten gebracht worden met de voorschriften van artikel 56 van de genoemde wet van 26 juli 1971 inzake het toezicht op de gemeenten die van een agglomeratie of een federatie deel uitmaken.

Aan de hand van die opmerkingen worden, ter vervanging van de artikelen 17, 18 en 19 van het ontwerp, de volgende teksten in overweging gegeven :

« Artikel 17. — 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 de 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. »

« Artikel 18. — 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 gronden 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. »

« Artikel 19. — 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.

» Il peut déléguer ces pouvoirs au collège des bourgmestre et échevins, pour les marchés relatifs à la gestion journalière 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}.

» § 2. Les délibérations du conseil communal visées au § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et les arrêtés du collège des bourgmestre et échevins visées au § 1^{er}, alinéa 2, 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 la 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 ... (suite comme au projet).

» 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 exécutoires 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° aux marchés visés à l'article 16, § 2, 6°, de la loi relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services;

» 2° aux marchés qui ne sont pas soumis à approbation conformément au § 2 du présent article. »

ART. 20

La portée de cet article — la seule disposition du projet qui modifie la loi du 26 juillet 1971 organisant les agglomérations et fédérations de communes — n'apparaît pas clairement.

De ce que seul l'article 56, § 2, de la loi du 26 juillet 1971 est modifié, on pourrait inférer que le Gouvernement n'a d'autre intention que d'attribuer, par dérogation à cette disposition, la tutelle administrative des fédérations et des communes faisant partie d'une fédération au gouverneur de la province plutôt qu'à la députation permanente, lorsqu'il s'agit de marchés publics.

Si cette interprétation, conforme à l'exposé des motifs, est la bonne, la référence à l'article 81, § 2, est trop large et la référence à l'article 81, § 4, est sans objet.

Il vaudrait mieux compléter l'article 56, § 2, de la loi du 26 juillet 1971 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 de la province tant à l'égard des fédérations que des communes qui les composent. »

» Hij kan die bevoegdheden voor de opdrachten die betrekking hebben op het dagelijks beheer van de gemeente overdragen 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 onvoorziene omstandigheden, kan het college van burgemeester en schepenen, op eigen initiatief, de in het eerste lid bedoelde bevoegdheden van de raad uitoefenen.

» § 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 ... (zoals in het ontwerp).

» 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 aanbrengen 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 meegegeeld; 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° de opdrachten bedoeld in artikel 16, § 2, 6°, van de wet betreffende het gunnen van overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten;

» 2° de opdrachten die overeenkomstig § 2 van dit artikel niet aan goedkeuring onderworpen zijn. »

ART. 20

De strekking van dit artikel, de enige bepaling van het ontwerp waarbij de wet van 26 juli 1971 houdende organisatie van de agglomeraties en de federaties van gemeenten wordt gewijzigd, is niet duidelijk.

Uit het feit dat alleen artikel 56, § 2, van de wet van 26 juli 1971 wordt gewijzigd, zou men kunnen afleiden dat het enkel de bedoeling is om, in afwijking van die bepaling, het administratief toezicht op de federaties en de gemeenten die van een federatie deel uitmaken aan de provinciegouverneur op te dragen in plaats van aan de bestendige deputatie, wanneer het om overheidsopdrachten gaat.

Indien die interpretatie, die strookt met de memorie van toelichting, de juiste zou zijn, zou moeten worden opgemerkt dat de verwijzing naar artikel 81, § 2, te ruim is en de verwijzing naar artikel 81, § 4, geen zin heeft.

Beter ware dan artikel 56, § 2, van de wet van 26 juli 1971 aan te vullen met een tweede lid, dat als volgt zou kunnen luiden :

« Het goedkeuringstoezicht bedoeld in artikel (82bis) van de gemeentewet wordt evenwel, zowel ten aanzien van de federaties als van de gemeenten die er deel van uitmaken, uitgeoefend door de provinciegouverneur. »

Selon les déclarations du fonctionnaire délégué, le Gouvernement entendrait rendre applicables, et cela tant aux agglomérations qu'aux fédérations, non seulement les dispositions des §§ 2 et 4, mais même celles des §§ 1^{er} et 3 de l'article 81, inséré par le projet dans la loi communale.

Si telle est effectivement l'intention du Gouvernement, il y aurait lieu, à cet effet, d'insérer dans le projet une disposition expresse, de préférence sous la forme d'une disposition autonome qui s'inspirerait du nouvel article 81 de la loi communale et qui figurerait au chapitre IV, section II, de la loi du 26 juillet 1971.

L'adoption de cette dernière suggestion et de la proposition tendant à mettre les modifications apportées à la loi communale en concordance avec l'article 56, §§ 1^{er} et 2, de la loi du 26 juillet 1971 rendrait superflu le texte complétant l'article 56, § 2, de cette loi, proposé ci-avant.

ART. 21

Au sujet de cet article, relatif aux commissions d'assistance publique, il y a lieu d'observer que les dispositions réglant la tutelle (§ 1^{er}, alinéa 2, et § 2, alinéa 2) ne font état que des marchés de travaux ou de fournitures, à l'exclusion des marchés de services. Si ce n'est là qu'un oubli, il convient de compléter les textes sur ce point.

Sous cette réserve, il est proposé de rédiger l'article 21 comme suit :

« Article 21. — 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 mode de passation des marchés de travaux, de fournitures ou de services et fixe les conditions.

» Les résolutions relatives aux marchés de travaux ou de fournitures à attribuer par voie d'adjudication restreinte ... (suite comme au projet).

» L'approbation du gouverneur ... (comme au projet).

» L'approbation est réputée acquise à défaut de notification d'une décision contraire dans les nonantes jours qui suivent (comme au projet). 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 de 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 16, § 2, 6°, 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 ou de fournitures, accompagnés 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, ou du gouverneur de la province, pour les commissions intercommunales.

» L'attribution de marchés de travaux ou de fournitures subventionnés par l'Etat ou pour compte de l'Etat est toutefois soumise à l'approbation du Ministre qui octroie la subvention.

Volgens de verklaringen van de gemachtigde ambtenaren, zou het echter ook de bedoeling zijn dat niet alleen de bepalingen van de §§ 2 en 4, maar zelfs die van de §§ 1 en 3 van het door het ontwerp in de gemeentewet ingevoegde artikel 81 van toepassing zouden zijn, en dit zowel op de agglomeraties als op de federaties.

Mocht dit werkelijk het geval zijn, dan zou daartoe een uitdrukkelijke bepaling in het ontwerp dienen te worden opgenomen, en dit liefst onder de vorm van een, naar het voorbeeld van het nieuwe artikel 81 van de gemeentewet geredigeerde, autonome bepaling die in hoofdstuk IV, afdeling II, van de wet van 26 juli 1971 zou worden ingevoegd.

Mocht op die laatste suggestie worden ingegaan alsmede op het voorstel om de voorgenomen wijzigingen van de gemeentewet aan te passen aan artikel 56, §§ 1 en 2, van de wet van 26 juli 1971, dan zou de aanvulling van artikel 56, § 2, van die wet waarvan hiervoren sprake was overbodig worden.

ART. 21

Bij dit artikel, dat betrekking heeft op de commissies van openbare onderstand, dient te worden opgemerkt dat er in de bepalingen die het toezicht regelen (§ 1, tweede lid, en § 2, tweede lid) alleen sprake is van de opdrachten voor aanneming van werken of leveringen en de opdrachten voor diensten dus niet worden vermeld. Mocht dit een vergoetelheid zijn, dan zouden de teksten op dit punt moeten worden aangevuld.

Onder dit voorbehoud, wordt voor artikel 21 de volgende redactie voorgesteld :

« Artikel 21. — Artikel 54 van de wet van 10 maart 1925 tot regeling van openbare onderstand, gewijzigd bij de wet van 7 augustus 1974, wordt door de volgende bepaling vervangen :

» Artikel 54 : § 1. De commissie van openbare onderstand kiest de wijze waarop de opdrachten voor aanneming van werken, leveringen of diensten worden gegund en stelt de voorwaarden vast.

» De besluiten betreffende de opdrachten voor aanneming van werken of leveringen te gunnen bij wege van beperkte aanbesteding ... (zoals in het ontwerp).

» De goedkeuring van de gouverneur ... (zoals in het ontwerp) ... voor opdrachten van werken die ... (zoals in het ontwerp).

» Bij ontstentenis van betekening van een andersluidende beslissing binnen negentig dagen volgend op ... (zoals in het ontwerp). 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 20 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 de opdrachten tot levering van voedingswaren of roerende goederen die aan de algemene en 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 16, § 2, 6°, van de wet betreffende het gunnen van de overheidsopdrachten voor aanneming 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 of leveringen, 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 commissies, of van de provinciegouverneur, voor de intercommunale commissies.

» De gunning van opdrachten voor aanneming van werken of leveringen die door de Staat of voor rekening van de Staat worden gesubsidieerd, wordt echter onderworpen aan de goedkeuring van de Minister die de toelage verleent.

» A défaut de notification d'une décision contraire dans les quarante jours qui suivent la réception de 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. »

Le Ministre de la Santé publique a déposé au Sénat, le 8 avril 1975, un projet de loi organique des centres d'aide sociale (Doc. parl. Sénat; 1974-1975, n° 581/1). Il va sans dire que ce projet de loi devra être adapté, en temps opportun, aux dispositions du présent projet de loi.

ART. 22

La rédaction suivante est suggérée pour cet article :

« Article 22. — L'article 85 de la loi du 5 juillet 1956 relative aux wateringues est remplacé par la disposition suivante :

» Article 85 : La direction des wateringues choisit le mode de passation des marchés de travaux (fournitures ou services) et fixe les conditions; il engage la procédure et attribue le marché.

» La direction peut déroger aux dispositions légales et réglementaires relatives à l'agrément des entrepreneurs, la commission d'agrément instituée par l'arrêté-loi du 3 février 1947 entendue.

» Sauf les cas d'urgence prévus par 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. 23

Le texte de cet article devrait être remanié dans le sens proposé pour l'article 22.

ART. 24, 24bis, 25 et 26

Ces articles modifient l'arrêté-loi du 3 février 1947 organisant l'agrément des entrepreneurs, tel qu'il a été modifié par arrêté royal du 11 avril 1974 en exécution des directives n° 71/304 et 71/305 du 26 juillet 1971.

Les modifications proposées ont pour objet :

1. de rendre le système d'agrément applicable aux marchés publics de toutes les personnes de droit public visées par le projet et d'établir la règle que les entreprises à caractère de droit public qui exécutent de tels travaux doivent, elles aussi, être titulaires de l'agrément d'entrepreneurs;

2. de compléter la commission d'agrément des entrepreneurs par des représentants des entreprises à caractère de droit public qui exécutent des marchés publics;

3. d'étendre les sanctions administratives prévues par l'article 6, § 2, de l'arrêté-loi, à savoir la sanction du retrait de l'agrément et la sanction de l'exclusion des marchés publics aux ententes qui sont de nature à fausser les conditions de la concurrence, telles que définies à l'article 7 du projet de loi;

4. d'ajouter au texte actuel de l'article 6 de l'arrêté-loi, sous la forme d'un § 5, une disposition qui impose aux autorités compétentes visées par le projet, dans des cas bien déterminés, l'obligation de communiquer à la commission d'agrément, à la fin des travaux, et en vue

» Bij ontstentenis van betekening van een andersluidende beslissing binnen veertig dagen volgend op 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. »

Op 8 april 1975 heeft de Minister van Volksgezondheid een ontwerp van wet betreffende de centra voor maatschappelijk welzijn bij de Senaat ingediend (Gedr. St., Senaat, 1974-1975, nr. 581/1). Het spreekt vanzelf dat laatstgenoemd ontwerp van wet ten gepasten tijde aan de inhoud van het huidige wetsontwerp moet worden aangepast.

ART. 22

Dit artikel stelle men als volgt :

« Artikel 22. — Artikel 85 van de wet van 5 juli 1956 betreffende de wateringen wordt door de volgende bepaling vervangen :

» Artikel 85 : Het bestuur van de watering kiest de wijze waarop de opdrachten voor aanneming van werken (leveringen of diensten) worden gegund en stelt de voorwaarden vast; het stelt de procedure in en gunt de opdracht.

» Het bestuur kan afwijken van de wettelijke en verordenende bepalingen betreffende de erkenning van de aannemers, de bij de besluitwet van 3 februari 1947 ingestelde commissie voor erkenning gehoord.

» Behoudens in de gevallen van hoogdringendheid bedoeld in artikel 83, wordt het besluit tot gunning van de opdracht onderworpen aan de goedkeuring van de provinciegouverneur.

» De goedkeuring wordt als verworven beschouwd bij ontstentenis van betekening van een andersluidende beslissing binnen veertig dagen nadat het besluit op het provinciaal gouvernement is ingekomen. »

**

ART. 23

Men wijzige de redactie van dit artikel in dezelfde zin als voorgesteld wordt voor artikel 22.

ART. 24, 24bis, 25 en 26

Deze artikelen wijzigen de besluitwet van 3 februari 1947 betreffende de erkenning van de aannemers, zoals zij ter uitvoering van de richtlijnen nrs. 71/304 en 71/305 van 26 juli 1971 werden gewijzigd bij het koninklijk besluit van 11 april 1974.

Doel van de voorgestelde wijzigingen is :

1. het stelsel van de erkenning toepasselijk te maken op de deelneming aan overheidsopdrachten uitgaande van alle in het ontwerp van wet bedoelde publiekrechtelijke personen en als regel te stellen dat ook de ondernemingen van publiekrechtelijke aard die zodanige werken uitvoeren, de aannemerserkenning moeten bezitten;

2. de commissie voor erkenning van aannemers aan te vullen met vertegenwoordigers van ondernemingen van publiekrechtelijke aard die overheidsopdrachten uitvoeren :

3. de administratieve sancties vervat in artikel 6, § 2, van de besluitwet, namelijk de sanctie van intrekking van erkenning en de sanctie van uitsluiting van deelneming aan overheidsopdrachten, uit te breiden tot de gevallen van verstandhouding waardoor de mededingingsvoorwaarden kunnen vertekend worden zoals omschreven in artikel 7 van het ontwerp van wet;

4. een toevoeging te doen, in de vorm van een § 5, aan de bestaande tekst van artikel 6 van de besluitwet, door aan de in het ontwerp bedoelde bevoegde overheden de verplichting op te leggen, in wel bepaalde gevallen, bij het beëindigen van de werken, een attest omtrent de uit-

de faciliter les tâches de celle-ci, une attestation relative à l'exécution des travaux;

5. de compléter le régime de dérogations prévu par l'article 8 de l'arrêté-loi en disposant qu'en ce qui concerne les provinces, les fédérations de communes et les autres organismes dépendant des autorités provinciales ou communales, c'est le gouverneur de la province qui est compétent pour accorder la dérogation.

En raison de l'extension voulue par le projet du champ d'application de la réglementation des marchés publics, les articles 24 et 25 insèrent dans la phrase liminaire de l'article 1, A et à l'article 6, § 2, de l'arrêté-loi précité les mots « personne de droit public ».

Il y a lieu de signaler tout d'abord que la terminologie néerlandaise des nouveaux textes n'est pas toujours conforme à celle qui est utilisée dans l'arrêté royal modificatif du 11 avril 1974.

D'autre part, en reprenant telle quelle la disposition du 4° de l'article 1^{er}, A, l'article 24 perd de vue l'adaptation que ce texte doit subir en raison de l'extension du champ d'application de la réglementation.

En outre, il est recommandé de préciser dans le texte à modifier qu'il s'agit de personnes de droit public « au sens de la loi relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services ».

L'article 25, 2°, du projet dispose que « les sanctions administratives prévues au § 2 de l'article 6 de l'arrêté-loi de 1947 sont applicables aux manquements visés par l'article 7 de la loi. Selon le texte de ce paragraphe, il s'agit de la sanction de retrait d'agrément, prévue par l'alinéa 1^{er}, qui ne peut être infligée que dans les cinq cas énumérés du a) au e) de cet alinéa. La seconde sanction visée est l'exclusion des marchés publics et ne peut être appliquée que dans les trois cas prévus au c), d) et e) de l'alinéa 1^{er}.

L'arrêté-loi de 1947 donne ainsi une énumération limitative des cas d'application de ces sanctions, au nombre desquels il faudra ajouter celui de l'« entente ». Afin d'éviter toute contradiction, il serait souhaitable, plutôt que d'insérer le texte précité dans l'article 6 sous la forme d'un § 3, de compléter l'énumération du § 2 de cet article par un littéra f) frappant de sanctions l'entente interdite.

Enfin, ainsi qu'il a déjà été exposé à propos de l'article 11, il se recommanderait de préciser à l'article 26 de l'avant-projet quels sont les organismes qui dépendent des autorités provinciales et communales.

Sous réserve de cette dernière observation, il est proposé de remplacer les articles 24, 24bis, 25 et 26 du projet par le texte suivant :

« Article ... — La disposition du A de l'article 1^{er} de l'arrêté-loi du 3 février 1947 organisant l'agrément des entrepreneurs, modifié par l'arrêté royal du 11 avril 1974, est remplacé par le texte suivant :

« L'exécution de travaux offerts, financés ou subventionnés, 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 des travaux, de fournitures et de services ne 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

voering van de werken aan de commissie voor erkenning mede te delen, dit met het oog op het vergemakkelijken van de taak van de commissie;

5. de afwijkingsregeling vervat in artikel 8 van de besluitwet te vervolledigen door te stellen dat voor de provincies, gemeenten, federaties van gemeenten en andere instellingen die van de provinciale of gemeentelijke overheden afhangen, de provinciegouverneur bevoegd is om bedoelde afwijking toe te staan.

Met het oog op de door het ontwerp bedoelde uitbreiding van het toepassingsgebied worden door de artikelen 24 en 25 de woorden « publiekrechtelijk persoon », in de inleidende zin van artikel 1, A, en in artikel 6, § 2, van vermelde besluitwet, ingelast.

In de eerste plaats dient erop te worden gewezen dat, wat de Nederlandse tekst betreft, de terminologie van de vervangende teksten niet steeds in overeenstemming is met die welke in het wijzigende koninklijk besluit van 11 april 1974 voorkomt.

Bovendien is door het ongewijzigd overnemen van 4° van artikel 1, A, in artikel 24, de beoogde aanpassing, wat het uitgebreide toepassingsgebied betreft, over het hoofd gezien.

Verder weze nog opgemerkt dat het aanbeveling verdient in de te wijzigen tekst te preciseren dat het gaat om publiekrechtelijke personen « in de zin van de wet betreffende het gunnen van overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten ».

Artikel 25, 2°, van het ontwerp stelt dat « de administratieve sancties bepaald in § 2 van artikel 6 van de besluitwet van 1947 toepasselijk zijn op de tekortkomingen bedoeld in artikel 7 van de wet ... ». Volgens de tekst van die paragraaf gaat het om de in het eerste lid aangegeven sanctie van intrekking van erkenning, welke slechts in vijf onder a) tot e) van dit lid voorkomende gevallen kan worden toegepast. De tweede sanctie waarnaar wordt verwezen, is de uitsluiting van deelneming aan overheidsopdrachten; ze kan slechts worden toegepast in drie onder c), d) en e) van het eerste lid aangegeven gevallen.

Aldus wordt door de besluitwet van 1947 een limitatieve opsomming van de voor deze sancties voorziene gevallen gegeven, waaraan het geval van de « verstandhouding » zal dienen te worden toegevoegd. Ten einde tegenstrijdigheid uit de weg te gaan, dient, eerder dan de geciteerde tekst in de vorm van een § 3 in artikel 6 in te lassen, de in § 2 van dit artikel voorkomende opsomming te worden aangevuld met een punt f) waar de sanctionering van de verboden verstandhouding wordt voorzien.

Tenslotte, weze nog opgemerkt dat, zoals naar aanleiding van artikel 11 reeds is uiteengezet, het aanbeveling zou verdienen in het bepaalde in artikel 26 van het voorontwerp nader te verduidelijken welke de instellingen zijn die van de provinciale en gemeentelijke overheden afhangen.

Onder voorbehoud van de laatste opmerking wordt ter vervanging van de artikelen 24, 24bis, 25 en 26 van het voorontwerp de volgende tekst in overweging gegeven :

« Artikel ... — 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 de volgende tekst vervangen :

« De uitvoering van werken die door de Staat of door een ander publiekrechtelijk persoon in de zin van de wet betreffende het gunnen van overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, uitgeschreven, gefinancierd of gesubsidieerd worden, onder om het even welke vorm, mag slechts worden toevertrouwd 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

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 inscrit 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 en déclaration de faillite ou de toute autre procédure de même nature;

» 4° ne pas être exclu des marchés de l'Etat ou des autres personnes de droit public en application de l'article 6 du présent arrêté-loi.»

Le Roi peut disposer que les personnes de droit publics ne doivent pas satisfaire à certaines de ces conditions.

Article ... — L'article 3, alinéa 1^{er}, 2°, a, du même arrêté-loi est remplacé par la disposition suivante :

« a. représentants ... (suite comme au projet) ».

Article ... — § 1^{er}. L'article 6, § 2, du même arrêté-loi, modifié par l'arrêté royal du 11 avril 1974, est complété comme suit :

« 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. »

§ 2. Le paragraphe 2, alinéa 2, du même article est remplacé par la disposition suivante :

« L'exclusion des marchés offerts, financés ou subventionnés 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 paragraphe 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 pour une durée qu'il détermine ou l'exclusion 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. Un § 4 rédigé comme suit est ajouté au même article :

« § 4. ... (texte du § 5 du projet de loi) ».

Article ... — 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 et

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 onderwerp zijn van een procedure tot faillietverklaring of soortgelijke;

» 4° van de deelneming aan 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 van de voorwaarden niet moeten voldoen.

Artikel ... — Artikel 3, eerste lid, 2°, a, van deze besluitwet wordt door de volgende bepaling vervangen :

« a. vertegenwoordigers ... (zoals in het ontwerp) ».

Artikel ... — § 1. Artikel 6, § 2, van dezelfde besluitwet, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 11 april 1974, wordt aangevuld als volgt :

« 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. »

§ 2. Paragraaf 2, tweede lid, van hetzelfde artikel wordt door de volgende bepaling 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 en f, worden vermeld. »

§ 3. Paragraaf 3 van hetzelfde artikel wordt door de 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 de 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 voor aan de Minister van Openbare Werken, in een met redenen omkleed advies. De Minister kan besluiten tot klasseverlaging, schorsing, uittrekking van erkenning, uitsluiting voor een tijd die hij bepaalt of definitief van deelneming aan overheidsopdrachten voor rekening 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. ... (tekst van § 5 van het wetsontwerp) ».

Artikel ... — 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

qu'ils ne soient ni financés ni subventionnés 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. »

..

Le Conseil d'Etat estime en outre que l'article 5, alinéa 3, et l'article 8, alinéa 1^{er}, de l'arrêté-loi du 3 février 1947 requièrent, eux aussi, une certaine adaptation à la nouvelle loi relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services. Il appartient au Gouvernement de décider de l'adaptation souhaitée.

ART. 27

L'alinéa 1^{er} porte que « 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.

La portée de cette disposition est évidemment fonction de la définition du champ d'application de la loi en projet. Dans les observations générales, il a été souligné que le champ d'application du projet est incertain, notamment en ce qui concerne les entreprises économiques mixtes. Cette incertitude se répercute sur l'interprétation à donner à l'alinéa 1^{er} de l'article 27 du projet.

L'alinéa 2 gagnerait à être rédigé comme suit :

« 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. 28

Le 4^e porte abrogation de certains articles d'un arrêté royal; il n'est pas d'usage d'abroger ou de modifier des dispositions d'un arrêté royal par la voie législative.

ART. 29

L'article gagnerait à être rédigé comme suit :

« Article 29. — 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. »

Observations finales

L'avant-projet modifie une série de lois organiques importantes, telles que la loi communale, la loi sur les agglomérations et fédérations, la loi sur l'assistance publique, le décret sur les fabriques d'église et les lois relatives au polders et aux wateringen. Il s'indique dès lors d'associer à la présentation et au contreseing du projet, à tout le moins, les Ministres de l'Intérieur, de la Santé publique, de la Justice et de l'Agriculture.

..

Conformément à la terminologie préconisée par le Conseil d'Etat, il est proposé de rédiger l'intitulé néerlandais du projet comme suit :

« Ontwerp van wet betreffende het gunnen van overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten. »

gemeenten afdagen 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. »

..

Verder komt het de Raad van State voor dat ook artikel 5, derde lid, en artikel 8, eerste lid, van de besluitwet van 3 februari 1947 enige aanpassing behoeven aan de nieuwe wet betreffende het gunnen van overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten. Het komt de Regering toe te beslissen over de gewenste aanpassing.

ART. 27

Het eerste lid stelt dat « de organieke of statutaire bepalingen betreffende de organismen bedoeld in artikel 2, §§ 1 en 2, die strijdig of niet in overeenstemming zijn met de bepalingen van deze wet », ophouden uitwerking te hebben.

De inhoud van die bepaling gaat uiteraard samen met de omschrijving van het toepassingsgebied van de wet in ontwerp. In de algemene opmerkingen is erop gewezen dat het toepassingsgebied onzeker is, met name wat de gemengde economische ondernemingen betreft. Die onzekerheid heeft dan ook haar gevolgen op de lezing van het eerste lid van artikel 27 van het ontwerp.

Het tweede lid ware beter gesteld als volgt :

« 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. 28

In 4^e worden sommige artikelen van een koninklijk besluit opgeheven; het is niet gebruikelijk dat bepalingen van een koninklijk besluit bij de wet worden opgeheven of gewijzigd.

ART. 29

Een betere tekst ware :

« Artikel 29. — Bij in Ministerraad overlegd 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. »

Slotopmerkingen

Het voorontwerp wijzigt een reeks belangrijke organieke wetten als de gemeentewet, de wet op de agglomeraties en federaties, de onderstandswet, het decreet op de kerkfabrieken en de wetten op de polders en wateringen. Het is dan ook geboden dat minstens de Ministers van Binnenlandse Zaken, van Volksgezondheid, van Justitie en van Landbouw bij de medevoordracht en de medeondertekening ervan worden betrokken.

..

In de lijn van de door de Raad van State aanbevolen terminologie, wordt volgend opschrift voorgesteld :

« Ontwerp van wet betreffende het gunnen van overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten. »

La chambre était composée de :

MM. F. LEPAGE, premier président; Ch. SMOLDERS, H. COREMANS, conseillers d'Etat; G. VAN HECKE, F. DE KEMPENEER, assesseurs de la section de législation; E. VAN VYVE, greffier de section. La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. Ch. SMOLDERS.

Le rapport a été présenté par M. J. NIMMEGEERS, premier auditeur et par Mme J. DE KOSTER, auditeur.

Le Greffier,
E. VAN VYVE.

Le Prédident,
F. LEPAGE.

De kamer was samengesteld uit :

De heren F. LEPAGE, eerste voorzitter; Ch. SMOLDERS, H. COREMANS, staatsraden; G. VAN HECKE, F. DE KEMPENEER, bijzitters van de afdeling wetgeving; E. VAN VYVE, afdelingsgriffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de heer Ch. SMOLDERS.

Het verslag werd uitgebracht door de heer J. NIMMEGEERS, eerste auditeur en door Mevr. J. DE KOSTER, auditeur.

De Griffier,
E. VAN VYVE.

De Voorzitter,
F. LEPAGE.