

SENAT DE BELGIQUE**BELGISCHE SENAAAT****SESSION DE 1975-1976****ZITTING 1975-1976****1^{er} JUIN 1976****1 JUNI 1976****Projet de loi relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services****Ontwerp van wet betreffende het gunnen van overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten****AMENDEMENTS PROPOSES
PAR M. GUILLAUME ET CONSORTS****AMENDEMENTEN
VAN DE HEER GUILLAUME c.s.****ART. 5****ART. 5**

Compléter le deuxième alinéa de cet article par le texte suivant :

Het tweede lid van dit artikel aan te vullen als volgt :

« — une agrégation spécifique des promoteurs. »

« — een specifieke erkenning van de promotors. »

*Justification**Verantwoording*

Il est indispensable que l'exercice de la profession de « promoteur » dans son acception la plus large fasse l'objet d'une sélection préalable analogue à celle organisée pour les entrepreneurs par l'arrêté-loi du 3 février 1947. Cette agrégation devra être confiée à un organisme spécialisé chargé de délivrer un brevet de capacité. La profession de « promoteur » étant fondamentalement différente de celle d'entrepreneur, cet organisme spécialisé devrait être distinct de la Commission d'agrégation des entrepreneurs.

Het is noodzakelijk dat er voor de uitoefening van het beroep van « promotor » in de meest ruime betekenis van het woord, een voorafgaande selectie plaatsvindt zoals voor de aannemers is bepaald bij de besluitwet van 3 februari 1947. De erkenning moet worden toevertrouwd aan een gespecialiseerde instelling belast met het uitreiken van een bekwaamheidsattest. Daar het beroep van « promotor » grondig verschilt van dat van aannemer moet die gespecialiseerde instelling een andere zijn dan de Commissie voor de erkenning van de aannemers.

ART. 7**ART. 7**

Remplacer le texte de cet article par ce qui suit :

Dit artikel te vervangen als volgt :

« § 1^{er}. Est interdit tout acte, convention ou entente de nature à fausser les conditions normales de la concurrence et à entraîner un renchérissement du prix normal du marché.

« § 1. Elke handeling, overeenkomst of verstandhouding die de normale mededingingsvoorwaarden kan vertekenen, en een verhoging van de normale aannemingsprijs kan teweegbrengen is verboden.

R. A 10321*Voir :***Documenta du Sénat :****723 (1975-1976) :**N° 1 : *Projet de loi.*N° 2 : *Rapport.***R. A 10321***Zie :***Gedr. St. van de Senaat :****723 (1975-1976) :**N° 1 : *Ontwerp van wet.*N° 2 : *Verslag.*

» 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.

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

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

» § 3. L'application du présent article ne peut en aucun cas donner lieu à dédommagement de la personne qui s'est vu retirer le marché. »

Justification

Comme le souligne un amendement examiné par la Commission des Finances, on ne saurait qu'approuver le Gouvernement lorsqu'il exprime la volonté de faire échec aux manœuvres frauduleuses ayant pour objet de fausser la concurrence et donc le léser les intérêts du Trésor.

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

En effet, l'exposé des motifs déclare :

- qu'il faut permettre d'écarter les offres remises dans des conditions de concurrence faussée
- et qu'il s'indique de prévoir des sanctions administratives contre les coupables.

Or, d'une part, le Conseil d'Etat a déjà jugé en 1957 (Arrêt Demaret du 11 octobre 1957, R.J.D.A., 1958, p. 78) qu'une entente frauduleuse entre soumissionnaires justifie l'annulation de la décision désignant l'adjudicataire, et ce pour violation de la règle de libre concurrence qui se trouve à la base de la réglementation des marchés publics, sans qu'il soit besoin d'un nouveau texte de loi pour cela.

D'autre part, la réglementation déjà en vigueur (art. 20, §§ 3 et 25, alinéa 2, de l'arrêté royal du 14 octobre 1964) permet à l'Administration d'écarter les offres contenant des « prix anormaux ».

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

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

» Inschrijvingen en offertes die als gevolg van een 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 die opdracht worden stopgezet, tenzij de bevoegde overheid, bij een met redenen omklede beslissing, daaromtrent anders beschikt.

» § 2. Vallen niet onder het in § 1 omschreven verbod de afspraken die enkel

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

» § 3. De toepassing van dit artikel mag in geen enkel geval leiden tot schadeloosstelling van de persoon aan wie de overeenkomst werd onttrokken. »

Verantwoording

Zoals onderstreept werd in een amendement dat door de Commissie voor de Financien is onderzocht, kan men niet anders dan de Regering bijvallen wanneer zij uiting geeft aan haar wil om de bedrieglijke manœuvres de kop in te drukken die concurrentievervalsing tot doel hebben, met als gevolg dus dat aan de belangen van de Schatkist getornd wordt.

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

In de memorie van toelichting leest men immers :

- dat men de mogelijkheid moet laten de offertes te weren die in concurrentievervalsende omstandigheden worden ingediend
- en dat het wenselijk is tegen de schuldige in administratieve sancties te voorzien.

Welnu, enerzijds heeft de Raad van State in 1957 reeds gevonnis (Arrest Demaret van 11 oktober 1957, R.J.D.A., 1958, blz. 78) dat een bedrieglijke afspraak tussen inschrijvers de vernietiging rechtvaardigt van de beslissing tot aanwijzing van de aannemer en wel wegens overtreding van de regel van de vrije mededinging die aan de basis ligt van de reglementering van de overheidsvereenkomsten, zonder dat daartoe een nieuwe wettekst nodig is.

Het Bestuur kan anderzijds krachtens de reeds van kracht zijnde reglementering (art. 20, §§ 3 en 25, lid 2, van het koninklijk besluit van 14 oktober 1964) de offertes tegen « abnormale prijzen » afwijzen.

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

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

Que le Gouvernement préfère écarter une définition juridique précise au profit d'un libellé par trop général et ce pour pouvoir apprécier librement le caractère licite ou non des ententes, paraît choquant. On notera à cet égard que l'article 85, 3, du Traité de Rome permet certaines formes de coopération en vue de la rationalisation industrielle, commerciale ou technique.

Il faut enfin que l'entente soit de nature à entraîner un renchérissement du prix normal du marché (voir l'art. 1^{er}, § 2, de l'arrêté-loi du 22 janvier 1945, remplacé par la loi du 30 juillet 1971). Sur le sens des termes « prix normal » dans les marchés il faut entendre — comme en Suisse — le « juste prix », c'est-à-dire celui qui, tous les frais réduits, laisse au soumissionnaire un bénéfice normal (voir les travaux du colloque « Marchés publics et juste prix » organisé à Bruxelles du 29 au 31 mars 1971 par D.U.L.B.E.A. (département d'économie appliquée de l'U.L.B.)).

Doivent donc échapper à l'interdiction les ententes ayant uniquement pour objet la rationalisation industrielle, commerciale ou technique, ou encore la répartition ou le recouvrement des frais d'études ou de plans, pratique bien connue de l'Administration et dont elle a toujours admis la licéité.

Telle était d'ailleurs la proposition arrêtée par la Commission des Marchés publics (document n° 542, du 3 juin 1975, de la Commission des Marchés publics).

ART. 12

In fine du premier alinéa du § 1^{er} de cet article supprimer les mots « sous peine de dommages-intérêts fixés à 10 p.c. du montant de cette soumission ».

Justification

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

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

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

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

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

Seule la crainte salutaire d'une condamnation à des dommages-intérêts plus élevés, représentant réellement le préjudice subi, peut faire

Dat de Regering een nauwkeurige juridische bepaling wenst te vermijden en de voorkeur geeft aan een veel te algemene formulering om het al of niet geoorloofd karakter van de afspraken vrij te kunnen beoordelen, is ergerlijk. In dit verband zij erop gewezen dat artikel 85, 3, van het Verdrag van Rome bepaalde vormen van samenwerking toelaat ten einde de industriële, commerciële of technische rationalisering te bevorderen.

De afspraak moet tenslotte van die aard zijn dat hierdoor de normale aannemingsprijs duurder wordt (zie art. 1, § 2, van de besluitwet van 22 januari 1945, vervangen door de wet van 30 juli 1971). Onder « normale prijs » in de overeenkomsten moet — zoals in Zwitserland — de « billijke prijs » worden verstaan, d.w.z. de prijs die, na aftrek van alle kosten, de inschrijver een normale winst oplevert (zie de werkzaamheden van het colloquium « Overheidsovereenkomsten en billijke prijs », georganiseerd in Brussel van 29 tot 31 maart 1971 door D.U.L.B.F.A. (département d'économie appliquée de l'U.L.B.)).

Derhalve mogen niet onder de verbodsbepalingen vallen de afspraken die uitsluitend de rationalisering op industrieel, commercieel of technisch gebied op het oog hebben, of nog de spreiding of de recuperatie van studiekosten of kosten voor het opmaken van plannen. Met een dergelijke praktijk is het Bestuur goed vertrouwd en zij heeft de wetigheid hiervan steeds erkend.

Dat was overigens het voorstel van de Commissie voor de Overheidsopdrachten (document van de Commissie voor de Overheidsopdrachten, nr. 542, van 3 juni 1975).

ART. 12

In fine van het eerste lid van § 1 van dit artikel de woorden « op straffe van schadeloosstelling vastgesteld op 10 pct. van het bedrag van deze inschrijving » te schrappen.

Verantwoording

De forfaitaire vastlegging (10 pct. van het bedrag van de offerte) van de schadevergoeding uit te keren aan de inschrijver die de laagste prijs heeft ingediend maar toch onwettig werd geweerd, beantwoordt volgens de memorie van toelichting aan het streven van de Regering om enerzijds een halt toe te roepen aan de rechtspraak van de gewone rechtbanken die al te gewillig de conclusies van de deskundigen zouden overnemen en de klagende partijen een al te hoge schadevergoeding zouden toewijzen.

In de memorie van toelichting geeft de Regering ook uiting aan haar verlangen een einde te maken aan de opsplitsing van de geschillen inzake overheidsvereenkomsten tussen Raad van State en gewone rechtbanken.

Deze opsplitsing vloeit voort uit het door de wetgever in 1963 aangevaarde systeem waarop alle praktijkmensen heel wat kritiek hebben. Het verdwijnen van deze opsplitsing zal, volgens de Regering, de lang aansleepende gerechtelijke procedures inkorten en het Bestuur vervelend juridisch werk besparen.

Soortgelijke argumentering is helemaal niet overtuigend. De Grondwet (art. 92 en 93) heeft de rechtbanken immers de bevoegdheid verleend kennis te nemen van betwistingen omtrent de subjectieve rechten van de burgers tegenover de overheid en de rechtbanken bepalen volledig onafhankelijk, in geweten en eventueel voorgelicht door deskundigen, het bedrag van de vergoeding die nodig is voor het herstel van de schade welke een aannemer heeft geleden als gevolg van een onwettige daad van het Bestuur.

In de memorie van toelichting schijnt men over het hoofd te zien dat het Bestuur, bij machtsoverschrijding, zelf de eis tot schadevergoeding heeft uitgelokt. Het moet derhalve als bijzonder onbetamelijk worden bestempeld dat het Bestuur nu tracht zich een betrekkelijke straffeloosheid te verwerven door in zekere zin het recht af te kopen — tegen een forfaitair bedrag van 10 pct. — voortaan andere onregelmatigheden te begaan « die goedkoper uitvallen ».

Alleen de heilzame vrees voor een veroordeling tot hogere schadevergoedingen, die werkelijk overeenstemmen met de geleden schade, kan

reculer l'Administration prête à évincer irrégulièrement un soumissionnaire.

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

D'autre part, l'exposé des motifs semble faire preuve d'un manque total de réalisme lorsqu'il affirme que le rétablissement au profit du Conseil d'Etat de l'unité de juridiction simplifiera le contentieux et accélérera la solution des litiges de marchés publics.

L'exposé des motifs néglige la constatation fondamentale suivante.

Dans plusieurs affaires soumises au Conseil d'Etat et dans lesquelles cette haute juridiction a annulé des adjudications irrégulières, l'annulation prononcée n'a nullement tranché le point de savoir si l'offre du requérant était bien l'offre régulière la plus basse (voir l'affaire dite « de la prison de Jamioulx », arrêt n° 15.925 du 15 juin 1973, R.J.D.A., 225) — et dès lors seule susceptible d'apporter un dédommagement à son auteur si elle était irrégulièrement évincée — de sorte que dans ces cas, la fixation à 10 p.c. de l'indemnisation forfaitaire n'évitera nullement le recours aux tribunaux ordinaires.

ART. 14

Compléter cet article par un nouvel alinéa, libellé comme suit :

« Le choix de l'autorité compétente doit être motivé et cette motivation est jointe au dossier administratif; elle est communiquée à ceux des soumissionnaires qui en font la demande. »

Justification

La motivation formelle du choix de l'offre considérée comme la plus avantageuse est une garantie d'objectivité qu'il y a lieu d'exiger des maîtres d'ouvrage publics. Elle constituera à n'en pas douter un frein à des pratiques illégales en rappelant que le choix de l'offre n'est pas discrétionnaire, et garantira ainsi l'égalité de traitement de toutes les entreprises.

ART. 15

In fine du § 2 de cet article, supprimer les mots « à la condition qu'elle se soit expressément réservé ce droit dans le cahier des charges ou les documents en tenant lieu ».

Justification

Le texte dont la suppression est proposée perd manifestement de vue que lorsque le marché a trait à plusieurs lots, l'attribution de chaque lot en particulier donne lieu à la conclusion d'un contrat d'entreprise distinct, de telle sorte qu'en ce qui concerne leur attribution il n'y a pas lieu de lier juridiquement les différents lots entre eux.

Par ailleurs, le texte actuel engendrera des difficultés dès l'instant où l'Administration qui n'ayant pas réservé ses droits dans le cahier spécial des charges a attribué un des lots mais ne souhaite pas attribuer le ou les autres ou encore ne peut pas le faire dans le délai de validité des offres pour lesdits lots.

ART. 16

Compléter cet article par un nouvel alinéa, libellé comme suit :

« Cette attribution et cette exécution seront régies par des règles et des dispositions contractuelles uniformes quelle que

het Bestuur weerhouden als het op het punt staat een inschrijver op onrechtmatige wijze uit te schakelen.

Voorts zou de zekerheid die het Bestuur zou hebben om nooit een schadevergoeding van meer dan 10 pct. te moeten betalen, een zekere ongegeneerdheid in de hand werken.

Anderzijds lijkt de memorie van toelichting blijk te geven van een volledig gebrek aan realiteitszin wanneer daarin bevestigd wordt dat het aanwijzen van de Raad van State als enige rechtsmacht, de afhandeling van geschillen zal vereenvoudigen en de oplossing van de geschillen inzake overheidsovereenkomsten zal bespoedigen.

In de memorie van toelichting wordt daarbij de volgende fundamentele vaststelling uit het oog verloren.

In verscheidene aan de Raad van State voorgelegde zaken waarin deze hoge rechtsmacht onregelmatige aanbestedingen heeft teniet gedaan, heeft de nietigverklaring geenszins de vraag beantwoord of de offerte van de eiser wel degelijk de laagste regelmatige inschrijving was (zie de zaak omtrent de gevangenis van Jamioulx, arrest nr. 15.925 van 15 juni 1973, R.J.D.A., 225) — alleen op grond daarvan kon de eiser schadeloosstelling genieten indien zijn offerte op onregelmatige wijze was afgewezen — zodat in deze gevallen de vaststelling van de forfaitaire schadevergoeding op 10 pct. geenszins de inschakeling van de gewone rechtbanken zal vermijden.

ART. 14

Dit artikel aan te vullen met een lid, luidende :

« De keuze van de bevoegde overheid moet met redenen omkleed zijn en deze motivering wordt bij het administratief dossier gevoegd; zij wordt medegedeeld aan de inschrijvers die het vragen. »

Verantwoording

De formele motivering van de keuze van de offerte die het voordeligst wordt geacht is een waarborg van de objectiviteit die moet worden geëist van de openbare bouwheren. Zij zal ongetwijfeld een rem zijn voor onwettige praktijken en een herinnering aan het feit dat de keuze van de offerte niet discretionair mag gebeuren; op die wijze zullen alle ondernemingen op voet van gelijkheid worden behandeld.

ART. 15

In fine van § 2 van dit artikel te doen vervallen de woorden « op voorwaarde dat zij zich dit recht uitdrukkelijk heeft voorbehouden in het bestek of de als zodanig geldende stukken ».

Verantwoording

Bij de tekst waarvan de schrapping wordt voorgesteld is kennelijk uit het oog verloren dat wanneer het werk betrekking heeft op verschillende onderdelen, een afzonderlijk aannemingscontract voor elk bijzonder deel moet worden opgemaakt zodat de verschillende onderdelen bij de toewijzing juridisch niet onderling verbonden moeten zijn.

Bovendien zal de huidige tekst moeilijkheden veroorzaken zodra de Administratie die haar rechten in het bestek niet heeft voorbehouden, een deel heeft toegewezen maar het (de) andere niet wenst toe te wijzen of dit niet kan doen binnen de geldigheidsduur van de offertes voor die onderdelen.

ART. 16

Dit artikel aan te vullen als volgt :

« Voor deze gunning en uitvoering gelden eenvormige regels en kontraktuele bepalingen welke ook de publiek-

soit la personne de droit public destinataire des travaux concernés. »

Justification

Cet article vise à mettre fin aux difficultés qu'engendrait — tant pour l'exécution que pour la conclusion du marché — la coexistence de deux maîtres de l'ouvrage (généralement l'Etat et une commune) lorsqu'il s'imposait, pour des raisons techniques et économiques évidentes, d'exécuter conjointement dans le cadre d'un seul marché et donc d'un seul appel à la concurrence des travaux ressortissant à la compétence de personnes publiques différentes.

A la réflexion cependant cet article paraît encore insuffisant dans sa rédaction actuelle — en ce qu'il n'interdit pas au service auteur du projet de prévoir dans le cahier des charges des dispositions divergentes selon le maître d'ouvrage auquel les travaux sont en définitive destinés pour ce qui concerne à la fois les modalités de conclusion du contrat (par exemple les délais d'approbation) ou de son exécution (par exemple les conditions de paiement, de réception, etc.)

Il paraît donc indispensable que toutes les dispositions contractuelles et réglementaires soient uniformes et ce indépendamment des administrations destinataires des travaux et agissant conjointement.

A cet égard la mention que le marché conjoint fait l'objet d'un seul cahier des charges ne répond absolument pas à cette préoccupation, puisque ce cahier des charges unique peut fort bien prévoir des dispositions divergentes en matière d'attribution, de paiement et de surveillance, etc., selon les destinataires des travaux, des services ou des fournitures.

ART. 25

Compléter le dernier alinéa de cet article par les mots suivants : « fixées aux 1^o et 2^o du présent article ».

Justification

Après avoir étendu l'exigence de l'agrégation préalable — et du côté des maîtres d'ouvrage, en l'imposant à toutes les « personnes de droit public » (par ex. la R.T.T.) — et du côté des entreprises de droit public (telle l'Intercommunale liégeoise de Voirie),

le projet permet au Roi (art. 25, in fine) de dispenser les entreprises de droit public de l'obligation de satisfaire à certaines des conditions énumérées par les alinéas précédents.

Le Roi pourrait ainsi dispenser les entreprises publiques de certaines exigences d'ordre financier et donc leur permettre même en cas de mauvaise gestion les acculant à la faillite de poursuivre la concurrence qu'elles mènent aux entreprises du secteur privé.

Comme il est improbable que le Gouvernement envisage de permettre l'attribution de marchés publics à des entreprises de droit public qui se trouveraient en état de faillite ou qui auraient été exclues des marchés de l'Etat, il convient de limiter les exemptions aux seules conditions prévues par les §§ 1^{er} et 2 de l'article 1^{er}, A, de l'arrêté-loi du 3 février 1947.

Puisque aussi bien le Gouvernement ne semble pas partager la crainte qui justifie le présent amendement, il n'y a aucun inconvénient, mais au contraire tout avantage pour des raisons de clarté et de précision du texte ainsi que pour des motifs de bonne législation que le texte de la loi soit conforme au but poursuivi.

ART. 27

Remplacer le texte de cet article par ce qui suit :
« L'article 5, alinéa 3, du même arrêté-loi est abrogé. »

rechtelijke persoon zij voor wie de werken in kwestie bestemd zijn. »

Verantwoording

Met dit artikel wordt beoogd een einde te maken aan de moeilijkheden die — zowel voor de uitvoering als voor het sluiten van de overeenkomst — zouden ontstaan in verband met het naast elkaar bestaan van twee opdrachtgevers (doorgaans de Staat en een gemeente), wanneer, om voor de hand liggende technische en economische redenen, de gezamenlijke uitvoering in het kader van een overeenkomst, en dus van één enkele oproep van gegadigden, noodzakelijk was voor werken die behoren tot de bevoegdheid van verschillende publiekrechtelijke personen.

Bij nader toezien lijkt dit artikel in zijn huidige versie evenwel onvoldoende — in die zin dat het de dienst die het ontwerp uitwerkt, niet verbiedt in het bestek, al naargelang van de opdrachtgever voor wie de werken per slot van rekening worden uitgevoerd, uiteenlopende bepalingen op te nemen en zowel wat betreft de wijze van het sluiten van de overeenkomst (b.v. de goedkeuringstermijnen) als de wijzen van uitvoering ervan (b.v. de betalings-, opleveringsvoorwaarden, enz.).

Alle contractuele en verordenende bepalingen blijken dus noodzakelijkerwijze eenvormig te moeten zijn, afgezien van de bestuursdiensten voor wie de werken bestemd zijn en die samen optreden.

De vermelding dat voor de gezamenlijke aanbesteding een enkel bestek is opgemaakt komt aan deze behoefte helemaal niet tegemoet, omdat het enig bestek afwijkende bepalingen kan inhouden wat betreft de gunning, de betaling, het toezicht, enz., al naar de bestemmingen van de werken, de diensten of de leveringen.

ART. 25

Het laatste lid van dit artikel te vervangen als volgt : « De Koning kan bepalen dat de publiekrechtelijke personen niet moeten voldoen aan de voorwaarden gesteld onder 1^o en 2^o van dit artikel. »

Verantwoording

Na de eis van de voorafgaande erkenning te hebben verruimd — én aan de kant van de opdrachtgevers, door die voor te schrijven voor alle « publiekrechtelijke personen » (b.v. de R.T.T.) — én aan de kant van de publiekrechtelijke ondernemingen (zoals de Intercommunale liégeoise de Voirie),

geeft het ontwerp de Koning (art. 25, in fine) de mogelijkheid de publiekrechtelijke ondernemingen te ontslaan van de verplichting te voldoen aan bepaalde in de vorige leden opgesomde voorwaarden.

De Koning zou aldus de publiekrechtelijke ondernemingen kunnen ontslaan van bepaalde financiële eisen en hen dus toestaan, zelfs bij wanbeheer dat hen naar het faillissement leidt, verder de ondernemingen uit de privé-sector concurrentie aan te doen.

Daar het onwaarschijnlijk is dat de Regering er aan denkt de gunning van overheidsvereenkomsten toe te staan aan publiekrechtelijke ondernemingen die failliet zijn of uitgesloten van deelneming aan Rijksopdrachten, moeten de vrijstellingen uitsluitend beperkt worden tot de voorwaarden vervat in de §§ 1 en 2 van artikel 1, A van de besluitwet van 3 februari 1947.

Aangezien de Regering niet de vrees schijnt te delen waardoor dit amendement is ingegeven, is er geen bezwaar maar is het integendeel goed, om redenen van duidelijkheid en nauwkeurigheid evenals om redenen van behoorlijke wetgevingstechniek, dat de tekst van de wet overeenstemt met het nagestreefde doel.

ART. 27

Dit artikel te vervangen als volgt :
« Artikel 5, lid 3 van dezelfde besluitwet wordt ingetrokken. »

Justification

Cet article se borne à étendre aux marchés pour compte de toute « personne de droit public » la limitation déjà apportée par l'ancien texte de l'article 5, alinéa 3, de la loi sur l'agrément au volume maximum des travaux pouvant être exécutés simultanément par une entreprise.

Or il est notoire que cette disposition est toujours demeurée lettre morte, la Commission d'agrément n'étant pas en mesure, vu les difficultés insurmontables que cette comptabilisation rencontre, de vérifier les renseignements qui lui sont transmis par l'entrepreneur en ce qui concerne le volume réel des travaux tant publics que privés qu'il exécute.

ART. 28

Remplacer le premier alinéa du § 3 proposé par ce qui suit :

« La Commission d'agrément est chargée de donner son avis soit d'initiative soit à la demande des autorités compétentes des personnes de droit public visées à l'article 1^{er}, A, du présent arrêté-loi, sur tous les dossiers des entrepreneurs agréés ou non, auxquels une faute quelconque, pouvant justifier l'application d'une des sanctions administratives prévues aux §§ 1^{er} et 2, est reprochée. »

Justification

Le § 4 de l'article 28 du projet du Gouvernement assurant désormais à la Commission d'agrément une information constante et complète relativement aux travaux exécutés par des entreprises agréées ou non, il est dès lors souhaitable d'accorder à la Commission le pouvoir de proposer d'initiative au Ministre des Travaux publics d'infliger une sanction à l'égard des entreprises qui, au vu des renseignements dont la Commission dispose, ont commis selon elle une faute visée à l'article 6 de l'arrêté-loi du 3 février 1947.

Il va de soi que la décision de sanction continue d'appartenir au Ministre.

ART. 28bis (nouveau)

Insérer un article 28bis (nouveau) libellé comme suit :

« A l'article 7 du même arrêté-loi, le texte suivant est inséré entre le premier et le deuxième alinéa :

« Si toutefois ces associations momentanées comptent au moins deux associés agréés dans les mêmes classe et catégorie, elles sont admises à exécuter des travaux de cette catégorie rangés dans la classe immédiatement supérieure à leur agrément. »

Justification

L'alinéa 1^{er} de l'article 7 de l'arrêté-loi du 3 février 1947 admet que des associations momentanées puissent exécuter des travaux pour autant que l'un des associés au moins soit agréé pour les travaux de la spécialité et de l'importance de ceux mis en adjudication.

Cette disposition de bon sens tient cependant insuffisamment compte de la garantie considérablement accrue que trouve le maître de l'ouvrage — sur le plan tant financier que technique — dans la responsabilité solidaire (art. 175, alinéa 2, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales) assumée par les associés.

Aussi dès lors qu'au moins deux des associés sont agréés dans la catégorie correspondant à la spécialité des travaux projetés et surtout

Verantwoording

Dit artikel is niets anders dan een uitbreiding tot de voor rekening van iedere « publiekrechtelijke persoon » uitgevoerde opdrachten, van de beperking die in de oude tekst van artikel 5, lid 3 van de wet op de erkenning reeds was opgenomen ten aanzien van het maximum-volume van werken dat tegelijkertijd door een onderneming mag worden uitgevoerd.

Nu is het algemeen bekend dat deze bepaling steeds een dode letter gebleven is, daar de Erkenningscommissie, gelet op de onoverkomelijke moeilijkheden in verband met deze boekhouding, niet in staat is de inlichtingen op hun juistheid te toetsen die haar door de aannemer werden verstrekt omtrent het reële werkvolume — zowel openbare als particuliere werken — dat hij uitvoert.

ART. 28

Het eerste lid van de voorgestelde § 3 te vervangen als volgt :

« De Erkenningscommissie moet haar advies kenbaar maken ofwel uit eigen beweging, ofwel op verzoek van de bevoegde autoriteiten van de in artikel 1, A van deze besluitwet bedoelde publiekrechtelijke personen, over alle dossiers van al of niet erkende aannemers, die enige fout wordt ten laste gelegd, die de toepassing van een van de bij §§ 1 en 2 bepaalde administratieve sancties zou kunnen rechtvaardigen. »

Verantwoording

Daar § 4 van artikel 28 van het Regeringsontwerp voortaan aan de Erkenningscommissie een constante en complete informatie verzekert, betreffende de werken uitgevoerd door al of niet erkende ondernemingen, is het bijgevolg ook wenselijk aan de Commissie de macht te geven om op initiatief van de Minister van Openbare Werken voor te stellen een sanctie te treffen tegen ondernemingen die, uitgaande van de inlichtingen waarover de Commissie beschikt, een fout hebben begaan die wordt bedoeld in artikel 6 van de besluitwet van 3 februari 1947.

Vanzelfsprekend blijft het treffen van een sanctie verder tot de bevoegdheid van de Minister behoren.

ART. 28bis (nieuw)

Een artikel 28bis (nieuw) in te voegen, luidende als volgt :

« In artikel 7 van dezelfde besluitwet wordt de volgende tekst ingevoegd tussen het eerste en het tweede lid :

« Als deze tijdelijke verenigingen echter ten minste twee vennoten tellen die erkend zijn in dezelfde klasse en categorie, dan zijn zij gemachtigd werken uit te voeren van deze categorie, ingedeeld in de klasse onmiddellijk boven hun erkenningsklasse. »

Verantwoording

Lid 1 van artikel 7 van de besluitwet van 3 februari 1947 aanvaardt dat tijdelijke verenigingen werken kunnen uitvoeren voor zover ten minste een van de vennoten erkend is voor uitvoering van de werken van dezelfde specialiteit en omvang als die welke aanbesteed werden.

Deze logische bepaling houdt evenwel onvoldoende rekening met de heel wat grotere waarborg die de opdrachtgever — zowel op financieel als op technisch gebied — geboden wordt door de hoofdelijke aansprakelijkheid (art. 175, lid 2 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen) van de vennoten.

Zodra dan ook ten minste twee vennoten erkend zijn in de categorie die overeenstemt met de specialiteit van de geplande werken, en vooral

dans la même classe d'importance, il conviendrait de reconnaître à l'association une surqualification d'une classe financière par rapport à celle dont peuvent se prévaloir ses associés.

Un surclassement comparable était déjà contenu dans l'arrêté des Secrétaires généraux du 22 février 1941, qui précéda l'arrêté-loi du 3 février 1947.

ART. 29

Compléter cet article par un nouvel alinéa, libellé comme suit :

« Si la proposition de dérogation soumise par le Ministre à la Commission concerne un entrepreneur qui ne possède pas au moins l'agrément dans la classe immédiatement inférieure à la classe requise pour le marché considéré, l'avis défavorable de la Commission lie le Ministre. »

Justification

L'article 8 de l'arrêté-loi du 3 février 1947 relatif à l'agrément des entrepreneurs permet au Ministre de déroger par arrêté motivé, et sur avis lui aussi motivé de la Commission d'agrément, à la condition de l'agrément préalable.

Ce pouvoir, qui avait été reconnu au Ministre dans le but de prévenir une éventuelle spéculation sur les prix et les ententes illicites a donné lieu à des abus manifestes, des dérogations étant trop souvent accordées sur base de la seule considération que leurs bénéficiaires avaient remis le prix le plus bas, sans se soucier soit du caractère anormalement bas de ces prix, soit de l'absence de garanties techniques et financières des intéressés. (Voir les observations de la doctrine sous Conseil d'Etat, 7 février 1957, R.J.D.A., 262; 7 octobre, 1960, R.J.D.A., 1961, p. 17; 28 mars 1969, *L'Entreprise et le Droit*, 1969; 29 avril 1970, R.J.D.A., 1971, p. 172.)

Puisque la Commission d'agrément mérite la plus grande confiance de par sa composition paritaire et la compétence de ses membres, il convient de renforcer ses pouvoirs en liant dans certains cas le Ministre aux avis émis.

E. GUILLAUME
A. SWEERT
B. RISOPOULOS.

in dezelfde grootteklasse, dan zou men de vereniging moeten onderbrengen in een hogere financiële klasse dan die waarop deze vennoten zich kunnen beroepen.

Een vergelijkbare indeling in een hogere klasse was reeds gebruikelijk in het besluit van de Secretarissen-generaal van 22 februari 1941 dat voorafging aan de besluitwet van 3 februari 1947.

ART. 29

Dit artikel aan te vullen als volgt :

« Als het voorstel tot afwijking, voorgelegd door de Minister aan de Commissie, betrekking heeft op een aannemer die niet tenminste erkend is in de klasse onmiddellijk onder de klasse, vereist voor de bedoelde overeenkomst, dan is het ongunstig advies van de Commissie bindend voor de Minister. »

Verantwoording

Artikel 8 van de besluitwet van 3 februari 1947 betreffende de erkenning van de aannemers stelt de Minister in staat om met een gemotiveerd besluit en op eveneens gemotiveerd advies van de Erkenningcommissie, af te wijken van de voorwaarde van voorafgaande erkenning.

Deze macht die aan de Minister werd toegekend met de bedoeling een eventuele prijzenspeculatie en onwettelijke afspraken te vermijden, heeft aanleiding gegeven tot klaarblijkelijke misbruiken, want maar al te vaak werden afwijkingen toegestaan enkel en alleen omdat de aannemer in kwestie de laagste prijs had ingediend zonder zich te bekommeren om het abnormaal lage karakter van die prijs, noch om het ontbreken van technische en financiële waarborgen bij de belanghebbende. (Zie de leerstellige beschouwingen bij de Raad van State, 7 februari 1957, R.J.D.A., 262; 7 oktober 1960, R.J.D.A., 1961, blz. 17; 28 maart 1969, *Tijdschrift voor Aannemingsrecht*, 1969; 29 april 1970, R.J.D.A., 1971, blz. 172.)

Daar de Erkenningcommissie het volste vertrouwen verdient vanwege haar paritaire samenstelling en de bevoegdheid van haar leden, dient men haar macht uit te breiden door in sommige gevallen de uitgebrachte adviezen bindend te maken voor de Minister.