

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

9 maart 2016

WETSONTWERP
inzake overheidsopdrachten

AMENDEMENTEN

Zie:

Doc 54 **1541/ (2015/2016):**

001: Wetsontwerp.

002 too 004: Amendementen.

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

9 mars 2016

PROJET DE LOI
relatif aux marchés publics

AMENDEMENTS

Voir:

Doc 54 **1541/ (2015/2016):**

001: Projet de loi.

002 à 004: Amendements.

Nr. 9 VAN DE HEER MAINGAIN

Art. 5/1 (nieuw)

Een artikel 5/1 invoegen, luidende:

“Art. 5/1. Artikel 314 van het Strafwetboek wordt aangevuld met het volgende lid:

“Met gevangenisstraf van zes maanden tot een jaar en met geldboete van duizend euro tot tienduizend euro zal worden gestraft eenieder die een openbaar ambt uitoefent en in die hoedanigheid iemand anders een ongeoorloofd voordeel verschaft door een handeling die in strijd is met de wetgevende of regelgevende bepalingen die tot doel hebben de vrijheid van toegang en de gelijkheid van de kandidaten bij overheidsopdrachten te waarborgen.”.”.

VERANTWOORDING

Artikel 5 van dit wetsontwerp inzake overheidsopdrachten voorziet in de omzetting van artikel 18 van Richtlijn 2014/24/EU, met als opschrift “Aanbestedingsbeginselen”. Dit artikel strekt ertoe de gelijke behandeling van de kandidaten optimaal te waarborgen, door de aanbestedende diensten ertoe te verplichten de ondernemers te behandelen op gelijke en niet-discriminerende wijze en te handelen op een transparante en proportionele wijze.

Overheidsopdrachten mogen dus niet opgesteld worden met het doel om die opdrachten uit te sluiten van het toepassingsgebied van Richtlijn 2014/24/EU, of om met een kunstgreep de mededinging te beperken. De mededinging wordt geacht kunstmatig te zijn beperkt indien de aanbesteding is ontworpen met het doel bepaalde ondernemers ten onrechte te bevoordelen of te benadelen.

Dit amendement voegt een § 4 toe aan artikel 5 van het wetsontwerp inzake overheidsopdrachten. Bedoeling is in het Belgisch Strafwetboek het misdrijf van toekenning van een ongeoorloofd voordeel, doorgaans “misdrijf van begunstiging” genoemd, op te nemen. Na de gebeurtenissen die de voorbije maanden de Belgische actualiteit hebben beroerd, is het allernoodzakelijkst de personen die een openbare functie bekleden, meer verantwoordelijk te stellen wanneer ze de bepalingen inzake overheidsopdrachten met voeten treden.

N° 9 DE M. MAINGAIN

Art. 5/1 (nouveau)

Insérer un article 5/1, rédigé comme suit:

“Art. 5/1. L'article 314 du Code pénal est complété par l'alinéa suivant:

“Sera puni d'un emprisonnement de six mois à un an et d'une amende de mille euros à dix mille euros le fait par toute personne exerçant une fonction publique de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics.”.”.

JUSTIFICATION

L'article 5 du projet de loi relatif aux marchés publics transpose l'article 18 de la directive 2014/24/UE intitulé “Principes de la passation de marché”. Cet article tend à garantir l'égalité des candidats de la meilleure façon, en imposant au pouvoir adjudicateur de traiter les opérateurs économiques sur un pied d'égalité, sans discrimination et d'une manière transparente et proportionnée.

Un marché public ne peut donc être conçu dans l'intention de le soustraire au champ d'application de la directive européenne 2014/24/UE ou de limiter artificiellement la concurrence. Cette dernière est considérée comme artificiellement limitée lorsqu'un marché est conçu dans l'intention de favoriser ou de défavoriser indûment certains opérateurs économiques.

Le présent amendement vise à introduire dans le Code pénal belge le délit d'octroi d'un avantage injustifié ou plus communément appelé “délit de favoritisme”. Après les récents événements ayant secoué l'actualité belge ces derniers mois, il est primordial de responsabiliser davantage les personnes exerçant une fonction publique lorsque celles-ci violent les dispositions relatives aux marchés publics.

Het misdrijf “begunstiging” dient te worden beschouwd als een resultaatsmisdrijf, dat wil zeggen een misdrijf waarbij een bepaald resultaat tot stand wordt gebracht dat volgens de wetgeving inzake overheidsopdrachten niet is toegestaan en dat bestaat in de aantasting van de vrijheid van toegang en in de niet-gelijke behandeling van de kandidaat-inschrijvers. Daar het resultaatsmisdrijf pas voltrokken is wanneer het verboden resultaat concreet is vastgesteld, kan de persoon die een openbare functie uitoefent niet worden veroordeeld zolang de rechter niet op geldige wijze het bestaan heeft vastgesteld van een ongeoorloofd voordeel dat tot doel heeft de vrijheid van toegang en de gelijke behandeling van de kandidaten te verhinderen. Zo niet zal er slechts sprake zijn van een poging tot het plegen van het misdrijf. De indiener benadrukt dat dit amendement niet gaat over poging tot misdrijf van begunstiging.

1. Bestanddelen van het misdrijf

a. “Eenieder die een openbaar ambt uitoefent”

Het misdrijf “toekenning van een ongeoorloofd voordeel” betreft iedere persoon die een openbaar ambt uitoefent (ongeacht zijn status) en betrokken is bij de aanbestedingsprocedure van de overheidsopdracht, waarbij het niet uitmaakt of die persoon al dan niet bevoegd is voor het gunnen van die opdracht.

Met andere woorden: alle gekozenen, ambtenaren of dienstverleners die voor eigen rekening optreden en, meer algemeen, eenieder die een rol kan spelen bij de gunningsprocedure van een overheidsopdracht, kunnen een dergelijk misdrijf plegen.

Het betreft meer bepaald – en zonder volledigheid na te streven:

- de ambtenaren van de overheidsdiensten;
- de ministers, de burgemeesters;
- eenieder die belast is met een openbardienstverleningstaak;
- eenieder die handelt voor rekening van een van bovenstaande personen.

b. “Iemand anders een ongeoorloofd voordeel verschaft”

Een ongeoorloofd voordeel kan worden omschreven als het feit een persoon voordeel te doen halen uit een materiële, administratieve of juridische handeling (bevoorrechte informatie,

Le délit de favoritisme doit être considéré comme une infraction de résultat, à savoir, une infraction caractérisée par la réalisation d'un résultat déterminé prohibé par la législation relative aux marchés publics, résultat qui consiste dans l'atteinte à la liberté d'accès et d'égalité des candidats soumissionnaires. L'infraction de résultat n'étant consommée que lorsque le résultat prohibé est caractérisé, la condamnation de la personne exerçant une fonction publique ne pourra intervenir tant que le juge n'a pas, valablement, constaté l'existence d'un avantage injustifié visant à entraver la liberté d'accès et l'égalité des candidats. A défaut, l'infraction ne sera que tentée. L'auteur souligne que la tentative de délit de favoritisme n'est pas consacrée par le présent amendement.

1. Éléments constitutifs de l'infraction

a. Toute personne exerçant une fonction publique

Le délit d'octroi d'un avantage injustifié vise toute personne exerçant une fonction publique, quel que soit son statut, qui intervient dans le processus d'attribution du marché public, et ce, peu importe que cette personne dispose ou non d'un pouvoir d'adjudication du marché public.

En d'autres termes, tous les élus, fonctionnaires, ou prestataires agissant pour leur compte et de manière plus générale toute personne qui dispose du pouvoir d'intervenir dans le cadre de la procédure de passation d'un marché public sont potentiellement concernés par cette infraction.

L'on citera à titre d'illustration, et sans que cette liste soit exhaustive:

- les fonctionnaires des administrations publiques;
- les ministres, les bourgmestres;
- toute personne chargée d'une mission de service public;
- toute personne agissant pour le compte de l'une des personnes susmentionnées.

b. De procurer à autrui un avantage injustifié

Un avantage injustifié peut se définir comme étant le fait de “faire bénéficier une personne d'un acte matériel, administratif ou juridique (information privilégiée, publicité réduite

beperkte bekendmaking van de opdracht enzovoort), die een schending inhoudt van de beginselen van vrijheid van toegang en gelijke behandeling van de kandidaten in het kader van de gunning van een overheidsopdracht.

Dit voordeel kan dus verschillende vormen aannemen. Zo kan de persoon die een openbare functie bekleedt, bepaalde kandidaten ervan doen afzien deel te nemen aan de aanbesteding, ervan overtuigen of ertoe dwingen een niet-concurrerend bod te doen, dan wel de aanbestedende overheid ertoe aan te zetten deze of gene inschrijver te begunstigen.

c. Door een handeling die in strijd is met de wetgevende of regelgevende bepalingen die tot doel hebben de vrijheid van toegang en de gelijkheid van de kandidaten bij overheidsopdrachten te waarborgen"

Het misdrijf van begunstiging is voltrokken wanneer het ongeoorloofd voordeel werd toegekend met schending van een wetgevende of regelgevende bepaling die ertoe strekt de vrijheid van toegang en de gelijke behandeling van de kandidaten bij overheidsopdrachten te waarborgen.

d. Het morele aspect

De indiener van dit amendement wenst te benadrukken dat, naar het voorbeeld van artikel 314, § 1, van het Strafwetboek, alleen een opzettelijke fout de pleger van het misdrijf van begunstiging voor de strafrechten kan brengen. Deze opzettelijkheid wordt gekenmerkt door het stellen, met kennis van zaken, van een handeling die in strijd is met de van kracht zijnde wetgevende of regelgevende bepalingen. Er is met andere woorden alleen sprake van schuld wanneer de pleger zich bewust is van de onregelmatigheid van de procedure. Wanneer de dader dus wetens en willens geen rekening heeft gehouden met een bepaling die tot doel heeft de vrijheid van toegang en de gelijke behandeling van de kandidaten bij overheidsopdrachten te waarborgen, kan hij worden vervolgd voor het misdrijf van toekenning van een ongeoorloofd voordeel.

De opzet kan worden afgeleid uit de ernst van de feiten, de vastgestelde tekortkomingen of de wijze waarop de wetgevende of regelgevende bepalingen die de vrije mededinging tussen de kandidaat-inschrijvers waarborgen, werden geschonden.

Het kan niet langer dat iemand die een openbaar ambt bekleedt, verwijst naar onder een vorige regelgeving "verworven

du marché, etc.), constitutif d'une violation des principes de liberté d'accès et d'égalité des candidats dans le cadre de la passation d'un contrat de marché public."

Cet avantage peut donc revêtir diverses formes. La personne exerçant une fonction publique peut ainsi dissuader certains candidats de participer aux soumissions. Elle peut également convaincre ou contraindre certains candidats de remettre une offre non concurrentielle, ou encore amener l'adjudicataire à favoriser tel ou tel soumissionnaire.

c. Par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics

Le délit de favoritisme se consomme quand l'avantage injustifié a été octroyé en violation d'une disposition législative ou réglementaire garantissant la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans l'attribution des marchés publics.

d. L'élément moral

L'auteur du présent amendement entend insister sur le fait que, à l'instar du paragraphe 1^{er} de l'article 314 du Code pénal, seule la faute intentionnelle peut conduire l'auteur de l'infraction du délit de favoritisme devant les juridictions pénales. Cet élément intentionnel est caractérisé par l'accomplissement en connaissance de cause d'un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires en vigueur. En d'autres termes, la culpabilité est rencontrée par la seule conscience de l'irrégularité de la procédure. Ainsi, si l'auteur a méconnu, sciemment et volontairement, une disposition ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics, il pourra être poursuivi du chef de délit d'octroi d'un avantage injustifié.

L'intention peut être déduite de la gravité des faits, en fonction des manquements constatés ou encore en fonction des procédés utilisés afin d'enfreindre les dispositions législatives ou réglementaires garantissant la libre concurrence entre les candidats soumissionnaires.

Il n'est plus tolérable qu'une personne exerçant une fonction publique invoque le fait que, sur base des "habitudes

gewoonten” om de regels die de vrijheid van toegang en de gelijke behandeling van de kandidaten bij overheidsopdrachten waarborgen, niet na te komen.

2. Poging

Artikel 51 van het Strafwetboek bepaalt het volgende: “Strafbare poging bestaat, wanneer het voornemen om een misdaad of een wanbedrijf te plegen zich heeft geopenbaard door uitwendige daden die een begin van uitvoering van die misdaad of van dat wanbedrijf uitmaken en alleen ten gevolge van omstandigheden, van de wil van de dader onafhankelijk, zijn gestaakt of hun uitwerking hebben gemist.”. Artikel 52 van hetzelfde Wetboek bepaalt het volgende: “Poging tot misdaad wordt gestraft met de straf die, overeenkomstig de artikelen 80 en 81, onmiddellijk lager is dan die gesteld op de misdaad zelf.”.

Noch § 1, noch § 2 (*nieuw*) van artikel 314 van het Strafwetboek bepalen dat een poging tot misdrijf van toekenning van een ongeoorloofd voordeel, strafbaar is. Het misdrijf als bedoeld bij de nieuw ingevoegde § 2 van artikel 314 van het Strafwetboek geldt als voltrokken zodra de persoon die een openbaar ambt bekleedt een ongeoorloofd voordeel toekent met schending van de wetgevende of regelgevende bepalingen die tot doel hebben de vrijheid van toegang en de gelijke behandeling van de kandidaten bij overheidsopdrachten te waarborgen.

3. Verjaring

Het misdrijf van toekenning van een ongeoorloofd voordeel moet als een aflopend misdrijf worden gezien. De termijn van verjaring van de strafvordering begint pas te lopen wanneer alle bestanddelen van het misdrijf verenigd zijn.

De verjaringstermijnen voor de strafvordering worden bepaald bij de artikelen 21 en volgende van de wet van 17 april 1878 houdende de Voorafgaande Titel van het Wetboek van strafvordering.

acquises” sous une réglementation antérieure, l’on ne respecte pas les règles visant à garantir la liberté d’accès et l’égalité des candidats dans les marchés publics.

2. La tentative

Les articles 51 et 52 du Code pénal disposent qu’ “il y a tentative punissable lorsque la résolution de commettre un crime ou un délit a été manifestée par des actes extérieurs qui forment un commencement d’exécution de ce crime ou de ce délit, et qui n’ont été suspendus ou n’ont manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l’auteur. La tentative de crime est punie de la peine immédiatement inférieure à celle du crime même, conformément aux articles 80 et 81.”.

Ni le paragraphe 1^{er}, ni le paragraphe 2 (*nouveau*) du 314 du Code pénal, n’incriminent la tentative du délit d’octroi d’un avantage injustifié. Le délit visé par le paragraphe 2 de l’article 314 du Code pénal nouvellement introduit est consommé dès l’instant où la personne exerçant une fonction publique procure un avantage injustifié en violant les dispositions législatives ou réglementaires visant à garantir la liberté d’accès et l’égalité des candidats dans les marchés publics.

3. Prescription

Le délit d’octroi d’un avantage injustifié doit être analysé comme un délit instantané. Ce n’est que lorsque l’ensemble des éléments constitutifs de l’infraction est réuni que commence à courir la prescription de l’action publique.

Les délais de prescription de l’action publique sont fixés conformément aux articles 21 et suivants de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale.

Olivier MAINGAIN (DéFI)

Nr. 10 VAN DE HEER **DISPA** EN MEVROUW **FONCK**

Art. 2

Een 53°/1 invoegen, luidende:

“53°/1 optie: een bijkomend element dat niet strikt noodzakelijk is voor de uitvoering van de opdracht, dat hetzij op verzoek van de aanbestedende overheid, hetzij op initiatief van de inschrijver, wordt ingediend;”.

VERANTWOORDING

De definitie van een optie wordt toegevoegd om opdrachten met opties mogelijk te maken, zoals bepaald in het door de heer Dispa en mevrouw Fonck ingediende amendement nr. 3 tot invoeging van een artikel 56/1.

N° 10 DE M. **DISPA** ET MME **FONCK**

Art. 2

Insérer un 53°/1, rédigé comme suit:

“53°/1 option: un élément accessoire et non strictement nécessaire à l’exécution du marché, qui est introduit soit à la demande du pouvoir adjudicateur, soit à l’initiative du soumissionnaire;”.

JUSTIFICATION

La définition d’une option est ajoutée afin de permettre des marchés avec options comme le prévoit l’amendement n°3 introduisant un article 56/1 déposé par M.Dispa et Mme Fonck.

Benoît DISPA (cdH)
Catherine FONCK (cdH)

Nr. 11 VAN DE HEER **DISPA** EN MEVROUW **FONCK**

Art. 80

Een § 4/1 invoegen, luidende:

“§ 4/1. De paragrafen 3, derde lid, en 4, derde lid, zijn niet van toepassing op:

1° de diverse onderhandelingsprocedures zonder voorafgaande bekendmaking waarvoor slechts één economische operator kan worden geraadpleegd;

2° de opdrachten die worden gegund bij onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, overeenkomstig artikel 42, § 1, 1°, a;

3° voor zover ze niet de betreffende drempel voor Europese bekendmaking halen, de opdrachten die worden gegund bij onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, overeenkomstig artikel 42, § 1, 1°, b, 3°, 4°, c en d.”.

VERANTWOORDING

Bij een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking waarvoor slechts één economische operator kan worden geraadpleegd, bij een gering bedrag, bij dringende noodzakelijkheid, bij gunstvoorwaarden als gevolg van de stopzetting van een activiteit, bij marktgenoteerde leveringen en bij gelegenheidsaankopen is het niet noodzakelijk – en zelfs onmogelijk – om de gunningscriteria vooraf nauwkeurig te bepalen; dat is *a fortiori* het geval voor de onderlinge afweging van die criteria.

Deze uitzonderingen zijn thans overigens opgenomen in artikel 107 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011.

N° 11 DE M. **DISPA** ET MME **FONCK**

Art. 80

Insérer un § 4/1, rédigé comme suit:

“§ 4/1. Les paragraphes 3, alinéa 3, et 4, alinéa 3, ne sont pas applicables:

1° aux différents cas de procédure négociée sans publication préalable pour lesquels seul un opérateur économique peut être consulté;

2° aux marchés passés par procédure négociée sans publication préalable en application de l'article 42, § 1^{er}, 1°, a;

4° pour autant qu'ils n'atteignent pas le seuil correspondant de publicité européenne, aux marchés passés par procédure négociée sans publication préalable en application de l'article 42, § 1^{er}, 1°, b, 3°, 4°, c et d.”.

JUSTIFICATION

Pour les cas de procédure négociée sans publication préalable pour lesquels seul un opérateur économique peut être consulté, en cas de faible montant, d'urgence impérieuse, de conditions avantageuses suite à une cessation d'activité, de fournitures cotées et d'achats d'opportunités, il n'est pas nécessaire, voire il n'est pas possible, de prévoir précisément les critères d'attribution retenus ni, *a fortiori*, leur pondération.

Ces exceptions figurent d'ailleurs, à l'heure actuelle, à l'article 107 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

Benoît DISPA (cdH)
Catherine FONCK (cdH)

Nr. 12 VAN DE HEER **DISPA** EN MEVROUW **FONCK**

Art. 57

Paragraaf 1, tweede lid, vervangen door wat volgt:

“Voor de opdrachten van werken, leveringen en diensten waarvan de geraamde waarde gelijk is aan of hoger dan de betreffende drempel voor Europese bekendmaking, overwegen de aanbestedende overheden de verdeling in percelen en, in geval zij besluiten niet in percelen op te delen, worden de voornaamste redenen daarvoor vermeld in de opdrachtdocumenten of in de in het artikel 162, § 1, bedoelde informatie.”

VERANTWOORDING

Het wetsontwerp voorziet in de verplichting voor de aanbestedende overheden om de verdeling in percelen te overwegen en de keuze om dat eventueel niet te doen te verantwoorden voor de opdrachten waarvan de geraamde waarde 135 000 euro bedraagt — wat gelijk is aan de Europese bekendmakingsdrempel voor de door de federale aanbestedende overheden geplaatste overheidsopdrachten voor leveringen en diensten. Wel maakt de ontworpen tekst die drempel hier toepasbaar op elk soort markt (ook de opdrachten voor werken) en op alle aanbestedende overheden (waarvoor de Europese bekendmakingsdrempels kunnen verschillen). Daardoor wordt de administratieve last voor alle aanbestedende overheden verzwaaard en wordt hun autonomie verkleind.

Men dient zich hier dus te houden aan de eisen van de Europese richtlijn en daarom te verwijzen naar de Europese drempels voor elk soort markt, naargelang van de aanbestedende overheid.

N° 12 DE M. **DISPA** ET MME **FONCK**

Art. 57

Remplacer le § 1^{er}, alinéa 2, par ce qui suit:

“Pour les marchés de travaux, fournitures et services dont le montant estimé est égal ou supérieur au seuil correspondant de publicité européenne, les pouvoirs adjudicateurs envisagent la division du marché en lots et, s'ils décident de ne pas diviser en lots, les raisons principales sont mentionnées dans les documents du marché ou dans les informations visées à l'article 162, § 1^{er}.”

JUSTIFICATION

Le projet de loi prévoit l'obligation pour les pouvoirs adjudicateurs d'envisager l'allotissement et de justifier son absence, le cas échéant, pour les marchés dont le montant estimé atteint 135 000 euros, ce qui équivaut au seuil de publicité européenne en fournitures et services pour les pouvoirs adjudicateurs fédéraux, tout en rendant ce seuil applicable, en l'espèce, à tout type de marché (y compris les marchés de travaux) et à tous les pouvoirs adjudicateurs (pour lesquels les seuils de publicité européenne peuvent être différents), alourdissant de la sorte la charge administrative de tous les pouvoirs adjudicateurs, tout en réduisant leur autonomie.

Il convient donc de s'en tenir à ce qu'exige la directive européenne et ainsi s'en référer aux seuils européens correspondant à chaque type de marché, et ce en fonction de chaque pouvoir adjudicateur.

Benoît DISPA (cdH)
Catherine FONCK (cdH)

Nr. 13 VAN DE HEER **DISPA** EN MEVROUW **FONCK**

Art. 42

In § 1 de volgende wijzigingen aanbrengen:**1/ in 4°, een d) invoegen, luidende:**

“d) het gaat om gelegenheidsaankopen waarvan de geraamde waarde lager ligt dan de betreffende drempel voor de Europese bekendmaking, wanneer zich gedurende heel korte tijd een bijzonder voordelige gelegenheid tot aanschaffing van leveringen voordoet voor een prijs die ver onder de normale marktprijs ligt;”.

2/ het laatste lid weglaten.

VERANTWOORDING

Er is *a priori* geen enkele reden om alle aanbestedende overheden te verbieden in die omstandigheden van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking gebruik te maken, meer bepaald om financiële redenen. Aangezien de Europese richtlijn echter niet in die hypothese voorziet, kan ze alleen maar worden overwogen als men onder de drempels voor de Europese bekendmaking blijft.

Het wetsontwerp verleent de Koning een facultatieve machtiging, wat erop neerkomt dat Hij over alle armslag beschikt om al dan niet te bepalen of het mogelijk is gebruik te maken van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, en om de nadere voorwaarden daarvan vast te stellen. De vigerende wet op de overheidsopdrachten voorziet in die onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking, maar dan alleen voor de aanbestedende overheden die actief zijn in de speciale sectoren.

N° 13 DE M. **DISPA** ET MME **FONCK**

Art. 42

Au § 1^{er}, apporter les modifications suivantes:**1/ au 4°, insérer un d), rédigé comme suit:**

“d) il s’agit d’achats d’opportunité, dont la valeur estimée est inférieure au seuil correspondant de publicité européenne, s’il est possible d’acquérir des fournitures en profitant d’une occasion particulièrement avantageuse qui s’est présentée dans une période de temps très courte et pour lesquelles le prix à payer est considérablement plus bas que les prix normalement pratiqués sur le marché;”.

2/ supprimer le dernier alinéa.

JUSTIFICATION

Rien ne justifie *a priori* de ne pas permettre à tous les pouvoirs adjudicateurs de recourir à la procédure négociée sans publication préalable en ces circonstances, pour des raisons financières notamment. Dans la mesure cependant où cette hypothèse n’est pas prévue par la directive européenne, elle ne peut être envisagée que sous les seuils de publicité européenne.

Le projet de loi donne une habilitation facultative au Roi en ce sens, lui laissant donc toute latitude quant au fait même de prévoir ou non l’existence de cette hypothèse de recours à la procédure négociée sans publication préalable et quant à ses modalités. L’actuelle loi relative aux marchés publics prévoit ce cas de procédure négociée sans publicité, tout en le réservant aux pouvoirs adjudicateurs actifs dans les secteurs spéciaux.

Benoît DISPA (cdH)
Catherine FONCK (cdH)

Nr. 14 VAN DE HEER **DAERDEN c.s.**

Art. 2

De punten 53°/1, 53°/2 en 53°/3 invoegen, luidende:

“53°/1 optie: een bijkomend element dat niet strikt noodzakelijk is voor de uitvoering van de opdracht, dat hetzij op vraag van de aanbestedende overheid, hetzij op initiatief van de inschrijver wordt ingediend;

53°/2 schijf: een stuk van een opdracht of van een gedeelte van een opdracht. De opdracht met schijven bevat een vaste schijf en één of meerdere voorwaardelijke schijven.

53°/3° verlenging: verlenging in de tijd van de opdracht voor een op voorhand in de opdrachtdocumenten vastgelegde periode.”.

VERANTWOORDING

Dit amendement neemt de volledige definitie over van het begrip “optie” zoals die voorkomt in artikel 2, 11°, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren.

Aangezien de begrippen zoals variante (artikel 2, 10°, van het voornoemde koninklijk besluit van 15 juli 2011) en voor-schot zijn opgenomen in dit wetsontwerp, lijkt het ter wille van de samenhang en de uitvoerbaarheid van de toekomstige regelgeving belangrijk om eveneens een specifieke bepaling op te nemen voor de opties, de schijven (vast en voorwaardelijk) en de verlengingen.

N° 14 DE M. **DAERDEN ET CONSORTS**

Art. 2

Insérer les 53°/1, 53°/2 et 53°/3, rédigés comme suit:

“53°/1 option: un élément accessoire et non strictement nécessaire à l'exécution du marché, qui est introduit soit à la demande du pouvoir adjudicateur, soit à l'initiative du soumissionnaire;

53°/2 tranche: fraction d'un marché ou d'une partie d'un marché. Le marché à tranches comporte une tranche ferme et une ou plusieurs tranches conditionnelles.

53°/3° reconduction: prolongation dans le temps du marché pour une période fixée préalablement dans les documents du marché.”.

JUSTIFICATION

Le présent amendement reprend in extenso la définition d’“option” énoncée à l'article 2, 11°, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques.

Dès lors que des notions telles que la variante (article 2, 10° de l'arrêté royal du 15 juillet susmentionné) et l'avance ont été reprises dans le présent projet de loi, il apparaît important, dans un souci de cohérence et de praticabilité de la future réglementation, de reprendre également une disposition spécifique pour les options, les tranches (fermes et conditionnelles) et les reconductions.

Frédéric DAERDEN (PS)
Stéphane CRUSNIÈRE (PS)
Ahmed LAAOUEJ (PS)

Nr. 15 VAN DE HEER DAERDEN c.s.

Art. 7

De woorden “zo nodig” vervangen door de woorden “op passende en evenredige wijze”.

VERANTWOORDING

Overeenkomstig het wetsontwerp moet, bij de gunning van de opdrachten, het algemeen principe gelden van de naleving van de verplichtingen in verband met het sociaal recht en het arbeidsrecht alsook van die met betrekking tot het milieu.

De indieners van dit amendement delen dat principe. De regering maakt evenwel weinig coherente keuzes ten opzichte van het algemeen principe dat ze zelf huldigt. Dat is onder meer het geval voor de uitsluitingsgronden, de onregelmatigheidsgronden in verband met de offertes en de uitvoering van de opdrachten, drie gevallen waarin op de niet-naleving van die verplichtingen niet noodzakelijkerwijze een sanctie volgt vanwege de aanbestedende overheid (zie inzonderheid de artikelen 65, 66, 67, 68, 82 en 83 van het ontwerp).

Zo bepaalt artikel 7 van het wetsontwerp dat de inbreuken op de verplichtingen die gelden op het gebied van milieu-, sociaal en arbeidsrecht alleen “zo nodig”, en dus facultatief, aanleiding geven tot sancties.

Dat zo lichtzinnig wordt omgesprongen met de wetgevende beginselen, tart de verbeelding.

Dit amendement heeft tot doel de samenhang herstellen tussen het algemene principe — dat wordt gehuldigd door de regering — en de wetgeving, door er uitdrukkelijk in te voorzien dat de schending van een van die principes onmiddellijk aanleiding geeft tot passende en evenredige maatregelen. Zo zouden in de memorie van toelichting de volgende wijzigingen moeten worden aangebracht met betrekking tot artikel 7:

In het eerste lid:

— De woorden “zal [...] kunnen” en “kan” worden respectievelijk vervangen door de woorden “zal [...] moeten” en “moet”;

— De woorden “zo nodig” worden geschrapt.

In het vierde lid:

— Het woord “kan” wordt vervangen door het woord “moet”;

N° 15 DE M. DAERDEN ET CONSORTS

Art. 7

Remplacer les mots “si nécessaire” par les mots “de manière adéquate et proportionnée”.

JUSTIFICATION

Le projet de loi érige en principe général, lors de la passation des marchés publics, le respect des obligations du droit social, du droit du travail et environnementales.

Les auteurs du présent amendement soutiennent ce principe. Cependant, le gouvernement pose des choix peu cohérents par rapport au principe général qu’il énonce lui-même. Il en est notamment ainsi en ce qui concerne les motifs d’exclusion, les motifs d’irrégularité des offres et l’exécution des marchés, trois cas dans lesquels le non-respect de ces obligations ne doit pas nécessairement être sanctionné par le pouvoir adjudicateur (voir notamment les articles 65, 66, 67, 68, 82 et 83 du projet).

Ainsi, l’article 7 du projet de loi prévoit que les manquements aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail ne sont sanctionnés que si nécessaire et donc de manière facultative.

Cette dénégation de nos systèmes législatifs est aberrante.

Le présent amendement a pour but de rétablir la concordance entre le principe général, énoncé par le gouvernement, et la législation en prévoyant explicitement que la violation d’une des obligations donne obligatoirement lieu à des mesures adéquates et proportionnées. Ainsi, à l’exposé des motifs de l’article 7, il y a lieu d’opérer les modifications suivantes:

A l’alinéa 1^{er}:

— Les mots “pourra” et “peut” sont respectivement remplacés par “devra” et “doit”;

— Les mots “si nécessaire” sont supprimés.

A l’alinéa 4:

— Le mot “peut” est remplacé par “doit”;

— Het woord “facultatieve” wordt vervangen door het woord “verplichte”.

In het vijfde lid:

— Het woord “zal” wordt vervangen door het woord “moet”;

— Het woord “indirecte” wordt vervangen door het woord “directe”.

In het zesde lid:

— De woorden “moet/kan” worden vervangen door het woord “moet”.

— Le mot “facultatif” est remplacé par “obligatoire”.

À l’alinéa 5:

— Le mot “pourra” est remplacé par “devra”;

— Le mot “indirect” est remplacé par “direct”.

À l’alinéa 6:

— Les mots “doit/peut” sont remplacés par “doit”.

Frédéric DAERDEN (PS)
Stéphane CRUSNIÈRE (PS)
Ahmed LAAOUEJ (PS)
Peter VANVELTHOVEN (sp.a)

Nr. 16 VAN DE HEER DAERDEN c.s.

Art. 8

Paragraaf 2 vervangen door wat volgt:

“§ 2. Combinaties van ondernemers mogen deelnemen aan overheidsopdrachten. Een aanbesteder kan niet eisen dat zij voor het indienen van een aanvraag tot deelname of een offerte een bepaalde rechtsvorm aannemen.

Aanbesteders kunnen in de opdrachtdocumenten verduidelijken op welke wijze combinaties van ondernemingen aan de vereisten op het gebied van economische en financiële draagkracht en technische en beroepsbekwaamheid als bedoeld in artikel 70, eerste lid, 2° en 3°, moeten voldoen, wat de klassieke sectoren betreft, dan wel, wat de speciale sectoren betreft, aan de criteria en voorschriften op het gebied van kwalificatie en kwalitatieve selectie als bedoeld in Onderafdeling 2 van Afdeling 3 van Hoofdstuk 4 van Titel 3, mits deze gerechtvaardigd zijn op basis van objectieve gronden en proportioneel zijn.

Hoe dan ook mag een inschrijver geen gebruik maken van een combinatie van ondernemingen om werk dat normaal wordt uitgevoerd door werknemers die in tijdelijke werkloosheid zijn gesteld, uit te besteden aan derden. Alle leden van de combinatie dienen een verklaring op erewoord af te leggen dat ze alle normen van het sociaal recht en het arbeidsrecht in acht zullen nemen, zo niet zal hen de toegang tot de overheidsopdracht worden geweigerd, overeenkomstig artikel 68, 1°.

De Koning kan de voorwaarden voor de toepassing van die vereisten bepalen.

Alle aan combinaties van ondernemers opgelegde voorwaarden voor uitvoering van een opdracht, die afwijken van de voorwaarden die aan individuele deelnemers zijn opgelegd, moeten eveneens op objectieve gronden berusten en dienen proportioneel te zijn.

Niettegenstaande het eerste lid mogen aanbesteders van combinaties van ondernemers eisen dat zij een

N° 16 DE M. DAERDEN ET CONSORTS

Art. 8

Remplacer le § 2 comme suit:

“§ 2. Les groupements d’opérateurs économiques peuvent participer aux marchés publics. Ils ne sont pas contraints par les adjudicateurs d’avoir une forme juridique déterminée pour présenter une demande de participation ou une offre.

Les adjudicateurs peuvent préciser, dans les documents du marché, la manière dont les groupements d’opérateurs économiques doivent remplir, en ce qui concerne les secteurs classiques, les exigences relatives à la capacité économique et financière ou aux capacités techniques et professionnelles visées à l’article 70, alinéa 1^{er}, 2° et 3°, ou, s’agissant des secteurs spéciaux, les critères et règles en matière de qualification et de sélection qualitative visés à la Sous-section 2 de la Section 3 du Chapitre 4 du titre 3, pour autant que cela soit justifié par des motifs objectifs et que ce soit proportionné.

En toute hypothèse, le recours à un groupement d’opérateurs économiques ne peut être utilisé par un soumissionnaire dans le but de sous-traiter à des tiers un travail qui est normalement exécuté par des travailleurs qui sont mis en chômage temporaire. Une déclaration sur l’honneur du respect de toute norme du droit du social et du travail est requise dans le chef de chaque membre du groupe, sous peine de se voir refuser l’accès au marché, en application de l’article 68, 1°.

Le Roi peut déterminer les conditions d’application de ces exigences.

Toutes les conditions d’exécution d’un marché imposées à de tels groupements d’opérateurs économiques, qui diffèrent de celles imposées aux participants individuels, doivent également être justifiées par des motifs objectifs et être proportionnées.

Nonobstant l’alinéa 1^{er}, les adjudicateurs peuvent exiger que les groupements d’opérateurs économiques

bepaalde rechtsvorm aannemen nadat de opdracht aan hen is gegund, voor zover dit nodig is voor de goede uitvoering van de overheidsopdracht.”.

VERANTWOORDING

Artikel 8 moet worden gezien als een wetgevende maatregel om kmo's en zko's gemakkelijker toegang te verschaffen tot overheidsopdrachten.

De indieners van dit amendement delen die ambitie.

In de praktijk wordt echter vastgesteld dat die mogelijkheid vaak wordt omzeild of onrechtmatig gebruikt door niet erg gewetensvolle inschrijvers die zich inlaten met sociale dumping. Het is immers gebleken dat bepaalde inschrijvers een combinatie creëren zonder rechtspersoonlijkheid en vervolgens een beroep doen op gedetacheerde werkrachten, na het personeel van hun hoofdbedrijf, of een deel ervan, te hebben ontslagen of tijdelijk werkloos te hebben gemaakt.

Het is dan ook essentieel om die mogelijkheid die aan de inschrijvers wordt geboden, op evenredige en verantwoorde wijze aan voorwaarden te koppelen om sociale dumping te verbieden.

Dit amendement strekt er dus toe concreet vorm te geven aan het akkoord dat de Groep van Tien op 9 december 2015 heeft bereikt, waarbij de federale regering wordt gevraagd in een juridisch instrument te voorzien dat het onmogelijk maakt een beroep te doen op onderaanneming wanneer het personeel van een bedrijf of een deel ervan tijdelijk werkloos is (terwijl dat personeel de uitbestede taak had kunnen uitvoeren).

De indieners van het amendement achten het noodzakelijk om de in dit eenparig advies van de sociale partners vervatte maatregel te formaliseren via dwingende wetgevende bepalingen die met name in de in de uitzicht gestelde wet op de overheidsopdrachten moeten worden opgenomen.

adoptent une forme juridique déterminée lorsque le marché leur a été attribué, dans la mesure où cette transformation est nécessaire pour la bonne exécution du marché public.”.

JUSTIFICATION

L'article 8 est notamment envisagé comme une mesure législative visant à faciliter l'accès des marchés publics pour les PME et les TPE.

Ambition que les auteurs du présent amendement partagent.

Cependant, dans la pratique, nous nous apercevons que cette possibilité est souvent dévoyée et utilisée à mauvais escient par des soumissionnaires peu scrupuleux pratiquant le dumping social. En effet, il a été constaté, dans la pratique, que certains soumissionnaires forment un groupement sans personnalité juridique, puis recourent à de la main d'œuvre détachée, après avoir licencié ou mis en chômage temporaire, tout ou partie du personnel de leur entreprise principale.

Il apparaît donc essentiel de conditionner, de manière proportionnée et justifiée, cette possibilité qui est offerte aux soumissionnaires afin d'interdire ces pratiques de dumping social.

Le présent amendement vise donc à concrétiser l'accord du Groupe des 10 intervenu ce 9 décembre 2015, lequel demande au gouvernement fédéral de créer un instrument juridique permettant d'empêcher le recours à la sous-traitance lorsque tout ou partie du personnel fixe d'une entreprise est au chômage temporaire (alors que ce personnel aurait pu réaliser la tâche sous-traitée).

Pour les auteurs de l'amendement, il apparaît essentiel de formaliser la mesure figurant dans cet avis unanime des interlocuteurs sociaux au travers de dispositions législatives contraignantes inscrites, notamment, dans la future loi sur les marchés publics.

Zo moet, wanneer een beroep wordt gedaan op een of andere combinatie zonder rechtspersoonlijkheid, ieder lid van de combinatie zich verbinden tot de naleving van met name artikel 2 van cao nr. 53 van 23 februari 1993 betreffende de tijdelijke werkloosheid.

Ainsi, en cas de recours à une forme de groupement sans personnalité juridique, chaque membre du groupe doit s'engager à respecter notamment l'article 2 de la CCT 53 du 23 février 1993 relative au chômage temporaire.

Frédéric DAERDEN (PS)
Stéphane CRUSNIÈRE (PS)
Ahmed LAAOUEJ (PS)
Peter VANVELTHOVEN (sp.a)

Nr. 17 VAN DE HEER **DAERDEN c.s.**Art. 57/1 (*nieuw*)**Een artikel 57/1 invoegen, luidende:**

“Art. 57/1. Opdracht in gedeelten. Wanneer de aanbestedende overheid de noodzaak daartoe aantoont, kan ze een opdracht plaatsen die een of meer vaste gedeelten en een of meer voorwaardelijke gedeelten omvat. Hoewel de sluiting van de opdracht betrekking heeft op de volledige opdracht, is de aanbestedende overheid enkel gebonden door de vaste gedeelten. De uitvoering van elk voorwaardelijk gedeelte is afhankelijk van een beslissing van de aanbestedende overheid die aan de opdrachtnemer wordt meegedeeld overeenkomstig de in de opdrachtdocumenten bepaalde nadere regels.”.

VERANTWOORDING

Dit amendement neemt artikel 37, § 1, van de wet overheidsopdrachten van 15 juni 2006 grotendeels over.

Aangezien dit wetsontwerp verschillende begrippen bevat inzake de indeling van een opdracht (percelen en varianten), lijkt het met het oog op de samenhang en de werkbaarheid van de toekomstige reglementering van belang ook een bepaling op te nemen die specifiek betrekking heeft op de vaste en de voorwaardelijke gedeelten.

N° 17 DE M. **DAERDEN ET CONSORTS**Art. 57/1 (*nouveau*)**Insérer un article 57/1, rédigé comme suit:**

“Art. 57/1. Marché à tranches. § 1^{er}. Lorsque le pouvoir adjudicateur en démontre la nécessité, il peut recourir à un marché fractionné en une ou plusieurs tranches fermes et une ou plusieurs tranches conditionnelles. La conclusion du marché porte sur l'ensemble du marché mais n'engage le pouvoir adjudicateur que pour les tranches fermes. L'exécution de chaque tranche conditionnelle est subordonnée à une décision du pouvoir adjudicateur portée à la connaissance de l'adjudicataire selon les modalités prévues dans les documents du marché concerné.”.

JUSTIFICATION

Le présent amendement reprend *in extenso* l'article 37, § 1^{er}, de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

Dès lors que différentes notions portant sur l'agencement d'un marché sont reprises dans le présent projet de loi (lots et variantes), il apparaît important, dans un souci de cohérence et de praticabilité de la future réglementation, de reprendre également une disposition spécifique pour les tranches (fermes et conditionnelles).

Frédéric DAERDEN (PS)
Stéphane CRUSNIÈRE (PS)
Ahmed LAAOUEJ (PS)
Peter VANVELTHOVEN (sp.a)

Nr. 18 VAN DE HEER DAERDEN c.s.

Art. 57/2 (nieuw)

Een artikel 57/2 invoegen, luidende:

“Art. 57/2. Een opdracht kan van bij de sluiting één of meer verlengingen omvatten, overeenkomstig de in de opdrachtdocumenten bepaalde nadere regels. De volledige looptijd, met inbegrip van de verlengingen, dient over het algemeen beperkt te blijven tot vier jaar na het sluiten van de opdracht.”.

VERANTWOORDING

Dit amendement neemt artikel 37, § 2, van de wet overheidsopdrachten van 15 juni 2006 grotendeels over.

Aangezien dit wetsontwerp verschillende begrippen bevat inzake de indeling van een opdracht (percelen en varianten), lijkt het met het oog op de samenhang en de werkbaarheid van de toekomstige reglementering van belang ook een bepaling op te nemen die specifiek betrekking heeft op de verlengingen.

N° 18 DE M. DAERDEN ET CONSORTS

Art. 57/2 (nouveau)

Insérer un article 57/2 rédigé comme suit:

“Art. 57/2. Dès sa conclusion, un marché peut comporter une ou plusieurs reconductions, selon les modalités mentionnées dans les documents du marché. La durée totale, y compris les reconductions, ne peut en règle générale dépasser quatre ans à partir de la conclusion du marché.”.

JUSTIFICATION

Le présent amendement reprend *in extenso* l'article 37, § 2, de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

Dès lors que différentes notions portant sur l'agencement d'un marché sont reprises dans le présent projet de loi (lots et variantes), il apparaît important, dans un souci de cohérence et de praticabilité de la future réglementation, de reprendre également une disposition spécifique pour les reconductions.

Frédéric DAERDEN (PS)
Stéphane CRUSNIÈRE (PS)
Ahmed LAAOUEJ (PS)
Peter VANVELTHOVEN (sp.a)

Nr. 19 VAN DE HEER **DAERDEN c.s.**Art. 57/3 (*nieuw*)**Een artikel 57/3 invoegen, luidende:**

“Art. 57/3. Optie(s). § 1. Er bestaan twee soorten opties:

1° verplichte optie: in dit geval omschrijft de aanbestedende overheid in de opdrachtdocumenten het voorwerp, de aard en de draagwijdte van de optie en zijn de inschrijvers verplicht om voor deze optie een bod te doen;

2° vrije optie: deze kan vrijelijk door de inschrijvers worden ingediend.

§ 2. Het bod voor de opties wordt in een afzonderlijk gedeelte van de offerte vermeld.

§ 3. De aanbestedende overheid is nooit verplicht om een optie te bestellen, noch bij de sluiting, noch tijdens de uitvoering van de opdracht.”.

VERANTWOORDING

Dit artikel neemt artikel 10 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 “plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren” grotendeels over; de daarin opgenomen precisering dat “(...) de inschrijvers [bij aanbesteding] aan de vrije opties geen meerprijs of een andere tegenprestatie [mogen] verbinden”, wordt weggelaten in de gevallen waarin de opdracht alleen op basis van de prijs wordt gegund.

Het ligt immers in de bedoeling van de indieners van dit amendement te voorkomen dat een onder het toepassingsveld van een wet ressorterende overheidsopdracht kan worden gegund louter en alleen op basis van de prijs (zie het amendement op artikel 80 van het wetsontwerp).

N° 19 DE M. **DAERDEN ET CONSORTS**Art. 57/3 (*nouveau*)**Insérer un article 57/3, rédigé comme suit:**

“Art.57/3. Option(s) § 1^{er}. Il existe deux types d’option:

1° l’option obligatoire: dans ce cas, le pouvoir adjudicateur décrit dans les documents du marché l’objet, la nature et la portée de l’option et les soumissionnaires sont obligés de faire offre pour cette option;

2° l’option libre: elle peut être présentée d’initiative par les soumissionnaires.

§ 2. Les options sont présentées dans une partie séparée de l’offre.

§ 3. Le pouvoir adjudicateur n’est jamais obligé de lever une option, ni lors de la conclusion, ni pendant l’exécution du marché.”.

JUSTIFICATION

Le présent amendement reprend l’article 10 de l’arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, dépourvue de la précision y figurant lorsque le marché est attribué sur la base du seul critère du prix.

En effet, les auteurs de l’amendement entendent empêcher qu’un marché public, tombant dans le champ d’application de la loi, puisse être attribué uniquement sur base du critère du prix (voir, amendement relatif à l’article 80 du projet).

Aangezien dit wetsontwerp verschillende begrippen bevat inzake de indeling van een opdracht (percelen en varianten), lijkt het met het oog op de samenhang en de werkbaarheid van de toekomstige reglementering van belang ook een bepaling op te nemen die specifiek betrekking heeft op de opties.

Dès lors que différentes notions portant sur l'agencement d'un marché sont reprises dans le présent projet de loi (lots et variantes), il apparaît important, dans un souci de cohérence et de praticabilité de la future réglementation, de reprendre également une disposition spécifique pour les options.

Frédéric DAERDEN (PS)
Stéphane CRUSNIÈRE (PS)
Ahmed LAAOUEJ (PS)
Peter VANVELTHOVEN (sp.a)

Nr. 20 VAN DE HEER DAERDEN c.s.

Art. 65

Paragraaf 1, tweede lid, vervangen door wat volgt:

“Onverminderd § 2 beslist de aanbestedende overheid, indien ze vaststelt dat de economisch meest voordelige offerte niet voldoet aan de in artikel 7 bedoelde verplichtingen op het vlak van het milieu-, sociaal of arbeidsrecht, om de opdracht niet te gunnen aan de inschrijver van bovenvermelde offerte, omdat er een wezenlijke onregelmatigheid in vervat zit.”.

VERANTWOORDING

Er heeft zich een wezenlijke wijziging voorgedaan tussen het voorontwerp van wet, waarover de Federale Commissie voor de overheidsopdrachten (waarin de sociale gesprekspartners zitting hebben) advies heeft uitgebracht, en het wetsontwerp, dat de Ministerraad op haar vergadering van 24 september 2015 heeft aangenomen.

Zo luidde het oorspronkelijk: “Onverminderd § 2 beslist de aanbestedende overheid, indien ze vaststelt dat de economisch meest voordelige offerte niet voldoet aan de in artikel 7 bedoelde verplichtingen op het vlak van het milieu-, sociaal of arbeidsrecht, om de opdracht niet te gunnen aan de inschrijver van bovenvermelde offerte, omdat er een wezenlijke onregelmatigheid in vervat zit.”.

Nu stelt het wetsontwerp: “[beslist de aanbestedende overheid...] om de opdracht niet te gunnen aan de inschrijver van hogervermelde offerte, tenminste wanneer het een verplichting betreft waarvan de niet-naleving ook strafrechtelijk beteugeld wordt. In de overige gevallen waarbij ze vaststelt dat deze offerte niet voldoet aan de voormelde verplichtingen, kan ze hetzelfde doen.”.

— Van de niet-naleving van een dergelijke verplichting wordt dus geen “wezenlijke onregelmatigheid” gemaakt, in tegenstelling tot de algemene principes als bedoeld in met name artikel 7 van het wetsontwerp.

— Een mogelijke “strafrechtelijke beteugeling” kan geen verwijzing inhouden naar een in kracht van gewijsde gegaan vonnis, maar wel naar “inbreuken” waarvoor een

N° 20 DE M. DAERDEN ET CONSORTS

Art. 65

Remplacer le § 1^{er}, alinéa 2, comme suit:

“Sans préjudice du paragraphe 2, lorsque le pouvoir adjudicateur constate que l’offre économiquement la plus avantageuse ne respecte pas les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social ou du travail et mentionnées à l’article 7, il décide de ne pas attribuer le marché au soumissionnaire qui a remis ladite offre en raison de l’irrégularité substantielle qui en résulte.”.

JUSTIFICATION

Une modification substantielle est intervenue entre l’avant-projet de loi, pour lequel la Commission fédérale des marchés publics (dans laquelle siègent les interlocuteurs sociaux) a rendu un avis, et le projet de loi, adopté par le conseil des ministres en sa séance du 24 septembre 2015.

Ainsi, initialement, le texte prévoyait: “Sans préjudice du paragraphe 2, lorsque le pouvoir adjudicateur constate que l’offre économiquement la plus avantageuse ne respecte pas les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social ou du travail et mentionnées à l’article 7, il décide de ne pas attribuer le marché au soumissionnaire qui a remis ladite offre en raison de l’irrégularité substantielle qui en résulte.”.

Désormais, le projet de loi stipule: “[...] il décide de ne pas attribuer le marché au soumissionnaire qui a remis ladite offre, pour autant qu’il s’agit d’une obligation dont le non-respect est également sanctionné pénalement. Dans les autres cas où il constate que cette offre ne satisfait pas aux obligations susmentionnées, il peut procéder de la même manière.”

— Le non-respect d’une telle obligation n’est dès lors plus érigé en irrégularité substantielle en contradiction avec les principes généraux exposés notamment à l’article 7 du projet.

— La question de la “sanction pénale” ne saurait renvoyer à un jugement en autorité de force jugée, mais bien à des manquements susceptibles d’une sanction “pénale”, que les

“strafrechtelijke beteugeling” tot de mogelijkheden behoort, ongeacht of die “inbreuken” al dan niet werden vervolgd of aangeklaagd. Dit doet op zijn minst een probleem rijzen met betrekking tot de toepassing van de maatregel.

— Bovendien blijft de verwijzing naar een “strafrechtelijke beteugeling” onduidelijk, want de tekst preciseert niet of de sanctie betrekking moet hebben op een feitelijke of een potentiële “inbreuk”. Evenmin is duidelijk of het jurisprudentiële begrip “administratieve sanctie van strafrechtelijke aard” al dan niet onder het begrip “strafrechtelijk beteugeling” valt.

— Tot slot komt het de aanbestedende overheid uiteraard niet toe zich uit te spreken over de al dan niet strafrechtelijke aard van een wetsovertreding.

Dit amendement strekt er dus toe de bepaling te herstellen in haar oorspronkelijke vorm, waarover destijds overleg had plaatsgevonden. Zo zou men het niet langer hebben over de niet-naleving van de verplichtingen, maar, overeenkomstig de algemene principes, over een wezenlijke onregelmatigheid.

manquements en question aient été poursuivis, dénoncés ou non. Ceci pose à tout le moins une question en termes d’applicabilité de la mesure.

— En outre, la référence à la “sanction pénale” demeure peu claire, le texte ne précisant pas si la sanction doit constituer une infraction actuelle ou potentielle, de même que l’inclusion ou non, sous cette formule de la notion jurisprudentielle de “sanctions administratives revêtant un caractère pénal”.

— Enfin, le pouvoir adjudicateur n’a naturellement pas pour vocation de se prononcer sur le caractère pénal ou non d’une infraction à la législation.

Le présent amendement a donc pour objet de rétablir la disposition dans sa forme initiale soumise à concertation. Ainsi, le non-respect des obligations est érigé, conformément aux principes généraux, en irrégularité substantielle.

Frédéric DAERDEN (PS)
Stéphane CRUSNIÈRE (PS)
Ahmed LAAOUEJ (PS)
Peter VANVELTHOVEN (sp.a)

Nr. 21 VAN DE HEER DAERDEN c.s.

Art. 66

De volgende wijzigingen aanbrengen:

1/ in § 1, de woorden “of bestuurlijke” invoegen tussen het woord “rechterlijke” en het woord “beslissing”;

2/ in § 1, in fine van de inleidende zin, de woorden “met kracht van gewijsde” weglaten;

3/ § 1, 3°, aanvullen met wat volgt:

“met inbegrip van sociale en financiële fraude”;

4/ § 1, eerste lid, aanvullen met de volgende punten:

“8° wanneer de aanbestedende overheid met elk passend middel kan aantonen dat de kandidaat of inschrijver de in artikel 7 bedoelde toepasselijke verplichtingen op het vlak van het milieu-, sociaal en arbeidsrecht niet in acht heeft genomen;

9° wanneer de aanbestedende overheid met elk passend middel kan aantonen dat de kandidaat of inschrijver bij de uitoefening van zijn beroep een ernstige fout heeft begaan, waardoor zijn integriteit in twijfel kan worden getrokken;

10° wanneer de kandidaat of inschrijver blijk heeft gegeven van aanzienlijke of voortdurende tekortkomingen bij de uitvoering van een wezenlijke verplichting tijdens een eerdere overheidsopdracht, een eerdere opdracht met een aanbesteder of een eerdere concessieovereenkomst, en dit geleid heeft tot het nemen van ambtshalve maatregelen, schadevergoedingen of andere vergelijkbare sancties.”.

N° 21 DE M. DAERDEN ET CONSORTS

Art. 66

Apporter les modifications suivantes:

1/ au § 1^{er}, insérer les mots “ou administrative” entre les mots “décision judiciaire” et les mots “ayant force de chose jugée”;

2/ au § 1^{er}, phrase liminaire, in fine, supprimer les mots “ayant force de chose jugée”;

3/ compléter le § 1^{er}, 3°, comme suit:

“en ce compris, la fraude sociale et fiscale”;

4/ compléter le § 1^{er}, alinéa 1^{er}, par les points suivants:

“8° lorsque le pouvoir adjudicateur peut démontrer, par tout moyen approprié, que le candidat ou le soumissionnaire a manqué aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail, visées à l'article 7;

9° lorsque le pouvoir adjudicateur peut démontrer par tout moyen approprié que l'opérateur économique a commis une faute professionnelle grave qui remet en cause son intégrité;

10° lorsque des défaillances importantes ou persistantes du candidat ou du soumissionnaire ont été constatées lors de l'exécution d'une obligation essentielle qui lui incombait dans le cadre d'un marché public antérieur, d'un marché antérieur passé avec un adjudicateur ou d'une concession antérieure, lorsque ces défaillances ont donné lieu à des mesures d'office, des dommages et intérêts ou à une autre sanction comparable.”.

VERANTWOORDING

Overeenkomstig het wetsontwerp moet, bij de gunning van de overheidsopdrachten, het algemeen principe gelden van de naleving van de verplichtingen in verband met het sociaal recht en het arbeidsrecht alsook van die met betrekking tot het milieu.

De indieners van dit amendement delen dat principe.

De regering maakt evenwel weinig coherente keuzes ten opzichte van het algemeen principe dat ze zelf huldigt. Het ontworpen artikel 66, dat de verplichte uitsluitingsgronden bevat, maakt immers geen gewag van de inbreuken op het sociaal, het arbeids- en het milieurecht. Die inbreuken vormen volgens het ontwerp slecht facultatieve uitsluitingsgronden.

Evenzo worden de ernstige beroepsfout, waarbij de integriteit van de ondernemer in twijfel kan worden getrokken, alsook de aanzienlijke of voortdurende tekortkomingen bij de uitvoering van een overheidsopdracht door de regering niet van dien aard beschouwd dat zij aanleiding kunnen geven tot een verplichte uitsluiting.

De indieners van dit amendement delen dat standpunt niet. Ze gaan ervan uit dat dergelijke tekortkomingen of fouten, die onder andere het gevolg zijn van sociale dumping, moeten leiden tot de verplichte uitsluiting van de kandidaat of inschrijver.

Dit amendement heeft dan ook tot doel de samenhang te herstellen tussen het algemeen principe – dat wordt gehuldigd door de regering – en de wetgeving, door er uitdrukkelijk in te voorzien dat op dergelijke tekortkomingen/fouten de verplichte uitsluiting volgt van de kandidaat of inschrijver.

Bovendien is een rechterlijke veroordeling met kracht van gewijsde als voorwaarde om een kandidaat of inschrijver verplicht uit te sluiten, te restrictief. De indieners van dit amendement menen immers dat iedere rechterlijke of bestuurlijke beslissing met betrekking tot de genoemde ernstige schendingen moet leiden tot een verplichte uitsluiting.

JUSTIFICATION

Le projet de loi érige en principe général, lors de la passation des marchés publics, le respect des obligations du droit social, du droit du travail et environnementales.

Les auteurs du présent amendement soutiennent ce principe.

Or, force est de constater que le gouvernement pose des choix peu cohérents par rapport au principe général qu'il énonce lui-même. En effet, l'article 66 en projet qui prévoit les critères d'exclusion obligatoires ne comprend pas les manquements au droit social, du travail et environnemental. Ces manquements ne constituent, selon le projet que des motifs d'exclusion facultatifs.

De même, la faute professionnelle grave, mettant en cause l'intégrité de l'opérateur économique et ses défaillances importantes ou persistantes lors de l'exécution d'un marché public ne sont pas considérés par le gouvernement comme étant de nature à entraîner une exclusion obligatoire.

Les auteurs du présent amendement ne sont pas de cet avis. Ils estiment que pareils manquements ou fautes, résultant notamment du dumping social, doivent entraîner l'exclusion obligatoire du candidat ou du soumissionnaire.

Dès lors, le présent amendement a pour but de rétablir la concordance entre le principe général, énoncé par le gouvernement, et la législation en prévoyant que pareils manquements/fautes entraînent l'exclusion obligatoire du candidat ou du soumissionnaire.

En outre, exiger une condamnation judiciaire ayant force de chose jugée afin de procéder à une exclusion obligatoire est trop restrictif. Les auteurs du présent amendement estiment, en effet, que toute décision judiciaire ou administrative relative aux infractions graves mentionnées doit entraîner une exclusion obligatoire.

Frédéric DAERDEN (PS)
Stéphane CRUSNIÈRE (PS)
Ahmed LAAOUEJ (PS)
Peter VANVELTHOVEN (sp.a)

Nr. 22 VAN DE HEER **DAERDEN c.s.**

Art. 68

In het eerste lid de punten 1°, 3° en 7° weglaten.

VERANTWOORDING

Overeenkomstig het wetsontwerp moet, bij de gunning van de overheidsopdrachten, het algemeen principe gelden van de naleving van de verplichtingen in verband met het sociaal recht en het arbeidsrecht alsook van die met betrekking tot het milieu.

De indieners van dit amendement delen dat principe.

De regering maakt evenwel weinig coherente keuzes ten opzichte van het algemeen principe dat ze zelf huldigt. Voor de regering vormen die tekortkomingen immers slechts een facultatieve uitsluitingsgrond.

Evenzo worden de ernstige beroepsfout, waarbij de integriteit van de ondernemer in twijfel kan worden getrokken, alsook de aanzienlijke of voortdurende tekortkomingen bij de uitvoering van een overheidsopdracht door de regering niet van dien aard beschouwd dat zij aanleiding kunnen geven tot een verplichte uitsluiting.

De indieners van dit amendement delen dat standpunt niet. Ze gaan ervan uit dat dergelijke tekortkomingen of fouten, die onder andere het gevolg zijn van sociale dumping, moeten leiden tot de verplichte uitsluiting van de kandidaat of inschrijver.

Om die reden stellen ze voor dat die onderdelen worden geschrapt uit de lijst in artikel 68 en worden opgenomen in artikel 66 (zie het amendement met betrekking tot artikel 66 van het ontwerp).

N° 22 DE M. **DAERDEN ET CONSORTS**

Art. 68

A l'alinéa 1^{er}, supprimer les points 1°, 3° et 7°.

JUSTIFICATION

Le projet de loi érige en principe général, lors de la passation des marchés publics, le respect des obligations du droit social, du droit du travail et environnementales.

Les auteurs du présent amendement soutiennent ce principe.

Or, force est de constater que le gouvernement pose des choix peu cohérents par rapport au principe général qu'il énonce lui-même. En effet, pour le gouvernement, ces manquements ne constituent qu'un motif d'exclusion facultatif.

De même, la faute professionnelle grave, mettant en cause l'intégrité de l'opérateur économique et ses défaillances importantes ou persistantes lors de l'exécution d'un marché public ne sont pas considérées par le gouvernement comme étant de nature à entraîner une exclusion obligatoire.

Les auteurs du présent amendement ne sont pas de cet avis. Ils estiment que pareils manquements ou fautes, résultant notamment du dumping social, doivent entraîner l'exclusion obligatoire du candidat ou du soumissionnaire.

C'est la raison pour laquelle, ils proposent que ces éléments soient supprimés de la liste figurant à l'article 68 afin d'être intégrés à l'article 66 (voir amendement relatif à l'article 66 du projet).

Frédéric DAERDEN (PS)
Stéphane CRUSNIÈRE (PS)
Ahmed LAAOUEJ (PS)
Peter VANVELTHOVEN (sp.a)

Nr. 23 VAN DE HEER DAERDEN c.s.

Art. 74

In dit artikel de volgende wijzigingen aanbrengen:

1/ de woorden “, waarvan de aanbestedende overheid de overlegging kan verlangen” vervangen door de woorden “die de aanbestedende overheid moet opvragen”;

2/ dit artikel aanvullen met wat volgt:

“In elk geval is de DIMONA-aangifte één van de elementen waarvan de aanbestedende overheid eist dat zij worden overgelegd uiterlijks daags voordat de werknemer daadwerkelijk in dienst treedt.

Wanneer een beroep wordt gedaan op ter beschikking gestelde werknemers, behoren het uittreksel van het LIMOSA-document en het door de lidstaat van herkomst uitgereikte draagbaar document A1 tot de documenten waarvan de aanbestedende overheid eist dat zij worden overgelegd uiterlijks daags voordat de werknemer daadwerkelijk in dienst treedt.”.

VERANTWOORDING

Artikel 74 machtigt de Koning ertoe de documenten en andere inlichtingen te bepalen die door de aanbestedende overheid kunnen worden opgevraagd teneinde aan te tonen dat er geen uitsluitingsgronden bestaan.

De indieners van dit amendement zijn van mening dat de procedures inzake overheidsopdrachten strikt in acht moeten worden genomen om willekeur te voorkomen, alsook dat het principe van goed bestuur vereist dat de aanbestedende overheid zorgvuldig nagaat aan wie zij een opdracht gunt.

In dat opzicht moet de aanbestedende overheid ertoe worden verplicht de overlegging te eisen van documenten, verklaringen, referenties en andere elementen. Het wetsontwerp geeft echter aan dat de aanbestedende overheid zulks “kan” doen, maar verplicht haar daar niet toe. Het gaat louter om een mogelijkheid.

N° 23 DE M. DAERDEN ET CONSORTS

Art. 74

Apporter les modifications suivantes:

1/ remplacer le mot “peut” par le mot “doit”;

2/ compléter cet article par les alinéas suivants:

“En tout état de cause, la déclaration DIMONA figure parmi les éléments dont le pouvoir adjudicateur exige la production au plus tard la veille de l’occupation effective du travailleur.

Lorsqu’il est fait recours à des travailleurs détachés, l’extrait du document LIMOSA et le document portable A1 délivré par l’État d’origine doivent figurer parmi les documents dont le pouvoir adjudicateur doit exiger la production au plus tard la veille de l’occupation effective du travailleur”.

JUSTIFICATION

L’article 74 en projet habilite le Roi à déterminer les documents et autres que le pouvoir adjudicateur peut exiger afin d’établir qu’il n’existe pas de motifs d’exclusion.

Les auteurs du présent amendement estiment que les procédures relatives aux marchés publics doivent être rigoureusement respectées afin d’éviter l’arbitraire et que le principe de bonne administration impose aux pouvoirs adjudicateurs de vérifier soigneusement les personnes auxquelles ils confient une mission.

À cet égard, ils doivent être contraints de solliciter la production de documents, déclarations, références et autres éléments. Or, en indiquant que le pouvoir adjudicateur peut exiger la production desdits documents, le projet de loi ne les y contraint pas, il ne leur donne que la possibilité de le faire.

Dit amendement preciseert bovendien dat de DIMONA-aangifte hoe dan ook deel moet uitmaken van de elementen waarvan de aanbestedende overheid moet eisen dat zij worden overgelegd uiterlijk daags voordat de werknemer daadwerkelijk in dienst treedt.

Om sociale dumping beter te bestrijden, wordt ten slotte bepaald dat wanneer een beroep wordt gedaan op ter beschikking gestelde werknemers, het uittreksel van het LIMOSA-document en het door de lidstaat van herkomst uitgereikte draagbaar document A1 moeten worden opgevraagd.

En outre, le présent amendement précise que la déclaration DIMONA doit impérativement figurer parmi les éléments dont le pouvoir adjudicateur doit exiger la production au plus tard la veille de l'occupation effective du travailleur.

Enfin, afin de lutter au mieux contre le dumping social, il est prévu qu'en cas de recours à des travailleurs détachés, l'extrait du document LIMOSA et le document portable A1 délivré par l'État d'origine doivent être exigés.

Frédéric DAERDEN (PS)
Stéphane CRUSNIÈRE (PS)
Ahmed LAAOUEJ (PS)
Peter VANVELTHOVEN (sp.a)

Nr. 24 VAN DE HEER DAERDEN c.s.

Art. 77

Tussen het derde en het vierde lid de volgende leden invoegen:

“Het beroep doen op de draagkracht van andere entiteiten mag niet als reden noch tot gevolg hebben dat de regels inzake arbeidsrecht en sociaal recht, meer bepaald in verband met de tijdelijke werkloosheid, worden omzeild.

Ingeval wordt aanvaard dat op de draagkracht van andere entiteiten een beroep wordt gedaan, dan moet op erewoord worden verklaard dat de normen inzake sociaal recht en arbeidsrecht in acht zijn genomen.”.

VERANTWOORDING

Dit artikel is meer bepaald opgevat als een wetgevingsmaatregel om kmo's en zko's makkelijker toegang te geven tot overheidsopdrachten.

De indieners van dit amendement delen die ambitie.

Het is echter zaak te voorkomen dat deze bepaling wordt omzeild en onrechtmatig wordt gebruikt door gewetenloze inschrijvers die aan sociale dumping doen. Bovendien mag het niet zo ver komen dat inschrijvers eerst alle of veel personeelsleden van de hoofdonderneming ontslaan of tijdelijk werkloos maken, en vervolgens een beroep doen op de draagkracht van andere entiteiten om ter beschikking gestelde werknemers te kunnen inzetten.

Het is dus vooral belangrijk op een evenredige en gerechtvaardigde wijze voorwaarden te verbinden aan die mogelijkheid die aan de inschrijvers wordt geboden, teneinde socialedumpingpraktijken te voorkomen. Dit amendement strekt er precies toe te bepalen dat het inschakelen van de draagkracht van andere entiteiten geen inbreuken op het arbeidsrecht en het sociaal recht tot gevolg mag hebben.

N° 24 DE M. DAERDEN ET CONSORTS

Art. 77

Entre l'alinéa 3 et 4, insérer les alinéas suivants:

“Le recours à la capacité d'autres entités ne peut pas avoir pour motif ou pour effet, de contourner les règles en matière de droit du travail et du droit social et notamment les règles en matière de chômage temporaire.

L'acceptation des autres entités doit mentionner une déclaration sur l'honneur expresse de respect des normes du droit social et du travail.”.

JUSTIFICATION

La disposition en projet est notamment envisagée comme une mesure législative visant à faciliter l'accès des marchés publics pour les PME et les TPE.

Ambition que les auteurs du présent amendement partagent.

Il ne faudrait toutefois pas que cette disposition soit dévoyée et utilisée à mauvais escient par des soumissionnaires peu scrupuleux pratiquant le dumping social. Il ne faudrait pas que, dans la pratique, certains soumissionnaires recourent à la capacité de tiers afin de faire appel à de la main d'œuvre détachées, après avoir licencié ou mis en chômage temporaire, tout ou partie du personnel de leur entreprise principale.

Il apparaît donc essentiel de conditionner, de manière proportionnée et justifiée, cette possibilité qui est offerte aux soumissionnaires afin d'éviter les pratiques de dumping social. C'est précisément le but du présent amendement qui prévoit que le recours à la capacité de tiers ne peut avoir pour effet de contrevenir au droit du travail et au droit social.

Ingeval het gaat om een combinatie van ondernemingen zonder rechtspersoonlijkheid, moet elk lid van die combinatie zich er aldus meer bepaald toe verbinden artikel 2 van cao nr. 53 van 23 februari 1993 betreffende de tijdelijke werkloosheid in acht te nemen.

Ainsi, en cas de recours à une forme de groupement sans personnalité juridique, chaque membre du groupe doit s'engager à respecter notamment l'article 2 de la CCT 53 du 23 février 1993 relative au chômage temporaire.

Frédéric DAERDEN (PS)
Stéphane CRUSNIÈRE (PS)
Ahmed LAAOUEJ (PS)
Peter VANVELTHOVEN (sp.a)

Nr. 25 VAN DE HEER **DAERDEN c.s.**

Art. 80

De volgende wijzigingen aanbrengen:**1/ in § 2, eerste lid, inleidende zin:****a) de woorden „naar keuze,” weglaten;**

b) de woorden “vastgesteld: 1° op basis van de prijs; 2° op basis van de kosten;” **vervangen door de woorden** “op basis van een weging van de volgende criteria: 1° de prijs; 2° de kosten;”

2/ paragraaf 2 aanvullen met het volgende lid:

“Wat de overheidsopdrachten voor werken en diensten betreft, mag het in het eerste lid, 1°, bedoelde prijselement niet zwaarder wegen dan 40 % in het kader van de in het eerste lid bedoelde weging”;

3/ in § 4 de woorden “, behalve wanneer dit uitsluitend op basis van de prijs wordt bepaald” **weglaten.**

VERANTWOORDING

Artikel 67, 2, c), derde lid, van Richtlijn 2014/24/EU bepaalt: “De lidstaten kunnen bepalen dat de aanbestedende diensten de prijs of de kosten niet als enige gunningscriterium mogen hanteren of de toepassing ervan beperken tot bepaalde categorieën aanbestedende diensten of bepaalde soorten opdrachten.”

Van deze mogelijkheid in de Richtlijn wordt in het wetsontwerp geen gebruik gemaakt. Het zou bijgevolg voor een aanbestedende overheid mogelijk blijven zich voor de gunning van een overheidsopdracht alleen op het prijscriterium te baseren.

Zo kan men sociale dumping niet doeltreffend bestrijden. Integendeel.

De indieners van het amendement pleiten er dan ook voor het onmogelijk te maken dat de aanbestedende overheid zich voor het bepalen van de economisch meest voordelige offerte alleen maar op het prijscriterium baseert.

N° 25 DE M. **DAERDEN ET CONSORTS**

Art. 80

Apporter les modifications suivantes**1/ au § 2, alinéa 1^{er}, phrase liminaire:****a) supprimer les mots** “, au choix,”;

b) insérer les mots “sur base d’une pondération des critères suivants:” **après les mots** “déterminée”;

2/ compléter le paragraphe 2 par l’alinéa suivant:

“En ce qui concerne les marchés de travaux et services, l’élément du prix visé à l’alinéa 1^{er}, 1°, ne peut excéder 40 % dans la pondération visée à l’alinéa 1^{er}”;

3/ au § 4, supprimer les mots “sauf lorsqu’elle est déterminée sur la seule base du prix”.

JUSTIFICATION

L’article 67 de la directive 2014/24/UE prévoit que: “Les États membres peuvent prévoir que les pouvoirs adjudicateurs ne peuvent pas uniquement utiliser le prix ou le coût comme seul critère d’attribution ou limiter cette utilisation à certaines catégories de pouvoirs adjudicateurs ou certains types de marchés.”

Cette possibilité offerte par la directive n’est pas exploitée dans le projet de loi. En conséquence, il resterait possible pour un pouvoir adjudicateur de se baser sur le seul critère du prix afin d’attribuer un marché public.

Cette situation ne permet notamment pas de lutter efficacement contre le dumping social. Bien au contraire.

Les auteurs de l’amendement plaident, dès lors, pour qu’il ne soit plus possible pour le pouvoir adjudicateur de se baser uniquement sur le seul critère du prix pour déterminer quelle est l’offre économiquement la plus avantageuse.

Dit amendement strekt er daarom toe doeltreffender de strijd tegen oneerlijke concurrentie en sociale dumping aan te kunnen gaan door te bepalen dat de economisch meest voordeligste offerte moet worden gekozen op basis van een weging.

Voor de overheidsopdrachten die binnen het toepassingsgebied van de wet vallen, zal het dus niet langer mogelijk zijn zich uitsluitend op de prijs te baseren.

Wat voorts de opdrachten voor werken en diensten betreft – waar sociale dumping de meeste schade aanricht – wordt bepaald dat het prijscriterium binnen die weging niet zwaarder mag wegen dan 40 %. Zo zal voor die opdrachten de prijs op zich niet langer beslissend zijn.

Le présent amendement a donc but de permettre de lutter plus efficacement contre les situations de concurrence déloyale et de dumping social en prévoyant que l'offre économiquement la plus avantageuse doit être déterminée sur la base d'une pondération.

En ce qui concerne les marchés publics tombant dans le champ d'application de la loi, il ne sera donc plus possible de se baser exclusivement sur le prix.

En outre, en ce qui concerne les marchés de travaux et de services, particulièrement victimes du dumping social, il est prévu que le critère du prix ne peut excéder 40 % de la pondération. Ainsi, pour ces marchés, le prix ne pourra, à lui seul, plus être déterminant.

Frédéric DAERDEN (PS)
Stéphane CRUSNIÈRE (PS)
Ahmed LAAOUEJ (PS)
Peter VANVELTHOVEN (sp.a)

Nr. 26 VAN DE HEER DAERDEN c.s.

Art. 83

Het eerste lid aanvullen met de volgende woorden:

“Te dien einde bepaalt de Koning de nadere controleregels, meer bepaald de elementen waaruit een vermoeden voortvloeit dat bepaalde prijzen afwijken. In dat opzicht houdt Hij meer in het bijzonder rekening met de naleving van de verplichtingen die voortvloeien uit het sociaal recht, het arbeidsrecht en het milieurecht.”

VERANTWOORDING

In de ontworpen tekst wordt in het kader van de prijscontrole nergens naar het begrip “abnormaal lage prijs” verwezen. De Koning wordt ook niet gemachtigd een definitie te geven van dit begrip dat thans in ons recht wordt ontwikkeld en waarop sommige specifieke gewestelijke voorzieningen berusten; zo werd bij de ordonnantie van 3 april 2014 in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest het Observatorium van de referentieprijzen voor de overheidsopdrachten van werken en diensten opgericht, waarvan de eerste opdracht is: “analyses uitvoeren over prijzen die gehanteerd worden door inschrijvers op overheidsopdrachten in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, wanneer de aanbestedende overheid redenen heeft om het abnormale karakter van de voorgestelde prijzen in vraag te stellen”.

Om te bepalen wat wordt bedoeld met abnormaal laag zijn de indieners van dit amendement bovendien van mening dat absoluut rekening moet worden gehouden met de naleving van ons sociaal, arbeids- en milieurecht.

Dit amendement strekt er dan ook toe de machtiging aan de Koning te verduidelijken door Hem de mogelijkheid te bieden met de naleving van onze wetgeving rekening te houden.

N° 26 DE M. DAERDEN ET CONSORTS

Art. 83

Compléter l’alinéa 1^{er} par les mots suivants:

“À cette fin, le Roi détermine les modalités de cette vérification et notamment les éléments desquels découle une présomption d’anormalité de certains prix. A cet égard, il tient notamment compte du respect des obligations découlant du droit social, du droit du travail et environnemental.”

JUSTIFICATION

La version du texte en projet ne fait aucune référence dans le cadre du contrôle des prix, à la notion de “prix anormalement bas. Elle n’habilite pas non plus le Roi à définir cette notion actuellement développée par notre droit et sur laquelle reposent certains dispositifs régionaux spécifiques tels que l’Observatoire des Prix dans les Marchés publics institué en Région de Bruxelles-Capitale par l’ordonnance du 3 avril 2014 et dont la première mission est de vérifier, au regard des prix anormalement bas soumis, quelles analyses peuvent être produites aux fins d’éclairer le pouvoir adjudicateur quant à l’explication de ce caractère anormal.

En outre, afin de déterminer ce qu’il y a lieu d’entendre par anormalement bas, les auteurs du présent amendement sont d’avis qu’il est impératif de tenir compte du respect de notre droit social, du travail et environnemental.

Le présent amendement vise donc à clarifier l’habilitation qui est faite au Roi en lui permettant de tenir compte du respect de nos législations.

Frédéric DAERDEN (PS)
Stéphane CRUSNIÈRE (PS)
Ahmed LAAOUEJ (PS)
Peter VANVELTHOVEN (sp.a)

Nr. 27 VAN DE HEER DAERDEN c.s.

Art. 85

Tussen de woorden “inzake onderaanneming” **en de woorden** “en, voor de door Hem te bepalen opdrachten, het nazicht”, **de woorden** “, de beperking ervan op twee echelons, de uitbreiding van de erkenning als ondernemer tot alle onderaannemers van de keten” **invoeegen**.

VERANTWOORDING

De ontworpen bepaling machtigt de Koning om de algemene uitvoeringsregels voor de overheidsopdrachten vast te leggen.

Ze machtigt Hem echter niet uitdrukkelijk maatregelen te nemen die, zoals dat in de memorie van toelichting staat, het mogelijk maken het aantal onderaannemers in de verticale keten tot maximaal twee per specialisme te beperken en de erkenning als aannemer tot alle onderaannemers in de keten uit te breiden.

Die twee maatregelen zijn nochtans essentieel voor de indieners van dit amendement, daar ze de mogelijkheid bieden sociale dumping te bestrijden. Voorts zijn ze opgenomen bij de maatregelen van het plan dat alle partners in de bouwsector op 8 juli 2015 hebben aangenomen om eerlijke concurrentie te bewerkstelligen.

Dit amendement strekt er dan ook toe het unanieme akkoord van de partners in de bouwsector ten uitvoer te kunnen leggen en elke betwisting voor de rechtbank te voorkomen, door de regering uitdrukkelijk te machtigen de keten van onderaannemers te beperken en de erkenning als ondernemer uit te breiden.

N° 27 DE M. DAERDEN ET CONSORTS

Art. 85

Entre les mots “à la sous-traitance,” **et les mots** “et au contrôle” **insérer les mots** “, sa limitation à deux échelons, l’extension de l’agrégation en tant qu’entrepreneur à tous les sous-traitants de la chaîne”.

JUSTIFICATION

La disposition en projet habilite le Roi à fixer les règles générales d’exécution pour les marchés publics.

Cependant, elle ne lui permet pas explicitement de prendre des mesures permettant, comme cela figure dans l’exposé des motifs, de limiter le nombre de sous-traitants dans la chaîne verticale à maximum deux par spécialité et d’étendre l’agrégation en tant qu’entrepreneur à tous les sous-traitants de la chaîne.

Ces deux mesures sont pourtant essentielles pour les auteurs du présent amendement tant elles permettent de lutter contre le dumping social. Elles figurent d’ailleurs parmi les mesures du plan pour une concurrence loyale adopté par tous les partenaires de la construction le 8 juillet 2015.

Le présent amendement a donc pour but de permettre de mettre en œuvre l’accord unanime des partenaires de la construction et d’éviter tout recours juridique en habilitant expressément le gouvernement à limiter la chaîne de sous-traitants et à étendre l’agrégation en tant qu’entrepreneur.

Frédéric DAERDEN (PS)
Stéphane CRUSNIÈRE (PS)
Ahmed LAAQUEJ (PS)
Peter VANVELTHOVEN (sp.a)

Nr. 28 VAN DE HEER DAERDEN c.s.

Art. 154

Tussen de woorden “inzake onderaanneming” **en de woorden** “en de bepalingen omtrent het einde van de opdracht”, **de woorden** “, de beperking ervan op twee echelons, de uitbreiding van de erkenning als ondernemer tot alle onderaannemers van de keten” **invoeegen**.

VERANTWOORDING

De ontworpen bepaling machtigt de Koning om de algemene uitvoeringsregels voor de overheidsopdrachten vast te leggen.

Ze machtigt Hem echter niet uitdrukkelijk maatregelen te nemen die, zoals dat in de memorie van toelichting staat, het mogelijk maken het aantal onderaannemers in de verticale keten tot maximaal twee per specialisme te beperken en de erkenning als aannemer tot alle onderaannemers in de keten uit te breiden.

Die twee maatregelen zijn nochtans essentieel voor de indieners van dit amendement, daar ze de mogelijkheid bieden de sociale dumping te bestrijden. Voorts zijn ze opgenomen bij de maatregelen van het plan dat alle partners in de bouwsector op 8 juli 2015 hebben aangenomen om eerlijke concurrentie te bewerkstelligen.

Dit amendement strekt er dan ook toe het unanieme akkoord van de partners in de bouwsector ten uitvoer te kunnen leggen en elke betwisting voor de rechtbank te voorkomen, door de regering uitdrukkelijk te machtigen de keten van onderaannemers te beperken en de erkenning als ondernemer uit te breiden.

N° 28 DE M. DAERDEN ET CONSORTS

Art. 154

À l’alinéa 1^{er}, entre les mots “à la sous-traitance,” **et les mots** “ainsi que les dispositions” **insérer les mots** “, sa limitation à deux échelons, l’extension de l’agrégation en tant qu’entrepreneur à tous les sous-traitants de la chaîne”.

JUSTIFICATION

La disposition en projet habilite le Roi à fixer les règles générales d’exécution pour les marchés publics.

Cependant, elle ne lui permet pas explicitement de prendre des mesures permettant, comme cela figure dans l’exposé des motifs, de limiter le nombre de sous-traitants dans la chaîne verticale à maximum deux par spécialité et d’étendre l’agrégation en tant qu’entrepreneur à tous les sous-traitants de la chaîne.

Ces deux mesures sont pourtant essentielles pour les auteurs du présent amendement tant elles permettent de lutter contre le dumping social. Elles figurent d’ailleurs parmi les mesures du plan pour une concurrence loyale adopté par tous les partenaires de la construction le 8 juillet 2015.

Le présent amendement a donc pour but de permettre de mettre en œuvre l’accord unanime des partenaires de la construction et d’éviter tout recours juridique en habilitant expressément le gouvernement à limiter la chaîne de sous-traitants et à étendre l’agrégation en tant qu’entrepreneur.

Frédéric DAERDEN (PS)
Stéphane CRUSNIÈRE (PS)
Ahmed LAAQUEJ (PS)
Peter VANVELTHOVEN (sp.a)

Nr. 29 VAN DE HEER **DAERDEN c.s.**

Art. 169

Dit artikel vervangen door wat volgt:

“Art. 169. De Koning kan de maatregelen nemen, met inbegrip van de opheffing, aanvulling, wijziging of vervanging van wetsbepalingen, die nodig zijn om de omzetting te verzekeren van de verplichte en niet-verplichte bepalingen die voortvloeien uit het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en de internationale akten die genomen werden krachtens dit verdrag en die de in deze wet bedoelde overheidsopdrachten betreffen.

De in het vorige lid vermelde maatregelen worden wettelijk bekrachtigd binnen het jaar na hun inwerkingtreding.”.

VERANTWOORDING

De aan de Koning verleende machtiging om de wetgeving inzake overheidsopdrachten te wijzen teneinde zich naar het Europees recht te schikken, is te ruim en maakt onvoldoende democratische controle mogelijk over een dermate belangrijke materie.

Dit amendement beoogt dan ook die machtiging beter af te bakenen door een wetgevende bekrachtiging binnen het jaar op te leggen.

N° 29 DE M. **DAERDEN ET CONSORTS**

Art. 169

Remplacer cet article comme suit:

“Art. 169. Le Roi peut prendre des mesures, y compris l’abrogation, l’ajout, la modification ou le remplacement de dispositions légales, pour assurer la transposition des dispositions, obligatoires et non obligatoires résultant du Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne et des actes internationaux pris en vertu de celui-ci et concernant les marchés publics visés par la présente loi.

Les mesures prévues à l’alinéa précédent font l’objet d’une confirmation législative dans l’année suivant leur entrée en vigueur.”.

JUSTIFICATION

L’habilitation qui est faite au Roi de modifier la législation en matière de marchés publics pour se conformer au droit européen est trop large et ne permet pas un contrôle démocratique suffisant sur une matière aussi importante.

Le présent amendement vise donc à circonscrire cette habilitation en imposant une confirmation législative dans l’année.

Frédéric DAERDEN (PS)
Stéphane CRUSNIÈRE (PS)
Ahmed LAAQUEJ (PS)
Peter VANVELTHOVEN (sp.a)

Nr. 30 VAN DE HEREN **VANVELTHOVEN** EN **DAERDEN**Art. 79/1 (*nieuw*)

In afdeling 3 “Selectie van deelnemers en gunning van opdrachten” van hoofdstuk 4 uit Titel 2, een artikel 79/1 invoegen, luidend als volgt:

“Art. 79/1. In het Sociaal strafwetboek wordt een artikel 107/1 ingevoegd, luidend als volgt:

“Art. 107/1. § 1. Voor de inbreuken van niveau 3 en 4, kan de rechter het toegangsrecht ontzeggen aan de veroordeelde tot de opdrachten die worden geregeld door de wetten op de overheidsopdrachten en andere opdrachten voor werken, leveringen en diensten en de wetten op de concessies. Deze uitsluiting heeft van rechtswege tot gevolg dat de toegang wordt ontzegd aan elke onderneming waarvan de veroordeelde bij het indienen van de offerte of de aanvraag tot deelneming, of het sluiten van de overeenkomst lid is van het bestuurs-, leidinggevend of toezichthoudend orgaan en ook deze waarin hij vertegenwoordigings-, beslissings- of controlebevoegdheid heeft.

§ 2. Voor de inbreuken van niveau 3 is de duur van de uitsluiting 3 tot 5 jaar. Voor de inbreuken van niveau 4 is de duur van de uitsluiting 5 tot 10 jaar.

§ 3. Bij herhaling binnen het jaar dat volgt op een veroordeling voor een inbreuk op de bepalingen van Boek 2, kan de straf op het dubbele van het maximum worden gebracht.

§ 4. De duur van de uitsluiting gaat in vanaf de dag waarop de veroordeelde zijn straf heeft ondergaan of waarop zijn straf is verjaard en, bij voorwaardelijke vrijlating, vanaf de dag van de invrijheidstelling, voor zover deze laatste niet wordt ingetrokken. Zij wordt evenwel van kracht vanaf de dag waarop de veroordeling, op tegenspraak of bij verstek, definitief is geworden. Voor de veroordelingen waar geen gevangenisstraf wordt opgelegd, gaat de uitsluiting in op de dag waarop de veroordeling, op tegenspraak of bij verstek, definitief is geworden.”.

N° 30 DE MM. **VANVELTHOVEN** ET **DAERDEN**Art. 79/1 (*nouveau*)

Dans la section 3 “Choix des participants et attribution des marchés” du titre 2, chapitre 4, insérer un article 79/1 rédigé comme suit:

“Art. 79/1. Dans le Code pénal social, il est inséré un article 107/1 rédigé comme suit:

“Art. 107/1. § 1^{er}. Pour les infractions de niveaux 3 et 4, le juge peut interdire au condamné d’accéder aux marchés réglés par les lois sur les marchés publics ainsi qu’à d’autres marchés de travaux, de fournitures et de services et aux marchés réglés par les lois sur les concessions. Cette exclusion entraîne de plein droit l’interdiction d’accès à toute entreprise dans laquelle le condamné est membre de l’organe administratif, de gestion ou de surveillance ou détient un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle, au moment du dépôt de l’offre ou de la demande de participation ou au moment de la conclusion du contrat.

§ 2. Pour les infractions de niveau 3, la durée de l’exclusion est de 3 à 5 ans. Pour les infractions de niveau 4, la durée de l’exclusion est de 5 à 10 ans.

§ 3. En cas de récidive dans l’année qui suit une condamnation pour une infraction aux dispositions du Livre 2, la peine pourra être portée au double du maximum.

§ 4. La durée de l’exclusion court à compter du jour où le condamné aura subi ou prescrit sa peine et, s’il est libéré conditionnellement, à partir du jour de la libération pour autant que celle-ci ne soit pas révoquée. Elle produit cependant ses effets à compter du jour où la condamnation contradictoire ou par défaut est devenue définitive. Pour les condamnations non assorties d’une peine d’emprisonnement, l’exclusion produit ses effets à compter du jour où la condamnation contradictoire ou par défaut est devenue définitive.”.

VERANTWOORDING

Bovenop de bepalingen met betrekking tot de uitsluitingsgronden achten wij het ook noodzakelijk om een preventieve maatregel in te voegen in het Sociaal strafwetboek zodat voor zware inbreuken die strafbaar zijn volgens dat strafwetboek (niveau 3 en 4) de rechter bovendien een toegangsverbod van X jaar (naar gelang het niveau) tot overheidsopdrachten kan vonnissen.

Peter VANVELTHOVEN (sp.a)
Frédéric DAERDEN (PS)

JUSTIFICATION

En plus de dispositions relatives aux motifs d'exclusion, nous estimons qu'il est également nécessaire d'insérer dans le Code pénal social une mesure préventive qui fasse en sorte que pour les infractions graves qui sont punissables au regard de ce code (sanctions de niveau 3 et 4), le juge puisse en outre prononcer une interdiction d'accès aux marchés publics pendant X années (en fonction du niveau).

Nr. 31 VAN DE HEREN **VANVELTHOVEN** EN **DAERDEN**

Art. 80

Paragraaf § 2, 3°, aanvullen met de woorden:

“zoals fair Trade”.

VERANTWOORDING

Overweging nr. 97 van de Europese richtlijn verwijst uitdrukkelijk naar fair-tradeproducten: “Conform de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie omvat dit ook gunningscriteria of contractvoorwaarden betreffende de levering of het gebruik van fair-tradeproducten tijdens de uitvoering van de te gunnen opdracht. Criteria en bedingen inzake handel en de voorwaarden daarbij kunnen bijvoorbeeld inhouden dat het bewuste product een fair-tradeproduct moet zijn, en dat geëist wordt dat de producent een minimumprijs ontvangt en de meerprijs bij hem terechtkomt.”

Wij willen deze expliciete verwijzing ook opnemen in federale wetgeving.

Peter **VANVELTHOVEN** (sp.a)
Frédéric **DAERDEN** (PS)

N° 31 DE MM. **VANVELTHOVEN** ET **DAERDEN**

Art. 80

Compléter le paragraphe 2, 3°, par les mots “comme dans le commerce équitable”.

JUSTIFICATION

Le considérant n° 97 de la directive européenne fait explicitement référence aux produits du commerce équitable: “Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l’Union européenne, il s’agit également de critères d’attribution ou de conditions d’exécution du marché relatifs à la fourniture ou à l’utilisation de produits issus du commerce équitable lors de l’exécution du marché à attribuer. Les critères et conditions concernant la commercialisation et ses conditions peuvent par exemple mentionner que le produit concerné est issu du commerce équitable, y compris l’obligation de payer aux producteurs un prix minimum et une majoration de prix.”

Nous voulons également inclure cette mention explicite dans la législation fédérale.