

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

19 april 2016

WETSONTWERP
inzake overheidsopdrachten

AMENDEMENTEN

Zie:

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

001: Wetsontwerp.

002 tot 009: Amendementen.

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

19 avril 2016

PROJET DE LOI
relatif aux marchés publics

AMENDEMENTS

Voir:

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

001: Projet de loi.

002 à 009: Amendements.

Nr. 80 VAN DE HEER DISPA

Art. 28

Paragraaf 1, 4°, c) aanvullen met de volgende woorden:

“, alsook het attesteren van financiële overzichten dat door of krachtens de wet wordt toevertrouwd aan de bedrijfsrevisoren.”

VERANTWOORDING

Ten aanzien van de audit moet worden aangenomen dat alleen de contractuele auditdiensten – met uitzondering van de wettelijke controle van de jaarrekening – kunnen worden beschouwd als diensten die onder het toepassingsgebied van richtlijn 2014/24/EU vallen.

De wettelijke auditor, dat wil zeggen de persoon die gemachtigd is om in een lidstaat van de Europese Unie het beroep van wettelijke auditor uit te oefenen in de zin van richtlijn 2006/43/EG, in België is dit de bedrijfsrevisor, vervult immers een opdracht van commissaris ten aanzien van derden en dus ten aanzien van alle stakeholders. Evenals de notaris, waarvoor het waarmerken en het voor echt verklaren van documenten worden uitgesloten van het toepassingsgebied van het wetsontwerp inzake overheidsopdrachten – in tegenstelling tot de diensten die ook door andere dienstverleners kunnen worden verstrekt – is het commissarismandaat, namelijk de controle op de financiële toestand, op de jaarrekening en op de regelmatigheid ten aanzien van de wet, van de in de jaarrekening weergegeven verrichtingen, een wettelijke opdracht van openbare orde.

In het kader van zijn opdracht van openbare orde en algemeen belang, zijn het professionalisme, de deskundigheid en de onafhankelijkheid van de bedrijfsrevisor van essentieel belang en kunnen zij niet lijden onder een toegenomen concurrentiedruk. Deze concurrentiedruk heeft de neiging om de vertrouwensrelatie die bestaat tussen de bedrijfsrevisor, de gecontroleerde entiteit en de belanghebbenden te ondermijnen.

Bovendien heeft de wetgever met de wet van 22 juli 1953 houdende oprichting van een Instituut van de Bedrijfsrevisoren (IBR), de functie van bedrijfsrevisor ingesteld voor de waarmaking van de jaarrekening van entiteiten (ondernemingen,

N° 80 DE M. DISPA

Art. 28

Compléter le § 1^{er}, 4°, c) par les mots suivants:

“ainsi que les services de certification d'états financiers dont l'accomplissement est réservé par la loi ou en vertu de celle-ci aux réviseurs d'entreprises.”

JUSTIFICATION

En ce qui concerne l'audit, il convient de considérer que seuls les services contractuels en matière d'audit – à l'exclusion du contrôle légal des comptes – peuvent être considérés comme des services repris dans le champ d'application de la directive 2014/24/UE.

En effet, le contrôleur légal des comptes, à savoir la personne agréée pour exercer dans un État membre de l'Union européenne la profession de contrôleur légal des comptes au sens de la Directive 2006/43/CE, en Belgique le réviseur d'entreprises, remplit sa mission en tant que commissaire à l'égard des tiers et donc à l'égard de l'ensemble des parties prenantes. Au même titre que le notaire, dont les services de certification et d'authentification de documents sont exclus du champ d'application du projet de loi sur les marchés publics – alors que les services qui peuvent également être fournis par d'autres prestataires de services ne le sont pas –, le mandat de commissaire, à savoir le contrôle de la situation financière, des comptes annuels et de la régularité au regard de la loi, des opérations à constater dans les comptes annuels, constitue une mission légale d'ordre public.

Dans le cadre de sa mission d'ordre public et d'intérêt général, le professionnalisme, la compétence et l'indépendance du réviseur d'entreprises jouent un rôle essentiel qui ne saurait pâtir d'une concurrence exacerbée. Celle-ci tend à mettre en cause le lien de confiance qui doit exister entre le réviseur d'entreprise, l'entité contrôlée et les parties prenantes.

Par ailleurs, par la loi du 22 juillet 1953 créant l'Institut des Réviseurs d'Entreprises (IRE), le législateur a constitué la fonction de réviseur d'entreprises pour la certification des comptes annuels des entités (entreprises, ASBL, institutions

vzw's, openbare instellingen, enz.) om de kwaliteit van financiële informatie te waarborgen. Als onafhankelijke en onpartijdige deskundige is de bedrijfsrevisor in het bijzonder al meer dan zestig jaar belast met een maatschappelijke opdracht: het attesteren van de financiële overzichten van de entiteiten als commissaris en het vergroten van het vertrouwen ten opzichte van al hun belanghebbenden. Leveranciers willen weten of hun klanten kredietwaardig zijn en klanten willen zich vergewissen van de financiële draagkracht van hun leveranciers. Werknemers en vakbonden zijn bezorgd over werkzekerheid. Bankiers zijn op zoek naar duidelijkheid over het vermogen van hun schuldenaren om hun schulden af te betalen en de rente hierop te betalen. De belastingadministratie wil dan weer weten of de heffingsgrondslag wordt vastgesteld op basis van een correcte boekhouding. Ten slotte beschouwen de eigenaren en aandeelhouders het toezicht op de waarde van hun deelnemingen als prioriteit.

Verder is het belangrijk om nogmaals te benadrukken dat de titel van bedrijfsrevisor door de wet wordt beschermd en dat de beroepsleden worden beëdigd.

Overeenkomstig artikel 131 van het Wetboek van vennootschappen, wordt bij ontstentenis van commissarissen of wanneer alle commissarissen zich in de onmogelijkheid bevinden om hun taak uit te voeren, onmiddellijk in de benoeming of vervanging van de commissarissen voorzien. Bij gebreke hiervan, benoemt de voorzitter van de rechtbank van koophandel, zitting houdend in kort geding, bij verzoekschrift van ieder belanghebbende, een bedrijfsrevisor wiens bezoldiging hij vaststelt en die met de taak van commissaris wordt belast totdat op wettige wijze in zijn benoeming of vervanging is voorzien. Deze gerechtelijke benoeming is zeer vergelijkbaar met het geval van de gerechtsdeurwaarders die ook kunnen worden uitgesloten van het toepassingsgebied van de overheidsopdrachten, meer bepaald voor zover ze door de wet zijn aangewezen om specifieke taken uit te voeren onder de controle van de rechtbanken.

Anderzijds wordt de wettelijke auditor in België als een orgaan van de vennootschap beschouwd. Voor het onderscheid van organen op basis van hun functie, cf. T. Tilquin en V. Simonart, *Traité des sociétés*, Tome I, Diegem, Kluwer Éditions Juridiques Belgique, 1996, p. 702-703, nr. 928 (vrije vertaling): "(...). Er kan een onderscheid worden gemaakt tussen de overlegorganen, de bestuursorganen (of organen belast met het bestuur), de vertegenwoordigingsorganen, de controle-organen en de vereffeningsorganen. (...) (iv) De controleorganen – De controle-organen zijn de commissarissen-revisoren." De andere organen van de vennootschap zijn echter niet onderworpen aan overheidsopdrachten.

publiques, etc.) en vue de garantir la qualité des informations financières. En sa qualité d'expert indépendant et impartial, le réviseur d'entreprises est investi d'une mission avant tout sociétale depuis plus de soixante ans: certifier en tant que commissaire les états financiers des entités et améliorer la confiance envers toutes leurs parties prenantes. Les fournisseurs veulent savoir si leurs clients sont solvables, et les clients veulent s'assurer de la capacité financière de leurs fournisseurs. Les travailleurs et les syndicats se préoccupent de la sécurité d'emploi. Les banquiers, quant à eux, souhaitent obtenir de la clarté quant à la capacité de leurs débiteurs à rembourser leurs dettes et à payer les intérêts sur celles-ci. L'administration fiscale souhaite, quant à elle, savoir si la comptabilité – à partir de laquelle la base imposable est déterminée – est correctement calculée. Finalement, la priorité des propriétaires et actionnaires est le suivi de la valeur de leurs participations.

Par ailleurs, il importe de rappeler que le titre de réviseur d'entreprises est protégé par la Loi et que les membres de la profession sont assermentés.

Conformément à l'article 131 du Code des sociétés, à défaut de commissaires, ou lorsque tous les commissaires se trouvent dans l'impossibilité d'exercer leurs fonctions, il est immédiatement pourvu à leur nomination ou à leur remplacement. À défaut, le président du tribunal de commerce, siégeant comme en référé, sur requête de tout intéressé, nomme un réviseur d'entreprises dont il fixe l'émolument et qui est chargé d'exercer les fonctions de commissaire jusqu'à ce qu'il ait été pourvu régulièrement à sa nomination ou à son remplacement. Cette nomination judiciaire est très similaire au cas des huissiers de justice qui peuvent également être exclus du champ d'application des marchés publics dans la mesure, notamment, où ils sont désignés par la loi pour réaliser des tâches spécifiques sous le contrôle de juridictions.

D'autre part, en Belgique, le contrôleur légal des comptes est un organe de la société. Pour la distinction d'organes opérée selon leur fonction, cf. T. Tilquin et V. Simonart, *Traité des sociétés*, Tome I, Diegem, Kluwer Éditions Juridiques Belgique, 1996, p. 702-703, n° 928: "(...). On peut ainsi distinguer les organes de délibération, de gestion (également dits chargés de l'administration), de représentation, de contrôle et de liquidation. (...) (iv) Les organes de contrôle – Les organes de contrôle sont les commissaires-réviseurs." Or, les autres organes de la société ne sont pas soumis aux marchés publics.

Daarenboven stelt zich een nieuw probleem naar aanleiding van de recente audithervorming. Artikel 16 van verordening (EU) nr. 537/2014 inzake de benoeming van de wettelijke auditor in organisaties van openbaar belang, voorziet immers niet in een openbare aanbestedingsprocedure, maar wel in een bijzondere en vereenvoudigde procedure. Dit artikel 16 behandelt enkel een “aanbesteding” en niet een “openbare aanbesteding”. In toepassing van het beginsel “*lex specialis derogat legi generali*” dient derhalve te worden geoordeeld dat de verordening betreffende de wettelijke controle van de jaarrekening de overhand heeft op de richtlijn inzake overheidsopdrachten. Volgens deze redenering zou richtlijn 2014/24/EU derhalve niet van toepassing moeten zijn op de wettelijke controle van de jaarrekening in organisaties van openbaar belang die vallen binnen het toepassingsgebied van de richtlijn inzake overheidsopdrachten.

A fortiori zou deze richtlijn, die voorziet in een openbare aanbestedingsprocedure, ook niet van toepassing mogen zijn op de wettelijke controle van de jaarrekening in publiek-rechtelijke instellingen andere dan organisaties van openbaar belang.

Un nouveau problème se pose en outre suite à la récente réforme de l’audit. En effet, l’article 16 du règlement (UE) n° 537/2014 portant sur la désignation du contrôleur légal des comptes dans les entités d’intérêt public, ne prévoit pas une procédure de marché public mais une procédure particulière et simplifiée. Cet article 16 traite uniquement d’un “appel d’offres” et non d’un “appel d’offres public”. En application du principe “*lex specialis derogat legi generali*”, il est à estimer dès lors que le règlement portant sur le contrôle légal des comptes prime sur la directive portant sur les marchés publics. Suivant ce raisonnement, la directive 2014/24/UE ne devrait donc pas s’appliquer aux missions de contrôle légal des comptes dans les entités d’intérêt public tombant sous le champ d’application de la directive “marchés publics”.

A fortiori, cette directive qui prévoit une procédure d’appel d’offre public ne devrait pas non plus s’appliquer aux missions de contrôle légal des comptes dans les organismes de droit public qui ne sont pas des entités d’intérêt public.

Benoît DISPA (cdH)

Nr. 81 VAN DE HEER **PIEDBOEUF c.s.**

Art. 85

Dit artikel aanvullen met een tweede en een derde lid, luidende als volgt:

“Inzake onderaanneming kan de Koning, voor de door Hem te bepalen opdrachten, de keten van onderaannemers beperken overeenkomstig de door Hem te bepalen nadere regels.

De Koning kan eveneens overeenkomstig de door Hem te bepalen nadere regels:

1° het in het eerste lid bedoelde nazicht op de afwezigheid van uitsluitingsgronden in hoofde van de onderaannemers uitbreiden naar de plaatsingsprocedure;

2° voor de door Hem te bepalen opdrachten van werken, de erkenning als aannemer overeenkomstig de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken en haar uitvoeringsbesluiten, uitbreiden naar alle onderaannemers van de keten.”.

VERANTWOORDING

De bouwsector heeft zwaar te lijden onder de oneerlijke concurrentie van bedrijven uit andere lidstaten, met name omdat ze het arbeidsrecht en de sociale regels niet correct naleven. Dit is eveneens het geval in een aantal andere fraudegevoelige sectoren. Door sociale dumping zijn er in de bouwsector al heel wat jobs verloren gegaan. Om die negatieve spiraal te stoppen, stelden de werkgevers uit de bouwsector samen met de vakbonden een plan op “voor eerlijke concurrentie”. In dit plan worden ook maatregelen vooropgesteld die een rechtstreekse impact hebben op de betrekkingen tussen de inschrijver en de onderaannemers. Het betreft met name de beperking van de keten van onderaanneming (beperking van het aantal schakels) en de uitbreiding van de erkenning tot alle onderaannemers in de keten.

Teneinde deze maatregelen te kunnen realiseren is het noodzakelijk dat er wordt voorzien in een precieze

N° 81 DE M. **PIEDBOEUF ET CONSORTS**

Art. 85

Compléter cet article par un deuxième et un troisième alinéa, rédigé comme suit:

“En matière de sous-traitance, le Roi peut, pour les marchés à déterminer par Lui, limiter la chaîne de sous-traitants, conformément aux modalités à déterminer par Lui.

Le Roi peut également conformément aux règles à déterminer par Lui:

1° étendre la vérification de l’absence de motifs d’exclusion dans le chef des sous-traitants visée à l’alinéa 1^{er} à la procédure de passation;

2° pour les marchés de travaux à déterminer par Lui, étendre l’agrégation conformément à la loi du 20 mars 1991 organisant l’agrégation d’entrepreneurs de travaux et ses arrêtés d’exécution à tous les sous-traitants de la chaîne.”.

JUSTIFICATION

Le secteur de la construction pâtit fortement de la concurrence déloyale d’entreprises issues d’autres États membres, notamment parce qu’elles ne respectent pas correctement le droit du travail et les règles sociales (entre autres). Ceci est également le cas dans plusieurs autres secteurs sensibles à la fraude. De nombreux emplois ont déjà été perdus dans le secteur de la construction en raison du dumping social. Afin d’enrayer cette spirale négative, un “Plan pour une concurrence loyale” a été élaboré avec les employeurs et les syndicats du secteur de la construction. Dans le cadre de ce plan, l’on envisage également des mesures ayant un impact direct sur la relation entre le soumissionnaire et ses sous-traitants. Il s’agit notamment de la limitation de la chaîne de sous-traitance (limitation du nombre d’échelons) et l’extension de l’agrégation à tous les sous-traitants dans la chaîne.

Il est nécessaire de prévoir une disposition précise d’habilitation au Roi, Lui conférant une compétence spécifique

machtigingsbepaling aan de Koning die Hem een specifieke bevoegdheid toekent om de maatregelen in kwestie praktisch uit te werken. Het toezicht op de afwezigheid van uitsluitingsgronden in hoofde van de onderaannemers moet kunnen worden uitgebreid naar de plaatsingsprocedure. De nadere regels hierover kunnen worden bepaald door de Koning.

pour élaborer concrètement les mesures en question. La vérification de l'absence de motifs d'exclusion dans le chef des sous-traitants doit pouvoir être élargie à la procédure de passation. Les modalités en la matière peuvent être fixées par le Roi.

Benoît PIEDBOEUF (MR)
Rob VAN DE VELDE (N-VA)
Luk VAN BIESEN (Open Vld)
Eric VAN ROMPUY (CD&V)

Nr. 82 VAN DE HEER **PIEDBOEUF c.s.**
(ter vervanging van amendement nr. 58)

Art. 154

Dit artikel vervangen door wat volgt:

“Art. 154. § 1. Voor de in artikel 93, eerste lid, 1°, bedoelde opdrachten bepaalt de Koning de algemene uitvoeringsregels, met inbegrip van de regels inzake wijzigingen aan de opdracht, onderaanneming en de bepalingen omtrent het einde van de opdracht. De Koning kan aldus, voor de door Hem te bepalen opdrachten, regels uitwerken voor het nazicht door aanbestedende overheden op het ontbreken van uitsluitingsgronden in hoofde van de onderaannemers.

Voor de in artikel 93, eerste lid, 2°, bedoelde opdrachten bepaalt de Koning de regels inzake wijzigingen aan de opdracht, onderaanneming en de bepalingen omtrent het beëindigen van de opdracht.

§ 2. Inzake onderaanneming kan de Koning in uitvoering van paragraaf 1, voor de door Hem te bepalen opdrachten, de keten van onderaannemers beperken overeenkomstig de door Hem te bepalen nadere regels.

De Koning kan eveneens, in uitvoering van paragraaf 1, lid 1 en overeenkomstig de door Hem te bepalen nadere regels:

1° het nazicht door de aanbestedende overheden op de afwezigheid van uitsluitingsgronden in hoofde van de onderaannemers uitbreiden naar de plaatsingsprocedure;

2° voor de door Hem te bepalen opdrachten van werken die worden geplaatst door aanbestedende overheden, de erkenning als aannemer overeenkomstig de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken en haar uitvoeringsbesluiten uitbreiden naar alle onderaannemers van de keten.”.

N° 82 DE M. **PIEDBOEUF ET CONSORTS**
(en remplacement de l'amendement n° 58)

Art. 154

Remplacer cet article par ce qui suit:

“Art. 154. § 1^{er}. Pour les marchés visés à l'article 93, alinéa 1^{er}, 1°, le Roi fixe les règles générales d'exécution, en ce compris les règles relatives aux modifications au marché et à la sous-traitance, ainsi que les dispositions relatives à la fin du marché. Le Roi peut ainsi, pour les marchés à déterminer par Lui, établir les règles pour le contrôle par les pouvoirs adjudicateurs de l'absence de motifs d'exclusion dans le chef des sous-traitants.

Pour les marchés visés à l'article 93, alinéa 1^{er}, 2°, le Roi fixe les règles relatives aux modifications au marché et à la sous-traitance, ainsi que les dispositions relatives à la fin du marché.

§ 2. En matière de sous-traitance, le Roi peut, en exécution du paragraphe 1^{er}, pour les marchés à déterminer par Lui, limiter la chaîne de sous-traitants, conformément aux modalités à déterminer par Lui.

Le Roi peut également, en application du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er} et conformément aux règles à déterminer par Lui:

1° étendre la vérification par les pouvoirs adjudicateurs de l'absence de motifs d'exclusion dans le chef des sous-traitants à la procédure de passation;

2° pour les marchés de travaux à déterminer par Lui, passés par les pouvoirs adjudicateurs, étendre l'agrément conformément à la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrément d'entrepreneurs de travaux et ses arrêtés d'exécution à tous les sous-traitants de la chaîne.”.

VERANTWOORDING

Personen met speciale of exclusieve rechten zijn vandaag niet onderworpen aan de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten vervat in het koninklijk besluit van 14 januari 2013. Hetzelfde geldt voor overheidsbedrijven voor opdrachten die geen betrekking hebben op de taken van openbare dienst in de zin van een wet, een decreet of een ordonnantie en voor de aanbestedende overheden voor de opdrachten die betrekking hebben op de productie van elektriciteit. Deze opdrachten, die voorheen werden aangeduid als opdrachten in de private speciale sectoren, zouden op het vlak van de uitvoering slechts moeten worden onderworpen aan een beperkt stelsel van regels. De machtigingsbepaling aan de Koning zou hier rekening mee moeten houden.

In het wetsontwerp worden de regels inzake de zogenaamde private en publieke speciale sectoren geharmoniseerd en samengebracht in één titel 3. Die vereenvoudiging is globaal genomen een goede zaak, temeer nu de basisregels die van toepassing zijn op de plaatsing van de opdracht in beide gevallen zijn geënt op dezelfde Europese richtlijn. Hetzelfde geldt echter niet voor de algemene uitvoeringsregels voor overheidsopdrachten. Meer bepaald is het niet aangewezen om deze algemene uitvoeringsregels in de uitvoeringsbesluiten integraal uit te breiden naar de voorheen genoemde private speciale sectoren. De Europese richtlijn 2014/25/EU bevat slechts een beperkt aantal bepalingen die gedeeltelijk betrekking hebben op aspecten van de uitvoering van de opdracht, met name inzake de onderaanneming, de wijzigingen aan de opdracht en specifieke gronden voor beëindiging van de opdracht (deze liggen vervat in de artikelen 88 tot en met 90 van de richtlijn 2014/25/EU). De Koning moet voor deze opdrachten slechts worden gemachtigd om de specifieke hierboven vermelde aspecten te regelen.

De algemene uitvoeringsregels zijn op vele punten niet aangepast aan de voorheen genoemde private speciale sectoren zoals deze (ten dele) van het energietransport en luchthavenactiviteiten die worden uitgeoefend in een specifieke gereguleerde en internationale context met bijzondere veiligheidsverplichtingen.

Meer specifiek moeten de operatoren in de voorheen genoemde private speciale sectoren voor tal van internationale opdrachten gebruik kunnen maken van specifieke standaarden die beschikbaar en gekend zijn in de markt (bijvoorbeeld FIDIC, INCOTERMS, ...).

Daarom voorziet het amendement in een meer beperkte machtigingsbepaling aan de Koning op het vlak van de uitvoering voor de voorheen genoemde private speciale sectoren.

JUSTIFICATION

Actuellement, les personnes bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs ne sont pas soumises aux règles générales d'exécution des marchés publics contenues dans l'arrêté royal du 14 janvier 2013. Il en va de même pour les entreprises publiques en ce qui concerne leurs marchés qui n'ont pas trait à leurs tâches de service public au sens d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance, et pour les pouvoirs adjudicateurs en ce qui concerne leurs marchés ayant trait à la production d'électricité. Ces marchés, appelés auparavant marchés dans les secteurs spéciaux privés, ne devraient être soumis, en ce qui concerne l'exécution, qu'à un régime limité de règles. La disposition de délégation au Roi doit être rédigée en ce sens.

Le projet de loi harmonise les règles relatives aux dénommés secteurs spéciaux privés et publics et les regroupe dans un seul Titre 3. Dans son ensemble, cette simplification est une bonne chose, d'autant plus que les règles de base applicables à la passation du marché s'inspirent dans les deux cas de la même directive européenne. Il n'en va toutefois pas de même pour les règles générales d'exécution des marchés publics. Plus particulièrement, il n'est pas indiqué d'étendre intégralement ces règles générales d'exécution dans les arrêtés d'exécution, aux secteurs anciennement dénommés "secteurs spéciaux privés". La directive européenne 2014/25/UE ne contient qu'un nombre limité de dispositions traitant en partie d'aspects liés à l'exécution du marché, notamment en ce qui concerne la sous-traitance, les modifications au marché et les motifs spécifiques de la fin du marché (celles-ci figurent aux articles 88 à 90 inclus de la directive 2014/25/UE). Pour ces marchés, le Roi ne doit être habilité qu'à régler les aspects spécifiques susmentionnés.

Sur de nombreux points, les règles générales d'exécution ne sont pas adaptées aux secteurs anciennement dénommés "secteurs spéciaux privés", tels que (partiellement) ceux du transport d'énergie et des activités aéroportuaires exercées dans un contexte réglementé et international spécifique imposant des obligations particulières de sécurité.

Plus spécifiquement, les opérateurs actifs dans les secteurs anciennement dénommés "secteurs spéciaux privés" doivent pouvoir recourir pour de nombreux marchés internationaux à des normes particulières disponibles et connues sur le marché (telles que FIDIC, INCOTERMS,...).

L'amendement prévoit, dès lors, une délégation au Roi plus limitée en ce qui concerne l'exécution pour les secteurs anciennement dénommés "secteurs spéciaux privés". Le Roi

Daarbij zou de Koning alleen worden gemachtigd om de aspecten te regelen die verband houden met de aspecten die worden opgelegd in de Europese richtlijn, namelijk regels inzake wijzigingen aan de opdracht, onderaanneming en de bepalingen omtrent het beëindigen van de opdracht. Wat betreft de onderaanneming moet het ook voor deze opdrachten mogelijk zijn om, net als het geval is in de klassieke sectoren, de keten van onderaannemers te beperken.

Met name de bouwsector heeft zwaar te lijden onder de oneerlijke concurrentie van bedrijven uit andere lidstaten, omdat deze het arbeidsrecht en de sociale regels niet steeds correct naleven. Daarom is het noodzakelijk dat er wordt voorzien in een precieze machtigingsbepaling aan de Koning die Hem een specifieke bevoegdheid toekent om de maatregelen in kwestie praktisch uit te werken. Voor nadere toelichting wordt verwezen naar de verantwoording bij amendement nr. 81.

ne serait habilité qu'à régler les aspects liés à ceux imposés par la directive européenne, à savoir les règles relatives aux modifications au marché et à la sous-traitance, ainsi que les dispositions relatives à la fin du marché. Comme c'est le cas dans les secteurs classiques, il doit aussi être possible de limiter la chaîne des sous-traitants pour ces marchés.

Le secteur de la construction pâtit notamment fortement de la concurrence déloyale d'entreprises issues d'autres États membres, celles-ci ne respectant pas toujours correctement le droit du travail et les règles sociales. C'est pourquoi il est nécessaire de prévoir une disposition précise d'habilitation au Roi, Lui conférant une compétence spécifique pour élaborer concrètement lesdites mesures. Pour de plus amples informations, il est renvoyé à la justification de l'amendement 81.

Benoît PIEDBOEUF (MR)
Rob VAN DE VELDE (N-VA)
Luk VAN BIESEN (Open Vld)
Eric VAN ROMPUY (CD&V)

Nr. 83 VAN DE HEER PIEDBOEUF c.s.

Art. 73

Dit artikel vervangen als volgt:

“Art. 73. Voor de door Hem te bepalen opdrachten geplaatst bij onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking kan de Koning, als voorlopig bewijs van door overheidsinstanties of derden afgegeven documenten of certificaten die bevestigen dat de betrokken kandidaat of inschrijver aan alle in artikel 72, § 1, eerste lid, vermelde voorwaarden voldoet, voorzien in een alternatieve regeling waarvan Hij de toepassingsvoorwaarden en vormvoorschriften bepaalt.

Hetzelfde geldt voor de door Hem te bepalen opdrachten waarvan de geraamde waarde lager is dan de drempel voor de Europese bekendmaking.”

VERANTWOORDING

Uit de machtiging blijkt onvoldoende duidelijk dat de Koning niet alleen voor de door Hem te bepalen opdrachten die de toepasselijke drempel voor de Europese bekendmaking niet bereiken, maar ook voor opdrachten die deze drempel wel bereiken (alleen in bepaalde gevallen van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking), kan afwijken van het gebruik van het UEA en kan voorzien in een alternatieve regeling op het vlak van het voorlopig bewijs (zoals bijvoorbeeld de impliciete verklaring op erewoord).

Volgens de uitvoeringsverordening nr. 2016/7 van de Europese Commissie van 5 januari 2016 houdende een standaardformulier voor het Uniform Europees Aanbestedingsdocument zou, in bepaalde gevallen van onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, het verlangen van een UEA immers een te zware administratieve last vormen of niet passend zijn (cf. voetnoot 5 van bijlage 1 van uitvoeringsverordening nr. 2016/7).

Om hieraan te verhelpen dient de machtiging aan de Koning nader te worden omschreven.

N° 83 DE M. PIEDBOEUF ET CONSORTS

Art. 73

Remplacer cet article comme suit:

“Art. 73. Pour les marchés passés par procédure négociée sans publication préalable à déterminer par Lui, le Roi peut, à titre de preuve provisoire par rapport aux documents ou certificats délivrés par des autorités publiques ou des tiers qui confirment que le candidat ou soumissionnaire concerné satisfait à toutes les conditions mentionnées à l'article 72, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, fixer un règlement alternatif dont Il détermine les conditions d'application et les formalités à respecter.

Il en est de même pour les marchés à déterminer par Lui dont le montant estimé est inférieur au seuil fixé pour la publicité européenne.”

JUSTIFICATION

Il ne ressort pas assez clairement de la délégation que le Roi peut non seulement déroger à l'utilisation du DUME et fixer un règlement alternatif de preuve provisoire (comme par exemple la déclaration implicite sur l'honneur) pour les marchés à déterminer par Lui qui n'atteignent pas le seuil correspondant pour la publicité européenne, mais également lorsque ce seuil est atteint (uniquement pour certains cas de procédure négociée sans publication préalable).

Le règlement d'exécution n° 2016/7 de la Commission européenne du 5 janvier 2016 établissant le formulaire type pour le document unique de marché européen considère en effet que dans certains cas de procédure négociée sans publication préalable, l'exigence de présentation d'un DUME représenterait une charge administrative trop lourde ou inappropriée (cf. note en bas de page 5 de l'annexe 1re du règlement d'exécution n° 2016/7).

Pour y remédier, la délégation au Roi devrait être précisée.

Benoît PIEDBOEUF (MR)
Rob VAN DE VELDE (N-VA)
Luk VAN BIESEN (Open Vld)
Eric VAN ROMPUY (CD&V)

Nr. 84 VAN DE HEER **PIEDBOEUF c.s.**

Art. 149

Paragraaf 3 aanvullen met een derde lid, luidende als volgt:

“De Koning kan, voor opdrachten die lager zijn dan de drempel voor de Europese bekendmaking, de gevallen bepalen waarbij het Uniform Europees Aanbestedingsdocument eveneens moet worden voorgelegd overeenkomstig het tweede lid.”.

VERANTWOORDING

Er moet een machtigingsbepaling aan de Koning worden toegevoegd om te bepalen, voor de opdrachten die de drempel voor de Europese bekendmaking niet bereiken, in welke gevallen het Uniform Europees Aanbestedingsdocument zal moeten worden voorgelegd. In artikel 149, § 3, worden immers alleen de gevallen behandeld van de opdrachten die deze drempel bereiken. Vandaar de toevoeging in het derde lid.

N° 84 DE M. **PIEDBOEUF ET CONSORTS**

Art. 149

Compléter le § 3 par l’alinéa suivant:

“Le Roi peut, pour les marchés dont le montant est inférieur au seuil fixé pour la publicité européenne, définir les cas où le Document unique de marché européen doit également être produit conformément à l’alinéa 2.”.

JUSTIFICATION

Il y a lieu d’ajouter une habilitation au Roi en vue de déterminer, pour les marchés n’atteignant pas le seuil de la publicité européenne, les cas où le Document unique de marché européen devra être produit. En effet, l’article 149, § 3, traite des seuls cas des marchés atteignant ce seuil. D’où l’ajout à l’alinéa 3.

Benoît PIEDBOEUF (MR)
Rob VAN DE VELDE (N-VA)
Luk VAN BIESEN (Open Vld)
Eric VAN ROMPUY (CD&V)

Nr. 85 VAN DE HEREN **DAERDEN EN CRUSNIÈRE**
(subamendement op amendement nr. 9)

Art. 5/1 (*nieuw*)

In het voorgestelde lid, tussen de woorden “in die hoedanigheid” en de woorden “iemand anders”, het woord “opzettelijk” invoegen.

VERANTWOORDING

Amendement nr. 9 beoogt artikel 314 van het Strafwetboek aan te vullen met een lid, luidende:

“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.”.

De verantwoording van dat amendement wijst op het bestaan van een specifiek moreel aspect (bijzonder opzet) als bestanddeel van het misdrijf, te weten dat er een opzettelijke fout moet zijn. Toch is die vereiste niet opgenomen in het bepalend gedeelte van amendement nr. 9, dat het misdrijf instelt.

Zulks zou interpretatiemoeilijkheden kunnen veroorzaken, en ertoe kunnen leiden dat de schuld breder gaat dan “wanneer de pleger zich bewust is van de onregelmatigheid van de procedure”. Elke, zelfs onbewuste tekortkoming zou dus kunnen leiden tot de toepassing van de vastgelegde strafrechtelijke sancties.

De indieners van dit subamendement, die zich achter het door amendement nr. 9 nagestreefde doel scharen, stellen derhalve voor dat amendement aan te vullen, teneinde uitdrukkelijk te bepalen dat alleen een opzettelijke fout zal worden bestraft.

N° 85 DE MM. **DAERDEN ET CRUSNIÈRE**
(sous-amendement à l'amendement n° 9)

Art. 5/1 (*nouveau*)

À l'alinéa proposé, insérer les mots “, de manière intentionnelle,” entre les mots “de procurer” et les mots “à autrui.

JUSTIFICATION

L'amendement n°9 prévoit d'ajouter un nouvel alinéa à l'article 314 du Code pénal rédigé comme suit:

“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”.

Si la justification de l'amendement fait état, en tant qu'élément constitutif de l'infraction, de l'existence d'un élément moral spécifique (dol spécial), à savoir la nécessité d'une faute intentionnelle, force est de constater que le texte même de l'infraction ne contient pas cette exigence.

Cela pourrait conduire à des difficultés d'interprétation et aboutir à ce que la culpabilité ne soit pas “rencontrée par la seule conscience de l'irrégularité de la procédure”. Tout manquement, fut-il inconscient, pourrait donc donner lieu à l'application de sanctions pénales prévues.

Les auteurs du présent sous-amendement, qui partagent l'objectif visé par l'amendement numéro 9, proposent donc de le compléter afin de prévoir explicitement que seule la faute intentionnelle sera sanctionnée.

Frédéric DAERDEN (PS)
Stéphane CRUSNIÈRE (PS)

Nr. 86 VAN DE HEREN **DAERDEN EN CRUSNIÈRE**
(subamendement op amendement nr. 58)

Art. 154 (*nieuw*)

Het ontworpen artikel 154 vervangen door wat volgt:

“Art. 154. Voor de in artikel 93, eerste lid, 1°, bedoelde opdrachten bepaalt de Koning de algemene uitvoeringsregels, met inbegrip van de regels inzake wijzigingen van de opdracht en inzake onderaanneming, de beperking ervan tot twee echelons, de uitbreiding van de erkenning als ondernemer tot alle onderaannemers van de keten, alsook de bepalingen omtrent het einde van de opdracht.

De Koning kan de regels uitwerken in verband met het toezicht door de aanbestedende overheden op het feit dat er in hoofde van de onderaannemers geen uitsluitingsgronden zijn.

Voor de in artikel 93, eerste lid, 2°, bedoelde opdrachten bepaalt de Koning de regels inzake wijzigingen van de opdracht en inzake de onderaanneming, de beperking ervan tot twee echelons, de uitbreiding van de erkenning als ondernemer tot alle onderaannemers van de keten, alsook de bepalingen omtrent het beëindigen van de opdracht.”.

VERANTWOORDING

De ontworpen bepaling machtigt de Koning de algemene regels in verband met de uitvoering van de overheidsopdrachten te bepalen.

Ze machtigt Hem echter niet uitdrukkelijk maatregelen te nemen om, zoals in de memorie van toelichting is aangegeven, het aantal onderaannemers in de verticale keten te beperken tot maximum twee per specialisme, noch om de erkenning als ondernemer te verruimen tot alle onderaannemers van de keten.

Volgens de indieners van dit amendement betreft het nochtans twee essentiële maatregelen, omdat ze sociale dumping kunnen tegengaan. Ze maken overigens deel uit

N° 86 DE MM. **DAERDEN ET CRUSNIÈRE**
(sous-amendement à l'amendement n° 58)

Art. 154 (*nouveau*)

Remplacer l'article 154 proposé comme suit:

“Art. 154. Pour les marchés visés à l'article 93, alinéa 1^{er}, 1°, le Roi fixe les règles générales d'exécution, en ce compris les règles relatives aux modifications du marché et à la sous-traitance, sa limitation à deux échelons, l'extension de l'agrégation en tant qu'entrepreneur à tous les sous-traitants de la chaîne, ainsi que les dispositions relatives à la fin du marché.

Le Roi peut établir les règles pour le contrôle par les pouvoirs adjudicateurs de l'absence de motifs d'exclusion dans le chef des sous-traitants.

Pour les marchés visés à l'article 93, alinéa 1^{er}, 2°, le Roi fixe les règles relatives aux modifications du marché et à la sous-traitance, sa limitation à deux échelons, l'extension de l'agrégation en tant qu'entrepreneur à tous les sous-traitants de la chaîne, ainsi que les dispositions relatives à la fin du marché.”.

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 elle permette de lutter contre le dumping social. Elles figurent d'ailleurs parmi les

van de maatregelen van het Plan voor eerlijke concurrentie, dat op 8 juli 2015 door alle partners van de bouwsector werd aangenomen.

Dit amendement strekt er derhalve toe de tenuitvoerlegging mogelijk te maken van de unaniem gesloten overeenkomst van de partners van de bouwsector, alsook 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.

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 éviter tout recours juridique en habilitant expressément le gouvernement à limiter la chaîne de sous-traitants et à étendre l'agrément en tant qu'entrepreneur.

Frédéric DAERDEN (PS)
Stéphane CRUSNIÈRE (PS)

Nr. 87 VAN DE HEER **DAERDEN**
(subamendement op amendement nr. 82)

Art. 154 (*nieuw*)

De volgende wijzigingen aanbrengen:

1/ in § 2, eerste lid, de woorden “voor de door Hem te bepalen opdrachten,**” weglaten;**

2/ in § 2, tweede lid, inleidende zin, de woorden “door Hem te bepalen” weglaten.

VERANTWOORDING

De door de Koning getroffen maatregelen moeten betrekking hebben op elk soort opdracht.

N° 87 DE M. **DAERDEN**
(sous-amendement à l'amendement n° 82)

Art. 154 (*nouveau*)

Apporter les modifications suivantes:

1/ au § 2, alinéa 1^{er}, supprimer les mots “pour les marchés à déterminer par lui,”;

2/ au § 2, alinéa 2, phrase introductive, supprimer les mots “à déterminer par lui,”.

JUSTIFICATION

Les mesures prises par le Roi doivent supprimer s'étendre à tout type de marché.

Frédéric DAERDEN (PS)

Nr. 88 VAN DE HEER **DAERDEN**
(subamendement op amendement nr. 81)

Art. 85

De volgende wijzigingen aanbrengen:

1/ in het ontworpen eerste lid, de woorden “, voor de door Hem te bepalen opdrachten,” weglaten;

2/ in het ontworpen tweede lid, inleidende zin, de woorden “door Hem te bepalen” weglaten.

VERANTWOORDING

De door de Koning getroffen maatregelen moeten betrekking hebben op alle opdrachten.

N° 88 DE M. **DAERDEN**
(sous-amendement à l'amendement n° 81)

Art. 85

Apporter les modifications suivantes:

1/ à l'alinéa 1^{er}, proposé supprimer les mots “pour les marchés à déterminer par lui.”;

2/ à l'alinéa 2 proposé, phrase introductive, supprimer les mots “à déterminer par lui.”.

JUSTIFICATION

Les mesures prises par le Roi doivent supprimer s'étendre à tous les marchés.

Frédéric DAERDEN (PS)