

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

9 maart 2016

WETSONTWERP
betreffende de concessieovereenkomsten

INHOUD

Samenvatting	3
Memorie van toelichting	4
Voorontwerp	105
Impactanalyse	182
Advies van de Raad van State	198
Wetsontwerp	215
Bijlagen bij de wet	279

Blz.

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

9 mars 2016

PROJET DE LOI
relatif aux contrats de concession

SOMMAIRE

Résumé	3
Exposé des motifs	4
Avant-projet	105
Analyse d'impact	190
Avis du Conseil d'État	198
Projet de loi	215
Annexes à la loi	279

Pages

3635

De regering heeft dit wetsontwerp op 9 maart 2016 ingediend.

Le gouvernement a déposé ce projet de loi le 9 mars 2016.

De “goedkeuring tot drukken” werd op 11 maart 2016 door de Kamer ontvangen.

Le “bon à tirer” a été reçu à la Chambre le 11 mars 2016.

N-VA	:	Nieuw-Vlaamse Alliantie
PS	:	Parti Socialiste
MR	:	Mouvement Réformateur
CD&V	:	Christen-Democratisch en Vlaams
Open Vld	:	Open Vlaamse liberalen en democraten
sp.a	:	socialistische partij anders
Ecolo-Groen	:	Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen
cdH	:	centre démocrate Humaniste
VB	:	Vlaams Belang
PTB-GO!	:	Parti du Travail de Belgique – Gauche d'Ouverture
DéFI	:	Démocrate Fédéraliste Indépendant
PP	:	Parti Populaire

Afkortingen bij de nummering van de publicaties:

DOC 54 0000/000: Parlementair document van de 54^e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer

QRVA: Schriftelijke Vragen en Antwoorden

CRIV: Voorlopige versie van het Integraal Verslag

CRABV: Beknopt Verslag

CRIV: Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen)

PLEN: Plenum

COM: Commissievergadering

MOT: Moties tot besluit van interpellations (beigekleurd papier)

Abréviations dans la numérotation des publications:

DOC 54 0000/000: Document parlementaire de la 54^e législature, suivi du n° de base et du n° consécutif

QRVA: Questions et Réponses écrites

CRIV: Version Provisoire du Compte Rendu intégral

CRABV: Compte Rendu Analytique

CRIV: Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes)

PLEN: Séance plénière

COM: Réunion de commission

MOT: Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)

Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers

Publications officielles éditées par la Chambre des représentants

Bestellingen:

Natieplein 2

1008 Brussel

Tel. : 02/ 549 81 60

Fax : 02/549 82 74

www.dekamer.be

e-mail : publicaties@dekamer.be

Commandes:

Place de la Nation 2

1008 Bruxelles

Tél. : 02/ 549 81 60

Fax : 02/549 82 74

www.lachambre.be

courriel : publications@lachambre.be

De publicaties worden uitsluitend gedrukt op FSC gecertificeerd papier

Les publications sont imprimées exclusivement sur du papier certifié FSC

SAMENVATTING

Dit wetsontwerp beoogt de omzetting van de eerste Europese richtlijn inzake de concessieovereenkomsten, meer bepaald de richtlijn 2014/23/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van concessieovereenkomsten.

Aldus strekt dit wetsontwerp onder meer tot de vervanging van de bepalingen in de bestaande wet van 15 juni 2006 betreffende de overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, die betrekking hadden op de concessies voor werken, gezien het toepassingsgebied van deze bepalingen zich thans enkel beperkt tot de sector van de opdrachten voor werken. Verder houdt dit wetsontwerp voor het eerst ook de bepalingen in die betrekking hebben op de concessies voor diensten.

RÉSUMÉ

Le présent projet de loi vise la transposition de la première directive européenne relative aux contrats de concessions, plus particulièrement la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession.

Ainsi, le présent projet de loi remplace notamment les dispositions de la loi existante du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, fournitures et services, ayant trait aux concessions de travaux, étant donné que le champ d'application de ces dispositions se limite actuellement au secteur des marchés de travaux. Pour le reste, le présent projet de loi contient également, pour la première fois, les dispositions qui ont trait aux concessions de services.

MEMORIE VAN TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

De invoering van een wet inzake concessies wordt opgelegd in het kader van de omzetting van de Europese richtlijn 2014/23/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van concessieovereenkomsten.

Op dit ogenblik is de gunning van concessies voor openbare werken onderworpen aan de basisregels van richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten ("klassieke sectoren"). Concessies voor diensten die een grensoverschrijdend belang hebben, zijn onderworpen aan de beginselen van het Verdrag inzake het vrije verkeer, de vrijheid van vestiging en de vrije dienstverlening, en aan de daarvan afgeleide beginselen, zoals gelijke behandeling, niet-discriminatie, wederzijdse erkenning, evenredigheid en transparantie.

Richtlijn 2014/23/EU gaat dus uit van deze vaststelling, namelijk "het ontbreken van duidelijke regels op uniaal niveau voor de gunning van concessieovereenkomsten" en van de gevolgen hiervan inzake rechtsonzekerheid, belemmeringen voor de vrije dienstverlening, verstoringen in de werking van de interne markt, en bijgevolg het mislopen van zakelijke kansen door ondernemers van de Unie, met name kmo's, en de onmogelijkheid voor autoriteiten om overheidsgeld zodanig te besteden dat kwalitedsdienden tegen de beste prijs worden aangeboden.

Bijgevolg wil richtlijn 2014/23/EU deze situatie verhelpen door "een toereikend, evenwichtig en flexibel rechtskader voor de gunning van concessies" tot stand te brengen. Ze wil eenvoudige en duidelijke regels invoeren die rekening houden met de bijzondere kenmerken van concessies ten opzichte van overheidsopdrachten. Deze concessies zijn immers "een belangrijk instrument voor de structurele ontwikkeling op lange termijn van infrastructuur en strategische diensten, doordat zij bijdragen tot een betere mededinging op de interne markt, het mogelijk maken om de deskundigheid van de privésector te benutten en helpen om doelmatigheid en innovatie te verwezenlijken" (overweging 3).

Hoofddoel is te zorgen voor "effectieve en niet-discriminerende toegang tot de markt voor alle ondernemers binnen de Unie en rechtszekerheid [...], hetgeen

EXPOSÉ DES MOTIFS

MESDAMES, MESSIEURS,

L'adoption d'une loi sur les concessions est imposée dans le cadre de la transposition de la directive européenne 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession.

Actuellement, l'attribution de concessions de travaux publics est soumise aux règles de base de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation de marchés publics de travaux, fournitures et service ("secteurs classiques"). Les concessions de services présentant un intérêt transfrontalier sont soumises aux principes de libre circulation, liberté d'établissement et libre prestation de services du Traité et ceux qui en découlent tels que les principes d'égalité de traitement, de non-discrimination, la reconnaissance mutuelle, la proportionnalité et la transparence.

La directive 2014/23/UE part donc de ce constat, c'est-à-dire "l'absence, au niveau de l'Union, de règles claires régissant l'attribution de contrats de concession" et de ses conséquences en termes d'insécurité juridique, d'entraves à la libre prestation des services, de distorsions dans le fonctionnement du marché intérieur, et donc de pertes d'opportunités commerciales pour les opérateurs économiques de l'Union, en particulier les PME, et d'impossibilité pour les pouvoirs publics de déterminer les solutions optimales pour l'utilisation des deniers publics de manière à offrir des services de qualité au meilleur prix.

La directive 2014/23/UE entend dès lors remédier à cette situation en établissant "un cadre juridique approprié, équilibré et flexible pour l'attribution de concessions". Elle vise à mettre en place des "règles simples et claires" qui tiennent compte des spécificités des concessions par rapport aux marchés publics. Ces concessions sont en effet "des instruments importants dans le développement structurel à long terme d'infrastructures et de services stratégiques, car ils concourent au progrès de la concurrence sur le marché intérieur, permettent de tirer parti de l'expertise du secteur privé et contribuent à réaliser des progrès en matière d'efficacité et à favoriser l'innovation" (considérant 3).

L'objectif essentiel est d'assurer "un accès effectif et non discriminatoire au marché pour tous les opérateurs économiques de l'Union, ainsi qu'une sécurité juridique,

overheidsinvesteringen in infrastructuur en strategische diensten voor de burger bevordert" (overweging 1).

Bijgevolg heeft richtlijn 2014/23/EU enerzijds tot doel de bepalingen van richtlijn 2004/18/EG betreffende de concessies voor openbare werken op te heffen en te vervangen, en anderzijds een regeling te bieden voor de concessies voor diensten.

Ze voert één enkele eenvoudige en flexibele regeling in, die van toepassing is op de plaatsing van alle concessies (zowel voor werken als voor diensten) waarvan de geraamde waarde gelijk is aan of hoger is dan 5 186 000 euro, zowel in de klassieke als in de "speciale" sectoren alsook op defensie- en veiligheidsgebied.

"Speciale sectoren" zijn de activiteiten bedoeld in bijlage 2 van richtlijn 2014/23/EU. De in bijlage II omschreven activiteiten stemmen overeen met de in richtlijn 2014/25/EU omschreven activiteiten, met uitzondering van de activiteiten in de sector van de productie, het vervoer en de distributie van drinkwater. Richtlijn 2014/23/EU en dit ontwerp zijn niet van toepassing op concessies die voor deze activiteiten worden gegund.

Wat betreft de plaatsing van concessies, brengt de richtlijn een kader van regels en beginselen tot stand waarbinnen aanbestedende overheden vrij handelen om hun plaatsingsprocedure te bepalen. De bepalingen zijn dus eenvoudiger en flexibeler dan de bepalingen van richtlijnen 2014/24/EU en 2014/25/EU, die de plaatsing van overheidsopdrachten regelen en die tegelijk met richtlijn 2014/23/EU zijn aangenomen.

Zoals voor overheidsopdrachten wil richtlijn 2014/23/EU regels vastleggen die toelaten kmo's een ruime toegang tot concessies te verlenen, sociale dumping te bestrijden, de energie-efficiëntie van gebouwen en het gebruik van sociale of milieuclausules te bevorderen en, wat de technische specificaties betreft, normen op te leggen voor de toegang en het gebruik door personen met een handicap.

Richtlijn 2014/23/EU bevat enkele bepalingen betreffende de uitvoering van concessies, die grotendeels overeenstemmen met de bepalingen van richtlijnen 2014/24/EU en 2014/25/EU voor de uitvoering van overheidsopdrachten. Het betreft regels in verband met de wijziging van overeenkomsten tijdens de uitvoering, de onderaanname en de stopzetting van concessies.

Tot slot wil richtlijn 2014/23/EU de bepalingen van richtlijnen inzake rechtsmiddelen toepasselijk maken op concessies.

favorisant ainsi les investissements publics dans les infrastructures et les services stratégiques pour le citoyen" (considérant 1).

La directive 2014/23/UE, vise dès lors, d'une part, à annuler et remplacer les dispositions de la directive 2004/18/CE qui régissaient les concessions de travaux publics et, d'autre part, à régir les concessions de services.

Elle met en place un régime unique, simple et flexible de règles applicables à la passation de toutes les concessions (qu'elles soient de travaux ou de services), dont la valeur estimée est égale ou supérieure à 5 186 000 euros, qu'elles soient passées dans les secteurs classiques, les secteurs "spéciaux" ou dans les domaines de la défense et de la sécurité.

Les "secteurs spéciaux" sont les activités visées à l'annexe 2 de la directive 2014/23/UE. Les activités définies à l'annexe II sont identiques à celles définies dans la directive 2014/25/UE, à l'exclusion des activités dans le secteur de la production, du transport et de la distribution d'eau potable. La directive 2014/23/UE et le présent projet ne s'appliquent pas aux concessions attribuées pour ces activités.

Pour ce qui concerne la passation des concessions, la directive établit un cadre de règles et de principes dans lequel les pouvoirs adjudicateurs agissent librement pour définir leur procédure de passation. Les dispositions sont donc plus simples et flexibles que dans les directives 2014/24/UE et 2014/25/UE encadrant la passation des marchés publics et qui ont été adoptées en même temps que la directive 2014/23/UE.

Comme pour les marchés publics, la directive 2014/23/UE entend fixer des règles qui permettent de donner un accès large aux concessions pour les PME, de lutter contre le dumping social, d'encourager l'efficacité énergétique des bâtiments, de favoriser l'utilisation de clauses sociales ou environnementales et, au niveau des spécifications techniques, d'imposer des normes d'accès et d'utilisation par des personnes handicapées.

La Directive 2014/23/UE contient quelques dispositions relatives à l'exécution des concessions, très similaires à celles prévues par les directives 2014/24/UE et 2014/25/UE pour l'exécution des marchés publics. Il s'agit de règles sur les modifications des contrats en cours d'exécution, la sous-traitance et la résiliation des concessions.

Enfin, la directive 2014/23/UE entend rendre applicables aux concessions les dispositions des directives en matière de recours.

De omzetting van richtlijn 2014/23/EU in Belgisch recht werd geleid door drie hoofddoelstellingen: zorgen voor een getrouwe omzetting, niet verder gaan dan de eisen van de richtlijn en een vereenvoudiging tot stand brengen.

Aldus voorziet dit ontwerp in één enkele regeling. De voorschriften en beginselen in de Titels 3 en 4 van dit ontwerp vormen een gemeenschappelijke regeling die van toepassing is op concessies die worden verleend in de klassieke sectoren, op defensie- en veiligheidsgebied, alsook in het kader van de in bijlage II omschreven activiteiten. Het toepassingsgebied ervan varieert evenwel aangezien bepaalde uitsluitingen/vrijstellingen enkel gelden voor concessies die geplaatst worden voor de activiteiten van bijlage II, andere enkel van toepassing zijn op aanbestedende overheden en nog andere alleen van toepassing zijn op defensie- en veiligheidsgebied.

De vereenvoudiging blijkt tevens uit de wil om zo dicht mogelijk bij de regeling van het wetsontwerp inzake overheidsopdrachten te blijven, die de richtlijnen 2014/24/EU en 2014/25/EU omzet, telkens als richtlijn 2014/23/EU de lidstaten enige beleidsvrijheid laat.

Net als het wetsontwerp inzake overheidsopdrachten heeft dit ontwerp niet enkel betrekking op de regels betreffende de plaatsing van concessies. Het vormt ook de wettelijke basis voor de uitvoeringsregels van concessies, die het voorwerp zullen uitmaken van een koninklijk besluit.

Dit ontwerp voorziet evenwel niet in de omzetting van de bepalingen van richtlijn 2014/23/EU betreffende de motivering, de informatie of de rechtsmiddelen. Die bepalingen zullen worden ingevoegd door het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 17 juni 2013 betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten.

Het wetsontwerp is als volgt ingedeeld:

- Titel 1 bevat de inleidende bepaling, het voorwerp en de definities.
- Titel 2 bepaalt het toepassingsgebied van de wet.

In het eerste hoofdstuk worden de beginselen uiteengezet. Het tweede hoofdstuk bevat de uitzonderingen. Het derde hoofdstuk bepaalt de regels die moeten worden toegepast in geval van een gemengde overeenkomst.

La transposition en droit belge de la directive 2014/23/UE a été guidée par trois objectifs principaux: assurer une transposition fidèle, ne pas aller au-delà de ce que la directive requiert, et assurer la simplification.

Ainsi, un régime unique a été prévu dans le présent projet. Les règles et principes établis par les Titres 3 et 4 du présent projet forment un régime commun applicable aux concessions octroyées dans les secteurs classiques, dans les domaines de la défense et de la sécurité ainsi que dans le cadre des activités définies à l'annexe II, mais leur champ d'application varie dans la mesure où certaines exclusions/exemptions ne valent que pour les concessions passées pour les activités de l'annexe II, d'autres sont uniquement applicables aux pouvoirs adjudicateurs, d'autres encore ne visent que les domaines de la défense et de la sécurité.

La simplification se manifeste également par la volonté de rester le plus proche possible du régime institué par le projet de loi relative aux marchés publics transposant les directives 2014/24/UE et 2014/25/UE chaque fois que la directive 2014/23/UE laissait aux États membres une marge de manœuvre.

Ce projet, à l'instar du projet de loi relative aux marchés publics, ne vise pas uniquement les règles relatives à la passation des concessions. Il constitue également la base légale pour les règles d'exécution des concessions qui feront l'objet d'un arrêté royal.

Par contre, le présent projet ne transpose pas les dispositions de la directive 2014/23/UE en matière de motivation, d'information ou de recours. Ces dispositions seront insérées par le projet de loi modifiant la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

En ce qui concerne la structure du projet de loi, il se présente comme suit:

- Le Titre 1^{er} contient la disposition introductory, l'objet et les définitions.
- Le Titre 2 détermine le champ d'application de la loi.

Le premier chapitre pose les principes. Le second chapitre prévoit les exceptions. Le troisième chapitre détermine les règles à appliquer en présence d'un contrat mixte.

- In Titel 3 komen de algemene bepalingen aan bod.
- Titel 4 bevat de bepalingen die van toepassing zijn op de plaatsing van concessies.

Deze titel bestaat uit 4 hoofdstukken: In het eerste hoofdstuk worden de beginselen uiteengezet. Het tweede hoofdstuk handelt over de voorbereiding van concessies. Het derde hoofdstuk bevat de bekendmakings- en transparantiemaatregelen. In het vierde hoofdstuk komt tot slot de gunning van concessies aan bod.

- Titel 5 bevat de regels betreffende de uitvoering van concessieovereenkomsten.
- Titel 6 handelt over het toezicht en de rapportage.

In dit ontwerp is in zeer grote mate gevolg gegeven aan de opmerkingen geformuleerd door de Raad van State in zijn advies 58 623/1 van 27 januari 2016. Wat betreft de opmerkingen van de Raad van State waaraan geen gevolg is gegeven, worden in de commentaar bij de kwestieuze artikelen telkens de beweegredenen hiervoor uiteengezet.

TITEL 1

Inleidende bepaling, voorwerp en definities

HOOFDSTUK 1

Inleidende bepaling en definities

Inleidende bepaling

Artikel 1

Paragraaf 1 van dit artikel bepaalt dat dit ontwerp een aangelegenheid regelt als bedoeld in artikel 74 van de Grondwet en voorziet in de gedeeltelijke omzetting van artikel 7 van richtlijn 2009/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 juni 2009 tot vaststelling van minimumnormen inzake sancties en maatregelen tegen werkgevers van illegaal verblijvende onderdaden van derde landen, artikel 6 van richtlijn 2012/27/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 betreffende energie-efficiëntie, tot wijziging van Richtlijnen 2009/125/EG en 2010/30/EU en houdende intrekking van de Richtlijnen 2004/8/EG en 2006/32/EG, en richtlijn 2014/23/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van concessieovereenkomsten.

In dit verband wordt verwezen naar de preambule van richtlijn 2014/23/EU: "Het ontbreken van duidelijke

- Le Titre 3 prévoit les dispositions générales.

- Le Titre 4 contient les dispositions applicables à la passation des concessions.

Ce titre est divisé en 4 chapitres: Le premier chapitre établit les principes. Le deuxième chapitre traite de la préparation des concessions. Le troisième chapitre prévoit les mesures de publicité et de transparence. Le quatrième chapitre traite enfin de l'attribution des concessions.

- Le Titre 5 contient les règles relatives à l'exécution des contrats de concession.

- Le Titre 6 traite des contrôles et rapports.

Dans ce projet, il est donné suite dans une très large mesure aux remarques formulées par le Conseil d'État dans son avis 58 623/1 du 27 janvier 2016. En ce qui concerne les remarques du Conseil d'État auxquelles il n'est pas donné suite, les raisons en sont exposées dans le commentaire des articles en question.

TITRE 1^{ER}

Disposition introductory, objet et définitions

CHAPITRE 1^{ER}

Disposition introductory et définitions

Disposition introductory

Article 1^{er}

Le paragraphe 1^{er} de cet article précise que le présent projet règle une matière visée à l'article 74 de la Constitution et transpose partiellement l'article 7 de la directive 2009/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009 prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, l'article 6 de la directive 2012/27/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 relative à l'efficacité énergétique, modifiant les directives 2009/125/CE et 2010/30/UE et abrogeant les directives 2004/8/CE et 2006/32/CE, et la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concessions.

Suivant le préambule de la directive 2014/23/UE, "l'absence, au niveau de l'Union, de règles claires

regels op het niveau van de Europese Unie voor de gunning van concessieovereenkomsten geeft aanleiding tot rechtsonzekerheid en tot belemmeringen voor de vrije dienstverlening, en veroorzaakt verstoringen in de werking van de interne markt" (overweging 1). Vanuit die vaststelling wil richtlijn 2014/23/EU "een toereikend, evenwichtig en flexibel rechtskader voor de gunning van concessies" tot stand brengen om te zorgen voor "effectieve en niet-discriminerende toegang tot de markt voor alle ondernemers binnen de Unie en rechtszekerheid [...], hetgeen overheidsinvesteringen in infrastructuur en strategische diensten voor de burger bevordert" (overweging 1). Op die manier wil de richtlijn "ondernemers [...] meer rechtszekerheid bieden" maar ook "een basis en een instrument [...] vormen voor de verdere openstelling van de internationale markten voor overheidsopdrachten en de bevordering van de wereldhandel". Verder verduidelijkt de richtlijn in deze eerste overweging dat ze bijzondere aandacht wil geven "aan het verbeteren van de toegangsmogelijkheden voor kleine en middelgrote ondernemingen tot de markten voor concessies in de gehele Unie".

Bijgevolg heeft richtlijn 2014/23/EU (i) enerzijds tot doel de bepalingen van richtlijn 2004/18/EG betreffende de concessies voor openbare werken op te heffen en te vervangen (ii) en anderzijds één enkele vereenvoudigde en flexibele regeling te bieden voor de concessies voor diensten, die zowel in de klassieke als in de "speciale" sectoren als bedoeld in bijlage II van toepassing is, maar ook op defensie- en veiligheidsgebied als bedoeld in de wet defensie en veiligheid.

De in bijlage II bepaalde activiteiten zijn dezelfde als deze bepaald in het ontwerp van wet inzake overheidsopdrachten in zijn Titel 3, met uitzondering van de activiteiten in de sector van de productie, het vervoer en de distributie van drinkwater. De richtlijn 2014/23/EU en onderhavig ontwerp zijn niet van toepassing voor de concessies die gegund worden voor deze activiteiten.

Wat betreft de activiteiten van bijlage II, past het te verduidelijken dat, zoals gezegd in de overweging 25 van de richtlijn, dat de toepasselijke activiteit in de luchthavensector ook aan de reizigers aangeboden diensten omvat die bijdragen tot het goed functioneren van de luchthavenfaciliteiten en die verwacht worden in een goed functionerende, moderne luchthaven, zoals bijvoorbeeld winkels, eet- en drinkgelegenheden en parkings.

Waar het gaat om activiteiten in het domein van de productie, transmissie of distributie van verwarming en van koeling verduidelijkt de considerans 26 van de richtlijn 2014/23/EU bovendien dat "de transmissie en/

régissant l'attribution de contrats de concession crée une insécurité juridique et des entraves à la libre prestation des services et provoque des distorsions dans le fonctionnement du marché intérieur" (considérant 1). Partant de ce constat, la directive 2014/23/UE entend mettre en place "un cadre juridique approprié, équilibré et flexible pour l'attribution de concessions" aux fins d'assurer "un accès effectif et non discriminatoire au marché pour tous les opérateurs économiques de l'Union, ainsi qu'une sécurité juridique, favorisant ainsi les investissements publics dans les infrastructures et les services stratégiques pour le citoyen" (considérant 1). La directive entend ainsi offrir "une plus grande sécurité juridique aux opérateurs économiques" mais également "une base et un instrument pour ouvrir davantage les marchés internationaux en matière de commande publique et pour renforcer les échanges commerciaux internationaux". Toujours dans son premier considérant, la directive précise qu'elle entend "accorder une importance particulière à l'amélioration des possibilités d'accès des PME aux marchés des concessions de l'Union".

La directive 2014/23/UE, vise dès lors (i) d'une part à annuler et remplacer les dispositions de la directive 2004/18/CE qui régissaient les concessions de travaux publics (ii) et d'autre part à régir les concessions de service, le tout dans le cadre d'un régime unique, simplifié et flexible, applicable tant dans les secteurs classiques que dans les secteurs dits "spéciaux", tels que définis à l'annexe II, mais également dans les domaines de la défense et de la sécurité, au sens de la loi défense et sécurité.

Les activités définies à l'annexe II sont identiques à celles définies dans le projet de loi relative aux marchés publics en son Titre 3 , à l'exclusion des activités dans le secteur de la production, du transport et de la distribution d'eau potable. La directive 2014/23/UE et le présent projet ne s'appliquent pas aux concessions attribuées pour ces activités.

Concernant les activités de l'annexe II, il convient de préciser, à l'instar du considérant 25 de la directive, que l'activité concernée dans le secteur des aéroports couvre également les services offerts aux passagers qui contribuent au bon fonctionnement des installations aéroportuaires et qu'on est en droit d'attendre dans un aéroport moderne et fonctionnel, par exemple, le commerce de détail, les services de restauration et les parkings.

Par ailleurs, s'agissant des activités dans les domaines de la production, de la transmission ou de la distribution de chauffage et de réfrigération, le considérant 26 de la directive 2014/23/UE précise que "la

of distributie van verwarming een door bijlage II bestreken activiteit is en dat de instanties die actief zijn in de sector verwarming bijgevolg onderworpen zijn aan de voorschriften van deze richtlijn die van toepassing zijn op aanbestedende instanties, voor zover zij als dusdanig worden aangemerkt. Ook instanties die werkzaam zijn in de sector koeling, zijn onderworpen aan de voorschriften van deze richtlijn die van toepassing zijn op aanbestedende instanties, voor zover zij als dusdanig worden aangemerkt. Tot slot moet worden verduidelijkt dat concessies die worden gegund voor de uitoefening van overeenkomsten op het gebied van zowel verwarming als koeling, op grond van de bepalingen inzake overeenkomsten voor de uitoefening van verscheidene activiteiten moeten worden behandeld waanneer dient te worden bepaald welke aanbestedingsvoorschriften eventueel op de gunning van deze concessies van toepassing zijn.”.

Volgens paragraaf 2 bevat het wetsontwerp de beginselen en basisregels voor concessies die binnen het toepassingsgebied van deze wet vallen.

Het begrip “plaatsing” is niet gedefinieerd in richtlijn 2014/23/EU. Naar analogie van het wetsontwerp inzake overheidsopdrachten wordt hiermee meer algemeen gedoeld op het uitschrijven van een concessie met toepassing van dit ontwerp, hetgeen leidt tot de gunning en vervolgens tot de sluiting van de concessie. Bijgevolg omvat de “plaatsing” alle precontractuele fasen van de procedure, gaande van de voorbereiding van de concessie en met name de voorafgaande marktconsultaties, over de bekendmaking en de selectie, in voorkomend geval, tot en met de gunning en de sluiting van de concessie, waardoor de concessieovereenkomst tot stand komt.

Hierbij moet worden herinnerd worden aan het feit dat dit ontwerp

- niet enkel betrekking heeft op de regels betreffende de plaatsing van concessies. Het vormt ook de wettelijke basis voor de uitvoeringsregels van concessies;

- geen omzetting geeft aan de bepalingen van de richtlijn 2014/23/EU betreffende de informatie, motivering en rechtsmiddelen. Deze bepalingen worden omgezet in het kader van de herziening van de “beroepswet” van 17 juni 2013.

transmission et/ou la distribution de chauffage est une activité relevant de l’annexe II et donc que les entités actives dans le secteur du chauffage sont soumises aux règles de la présente directive applicables entités adjudicatrices, dans la mesure où elles peuvent être considérées comme telles. En revanche, les entités actives dans le domaine de la réfrigération sont soumises aux règles de la présente directive applicables aux pouvoirs adjudicateurs, dans la mesure où elles peuvent être considérées comme telles. Enfin, il convient de préciser que les concessions attribuées à la fois pour des contrats de chauffage et de réfrigération devraient être examinées à la lumière des dispositions relatives aux contrats concernant l’exercice de plusieurs activités afin de déterminer quelles sont les règles de passation des concessions qui régissent éventuellement l’attribution de ces contrats.”.

Le paragraphe 2 indique que le projet de loi contient les principes et les règles de base applicables aux concessions qui entrent dans le champ d’application de la présente loi.

La notion de “passation” n’est pas définie dans la directive 2014/23/UE. Par analogie avec le projet de loi relative aux marchés publics, elle fait référence de façon plus générale au lancement d’une concession, en application du présent projet, conduisant à l’attribution puis à la conclusion de la concession. La “passation” inclut dès lors toutes les phases précontractuelles de la procédure allant de la préparation de la concession et notamment les consultations préalables du marché, à la publication et la sélection, le cas échéant, jusqu’à l’attribution et la conclusion de la concession, celle-ci donnant lieu à la naissance du contrat de concession.

Il convient de rappeler que ce projet

- ne vise pas uniquement les règles relatives à la passation des concessions. Il constitue également la base légale pour les règles d’exécution des concessions;

- ne transpose pas les dispositions de la directive 2014/23/UE relatives à l’information, la motivation et aux voies de recours. Ces dispositions seront transposées dans le cadre de la révision de la loi “recours” du 17 juin 2013.

Definities

Art. 2

Het begrip “aanbestedende overheid”, zoals gedefinieerd in dit wetsontwerp, voorziet in de omzetting van artikel 6 van richtlijn 2014/23/EU. Bovendien stemt het overeen met de definitie van “aanbestedende overheid” in het wetsontwerp inzake overheidsopdrachten.

Artikel 6 van richtlijn 2014/23/EU bepaalt dat het begrip “regionale overheden” de overheden omvat die niet limitatief zijn opgesomd in NUTS 1 en 2, als bedoeld in verordening (EG) nr. 1059/2003 van het Europees Parlement en de Raad, terwijl het begrip “lokale overheden” betrekking heeft op alle overheden van de onder NUTS 3 vallende bestuurlijke eenheden en kleinere bestuurlijke eenheden, als bedoeld in die verordening. Aangezien deze lijsten niet limitatief en onvolledig zijn, zal dit ontwerp ze niet als referentie gebruiken. In dit verband kan worden verwezen naar de memorie van toelichting van de wet van 15 juni 2006 betreffende de overheidsopdrachten waarin de gewesten, de gemeenschappen, de provincies, de gemeenten en de verenigingen van die overheden worden vermeld.

Het begrip “publiekrechtelijke instelling” is herhaaldelijk onderzocht in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie. In dit verband wordt verwezen naar overweging 21 van richtlijn 2014/23/EU: “Derhalve moet worden bepaald dat een instelling die onder normale marktvoorraad opereert, winst nastreeft, en de verliezen draagt die voortvloeien uit haar activiteiten, niet als een “publiekrechtelijke instelling” worden beschouwd, “aangezien de behoeften van algemeen belang – en zij is precies opgericht of heeft tot taak gekregen in die behoeften te voorzien – kunnen worden geacht een industrieel of commercieel karakter te hebben. Ook de voorwaarde met betrekking tot de oorsprong van de financiering van de bedoelde instelling, is door het Hof onderzocht, dat heeft verduidelijkt dat onder “grotendeels” financiering voor meer dan de helft wordt verstaan, die ook betalingen van gebruikers kan omvatten welke in overeenstemming met publiekrechtelijke regels worden opgelegd, berekend en geïnd”.

Het stemt niet overeen met het begrip van publiekrechtelijke rechtspersoon in het Belgisch recht. Het begrip “overheidsbedrijf” van de richtlijn 2014/23/EU (en van de richtlijnen “overheidsopdrachten” en van onderhavig ontwerp bedoelt de rechtspersonen (ongeacht of ze privaat- of publiekrechtelijk zijn), die de activiteiten waarnemen bedoeld in bijlage II van dit ontwerp en die onder de overheersende invloed staan van de aanbestedende overheden. Het begrip “overheidsbedrijf” van de richtlijn 2014/23/EU (en van

Définitions

Art. 2

La notion de “pouvoir adjudicateur” définie dans le présent projet de loi transpose l’article 6 de la directive 2014/23/UE. Elle est par ailleurs identique à la définition du “pouvoir adjudicateur” reprise dans le projet de loi relative aux marchés publics.

En son article 6, la directive 2014/23/UE précise que l’expression “autorités régionales” comprend les autorités dont la liste non exhaustive figure dans les NUTS 1 et 2 visées dans le règlement (CE) n° 1059/2003 du Parlement européen et du Conseil, tandis que l’expression “autorités locales” désigne toutes les autorités des unités administratives relevant de la NUTS 3 et des unités administratives de plus petite taille visées dans ledit règlement. Néanmoins, ces listes étant non exhaustives et incomplètes, elles ne seront pas utilisées comme point de référence dans le présent projet. On peut s’en référer à l’exposé des motifs de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics où sont mentionnées, les régions, les communautés, les provinces, les communes et les associations de ces autorités.

La notion d’“organisme de droit public” a été examinée à plusieurs reprises dans la jurisprudence de la Cour de justice de l’Union européenne. Suivant le considérant 21 de la directive 2004/23/UE, “Il faudrait par conséquent préciser qu’un organisme qui opère dans des conditions normales de marché, poursuit un but lucratif et supporte les pertes liées à l’exercice de son activité ne devrait pas être considéré comme un “organisme de droit public”, étant donné que les besoins d’intérêt général pour la satisfaction desquels il a été créé ou qu’il a été chargé de faire pourvoir peuvent être réputés avoir un caractère industriel ou commercial. De même, la condition liée à l’origine du financement de l’organisme considéré a également été examinée par la Cour, qui a précisé que la notion de “financement majoritaire” signifie un financement pour plus de la moitié, qui peut comprendre des paiements provenant d’utilisateurs qui sont imposés, calculés et recouvrés conformément aux règles de droit public”.

Elle ne coïncide pas avec la notion de personne morale de droit public en droit administratif belge. La notion “d’entreprise publique” de la directive 2014/23/UE (et des directives “marchés publics”) et du présent projet vise les personnes morales, (qu’elles soient de droit public ou de droit privé), opérant des activités visées à l’annexe II du présent projet et qui sont sous l’influence dominante des pouvoirs adjudicateurs. La notion “d’entreprise publique” de la directive 2014/23/UE (et des directives “marchés publics”) se définit donc par

de richtlijnen “overheidsopdrachten”) is dus vastgelegd in relatie met de activiteiten van bijlage II. Het bestaat bijgevolg slechts in deze sectoren.

Aldus zijn de openbare radio- en televisiezenders zoals de VRT of de RTBF geen overheidsbedrijven in de voormelde zin, maar wel degelijk aanbestedende overheden.

Tenslotte sluit de hoedanigheid van overheidsbedrijf in de voormelde zin nochtans niet uit, voor dezelfde entiteit, dat deze ook aanbestedende overheid kan zijn. In het kader van onderhavige wet zal dit onderscheid slechts een effect hebben voor het bepalen van de uitzonderingen die van toepassing zijn en die kunnen verschillen naargelang de activiteitensector/domein in het kader waarvan de concessieovereenkomst wordt geplaatst. In de wet inzake overheidsopdrachten zal het onderscheid het stelsel van de van toepassing zijnde regels bepalen voor de intercommunale al naargelang de opdracht wordt geplaatst in de “klassieke sectoren” of in de “speciale sectoren”.

De definitie van persoon die bijzondere of exclusieve rechten geniet, die vervat is in artikel 2, 3°, van dit ontwerp, voorziet in de omzetting van artikel 7.2 van richtlijn 2014/23/EU en bevat de definities van exclusieve en bijzondere rechten die vervat zijn in de bepalingen 5.10 en 5.11 van richtlijn 2014/23/EU.

Bovenvermelde definities van “exclusieve rechten” en “bijzondere rechten” dient niet in aanmerking te worden genomen in het kader van de in artikel 4 van dit ontwerp bedoelde vrijstellingen.

Als voorbeeld van een persoon die bijzondere of exclusieve rechten als bedoeld in dit punt geniet, kan het bedrijf Brussels Airport Company worden genoemd.

De definitie van aanbestedende entiteit in artikel 2, 4°, van dit ontwerp stemt overeen met artikel 7 van richtlijn 2014/23/EU.

De definitie van “aanbesteder” in artikel 2, 5°, van dit ontwerp is niet opgenomen in richtlijn 2014/23/EU. Dit begrip is opgevat als een functionele definitie om de leesbaarheid van de gemeenschappelijke bepalingen die van toepassing zijn op de aanbestedende overheden en aanbestedende entiteiten te bevorderen. Zodoende waarborgt de auteur van dit ontwerp de samenhang met het wetsontwerp inzake overheidsopdrachten dat op dezelfde wijze het begrip “aanbesteder” gebruikt en definieert.

rapport aux activités de l’annexe II. Elle n’existe donc que dans ces secteurs.

Ainsi, les diffuseurs de radio et de télévision publique comme la VRT ou la RTBF ne sont pas des entreprises publiques au sens précité, mais bien des pouvoirs adjudicateurs.

Enfin, la qualité d’entreprise publique au sens précité n’exclut toutefois pas, pour la même entité, la qualité de pouvoir adjudicateur. Dans le cadre de la présente loi, la distinction n’aura d’effet que pour déterminer les exemptions applicables qui peuvent être différentes suivant le secteur/domaine d’activité dans le cadre duquel la concession est passée. Dans la loi relative aux marchés publics, la distinction déterminera le régime de règles applicables à l’intercommunale suivant qu’elle passe le marché dans les “secteurs classiques” ou dans les “secteurs spéciaux”.

La définition de personne bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs reprise à l’article 2, 3°, du présent projet transpose l’article 7.2 de la directive 2014/23/UE et reprend les définitions de droits exclusifs et de droits spéciaux des dispositions 5.10 et 5.11 de la directive 2014/23/UE.

La définition donnée ici à la notion de “droits exclusifs” et de “droit spéciaux” n’est pas celle qui doit être retenue dans le cadre des exemptions visées à l’article 4 du présent projet.

À titre d’exemple d’une personne de bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs au sens du présent point, on peut citer la société Brussels Airport Company.

La définition d’entité adjudicatrice de l’article 2, 4°, du présent projet correspond à l’article 7 de la directive 2014/23/UE.

La définition de “adjudicateur” reprise à l’article 2, 5°, du présent projet n’est pas reprise de la directive 2014/23/UE. Cette notion est conçue comme une définition fonctionnelle afin de faciliter la lecture des dispositions communes applicables aux pouvoirs adjudicateurs et aux entités adjudicatrices. Ce faisant, l’auteur du présent projet assure une cohérence avec le projet de loi relative aux marchés publics qui adopte et définit de la même manière la notion d’adjudicateur.

In dit verband wordt verwezen naar overweging 49 van richtlijn 2014/23/EU: “Verduidelijkt moet worden dat het begrip “ondernemers” in ruime zin dient te worden opgevat, zodat daaronder ook personen en/of diensten vallen die de uitvoering van werken, de levering van producten of de verrichting van diensten op de markt aanbieden, ongeacht de rechtsvorm die zij voor hun activiteiten hebben gekozen. Aldus moeten firma's, bijkantoren, dochterondernemingen, partnerschappen, coöperatieve vennootschappen, besloten vennootschappen, openbare of particuliere universiteiten en andere vormen van entiteiten zonder uitzondering onder het begrip “ondernemer” vallen, ongeacht of deze in alle omstandigheden “rechtspersonen” zijn”. Hierbij wordt nog opgemerkt dat een ondernemer, naargelang de omstandigheden, ook een aanbestedende overheid kan zijn.

Punt 7 van artikel 2 definieert het begrip concessie. Dit begrip is van wezenlijk belang omdat het toepassingsgebied van de regels definieert die het voorwerp uitmaken van dit ontwerp.

Concessies zijn overeenkomsten, onder bezwarende titel, waarbij een aanbesteder werken of diensten en het beheer ervan laat uitvoeren, waarvoor de tegenprestatie bestaat in het recht het werk of de diensten te exploiteren of in dit recht en een betaling. Het hoofdkenmerk van de concessie vormt de overdracht van het exploitatierisico.

Concessies voor werken hebben betrekking op het verwerven, onder bezwarende titel, van werken, waarbij de ondernemer, als tegenprestatie, het recht verkrijgt om het werk te exploiteren. Deze exploitatie kan gepaard gaan met een betaling. Het “verwerven van werken” impliceert niet noodzakelijk dat de aanbesteder de eigendom verwerft van de werken of van het werk tijdens of na afloop van de concessie. In dit verband wordt verwezen naar overweging 11 van richtlijn 2014/23/EU: “Een dergelijke overeenkomst kan, maar hoeft niet noodzakelijkerwijs, een overdracht van eigendom aan de aanbestedende diensten of de aanbestedende instanties inhouden, maar de aanbestedende diensten of de aanbestedende instanties verkrijgen in elk geval de voordelen van de betrokken werken of diensten”. Deze overweging sluit aan bij de rechtspraak van het Hof van Justitie, en met name bij zijn arrest van 25 maart 2010, gewezen in de zaak C-451/08, waarin het Hof van oordeel was dat er slechts sprake is van een overeenkomst die onder bezwarende titel wordt gesloten, wanneer de werken/het werk een rechtstreeks economisch voordeel opleveren/oplevert voor de aanbesteder. In datzelfde arrest wees het Hof erop dat er slechts sprake is van een concessie (of van een overheidsopdracht) voor werken, wanneer “de uitvoering van de werken”, zoals

Aux termes du considérant 49 de la directive 2014/23/UE, “Il convient de préciser que la notion d’“opérateur économique” devrait s’interpréter au sens large, de manière à inclure toute personne ou entité qui offre la réalisation d’ouvrages, la fourniture de produits ou la prestation de services sur le marché, quelle que soit la forme juridique sous laquelle elle a choisi d’opérer. Dès lors, les sociétés, les succursales, les filiales, les partenariats, les sociétés coopératives, les sociétés anonymes, les universités, qu’elles soient publiques ou privées, ainsi que d’autres formes d’entités devraient tous relever de la notion d’opérateur économique, qu’il s’agisse ou non de “personnes morales” en toutes circonstances.” Il convient encore de préciser qu’un opérateur économique peut également selon les circonstances être un pouvoir adjudicateur.

Le point 7 de l'article 2 définit la notion de concession. Elle est capitale en ce qu'elle définit le champ d'application des règles reprises dans le présent projet.

Les concessions sont des contrats, à titre onéreux, par lesquels un adjudicateur confie l'exécution de travaux ou la prestation et la gestion d'un service, la contrepartie consistant dans le droit d'exploiter l'ouvrage ou les services ou dans ce droit accompagné d'un prix. La caractéristique essentielle de la concession consiste dans le transfert du risque d'exploitation.

La concession de travaux vise l'acquisition, à titre onéreux, de travaux, l'opérateur économique recevant, en contrepartie, le droit d'exploiter l'ouvrage, cette exploitation pouvant s'accompagner du paiement d'un prix. L' “acquisition de travaux” n'implique pas nécessairement que l'adjudicateur acquiert la propriété des travaux ou de l'ouvrage pendant ou au terme de la concession. En effet, précise le considérant 11 de la directive 2014/23/UE, “si de tels contrats peuvent impliquer, sans que cela soit obligatoirement le cas, un transfert de propriété aux pouvoirs adjudicateurs ou aux entités adjudicatrices, ce sont toujours les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices qui obtiennent les avantages liés aux travaux ou services en question”. Ce considérant fait écho à la jurisprudence de la Cour de Justice, et notamment son arrêt du 25 mars 2010, rendu en l'aff.C-451/08, où la Cour avait indiqué que, pour que le contrat soit conclu à titre onéreux, il faut que l'adjudicateur tire un intérêt économique direct des travaux/de l'ouvrage. Dans ce même arrêt, la Cour indique que, pour qu'il y ait concession (ou marché public) de travaux, il faut par ailleurs que “l'exécution des travaux”, telle que définie au point 7, a), i), de l'article 2, implique l'obligation contractuelle pour l'opérateur de les exécuter et non le simple droit de le faire. Il faut que

gedefinieerd in punt 7, a), i), van artikel 2, bovenbien impliqueert dat de ondernemer contractueel verplicht is om ze uit te voeren en niet alleen maar het recht heeft om dit te doen. De concessiehouder is verplicht de werken uit te voeren (te laten uitvoeren) en de uitvoering van die verplichting dient in rechte afdwingbaar te zijn. Wat de uitvoering van een werk betreft, dient het werk ook te voldoen aan de eisen van de aanbesteder die minstens een beslissende invloed uitoefent op het soort werk of op het ontwerp ervan. Tot slot verduidelijkt hetzelfde arrest dat er slechts sprake is van een concessie van het exploitatiericht van een werk wanneer de aanbesteder over de exploitatie van dat werk beschikt. Bijgevolg zou er geen sprake zijn van een concessie wanneer het exploitatiericht van de ondernemer zijn oorsprong *alleen* in het eigendomsrecht vindt.

De definitie van concessie voor diensten in richtlijn 2014/23/EU (net zoals die in richtlijn 2004/18/EG) stamt niet overeen met die van het begrip "concessie voor openbare diensten" in het Belgisch administratief recht. Concessies voor diensten in de zin van het Unierecht verwijzen naar overeenkomsten voor het verrichten en beheren van alle soorten diensten, behoudens specifieke uitsluitingen, die zowel door overheden als door personen worden geplaatst die beantwoorden aan de definitie van "aanbestedende overheden", "overheidsbedrijven" of van "personen die bijzondere of exclusieve rechten genieten". Volgens richtlijn 2014/23/EU en de richtlijnen "overheidsopdrachten" kunnen, theoretisch, alle soorten diensten vermeld in de CPV-nomenclatuur worden verricht en beheerd, hetzij via een concessie, hetzij via een opdracht, waarbij het onderscheidend criterium de overdracht van het exploitatierisico is (cf. infra). Volgens P. Goffaux heeft een concessie voor openbare diensten, in de zin van het Belgisch administratief recht, daarentegen betrekking op een administratieve overeenkomst waarbij een administratieve overheid (de concessieverlenende overheid) een openbare of privépersoon (de concessiehouder) belast met het beheer van een openbare dienst, op zijn kosten en risico, onder toezicht van en volgens de voorschriften van de concessieverlenende overheid en tegen een vergoeding die afkomstig is van de betaling van een bijdrage ten laste van de gebruikers van de dienst of van een betaling door de concessieverlenende overheid (P. Goffaux, "Dictionnaire élémentaire de droit administratif", Bruylants 2006; zie ook P. Orianne, "La loi et le contrat dans les concessions de service public", Larcier, 1961).

Alhoewel concessies voor openbare diensten in het Belgisch administratief recht en concessies voor diensten in het Unierecht gemeenschappelijke hoofdkenmerken vertonen (de overdracht van het exploitatierisico), verschillen ze hoofdzakelijk door hun voorwerp: concessies in het Unierecht kunnen betrekking hebben

le concessionnaire assume l'obligation de (faire) réaliser les travaux et que l'exécution de cette obligation puisse être réclamée en justice. S'agissant de la réalisation d'un ouvrage, il faut en outre que celui-ci réponde aux exigences définies par l'adjudicateur qui exerce à tout le moins une influence décisive sur le type ou la conception de l'ouvrage. Enfin, toujours suivant le même arrêt de la Cour de Justice, pour qu'il y ait concession du droit d'exploitation d'un ouvrage, il faut que l'adjudicateur dispose de l'exploitation de cet ouvrage. Il n'y aurait dès lors pas concession lorsque le droit d'exploitation de l'opérateur économique tire sa *seule* source du droit de propriété.

La définition de la concession de services de la directive 2014/23/UE (comme celle de la directive 2004/18/CE) ne concorde pas avec la notion de "concession de service public" telle qu'elle existe en droit administratif belge. Les concessions de services au sens du droit de l'Union renvoient à des contrats de prestation et de gestion de tous types de services, sauf exclusions particulières, passés tant par des autorités publiques que par des personnes répondant à la définition de "pouvoirs adjudicateurs", "entreprises publiques" ou "personnes bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs". En réalité et en théorie, tous les types de services identifiés dans la nomenclature CPV peuvent, suivant la directive 2014/23/UE et les directives "marchés publics" être prestés et gérés soit suivant le mode "concessif", soit suivant le mode "marché", le critère distinctif étant le transfert du risque d'exploitation (cf. infra). Par contre, la concession de service public au sens du droit administratif belge vise "un contrat administratif par lequel une autorité administrative (l'autorité concédante), charge une personne publique ou privée (le concessionnaire) de gérer un service public, à ses frais, risques et périls, sous le contrôle et suivant les modalités déterminées par l'autorité concédante et moyennant une rémunération provenant du paiement d'une redevance à charge des usagers du service ou d'un prix payé par l'autorité concédante" (P. Goffaux, "Dictionnaire élémentaire de droit administratif", Bruylants 2006; voir aussi P. Orianne, "La loi et le contrat dans les concessions de service public", Larcier, 1961).

Si la concession de service public du droit administratif belge et la concession de service du droit de l'Union présentent des caractéristiques essentielles communes (le transfert du risque d'exploitation), elles se distinguent principalement par leur objet: les concessions du droit de l'Union peuvent concerner n'importe quel type de

op om het even welk soort dienst, behoudens uitsluitingen bepaald in richtlijn 2014/23/EU, terwijl concessies voor openbare diensten in het Belgisch administratief recht enkel betrekking hebben op overeenkomsten betreffende een openbare dienst. Het begrip openbare dienst is gedefinieerd in het nationale recht. Volgens prof. P. Orianne is er enkel sprake van openbare dienstverlening als die door de wetgever als dusdanig wordt beschouwd. Op het niveau van de lokale en provinciale overheden loopt het begrip van openbare dienst doorheen dit van dienst van gemeentelijk of provinciaal belang, waarvan de inhoud bijgevolg evolutief en ruim is. Om een concessie voor openbare diensten te kunnen verlenen, moet de concessieverlenende overheid dus, door of krachtens de wet *sensu lato*, belast zijn met taken van openbare dienstverlening en die kunnen uitbesteden.

Zowel richtlijn 2014/23/EU als dit ontwerp zijn van toepassing op concessies voor diensten die, volgens het geval, in het Belgisch administratief recht, ook concessies voor *openbare* diensten kunnen zijn. Concessies voor diensten die uitgesloten zijn van het toepassingsgebied van dit ontwerp, hetzij omdat de geraamde waarde ervan lager is dan de drempel van 5 186 000 euro, hetzij omdat deze wet niet van toepassing is op niet-economische diensten van algemeen belang (krachtens artikel 3 van dit ontwerp), noch op activiteiten op het gebied van water als bedoeld in artikel 7 van dit ontwerp, maar die aan de definitie van concessie voor openbare diensten beantwoorden, blijven onderworpen aan de algemene beginselen en aan de voorschriften van het nationaal administratief recht, zoals het beginsel van gelijke behandeling en de verplichting tot uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Alhoewel het beginsel van gelijke behandeling niet verplicht om, in alle omstandigheden, de gunning van een concessie te laten voorafgaan door bekendmakingsmaatregelen, vloeit uit de wettelijke verplichting tot uitdrukkelijke motivering voort dat de concessieverlenende overheid steeds haar besluit om de concessie met een bepaalde ondernemer te sluiten zal moeten motiveren, in voorkomend geval, bij gebrek aan bekendmakingsmaatregelen, in geval er feitelijk correcte en in rechte legitieme gronden bestaan om het te rechtvaardigen. De afwezigheid van bekendmakingsmaatregelen is uitzonderlijk.

De definitie van concessies voor werken en voor diensten maakt het mogelijk om die te onderscheiden (i) van overeenkomsten, regelingen of handelingen van de aanbesteders die geen concessies zijn en (ii) van overheidsopdrachten (voor werken en diensten).

Zo vloeit voort uit overwegingen 12 tot 16 van richtlijn 2014/23/EU dat noch onder het begrip concessies (voor

service sauf exclusions définies par la directive 2014/23/UE, les concessions de service public du droit administratif belge ne concernent que les contrats qui ont pour objet un service public. La notion de service public est définie en droit interne. Suivant le prof. P. Orianne, il n'est de service public que celui qui est érigé comme tel par le législateur. Au niveau local et provincial, la notion de service public se confond avec celle de services d'intérêt communal ou provincial, dont le contenu est dès lors évolutif et large. Pour pouvoir octroyer une concession de service public, l'autorité concédante doit donc, par ou en vertu de la loi *sensu lato*, être en charge de missions de service public et avoir la capacité de les déléguer.

Tant la directive 2014/23/UE que le présent projet s'appliquent aux concessions de services, qui suivant les cas, pourront également, en droit administratif belge, être une concession de service *public*. Les concessions de services qui sont exclues du champ d'application du présent projet soit parce que leur valeur estimée est inférieure au seuil de 5 186 000 d'euros, soit parce que la présente loi ne s'applique pas aux services d'intérêt général non économiques (en vertu de l'article 3 du présent projet) ni aux activités dans le domaine de l'eau visées à l'article 7 du présent projet, mais qui répondent à la définition de concession de service public restent soumises aux principes généraux et règles du droit administratif interne, tels que le principe d'égalité de traitement et l'obligation de motivation formelle des actes administratifs. Si le principe d'égalité de traitement n'oblige pas, en toutes circonstances, à faire précéder l'attribution d'une concession de mesures de publicité, l'obligation légale de motivation formelle obligera toujours l'autorité concédante à motiver sa décision de conclure la concession avec un opérateur déterminé et le cas échéant, en l'absence de mesures de publicité lorsqu'il existe des motifs corrects dans les faits et légitimes en droit pour le justifier. L'absence de mesures de publicité est exceptionnelle.

La définition des concessions de travaux et de services, permet de les distinguer (i) des contrats, arrangements ou actes des adjudicateurs qui ne sont pas des concessions et (ii) des marchés publics (de travaux et de services).

Ainsi il résulte des considérants 12 à 16 de la directive 2014/23/UE que ne relèvent pas de la notion de

werken of voor diensten), noch overigens onder het begrip overheidsopdracht vallen:

— De loutere financiering van een activiteit of van een project via subsidies.

— Behalve dat de subsidie een eenzijdige handeling is (die evenwel aanpasbaar is en gepaard kan gaan met een overeenkomst), onderscheidt ze zich, volgens de rechtsleer, van opdrachten en concessies door twee hoofdkenmerken: (i) de opbrengst van de tegenprestatie voor de subsidie is niet bedoeld om te worden ingebracht in het eigen vermogen van de persoon van de subsidiërende overheid of is niet nodig voor het verrichten van de openbare diensten waarmee ze belast is of is niet nodig voor de werking ervan; (ii) de tegenprestatie voor een subsidie moet een actie zijn die noodzakelijk uitgaat van de gesubsidieerde persoon. ("Les Subventions", o.l.v. David RENDERS, Larcier, 2011, met name de punten 91 tot 124).

— Regelingen, zelfs van contractuele aard, waarbij alle ondernemers die aan bepaalde voorwaarden voldoen, het recht hebben een specifieke taak of dienst uit te voeren, zoals bijvoorbeeld het systeem van de dienstencheques.

— Systemen waarbij overheden, op verzoek van de ondernemer, een machtiging (vergunning) afleveren voor een specifieke activiteit (of verrichting) op basis van een stelsel van voorwaarden die op voorhand zijn vastgesteld door die overheid en niet de verplichting meebrengen om die activiteit (verrichting) uit te oefenen. Bij deze systemen is er immers geen sprake van wederzijdse en bindende contractuele verplichtingen en verbintenissen.

— (Contractuele of eenzijdige) publiek- of privaat-rechtelijke handelingen, waarbij een aanbesteder een ondernemer toestemming geeft voor huisvesting in, gebruik van of exploitatie van goederen of rijkdommen in staatsbezit, met name in de zee-, binnenhaven- of luchthavensector. Deze handelingen vallen niet onder het begrip concessie (voor diensten of werken) als bedoeld in dit ontwerp, voor zover de aanbestedende entiteiten zich beperken tot het bepalen (in de machtiging of in de overeenkomst) van de voorwaarden voor het gebruik of de exploitatie van de ter beschikking gestelde goederen of rijkdommen, dit wil zeggen in het algemeen clausules betreffende de inbezitneming door de pachter, het gebruik van het gepachte, de verplichtingen pachter en verpachter met betrekking tot het onderhoud van het gepachte, de looptijd van de beschikbaarstelling en de teruggevare van het gepachte aan de verpachter, de pachtprijs en de door de pachter te betalen bijkomende kosten. Zo is, in principe, de domeinconcessie

concessions (de services ou de travaux) ni d'ailleurs de celle de marché public:

— Le simple financement d'une activité ou d'un projet par la voie de subsides ou subventions.

— Outre que la subvention est un acte unilatéral (qui peut toutefois être modalisé et accompagné d'une convention), elle se distingue, suivant la doctrine, des marchés et concessions par deux caractéristiques essentielles: (i) le produit de la contrepartie à la subvention n'est pas destinée à entrer dans le patrimoine propre de la personne de l'autorité subsidiaire ou n'est pas nécessaire à l'accomplissement des services publics dont elle a la charge ou n'est pas nécessaire à son fonctionnement; (ii) la contrepartie à une subvention doit être une action nécessairement initiée par la personne subsidiée. ("Les Subventions", dir. David RENDERS, Larcier, 2011, spéc. points 91 à 124).

— Les mécanismes, même de type contractuel, dans le cadre desquels tous les opérateurs remplissant certaines conditions ont le droit d'exécuter une tâche ou un service particulier, comme par exemple le système des titres services.

— Les systèmes par lesquels des autorités délivrent, à la demande de l'opérateur économique, une autorisation (licence, permis) d'exercer une activité (ou une opération) particulière sur la base d'un régime de conditions fixées au préalable par cette autorité et qui n'emportent pas obligation d'exercer cette activité (opération). En effet, dans ces systèmes, il n'y pas d'obligations et d'engagements contractuels mutuels et contraignants.

— Les actes (contractuels ou unilatéraux), de droit public ou privé, par lesquels un adjudicateur autorise un opérateur à occuper, faire usage ou exploiter des biens ou ressources publics, notamment dans le secteur des ports maritimes, intérieurs ou des aéroports. Ces actes ne relèvent pas de la notion de concession (de services ou travaux) au sens du présent projet pour autant que les autorités adjudicatrices se limitent à définir (dans l'autorisation ou le contrat) les conditions d'usage ou d'exploitation du bien ou de la ressource mise à disposition, c'est-à-dire généralement les conditions applicables à l'entrée en possession du preneur, à l'usage auquel le bien est destiné, aux obligations du bailleur et du preneur relatives à l'entretien du bien, à la durée de la mise à disposition et à la restitution de la possession au bailleur, à la location et aux frais accessoires à charge du preneur. Ainsi, en principe, les concessions (et autorisations) domaniales définies en droit administratif belge comme "un contrat administratif par lequel

(-machtiging), die in het Belgisch administratief recht gedefinieerd wordt als een voorlopige en herroepbare administratieve overeenkomst waarbij de overheid, op exclusieve en tijdelijke basis, de toelating verleent gebruik te maken van het openbaar domein, met het oog op een privatiële exploitatie, geen concessie in de zin van dit ontwerp. Indien de domeinconcessie (-machtiging) daarentegen slechts een onlosmakelijk en bijkomstig onderdeel van een overeenkomst vormt dat, voor een aanbesteder, hoofdzakelijk betrekking heeft op het laten uitvoeren van werken of diensten die aan de door hem bepaalde eisen voldoen en waarvan hij de uitvoering kan eisen/afdringen, waarbij de tegenprestatie bestaat in het recht om het werk of de diensten te exploiteren, zal de overeenkomst als een concessie in de zin van dit ontwerp worden beschouwd. Tot slot herinneren we eraan dat alhoewel domeinconcessies "in de strikte betekenis" geen concessies zijn als bedoeld in dit ontwerp, de verlening ervan niettemin onderworpen blijft aan de algemene beginselen en voorschriften van het administratief recht, met name aan het beginsel van gelijke behandeling en de verplichting tot uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

— (Contractuele of eenzijdige) handelingen waarbij doorgangsrechten worden verleend die gepaard gaan met het gebruik van publieke onroerende goederen voor de beschikbaarstelling of exploitatie van vaste lijnen of netten bestemd voor openbare dienstverlening, voor zover deze overeenkomsten niet een verplichting tot verlening of aankoop van diensten of werken door de aanbesteder aan zichzelf of aan eindgebruikers opleggen. In het Belgisch recht verwijst deze categorie hoofdzakelijk naar de wettelijke systemen inzake erf-dienstbaarheden van openbaar nut voor kabels, leidingen, enz. op het gebied van water, energie, vervoer of elektronische communicatie.

Concessies (voor werken of voor diensten) en opdrachten hebben met elkaar gemeen dat ze voorzien in wederzijdse bindende verplichtingen, het verwerven van werken of diensten en een bezwarend karakter hebben. Het onderscheidend element is de tegenprestatie van de concessiehouder die bestaat in het recht het werk of de diensten te exploiteren, al dan niet met een betaling.

Het exploitatierecht is noodzakelijk maar onvoldoende. Volgens richtlijn 2014/23/EU is de overdracht (aan de ondernemer) van het exploitatierisico immers doorslaggevend voor de classificatie van de overeenkomst als concessie. Overweging 20 van richtlijn 2014/23/EU verduidelijkt dat het exploitatierisico wordt opgevat als een "risico van blootstelling aan de grillen van de markt, dat kan bestaan in een vraagrisico of een aanbodrisico, of in zowel een vraag- als een aanbodrisico. Onder vraagrisico moet worden verstaan het risico in verband

l'autorité publique accorde un droit d'occupation du domaine public, à titre exclusif et à temps mais de façon précaire et révocable, aux fins d'une exploitation à titre privatif" ne sont pas des concessions au sens du présent projet. Par contre, si la concession (autorisation) domaniale n'est qu'un élément indissociable et accessoire d'un contrat qui vise principalement, pour un adjudicateur, à confier l'exécution de travaux ou de services répondant aux exigences qu'il définit et dont il peut exiger/forcer l'exécution, contre le droit d'exploiter l'ouvrage ou les services, le contrat sera qualifié de concession au sens du présent projet. Rappelons enfin que si les concessions domaniales "pures" ne sont pas des concessions visées par le présent projet, leur octroi n'en reste pas moins soumis aux principes généraux et règles du droit administratif, notamment le principe d'égalité de traitement et l'obligation de motivation formelle des actes administratifs.

— Les actes (contractuels ou unilatéraux) qui octroient un droit de passage pour l'utilisation de biens immobiliers publics en vue de la mise à disposition ou de l'exploitation de lignes fixes ou de réseaux destinés à fournir un service au public, dans la mesure où ces accords n'imposent pas d'obligation de fourniture ni ne prévoient l'acquisition de services ou de travaux par l'adjudicateur pour son propre compte ou pour des utilisateurs finaux. Cette catégorie renvoie principalement, en droit belge, aux systèmes de servitudes légales d'utilité publique qui existent pour les câbles, canalisations etc. dans les domaines de l'eau, de l'énergie, des transports ou encore des communications électroniques.

Les concessions (de travaux ou de services) et les marchés ont en commun de prévoir des obligations contraignantes mutuelles, l'acquisition de travaux ou de services et un caractère onéreux. Ce qui les distingue c'est la contrepartie du concessionnaire qui consiste en son droit d'exploitation de l'ouvrage ou des services, qui peut être assorti d'un prix.

Le droit d'exploiter est nécessaire mais pas suffisant. En effet, la directive 2014/23/UE indique que l'élément déterminant pour la qualification du contrat en concession consiste dans le transfert (à l'opérateur économique) du risque d'exploitation. Dans son considérant 20, la directive 2014/23/UE précise que le risque d'exploitation est conçu comme "un risque d'exposition aux aléas du marché qui peut être soit un risque lié à la demande, soit un risque lié à l'offre, soit un risque lié à la demande et à l'offre. Le risque lié à

met de feitelijke vraag naar de werken of de diensten die het voorwerp zijn van de overeenkomst. Onder aanbodrisico moet worden verstaan het risico in verband met het aanbod van de werken of de diensten die het voorwerp zijn van de overeenkomst, in het bijzonder het risico dat de verrichting van de diensten niet aansluit op de vraag. Met het oog op de beoordeling van het exploitatierisico kan op consistente en eenvormige wijze rekening worden gehouden met de netto contante waarde van alle investeringen, kosten en inkomsten van de concessiehouder". Het feit dat de concessiehouder de risico's draagt die verband houden met slecht beheer ten aanzien van de aanbesteder (overeenkomstsluïnde partij), de gevolgen van zijn contractuele inbreuken (niet-naleving van de door de aanbesteder vastgelegde voorwaarden van de dienst) of de gevolgen van overmacht is evenwel niet doorslaggevend om te bepalen dat het om een concessie gaat, "aangezien die risico's inherent zijn aan elk type contract, of het nu een overheidsopdracht of een concessie betreft" (overweging 20 van richtlijn 2014/23/EU).

Volgens de considerans 18 van de richtlijn 2014/23/EU wordt de overdracht van het exploitatierisico vermoed wanneer de concessiehouder niet zeker is in normale exploitatieomstandigheden, dat de door hem gedane investeringen of kosten die hij gedragen heeft tijdens de exploitatie van de werken of diensten die het voorwerp vormen van de concessie kunnen afgeschreven worden, zelfs als de aanbesteder een deel van de risico's blijft dragen.

De aldus gedefinieerde overdracht van het exploitatierisico moet bovendien relevant zijn, wat implieert dat:

— er geen sprake is van een concessie wanneer de ondernemer een gewaarborgde vergoeding krijgt die gelijk is aan of hoger is dan zijn kosten en investeringen, ongeacht of die waarborg contractueel is of voortvloeit uit de wetgeving/regelgeving van de dienst die het voorwerp van de concessie vormt. Zo bepaalt overweging 18 van richtlijn 2014/23/EU dat "indien de aanbestedende dienst of de aanbestedende instantie de ondernemer van elk potentieel verlies zou ontladen door minimuminkomsten te garanderen gelijk aan of hoger dan de gedane investeringen en de kosten die de ondernemer met betrekking tot de uitvoering van de overeenkomst dient te maken", er geen sprake is van een concessie in de zin van dit ontwerp. Het feit dat de concessiehouder uitsluitend door de aanbesteder wordt beloond, belet evenwel niet dat de overeenkomst als een concessie wordt aangemerkt, "wanneer het terugverdienen van de investeringen en de kosten die door de exploitant voor de uitvoering van de werken of het verrichten van de diensten zijn gemaakt, afhangt van de werkelijke vraag naar of het aanbod van de dienst of het

la demande désigne le risque portant sur la demande effective pour les travaux ou services qui font l'objet du contrat. Le risque lié à l'offre désigne le risque portant sur la fourniture des travaux ou services qui font l'objet du contrat, en particulier le risque que la fourniture des services ne corresponde pas à la demande. Aux fins de l'évaluation du risque d'exploitation, la valeur actuelle nette de tous les investissements, coûts et recettes du concessionnaire devrait être prise en compte de manière homogène et uniforme". Par contre, le fait que le concessionnaire assume les risques liés à une mauvaise gestion vis-à-vis de l'adjudicateur (partie contractante), les conséquences de ses manquements contractuels (non-respect des conditions du service fixées par l'adjudicateur) ou les conséquences de la force majeure n'est pas déterminant pour définir s'il s'agit d'une concession, "ces risques étant inhérents à tous les contrats, qu'il s'agisse d'un marché public ou d'une concession" (considérant 20 de la directive 2014/23/UE).

Selon le considérant 18 de la directive 2014/23/UE, le transfert du risque d'exploitation est présumé lorsque le concessionnaire, dans des conditions d'exploitation normales, n'est pas certain d'amortir les investissements qu'il a effectués ou les coûts qu'il a supportés lors de l'exploitation des ouvrages ou services qui font l'objet de la concession, même si l'adjudicateur continue de supporter une partie du risque.

Le transfert du risque d'exploitation ainsi défini doit par ailleurs être "significatif", ce qui implique que:

— il n'y pas de concession lorsque l'opérateur économique est garanti d'une rémunération qui égale ou dépasse les investissements et coûts qu'il a exposés, que cette garantie soit contractuelle ou résulte de la législation/réglementation du service objet de la concession. Ainsi, précise le considérant 18 de la directive 2014/23/UE, "si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice évitait à l'opérateur économique tout risque de pertes, en lui garantissant un revenu minimal supérieur ou égal aux investissements effectués et aux coûts qu'il doit supporter dans le cadre de l'exécution du contrat", il n'y a pas de concession au sens du présent projet. Mais le fait que le concessionnaire soit exclusivement rémunéré par l'adjudicateur n'empêche pas la qualification de concession "lorsque le recouvrement des investissements et des coûts supportés par l'opérateur pour l'exécution des travaux ou la fourniture des services dépend de la demande réelle ou de la fourniture du service ou de l'actif". Le considérant 19 de la directive 2014/23/UE indique encore que "lorsqu'une réglementation sectorielle élimine le risque en prévoyant l'octroi

goed". Overweging 19 van richtlijn 2014/23/EU wijst er nog op dat "wanneer sectorspecifieke regelgeving het risico uitschakelt door te voorzien in een waarborg voor de concessiehouder betreffende de rendabiliteit van de investeringen en de kosten die voor de exploitatie van de overeenkomst zijn gemaakt", deze overeenkomst niet als een concessie kan worden aangemerkt. Zo voorziet overweging 17 van de richtlijn in de uitsluiting van "overeenkomsten die geen betalingen aan de ondernemer met zich brengen en waarbij de ondernemer wordt beloond op basis van gereguleerde tarieven, die zodanig zijn berekend dat zij alle door de aannemer voor het verrichten van de dienst gemaakte kosten en investeringen dekken".

— Het feit dat het overgedragen risico beperkt is, hetzij contractueel, hetzij wegens het regelgevingskader van de concessie belet evenwel niet dat de overeenkomst als een concessie wordt aangemerkt. Hieromtrent wordt in overweging 19 van richtlijn 2014/23/EU het volgende bepaald: "Het feit dat het risico van meet af aan beperkt is, hoeft niet te beletten dat de overeenkomst als een concessie wordt aangemerkt. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn in sectoren met gereguleerde tarieven of indien het operationeel risico beperkt is door contractuele afspraken" die voorzien in gedeeltelijke compensatie, waaronder een vergoeding "in geval van vroegtijdige beëindiging van de concessie om redenen die zijn toe te schrijven aan de aanbestedende dienst of de aanbestedende instantie of om redenen van overmacht".

Uit de bepalingen van de richtlijn die de concessies definiëren, vloeit voort dat de vergoedingswijze van de ondernemer niet doorslaggevend is voor de classificatie van de overeenkomst. Het is niet nodig dat de ondernemer wordt beloond, al was het maar gedeeltelijk, door de gebruikers van het werk of van de dienst. Met andere woorden, het feit dat de concessiehouder uitsluitend door de aanbesteder wordt beloond, sluit op zich niet uit dat er sprake is van een concessie. Het is evenmin kenmerkend voor de concessie dat de ondernemer erfpachter of eigenaar van het werk is in de loop van de uitvoering van de concessie (die deel uitmaakt van de opstal), voor zover hij het recht heeft om het volledig of gedeeltelijk te exploiteren en zijn vergoeding niet garandeert dat hij zijn investeringen en kosten zal kunnen terugverdienen op grond van de werkelijke vraag of het werkelijke aanbod voor het gebruik van het werk of van de diensten.

Bijgevolg mag hieruit worden afgeleid dat de in richtlijn 2014/23/EU vermelde definitie van concessies een bijzondere analyse van elke overeenkomst (bestek) vereist en met name van alle contractuele bepalingen ervan en van de risico's die ze al dan niet overdraagt aan de ondernemer. De analyse is eerder economisch

au concessionnaire d'une garantie d'atteinte du seuil de rentabilité en ce qui concerne les investissements consentis et les coûts exposés pour l'exploitation du contrat", ce contrat ne peut être qualifié de concession. Ainsi, le considérant 17 de la directive exclut de la notion de concession "les contrats ne prévoyant pas de paiements à l'opérateur et en vertu desquels ce dernier est rémunéré sur la base d'un tarif réglementé, établi de manière à couvrir tous les coûts et investissements supportés par l'opérateur pour fournir le service".

— Par contre, le fait que le risque transféré soit limité que ce soit contractuellement ou en raison du cadre réglementaire dans lequel s'inscrit la concession n'empêche pas sa qualification comme telle. Ainsi le considérant 19 de la directive 2014/23/UE précise que, "le fait que le risque soit limité dès l'origine ne devrait pas exclure l'attribution du statut de concession. Tel peut être le cas, par exemple, dans les secteurs disposant de tarifs réglementés ou lorsque le risque d'exploitation est limité par des arrangements contractuels prévoyant une compensation partielle, y compris une indemnisation en cas de résiliation d'une concession pour des raisons imputables au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice, ou pour des raisons de force majeure".

Il résulte des dispositions de la directive définissant les concessions, que le mode de rémunération de l'opérateur n'est pas décisif pour la qualification du contrat. Il n'est pas nécessaire que l'opérateur soit rémunéré, fût-ce en partie, par les usagers de l'ouvrage ou du service. Autrement dit, le fait que le concessionnaire soit exclusivement rémunéré par l'adjudicateur n'exclut pas, en soi, qu'il y ait concession. Il n'est pas davantage caractéristique de la concession que l'opérateur soit emphytéote ou propriétaire de l'ouvrage pendant la durée de la concession (superficiale), du moment qu'il a le droit de l'exploiter en tout ou en partie et que sa rémunération ne permette pas de garantir qu'il recouvre ses investissements et coûts en raison de la demande ou offre réelle pour l'utilisation de l'ouvrage ou des services.

Il faut en conclure dès lors que la définition donnée par la directive 2014/23/UE des concessions requiert une analyse particulière de chaque contrat (cahier des charges) et en particulier de toutes ses clauses contractuelles et des risques qu'il transfère (ou non) à l'opérateur économique. L'analyse est davantage

en financieel dan juridisch en de sleutel voor het onderscheid hangt af van wat de rechtspraak als "marktrisico" zal definiëren. Hierbij wordt gewezen op het feit dat de definitie van de overdracht van het risico in richtlijn 2014/23/EU alleszins niet overeenstemt met die aangenomen door de regelgevingen betreffende het Europees stelsel van economische rekeningen (ESER2010) en de interpretatie ervan door EUROSTAT.

Bovendien wordt de aandacht van de aanbesteders gevestigd op de risico's die gepaard kunnen gaan met alternatieve financieringsvormen, in het bijzonder op de mogelijke meerkost van een alternatieve financieringsvorm ten opzichte van de klassieke financiering ten laste van de overheidsbegroting.

Bovenvermelde definitie van concessies voor werken heeft met name de schrapping gerechtvaardigd, in het wetsontwerp inzake overheidsopdrachten, van het begrip "promotieopdracht van werken" zoals gedefinieerd in de wet van 15 juni 2006, dit wil zeggen "de overheidsopdracht die zowel betrekking heeft op het financieren als op het uitvoeren van werken en, in voorkomend geval, op elke dienstverlening in dat verband". Deze definitie is immers niet kenmerkend voor de opdracht, wat wel het geval is voor de concessie die ook het financieren en het uitvoeren van werken, en dienstverlening omvat). Alleen de overdracht van het exploitatierisico maakt het mogelijk om de (promotie) opdracht te onderscheiden van de concessie (voor werken). Bovendien is deze vroegere "Belgische" categorie van de overheidsopdracht voor werken niet noodzakelijk in het licht van de definitie van het Unierecht van overheidsopdrachten voor werken (die met name "*het laten uitvoeren met welke middelen dan ook van een werk dat voldoet aan de eisen van de aanbestedende dienst die een beslissende invloed uitoefent op het soort werk en het ontwerp van het werk*" - zie richtlijn 2014/24/EU omvat). Bovendien is deze categorie evenmin correct in het licht van de voorschriften van de Unie betreffende de gemengde opdrachten, d.w.z. opdrachten die zowel diensten als werken omvatten, waarbij, per geval, het hoofdvoorwerp van de opdracht moet worden bepaald.

De opheffing van het begrip en van de definitie van "promotieopdracht van werken" in het wetsontwerp inzake overheidsopdrachten betekent niet dat deze "promotieopdrachten" verdwijnen, noch dat deze niet meer geregeld zouden zijn.

Wanneer een aanbesteder een overeenkomst overweegt dat zowel de financiering als de uitvoering van werken inhoudt (en hun concept of van andere diensten betreffende werken), zal hij deze moeten analyseren in termen van "overdracht van exploitatierisico" in de

économique et financière que juridique et la clef de la distinction dépendra de ce que la jurisprudence définira comme "risque de marché". On attirera l'attention sur le fait que, en tout état de cause, la définition du transfert de risque de la directive 2014/23/UE n'est pas celle adoptée par les réglementations concernant le Système européen des comptes (SEC2010) et leur interprétation par EUROSTAT.

Par ailleurs, l'attention des adjudicateurs est attirée sur les risques qui peuvent aller de pair avec des modes de financement alternatifs, en particulier sur l'éventuel surcoût d'un mode de financement alternatif par rapport à un financement classique à charge du budget public.

La définition précitée des concessions de travaux a notamment justifié la suppression, dans le projet de loi relatif aux marchés publics, de la notion de "marché public de promotion de travaux" telle qu'elle était définie dans la loi du 15 juin 2006, c'est-à-dire "le marché public portant à la fois sur le financement et l'exécution de travaux ainsi que, le cas échéant, sur toute prestation de services relative à ceux-ci". En effet, cette définition n'est pas caractéristique du marché par opposition à la concession qui, elle aussi, inclut le financement et l'exécution de travaux ainsi que la prestation de services. C'est uniquement le transfert de risque d'exploitation qui permet de distinguer le marché (de promotion) de la concession (de travaux). Par ailleurs, cette ancienne catégorie "belge" du marché public de travaux n'est ni nécessaire au regard de la définition du droit de l'Union des marchés publics de travaux (qui inclut notamment "la réalisation par quelque moyen que ce soit d'un ouvrage répondant aux exigences définies par l'adjudicateur qui exerce une influence déterminante sur sa nature ou sa conception" - voir la directive 2014/24/UE) ni correcte au regard des règles de l'Union relatives aux marchés mixtes, c'est-à-dire contenant à la fois des services et des travaux, où il faut, au cas par cas, déterminer l'objet principal dudit contrat.

La suppression de la notion et de la définition de "marché public de promotion de travaux" dans le projet de loi relatives aux marchés publics ne signifie pas que ces "marchés de promotion" n'existent plus ni qu'ils ne sont pas régulés.

Simplement, lorsqu'un adjudicateur envisage un contrat incluant le financement et l'exécution de travaux (et leur conception ou d'autres services relatifs aux travaux), il devra l'analyser en termes de "transfert de risque d'exploitation" au sens précité pour déterminer

voormalde zin teneinde te bepalen of het gaat over een overheidsopdracht of een concessie en aldus om het stelsel te kennen dat erop van toepassing is.

De aanbesteder moet erop worden gewezen dat het niet is omdat de overeenkomst die hij wil plaatsen in een vergoeding van de ondernemer door de gebruikers van het werk of van de dienst voorziet, dat die overeenkomst noodzakelijk een concessie is. De contractuele bepalingen (en het regelgevend kader van de concessie) moeten ook waarborgen dat de ondernemer de grillen van de markt (de vraag- en/of aanbodrisico's) draagt en daardoor het risico loopt dat hij zijn investeringen en kosten in het kader van de uitvoering van de overeenkomst niet zal kunnen terugverdienen. Omgekeerd biedt het feit dat de overeenkomst bepaalt dat de ondernemer uitsluitend door de aanbesteder wordt betaald geen garantie dat de overeenkomst een opdracht is. Men dient zich ervan te vergewissen dat deze betaling en de andere bepalingen van de overeenkomst ook uitsluiten dat de ondernemer is blootgesteld aan de grillen van vraag en/ of aanbod en daardoor aan het risico dat hij zijn kosten en investeringen niet zal kunnen terugverdienen.

De aanbesteder die de minste twijfel heeft over de classificatie van de overeenkomst die hij wil plaatsen (rekening houdend met de bepalingen van zijn "bestek") of die niet wil dat de overdracht van het exploitatierisico een niet-bespreekbare "minimumeis" is, zal er dus alle belang bij hebben om de plaatsingsregels voor overheidsopdrachten (bekendmaking en procedure) toe te passen. Deze voorschriften en procedures voldoen immers aan de in dit ontwerp bedoelde bekendmakings-eisen en procedurele waarborgen voor de plaatsing van concessies. Bijgevolg waarborgen ze, in principe, de geldigheid van de plaatsingsprocedure, ongeacht of de overeenkomst, op termijn, als concessie of als opdracht wordt aangemerkt.

Omgekeerd zal de aanbesteder die zeker is dat de overeenkomst die hij wil plaatsen een concessie is, rekening houdend met de vergoeding ten laste van de gebruikers, maar ook en vooral met de bepalingen van zijn bestek die de overdracht van het exploitatierisico waarborgen in de door de richtlijn bepaalde zin, deze bepalingen als niet bespreekbaar/wijzigbaar in de loop van de procedure moeten aanmerken (cf. *infra* – commentaar bij artikel 46). Tijdens de onderhandelingen zal hij ook elke wijziging van of toevoeging aan bepalingen van het bestek/van de overeenkomst moeten weigeren die tot gevolg zou hebben dat de rentabiliteit van de verrichting voor de ondernemer wordt gewaarborgd, op straffe van onregelmatigheid van de plaatsingsprocedure.

s'il s'agit d'un marché public ou d'une concession et ainsi déterminer le régime qui s'appliquera.

Il faut attirer l'attention de l'adjudicateur sur le fait que ce n'est pas parce que le contrat qu'il entend passer prévoit une rémunération de l'opérateur par les usagers de l'ouvrage ou du service, que ce contrat est nécessairement une concession. Il faut en outre que les clauses contractuelles (et le cadre réglementaire dans lequel s'inscrit la concession) assurent que l'opérateur supporte les aléas du marché (les risques de l'offre et/ ou de la demande) et coure de ce fait le risque de ne pas récupérer les investissements et coûts qu'il expose dans le cadre de l'exécution du contrat. A l'inverse, le fait que le contrat prévoit que l'opérateur soit rémunéré exclusivement par l'adjudicateur n'est pas une garantie de ce que le contrat soit un marché. Il faut s'assurer que ce paiement et les autres clauses du contrat excluent, par ailleurs, que l'opérateur économique soit exposé aux aléas de l'offre et/ou de la demande et de ce fait, au risque de ne pas récupérer ses coûts et investissements.

Dès lors, l'adjudicateur qui a le moindre doute sur la qualification du contrat qu'il entend passer (au regard des clauses de son "cahier des charges") ou qui n'entend pas faire du transfert de risque d'exploitation une "exigence minimale" non négociable, aura tout intérêt à faire application des règles de passation (publicité et procédure) des marchés publics. Ces règles et procédures répondent en effet aux exigences de publicité et garanties procédurales prévues par le présent projet pour la passation des concessions. Elles permettront dès lors d'assurer, en principe, la validité de la procédure de passation, que le contrat soit, à terme, qualifié de concession ou de marché.

À l'inverse, l'adjudicateur certain de ce que le contrat qu'il entend passer est une concession au regard non seulement de la rémunération à charge des usagers mais également et surtout des clauses de son cahier des charges qui assurent le transfert de risque d'exploitation au sens défini par la directive, devra qualifier ces clauses comme non négociables/modifiables en cours de procédure (cf. *infra* – commentaire sous l'article 46). Il devra également refuser, en cours de négociation, toute modification ou adjonction aux clauses du cahier des charges/au contrat qui aurait pour résultat de garantir la rentabilité de l'opération pour l'opérateur économique, sous peine d'irrégularité de la procédure de passation.

De definities in de punten 8 tot 13 vereisen geen commentaar. Ze zijn opgenomen in richtlijn 2014/23/EU (artikel 5), met soms lichte terminologische aanpassingen.

De in punt 14 van artikel 2 gedefinieerde term innovatie is overgenomen uit artikel 5 van richtlijn 2014/23/EU. De definitie ervan stamt overeen met die in het wetsontwerp inzake overheidsopdrachten. Onderzoek en innovatie, waaronder eco-innovatie en sociale innovatie, behoren tot de voornaamste drijvende krachten van toekomstige groei en staan centraal in de Europa 2020-strategie voor slimme, duurzame en inclusieve groei. Het is de bedoeling aanbestedende entiteiten ertoe aan te zetten overheidsopdrachten zo strategisch mogelijk aan te wenden om innovatie te bevorderen. Er wordt immers erkend dat de aankoop van innovatieve producten, werken en diensten een centrale rol speelt in het verbeteren van de efficiëntie en kwaliteit van overheidsdiensten en een antwoord vormt op grote maatschappelijke uitdagingen. Dergelijke aankopen laten toe de overheidsgelden op optimale wijze te besteden en ruimere economische, milieu- en maatschappelijke voordelen te realiseren, zoals het doen rijpen van nieuwe ideeën, deze omzetten in innovatieve producten en diensten en daarmee duurzame economische groei stimuleren.

Behalve de term in punt 18, dat voorziet in de omzetting van artikel 27 van richtlijn 2014/23/EU (toepassing van de Gemeenschappelijke woordenlijst overheidsopdrachten), zijn de termen in de punten 15 tot 23 van dit ontwerp niet gedefinieerd in richtlijn 2014/23/EU. De definitie ervan is gebaseerd op de definities in het wetsontwerp inzake overheidsopdrachten.

In punt 24 is in een definitie voorzien van het begrip "lidstaat". Deze definitie werd overgenomen uit het Wetboek van Economisch recht (artikel I.1, 8°). Uit een eenvoudige deductieve redenering kan bijgevolg afgeleid worden dat onder "derde land" een land wordt bedoeld dat geen lidstaat is.

Les définitions reprises aux points 8 à 13 n'appellent pas de commentaires. Elles sont reprises de la directive 2014/23/UE (article 5), moyennant parfois de légères adaptations de vocabulaire.

Le terme innovation défini au point 14 de l'article 2 est repris de l'article 5 de la directive 2014/23/UE. Sa définition est identique à celle reprise dans le projet de loi relatif aux marchés publics. La recherche et l'innovation, y compris l'éco-innovation et l'innovation sociale, comptent parmi les principaux moteurs de la croissance future et ont été placées au cœur de la stratégie Europe 2020 pour une croissance intelligente, durable et inclusive. L'objectif est d'encourager les autorités adjudicatrices à faire le meilleur usage stratégique des marchés publics pour stimuler l'innovation. Il est en effet reconnu que l'acquisition de produits, travaux et services innovants joue un rôle essentiel dans l'amélioration de l'efficacité et de la qualité des services publics tout en permettant de faire face aux grands enjeux de société. Elle aide non seulement à parvenir à une utilisation optimale des deniers publics mais également à dégager de plus larges avantages économiques, environnementaux et sociaux à travers les nouvelles idées générées, leur concrétisation sous la forme de produits et services innovants et, partant, la promotion d'une croissance économique durable.

A l'exception du terme repris au point 18, qui vise à transposer l'article 27 de la directive 2014/23/UE (application du Vocabulaire commun pour les marchés publics), les termes repris aux points 15 à 23 du présent projet ne sont pas définis dans la directive 2014/23/UE. Leur définition s'inspire de celles reprises dans le projet de loi relatif aux marchés publics.

Au point 24 figure une définition de la notion "État membre". Cette définition a été reprise du Code de droit économique (article I.1, 8°). Un simple raisonnement deductif mène par conséquent à la conclusion que la notion "pays tiers" vise tout pays n'étant pas un État membre.

TITEL 2	TITRE 2
<i>Toepassingsgebied</i>	<i>Champ d'application</i>
HOOFDSTUK 1	CHAPITRE 1 ^{ER}
Beginselen	Principes
Art. 3	Art. 3
<p>Artikel 3 voorziet in de omzetting van de artikelen 1, 8.1 en 9 van richtlijn 2014/23/EU.</p> <p>Het omschrijft het toepassingsgebied van de regels in dit ontwerp.</p> <p>Wat de aanbestedende overheden betreft, zijn deze regels van toepassing:</p> <ul style="list-style-type: none"> — op hun concessies voor werken ongeacht de waarde ervan, waarbij de concessies met een waarde gelijk aan of hoger dan de door de Koning bepaalde drempel onderworpen zullen zijn aan de Europese bekendmaking; — en op hun concessies voor diensten die de door de Koning bepaalde financiële drempel bereiken; <p>ongeacht de activiteiten in het kader waarvan zij hun concessies plaatsen, dit wil zeggen met inbegrip van de concessies geplaatst op het gebied van en voor de in bijlage II bedoelde activiteiten (“speciale sectoren, met uitzondering van de productie, het vervoer en de distributie van drinkwater”), maar ook op defensie- en veiligheidsgebied, behoudens bijzondere vrijstellingen of uitsluitingen. Opgemerkt wordt dat de aanbestedende overheden zich op bepaalde vrijstellingen slechts kunnen beroepen voor de concessies die ze verlenen in het kader van hun “bijlage II” activiteiten (met name vrijstellingen betreffende de verlening van concessies aan verbonden ondernemingen of gezamenlijke ondernemingen). Ook op defensie- en veiligheidsgebied is in bijzondere uitsluitingen voorzien.</p> <p>Concessies van personen die bijzondere of exclusieve rechten genieten als gedefinieerd in artikel 2, 3°, zijn slechts onderworpen aan dit ontwerp voor zover (i) de werken of diensten betrekking hebben op een van de in bijlage II bedoelde activiteiten en (ii) de geraamde waarde ervan gelijk is aan of hoger is dan de door de Koning bepaalde financiële drempel, behalve indien deze personen die bijzondere of exclusieve rechten genieten ook aanbestedende overheden zijn. In dat geval wordt verwezen naar de voorgaande regels (die van toepassing zijn op concessies voor werken, ongeacht de</p>	<p>L'article 3 transpose les articles 1^{er}, 8.1 et 9 de la directive 2014/23/UE.</p> <p>Il définit le champ d'application des règles établies par le présent projet.</p> <p>S'agissant des pouvoirs adjudicateurs, ces règles s'appliquent:</p> <ul style="list-style-type: none"> — à leurs concessions de travaux quelle que soit leur valeur, celles dont la valeur égale ou dépasse le seuil fixé par le Roi étant soumises à la publicité européenne; — et à celles de leurs concessions de services qui atteignent le seuil financier fixé par le Roi; <p>et ce, peu importe les activités dans le cadre desquelles ils passent leurs concessions, c'est-à-dire y inclus les concessions passées dans et pour les activités visées à l'annexe II (“secteurs spéciaux, hors production, transport et distribution d'eau potable”) mais également dans le domaine de la défense et de la sécurité, sauf exemptions ou exclusions particulières. On notera que les pouvoirs adjudicateurs ne pourront invoquer certaines exemptions que pour celles de leurs concessions qu'ils octroient dans le cadre de leurs activités “annexe II” (notamment les exemptions relatives à l'octroi de concessions à des entreprises liées ou à des co-entreprises). Des exclusions particulières sont également prévues dans les domaines de la défense et de la sécurité.</p> <p>S'agissant des “personnes bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs”, telles que définies à l'article 2, 3°, leurs concessions ne seront soumises au présent projet que pour autant que (i) les travaux ou services sont destinés à l'une des activités visées à l'annexe II et (ii) que leur valeur estimée est égale ou supérieure au seuil financier fixé par le Roi, sauf si ces “personnes bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs, sont par ailleurs également des pouvoirs adjudicateurs. Dans ce cas, on s'en réfère aux règles précédentes (application aux concessions de travaux, quelle que soit leur valeur,</p>

waarde ervan, en op concessies voor diensten waarvan de waarde gelijk aan of hoger is dan de door de Koning bepaalde financiële drempel).

Overheidsbedrijven zullen geassimileerd worden met aanbestedende overheden, gezien hun definitie in richtlijn 2014/23/EU (en de richtlijnen inzake overheidsopdrachten), wanneer zij een concessieovereenkomst plaatsen voor één van de activiteiten bedoeld in bijlage II, in het kader van hun taken van openbare dienst. Zij worden geassimileerd met “personen die genieten van bijzondere of exclusieve rechten”, wanneer ze een concessieovereenkomst toe kennen buiten hun taken van openbare dienst.

De financiële drempel bedoeld in dit artikel 3 zal worden vastgesteld op 5 225 000 euro (bedrag zoals herzien door de Europese Commissie krachtens artikel 9 van richtlijn 2014/23/EU).

In de richtlijn betreft het één enkele drempel (zowel voor de concessies voor werken als voor de concessies voor diensten) die het toepassingsgebied ervan bepaalt. In Belgisch recht zal deze drempel een drempel voor de Europese bekendmaking zijn voor de concessies voor werken van aanbestedende overheden (en van overheidsbedrijven die optreden in het kader van hun taken van openbare dienst) en een drempel die de toepassing van de regels in dit ontwerp bepaalt in de andere gevallen.

Volgens overweging 23 van richtlijn 2014/23/EU geeft deze financiële drempel het duidelijk grensoverschrijdende belang van concessies weer voor ondernemers die gevestigd zijn in andere lidstaten dan die van de aanbestedende overheid. Het is met andere woorden niet uitgesloten dat concessies waarvan de geraamde waarde lager is dan deze drempel een “grensoverschrijdend belang” kunnen vertonen. In dat geval moeten ze worden voorafgegaan door een Europese bekendmaking en geplaatst worden met inachtneming van de algemene beginselen van het Verdrag zoals het vrije verkeer van goederen, de vrijheid van vestiging en van dienstverlening alsook de daarvan afgeleide regels: gelijke behandeling, niet-discriminatie, wederzijdse erkenning, transparantie en evenredigheid.

In zijn arrest van 6 november 2014 (zaak C-42/13) heeft het Hof van Justitie erop gewezen dat om het grensoverschrijdende belang van een overheidsopdracht te bepalen, met name rekening moet worden gehouden met “het belang en de plaats van uitvoering ervan”. In een arrest van 14 november 2013 (zaak C-388/12) heeft het Hof van Justitie als volgt geoordeeld: “Uit het feit alleen dat een concessie geen netto-opbrengsten van betekenis noch een onrechtmatig

application aux concessions de services d'une valeur égale ou supérieure au seuil financier défini par le Roi).

S'agissant des entreprises publiques, et vu leur définition dans la directive 2014/23/UE (et les directives marchés publics), elles sont assimilées aux pouvoirs adjudicateurs lorsqu'elles passent leur concession pour une des activités visées à l'annexe II, dans le cadre de leurs tâches de service public. Elles sont assimilées aux “personnes bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs”, lorsqu'elles octroient une concession en dehors de leurs tâches de service public.

Le seuil financier visé au présent article 3 sera fixé à 5 225 000 d'euros (montant révisé par la Commission européenne en vertu de l'article 9 de la directive 2014/23/UE).

Dans la directive, il s'agit d'un seuil unique (tant pour les concessions de travaux que de services) qui définit son champ d'application. En droit belge, ce seuil sera un seuil pour la publicité européenne pour les concessions de travaux des pouvoirs adjudicateurs (et des entreprises publiques agissant dans le cadre de leur tâches de service public) et un seuil déterminant l'application des règles fixées par le présent projet dans les autres cas.

Ce seuil financier reflète, suivant le considérant 23 de la directive 2014/23/UE l'intérêt transfrontalier manifeste des concessions pour les opérateurs économiques situés dans des États membres autres que celui de l'adjudicateur. En d'autres termes, il n'est pas exclu que des concessions dont la valeur estimée est inférieure à ce seuil puissent présenter “un intérêt transfrontalier”. Dans ce cas, elles devront être précédées d'une publicité au niveau européen et passées dans le respect des principes généraux du Traité que sont la libre circulation des biens, la liberté d'établissement et de prestation de services ainsi que des règles qui en découlent: l'égalité de traitement, la non-discrimination, la reconnaissance mutuelle, la transparence et la proportionnalité.

Dans son arrêt du 6 novembre 2014 (affaire C-42/13), la Cour de Justice a indiqué que, pour déterminer l'intérêt transfrontalier d'un marché public, il y avait lieu d'avoir égard “notamment, à son importance et au lieu de son exécution”. Dans un arrêt du 14 novembre 2013 (affaire C-388/12), la Cour de Justice a considéré que “la circonstance qu'une concession ne soit susceptible ni de générer des rentrées nettes importantes ni de procurer un avantage indu à une entreprise ou à une collectivité

voordeel kan opleveren voor een onderneming of een publiekrechtelijk collectief lichaam, kan [...] niet worden afgeleid dat die concessie geen economisch belang heeft voor ondernemingen die in andere lidstaten zijn gevestigd dan die van de concessieverlenende instantie. In het kader van een economische strategie om een deel van haar activiteiten ook in een andere lidstaat te ontopen, kan een onderneming immers het tactische besluit nemen, een concessie in die staat aan te vragen – ook al kan die op zich geen voldoende winst opleveren –, aangezien dat haar hoe dan ook de kans biedt haar intrede op de markt van die staat te maken en er bekendheid te verwerven, teneinde haar toekomstige expansie voor te bereiden.” In zijn arrest “Renaissance” van 2 mei 2011 (nr. 212 886) heeft de Raad van State geoordeeld dat een concessie voor diensten moet worden gegund met inachtneming van de voorschriften van het Verdrag, aangezien deze betrekking had op diensten als bedoeld in artikel 49 van het Verdrag en in voorkomend geval niet was aangetoond dat het om een zuiver interne situatie ging (exploitatie van een gebouw dat eigendom was van de stad Namen en als bioscoopzaal was ingericht). Deze rechtspraak dient evenwel te worden genuanceerd aangezien ze dateert van vóór richtlijn 2014/23/EU en dit wetsontwerp.

Bijgevolg is het niet uitgesloten dat een concessie waarvan de geraamde waarde lager is dan de drempel van 5 186 000 euro toch een grensoverschrijdend belang kan hebben en moet worden geplaatst met inachtneming van de voorschriften en beginselen van het Verdrag en dus met name onderworpen is aan de Europees bekendmaking.

Overigens wordt eraan herinnerd (zie de commentaar bij artikel 2, 7°, b) – definitie van de concessie voor diensten), dat indien een concessie voor diensten waarvan de waarde lager is dan de drempel van 5 186 000 euro voldoet aan de definitie van “concessie voor openbare diensten” in het Belgisch administratief recht, deze minstens met inachtneming van de voorschriften en beginselen van het Belgisch administratief recht zoals het beginsel van gelijke behandeling en de verplichting tot uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen moet worden gegund.

Paragraaf 2 van artikel 3 voorziet in de omzetting van artikel 1.4 van richtlijn 2014/23/EU.

Bij de omzetting van artikel 4 van richtlijn 2014/23/EU, wijst paragraaf 3 erop dat niet-economische diensten van algemeen belang buiten diens toepassingsgebied vallen. Het begrip “diensten van algemeen belang” werd ontwikkeld op Europees niveau om de “openbare diensten” aan te dienen. Het Unierecht onderscheidt

publique ne permet pas, à elle seule, de conclure que cette concession ne revêt pas un intérêt économique pour des entreprises situées dans des États membres autres que celui dont relève l'autorité concédante. En effet, dans le cadre d'une stratégie économique visant à étendre une partie de ses activités dans un autre État membre, une entreprise peut prendre la décision tactique de solliciter l'attribution dans cet État d'une concession en dépit du fait que cette dernière est insusceptible en tant que telle de générer des profits adéquats, car il n'en demeure pas moins que cette occasion peut lui permettre de s'installer sur le marché dudit État et de s'y faire connaître dans le but de préparer sa future expansion”. Dans son arrêt “Renaissance” du 2 mai 2011 (n° 212 886), le Conseil d’État a considéré que dès lors qu’elle vise des services au sens de l’article 49 du Traité et qu’il n’était pas démontré en l’espèce que la situation était purement interne (exploitation d’un bâtiment appartenant à la ville de Namur aménagé en salle de cinéma), l’attribution d’une concession de service devait se faire dans le respect des règles du Traité. Il faut toutefois nuancer ces jurisprudences dans la mesure où elles précèdent la directive 2014/23/UE et le présent projet de loi.

Dès lors, il n'est pas exclu qu'une concession dont la valeur estimée serait inférieure au seuil de 5 186 000 d'euros puisse avoir un intérêt transfrontalier et doive être passée dans le respect des règles et principes du Traité et donc notamment faire l'objet d'une publicité au niveau européen.

Par ailleurs, on rappellera (voir commentaire sous article 2, 7°, b) – définition de la concession de service), que si la concession de service, dont la valeur est inférieure au seuil de 5 186 000 d'euros répond à la définition de “concession de service public” du droit administratif belge, son attribution devra se faire à tout le moins dans le respect des règles et principes de droit administratif belge tels que le principe d'égalité de traitement et l'obligation de motivation formelle des actes administratifs.

Le paragraphe 2 de l'article 3 transpose l'article 1.4 de la directive 2014/23/UE.

Transposant l'article 4 de la directive 2014/23/UE, le paragraphe 3 précise que les services d'intérêt général non économiques ne relèvent pas de son champ d'application. La notion de “services d'intérêt général” a été développée au niveau européen pour désigner les “services publics”. Le droit de l'Union distingue

economische en niet-economische diensten van algemeen belang. Deze laatste zijn diensten die niet geleverd worden in ruil voor een economische tegenprestatie. Deze activiteiten vormen geen diensten in de zin van artikel 57 VWEU en, ze vallen in ieder geval niet onder de dienstenrichtlijn die ze voor de eerste keer erkent in het Unierecht. Ze maken geen deel uit van een markt en zijn gebaseerd op een logica van solidariteit en herverdeling en ontsnappen aan de regels van mededinging. Vallen hieronder, de gezagsdepartementen (politie, justitie, ...), of andere zoals gezondheidszorg, opvoeding, cultuur of milieu. De vraag is te weten of een dienst door een lidstaat moet beschouwd worden als een dienst van economische of niet-economische aard, in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie. In ieder geval mogen de lidstaten alle diensten die tot een specifiek domein behoren, bijvoorbeeld de opvoedende diensten, niet beschouwen als diensten van niet-economisch belang.

Naar Belgisch recht, volgens professor Orianne, bestaat slechts een openbare dienst (om hem te onderscheiden van een dienst van algemeen belang), voor zover deze als dusdanig bij wet werd opgericht. Op gemeentelijk niveau komt het begrip overeen met dit van diensten van gemeentelijk belang. Op provinciaal niveau stemt dit begrip overeen met dit van provinciaal belang. De gemeentelijke (op provinciale) openbare dienst is bijgevolg een ruim en evolutief begrip.

De concessie van diensten die uitgesloten zijn van het toepassingsgebied van onderhavig ontwerp omdat zij betrekking hebben op een niet-economische dienst van algemeen belang, kan bijgevolg een concessie van openbare dienst zijn in de zin van het Belgisch administratief recht, waarvan de plaatsing onderworpen is aan de regels en beginselen van het administratief recht.

Overweging 7 voegt toe dat richtlijn 2014/23/EU “niet van invloed is op de socialezekerheidswetgeving van de lidstaten”.

Tot slot wordt erop gewezen dat artikel 2 van richtlijn 2014/23/EU het beginsel van de bestuurlijke vrijheid van de overheid erkent en verduidelijkt dat de richtlijn de stelsels van de lidstaten inzake het eigendomsrecht onverlet laat.

entre les services d'intérêt général économiques et non économiques. Ces derniers sont des services qui ne sont pas fournis en échange d'une contrepartie économique. Ces activités ne constituent pas un service au sens de l'article 57 du TFUE et, par conséquent, elles ne sont en tout état de cause pas couvertes par la directive "services" qui les identifie pour la première fois dans le droit de l'Union. Ils n'appartiennent pas à un marché et sont fondés sur une logique de solidarité et de redistribution, ils échappent donc aux règles de la concurrence. Parmi eux, les services régaliens (la police, la justice, ...), ou d'autres tels que la santé, l'éducation, la culture ou l'environnement. La question de savoir si un service considéré comme étant d'intérêt général par un État membre est de nature économique ou non économique doit être appréciée à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice. En tout état de cause, les États membres ne peuvent pas considérer tous les services relevant d'un domaine particulier, par exemple les services d'éducation, comme des services d'intérêt général non économiques.

En droit belge, suivant le professeur Orianne, il n'est de service public (pour le distinguer du service d'intérêt général) que celui qui est érigé comme tel par la loi. Au niveau communal, la notion correspond à celle de service d'intérêt communal. Au niveau provincial, elle correspond à la notion d'intérêt provincial. Le service public communal (ou provincial) est une notion large et évolutive.

La concession de services exclue du champ d'application du présent projet au motif qu'elle vise un service d'intérêt général non économique peut dès lors être une concession de service public au sens du droit administratif belge, dont la passation est soumise au respect des règles et principes du droit administratif.

Le considérant 7 ajoute que la directive 2014/23/UE “ne devrait pas affecter la législation des États membres en matière de sécurité sociale”.

Rappelons enfin que l'article 2 de la directive 2014/23/UE reconnaît le principe de libre administration par les pouvoirs publics et précise que la directive n'affecte pas les régimes de la propriété des États membres.

HOOFDSTUK 2

Uitsluitingen

Op basis van een exclusief recht verleende concessies voor diensten

Art. 4

Artikel 4 voorziet in de omzetting van de bepalingen 10.1, 10.2 en 10.9 van richtlijn 2014/23/EU. De vrijstellingen die het bevat, hebben enkel betrekking op de concessies voor diensten en zijn gerechtvaardigd gezien de exclusiviteitssituatie van de dienstverlener, waardoor geen enkele bekendmaking of een andere vorm van mededeling gerechtvaardigd is, noch op grond van dit ontwerp, noch bijgevolg op grond van de algemene beginselen van het Unierecht of het Belgisch administratief recht. Het begrip “exclusief recht” waarvan sprake bij de vrijstellingen van artikel 4, stamt niet overeen met dat gebruikt in de definitie van “persoon die bijzondere of exclusieve rechten geniet” van artikel 2, 3°, van dit ontwerp, dat het toepassingsgebied *ratione personae* van deze wet bepaalt.

In verband met de uitsluiting bedoeld in artikel 4, 1°, wordt verwezen naar overweging 32 van richtlijn 2014/23/EU: “In sommige gevallen kan een bepaalde aanbestedende instantie die een nationale, regionale of lokale overheidsdienst is of een publiekrechtelijke instelling is, of een bepaalde vereniging daarvan, de enige bron zijn voor een bepaalde dienst, voor de verlening waarvan hij een uitsluitend recht geniet uit hoofde van nationale wettelijke of bekendgemaakte bestuursrechtelijke bepalingen die verenigbaar zijn met het VWEU. Er moet worden verduidelijkt dat in die situaties een aanbestedende overheid of een aanbestedende instantie als bedoeld in deze overweging, of een vereniging daarvan concessies aan dergelijke diensten mag gunnen zonder dat deze richtlijn wordt toegepast”.

In verband met de uitsluiting bedoeld in artikel 4, 2°, wordt verwezen naar overweging 33 van richtlijn 2014/23/EU: “Tevens behoren bepaalde aan ondernemers gegunde concessies voor diensten buiten het toepassingsgebied van deze richtlijn te blijven, wanneer zij worden gegund op basis van een uitsluitend recht dat die ondernemer krachtens nationale wettelijke of bekendgemaakte bestuursrechtelijke bepalingen geniet en dat is verleend in overeenstemming met het verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en handelingen van de Unie tot vaststelling van gemeenschappelijke voorschriften betreffende de toegang tot de markt die van toepassing zijn op in bijlage

CHAPITRE 2

Exclusions

Concessions de services octroyées sur la base d'un droit exclusif

Art. 4

L'article 4 transpose les dispositions 10.1, 10.2 et 10.9 de la directive 2014/23/UE. Les exemptions qu'il prévoit visent uniquement les concessions de services et sont justifiées par la situation d'exclusivité du prestataire de services, de sorte qu'aucune publicité ou autre forme de mise en concurrence ne se justifie ni en vertu du présent projet, ni dès lors en vertu des principes généraux du droit de l'Union ou du droit administratif belge. La notion de "droit exclusif" visée dans les exemptions de l'article 4 n'est pas celle utilisée dans la définition des "personnes bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs" de l'article 2, 3°, du présent projet, qui détermine le champ d'application *ratione personae* de la présente loi.

Dans son considérant 32, la directive 2014/23/UE précise, eu égard à l'exclusion visée à l'article 4, 1°, que “dans certains cas, un pouvoir adjudicateur donné ou une entité adjudicatrice qui est un pouvoir public national, régional ou local, ou un organisme de droit public,, ou encore une association donnée de ces différents éléments pourrait être la seule source d'un service donné, pour la fourniture duquel il jouit d'un droit exclusif en vertu de dispositions nationales législatives, réglementaires ou administratives publiées qui sont compatibles avec le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Il convient de préciser que, dans ces situations, un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice visé dans le présent considérant ou une association de ces éléments peut attribuer des concessions de services à ces organismes sans que la présente directive ne leur soit applicable”.

Dans son considérant 33, la directive 2014/23/UE précise, eu égard à l'exclusion visée par l'article 4, 2°, qu'il “convient également d'exclure du champ d'application de la présente directive certaines concessions de services attribuées à des opérateurs économiques lorsque ces concessions sont attribuées sur la base d'un droit exclusif dont jouit ledit opérateur en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives nationales publiées et qui a été accordé conformément au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou aux actes de l'Union établissant des règles communes concernant l'accès au marché applicables aux activités visées à l'annexe II, étant donné qu'un tel droit

II bedoelde activiteiten, aangezien dat uitsluitend recht het volgen van een aanbestedingsprocedure voor de gunning onmogelijk maakt. Bij wijze van uitzondering, en onverminderd de juridische gevolgen van het buiten het toepassingsgebied van deze richtlijn blijven, moeten concessies (...) onderworpen zijn aan de verplichting een aankondiging van de gunning van een concessie te publiceren om te zorgen voor elementaire transparantie tenzij de sectorale wetgeving in de voorwaarden van die transparantie voorziet. Met het oog meer transparantie, moet een lidstaat, wanneer een lidstaat aan een ondernemer een uitsluitend recht voor de verrichting van een van de in bijlage II bedoelde activiteiten verleent, de Commissie daarvan in kennis stellen".

In verband met de uitsluiting bedoeld in artikel 4, 3°, wordt verwezen naar overweging 35 van richtlijn 2014/23/EU: "Deze richtlijn dient de vrijheid van de lidstaten om, overeenkomstig de Uniewetgeving, methoden te kiezen voor het organiseren en controleren van de werking van kansspelen en weddenschappen, mede door middel van vergunningen, onverlet te laten. Het is passend van het toepassingsgebied van deze richtlijn concessies voor de exploitatie van loterijen uit te sluiten die door een lidstaat aan een ondernemer zijn gegund op grond van een uitsluitend recht dat is verleend in het kader van een procedure waaraan geen bekendheid is gegeven, overeenkomstig toepasselijke nationale wettelijke en bekendgemaakte bestuursrechtelijke bepalingen die in overeenstemming zijn met het VWEU. Deze uitsluiting wordt gerechtvaardigd door het feit dat een ondernemer een uitsluitend recht geniet, waardoor er geen sprake kan zijn van toepassing van een mededingingsprocedure, en is tevens ingegeven door de noodzaak om voor de lidstaten de mogelijkheid te behouden de kansspelssector om redenen van bescherming van de openbare orde en de samenleving nationaal te reguleren."

Deze uitsluiting geldt niet voor gokactiviteiten die worden gegund in de vorm van een concessie, zoals bijvoorbeeld casinoconcessies.

Concessies op grond van andere regelgevingen

Art. 5

Artikel 5 van dit ontwerp voorziet in de omzetting van de bepalingen 10.3 en 10.4 van richtlijn 2014/23/EU.

De eerste paragraaf voorziet in de uitsluiting van concessies voor luchtvervoerdiensten en diensten betreffende personenvervoer over de weg en per spoor.

exclusif rend impossible le recours à une procédure d'attribution par mise en concurrence. Par dérogation, et sans préjudice des conséquences juridiques de l'exclusion générale du champ d'application de la présente directive, (ces) concessions (...) devraient faire l'objet d'une obligation de publication d'un avis d'attribution de concession afin de garantir une transparence minimale, à moins que la législation sectorielle ne prévoie les conditions d'une telle transparence. En vue de renforcer la transparence, lorsqu'un État membre accorde un droit exclusif à un opérateur économique pour l'exercice d'une des activités visées à l'annexe II, il en informe la Commission".

Dans son considérant 35, la directive 2014/23/UE précise, eu égard à l'exclusion visée par l'article 4, 3°, que "la présente directive ne devrait pas porter atteinte à la liberté des États membres de fixer, conformément au droit de l'Union, les méthodes d'organisation et de contrôle des opérations de jeux et de paris, y compris au moyen d'autorisations. Il convient d'exclure du champ d'application de la présente directive les concessions liées à l'exploitation de loteries attribuées par un État membre à un opérateur économique sur la base d'un droit exclusif octroyé par une procédure n'impliquant pas de publicité, en vertu de la législation, de la réglementation ou des dispositions administratives publiées nationales applicables, conformément au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Cette exclusion se justifie par l'octroi d'un droit exclusif à un opérateur économique rendant inapplicable une procédure concurrentielle, ainsi que par la nécessité de préserver la possibilité pour les États membres de réguler au niveau national le secteur des jeux en raison de leurs obligations en termes de protection de l'ordre public et social."

Ne sont pas concernées par cette exclusion les activités de jeux d'argent qui sont régies sur un mode exclusif, comme les concessions de casino par exemple.

Concessions réglées par d'autres réglementations

Art. 5

L'article 5 du présent projet transpose les dispositions 10.3 et 10.4 de la directive 2014/23/UE.

Le premier paragraphe exclut les concessions de services de transport aérien et de transports de voyageurs par route et par chemin de fer.

Wat het luchtvervoer betreft, heeft de uitzondering betrekking op alle activiteiten die exploiteerbaar zijn via luchtvervoer zoals bepaald in verordening EG nr. 1008/2008. Deze activiteiten omvatten het luchtvervoer van passagiers, post en/of vracht.

Goederenvervoer per spoor en over de weg valt echter niet onder de in artikel 7, 1°, bedoelde uitsluiting en is dus opgenomen bij de activiteiten waarop de wet van toepassing is.

De tweede paragraaf voorziet in de uitsluiting van concessies voor diensten en voor werken die op grond van internationale voorschriften worden geplaatst. Het maakt een onderscheid tussen twee situaties:

1° Wanneer de aanbesteder verplicht is zijn concessie te plaatsen op grond van andere internationale voorschriften die van dit ontwerp waarin is voorzien door een internationale organisatie of via een rechtsinstrument, dat niet noodzakelijk een internationale overeenkomst moet zijn. Dit rechtsinstrument moet worden meegeleid aan het aanspreekpunt als bedoeld in artikel 161, § 2, van het wetsontwerp inzake overheidsopdrachten, die contact zal opnemen met de Europese Commissie.

2° Wanneer de aanbesteder een concessie plaatst die volledig door een internationale financiële organisatie of instelling wordt gefinancierd die over eigen regels beschikt die verschillen van die in dit ontwerp.

Deze tweede paragraaf is niet van toepassing op de concessies in defensie- en veiligheidsgebied, waarvoor in een gelijkaardige maar specifieke uitzondering is voorzien (zie artikel 15 van dit ontwerp).

Uitsluiting van bepaalde diensten

Art. 6

Artikel 6 van dit ontwerp voorziet in de omzetting van artikel 10.8 en artikel 25 van richtlijn 2014/23/EU. De uitsluitingen hebben betrekking op diensten die, omwille van de aard ervan, verondersteld worden geen grensoverschrijdend belang te hebben en om die reden noch onder dit ontwerp, noch onder de beginselen van het Unierecht vallen. Aangezien het geen openbare diensten zijn, kan men ze niet als concessies voor openbare diensten beschouwen die overeenkomstig de beginselen en voorschriften van het Belgisch administratief recht moeten worden gegund. Als deze diensten

Concernant le transport aérien, l'exception recouvre l'ensemble des activités exploitables par transport aérien tel que défini par le règlement CE n° 1008/2008. Ces activités recouvrent le transport aérien de passagers, de courrier et/ou de fret.

En revanche, les services de transport de marchandises par chemin de fer et par route ne sont pas visés par l'exclusion prévue à l'article 7, 1°, et figurent donc parmi les activités soumises à la loi.

Le deuxième paragraphe prévoit l'exclusion des concessions de services et de travaux passées en vertu de règles internationales. Il distingue deux situations:

1° Lorsque l'adjudicateur a l'obligation de passer sa concession en vertu de règles internationales différentes de celles du présent projet qui sont fixées soit par une organisation internationale soit par un instrument juridique, qui ne doit pas nécessairement être un accord international. Cet instrument juridique doit être communiqué au point de contact visé à l'article 161, § 2, de la loi relative aux marchés publics, qui prendra contact avec la Commission européenne.

2° Lorsque l'adjudicateur passe une concession financée entièrement par une organisation ou institution financière internationale qui dispose de ses propres règles, différentes de celles prévues par le présent projet.

Le deuxième paragraphe ne s'applique pas aux concessions passées dans les domaines de la défense et de la sécurité pour lesquelles une exemption similaire mais spécifique est prévue (voir article 15 du présent projet).

Exclusion de certains services

Art. 6

L'article 6 du présent projet transpose l'article 10.8 et l'article 25 de la directive 2014/23/UE. Les exclusions visent des services qui, en raison de leur nature, sont présumés ne pas avoir d'intérêt transfrontalier et pour cette raison ne sont soumis ni au présent projet, ni aux principes du droit de l'Union. Dans la mesure où ils ne constituent pas des services publics, il n'y a pas lieu de considérer qu'il s'agit de concessions de service public dont l'attribution doit se faire dans le respect des principes et règles de droit administratif belge. Toutefois si ces services sont passés sous forme de marchés, il

evenwel in de vorm van opdrachten worden geplaatst, wordt, om de toepasselijke regels te bepalen, verwezen naar de wet inzake overheidsopdrachten.

Het Hof van Justitie heeft de gelegenheid gehad om, in het kader van verschillende arresten, de in het eerste punt bedoelde uitsluiting te verduidelijken. Dat punt verwijst naar verrichtingen waarbij een aanbesteder onroerende goederen of onroerende zakelijke rechten verwerft. In bepaalde omstandigheden, wanneer het een verrichting betreft die tot doel heeft een gebouw (en geen naakte grond) ter beschikking te stellen van een aanbesteder, is het immers moeilijk die te onderscheiden van een overheidsopdracht voor werken (of een concessie voor werken) die beide "het laten uitvoeren met welke middelen dan ook van een werk dat voldoet aan de eisen van de aanbesteder die een beslissende invloed uitoefent op het soort werk of het ontwerp van het werk" beogen. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie vloeit voort dat twee criteria doorslaggevend zijn: het feit dat het gebouw al dan niet bestaat op het ogenblik dat de verbintenis tot beschikbaarstelling genomen wordt en het feit dat de aanbesteder de technische specificaties van het gebouw bepaalt of een beslissende invloed uitoefent bij het bepalen ervan (zie met name: arrest van 29 oktober 2009 (zaak C-536/07) en arrest van 10 juli 2014 (zaak C-213/13)).

Hierbij wordt opgemerkt dat deze "onroerende" diensten (aankoop, huur, enz.) uitgesloten blijven, zelfs wanneer de overeenkomst, bijkomstig, werken omvat. In dit verband wordt verwezen naar overweging 8 van richtlijn 2014/24/EU: "Indien deze werken (...) van bijkomende aard zijn en daarvan een uitvloeisel zijn of daarop een aanvulling vormen, is het feit dat die werken deel uitmaken van de opdracht echter geen reden om de overheidsopdracht voor diensten als een overheidsopdracht voor werken aan te merken".

De in punt 1 bedoelde uitsluiting moet worden onderscheiden van de gevallen waarin publieke onroerende goederen (of rechten op die onroerende goederen) worden verkocht. Deze verrichtingen zijn uitgesloten van het toepassingsgebied omdat het geen concessies zijn. Volgens de algemene beginselen van het administratief recht en de voorschriften van het Verdrag inzake staatsteun moet de overheid in principe echter voor voldoende en passende bekendmaking zorgen, behalve wanneer het sluiten van een onderhandse overeenkomst gewettigd is. Ook hier kan het moeilijk zijn om een onderscheid te maken tussen de verkoop van publieke onroerende goederen en opdrachten of concessies voor werken, wanneer stedenbouwkundige ontwikkeling er deel van uitmaakt (zie met name: H.J.E.U., arrest van 25 maart 2010 (zaak C-451/08); H.J.E.U.est van 11 juli 2013 C-576/10).

convient, pour déterminer les règles applicables, de s'en référer à la loi relative aux marchés publics.

La Cour de Justice a eu l'occasion, dans le cadre de plusieurs arrêts, de préciser l'exclusion visée sous le premier point qui fait référence aux opérations par lesquelles un adjudicateur acquiert des immeubles ou des droits réels immobiliers. Dans certaines circonstances en effet, lorsqu'il s'agit d'une opération visant à mettre un bâtiment (et non un terrain nu) à la disposition d'un adjudicateur, il est difficile de la distinguer d'un marché public de travaux (ou d'une concession de travaux) qui visent tous deux "la réalisation par quelque moyen que ce soit d'un ouvrage répondant aux exigences définies par l'adjudicateur qui exerce une influence dominante sur le type d'ouvrage ou la conception de l'ouvrage". Il résulte de la jurisprudence de la Cour de Justice que deux critères sont déterminants: le fait que le bâtiment existe ou non au moment où l'engagement de mise à disposition est pris et le fait que l'adjudicateur définit les spécifications techniques du bâtiment ou exerce une influence dominante sur la définition de celles-ci. (voir notamment: arrêt du 29 octobre 2009 (affaire C-536/07) et arrêt du 10 juillet 2014 (affaire C-213/13)).

On notera que ces services "immobiliers" (achat, prise à bail, etc.) restent exclus même si le contrat inclut, à titre accessoire, des travaux. Ainsi, le considérant 8 de la directive 2014/24/UE précise que "dans la mesure où ces travaux sont accessoires (...) et en constituent une conséquence éventuelle ou un complément, le fait qu'ils soient inclus dans le marché ne justifie pas que le marché public de service soit qualifié de marché public de travaux".

L'exclusion visée sous le point 1 est à distinguer des hypothèses des ventes de biens immobiliers publics (ou de droits sur ces biens immobiliers). Ces opérations sont exclues du champ d'application puisqu'elles ne sont pas des concessions. Toutefois, tant en vertu des principes généraux de droit administratif que des règles du Traité en matière d'aides d'État, l'autorité publique doit en principe assurer une publicité suffisante et adaptée, sauf motifs légitimes de traiter de gré à gré. Ici aussi, les opérations de vente de biens immobiliers publics peuvent être difficiles à distinguer des marchés ou concessions de travaux lorsqu'elles incluent des opérations d'aménagement urbain (voir notamment: C.J.U.E., arrêt du 25 mars 2010 (affaire C-451/08); C.J.U.E. arrêt du 11 juillet 2013 C-576/10).

Overweging 43 van richtlijn 2014/23/EU wijst erop dat de in punt 2 van artikel 6 bedoelde uitsluiting gerechtvaardigd is omdat bij het verrichten van deze diensten moet rekening kunnen worden gehouden met overwegingen van cultureel en sociaal belang, waardoor toepassing van de voorschriften voor gunning van concessies niet geschikt is. Om die redenen, is het volgens de richtlijn “wenselijk te voorzien in een uitzondering voor door de aanbieders van mediadiensten zelf gegunde concessies voor diensten die betrekking hebben op de aankoop, de ontwikkeling, de productie of de coproductie van gebruiksklaar programmamateriaal en van andere voorbereidende diensten, zoals die betreffende scenario's of de artistieke prestaties die nodig zijn voor de totstandbrenging van het programmamateriaal. Tevens dient te worden verduidelijkt dat deze uitzondering eveneens geldt voor media-omroepdiensten, alsmede voor diensten op aanvraag (niet-lineaire diensten). Deze uitzondering dient evenwel niet te gelden voor de levering van het technisch materiaal dat nodig is voor de productie, de coproductie en de uitzending van dat programmamateriaal”.

Voor de toepassing van dit punt, hebben de begrippen “audiovisuele mediadiensten” en “aanbieders van mediadiensten” dezelfde betekenis als in artikel 1, lid 1, onder a) en d), van richtlijn 2010/13/EU van het Europees Parlement en de Raad. “Programma” heeft dezelfde betekenis als in artikel 1, lid 1, onder b), van die richtlijn, maar het omvat ook radioprogramma's en radioprogrammamateriaal. Voorts wordt voor de toepassing van deze bepaling onder “programmamateriaal” hetzelfde verstaan als onder “programma”.

In dit verband wordt verwezen naar overweging 44 van richtlijn 2014/23/EU: “Deze richtlijn laat de bevoegdheid van de lidstaten onverlet om te voorzien in de financiering van de publieke omroep voor zover aan omroeporganisaties financiering wordt verstrekt voor het vervullen van hun overeenkomst als publieke dienst zoals deze door elke lidstaat wordt verleend, wordt omschreven en wordt georganiseerd in overeenstemming met het aan het VWEU en VEU gehechte Protocol nr. 29 betreffende het openbare-omroepstelsel in de lidstaten”.

Punt 3 van artikel 6 voorziet in de uitsluiting van concessies die betrekking hebben op arbitrage- en bemiddelingsdiensten. Net zoals voor juridische diensten kan men zich moeilijk inbeelden dat deze diensten het voorwerp zouden uitmaken van een concessie. Ze zijn alleszins ook uitgesloten wanneer ze het voorwerp uitmaken van een overheidsopdracht voor diensten. In dit verband herinnert overweging 24 van richtlijn

Selon le considérant 43 de la directive 2014/23/UE, l'exclusion visée par le point 2 de l'article 6 se justifie par le fait que la fourniture de ces services devrait pouvoir tenir compte de considérations revêtant une importance culturelle ou sociale, qui rendent inadéquate l'application de règles de la présente directive. Pour ces motifs, poursuit la directive “il convient donc de prévoir une exception pour les concessions de services attribuées par les fournisseurs de services de médias eux-mêmes visant l'achat, le développement, la production ou la co-production de programmes immédiatement disponibles sur le marché sans adaptation et d'autres services préparatoires, tels que ceux relatifs aux scénarios ou aux performances artistiques nécessaires pour la réalisation du programme. Il y a lieu également de préciser que cette exclusion devrait s'appliquer de la même manière aux services de médias de radiodiffusion et aux services à la demande (services non linéaires). Toutefois, cette exclusion ne devrait pas s'appliquer à la fourniture du matériel technique nécessaire pour la production, la coproduction et l'émission de ces programmes”.

Aux fins du présent point, les expressions “services de médias audiovisuels” et “fournisseurs de services de médias” revêtent respectivement le même sens qu'à l'article 1^{er}, paragraphe premier, points a) et d), de la directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil. Le terme “programme” a le même sens qu'à l'article 1^{er}, § 1^{er}, point b), de ladite directive, mais il englobe également les programmes radiophoniques et le matériel pour programmes radiophoniques. En outre, aux fins de la présente disposition, l'expression “matériel de programmes” a le même sens que le terme “programme”.

Dans son considérant 44, la directive 2014/23/UE précise que “la présente directive s'entend sans préjudice de la compétence des États membres de pourvoir au financement du service public de radiodiffusion dans la mesure où ce financement est accordé aux organismes de radiodiffusion aux fins de l'accomplissement de la mission de service public telle qu'elle a été conférée, définie et organisée par chaque État membre conformément au protocole no 29 sur le système de radiodiffusion publique dans les États membres annexé au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et au traité sur l'Union européenne”.

Le point 3 de l'article 6 exclut les concessions ayant pour objet les services d'arbitrage et de conciliation. Comme pour les services juridiques, il est difficile de concevoir ces services sous forme de concession. Ils sont en tout état de cause exclus également lorsqu'ils font l'objet d'un marché public de services. A cet égard, le considérant 24 de la directive 2014/24/UE rappelle que “les services d'arbitrage et de conciliation,

2014/24/EU eraan dat arbitrage- en bemiddelingsdiensten en andere vormen van alternatieve geschillenbeslechting gewoonlijk verleend worden door instanties of personen “die gekozen of geselecteerd worden op een wijze die niet door de aanbestedingsvoorschriften kan worden geregeld”. Daarom is dit ontwerp niet van toepassing op opdrachten voor diensten die betrekking hebben op het verlenen van deze diensten, ongeacht hun benaming in het nationale recht.

Punt 4 van artikel 6 voorziet in de uitsluiting van bepaalde juridische diensten waarvan mag worden aangenomen dat ze, gezien de aard ervan, geen grensoverschrijdend belang hebben. Opgemerkt wordt dat diensten voor juridisch advies door advocaten enkel zijn uitgesloten wanneer ze verband houden met een geschilprocedure, hetzij om die voor te bereiden, hetzij om die te voorkomen en te vermijden. Er is meer nodig dan alleen de mogelijkheid van een beroepsprocedure om de uitsluiting van deze door advocaten verleende diensten te rechtvaardigen.

Verduidelijkt moet worden dat een soepelere regeling (als bedoeld in artikel 34 van dit ontwerp) bestaat voor de juridische diensten die onder de CPV-codes 79100000-5 tot 79140000-7 en 75231100-5 vallen, voor zover ze niet zijn uitgesloten krachtens dit punt. Het betreft meer bepaald de volgende diensten: juridische diensten, juridisch advies en juridische vertegenwoordiging, juridisch advies, juridische vertegenwoordiging, vertegenwoordigingsdiensten voor belanghebbenden, adviezen inzake octrooien en auteursrechten, adviezen inzake auteursrechten, adviezen inzake auteursrechten voor software, juridische documentatie en certificering, documentatielidverlening, certificeringsdienstverlening, certificatiedienst voor elektronische handtekeningen, juridische adviezen en informatie, en administratieve diensten met betrekking tot rechtbanken.

Het waarmerken en voor echt verklaren is slechts uitgesloten voor zover deze diensten, volgens de nationale regelgeving, aan notarissen worden voorbehouden.

Alhoewel men moeilijk inziet hoe de in dit punt 4 bedoelde diensten de vorm van een concessie voor diensten kunnen aannemen, zijn ze alleszins ook uitgesloten van de toepassing van richtlijn 2014/24/EU en dus van het wetsontwerp inzake overheidsopdrachten, dat in een soepelere regeling voorziet voor de andere juridische diensten die met bovengenoemde CPV-codes overeenstemmen.

Ook voor financiële diensten die volgens punt 5 van artikel 6 uitgesloten zijn van de toepassing van dit

ainsi que d'autres modes alternatifs similaires de règlement des conflits, sont habituellement fournis par des organismes ou des personnes qui sont agréés ou sélectionnés d'une manière qui ne peut être soumise à des règles de passation des marchés publics". C'est pourquoi, ce projet ne s'applique pas aux marchés de services portant sur la fourniture de tels services, et ce, quelle que soit leur dénomination conformément au droit national.

Le point 4 de l'article 6 exclut certains services juridiques dont on peut en effet considérer, par leur nature, qu'ils n'ont pas d'intérêt transfrontalier. On notera que les services de consultance juridique prestés par les avocats ne sont exclus que lorsqu'ils sont en lien avec une procédure contentieuse, soit pour la préparer, soit pour la prévenir et l'éviter. Il faut davantage qu'une simple éventualité d'un recours hypothétique pour justifier l'exclusion de ces services prestés par des avocats.

Il convient de préciser qu'il existe un régime assoupli (visé à l'article 34 du présent projet) pour les services juridiques correspondant aux codes CPV 79100000-5 à 79140000-7 et 75231100-5 dans la mesure où ils ne sont pas exclus en vertu du présent point. Il s'agit plus précisément des services suivants: les services juridiques, les services de conseils et de représentation juridiques, les services de conseil juridique, les services de représentation légale, les services de représentation des parties prenantes, les services de conseils en matière de brevets et de droits d'auteurs, les services de conseils en matière de droits d'auteur, les services de conseils en matière de droits d'auteurs de logiciels, les services de documentation et de certification juridiques, les services de documentation, les services de certification, les services de certification de signature électronique, les services de conseils et d'information juridiques, et les services administratifs des tribunaux.

Les services de certification et d'authentification ne sont exclus que pour autant qu'ils soient réservés, suivant la réglementation nationale, aux seuls notaires.

Si l'on voit difficilement comment les services visés sous ce point 4 pourraient être rendus sous la forme d'une concession de services, ils sont en tout état de cause également exclus du champ d'application de la directive 2014/24/UE et donc du projet de loi relative aux marchés publics, qui prévoit un régime assoupli pour les autres services juridiques correspondant aux codes CPV précités.

Les services financiers exclus du champ d'application du présent projet par le point 5 de l'article 6 sont tout

ontwerp, is het moeilijk om zich in te beelden dat ze in de vorm van een concessie voor diensten worden verricht en beheerd. Ze zijn alleszins ook uitgesloten van de toepassing van richtlijn 2014/24/EU en van het wetsontwerp inzake overheidsopdrachten, net zoals de in punt 6 bedoelde leningen. Alle kredietvormen worden bedoeld voor zover het om een dienst en niet om een levering (zoals een leasingovereenkomst) gaat.

De in punt 7 van artikel 6 bedoelde uitsluiting heeft betrekking op concessies betreffende bepaalde nooddiensten. Zoals aangegeven in overweging 36 van richtlijn 2014/23/EU, dient deze richtlijn "niet van toepassing te zijn op bepaalde reddingsdiensten die door organisaties of verenigingen zonder winstoogmerk worden verricht, aangezien de bijzondere aard van dergelijke organisaties moeilijk te vrijwaren valt indien de aanbieders van deze diensten in overeenstemming met de procedures van deze richtlijn zouden moeten worden geselecteerd". Opgemerkt wordt dat het ziekenvervoer per ambulance (dat onder CPV-code 85143000-3 valt) niet is uitgesloten krachtens dit punt, maar onderworpen is aan de soepelere regeling bedoeld in artikel 34 van dit ontwerp.

Tot slot moet worden verduidelijkt dat de CPV-groep 601 "diensten voor vervoer over land" geen ambulancediensten (CPV-kLASSE 8514) omvat. "Bijgevolg zouden concessieovereenkomsten voor het aanbieden van ambulancediensten in het algemeen ook onder de lichte regeling vallen indien de waarde van de ambulancediensten voor gewoon ziekenvervoer groter is dan de waarde van andere ambulancediensten".

Volgens punt 8 van artikel 6 is dit ontwerp niet van toepassing op concessies voor diensten inzake politieke campagnes die onder de CPV-codes 79341400-0, 92111230-3 en 92111240-6 vallen, indien deze worden gegund door een politieke partij in het kader van een verkiezingscampagne. Overweging 37 van richtlijn 2014/23/EU luidt als volgt: "Bepaalde diensten (zoals het vervaardigen van propagandafilms en -videobandopnamen) zijn, wanneer zij in het kader van een verkiezingscampagne worden verricht, in die mate onlosmakelijk met de politieke opvattingen van de dienstverrichter verbonden dat de dienstverrichters doorgaans worden geselecteerd op zodanige wijze dat de voorschriften inzake concessies geen toepassing kunnen vinden". Deze uitsluiting is in België van weinig belang omdat de politieke partijen momenteel geen rechtspersoonlijkheid hebben en bijgevolg niet als aanbestedende overheden kunnen worden beschouwd. In ieder geval, en voor zover nodig, wordt voortaan verduidelijkt dat genoemde diensten uitgesloten zijn van de toepassing van dit ontwerp en van het wetsontwerp inzake overheidsopdrachten.

aussi difficilement concevables à préster et gérer sous la forme d'une concession de services. Ils sont en tout état de cause également exclus du champ d'application de la directive 2014/24/UE et du projet de loi relative aux marchés publics", à l'instar des prêts visés par le point 6. Toutes les formes de crédits sont visées pour autant qu'il s'agisse d'un service et non d'une fourniture (par exemple un contrat de leasing).

L'exclusion visée par le point 7 de l'article 6 a trait aux concessions ayant pour objet certains services d'urgence. Comme le souligne le considérant 36 de la directive 2014/23/UE "la présente directive ne devrait pas s'appliquer à certains services d'urgence lorsque ceux-ci sont fournis par des organisations ou associations à but non lucratif, étant donné qu'il serait difficile de préserver la nature particulière de telles organisations si les prestataires de services devaient être sélectionnés conformément aux procédures définies dans la présente directive.". Il faut noter que les services ambulanciers de transport de patients (visés sous le code CPV 85143000-3) ne sont pas exclus en vertu du présent point, mais sont soumis au régime assoupli visé à l'article 34 du présent projet.

Il faut enfin préciser que le groupe CPV 601 "Services de transport routier" ne couvre pas les services ambulanciers, qui relèvent de la classe 8514. "Par conséquent, les contrats de concession mixtes portant sur la fourniture de services ambulanciers en général seraient également soumis au régime assoupli si la valeur des services ambulanciers de transport de patients était supérieure à la valeur d'autres services ambulanciers".

Le point 8 de l'article 6 exclut du champ d'application du présent projet les concessions de services liés aux campagnes politiques relevant des codes CPV 79341400-0, 92111230-3 et 92111240-6, lorsqu'elles sont attribuées par un parti politique dans le cadre d'une campagne électorale. Suivant le considérant 37 de la directive 2014/23/UE "certains services (comme les services de production de films et de vidéos de propagande) sont si indissociablement liés aux opinions politiques du prestataire de services lorsque les services sont fournis dans le cadre d'une campagne électorale que, en règle générale, le mode de sélection des prestataires de services ne peut pas être régi par les règles applicables à la concession". Cette exclusion n'a que peu d'intérêt en Belgique dans la mesure où, actuellement, les partis politiques ne disposent pas de personnalité juridique et ne peuvent dès lors être considérés comme des pouvoirs adjudicateurs. En tout état de cause, et pour autant que de besoin, il est précisé dorénavant que les services précités sont exclus du champ d'application tant du présent projet que du projet de loi relative aux marchés publics.

Tot slot voorziet punt 9 van artikel 6 in de uitsluiting van onderzoeks- en ontwikkelingsdiensten, behoudens bepaalde diensten, wanneer de overeenkomst aan volgende tweeledige voorwaarde voldoet: de baten van het onderzoek of de ontwikkeling komen uitsluitend toe aan de aanbesteder die de diensten volledig betaalt. Dit ontwerp is enkel van toepassing op onderzoeks- en ontwikkelingsdiensten die aan bovengenoemde tweeledige voorwaarde voldoen en onder de CPV-codes CPV 73000000-2 tot 73120000-9, 73300000-5, 73420000-2 en 73430000-5 vallen. Men kan zich afvragen of deze onderzoeks- en ontwikkelingsdiensten de vorm van een concessie voor diensten kunnen aannemen. Indien ze beantwoorden aan de definitie van overheidsopdracht, vallen ze in ieder geval onder de regels bepaald in de wet inzake overheidsopdrachten. In dit verband herinneren we eraan dat opdrachten voor onderzoeks- en ontwikkelingsdiensten op defensie- en veiligheidsgebied onderworpen zijn aan de wet defensie en veiligheid.

Specifieke uitsluitingen op het gebied van water

Art. 7

Artikel 7 voorziet in de omzetting van artikel 12 van richtlijn 2014/23/EU. Het bepaalt dat dit ontwerp niet van toepassing is op concessies gegund voor de productie, het vervoer of de distributie van drinkwater, door aanbestedende overheden of door aanbestedende entiteiten.

Concessies die betrekking hebben op waterbouwtechnische projecten, bevloeiing of drainage (die voldoen aan de voorwaarde van de twintig procent) en/of afvoer of behandeling van afvalwater zijn alleen uitgesloten van het toepassingsgebied van dit wetsontwerp als ze betrekking hebben op een activiteit op het gebied van de productie, het vervoer of de distributie van drinkwater. Zo niet zijn deze concessies onderworpen aan dit ontwerp.

Verder herinneren we eraan dat als een concessie voor diensten, krachtens dit artikel 7, uitgesloten is van de toepassing van dit wetsontwerp (en van richtlijn 2014/23/EU), ze onderworpen blijft aan de voorschriften en beginselen van het Belgisch administratief recht als ze, volgens het Belgisch administratief recht, beantwoordt aan de definitie van een concessie voor *openbare* diensten.

Tot slot is de in dit artikel 7 bedoelde uitsluiting niet overgenomen in het wetsontwerp inzake overheidsopdrachten. De in dit artikel 7 bedoelde activiteiten komen aldaar aan bod bij de in Titel 3 bedoelde activiteiten (speciale sectoren) in de watersector. Opdrachten

Enfin, le point 9 de l'article 6 exclut les services de recherche et développement sauf certains services lorsque le contrat répond à la double condition que les résultats de la recherche ou du développement appartiennent exclusivement à l'adjudicateur qui rémunère entièrement les services. Ne sont inclus dans le champ d'application du présent projet que les services de recherche et développement, répondant à la double condition précitée, qui sont visés par les codes CPV 73000000-2 à 73120000-9, 73300000-5, 73420000-2 et 73430000-5. On peut se demander si ces services de recherche et développement peuvent se concevoir sous la forme d'une concession de services. En tout état de cause, s'ils répondent à la définition du marché public, c'est aux règles fixées par la loi relative aux marchés publics qu'ils seront assujettis. Rappelons à cet égard que les marchés de services de recherche et développement en matière de défense et de sécurité relèvent de la loi défense et sécurité.

Exclusions spécifiques dans le domaine de l'eau

Art. 7

L'article 7 transpose l'article 12 de la directive 2014/23/UE. Il exclut du champ d'application du présent projet les concessions attribuées pour la production, le transport et la distribution d'eau potable, que ce soit par des pouvoirs adjudicateurs ou par des entités adjudicatrices.

Les concessions qui visent des projets de génie hydraulique d'irrigation, de drainage (qui répondent à la condition des vingt pourcent) et/ou d'évacuation et de traitement des eaux usées ne sont exclues du champ d'application du présent projet de loi que lorsqu'elles concernent une activité de production, transport ou distribution d'eau potable. A défaut, ces concessions sont soumises au présent projet.

Rappelons que si une concession de service est exclue, en vertu du présent article 7, du champ d'application du présent projet de loi (et de la directive 2014/23/UE), elle restera soumise aux règles et principes du droit administratif belge si elle correspond à la définition, suivant ce même droit administratif belge, de la concession de service *public*.

Enfin, l'exclusion visée par le présent article 7 n'est pas reproduite dans le projet de loi relatif aux marchés publics. Les activités visées sous le présent article 7 y sont reprises au titre des activités visées par le Titre 3 (secteurs spéciaux) dans le secteur de l'eau.

betreffende waterbouwtechnische projecten, bevloeiing of drainage (die voldoen aan de voorwaarde van de twintig procent) en/of afvoer of behandeling van afvalwater die geen betrekking hebben op activiteiten inzake productie, vervoer of distributie van drinkwater, vallen onder de toepassing van Titel 2 (aanbestedende overheden/klassieke sector).

Specifieke uitsluitingen op het gebied van elektronische communicatie

Art. 8

Artikel 8 van dit ontwerp voorziet in de omzetting van artikel 11 van richtlijn 2014/23/EU. In dit artikel hebben de begrippen “openbaar elektronische communicatiennetwerk” en “elektronische communicatiedienst” dezelfde betekenis als in de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie.

Het begrip “elektronische communicatie” omvat niet alleen de telecommunicatiennetwerken, maar ook alle soorten openbare communicatiennetwerken. Zo moeten de televisie-, radio-omroep- en kabeltelevisienetwerken als elektronische communicatiennetwerken worden beschouwd.

Concessies tussen aanbestedende overheden

Art. 9

In dit verband wordt verwezen naar overweging 45 van richtlijn 2014/23/EU: “Het enkele feit dat beide partijen in een overeenkomst zelf overheidsdiensten zijn, sluit op zich de toepassing van de in deze richtlijn opgenomen regels niet uit. De toepassing van de in deze richtlijn opgenomen regels mag echter niet ten koste gaan van de vrijheid van overheidsdiensten om hun taken van algemeen belang te vervullen met gebruikmaking van hun eigen middelen, waaronder de mogelijkheid samen te werken met andere overheidsdiensten. Er moet voor worden gezorgd dat de uitzondering voor samenwerking tussen overheidsdiensten niet leidt tot vervalsing van de mededinging ten opzichte van particuliere ondernemers voor zover een particuliere dienstverlener daardoor in een voordeelpositie ten opzichte van zijn concurrenten geraakt”.

Daarom hebben de artikelen 9 en 10 van dit ontwerp, die voorzien in de omzetting van artikel 17 van richtlijn 2014/23/EU, tot doel de rechtsregels te codificeren en te consolideren die het Hof van Justitie van de Europese Unie de laatste twintig jaar ontwikkeld heeft aangaande

Les marchés visant les projets de génie hydraulique, d’irrigation ou de drainage (assortis de la condition des vingt pourcent) et/ou les projets d’évacuation ou de traitement des eaux usées qui ne concernent pas les activités de production, transport ou distribution d’eau potable sont visés par le Titre 2 (pouvoirs adjudicateurs/ secteurs classiques).

Exclusions spécifiques dans le domaine des communications électroniques

Art. 8

L’article 8 du présent projet transpose l’article 11 de la directive 2014/23/UE. Aux fins de cet article, les expressions “réseau public de communications électroniques” et “service de communication électronique” revêtent le même sens que dans la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques.

Le terme de “communications électroniques” vise non seulement les réseaux de télécommunications mais également toutes sortes de réseaux publics de communications. Ainsi, les réseaux de télévision, de radiodiffusion et de télévision par câble doivent être considérés comme des réseaux de communications électroniques.

Concessions entre pouvoirs adjudicateurs

Art. 9

Comme l’indique le considérant 45 de la directive 2014/23/UE, “Le seul fait que les deux parties à un accord sont elles-mêmes des pouvoirs publics n’exclut pas en soi l’application des règles établies dans la présente directive. L’application de ces règles ne devrait toutefois pas interférer avec la liberté des pouvoirs publics d’exécuter les missions de service public qui leur sont confiées en mobilisant leurs propres ressources, ce qui inclut la possibilité de coopérer avec d’autres pouvoirs publics. Il convient de veiller à ce qu’aucune coopération public-public ainsi exemptée ne fausse la concurrence à l’égard d’opérateurs économiques privés, dans la mesure où elle placerait un prestataire de services privé dans une situation privilégiée par rapport à ses concurrents”.

A cette fin, les articles 9 et 10 du présent projet, qui transposent l’article 17 de la directive 2014/23/UE, ont pour objet de codifier et de consolider les règles jurisprudentielles élaborées durant ces vingt dernières années par la Cour de Justice de l’Union européenne au sujet

horizontale of verticale samenwerking tussen overheidsdiensten. Sommige van deze regels zijn verduidelijkt, andere versoepeld.

Artikel 9 voorziet in verschillende vormen van “in-housetoezicht” (of quasi-interne gunning), terwijl artikel 10 de regels bevat die toepasselijk zijn op “niet-geïnstitutionaliseerde horizontale samenwerking”.

Deze beide artikelen hebben uitsluitend betrekking op de aanbestedende overheden en zijn van toepassing ongeacht de activiteiten in het kader waarvan ze deze concessies plaatsen.

Alvorens de artikelen 9 en 10 te bespreken, is het nuttig te verwijzen naar overweging 48 van richtlijn 2014/23/EU: “Er zijn gevallen waarin een juridische entiteit volgens de toepasselijke bepalingen van het nationaal recht optreedt als een instrument of technische dienst voor bepaalde aanbestedende diensten of aanbestedende instanties, en verplicht is de instructies van deze aanbestedende diensten of aanbestedende instanties uit te voeren, en geen invloed heeft op de vergoeding van zijn prestatie. Gezien het niet-contractuele karakter ervan zou een dergelijke louter administratieve verhouding niet onder de werkingsfeer van de procedures voor gunning van concessies vallen”. De richtlijn komt tegemoet aan het arrest “Asemfo” van het Hof van Justitie van 19 april 2007 (zaak C-295/05) dat, alhoewel het niet echt aansluit op het in-house-toezicht, er altijd mee in verband wordt gebracht.

Paragraaf 1 van artikel 9 gaat nader in op het begrip “gewoon inhousetoezicht” dat is ontleend aan de rechtspraak van het Hof van Justitie. Dat begrip werd evenwel aangepast. Het begrip “onrechtstreeks (analoog) toezicht” werd ingevoerd. Paragraaf 2 van artikel 9 behandelt de “opwaartse” en “collaterale” in-house-relaties. Paragraaf 3 is gewijd aan het begrip “gezamenlijke in house” dat is ontleend aan het arrest “Coditel” van het Hof van Justitie.

De eerste paragraaf somt de eisen op waaraan moet worden voldaan om de uitzondering “gewone in-house” te kunnen inroepen. Drie cumulatieve voorwaarden moeten vervuld zijn: (i) het (onrechtstreeks) analog toezicht; (ii) het deel van de activiteiten dat de gecontroleerde persoon aan de aanbestedende overheid wijdt en (iii) het ontbreken van directe participatie van privékapitaal in de gecontroleerde rechtspersoon.

Opgemerkt wordt dat deze hypothese betrekking heeft op concessies geplaatst door een aanbestedende overheid bij een publiekrechtelijk of privaatrechtelijk rechtspersoon, die niet noodzakelijk zelf een aanbestedende overheid is.

de la coopération public-public, horizontale ou verticale. Certaines de ces règles ont été tantôt clarifiées, tantôt assouplies.

L’article 9 envisage différents types de contrôle dits “in house” (ou “quasi-régie”) alors que l’article 10 établit les règles applicables à la “coopération horizontale non institutionnalisée”.

Ces deux articles visent exclusivement les pouvoirs adjudicateurs et s’appliquent quelles que soient les activités dans le cadre desquelles ils passent ces concessions.

Avant de commenter les articles 9 et 10, il est utile de citer le considérant 48 de la directive 2014/23/UE aux termes duquel “Dans certains cas, une entité juridique agit, en vertu des dispositions applicables de la législation nationale, en tant qu’instrument ou service technique pour le compte de pouvoirs adjudicateurs donnés ou d’entités adjudicatrices données et est tenue d’exécuter les instructions que ces pouvoirs ou entités lui donnent, sans avoir d’influence sur la rémunération de sa prestation. Compte tenu de son caractère non contractuel, une relation purement administrative de cette nature ne devrait pas relever du champ d’application des procédures d’attribution de concessions”. La directive fait écho à l’arrêt “Asemfo” de la Cour de Justice du 19 avril 2007 (aff. C-295/05) qui sans réellement s’inscrire dans l’in house y a toujours été associé.

L’article 9 envisage, en son paragraphe 1^{er}, ce que l’on pourrait appeler le “in house simple”, dégagé par la jurisprudence de la Cour de Justice, en l’adaptant et y introduisant la notion de contrôle (analogue) “indirect”. En son paragraphe 2, l’article 9 envisage une relation in house “ascendante” et “collatérale”. Le paragraphe 3 reprend l’hypothèse de ce qu’on appelle le “in house conjoint” dégagé par l’arrêt “Coditel” de la Cour de Justice.

Le paragraphe premier cite les exigences à saisir pour que l’exception “in house simple” puisse être invoquée. Trois conditions cumulatives doivent être rencontrées: (i) le contrôle analogue (indirect); (ii) la part d’activité que la personne contrôle consacre au pouvoir adjudicateur et (iii) l’absence de participation privée directe dans le capital de la personne morale contrôlée.

On notera que cette hypothèse vise les concessions passées par un pouvoir adjudicateur avec une personne morale de droit public ou de droit privé, qui ne doit pas nécessairement être elle-même un pouvoir adjudicateur.

De definitie van analoog toezicht sluit aan bij de rechtspraak van het Hof van Justitie in die zin dat dit toezicht vereist dat de aanbestedende overheid zowel op strategische doelstellingen als op belangrijke beslissingen van de gecontroleerde rechtspersoon een beslissende invloed uitoefent. Volgens het Hof (met name arrest HvJ, 17 juli 2008, C-371/05, Commissie v. Italië, punt 26) moet de mate waarin het toezicht wordt uitgeoefend globaal worden beoordeeld, in het licht van het beheer en de structuren van de betrokken entiteit, en niet op basis van haar gedrag in een specifieke overheidsopdrachtenprocedure. Bijgevolg volstaat het dat dit toezicht kan plaatsvinden, ongeacht de wijze waarop het werkelijk zou worden uitgeoefend. Tot slot verduidelijkt de tekst dat dit toezicht onrechtstreeks kan worden uitgeoefend, d.w.z. uitgeoefend door een (andere) persoon op wie de aanbestedende overheid een analoog toezicht uitoefent.

Wat de activiteiten van de gecontroleerde persoon betreft, en het deel ervan dat door de aanbestedende overheid moet worden uitgeoefend, stelt de tekst een cijfermatig criterium (meer dan tachtig procent) vast, dat nauwkeuriger maar ook restrictiever is dan het begrip "het merendeel van de werkzaamheden" in de rechtspraak van het Hof van Justitie. De tekst verduidelijkt ook hoe dat activiteitspercentage moet worden berekend.

Er mag geen sprake zijn van directe participatie van privékapitaal in de gecontroleerde rechtspersoon. In dit verband wordt verwezen naar overweging 46 van richtlijn 2014/23/EU: "aangezien de gunning van een concessie zonder aanbestedingsprocedure in dat geval de particuliere ondernemer die kapitaal bezit in de gecontroleerde rechtspersoon, een onrechtmatig voordeel ten opzichte van zijn concurrenten oplevert." De tekst voert evenwel een uitzondering in die een versoepeeling vormt ten opzichte van de rechtspraak van het Hof van Justitie aangezien "krachtens de nationale wetgeving vereiste niet-controlerende en niet-blokkerende vormen van participatie van privékapitaal, in overeenstemming met het Verdrag, die geen beslissende invloed uitoefenen op gecontroleerde rechtspersoon" toegestaan zijn. Deze regel, die directe participatie van privékapitaal verbiedt, is evenwel niet van toepassing in gevallen waarin de participatie van specifieke particuliere ondernemers in het kapitaal van de gecontroleerde rechtspersoon verplicht wordt gesteld door nationale wetgeving die in overeenstemming is met de Verdragen, mits het een participatie betreft die geen controle of blokkerende macht oplevert en waarvan geen beslissende invloed op de besluiten van de gecontroleerde rechtspersoon uitgaat.

La définition du contrôle analogue est conforme à la jurisprudence de la Cour de Justice en ce qu'il requiert que le pouvoir adjudicateur exerce une influence décisive à la fois sur les objectifs stratégiques et sur les décisions importantes de la personne morale contrôlée. L'intensité du contrôle exercé doit, selon la Cour (notamment l'arrêt CJCE, 17 juillet 2008, C-371/05, Commission c. Italie, point 26), être appréciée de manière globale, au regard de l'ensemble de la gestion et des structures de l'entité concernée, et non par rapport à son comportement particulier dans une procédure de marché public donnée. Il suffit dès lors que ce contrôle puisse avoir lieu, et ce quelle que soit la manière dont celui-ci serait en réalité exercé. Enfin, le texte précise que ce contrôle peut être indirect, c'est-à-dire exercé par une (autre) personne sur laquelle le pouvoir adjudicateur exerce un contrôle analogue.

S'agissant des activités de la personne contrôlée, et de la part de celles-ci qui doit être exercée pour le pouvoir adjudicateur, le texte fixe un critère chiffré (plus de quatre-vingt pourcent), plus précis mais restrictif également que la notion "d'essentiel des activités" dégagé par la Cour de Justice. Le texte précise également comment il convient de calculer ce pourcentage d'activité.

La personne morale contrôlée ne peut pas comporter de participation directe de capitaux privés. En effet, indique le considérant 46 de la directive 2014/23/UE, "dans de telles circonstances, l'attribution d'une concession sans recours à une procédure de mise en concurrence conférerait à l'opérateur économique privé détenant une participation dans le capital de la personne morale contrôlée un avantage indu par rapport à ses concurrents". Toutefois, le texte introduit une exception qui constitue un assouplissement au regard de la jurisprudence de la Cour de Justice dans la mesure où il permet "des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée". Toutefois, cette règle de l'interdiction de participation directe de capitaux privés, ne s'applique pas dans les cas où la participation d'opérateurs économiques privés spécifiques dans le capital de la personne morale contrôlée est rendue obligatoire par des dispositions législatives nationales en conformité avec les Traités, à condition que cette participation ne donne pas une capacité de contrôle ou de blocage et ne confère pas une influence décisive sur les décisions de la personne morale contrôlée.

Krachtens overweging 46 van richtlijn 2014/23/EU moet worden verduidelijkt dat enkel de directe participatie van privékapitaal in de gecontroleerde rechtspersoon doorslaggevend is. “In het geval van een particuliere deelneming in het kapitaal van de toezicht houdende aanbestedende dienst (...) of in de toezicht houdende aanbestedende diensten (...), belet zulks bijgevolg niet dat een overheidsopdracht aan de gecontroleerde rechtspersoon wordt gegund, zonder dat de procedures van deze richtlijn worden toegepast, aangezien een dergelijke deelneming geen nadelige invloed heeft op de concurrentie tussen particuliere ondernemers”.

Paragraaf 2 van artikel 9 voorziet voor het eerst in twee nieuwe gevallen van “*inhousetoezicht*”:

— het “omgekeerde” of “opwaartse” *in-house-toezicht* biedt de gecontroleerde rechtspersoon de mogelijkheid om een concessie te sluiten met de controllerende aanbestedende overheid;

— het “collaterale” *inhousetoezicht* biedt de door een aanbestedende overheid gecontroleerde rechtspersoon de mogelijkheid om een concessie te sluiten met een andere door diezelfde aanbestedende overheid gecontroleerde rechtspersoon (d.w.z. met een zusterentiteit).

Deze beide gevallen zijn enkel van toepassing voor zover (i) de gecontroleerde rechtspersoon een aanbestedende overheid is en (ii) er geen directe participatie van privékapitaal is in de rechtspersoon/de aanbestedende overheid aan wie de concessie wordt gegund, met uitzondering, zoals in de eerste paragraaf, van geen controle of blokkerende macht opleverende vormen van participatie van privékapitaal, vereist krachtens de nationale wetgeving, in overeenstemming met de Verdragen, die geen beslissende invloed uitoefenen op de gecontroleerde rechtspersoon.

Paragraaf 3 van artikel 9 bekraftigt de Coditel-rechtspraak van het Hof van Justitie (arrest HvJ, 13 november 2008, C-324/07) volgens dewelke, wanneer verschillende aanbestedende overheden samen een entiteit in handen hebben en er toezicht op uitoefenen, zij vrijgesteld zijn van de verplichting om de regels inzake bekendmaking en inmededingingstelling voor de plaatsing van concessies na te leven in het kader van hun betrekkingen met die entiteit.

In dit geval gelden drie voorwaarden: (i) het gezamenlijk analoog toezicht, (ii) het deel van de activiteiten dat de gecontroleerde rechtspersoon voor rekening van de controllerende aanbestedende overheden uitoefent en (iii) het ontbreken van directe participatie van privékapitaal in de gecontroleerde rechtspersoon.

On précisera que, en vertu du considérant 46 de la directive 2014/23/UE, la participation privée directe dans le capital de la personne morale contrôlée constitue le seul élément déterminant. “Par conséquent, le fait que le ou les pouvoirs adjudicateurs de contrôle (...) comportent une participation de capitaux privés ne fait pas obstacle à l’attribution de contrats publics à la personne morale contrôlée, sans appliquer les procédures prévues par la présente directive, étant donné que ces participations ne nuisent pas à la concurrence entre les opérateurs économiques privés”.

Le paragraphe 2 de l’article 9 consacre pour la première fois deux cas nouveaux de “*in house*”:

— le *in house* “inversé” ou “ascendant” permet à la personne morale contrôlée de conclure une concession avec le pouvoir adjudicateur qui la contrôle;

— le *in house* “collatéral” permet à la personne morale contrôlée par un pouvoir adjudicateur de conclure une concession avec une autre personne morale contrôlée par ce même pouvoir adjudicateur (c'est-à-dire avec une “entité sœur”).

Ces deux hypothèses ne s’appliquent que pour autant que (i) la personne morale contrôlée soit un pouvoir adjudicateur et que (ii) la personne morale/le pouvoir adjudicateur auquel la concession est attribuée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés, à l’exception, comme au paragraphe premier, des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux Traités, qui ne permettent pas d’exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

Le paragraphe 3 de l’article 9 consacre la jurisprudence Coditel de la Cour de Justice (arrêt CJUE 13 novembre 2008, C-324/07) en vertu de laquelle, lorsque plusieurs pouvoirs adjudicateurs détiennent et contrôlent conjointement une entité, ceux-ci sont dispensés de respecter, dans leurs rapports avec cette entité, les règles de publicité et de mise en concurrence pour la passation des concessions.

Trois conditions assortissent cette hypothèse: (i) le contrôle analogue conjoint, (ii) la part d’activités de la personne morale contrôlée exercée pour le compte des pouvoirs adjudicateurs qui la contrôlent et (iii) l’absence, dans la personne morale contrôlée, de participation directe de capitaux privés.

Opgemerkt wordt dat:

- De gecontroleerde rechtspersoon niet noodzakelijk een aanbestedende overheid moet zijn.
- Het gezamenlijk “analoog” toezicht wordt in de richtlijn en in dit ontwerp gedefinieerd aan de hand van drie nauwkeurige cumulatieve voorwaarden.
- De gecontroleerde rechtspersoon moet meer dan tachtig procent van zijn activiteiten verrichten voor de controllerende aanbestedende overheden of voor andere rechtspersonen die door die aanbestedende overheden worden gecontroleerd.
- Er mag geen sprake zijn van directe participatie van privékapitaal in de gecontroleerde rechtspersoon, behalve wanneer die geen controllerende of blokkerende macht oplevert, ze vereist is krachtens de nationale wetgeving, in overeenstemming is met de Verdragen en geen beslissende invloed uitoeft op de gecontroleerde rechtspersoon.
- Het is niet mogelijk voor de gecontroleerde rechtspersoon om een concessie te gunnen aan een van de controllerende aanbestedende overheden, noch aan een andere rechtspersoon die door die aanbestedende overheden gecontroleerd wordt.

*Overeenkomsten uitsluitend tussen
aanbestedende overheden*

Art. 10

Artikel 10, dat voorziet in de omzetting van artikel 17.4. van richtlijn 2014/23/EU, bevat de regels inzake niet-geïnstitutionaliseerde horizontale samenwerking. Zoals uiteengezet in overweging 47 van richtlijn 2014/23/EU, “moeten aanbestedende overheden (...) er immers voor kunnen kiezen hun openbare diensten gezamenlijk in de vorm van een samenwerkingsverband te verrichten, zonder dat zij verplicht zijn daartoe een bepaalde rechtsvorm aan te nemen. Een dergelijke samenwerking kan betrekking hebben op alle soorten activiteiten die verband houden met het verlenen van diensten of het uitoefenen van verantwoordelijkheden die zijn toegewezen aan of gedragen worden door de deelnemende diensten, zoals taken die lokale of regionale diensten of instanties verplicht of vrijwillig op zich nemen of diensten waarvoor, krachtens het publiek recht, specifieke instanties bevoegd zijn”.

Krachtens artikel 10 van dit ontwerp zijn overeenkomsten met het oog op het gezamenlijk verrichten van openbare diensten niet onderworpen aan de

On notera que:

- La personne morale contrôlée ne doit pas nécessairement être un pouvoir adjudicateur.
- Le contrôle “analogue” conjoint est défini par la directive et le présent projet par référence à trois conditions cumulatives précises.
- La personne morale contrôlée doit réaliser plus de quatre-vingt pourcent de ses activités pour les pouvoirs adjudicateurs qui la contrôlent ou pour d’autres personnes morales contrôlées par ces pouvoirs adjudicateurs.
- La personne morale contrôlée ne peut comporter de participation directe de capitaux privés, sauf si elle n’entraîne pas de capacité de contrôle ou de blocage, si elle est requise par les dispositions législatives nationales, conformément aux Traités et si elle ne permet pas d’exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.
- Il n’y a pas de possibilité pour la personne morale contrôlée d’attribuer une concession à l’un ou l’autre des pouvoirs adjudicateurs qui la contrôlent ni à une autre personne morale contrôlée par ces pouvoirs adjudicateurs.

*Contrats exclusivement entre
pouvoirs adjudicateurs*

Art. 10

L’article 10, qui transpose l’article 17.4. de la directive 2014/23/UE, établit les règles relatives à la coopération horizontale non institutionnalisée. Comme l’explique le considérant 47 de la directive 2014/23/UE, “les pouvoirs adjudicateurs (...) devraient pouvoir choisir de fournir conjointement leurs services publics par la voie de la coopération, sans être contraints de recourir à une forme juridique particulière. Cette coopération pourrait porter sur tous les types d’activités liées à l’exécution de services et à l’exercice de responsabilités confiées aux pouvoirs participants ou assumées par eux, telles que des missions obligatoires ou volontaires relevant de pouvoirs locaux ou régionaux ou des services confiés à des organismes particuliers par le droit public”.

En vertu de l’article 10 du présent projet, les contrats concernant la fourniture conjointe de services publics ne sont pas soumis à l’application des règles de publicité et

bekendmakings- en mededingingsvoorschriften van dit ontwerp, mits drie voorwaarden vervuld zijn.

De eerste voorwaarde vereist dat deze overeenkomsten uitsluitend tussen twee of meer aanbestedende overheden worden gesloten om te bewerkstelligen dat de openbare diensten die zij moeten uitvoeren, worden verleend met het oog op de verwezenlijking van hun gemeenschappelijke doelstellingen.

Zoals vermeld in overweging 46 van richtlijn 2014/23/EU, moeten aanbestedende overheden, zoals de personen die beantwoorden aan de voorwaarden opgesomd in artikel 2, 1°, c), en waar sprake kan zijn van participatie van privékapitaal, zich kunnen beroepen op de uitzondering wegens horizontale samenwerking. Deze overweging voegt hieraan toe dat, indien aan alle overige voorwaarden inzake horizontale samenwerking is voldaan, deze uitzondering bijgevolg ook moet gelden voor die aanbestedende overheden, voor zover de overeenkomst uitsluitend tussen aanbestedende overheden wordt gesloten.

Vervolgens, en dat is een versoepeling ten opzichte van de rechtspraak van het Hof van Justitie, verlangt de tekst van de richtlijn en van dit ontwerp enkel van de aanbestedende overheden dat ze gemeenschappelijke doelstellingen nastreven en hun respectievelijke taken van algemeen belang vervullen. In dit verband wordt verwezen naar overweging 47 van richtlijn 2014/23/EU: "De verschillende door de diverse deelnemende diensten of instanties verleende diensten hoeven niet noodzakelijk identiek te zijn; zij mogen elkaar ook aanvullen".

De tweede voorwaarde vereist dat de invulling van die samenwerking uitsluitend op overwegingen in verband met het openbaar belang berust.

Volgens overweging 47 van richtlijn 2014/23/EU geldt dit ook voor de financiële overdrachten tussen de deelnemende aanbestedende overheden, met als gevolg dat laatstgenoemden over een zekere speelruimte beschikken om hun onderlinge geldstromen te regelen, voor zover die overdrachten, vanzelfsprekend, uitsluitend uit overwegingen van algemeen belang plaatsvinden.

Deze voorwaarde heeft vooral tot doel te vermijden dat de samenwerking uit andere overwegingen, met name commerciële, zou plaatsvinden.

Daaruit vloeit de derde voorwaarde voort, waarin de huidige rechtspraak van het Hof van Justitie niet voorziet, en die vereist dat de deelnemende aanbestedende

de mise en concurrence établies par le présent projet, à une triple condition.

La première condition requiert que ces contrats soient conclus exclusivement entre deux ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs dans le but de garantir que les services publics dont ils doivent assurer la prestation sont réalisés en vue d'atteindre les objectifs qu'ils ont en commun.

Comme le souligne le considérant 46 de la directive 2014/23/UE, les pouvoirs adjudicateurs tels que les personnes qui répondent aux conditions énumérées à l'article 2, 1°, c), et qui peuvent comporter une participation de capitaux privés, devraient être en mesure de se prévaloir de l'exemption concernant la coopération horizontale. Par conséquent, indique ce même considérant, lorsque toutes les autres conditions relatives à la coopération horizontale sont remplies, cette exemption devrait également s'appliquer à ces pouvoirs adjudicateurs, pour autant que le contrat soit conclu exclusivement entre pouvoirs adjudicateurs.

Ensuite, et cela constitue un assouplissement par rapport à la jurisprudence de la Cour de Justice, le texte de la directive et du présent projet exige uniquement des pouvoirs adjudicateurs qu'ils poursuivent des objectifs communs et agissent dans le cadre de leurs missions respectives de service public. Comme le précise le considérant 47 de la directive 2014/23/UE "il n'est pas nécessaire que les services fournis par les différents pouvoirs participants ou les différentes entités participantes soient identiques; ils pourraient également être complémentaires".

La deuxième condition exige que la mise en œuvre de cette coopération n'obéisse qu'à des considérations d'intérêt public.

Ceci vaut également pour les transferts financiers entre les pouvoirs adjudicateurs participants, précise le considérant 47 de la directive 2014/23/UE. Ces derniers bénéficient donc d'une certaine marge de manœuvre pour régler les flux financiers entre eux pour autant, bien entendu, que ces transferts soient uniquement guidés par des considérations d'intérêt public.

Cette condition a particulièrement pour objectif d'éviter que la coopération ne soit guidée par d'autres considérations, notamment commerciales.

De là découle la troisième condition, qui n'est pas prévue par la jurisprudence actuelle de la Cour de Justice, et qui exige que les pouvoirs adjudicateurs participants

overheden op de open markt niet meer dan twintig procent van de onder die samenwerking vallende activiteiten voor hun rekening nemen.

Deze voorwaarde heeft tot doel het risico op vervalsing van de mededinging te beperken, zoals vereist door het criterium van de tachtig procent voor zogenoemde in-house-vrijstellingen. Overweging 47 van richtlijn 2014/23/EU wijst er immers op dat er slechts sprake is van vrijgestelde samenwerking voor zover “geen enkele particuliere dienstverlener een voordeelpositie ten opzichte van zijn concurrenten verwerft”.

Om aan deze drie voorwaarden te voldoen, moet de samenwerking, volgens overweging 47 van richtlijn 2014/23/EU, “gebaseerd zijn op een samenwerkingsmodel. Bij een dergelijke samenwerking is niet vereist dat alle deelnemende diensten de nakoming van de voornaamste contractuele verplichtingen op zich nemen, mits er sprake is van verbintenissen om in een samenwerkingsverband bij te dragen tot het verrichten van de openbare dienst in kwestie”.

Activiteiten in een derde land

Art. 11

Artikel 11 van dit ontwerp voorziet in de omzetting van artikel 10.10 van richtlijn 2014/23/EU. Dit vergt geen verdere commentaar.

Concessies gegund aan een verbonden onderneming

Art. 12

Artikel 12 van dit ontwerp, dat voorziet in de omzetting van artikel 13 en gedeeltelijk van artikel 15 van richtlijn 2014/23/EU, bevat een uitzondering voor concessies gegund door aanbestedende entiteiten (of een gezamenlijke onderneming van aanbestedende entiteiten) aan een “gebonden onderneming”. We herinneren eraan dat het begrip “aanbestedende entiteit” de aanbestedende overheden omvat wanneer ze een concessie verlenen voor de uitoefening van een van de activiteiten van bijlage II.

Volgens overweging 38 van richtlijn 2014/23/EU is deze uitzondering gerechtvaardigd omdat heel wat aanbestedende entiteiten georganiseerd zijn in de vorm van een combinatie van ondernemers, die een reeks afzonderlijke ondernemingen kan omvatten; vaak vervult elk van deze ondernemingen een gespecialiseerde rol binnen de algemene context van de combinatie. “Sommige

réalisent sur le marché concurrentiel moins de vingt pourcent des activités concernées par la coopération.

Cette condition a pour objectif de limiter les risques de distorsion de concurrence, tout comme le prévoit le critère des quatre-vingt pourcent pour les exemptions dites “in house”. Le considérant 47 de la directive 2014/23/UE indique en effet qu'il n'y a de coopération exemptée que pour autant “qu'aucun prestataire privé de services ne soit placé dans une situation privilégiée par rapport à ses concurrents”.

Pour que ces trois conditions soient remplies, indique le considérant 47 de la directive 2014/23/UE, “il convient que la coopération soit fondée sur la notion de coopération. Cette coopération n'exige pas que tous les pouvoirs participants se chargent de l'exécution des principales obligations contractuelles, pour autant que l'engagement ait été pris de coopérer à l'exécution de la mission de service public en question”.

Activités dans un pays tiers

Art. 11

L'article 11 du présent projet transpose l'article 10.10 de la directive 2014/23/UE. Il n'appelle pas de commentaire particulier.

Concessions attribuées à une entreprise liée

Art. 12

L'article 12 du présent projet, qui transpose l'article 13 et partiellement l'article 15 de la directive 2014/23/UE, contient une exemption relative aux concessions attribuées par les entités adjudicatrices (ou une coentreprise d'entités adjudicatrices) à une “entreprise liée”. Rappelons que la notion d'entité adjudicatrice inclut les pouvoirs adjudicateurs lorsqu'ils octroient une concession pour l'exercice d'une des activités de l'annexe II.

Cette exemption se justifie, aux termes du considérant 38 de la directive 2014/23/UE, par le fait que de nombreuses entités adjudicatrices sont organisées en tant que groupement économique pouvant comporter une série d'entreprises distinctes; chacune de ces entreprises jouant souvent un rôle spécialisé dans le contexte global du groupement économique. “Il convient

overeenkomsten voor diensten, leveringen en werken, toegekend aan een verbonden onderneming waarvan de voornaamste activiteit erin bestaat deze diensten, leveringen of werken te verrichten voor de combinatie waarvan zij deel uitmaakt en niet op de markt te verhandelen, moeten derhalve worden uitgesloten. Buiten het toepassingsgebied dienen ook te blijven bepaalde concessies voor diensten en werken die een aanbestedende instantie gunt aan een gemeenschappelijke onderneming die uit verschillende aanbestedende instanties, waaronder *zijzelf*, bestaat, voor de uitoefening van onder deze richtlijn vallende activiteiten”.

Om evenwel te vermijden dat daardoor vervalsing van de mededinging ontstaat ten gunste van de ondernemingen of gezamenlijke ondernemingen die verbonden zijn met de aanbestedende entiteiten, voorziet dit ontwerp, overeenkomstig artikel 13 van richtlijn 2014/23/EU, in verschillende voorwaarden met name wat betreft (i) de maximumgrenzen waarbinnen ondernemingen een deel van hun omzet op de markt mogen behalen en waarboven zij de mogelijkheid verliezen dat aan hen een concessie wordt gegund zonder oproepen tot mededinging, (ii) de samenstelling van gezamenlijke ondernemingen en (iii) de stabiliteit van de betrekkingen tussen die gezamenlijke ondernemingen en de aanbestedende entiteiten waaruit zij bestaan.

In dit verband wordt verwezen naar overweging 39 van richtlijn 2014/23/EU: “Ondernemingen moeten als verbonden worden beschouwd indien een directe of indirecte overheersende invloed bestaat tussen de aanbestedende instantie en de betrokken onderneming, of indien de aanbestedende instantie en de betrokken onderneming onder de overheersende invloed van een andere onderneming staan; in dit verband hoeft particuliere deelneming op zich niet relevant te zijn. Er moet zo gemakkelijk mogelijk kunnen worden nagegaan of een onderneming al dan niet verbonden is met een bepaalde aanbestedende instantie. Aangezien het al dan niet bestaan van een directe of indirecte overheersende invloed reeds moet zijn getoetst om te kunnen vaststellen of de jaarrekeningen van de desbetreffende ondernemingen en instanties moeten worden geconsolideerd, betekent dit dat ondernemingen als verbonden moeten worden beschouwd indien zij geconsolideerde jaarrekeningen hebben. De Unievoorschriften inzake geconsolideerde rekeningen zijn in een bepaald aantal gevallen echter niet van toepassing, bijvoorbeeld op grond van de groote van de betrokken ondernemingen of omdat niet is voldaan aan bepaalde voorwaarden met betrekking tot hun rechtsvorm. In dergelijke gevallen moet, indien

dès lors d'exclure certaines concessions de services et de travaux attribuées à des entreprises liées dont l'activité principale est de fournir ces services ou travaux au groupe dont elles font partie et non de les commercialiser sur le marché. Il convient également d'exclure certaines concessions de services et de travaux attribués par une entité adjudicatrice à une coentreprise constituée de plusieurs entités adjudicatrices aux fins de l'exercice d'activités visées par la présente directive et dont ladite entité fait partie”.

Toutefois, pour éviter que cette exemption ne provoque des distorsions de concurrence au bénéfice des entreprises ou des coentreprises qui sont liées aux entités adjudicatrices, le présent projet prévoit, conformément à l'article 13 de la directive 2014/23/UE, plusieurs conditions portant notamment (i) sur les limites maximales de chiffre d'affaires que les entreprises peuvent réaliser sur le marché et au-delà desquelles elles perdraient la possibilité de se voir attribuer des concessions sans mise en concurrence, (ii) sur la composition des coentreprises ainsi que (ii) sur la stabilité des liens entre ces coentreprises et les entités adjudicatrices qui les composent.

Le considérant 39 de la directive 2014/23/UE précise que “Des entreprises devraient être considérées comme liées lorsqu'il existe un rapport d'influence dominante direct ou indirect entre l'entité adjudicatrice et l'entreprise concernée, ou lorsqu'elles sont toutes deux soumises à l'influence dominante d'une tierce entreprise; dans ce contexte, la participation privée ne devrait pas être pertinente en soi. Il devrait être aussi facile que possible de vérifier si une entreprise est liée à une certaine entité adjudicatrice. Par conséquent, comme l'éventualité d'une telle influence dominante directe ou indirecte devrait déjà avoir été vérifiée afin de décider si les comptes annuels des entreprises et des entités concernées devraient être consolidés, il convient de considérer que des entreprises sont liées lorsque leurs comptes annuels sont consolidés. Néanmoins, les règles de l'Union concernant les comptes consolidés ne sont pas applicables dans certains cas, par exemple, en raison de la taille des entreprises concernées ou parce que certaines conditions liées à leur forme juridique ne sont pas remplies. En pareils cas, lorsque la directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil n'est pas applicable, il faut examiner si une influence dominante directe ou indirecte est exercée en tenant

Richtlijn 2013/34/EU van het Europees Parlement en de Raad niet van toepassing is, aan de hand van de eigen-dom, de financiële deelneming of de voorschriften die op de desbetreffende ondernemingen van toepassing zijn, worden uitgemaakt of sprake is van een directe of indirecte overheersende invloed”.

Concessies gegund aan een gezamenlijke onderneming of aan een aanbestedende entiteit die deel uitmaakt van een gezamenlijke onderneming

Art. 13

Artikel 13 van dit ontwerp voorziet in de omzetting van artikel 14 en gedeeltelijk van artikel 15 van richtlijn 2014/23/EU.

Het bevat een uitzondering voor concessies gegund door een gezamenlijke onderneming bestaande uit aanbestedende entiteiten aan een van die aanbestedende entiteiten en omgekeerd.

In dit verband herinneren we eraan dat het begrip aanbestedende entiteit de aanbestedende overheden omvat wanneer ze een concessie verlenen voor de uitoefening van een van de activiteiten van bijlage II.

Activiteiten die rechtstreeks blootstaan aan mededinging

Art. 14

Artikel 14 van dit ontwerp voorziet in de omzetting van artikel 16 van richtlijn 2014/23/EU.

De procedure die moet worden gevuld om vast te stellen dat de betrokken activiteit rechtstreeks blootstaat aan mededinging, is deze die voorzien wordt in de artikelen 34 en 35 van richtlijn 2014/25/EU (richtlijn “overheidsopdrachten in de speciale sectoren”). Het betreft de procedure waarvan sprake in artikel 115 van de wet inzake overheidsopdrachten.

In dit verband wordt verwezen naar overweging 41 van richtlijn 2014/23/EU: “Om te zorgen voor rechtszekerheid moet worden verduidelijkt dat alle vóór de inwerkingtreding van deze richtlijn op grond van artikel 30 van Richtlijn 2004/17/EG van het Europees Parlement en de Raad vastgestelde besluiten van toepassing zullen blijven”.

compte de la propriété, de la participation financière ou des règles régissant ces entreprises”.

Concessions attribuées à une coentreprise ou à une entité adjudicatrice faisant partie d'une coentreprise

Art. 13

L’article 13 du présent projet transpose l’article 14 et partiellement l’article 15 de la directive 2014/23/UE.

Il contient une exemption pour les concessions attribuées par une coentreprise d’entités adjudicatrices à une de ces entités adjudicatrices et inversement.

Rappelons ici aussi que la notion d’entité adjudicatrice inclut les pouvoirs adjudicateurs lorsqu’ils octroient une concession pour l’exercice d’une des activités de l’annexe II.

Activités directement exposées à la concurrence

Art. 14

L’article 14 du présent projet transpose l’article 16 de la directive 2014/23/UE.

La procédure qui doit être suivie pour établir que l’activité concernée est directement exposée à la concurrence est celle prévue par les articles 34 et 35 de la directive 2014/25/UE (directive “marchés publics dans les secteurs spéciaux”). Il s’agit de la procédure dont question à l’article 115 de la loi relative aux marchés publics.

Le considérant 41 de la directive 2014/23/UE précise que “Dans un souci de sécurité juridique, il convient de préciser que toutes les décisions adoptées avant l’entrée en vigueur de la présente directive sur la base de l’article 30 de la directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil continueront de s’appliquer.”.

Art. 15 tot 17

De artikelen 15 tot 17 van dit ontwerp voorzien in de omzetting van de bepalingen 10.5, 10.6 en 10.7 van richtlijn 2014/23/EU.

We herinneren eraan dat dit ontwerp in principe van toepassing is op concessies op defensie- en veiligheidsgebied als bedoeld in de wet defensie en veiligheid.

De artikelen 15 tot 17 bevatten de specifieke uitsluitingen voor deze concessies.

De begrippen essentiële veiligheidsbelangen, militair materieel, gevoelig materieel, gevoelige werken en gevoelige diensten moeten worden opgevat als in de zin van de wet defensie en veiligheid.

HOOFDSTUK 3

Gemengde concessies en overeenkomsten of concessies en overeenkomsten die betrekking hebben op verschillende activiteiten

Gemengde concessies

Art. 18

Artikel 18 van dit ontwerp voorziet in de omzetting van artikel 20.1 van richtlijn 2014/23/EU.

Het voorziet in de regeling die van toepassing is op gemengde concessies, d.w.z. die betrekking heeft op diensten en werken of op verschillende soorten diensten die onderworpen zijn aan verschillende regelingen.

Het hoofdvoorwerp is het criterium van de definitie/kwalificatie van de concessie. De vraag of een gemengde concessie als een concessie voor diensten of voor werken moet worden beschouwd, is vooral van belang voor het toepassingsgebied van deze wet. Het is immers zo dat concessies voor diensten van de aanbestedende overheden enkel onderworpen zijn aan dit ontwerp wanneer ze de in artikel 3 genoemde financiële drempel bereiken en dat bepaalde vrijstellingen enkel betrekking hebben op concessies voor diensten met uitzondering van concessies voor werken. Voor het overige wordt eraan herinnerd dat de berekeningsmodaliteiten van de waarde van concessies dezelfde zijn voor concessies voor diensten en voor werken (de totale vergoeding/omzet van de concessiehouder, exclusief btw).

Het tweede lid wijst erop dat voor concessies voor diensten die tegelijk betrekking hebben op diensten

Art. 15 à 17

Les articles 15 à 17 du présent projet transposent les dispositions 10.5, 10.6 et 10.7 de la directive 2014/23/UE.

Rappelons que le présent projet s'applique en principe aux concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité au sens de la loi défense et sécurité.

Les articles 15 à 17 énoncent les exclusions spécifiques à ces concessions.

Les notions d'intérêts essentiels de sécurité, d'équipement militaire, d'équipement sensible, de travaux sensibles et de services sensibles doivent s'entendre au sens de loi défense et sécurité.

CHAPITRE 3

Concessions et contrats mixtes ou destinés à plusieurs activités

Concessions mixtes

Art. 18

L'article 18 du présent projet transpose l'article 20.1 de la directive 2014/23/UE.

Il détermine le régime applicable aux concessions mixtes, c'est à dire ayant pour objet des services et des travaux ou différents types de services soumis à des régimes différents.

L'objet principal est le critère de définition/qualification de la concession. La question de savoir si une concession mixte doit être qualifiée de services ou de travaux présente principalement de l'intérêt au niveau du champ d'application de la présente loi dans la mesure où les concessions de services des pouvoirs adjudicateurs ne sont assujetties au présent projet que lorsqu'elles atteignent le seuil financier visé à l'article 3 et où certaines exemptions visent uniquement les concessions de services à l'exclusion des concessions de travaux. Pour le reste, on rappellera que les modalités de calcul de la valeur des concessions est identique pour les concessions de services et de travaux (la totalité de la rémunération/chiffre d'affaires du concessionnaire, hors TVA).

L'alinéa 2 précise que pour les concessions de services qui visent à la fois des services soumis au régime

die onder de soepele regeling van artikel 34 vallen en andere diensten, het hoofdvoorwerp bepaald wordt door de respectieve waarde van de diensten.

Alhoewel dit niet vermeld is in richtlijn 2014/23/EU, kan men dezelfde redenering hanteren voor concessies voor diensten die tegelijk betrekking hebben op uitgesloten diensten en andere diensten.

Beginselen

Art. 19

Artikel 19 voorziet in de regeling die van toepassing is op gemengde overeenkomsten, d.w.z. overeenkomsten die elementen van een “concessie” en elementen van andere soorten (openbare) overeenkomsten, met name en in het bijzonder (overheids)opdrachten, bevatten.

De regels variëren naargelang de verschillende onderdelen van een gemengde overeenkomst objectief gezien al dan niet van elkaar te scheiden zijn.

Indien ze objectief gezien niet van elkaar te scheiden zijn, wordt de toepasselijke regeling bepaald door het hoofdvoorwerp van de overeenkomst.

Indien ze van elkaar te scheiden zijn, staat het de aanbesteders, volgens overweging 30 van richtlijn 2014/23/EU altijd vrij “afzonderlijke overeenkomsten te gunnen voor de onderscheiden onderdelen van de gemengde overeenkomst, in welk geval de bepalingen die voor elk onderdeel apart gelden, uitsluitend door de kenmerken van die specifieke overeenkomst dienen te worden bepaald”. Indien de aanbesteders daarentegen besluiten één enkele (gemengde) overeenkomst te gunnen, dient de richtlijn de regels vast te stellen om de toepasselijke regeling te bepalen. Dat is het voorwerp van onderhavige bepaling die voorziet in de gedeeltelijke omzetting van de bepalingen 20.2. tot 20.5 van richtlijn 2014/23/EU. Voor gemengde overeenkomsten waaraan defensie- of veiligheidsaspecten verbonden zijn, gelden specifieke regels: dat is het voorwerp van artikel 20 van dit ontwerp dat voorziet in de omzetting van artikel 21 van richtlijn 2014/23/EU.

Zoals aangegeven in overweging 29 van richtlijn 2014/23/EU, moet geval per geval worden nagegaan of de verschillende onderdelen van een overeenkomst van elkaar te scheiden zijn, rekening houdend met de toepasselijke rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie. De uitgesproken of veronderstelde bedoeling van de aanbesteder om de diverse aspecten

assoupli de l’article 34 et d’autres services, l’objet principal est déterminé par la valeur respective des services.

Même si la directive 2014/23/UE ne le dit pas, on peut raisonner de la même façon pour les concessions de services visant à la fois des services exclus et d’autres services.

Principes

Art. 19

L’article 19 détermine le régime applicable aux contrats mixtes, c’est à dire aux contrats qui comportent des éléments de “concession” et des éléments d’autres types de contrats (publics), notamment et en particulier des marchés (publics).

Les règles varient suivant que les différentes parties d’un contrat mixte sont ou non objectivement dissociables.

Si elles sont objectivement indissociables, c’est l’objet principal du contrat qui déterminera le régime applicable.

Si elles sont dissociables, le considérant 30 de la directive 2014/23/UE précise que les adjudicateurs “sont toujours libres d’attribuer des contrats distincts pour les différentes parties du contrat mixte, auquel cas les dispositions applicables à chaque partie distincte sont établies exclusivement eu égard aux caractéristiques du contrat en question”. Si, à l’inverse, les adjudicateurs décident d’attribuer un contrat unique (mixte), il était impératif de fixer, dans la directive, les règles qui déterminent quel régime est applicable. C’est l’objet du présent article qui transpose partiellement les dispositions 20.2. à 20.5 de la directive 2014/23/UE. Des règles spécifiques sont prévues pour les contrats mixtes comprenant des éléments de défense et sécurité: c’est l’objet de l’article 20 du présent projet qui transpose l’article 21 de la directive 2014/23/UE.

Comme l’indique le considérant 29 de la directive 2014/23/UE, l’appréciation du caractère dissociable ou non des différentes parties d’un contrat doit se faire au cas par cas et se fonder sur la jurisprudence pertinente de la Cour de justice de l’Union européenne. Les intentions exprimées ou présumées de l’adjudicateur de considérer les différents aspects d’un contrat mixte

van een gemengde overeenkomst als ondeelbaar te beschouwen volstaat niet, maar moet gestaafd worden met objectieve elementen waaruit de noodzaak van één enkele overeenkomst blijkt. Aan die onderbouwde noodzaak om één overeenkomst te sluiten kunnen redenen van technische of economische aard ten grondslag liggen. Die noodzaak kan bijvoorbeeld aanwezig zijn bij het oprichten van één enkel gebouw waarvan een deel rechtstreeks wordt gebruikt door de aanbestedende overheid en een ander deel wordt geëxploiteerd als concessie, bijvoorbeeld in de vorm van een openbare parkeergelegenheid of een openbaar restaurant. Verduidelijkt moet worden dat de noodzaak om één overeenkomst te sluiten kan zijn ingegeven door redenen van technische en economische aard.

In geval van een gemengde opdracht die elementen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen of diensten bevat die onder titel 2 of 3 van de wet inzake overheidsopdrachten vallen, alsook elementen van concessies die onder de onderhavige wet vallen, is de wet inzake overheidsopdrachten systematisch van toepassing.

Gemengde overeenkomsten waaraan defensie- of veiligheidsaspecten verbonden zijn

Art. 20

Artikel 20 van dit ontwerp, dat voorziet in de omzetting van artikel 21 van richtlijn 2014/23/EU, voorziet in de specifieke regeling voor gemengde overeenkomsten waaraan zowel aspecten van concessies als defensie- en veiligheidsaspecten verbonden zijn.

De principes blijven dezelfde voor zover ze gebaseerd zijn op het onderscheid tussen overeenkomsten waarvan de onderdelen van elkaar te scheiden zijn en overeenkomsten waarvan de onderdelen niet van elkaar te scheiden zijn en waarbij, wanneer de onderdelen van elkaar te scheiden zijn, de aanbesteders kunnen besluiten afzonderlijke overeenkomsten of één enkele overeenkomst te gunnen. In geval van een overeenkomst waarvan de prestaties niet van elkaar te scheiden zijn en in geval van één enkele (gemengde) overeenkomst gelden evenwel specifieke regels die afwijken van de regeling vervat in artikel 19.

comme indivisibles ne suffisent pas; elles doivent être corroborées par des éléments de preuve objectifs de nature à les justifier et à établir la nécessité de conclure un contrat unique. Ce besoin justifié de conclure un contrat unique pourrait être dû à des raisons techniques ou économiques et pourrait, par exemple, exister dans le cas de la construction d'un seul et même bâtiment dont l'une des parties est destinée à être utilisée directement par le pouvoir adjudicateur concerné et l'autre à être exploitée sur la base d'une concession, par exemple pour offrir des emplacements de stationnement ou un restaurant au public. Il convient de préciser que la nécessité de conclure un contrat unique peut être due à des raisons tant techniques qu'économique.

Lorsqu'un contrat mixte comprend des éléments de marchés publics de travaux, de fournitures ou de services relevant des titres 2 ou 3 de la loi relative aux marchés publics, ainsi que des éléments de concessions relevant de la présente loi, la loi relative aux marchés publics est systématiquement d'application.

Contrats mixtes comportant des éléments de défense et de sécurité

Art. 20

L'article 20 du présent projet, qui transpose l'article 21 de la directive 2014/23/UE, contient le régime spécifique applicable aux contrats mixtes comportant des éléments "concession" et des éléments "défense et sécurité".

Les principes restent identiques dans la mesure où ils reposent sur la distinction entre contrats dont les parties sont dissociables et les contrats dont les parties sont indissociables et où, lorsque les parties sont dissociables, les adjudicateurs peuvent choisir entre attribuer des contrats distincts ou un contrat unique. Par contre les règles applicables en cas de contrat dont les prestations sont indissociables et en cas de contrat unique (mixte) sont particulières et dérogatoires au régime fixé à l'article 19.

Overeenkomsten die betrekking hebben op verschillende activiteiten bedoeld in bijlage II of in titel 3 van de wet inzake overheidsopdrachten

Art. 21

Artikel 21 voorziet in de gedeeltelijke omzetting van de artikelen 21.1 en 20.4. van richtlijn 2014/23/EU.

De artikelen 22 et 23 voorzien respectievelijk in de omzetting van de artikelen 22 en 23 van richtlijn 2014/23/EU.

Ze voorzien in de regeling die van toepassing is op concessies gegund door aanbestedende entiteiten om te voldoen aan de vereisten van meerdere activiteiten waarvoor verschillende wettelijke regelingen kunnen gelden.

De principes stemmen overeen met die vervat in de artikelen 19 en 20 voor gemengde overeenkomsten. De aanbesteders kunnen immers besluiten om ofwel afzonderlijke overeenkomsten, waarbij elke overeenkomst onderworpen is aan de regeling die geldt voor de betrokken activiteit, ofwel één enkele overeenkomst te gunnen.

Krachtens overweging 31 van richtlijn 2014/23/EU moeten de aanbestedende entiteiten, wanneer ze besluiten één enkele concessie (die betrekking heeft op verschillende activiteiten) te gunnen, in principe de regels toepassen die gelden voor de activiteit waarop deze concessie hoofdzakelijk betrekking heeft. Om te bepalen op welke activiteit de concessie hoofdzakelijk betrekking heeft, kan men zich baseren op een analyse van de vereisten waaraan de specifieke concessie moet voldoen, uitgevoerd door de aanbestedende entiteit met de bedoeling de waarde van de concessie te ramen en de documenten voor de gunning van een concessie op te stellen. Wanneer het objectief onmogelijk is te bepalen op welke activiteit de concessie hoofdzakelijk betrekking heeft, bevat artikel 22 van richtlijn 2014/23/EU, omgezet bij artikel 22 van dit ontwerp, de regels aan de hand waarvan de toepasselijke regeling kan worden bepaald.

Overeenkomsten voor activiteiten als bedoeld in bijlage II en andere activiteiten

Art. 22

Artikel 22 van dit ontwerp beoogt de omzetting van artikel 22 van de richtlijn 2014/23/EU. Dit artikel vergt geen andere commentaar dan deze bij artikel 21.

Contrats couvrant plusieurs activités visées à l’annexe II ou au titre 3 de la loi relatives aux marchés publics

Art. 21

L’article 21 transpose partiellement les articles 21.1 et 20.4. de la directive 2014/23/UE.

Les articles 22 et 23 transposent respectivement les articles 22 et 23 de la directive 2014/23/UE.

Ils visent à déterminer le régime applicable aux concessions attribuées par des entités adjudicatrices pour satisfaire les exigences inhérentes à différentes activités, soumises éventuellement à des régimes juridiques différents.

Les principes sont identiques à ceux prévus aux articles 19 et 20 pour les contrats mixtes. En effet, les adjudicateurs peuvent choisir entre soit attribuer des contrats distincts, chaque contrat étant alors soumis au régime applicable à l’activité concernée, soit attribuer un contrat unique.

En vertu du considérant 31 de la directive 2014/23/UE, lorsqu’ils décident d’attribuer une concession unique (destinée à couvrir plusieurs activités), les entités adjudicatrices doivent appliquer, en principe, les règles applicables à l’activité à laquelle cette concession est principalement destinée. Pour déterminer à quelle activité la concession est principalement destinée, on peut se fonder sur une analyse des besoins auxquels doit répondre cette concession, effectuée par l’entité adjudicatrice aux fins de l’estimation de la valeur de la concession et de l’établissement des documents d’attribution de la concession. Dans les cas où il s’avère objectivement impossible de déterminer à quelle activité la concession est principalement destinée, l’article 22 de la directive 2014/23/UE, transposé par l’article 22 du présent projet, prévoit les règles à utiliser pour savoir quel régime s’appliquera.

Contrats couvrant des activités visées à l’annexe II et d’autres activités

Art. 22

L’article 22 du présent projet transpose l’article 22 de la directive 2014/23/UE. Il n’appelle pas d’autres commentaires que ceux repris sous l’article 21.

Het past echter de aandacht nog te vestigen op het feit dat het begrip aanbestedende entiteit in dit artikel 22 de aanbestedende overheden omvat wanneer deze een concessie sluiten in het kader van de activiteiten in bijlage II.

Overeenkomsten die de in bijlage II bedoelde werkzaamheden omvatten alsook activiteiten waaraan defensie-of veiligheidsaspecten verbonden zijn

Art. 23

Artikel 23 voorziet in de omzetting van artikel 23 van richtlijn 2014/23/EU en voorziet in een specifieke regeling voor concessies/overeenkomsten die zowel betrekking hebben op activiteiten inzake defensie en veiligheid als op activiteiten in de speciale sectoren, als bedoeld in bijlage II van dit ontwerp en in Titel 3 van het wetsontwerp inzake overheidsopdrachten.

Het past echter hier ook de aandacht te vestigen op het feit dat het begrip aanbestedende entiteit in dit artikel 22 de aanbestedende overheden omvat wanneer deze een concessie sluiten in het kader van de activiteiten in bijlage II.

TITEL 3

Algemene bepalingen

Beginselen van gelijke behandeling, niet-discriminatie en transparantie

Art. 24

Artikel 24 voorziet in de gedeeltelijke omzetting van artikel 3.1 van richtlijn 2014/23/EU.

Het wijst erop dat de aanbesteders de beginselen van gelijke behandeling, niet-discriminatie, transparantie en evenredigheid moeten naleven, zowel in het kader van de plaatsing als van de uitvoering van concessie.

Het tweede lid bevat een verwijzing naar de Overeenkomst inzake overheidsopdrachten (GPA) en andere internationale overeenkomsten. De GPA heeft, in het kader van de Wereldhandelsorganisatie, tot doel een multilateraal kader van evenwichtige rechten en verplichtingen op het gebied van overheidsaankopen tot stand te brengen met het oog op de verdere liberalisering en uitbreiding van de wereldhandel. Voor opdrachten die onder de bijlagen 1, 2, 4 en 5 en de algemene opmerkingen bij aanhangsel I van de Europese Unie bij de GPA-overeenkomst vallen, alsmede onder andere

Rappelons toutefois que la notion d'entité adjudicatrice utilisée au présent article 22 inclut les pouvoirs adjudicateurs lorsqu'ils passent une concession dans le cadre des activités de l'annexe II.

Contrats couvrant des activités visées à l'annexe II et des activités comportant des aspects défense et sécurité

Art. 23

L'article 23 transpose l'article 23 de la directive 2014/23/UE et détermine le régime particulier des concessions/contrats qui sont destinés à couvrir à la fois de activités défense et sécurité et des activités "secteurs spéciaux" au sens de l'annexe II du présent projet et du Titre 3 du projet de loi relative aux marchés publics.

Rappelons que la notion d'entité adjudicatrice inclut les pouvoirs adjudicateurs lorsqu'ils passent une concession dans le cadre des activités de l'annexe II.

TITRE 3

Dispositions générales

Principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence

Art. 24

L'article 24 transpose partiellement l'article 3.1 de la directive 2014/23/UE.

Il indique que les adjudicateurs doivent respecter les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination, de transparence et de proportionnalité dans le cadre de la passation mais également de l'exécution des concessions.

Le deuxième alinéa comprend un renvoi à l'Accord sur les Marchés Publics (AMP) et à d'autres conventions internationales. Le but de l'AMP dans le cadre de l'Organisation mondiale du Commerce est d'établir un cadre multilatéral de droits et d'obligations équilibrés en matière d'achats publics en vue de réaliser la libéralisation et l'expansion du commerce mondial. Pour les marchés relevant des annexes 1, 2, 4 et 5 et des notes générales relatives à l'Union européenne de l'appendice I de l'AMP ainsi que d'autres accords internationaux pertinents par lesquels l'Union est liée,

toepasselijke internationale overeenkomsten waardoor de Unie gebonden is, moeten de aanbesteders voldoen aan de verplichtingen uit deze overeenkomsten, door dit ontwerp toe te passen op ondernemers van derde landen die partij bij de overeenkomsten zijn.

Verbod op mededingingsvertekenende handelingen

Art. 25

Artikel 25 voorziet in de gedeeltelijke omzetting van artikel 3.1. en artikel 35 van richtlijn 2014/23/EU.

Het beoogt elke mededingingsvertekenende handeling te verbieden en te bestraffen, ongeacht of die uitgaat van aanbesteders (§ 1) of van ondernemers (§ 2).

Elke mededingingsvertekenende handeling, afspraak of overeenkomst door toedoen van ondernemers kan, tijdens de plaatsingsprocedure, de uitsluiting van de kandidaat of inschrijver (zie artikel 52) rechtvaardigen en, indien de concessieovereenkomst met zodanige handeling, overeenkomst of afspraak is gesloten, de stopzetting ervan of iedere andere sanctie wegens een (ernstige) contractuele inbreuk door de concessiehouder.

Artikel 25 voorziet evenwel niet in een specifieke sanctie indien de aanbesteder de mededinging op kunstmatige wijze heeft vertekend of beperkt. De ondernemer die hierdoor nadeel ondervindt, beschikt echter over de in de "rechtsbeschermingswet" genoemde rechtsmiddelen. In de gevallen waarin de door de aanbesteder gekozen offerte twintig procent meer bedraagt dan de raming ervan en de voorschriften van deze wet bijgevolg niet zijn nageleefd, dient de aanbesteder de procedure bovendien stop te zetten (zie artikel 35, § 2 betreffende de raming van de waarde van de concessies en de commentaar bij dat artikel).

Belangenconflicten

Art. 26

Artikel 26 van dit ontwerp behandelt de maatregelen om belangenconflicten te voorkomen, te onderkennen en op te lossen. Het voorziet in de omzetting van artikel 35 van richtlijn 2014/23/EU.

De bepalingen van dit artikel 26 stemmen overeen met de bepalingen van artikel 6 van de wet inzake overheidsopdrachten, voor zover het om de plaatsing en uitvoering van een concessie en niet van een opdracht gaat.

les adjudicateurs devraient remplir les obligations prévues par ces accords en appliquant le présent projet aux opérateurs économiques des pays tiers qui en sont signataires.

Interdiction des actes faussant la concurrence

Art. 25

L'article 25 transpose partiellement l'article 3.1. et l'article 35 de la directive 2014/23/UE.

Il vise à interdire et sanctionner tout acte visant à fausser la concurrence, qu'il soit posé par les adjudicateurs (§ 1^{er}) ou par les opérateurs économiques (§ 2).

Le fait que la concurrence ait été faussée suite à un acte, une entente ou un accord du fait des opérateurs économiques peut justifier, en cours de procédure de passation, l'exclusion du candidat ou soumissionnaire (cf. article 52) et, si le contrat de concession a été conclu suite à ces actes, accords ou ententes, sa résiliation ou toute autre sanction pour manquement contractuel (grave) dans le chef du concessionnaire.

Si, par contre, c'est l'adjudicateur qui a faussé ou limité artificiellement la concurrence, le texte de l'article 25 ne prévoit pas de sanction particulière. Toutefois l'opérateur économique qui s'en trouve préjudicier dispose des voies de recours prévues par la loi "recours". Par ailleurs, dans les cas où l'offre retenue par l'adjudicateur est supérieure de plus de vingt pourcent à son estimation et que, de ce fait, les règles de la présente loi n'ont pas été respectées, l'adjudicateur doit arrêter la procédure (voir article 35, § 2, relatif à l'estimation de la valeur des concessions et le commentaire y relatif).

Conflits d'intérêt

Art. 26

L'article 26 du présent projet traite des mesures visant à prévenir, détecter et corriger des conflits d'intérêts. Il vise à transposer l'article 35 de la directive 2014/23/UE.

Les dispositions du présent article 26 sont identiques aux dispositions de l'article 6 de la loi relative aux marchés publics, sous réserve de ce qu'il s'agit de la passation ou exécution d'une concession et non d'un marché.

Paragraaf 2 bepaalt dat het principieel verboden is, wanneer iemand zich in een toestand van belangenconflict bevindt, om rechtstreeks of onrechtstreeks tussen te komen bij de plaatsing of uitvoering van de concessie.

In uitzonderlijke gevallen is dit verbod niet van toepassing. Dit kan het geval zijn wanneer het belangenconflict de aanbesteder verhindert in zijn behoeften te voorzien of zelfs de continuïteit van de openbare dienst waarmee hij belast is in gevaar brengt. Het is immers denkbaar dat er gevallen zijn waarin de aanbesteder over geen enkele oplossing beschikt om de concessie verder af te wikkelen in geval van wraking van de betrokken ambtenaar of openbare gezagsdrager; dit kan het geval zijn wanneer geen enkele andere persoon juridisch gemachtigd is om de concessie verder af te wikkelen, zelfs bij delegatie. De aanbesteder moet alle interne middelen waarover hij beschikt, hebben uitgeput.

In deze gevallen zal het mogelijk om artikel 52 toe te passen, volgens hetwelke de aanbesteder, in elk stadium van de plaatsingsprocedure, een kandidaat of een inschrijver kan uitsluiten, wanneer een belangenconflict niet met andere minder ingrijpende maatregelen kan worden verholpen.

Aangezien de aanbesteders, volgens paragraaf 1, de nodige maatregelen moeten treffen om tijdens de plaatsing en uitvoering van een concessie belangenconflicten doeltreffend te voorkomen, te onderkennen en op te lossen, zou de hierboven beschreven situatie zich echter slechts in uitzonderlijke gevallen voordoen. De aanbesteders moeten immers de nodige maatregelen treffen om ervoor te zorgen dat de bevoegdheden van een ambtenaar of openbaar gezagsdrager die zichzelf wraakt, waar mogelijk, worden overgedragen aan andere ambtenaren of openbare gezagsdragers, zodat de plaatsingsprocedure (of de uitvoering) van de concessie gewoon verder kan worden afgewikkeld.

Sociaal, milieu- en arbeidsrecht

Art. 27

Artikel 27 van dit ontwerp voorziet in de omzetting van artikel 30.3 van richtlijn 2014/23/EU. Het stemt overeen met artikel 7 van de wet inzake overheidsopdrachten.

Een algemene draagwijdte wordt gegeven aan de verplichting, voor de kandidaten, inschrijvers en concessiehouders en voor hun onderaannemers, om al hun verplichtingen krachtens het milieu-, sociaal en arbeidsrecht (zowel nationaal, Europees als internationaal) na te leven. In geval van niet-naleving van deze algemene

Le paragraphe 2 pose un principe d'interdiction, pour une personne qui se trouve en conflit d'intérêt, d'intervenir, directement ou indirectement, dans la passation ou l'exécution de la concession.

Cette interdiction peut disparaître dans des cas exceptionnels. Ce serait le cas lorsque la situation de conflit d'intérêt empêche l'adjudicateur de pourvoir à ses besoins voire met en péril la continuité du service public dont il est en charge. On peut effet concevoir qu'il peut y avoir des cas où l'adjudicateur ne dispose d'aucune solution lui permettant de poursuivre la concession en cas de récusation du fonctionnaire ou l'officier public concerné; ce serait le cas s'il n'existe aucune autre personne habilitée juridiquement à poursuivre la concession, fût-ce par délégation. L'adjudicateur doit avoir épuisé tous les moyens disponibles en interne.

Dans ces cas, il sera possible d'appliquer l'article 52, selon lequel l'adjudicateur peut exclure, à quelque stade que ce soit de la procédure de passation, un candidat ou un soumissionnaire, lorsqu'il ne peut être remédié à un conflit d'intérêts par d'autres mesures moins intrusives.

Les adjudicateurs étant tenus, en vertu du paragraphe 1^{er}, de prendre les mesures nécessaires permettant de prévenir, de détecter et de corriger de manière efficace des conflits d'intérêts survenant lors de la passation et de l'exécution d'une concession, la situation décrite ci-dessus ne devrait vraiment se présenter que dans des cas exceptionnels. Les adjudicateurs doivent en effet prendre les mesures nécessaires afin que les compétences d'un fonctionnaire ou d'un officier public qui se récuse soient, dans la mesure du possible, transférées à d'autres fonctionnaires ou officiers publics, de sorte que la procédure de passation (ou l'exécution) de la concession puisse être poursuivie.

Droit social, environnemental et du travail

Art. 27

L'article 27 du présent projet transpose l'article 30.3 de la directive 2014/23/UE. Il est identique à l'article 7 de la loi relative aux marchés publics.

Une portée générale est conférée à l'obligation, pour les candidats, soumissionnaires et concessionnaires et leurs sous-traitants, de se conformer à toutes les obligations qui leur incombent en vertu du droit (national, de l'Union ou international) environnemental, social et du travail. En cas de manquement à cette obligation

verplichting kan de ondernemer worden bestraft, zowel in het stadium van de plaatsing (cf. artikelen 50, 51 en 52 betreffende de uitsluitingsgronden) als van de uitvoering van de concessie.

De naleving van deze wettelijke, Europese en internationale verplichtingen mag niet worden verward met de sociale of milieuclausules waarin de aanbesteder bovendien kan voorzien als uitvoeringsvoorwaarden, technische of functionele specificaties of nog als gunnings- of selectiecriteria. Deze clausules gaan verder dan de naleving van deze wettelijke of internationale verplichtingen.

De naleving door de ondernemers van hun verplichtingen inzake milieu-, sociaal en arbeidsrecht wordt voortaan beschouwd als een leidend beginsel in het kader van de wetgeving betreffende de concessies en overheidsopdrachten.

Voor het Belgisch sociaal en arbeidsrecht betreft het onder meer, ongeacht of deze voortvloeien uit de wet of uit paritaire akkoorden op federaal, gewestelijk of lokaal vlak, de wet- en regelgeving en conventionele bepalingen die betrekking hebben op:

- de uitbetaling van het loon;
- het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk;
- de algemene tewerkstellingsvoorwaarden;
- tewerkstelling van buitenlandse werknemers;
- de verplichtingen op het vlak van de sociale zekerheid.

Er wordt aan herinnerd dat de ondernemers die voor de uitvoering van de opdracht in België ter beschikking gestelde werknemers tewerkstellen, zoals bedoeld in de wet van 5 maart 2002 tot omzetting van richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten, en tot invoering van een vereenvoudigd stelsel betreffende het bijhouden van sociale documenten door ondernemingen die in België werknemers ter beschikking stellen, ten minste de krachtens deze wet van toepassing zijnde de arbeids-, loons- en tewerkstellingsvoorwaarden moeten naleven en doen naleven door elke persoon die handelt als ondераnnemer in welke fase ook, en door elke persoon die personeel tewerkstelt voor de uitvoering van de concessie.

générale, l'opérateur économique pourra être sanctionné, tant au stade de la passation (cf. articles 50, 51 et 52 définissant les motifs d'exclusion) que de l'exécution de la concession.

Le respect de ces obligations légales, européennes et internationales n'est pas à confondre avec les clauses sociales ou environnementales que l'adjudicateur peut par ailleurs prévoir au titre des conditions d'exécution, spécifications techniques ou fonctionnelles ou encore des critères d'attribution ou de sélection et qui vont au-delà du respect de ces obligations légales ou internationales.

Le respect par les opérateurs économiques de leurs obligations dans les domaines du droit environnemental, social et du travail est désormais considéré comme un principe directeur dans la législation relative aux concessions et aux marchés publics.

En ce qui concerne le droit social et du travail belge, il s'agit notamment des dispositions légales, réglementaires et conventionnelles, que celles-ci résultent de la loi ou d'accords paritaires sur le plan fédéral, régional ou local, concernant:

- le paiement de la rémunération;
- le bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail;
- les conditions générales de travail;
- l'occupation de travailleurs étrangers;
- les obligations en matière de sécurité sociale.

Il est rappelé que les opérateurs économiques qui mettent à disposition, pour l'exécution du marché, des travailleurs détachés en Belgique, tels que visés dans la loi du 5 mars 2002 transposant la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services et instaurant un régime simplifié pour la tenue de documents sociaux par les entreprises qui détachent des travailleurs en Belgique, sont tenus de respecter au moins les conditions de travail, de rémunérations et d'emploi applicables en vertu de la présente loi et de les faire respecter par toute personne agissant en qualité de sous-traitant à quelque stade que ce soit, et par toute personne mettant du personnel à disposition pour l'exécution de la concession.

Bovendien herinneren we eraan dat de wetgever recent heeft voorzien in aantal in detail uitgewerkte stelsels inzake hoofdelijke aansprakelijkheid voor loonschulden.

Meer bepaald heeft de wetgever, via de programmawet van 29 maart 2012, de artikelen 35/1 tot en met 35/6 ingevoegd in de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers (hierna de wet van 12 april 1965 genoemd). Het stelsel van hoofdelijke aansprakelijkheid dat die wet heeft ingevoerd, is van toepassing voor bepaalde activiteiten (niet alleen in de bouwsector, maar ook in de bewakings-/toezichtsector, de landbouwsector, enz.) en is afhankelijk van een overeenkomstig het Sociaal Strafwetboek opgemaakte kennisgeving van de arbeidsinspectie, waarbij de opdrachtgevers, aannemers en onderaannemers die voor de betreffende activiteiten een beroep doen op een of meer aannemers of onderaannemers, schriftelijk ervan in kennis worden gesteld dat hun aannemers of de na hun aannemers komende onderaannemers, de verplichting om aan hun werknemers tijdig het loon te betalen waarop deze recht hebben, ernstig verwaarlozen. Veertien (14) werkdagen na deze kennisgeving neemt de hoofdelijke aansprakelijkheid een aanvang. Tijdens die termijn krijgen de betrokken opdrachtgever, aannemers en onderaannemers eerst nog de mogelijkheid om, desgevallend, de nodige maatregelen te nemen.

Artikel 27 van dit ontwerp bepaalt dat de inbreuken op de sociale verplichtingen die door de aanbesteder worden vastgesteld, aanleiding geven tot de toepassing van de van de in deze wet genoemde uitsluitingen en, indien de concessie reeds is gesloten, van de maatregelen voor inbreuken op de bepalingen van de concessie (herziening, stopzetting, enz.), zo dit nodig zou zijn. Dit zou niet het geval zijn indien de inbreuken niet ernstig zijn of indien, na ontvangst van het proces-verbaal van ingebrekestelling, de concessiehouder zijn situatie heeft geregelariseerd.

De verplichtingen inzake betalingen in het domein van de sociale zekerheid zijn sociaalrechtelijke verplichtingen.

De niet-naleving door de concessiehouder van zijn fiscale verplichtingen is niet opgenomen bij de algemene beginselen, maar vormt een verplichte uitsluitingsgrond.

Rappelons par ailleurs que le législateur a récemment prévu un certain nombre de régimes détaillés en matière de responsabilité solidaire pour les dettes salariales.

Plus précisément, le législateur a inséré, par le biais de la loi-programme du 29 mars 2012, les articles 35/1 à 35/6 inclus dans la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs (ci-après la loi du 12 avril 1965). Le régime de responsabilité solidaire instauré par cette loi s'applique à certaines activités (dans le secteur de la construction mais également du gardiennage/de la surveillance, de l'agriculture, etc.) et dépend d'une notification de l'inspection du travail établie conformément au Code pénal social, par laquelle les donneurs d'ordre, les entrepreneurs et les sous-traitants qui font appel, pour les activités concernées à un ou à plusieurs entrepreneurs ou sous-traitants, sont informés par écrit que leurs entrepreneurs ou les sous-traitants se succédant à ceux-ci, manquent gravement à leur obligation de payer dans les délais, à leurs travailleurs, la rémunération à laquelle ceux-ci ont droit. Quatorze (14) jours ouvrables après cette notification, la responsabilité solidaire commence à courir. Pendant ce délai, il est permis d'abord au donneur d'ordre, aux entrepreneurs et aux sous-traitants concernés de prendre, le cas échéant, les mesures nécessaires.

L'article 27 du présent projet prévoit que les manquements aux obligations sociales constatés par l'adjudicateur donnent lieu à l'application des exclusions prévues par la présente loi et, si la concession est déjà conclue, des mesures prévues en cas de manquement aux clauses de la concession (révision, résiliation, etc.), si cela s'avère nécessaire. Ce qui ne serait pas le cas si les manquements ne sont pas graves ou si, après réception du proces-verbal de manquement, le concessionnaire a régularisé sa situation.

Les obligations de paiement en matière de sécurité sociale sont des obligations de droit social.

Le non-respect par le concessionnaire de ses obligations fiscales n'est pas repris au titre des principes généraux, mais constitue une cause d'exclusion obligatoire.

Prijs

Art. 28

Artikel 28 neemt het beginsel van de forfaitaire grondslag die van toepassing is voor de overheidsopdrachten en de begrenzingen of uitzonderingen erop over uit het wetsontwerp inzake overheidsopdrachten en past het aan de concessies aan.

Wanneer de concessie samengaat met de betaling van een prijs door de aanbesteder, dan moet deze forfaitair zijn. Het forfaitair principe was eveneens van toepassing op de concessies (van openbare werken) onder de wet van 15 juni 2006 betreffende de overheidsopdrachten. Het werd bijgevolg overgenomen in dit ontwerp. Het is eveneens gerechtvaardigd door de overdracht van risico die karakteristiek is voor de concessies. De flexibiliteit nodig in het geval van complexe concessieopdrachten heeft de wetgever er echter toe geleid uitzonderingen te aanvaarden, voor zover deze behoorlijk gemotiveerd zijn in de concessiedocumenten.

De aanbesteder zal er in de opdrachtdocumenten over waken dat hij over de nodige middelen beschikt om de prijzenstructuur te controleren en, in dit kader, onder meer ook de structuur en de kost van de financiering. Het betreft immers een belangrijk instrument in het kader van de strijd tegen de sociale dumping, dat geconcipieerd zal worden in functie van de aard, van het belang en van het domein waarbinnen de concessieovereenkomst gesitueerd is.

Dit ontwerp bevestigt het principe van de forfaitaire prijs enkel in hoofde van de prijs betaald door de aanbesteder. Het staat de partijen vrij in het concessiedocument of -contract het al dan niet forfaitair karakter op te leggen van de eventuele vergoedingen, die contractueel ten laste vallen van de concessiehouder ten voordele van de aanbesteder. Indien deze een forfaitair karakter voorzien, kan eveneens een prijsherzieningsclausule (indexatie) van het bedrag van de vergoeding voorzien worden. In dit geval zal de uitsluiting van toepassing van artikel 57 van de economische herstelwet ook van toepassing zijn ingevolge diens algemene formulering.

Artikel 28, § 2, geeft echter aan dat deze forfaitaire grondslag geen belemmering vormt voor een herziening (vaak "indexering" genoemd) van deze prijs, zodat deze kan worden aangepast aan de prijsevolutie van de componenten van de kosten en investeringen van de concessiehouder.

Deze herziening ("indexering") kan enkel plaatsvinden voor zover de concessieovereenkomst een herzieningsclausule ("indexeringsclausule") bevat, ofwel omdat de

Prix

Art. 28

L'article 28 reprend le principe du forfait applicable aux marchés publics, en l'adaptant aux concessions, et indique également ses limites ou exceptions.

Lorsque la concession est assortie d'un prix payé par l'adjudicateur, il doit être forfaitaire. Le principe de forfait s'appliquait également aux concessions (de travaux publics) sous la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics. Il est donc repris dans le présent projet. Il se justifie également par le transfert de risques qui caractérise les concessions. La flexibilité nécessaire aux contrats complexes de concession a toutefois conduit le législateur à accepter des exceptions pour autant qu'elles soient dûment motivées dans les documents de concession.

L'adjudicateur veillera à se donner les moyens, dans les documents de concession, de pouvoir contrôler la structure du prix et notamment, dans ce cadre, la structure et le coût du financement. Il s'agit en effet d'un outil important dans le cadre de la lutte contre le dumping social, qui sera conçu en fonction de la nature, de l'importance et du domaine dans lequel se situe la concession.

Le présent projet ne consacre le principe forfaitaire que pour le prix payé par l'adjudicateur. Les parties sont libres de déterminer dans le document/contrat de concession le caractère, forfaitaire ou non, des éventuelles redevances mises contractuellement à charge du concessionnaire au bénéfice de l'adjudicateur. Si elles prévoient un caractère forfaitaire, elles peuvent également prévoir une clause de révision (indexation) du montant de la redevance. Dans ce cas, l'exclusion de l'application de l'article 57 de la loi de redressement économique s'appliquera également vu sa formulation générale.

L'article 28, § 2, indique toutefois que ce caractère forfaitaire ne fait pas obstacle à une clause de "révision" (dite souvent "indexation") de ce prix de sorte qu'il puisse s'adapter à l'évolution du prix des composantes du coût et des investissements supportés par le concessionnaire.

Cette révision ("indexation") ne peut se faire que pour autant qu'une clause de révision ("indexation") ait été reprise dans le contrat de concession, soit qu'elle a été

aanbesteder deze heeft opgenomen in het concessiedocument (bestek), ofwel omdat hij de grenzen/essentiële eisen ervan heeft bepaald en het aan de inschrijvers heeft overgelaten om een herzieningsclausule (indexeringsclausule) op te nemen in hun offerte.

De Koning zal de nadere regels van deze herzieningsclausules bepalen, in de wetenschap dat deze niet onder artikel 57 van de herstelwet van 1976 zullen vallen, die niet toepasselijk wordt verklaard op concessies. Deze uitzondering heeft zowel betrekking op de concessieovereenkomst als op de contracten afgesloten tussen de concessiehouder en zijn onderaannemers en tussen de onderaannemers onderling.

In paragraaf 3 verschaft artikel 28 een wettelijke grondslag aan een tweede versoepeeling van het beginsel van de forfaitaire grondslag: de imprevisieleer. De paragraaf voorziet dat de concessies gewijzigd kunnen worden in geval van een ontwrichting van het contractueel evenwicht, in de gevallen en volgens de modaliteiten bepaald door de Koning, die de uitvoeringsregels voor de concessies zal bepalen. Deze wijziging van de concessie mag niet worden verward met de in paragraaf 1 bedoelde herziening/indexering ervan, die van toepassing is buiten ieder geval van imprevisie om.

Betalingen

Art. 29

Artikel 29 neemt het voor overheidsopdrachten geldende beginsel over volgens hetwelk betalingen alleen mogen worden gedaan voor verstrekte en aanvaarde prestaties. De Koning zal op vrij ruime wijze bepalen welke afwijkingen toegestaan zijn, aangezien concessies over het algemeen ingewikkelde overeenkomsten zijn die een zekere flexibiliteit vereisen op het gebied van organisatie en contractualisering.

Ondernemers

Art. 30

Artikel 30 voorziet in de omzetting van artikel 26 van richtlijn 2014/23/EU en stemt overeen met artikel 8 van de wet inzake overheidsopdrachten.

Paragraaf 1, eerste lid, bevat een regel die inherent is aan de beginselen van het vrije verkeer van diensten en de vrijheid van vestiging van het Verdrag. Volgens het tweede lid mogen aanbesteders rechtspersonen die deelnemen aan een procedure, verplichten om in hun offerte (of in hun aanvraag tot deelname) de namen

fixée par l'adjudicateur dans le document de concession (cahier des charges), soit qu'il en ait déterminé les limites/exigences essentielles et ait laissé aux soumissionnaires le soin de prévoir une clause de révision (indexation) dans leur offre.

Le Roi fixera les modalités précises de ces clauses de révision, sachant qu'elles ne seront pas encadrées par les dispositions de l'article 57 de la loi de redressement de 1976 qui est rendu inapplicable aux concessions. Cette exclusion vise tant le contrat de concession que les contrats conclus par le concessionnaire avec ses sous-traitants et entre les sous-traitants.

En son paragraphe 3, l'article 28 donne un fondement légal à un deuxième assouplissement au principe du forfait: la théorie de l'imprévision. Ce paragraphe prévoit que la concession peut être modifiée en cas de bouleversement de l'équilibre contractuel, dans les cas et suivant les modalités qui seront déterminés par le Roi qui fixera les règles d'exécution des concessions. Cette modification de la concession n'est pas à confondre avec la révision/indexation visée au paragraphe 1^{er} qui s'applique en dehors de toute hypothèse d'imprévision.

Paiements

Art. 29

L'article 29 reprend le principe du paiement pour service fait et accepté applicable aux marchés publics. Le Roi indiquera les dérogations qui seront admises de façon assez large dans la mesure où les concessions sont généralement des contrats complexes qui requièrent une flexibilité certaine pour les organiser et contractualiser.

Opérateurs économiques

Art. 30

L'article 30 transpose l'article 26 de la directive 2014/23/UE. Il est identique à l'article 8 de la loi relative aux marchés publics.

Le paragraphe 1^{er} pose, en son premier alinéa, une règle inhérente aux principes de libre circulation des services et de liberté d'établissement du Traité. En son deuxième alinéa, il permet aux adjudicateurs d'imposer aux personnes morales qui participent à la procédure d'indiquer dans leur offre (ou leur demande

en beroepskwalificaties te vermelden van de natuurlijke personen die met de uitvoering van de concessie worden belast.

Paragraaf 2 wijst erop dat een aanbesteder in de fase van de selectie of indiening van de offerte niet mag eisen dat een combinatie van inschrijvers de vorm van een tijdelijke vereniging of iedere andere vorm uit het Wetboek van vennootschappen of het Burgerlijk Wetboek zou aannemen. Volgens paragraaf 3 mag de aanbesteder daarentegen in zijn concessiedокументen van de concessie houdende combinatie eisen dat zij een bepaalde vorm aanneemt voor de uitvoering van de concessie. Deze eis kan tegemoetkomen aan financieringsvoorwaarden van de concessie en/of aan waarborgen betreffende de aansprakelijkheid van de concessiehouder.

Volgens paragraaf 2 kunnen aanbesteders in de concessieaankondiging of de concessiedocumenten verduidelijken hoe een combinatie van ondernemers moet voldoen aan de selectievoorwaarden.

Opgemerkt dient te worden dat, in geval van een combinatie, iedere ondernemer die lid is van deze combinatie in principe moet aantonen dat hij zich niet in een uitsluitingsgeval bevindt. De combinatie moet daarentegen, eveneens in principe, in haar geheel voldoen aan de selectievoorwaarden, rekening houdend met de regel dat een inschrijver/kandidaat een beroep kan doen op de draagkracht van derden of van de leden van zijn combinatie om te voldoen aan de kwalitatieve selectievoorwaarden (cf. artikel 49).

Volgens de tweede paragraaf mogen aanbesteders afwijken van dit beginsel door te voorzien in andere regels om te bepalen of een combinatie voldoet aan de selectievoorwaarden, maar enkel om objectieve redenen die het evenredigheidsbeginsel in acht nemen. Deze bepaling sluit aan bij het arrest van het Hof van Justitie van 10 oktober 2013 (zaak C-94/12), waarin het Hof erkende dat het "uiteerdaard niet uitgesloten [is] dat werkzaamheden bijzonderheden vertonen die een bepaalde draagkracht vereisen die niet kan worden verkregen door de kleinere draagkracht van meerdere ondernemingen bij elkaar te brengen. In een dergelijke situatie zou de aanbestedende dienst mogen verlangen dat één ondernemer het minimumniveau van de betrokken draagkracht heeft of, in voorkomend geval [...] dat de draagkracht door een beperkt aantal ondernemers wordt geleverd, voor zover dat vereiste verband zou houden met en in verhouding zou staan tot het voorwerp van de opdracht".

de participation) quelles sont les personnes physiques qui seront en charge de l'exécution de la concession en précisant leurs qualifications professionnelles.

Le paragraphe 2 rappelle qu'un adjudicateur ne peut pas exiger, au stade de la sélection ou de la remise d'offre, qu'un groupement de soumissionnaires prenne la forme d'une société momentanée ou de toute autre forme prévue par le Code des Sociétés ou le Code Civil. Par contre, comme l'indique le paragraphe 3, l'adjudicateur peut imposer, dans ses documents de concession, que le groupement concessionnaire prenne une forme déterminée pour l'exécution de la concession. Cette exigence peut répondre à des contraintes de financement de la concession et/ou à des garanties relatives à la responsabilité du concessionnaire.

Le paragraphe 2 autorise les adjudicateurs à préciser dans l'avis de concession ou les documents de concession comment, en cas de groupement d'opérateurs économiques, il doit être satisfait aux conditions de sélection.

Rappelons qu'en principe, en cas de groupement, chaque opérateur membre doit établir qu'il ne se trouve pas en situation d'exclusion. Par contre, et toujours en principe, c'est dans son ensemble que le groupement doit satisfaire aux conditions de sélection, tenant compte de la règle suivant laquelle un soumissionnaire/candidat peut faire valoir la capacité de tiers ou des membres de son groupement pour satisfaire aux conditions de sélection qualitative (cf. article 49).

Le deuxième paragraphe autorise les adjudicateurs à déroger à ce principe en prévoyant d'autres règles pour établir qu'un groupement répond aux conditions de sélection, mais uniquement pour des raisons objectives et respectueuses du principe de proportionnalité. Cette disposition fait écho à l'arrêt de la Cour de Justice du 10 octobre 2013 (aff. C-94/12) dans lequel la Cour avait admis "qu'il ne saurait être exclu qu'il existe des travaux qui présentent des particularités nécessitant une certaine capacité qui n'est pas susceptible d'être obtenue en rassemblant des capacités inférieures de plusieurs opérateurs. Dans une telle hypothèse, le pouvoir adjudicateur serait fondé à exiger que le niveau minimal de la capacité concernée soit atteint par un opérateur économique unique ou, le cas échéant, par le recours à un nombre limité d'opérateurs économiques [...], dès lors que cette exigence serait liée et proportionnée à l'objet du marché en cause".

Om dezelfde redenen en binnen dezelfde grenzen kan de aanbesteder in de concessiedocumenten ook voorwaarden opnemen voor de uitvoering van de concessie door een combinatie van ondernemers (zoals de hoofdelijke aansprakelijkheid van de leden van een combinatie zonder rechtspersoonlijkheid) die verschillen van de voorwaarden voor de uitvoering van de concessie door één enkele ondernemer (één juridische entiteit). Zoals hiervoor vermeld, kan de aanbesteder van een combinatie ook eisen dat ze een bepaalde vorm aanneemt voor de uitvoering van de concessie, indien dit nodig is voor de goede uitvoering van de overeenkomst.

Vertrouwelijkheid

Art. 31

Artikel 31, dat voorziet in de omzetting van artikel 28 van richtlijn 2014/23/EU, bepaalt de regels betreffende de toegang tot de documenten en de beperkingen ervan in verband met de vertrouwelijkheid.

De eerste paragraaf verwijst naar artikel 10, § 2, tweede lid, van de wet van 17 juni 2013 betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, dat gewijzigd moet worden om de artikelen van Titel 4 van de richtlijn 2014/23/EU om te zetten. Volgens dit artikel hebben de kandidaten, deelnemers, inschrijvers en derden geen toegang tot de documenten betreffende de procedure, met name de aanvragen tot deelname, de offertes en de interne documenten van de aanbesteder, zolang de aanbesteder geen beslissing heeft genomen, naargelang het geval, over de selectie van de kandidaten of deelnemers, de evaluatie van de offertes, de gunning van de opdracht of de beslissing om af te zien van het plaatsen van de opdracht. Pas na de beslissing kan toegang tot de documenten worden verleend met inachtneming van de beperkingen in paragraaf 2.

Er wordt evenwel een uitzondering toegestaan op de regel in het eerste lid ten behoeve van de onderhandelingen die in het kader van de plaatsingsprocedure worden gevoerd: de aanbesteder mag uitzonderlijk de vertrouwelijke informatie die een aan de onderhandelingen deelnemende kandidaat of inschrijver heeft verstrekt, aan de andere deelnemers meedelen, voor zover hij beschikt over diens voorafgaande, schriftelijke toestemming. Deze toestemming mag geen algemene strekking hebben, maar moet verwijzen naar de beoogde bekendmaking van specifieke informatie.

Paragraaf 2 verbiedt de aanbesteder om vertrouwelijke informatie bekend te maken die kandidaten of

Pour les mêmes raisons et dans les mêmes limites, l'adjudicateur peut également prévoir, dans les documents de concession, des conditions d'exécution de la concession par un groupement d'opérateurs économiques (telles que la responsabilité solidaire des membres d'un groupement sans personnalité juridique) qui diffèrent des conditions d'exécution de la concession par un opérateur unique (une seule entité juridique). L'adjudicateur peut également, comme indiqué ci-dessus, exiger que le groupement prenne une forme déterminée pour l'exécution de la concession, si la bonne exécution du contrat le nécessite.

Confidentialité

Art. 31

L'article 31, qui transpose l'article 28 de la directive 2014/23/UE, fixe les règles concernant l'accès aux documents et ses restrictions liées à la confidentialité.

Le premier paragraphe fait écho aux dispositions de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services, qui doit être modifiée pour transposer les articles du Titre 4 de la directive 2014/23/UE. Selon l'actuel article 10, § 2, alinéa 2 de cette loi, les candidats, les participants, les soumissionnaires et les tiers n'ont aucun accès aux documents relatifs à la procédure, notamment aux demandes de participation, aux offres et aux documents internes de l'adjudicateur, et ce aussi longtemps que l'adjudicateur n'a pas pris de décision, selon le cas, relativement à la sélection des candidats ou des participants, à l'évaluation des offres, l'attribution du marché ou à la renonciation à la passation du marché. Ce n'est qu'après la prise de décision que l'accès à ces documents peut être accordé dans le respect des limitations prévues au paragraphe 2.

La règle de l'alinéa 1^{er} reçoit toutefois une exception pour les besoins des négociations menées dans le cadre de la procédure de passation: l'adjudicateur peut exceptionnellement révéler aux autres participants les informations confidentielles communiquées par un candidat ou un soumissionnaire participant aux négociations, pour autant qu'il ait obtenu un accord écrit et préalable de ce dernier. Cet accord ne revêt pas la forme d'une renonciation générale mais vise des informations précises dont la communication est envisagée.

Le paragraphe 2 interdit à l'adjudicateur de divulguer les informations confidentielles communiquées par les

inschrijvers in het kader van de plaatsingsprocedure van een concessie hebben verstrekt. Wat betreft aanbesteders die administratieve overheden zijn, is dit verbod slechts van toepassing voor zover het niet tegenstrijdig is met de wetten, decreten en ordonnances betreffende de openbaarheid van bestuur. Voor de overige aanbesteders betreft het een absoluut verbod, onverminderd de verplichtingen inzake bekendmaking en informatieverstrekking in deze wet en in de wet van 17 juni 2013.

Volgens paragraaf 3 kan de aanbesteder vertrouwelijkheid opleggen met betrekking tot informatie die hij beschikbaar stelt in het kader van de plaatsing of uitvoering van een concessie.

Communicatiemiddelen

Art. 32

Artikel 32 van dit ontwerp voorziet in de omzetting van artikel 29 van richtlijn 2014/23/EU.

Er dient evenwel te worden opgemerkt dat vooraankondigingen, concessieaankondigingen en aankondigingen van gegunde concessies enkel langs elektronische weg bekendgemaakt kunnen worden. Behoudens in de door de Koning voorziene gevallen, zal de aanbesteder voor elke mededeling en uitwisseling van informatie met de ondernemers, kandidaten, inschrijvers gebruik maken van elektronische middelen.

Het begrip “elektronische middelen” moet worden begrepen volgens de definitie in artikel 2, 41°, van de wet inzake overheidsopdrachten, dat wil zeggen “elektronische apparatuur voor de verwerking, met inbegrip van digitale compressie, en opslag van gegevens die worden verspreid, overgebracht en ontvangen door draden, straalverbindingen, optische middelen of andere elektromagnetische middelen”.

Voorbehouden concessies

Art. 33

Artikel 33 voorziet in de omzetting van artikel 24 van richtlijn 2014/23/EU en stemt overeen met artikel 15 van de wet inzake overheidsopdrachten.

Deze bepaling laat aanbesteders toe om het recht om deel te nemen aan plaatsingsprocedures voor te behouden aan beschermd werkplaatsen en aan ondernemers die de maatschappelijke en professionele

candidats ou soumissionnaires dans le cadre de la procédure de passation d'une concession. Cette interdiction ne s'applique que pour autant qu'elle n'entre pas en contradiction avec les lois, décrets et ordonnances relatifs à la publicité de l'administration, pour ceux des adjudicateurs qui sont des autorités administratives. Pour les autres adjudicateurs, l'interdiction est absolue, sans préjudice des obligations de publicité et d'information prévues par la présente loi et la loi du 17 juin 2013.

Le paragraphe 3 permet à l'adjudicateur d'imposer la confidentialité aux informations qu'il met à disposition dans le cadre de la passation ou de l'exécution d'une concession.

Moyens de communication

Art. 32

L'article 32 du présent projet transpose l'article 29 de la directive 2014/23/UE.

Rappelons toutefois que les avis de préinformation, de concession ou d'attribution de concession ne peuvent être publiés que par des moyens électroniques. Ces modalités prévues par la directive 2014/23/UE seront transposées dans l'arrêté royal d'exécution du présent projet de loi. Sauf dans les cas prévus par le Roi, l'adjudicateur utilisera les moyens électroniques pour toutes les communications et tous les échanges d'informations avec les opérateurs économiques, candidats, soumissionnaires et concessionnaires.

La notion de moyens électroniques doit être entendue au sens défini par l'article 2, 41°, de la loi relative aux marchés publics, c'est-à-dire “un équipement électronique de traitement, y compris la compression numérique, et de stockage de données, diffusées, acheminées et reçues par fils, par radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques”.

Concessions réservées

Art. 33

L'article 33 transpose l'article 24 de la directive 2014/23/UE. Il est identique à l'article 15 de la loi relative aux marchés publics.

Cette disposition permet aux adjudicateurs de réservé le droit de participer aux procédures de passation à des ateliers protégés et à des opérateurs économiques dont l'objet principal est l'intégration sociale et

integratie van personen met een handicap of kansarmen tot hoofddoel hebben, of de uitvoering van deze concessies voor te behouden in het kader van programma's voor beschermde arbeid. De terminologie om deze instellingen te benoemen is verschillend naargelang de deelstaat. Zo worden in het Vlaams Gewest bijvoorbeeld de benamingen "beschutte werkplaats" en "maatwerkbedrijf" gebruikt. In het Waals Gewest spreekt men van "entreprise de travail adapté". Bijgevolg wordt de terminologie van de richtlijn gevuld. Men zal dus moeten nagegaan of de voorwaarden voor de toepassing van deze bepaling vervuld zijn, ongeacht de benaming van de instelling. Bijgevolg worden werkplaatsen, ondernemers en programma's aanvaard die beantwoorden aan gelijkwaardige voorwaarden als die welke met name in de decreten of ordonnances zijn vastgesteld.

Beroep en werk zijn bevorderlijk voor maatschappelijke integratie en zijn van fundamenteel belang voor het waarborgen van gelijke kansen voor iedereen. Beschermde werkplaatsen kunnen in dit verband een belangrijke rol spelen. Hetzelfde geldt voor andere sociale ondernemingen waarvan het belangrijkste doel de ondersteuning is van de sociale en beroepsmatige integratie of herintegratie van personen met een handicap en kansarmen, zoals bepaalde categorieën werklozen, leden van achtergestelde minderheden of andere maatschappelijk gemarginaliseerde groepen. Het is echter mogelijk dat dergelijke werkplaatsen of ondernemingen er bij normale mededingingsvooraarden niet in slagen om concessies toegewezen te krijgen. Daarom kunnen aanbesteders de toegang tot plaatsingsprocedures van concessies aan hen voorbehouden indien zij dit passend of wenselijk achten.

Het voorbehouden van een concessie belet uiteraard niet dat de voorschriften en beginselen van dit ontwerp, zowel wat betreft de bekendmaking, de kwalitatieve selectie als de uitsluitingsgronden, alsook andere procedurele waarborgen moeten worden toegepast. De toepassing ervan wordt evenwel beperkt tot de voorname ondernemers (ook van de andere lidstaten indien een Europese bekendmaking vereist is), die op gelijke en niet-discriminerende wijze moeten worden behandeld, met inachtneming van de beginselen van transparantie en evenredigheid.

Artikel 33 bepaalt tevens dat *de uitvoering* van een concessie kan worden voorbehouden aan ondernemers die de maatschappelijke en professionele integratie van kansarmen tot hoofddoel hebben.

Kunnen bijvoorbeeld als kansarm worden beschouwd:

professionnelle de personnes handicapées ou défavorisées, ou de réservé l'exécution de ces concessions dans le cadre de programmes d'emplois protégés. La terminologie utilisée pour désigner ces organismes diffère selon les entités fédérées. C'est ainsi qu'en Région flamande, on parle par exemple de "beschutte werkplaats" et "maatwerkbedrijf" et en Région wallonne, d' "entreprise de travail adapté". Il est donc opté pour la terminologie de la directive. Ceci implique qu'il faudra vérifier les conditions pour l'application de la présente disposition, indépendamment de la dénomination de l'organisme. Par conséquent, sont acceptés les ateliers, opérateurs et programmes qui répondent à des conditions équivalentes à celles fixées notamment par les décrets ou ordonnances.

L'emploi et le travail contribuent à l'insertion dans la société et constituent des éléments essentiels pour garantir l'égalité des chances pour tous. Les ateliers protégés peuvent jouer un rôle considérable à cet égard. Cela vaut également pour d'autres entreprises sociales ayant pour objectif principal de soutenir l'intégration ou la réintégration sociale et professionnelle des personnes handicapées et défavorisées telles que certaines catégories de chômeurs, les membres de minorités défavorisées ou de groupes socialement marginalisés pour d'autres raisons. Toutefois, de tels ateliers ou entreprises pourraient ne pas être en mesure de se voir attribuer des concessions dans des conditions de concurrence normales. C'est pourquoi il est prévu que les adjudicateurs peuvent leur réservé l'accès aux procédures de passation de concession lorsqu'ils l'estiment approprié ou souhaitable.

Bien sûr, cette réservation n'empêche pas l'application des règles et principes du présent projet que ce soit en matière de publicité, de sélection qualitative ou de motifs d'exclusion, et d'autres garanties procédurales, mais limite leur application aux opérateurs précités (également des autres États membres si la publicité doit être faite au niveau européen) qui devront être traités sur un pied d'égalité, sans discrimination, dans le respect des principes de transparence et de proportionnalité.

L'article 33 prévoit également que *l'exécution* d'une concession peut être réservée à des opérateurs économiques dont l'objet principal est l'intégration sociale et professionnelle de personnes défavorisées.

Peuvent par exemple être considérées comme des personnes défavorisées:

— wegens hun leeftijd moeilijk inzetbare werkzoekenden (bijvoorbeeld jonger dan 24 jaar of ouder dan 50 jaar);

— een moeilijk inzetbare werkzoekende;

— leden van kansarme minderheden of maatschappelijk gemarginaliseerde groepen.

De vereiste van dertig procent is niet alleen van toepassing op ondernemingen die de integratie van personen met een handicap of kansarmen tot hoofddoel hebben, maar ook op beschermd werkplaatsen, alsook in het kader van programma's voor beschermd arbeid.

Wanneer de aanbesteder artikel 33 toepast, moet hij dit vermelden in zijn concessieaankondiging of in ieder ander concessiedocument dat voor de bekendmaking of inmededingingstelling wordt gebruikt, met name voor de bekendmaking van de vooraankondiging voor de in artikel 35 bedoelde diensten. Het volstaat niet het voorbehouden van de concessie zonder meer te vermelden.

Lichte regeling voor sociale diensten en andere specifieke diensten

Art. 34

Artikel 34 voorziet in de omzetting van artikel 19 van richtlijn 2014/23/EU.

De bepalingen van Titel 4 van dit ontwerp zijn niet van toepassing op de concessies voor diensten bedoeld in bijlage V van dit ontwerp, met uitzondering van artikel 42, lid 2 (publicatie van een vooraankondiging), van artikel 44 (publicatie van een bericht van gegunde concessie) en van de regels bedoeld in paragraaf 2.

Voor deze diensten is in een specifieke en bijzonder soepele regeling voorzien (met name doordat het niet verplicht is een concessieaankondiging bekend te maken). Volgens overweging 53 van richtlijn 2014/23/EU is dit verantwoord door het feit dat de in bijlage V bedoelde diensten “worden verricht binnen een bijzondere context die als gevolg van verschillende culturele tradities sterk verschilt per lidstaat”.

Naast de bekendmaking van een vooraankondiging en een aankondiging van gegunde concessie verplicht deze in het tweede lid 2 omschreven afwijkende regeling de aanbesteder om indien mogelijk verschillende ondernemers te raadplegen.

De term “indien mogelijk” wijst erop dat er omstandigheden kunnen zijn waarin slechts één ondernemer

— des demandeurs d'emploi difficiles à placer en raison de leur âge (par exemple âgés de moins de 24 ans ou de plus de 50 ans);

— un demandeur d'emploi difficile à placer;

— des membres de minorités défavorisées ou de groupes socialement marginalisés.

L'exigence de trente pourcent ne s'applique pas seulement aux entreprises dont l'objet principal est l'intégration de personnes handicapées ou défavorisées, mais aussi aux ateliers protégés, ainsi que dans le cadre de programmes d'emplois protégés.

Lorsque l'adjudicateur fait application de l'article 33, il doit le préciser dans son avis de concession ou tout autre document de concession utilisé pour la publicité ou la mise en concurrence, notamment pour la publication de l'avis de préinformation pour les services visés à l'article 35. Une simple mention de la réservation de la concession ne suffit pas.

Régime assoupli pour les services sociaux et autres services spécifiques

Art. 34

L'article 34 transpose l'article 19 de la directive 2014/23/UE.

Les dispositions du Titre 4 du présent projet ne s'appliquent pas aux concessions de services visés à l'annexe V du présent projet, à l'exception de l'article 42, alinéa 2 (publication d'un avis de préinformation), de l'article 44 (publication d'un avis d'attribution de concession) et des règles visées au paragraphe 2.

Un régime spécifique et particulièrement léger (notamment par l'absence d'obligation de publication d'un avis de concession) est prévu pour ces services. Cela se justifie, aux termes du considérant 53 de la directive 2014/23/UE, par le fait que les services visés à l'annexe V “s'inscrivent dans un contexte particulier qui varie grandement d'un État membre à l'autre, du fait de traditions culturelles différentes”.

Outre la publication d'un avis de préinformation et d'attribution de concession, ce régime dérogatoire, décrit à l'alinéa 2, oblige l'adjudicateur à consulter, si possible, plusieurs opérateurs.

Le terme “si possible” indique qu'il peut y avoir des circonstances dans lesquelles seul un opérateur peut

wordt geraadpleegd. De aanbesteder zal waken over de rechtvaardiging van die omstandigheden.

De vooraankondiging is geen uitnodiging om een offerte in te dienen. Zij geeft enkel de intenties aan van de aanbesteder. Desalniettemin kan deze wel de belangstelling van de ondernemers uitlokken. Wat dit laatste betreft wordt verwezen naar de recente rechtspraak van de Raad van State betreffende de spontane offertes in een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking. Zelfs al is er geen recht op het indienen van een offerte voor deze ondernemers, is de weigering om ze te raadplegen, ondanks hun vraag, of de weigering om een dergelijke spontane offerte in beschouwing te nemen in principe een afwijking op het beginsel van de vrije mededinging. Deze weigering zal slechts geldig zijn indien deze gemotiveerd is en de motieven in feite en in rechte juist zijn (RvS nr 227 909 van 26 juni 2014).

De aanbestedende overheden moeten de afwezigheid van de uitsluitingsgronden bedoeld in de artikelen 50 en 51 kunnen controleren. De aanbestedende entiteiten, die geen aanbestedende overheden zijn kunnen de artikelen 50 en 51 toepassen. Behoudens tegenovergestelde bepaling in het concessiedocument, is artikel 52 niet van toepassing.

Gezien de aanbesteders de ondernemers van hun keuze raadplegen, of zelfs een enige ondernemer, is het door de identificatie van deze ondernemer(s) dat de kwalitatieve selectie in principe plaats heeft. Niettemin is het niet verboden dat de aanbesteders selectiecriteria voorzien in hun uitnodiging om een offerte in te dienen, behalve *de facto* in het geval waarin er slechts één ondernemer bestaat.

Volgens overweging 54 van richtlijn 2014/23/EU mogen aanbesteders voor de keuze van de dienstverleners specifieke kwaliteitscriteria gebruiken, zoals die welke zijn vastgesteld in het facultatieve Europees kwaliteitskader voor sociale diensten van het Comité voor sociale bescherming van de Europese Unie.

Bovendien kan de aanbesteder, voor wat betreft de sociale, gezondheids- en opvoedingsdiensten, voor de selectie, de bepaling van de gunningscriteria en/of minimale vereisten, rekening houden met de noodzaak om innovatie te waarborgen en, overeenkomstig artikel 14 van het Verdrag en van het protocol 26, met de noodzaak om een hoog kwaliteits- en veiligheidsniveau te verzekeren, maar eveneens met de continuïteit, de toegangsmogelijkheden, de beschikbaarheid en de

être consulté. L'adjudicateur veillera à justifier ces circonstances.

L'avis de préinformation n'est pas une invitation à remettre offre. Il ne fait état que des intentions de l'adjudicateur. Toutefois, il pourra susciter des marques d'intérêt d'opérateurs économiques. A cet égard, on rappellera la jurisprudence récente du Conseil d'État sur les offres spontanées en procédure négociée sans publicité. S'il n'existe pas de droit à remettre offre pour ces opérateurs, le refus de les consulter, malgré leur demande, ou le refus de prendre en considération une offre spontanée de ceux-ci est une dérogation au principe d'ouverture à la concurrence. Ce refus ne sera valable que s'il est motivé et que les motifs avancés sont corrects dans les faits et légitimes en droit (C.E. n°227 909 du 26 juin 2014).

Les pouvoirs adjudicateurs doivent vérifier l'absence des causes d'exclusion visées aux articles 50 et 51. Les entités adjudicatrices, qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs, peuvent appliquer les articles 50 et 51. Sauf indication contraire dans le document de concession, l'article 52 ne s'applique pas.

En principe, puisque les adjudicateurs consultent les opérateurs de leur choix, voire un opérateur unique, c'est par l'identification de cet (ces) opérateur(s) qu'il opère sa sélection qualitative. Malgré tout, il n'est pas interdit aux adjudicateurs de prévoir des critères de sélection dans leur invitation à remettre offre, excepté *de facto* le cas où il n'existe qu'un seul opérateur.

Le considérant 54 de la directive 2014/23/UE indique que les adjudicateurs peuvent utiliser, pour la sélection des prestataires de services, des critères qualitatifs spécifiques tels que ceux définis dans le cadre européen volontaire de qualité pour les services sociaux, rédigé par le Comité de la protection sociale de l'Union européenne.

En outre, pour les services sociaux, de santé et d'éducation, l'adjudicateur peut tenir compte, pour la sélection, la fixation des critères d'attribution et/ou les exigences minimales, de la nécessité d'assurer l'innovation ainsi que, conformément à l'article 14 du Traité et au protocole 26, de la nécessité d'assurer un niveau élevé de qualité et de sécurité mais également de la continuité, l'accessibilité, la disponibilité et du caractère abordable des services ainsi que des besoins

redelijke aard van de diensten, zonder de specifieke behoeften van de verschillende categorieën van gebruikers, met inbegrip van de kansarme en kwetsbare categorieën, te vergeten.

De aanbesteder moet geen gunningscriteria voorzien wanneer er slechts één enkele ondernemer is die bekwaam is om zijn behoefte te beantwoorden om de redenen vermeld in artikel 43, § 1, 2°, van onderhavig ontwerp.

De aanbesteder mag onderhandelingen voeren met inachtneming van het beginsel van gelijke behandeling. Deze onderhandelingen mogen niet tot gevolg hebben dat het voorwerp van de concessie of de gunningscriteria zou worden gewijzigd. Uitzonderlijk kan de aanbesteder, in de loop van de onderhandelingen, de eventuele minimumeisen die hij gesteld zou hebben wijzigen voor zover hij daarbij de beginselen van gelijkheid en transparantie eerbiedigt. Daarbij zal hij ervoor moeten waken dat de gewijzigde minimale eisen aan alle inschrijvers doorgegeven worden en dat deze uitgenodigd worden om op basis hiervan een (aangepaste) offerte in te dienen, waarbij hen een redelijke termijn wordt gelaten om dit te doen.

Tot slot wordt erop gewezen dat lidstaten en/of aanbestedende diensten vrij blijven "om deze diensten zelf te verrichten of om sociale diensten zo te organiseren dat er geen sprake is van gunning van concessies, bijvoorbeeld door deze diensten alleen te financieren of door licenties of machtigingen te verlenen aan alle ondernemers die beantwoorden aan de vooraf door de aanbestedende dienst of aanbestedende instantie vastgestelde voorwaarden, zonder beperkingen of quota, op voorwaarde dat dit systeem voor voldoende publiciteit zorgt en aan de beginselen van transparantie en non-discriminatie voldoet".

Raming van de waarde van concessies

Art. 35

Artikel 35 van dit ontwerp voorziet in de omzetting van de bepalingen 8.2 en 8.3 van richtlijn 2014/23/EU.

Het verduidelijkt dat de waarde van een concessie wordt bepaald door de totale omzet van de concessiehouder, exclusief belasting op de toegevoegde waarde, tijdens de hele looptijd van de concessie. Wat de concessies voor openbare werken betreft, verschilt deze methode van die vervat in de huidige Belgische wetgeving, volgens dewelke "in verband met het bereiken van de Europese drempel wordt opgemerkt dat de geraamde waarde van de concessie [voor openbare

spécifiques des différentes catégories d'utilisateurs, y compris des catégories défavorisées et vulnérables.

L'adjudicateur est dispensé de prévoir des critères d'attribution lorsqu'il n'existe qu'un seul opérateur capable de répondre à son besoin pour les raisons identifiées à l'article 43, § 1^{er}, 2^o, de ce projet.

L'adjudicateur peut mener des négociations dans le respect du principe d'égalité de traitement. Celles-ci ne peuvent avoir pour conséquence de modifier l'objet de la concession ou les critères d'attribution. De manière exceptionnelle, l'adjudicateur peut, au cours de la négociation, modifier les éventuelles exigences minimales qu'il a posées pour autant que ce faisant, il respecte les principes d'égalité de traitement et de transparence. A cet effet, il veillera à communiquer les exigences minimales modifiées à tous les soumissionnaires et à les inviter à remettre une offre (adaptée) sur cette base, en leur laissant un délai raisonnable pour ce faire.

Enfin, on rappellera que, en vertu du considérant 54 de la directive 2014/23/UE "les États membres et les pouvoirs publics restent libres de fournir eux-mêmes ces services à caractère social ou de les organiser d'une manière qui n'en implique pas la mise en concession, par exemple, en se limitant à financer ces services ou en octroyant des licences ou autorisations à tous les opérateurs économiques remplissant les conditions préalablement définies par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, sans fixation de limites ou de quotas, à condition que de tels systèmes garantissent une publicité suffisante et respectent les principes de transparence et de non-discrimination."

Estimation de la valeur des concessions

Art. 35

L'article 35 du présent projet transpose l'article 8.2 et 8.3 de la directive 2014/23/UE.

Il indique que la valeur d'une concession est définie par le chiffre d'affaires total du concessionnaire, hors taxe sur la valeur ajoutée, pour toute la durée de la concession. Cette méthode diffère, pour les concessions de travaux publics, de celle prévue par la législation belge actuelle qui prévoit que "pour déterminer si le seuil européen est atteint, il convient de préciser que la valeur estimée d'une concession [de travaux publics] concerne celle de l'ouvrage lui-même et non le montant

werken] het bouwwerk zelf betreft en niet het bedrag van de retributies" (Verslag aan de Koning, commentaar bij artikel 149 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011).

Feit blijft dat het noodzakelijk en nuttig maar niet voldoende is om rekening te houden met de waarde van het werk voor het bepalen van de waarde van een concessie voor werken. De looptijd van een dergelijke concessie kan immers worden bepaald met het oogmerk om de concessiehouder toe te laten zijn kosten en investeringen (en dus minstens de kosten voor de uitvoering van het werk) terug te verdienen en een rendement op het geïnvesteerde kapitaal te verkrijgen, ook al dient de aanbesteder te voorzien in een compensatiebedrag (zie artikel 37).

Het feit dat de duurtijd van een concessie kan bepaald worden in functie van de tijd nodig om diens rentabiliteit toe te laten is niet van aard de concessie te ontkrachten. Een voldoende lange periode is immers een voorwaarde die nodig is maar niet voldoende om, op zich, te waarborgen dat de concessiehouder zijn kosten en investeringen die hij aanging voor de concessie, recuperert.

De totale vergoeding van de concessiehouder (zijn omzet en de in het vierde lid opgesomde elementen) is niet gelijk aan de nettowaarde van de concessie voor de (toekomstige) concessiehouder. De waarde van de concessie kan heel hoog zijn (wegen de te realiseren investeringen) maar weinig rendabel voor de concessiehouder.

In ieder geval zijn zowel de rentabiliteit als de waarde van een concessie afhankelijk van de looptijd ervan.

Zoals hierna vermeld, kan de aanbesteder zich bij het uitschrijven van de concessie beperken tot een raming van deze looptijd. De looptijd wordt immers nadien tijdens de onderhandelingen door de partijen bepaald.

Door deze vrijheid en de vereiste om risico's over te dragen, is het uiterst moeilijk om de waarde van de concessie te ramen, met name in het licht van de twintig procent-regel waarvan sprake in het derde lid.

Met name maar heel zeker om die reden wordt aanbesteders ten zeerste aanbevolen om bij de voorbereiding van de concessie over te gaan tot voorafgaande marktverkenningen, teneinde in de concessiedocumenten een passende (voldoende lange) maximale looptijd van de concessie te bepalen en zodoende de waarde van de concessie juist te ramen. In dat geval is de maximale looptijd een minimumwaarover dus niet kan worden onderhandeld.

des rétributions" (Rapport au Roi, commentaire sous l'article 149 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011).

Il reste que prendre en considération la valeur de l'ouvrage est un élément nécessaire et utile mais pas suffisant pour déterminer la valeur d'une concession de travaux dans la mesure où sa durée peut être fixée en vue de permettre au concessionnaire de récupérer ses coûts et investissements (et donc au minimum le coût de réalisation de l'ouvrage) et d'avoir un retour sur les capitaux investis, sauf pour l'adjudicateur à prévoir un paiement compensatoire (voir l'article 37).

Le fait que la durée de la concession puisse être fixée pour permettre sa rentabilité ne dénature pas la concession. En effet, une durée suffisamment longue est une condition nécessaire à la rentabilité mais pas suffisante. Elle ne garantit pas, à elle seule, que le concessionnaire récupère les coûts et investissements exposés pour la concession.

La rémunération totale du concessionnaire (son chiffre d'affaires et les éléments listés à l'alinéa 4) n'est pas égale à la valeur nette de la concession pour le (futur) concessionnaire. La valeur de la concession peut être très élevée (en raison des investissements à opérer) mais peu rentable pour le concessionnaire.

En tout état de cause, tant la rentabilité d'une concession que sa valeur seront dépendantes de sa durée.

Comme indiqué ci-après, au moment du lancement de la concession, l'adjudicateur peut se contenter d'estimer cette durée, la durée étant ensuite déterminée par les parties durant les négociations.

Cette latitude et l'exigence d'un transfert de risques font de l'estimation de la valeur de la concession un exercice excessivement délicat et périlleux, notamment au regard de la règle des vingt pourcent inscrite à l'alinéa 3.

C'est notamment mais très certainement pour cette raison qu'il est très vivement conseillé aux adjudicateurs, dans le cadre de l'étape de préparation de la concession, de procéder à des prospections préalables du marché qui leur permettent de prévoir, dans les documents de la concession, une durée maximale de la concession adéquate (suffisamment longue) et par là d'estimer correctement la valeur de la concession. Dans ce cas, la durée maximale sera une exigence minimale et donc non négociable.

Het derde lid verduidelijkt dat indien de waarde van de concessie op het ogenblik van de gunning meer dan twintig procent hoger is dan de geraamde waarde, deze gunningswaarde bepaalt welke regels van toepassing zijn op de concessie.

Indien de waarde van de gekozen offerte na afloop van de onderhandelingen meer dan twintig procent hoger is dan de oorspronkelijke raming en daardoor gelijk is aan of hoger is dan de financiële drempel die, naargelang het geval, bepalend is voor de Europese bekendmaking of de toepassing van dit ontwerp (5 186 000 euro excl. btw), is de aanbesteder met andere woorden verplicht om zijn plaatsingsprocedure stop te zetten, ofwel omdat hij de concessie niet heeft bekendgemaakt op Europees niveau, ofwel omdat hij geen procedure heeft gebruikt die tegemoetkomt aan de eisen van dit ontwerp.

Bijgevolg wordt aanbesteders ten zeerste aanbevolen hun concessie goed voor te bereiden en niet te aarzelen om voorafgaande marktconsultaties te houden teneinde alle elementen te kunnen vaststellen die bepalend zijn voor de raming van de waarde van de concessie en met name de maximale looptijd ervan, in het licht van de kosten en investeringen en de rentabiliteit van de concessie.

Indien hij twijfelt over de raming van de looptijd en/of de waarde van de concessie zal een voorzichtige aanbesteder deze concessie ofwel onderwerpen aan de bekendmakings- en procedurevoorschriften van dit ontwerp, ook al ligt de raming onder de in artikel 3 bedoelde drempel, ofwel zal hij tijdens de onderhandelingen geen wijzigingen aan zijn bestek aanvaarden die de waarde van de concessie kunnen verhogen indien deze verhoging tot de onregelmatigheid van zijn procedure zou leiden.

Volgens het vierde lid moet de methode voor de berekening van de waarde van een concessie worden gespecificeerd in de concessiedocumenten, terwijl de concessieaankondiging “een orde van grootte of indicatieve waarde” van de concessie moet vermelden.

Overeenkomstig artikel 8.3 van richtlijn 2014/23/EU vermeldt het vierde lid vervolgens met welke elementen de aanbesteder rekening moet houden om de waarde van de concessie te ramen.

In dit verband wordt opgemerkt dat de aanbesteder rekening moet houden met alle vergoedingen die de concessiehouder ontvangt, ongeacht of deze, naargelang het geval, afkomstig zijn van de aanbesteder, de gebruikers van de dienst of het werk, overheden of derden (subsidies), of nog de verkoop van activa die deel uitmaken van de concessie.

L’alinéa 3 précise que si, à l’attribution de la concession, il s’avère que sa valeur est supérieure de plus de vingt pourcent à sa valeur estimée, c’est cette valeur d’attribution qui détermine les règles applicables à la concession.

En d’autres termes, si au terme des négociations, la valeur de l’offre retenue dépasse de vingt pourcent l’estimation initiale et de ce fait, est égale ou supérieure au seuil financier déterminant, selon le cas, la publicité européenne ou l’application du présent projet (5 186 000 euros hors TVA), l’adjudicateur sera contraint d’abandonner sa procédure de passation, soit parce qu’il n’aura pas publié au niveau européen soit parce qu’il n’aurait pas fait usage d’une procédure répondant aux exigences du présent projet.

Il est dès lors vivement conseillé aux adjudicateurs de bien préparer leur concession et de ne pas hésiter à opérer des consultations préalables du marché pour être capable de fixer tous les éléments déterminants pour l'estimation de la valeur de la concession et notamment sa durée maximale, au regard des coûts et investissements et de la rentabilité de la concession.

En cas d’incertitude sur l'estimation de la durée et/ou de la valeur de la concession, l’adjudicateur prudent veillera soit à la soumettre aux règles de publicité et de procédure prévues par le présent projet même si son estimation est en dessous du seuil visé à l’article 3, soit à ne pas accepter, lors des négociations, de modifications à son cahier des charges qui puissent augmenter la valeur de la concession si cette augmentation entraîne l’irrégularité de sa procédure.

La méthode de calcul de la valeur d'une concession doit, suivant l’alinéa 4, être reprise dans les documents de concession, l’avis de concession devant indiquer “un ordre de grandeur ou la valeur indicative” de la concession.

L’alinéa 4 énonce ensuite, conformément à l’article 8.3 de la directive 2014/23/UE les éléments que l’adjudicateur doit prendre en considération pour estimer la valeur de la concession.

On notera à cet égard qu'il faut tenir compte de toutes les rémunérations perçues par le concessionnaire qu'elles proviennent, suivant les cas, de l'adjudicateur, des usagers du service ou de l'ouvrage, d'autorités ou personnes tierces (subventions), ou encore de la vente d'actifs faisant partie de la concession.

Tevens moet rekening worden gehouden met zowel de leveringen als de diensten die de aanbesteder ter beschikking stelt aan de concessiehouder, maar enkel indien deze noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de werken of diensten die het voorwerp uitmaken van de concessie.

De richtlijn 2014/23/EU zegt niets over het lot van de eventuele vergoedingen die de concessiehouder zou betalen aan de aanbesteder, noch in het bijzonder over het feit dat deze in mindering kunnen komen van de elementen opgeliist in § 3, voor wat betreft de berekening van het omzetcijfer van de concessiehouder. Dit dient bijgevolg geval per geval geanalyseerd te worden volgens de berekeningswijze (en -basis) van deze vergoeding.

Tot slot bepaalt het vierde lid, overeenkomstig artikel 8.3 van de richtlijn, dat bij de raming van de waarde van de concessie rekening moet worden gehouden met de prijzen voor en overige betalingen aan kandidaten of inschrijvers, hoewel deze, in tegenstelling tot het basisprincipe, geen deel uitmaken van de vergoeding van de concessiehouder (of diens omzet) omdat deze prijzen en betalingen de kosten voor de deelname aan de plaatsingsprocedure van de concessie van niet-geselecteerde kandidaten en inschrijvers moeten vergoeden.

In dit verband worden aanbesteders erop gewezen dat het bij “ingewikkelde” concessies aangewezen is om in de concessiedocumenten een vergoeding op te nemen voor de deelnemers van de procedure teneinde hun deelname en innovatie te bevorderen. Deze prijzen kunnen beperkt worden tot bepaalde fasen van de plaatsingsprocedure of tot bepaalde deelnemers: over het algemeen wordt de vergoeding van niet-geselecteerden bij procedures in twee fasen uitgesloten. Verder zal de prijs slechts betaald worden aan inschrijvers die een offerte hebben ingediend die aan de eisen voldoet. Daarbij kan het bedrag nog variëren naargelang de fase waarin de offerte is afgewezen (voor of na de onderhandelingen, indiening van de definitieve offerte, enz.).

Bijkomende regels met betrekking tot de geraamde waarde van concessieovereenkomsten

Art. 36

Artikel 36 van dit ontwerp voorziet in de omzetting van het beginsel vervat in artikel 8.4 van richtlijn 2014/23/EU, volgens hetwelk de aanbesteder de wijze waarop de waarde van een concessie wordt geraamd niet mag kiezen met het oogmerk de toepassing van de bekendmakings- en mededingingsvoorschriften te omzeilen. Meer bepaald wordt erop gewezen dat geen enkele

Il faut également tenir compte non seulement des fournitures mais aussi des services que l'adjudicateur met à la disposition du concessionnaire, mais uniquement lorsqu'ils sont nécessaires à l'exécution des travaux ou services objets de la concession

La directive 2014/23/UE n'indique pas le sort à réserver aux éventuelles redevances que le concessionnaire paierait à l'adjudicateur ni en particulier si celles-ci peuvent venir en déduction des éléments listés au § 3 pour le calcul de l'estimation du chiffre d'affaires du concessionnaire. Cela relève d'une analyse au cas par cas, suivant le mode (et la base) de calcul de cette redevance.

Enfin, l'alinéa 4 prévoit, comme le requiert l'article 8.3 de la directive, que les primes et autres paiements au profit des candidats et soumissionnaires doivent être intégrés dans l'estimation de la valeur de la concession et ce, alors que, contrairement au principe, ils ne font pas partie de la rémunération du concessionnaire (ou son chiffre d'affaires) puisque ces primes et paiements sont voués à rémunérer les coûts de participation à la procédure de passation de la concession des candidats et soumissionnaires non retenus.

A cet égard, on rappellera aux adjudicateurs que, pour les concessions “complexes”, il est conseillé de prévoir, dans les documents de concession, une rémunération des participants à la procédure pour encourager leur participation et l'innovation. Ces primes peuvent être limitées à certains stades de la procédure de passation ou à certains participants: on exclut généralement la rémunération des candidats non sélectionnés dans les procédures en deux temps. On prévoit également que la prime ne sera payée qu'aux soumissionnaires ayant remis une offre conforme, le montant pouvant encore varier suivant le stade de rejet (après ou avant négociations, remise de l'offre finale, etc.).

Règles additionnelles relatives à la valeur des contrats de concession

Art. 36

L'article 36 du présent projet transpose le principe, prévu à l'article 8.4 de la directive 2014/23/UE, selon lequel l'adjudicateur ne peut choisir une méthode d'estimation de la valeur de la concession en vue de la soustraire à l'application des règles de publicité et de mise en concurrence. En particulier, il est rappelé qu'aucune concession ne peut être scindée ou subdivisée en vue

concessie mag worden gesplitst of onderverdeeld om de bekendmakingsvoorschriften te omzeilen, tenzij objectieve redenen dit rechtvaardigen. Indien percelen toegestaan zijn, mogen deze modaliteiten niet tot gevolg hebben dat deze percelen worden ontrokken aan de mededinging via een bekendmaking. Wanneer de samengegetelde waarde van de percelen gelijk is aan of hoger is dan de in artikel 3 bepaalde financiële drempel, zijn de regels van dit wetsontwerp (en met name de Europese bekendmaking) immers van toepassing op elk perceel.

Deze bepaling kan worden vergeleken met het begrip "*projet unique*" (vrije vertaling: één project) dat door het Hof van Justitie is toegelicht in zijn arrest van 15 maart 2012 (zaak C-574/10) met betrekking tot overheidsopdrachten. Dit begrip kan worden doorgetrokken naar het domein van de concessies rekening houdend met de kenmerken ervan. Door een onderverdeling in percelen kan bijvoorbeeld tegemoetgekomen worden aan budgettaire overwegingen of aan het doel kmo's toe te laten een offerte in te dienen. Deze percelen moeten worden samengegeteld om de waarde van de concessie te bepalen. Op basis van die waarde wordt bepaald welke regels op elk perceel van toepassing zijn.

De onderverdeling in percelen moet worden onderscheiden van de problematiek van de gemengde overeenkomsten, waarvoor richtlijn 2014/23/EU bepaalt dat de aanbesteder de verschillende onderdelen van een overeenkomst die aan verschillende juridische kwalificaties of regelingen beantwoorden, kan opsplitsen, om ze afzonderlijk te gunnen volgens de regels die betrekking hebben op deze onderdelen (cf. de artikelen 18 en volgende van dit ontwerp).

Looptijd van concessies

Art. 37

Artikel 37, dat betrekking heeft op de looptijd van concessies, voorziet in de omzetting van artikel 18 van richtlijn 2014/23/EU.

Een concessie moet in ieder geval een beperkte looptijd hebben, om de eenvoudige reden dat een concessie van onbeperkte duur in strijd zou zijn met de beginselen van mededinging, vrij verkeer van diensten en vrijheid van vestiging. Met betrekking tot dit debat en het verschil tussen een onbeperkte en oneindige duur kan worden verwezen naar het arrest van het Hof van Justitie van 11 juli 2013, zaak C-576/10, Europese Commissie tegen het Koninkrijk der Nederlanden, en naar de conclusies van advocaat-generaal M. Wathelet van 11 april 2013.

de la soustraire aux règles de publicité, sauf si des raisons objectives le justifient. S'il est permis de prévoir des lots, ces modalités ne peuvent avoir pour conséquence de soustraire ces lots à la mise en concurrence par la publicité. En effet, lorsque la valeur cumulée des lots égale ou dépasse le seuil financier visé à l'article 3, les règles du présent projet de loi (et notamment la publication européenne) s'appliquent à chacun des lots.

Cette disposition peut être rapprochée de la notion de "projet unique" illustrée par la Cour de Justice dans son arrêt du 15 mars 2012 (aff. C-574/10) en matière de marchés publics. Elle peut être transposée en matière de concessions en tenant compte de leurs caractéristiques. La division en lots permet, par exemple, de rencontrer des considérations budgétaires ou l'objectif de permettre aux PME de remettre offre. Ces lots doivent être additionnés pour déterminer la valeur de la concession. C'est cette valeur qui permet de déterminer les règles applicables à chaque lot.

La division en lots est à distinguer de la problématique des contrats mixtes où les règles de la directive 2014/23/UE prévoient la possibilité pour l'adjudicateur de scinder les différentes parties d'un contrat qui répondent à des qualifications juridiques ou des régimes différents, pour les attribuer distinctement suivant les règles qui les concernent (cf. articles 18 et suivants du présent projet).

Durée des concessions

Art. 37

L'article 37, qui traite de la durée des concessions, transpose l'article 18 de la directive 2014/23/UE.

La concession doit, en tout état de cause, avoir une durée limitée, pour la simple raison qu'une concession d'une durée illimitée serait contraire aux principes de concurrence, de libre circulation des services et de liberté d'établissement. Sur ce débat, et la différence entre durée illimitée et infinie, on peut renvoyer à l'arrêt de la Cour de Justice du 11 juillet 2013, affaire C-576/10, Commission européenne contre Royaume des Pays-Bas, et aux conclusions de l'Avocat général M. Wathelet présentées le 11 avril 2013.

Dat belet niet dat een concessie een eerder lange looptijd kan hebben indien, aldus overweging 52 van richtlijn 2014/23/EU, "het onontbeerlijk is dat de concessiehouder in staat wordt gesteld de voor de exploitatie van de concessie geplande investeringen terug te verdienen en een rendement op het geïnvesteerde kapitaal te verkrijgen. Voor concessies die langer dan vijf jaar lopen, moet de looptijd derhalve worden beperkt tot de normaliter verwachte periode die de concessiehouder in staat moet stellen onder normale exploitatieomstandigheden zijn investering voor de exploitatie van de werken en diensten met een redelijk rendement op het geïnvesteerde kapitaal terug te verdienen, rekening houdend met specifieke contractuele doelstellingen van de concessiehouder ter verwezenlijking van de eisen die, bijvoorbeeld, op het gebied van kwaliteit of prijs voor de gebruiker zijn gesteld".

Met betrekking tot de investeringen waarmee rekening moet worden gehouden om de looptijd van de concessie te bepalen, wijst de vooroemde overweging erop dat dit "de initiele alsook de verdere investeringen" zijn "die noodzakelijk worden geacht voor de exploitatie van de concessie, en met name uitgaven voor infrastructuur, auteursrechten, octrooien, uitrusting, logistiek, aanwerving, opleiding van personeel en eerste uitgaven".

Wanneer een vergoeding is voorzien ten laste van de concessiehouder (en ten voordele van de aanbesteder), zou deze in aanmerking moeten kunnen genomen worden voor de berekening van de duurtijd die de concessiehouder moet toelaten zijn kosten en investeringen terug te winnen en een winst te halen uit het geïnvesteerd vermogen.

Nog steeds volgens overweging 52 moeten aanbesteders

— de *maximale* looptijd van de concessie vermelden in de concessiedocumenten, tenzij de looptijd als gunningscriterium wordt gebruikt. Opgemerkt wordt dat de looptijd van de concessie "indien mogelijk" moet worden vermeld in de concessieaankondiging (zie bijlage V van richtlijn 2014/23/EU die verduidelijkt welke informatie in de concessieaankondiging moet worden opgenomen);

— altijd de mogelijkheid hebben om een concessie te gunnen met een looptijd die korter is dan de periode die nodig is om de gedane investeringen terug te verdienen, mits de bijbehorende compensatie het exploitatierisico niet tenietdoet.

Bijgevolg kan de aanbesteder zich ertoe beperken de looptijd van de concessie bij het uitschrijven ervan te ramen. Ze zal dan een indicatieve looptijd vermelden in de concessiedocumenten, terwijl de (werkelijke/vaste) looptijd van de concessie hetzij door de aanbesteder en

Cela n'empêche pas que la concession puisse avoir une durée assez longue si, indique le considérant 52 de la directive 2014/23/UE, "elle est indispensable pour permettre au concessionnaire de recouvrer les investissements prévus pour l'exécution de la concession ainsi que pour obtenir un retour sur les capitaux investis. Par conséquent, pour les concessions d'une durée supérieure à cinq ans, la durée devrait être limitée à la période au cours de laquelle on peut raisonnablement escompter que le concessionnaire recouvre les investissements consentis pour l'exploitation des travaux et des services et obtienne un retour sur les capitaux investis dans des conditions d'exploitation normales, compte tenu des objectifs contractuels spécifiques à la réalisation desquels le concessionnaire s'est engagé pour respecter les exigences concernant, par exemple, la qualité ou le prix pour les utilisateurs".

S'agissant des investissements dont il doit être tenu compte pour fixer la durée de la concession, le considérant précité indique que ce sont "les investissements initiaux et ultérieurs jugés nécessaires pour l'exploitation de la concession, en particulier les dépenses liées aux infrastructures, aux droits d'auteur, aux brevets, aux équipements, à la logistique, au recrutement et à la formation du personnel ainsi que les frais initiaux".

Lorsqu'une redevance est prévue à charge du concessionnaire (et au bénéfice de l'adjudicateur), celle-ci devrait pouvoir être prise en considération pour le calcul d'une durée qui permette au concessionnaire de recouvrer ses coûts et investissements et d'avoir un retour sur les capitaux investis.

Toujours aux termes du considérant 52, les adjudicateurs devraient

— fixer la durée *maximale* de la concession dans les documents de concession, à moins que la durée ne constitue un critère d'attribution. Notons que la durée de la concession doit être indiquée "si possible" dans l'avis de concession (voir annexe V de la directive 2014/23/UE reprenant les mentions devant figurer dans les avis de concession);

— toujours pouvoir attribuer une concession pour une période plus courte que celle qui est nécessaire pour recouvrer les investissements, pour autant que la compensation correspondante n'élimine pas le risque d'exploitation.

L'adjudicateur peut donc se limiter à *estimer* la durée de la concession lors de son lancement. Il indiquera alors une durée indicative dans les documents de la concession, tandis que la durée (réelle/fixe) de la concession pourra être déterminée soit par

de inschrijvers (in het kader van de onderhandelingen), hetzij door de inschrijver aan wie de concessie wordt gegund (indien de looptijd een gunningscriterium is) kan worden bepaald.

Door die vrijheid is het evenwel nog moeilijker om de waarde van de concessie te ramen of is het nog meer waarschijnlijk dat deze waarde na afloop van de plaatsingsprocedure zal worden gewijzigd.

Om het risico te beperken dat de procedure zou moeten worden stopgezet en herbegonnen krachtens de twintig procent-regel (zie artikel 35, § 2, en de bijhorende commentaar in dit ontwerp), zal de aanbesteder nuttigheidshalve in de concessiedocumenten een maximale looptijd bepalen waarover niet kan worden onderhandeld (minimumeis) en zal hij op basis daarvan de waarde van de concessie berekenen. De "werkelijke" (vaste) looptijd zal tijdens de onderhandelingen worden bepaald, in voorkomend geval op basis van de offertes van de inschrijvers (indien de looptijd een gunningscriterium is). Zoals hiervoor vermeld, veronderstelt dit een goede voorbereiding van de concessie zodat de aanbesteder de maximale looptijd op adequate wijze kan bepalen.

In ieder geval moet de looptijd die tijdens de plaatsingsprocedure wordt bepaald, tegemoetkomen aan de bepalingen van artikel 37 en mag deze niet langer zijn dan de periode die nodig is om een rendement op het geïnvesteerde kapitaal te verkrijgen. Deze maximale looptijd omvat alle verlengingen die contractueel vastgelegd zouden zijn (in de concessiedocumenten).

TITEL 4

Bepalingen die van toepassing zijn op de plaatsing van concessies

HOOFDSTUK 1

Beginselen

Organisatie van de plaatsingsprocedure

Art. 38

Artikel 38 voorziet in de omzetting van de bepalingen 30.1 en 30.2 van richtlijn 2014/23/EU.

Concessieovereenkomsten zijn gewoonlijk complexe langetermijnregelingen waarbij de concessiehouder verantwoordelijkheden en risico's op zich neemt die traditioneel door de aanbesteders worden gedragen en gewoonlijk ten hunnen laste vallen. Om deze reden,

l'adjudicateur et les soumissionnaires (dans le cadre des négociations) soit par le soumissionnaire adjudicataire (si la durée est un critère d'attribution).

Cette latitude rend toutefois plus délicate encore l'estimation de la valeur de la concession ou plus probable encore une modification de cette valeur au terme de la procédure de passation.

Pour limiter le risque de devoir abandonner et recommencer sa procédure en vertu de la règle des vingt pourcent (voir article 35, § 2, et commentaire y afférent dans le présent projet), l'adjudicateur fixera utilement une durée maximale non négociable (exigence minimale) dans les documents de concession et calculera sur cette base la valeur de la concession. La durée "réelle" (fixe) sera déterminée lors des négociations, le cas échéant, sur la base des offres des soumissionnaires (si la durée est un critère d'attribution). Cela suppose, comme indiqué ci-dessus, une bonne préparation de la concession qui permette à l'adjudicateur de fixer adéquatement la durée maximale.

En tout état de cause, la durée qui sera fixée en cours de procédure de passation devra répondre au prescrit de l'article 37 et ne pas excéder la durée nécessaire à un retour sur capitaux investis. Cette durée maximale inclut toutes les reconductions qui seraient prévues contractuellement (dans les documents de la concession).

TITRE 4

Dispositions applicables à la passation des concessions

CHAPITRE 1^{ER}

Principes

Organisation de la procédure de passation

Art. 38

L'article 38 transpose l'article 30.1 et 30.2 de la directive 2014/23/UE.

Les concessions sont généralement des contrats complexes, conclus sur le long terme, dans lesquels le concessionnaire assume des responsabilités et des risques traditionnellement assumés par les adjudicateurs et relevant normalement de leurs compétences.

en behoudens de naleving van deze wet en de beginselen van transparantie en gelijke behandeling, moet aanbesteders een grote vrijheid worden gelaten bij het bepalen en organiseren van de procedure die tot de keuze van de concessiehouder leidt.

Om een gelijke behandeling en transparantie gedurende de hele plaatsingsprocedure zeker te stellen, moet dit ontwerp evenwel voorzien in elementaire waarborgen of eisen die de procedure "sui generis" van de aanbesteder in acht moet nemen. Daarover handelt Titel 4 van dit ontwerp.

Deze elementaire waarborgen en eisen hebben met name betrekking op de voorbereiding van een concessie, de bekendmakingsmaatregelen, de selectievoorraarden en uitsluitingsgronden, de verspreiding van informatie over de concessie, de beperking van het aantal kandidaten of offertes, de gunningscriteria, de termijnen voor de indiening van de offertes, enz.

Niets belet een aanbesteder om één van de plaatsingsprocedures uit het wetsontwerp inzake overheidsopdrachten over te nemen zoals de mededingingsprocedure met onderhandeling of de onderhandelingsprocedure met voorafgaande oproep tot mededinging, voor zover deze de procedurele waarborgen van dit ontwerp in acht nemen.

Idealiter zal de aanbesteder deze procedures evenwel aanpassen om de door dit ontwerp vereiste en toegepaste flexibiliteit te waarborgen.

In geval van twijfel over de classificatie van een overeenkomst als concessie of indien het risico bestaat dat deze classificatie niet wordt behouden in het kader van de onderhandelingen, moet de aanbesteder de bekendmakingsvoorschriften en de procedures van de wet inzake overheidsopdrachten toepassen om ervoor te zorgen dat de gunning en de sluiting van de overeenkomst rechtsgeldig zouden zijn (cf. commentaar bij artikel 2,7° – definitie van concessies).

Dès lors, sous réserve du respect des dispositions de la présente loi et des principes de transparence et d'égalité de traitement, les adjudicateurs disposent d'une grande latitude pour définir et organiser la procédure qui conduit au choix du concessionnaire.

Toutefois, pour garantir l'égalité de traitement et la transparence tout au long de la procédure de passation, le présent projet prévoit les garanties ou exigences fondamentales dans le cadre desquelles la procédure "sui generis" de l'adjudicateur doit s'inscrire. C'est l'objet du Titre 4 du présent projet.

Ces garanties et exigences fondamentales visent notamment les opérations de préparation d'une concession, les mesures de publicité, les conditions de sélection et motifs d'exclusion, la diffusion des informations sur la concession, la limitation du nombre de candidats ou d'offres, les critères d'attribution, les délais pour la remise des offres, etc.

Rien n'empêche un adjudicateur de copier l'une des procédures de passation décrites dans le projet de loi relative aux marchés publics telles que la procédure concurrentielle avec négociation ou la procédure négociée avec mise en concurrence préalable dans la mesure où elles respectent les garanties procédurales inscrites dans le présent projet.

Idéalement toutefois, l'adjudicateur adaptera ces procédures pour leur garantir toute la flexibilité requise et permise par le présent projet.

Toutefois, en cas de doute sur la qualification du contrat en concession voire de risque de ne pas la maintenir dans le cadre des négociations, l'adjudicateur devrait appliquer les mesures de publicité et procédures prévues par la loi relative aux marchés publics pour assurer la validité de l'attribution et de la conclusion du contrat (cf. commentaire sous article 2,7° – définition des concessions).

HOOFDSTUK 2

Voorbereiding

Voorafgaande consultaties

Art. 39

Artikel 39 staat voorafgaande marktconsultatie toe mits aan een aantal voorwaarden is voldaan. Het is gebaseerd op het overeenkomstige artikel 50 in het wetsontwerp overheidsopdrachten. Richtlijn 2014/23/EU bevat geen bepalingen over voorafgaande marktconsultatie: alhoewel ze die niet regelt, betekent dit nog niet dat ze die verbiedt.

Deze consultatie wordt daarentegen sterk aangeraden en zelfs aangemoedigd gezien het vaak ingewikkelde karakter van concessies en vooral de moeilijke oefening van de raming van de (maximale) looptijd en de waarde ervan.

Deze voorafgaande consultaties moeten de aanbesteders ook toelaten hun plaatsingsprocedure zo goed mogelijk te omschrijven en zich te informeren over allerhande innovaties bij het opstellen van hun technische en functionele specificaties maar ook van de contractuele en financiële bepalingen, om zich ervan te vergewissen dat de uitgeschreven concessie in hun behoeften voorziet, maar ook financierbaar en winstgevend is voor de concessiehouder, omdat zij anders geen offertes zullen ontvangen.

Deze voorafgaande consultatie moet plaatsvinden vóór het opstarten van de plaatsingsprocedure en mag niet leiden tot enige vorm van vooronderhandelingen met bepaalde ondernemingen.

Een dergelijke marktconsultatie mag bovendien niet tot een vertrekking van de mededinging leiden en geen aanleiding geven tot een schending van de beginselen van niet-discriminatie en transparantie, wat met name het geval kan zijn indien de technische specificaties van een overheidsopdracht een fabricaat of een bijzondere werkwijze van een ondernemer zouden vermelden, wat overigens in strijd zou zijn met artikel 40 van het ontwerp.

Voorafgaande betrokkenheid van een kandidaat of inschrijver

Art. 40

Artikel 40 voorziet het geval waarin de concessie vooraf wordt voorbereid door een kandidaat of inschrijver. Het is geïnspireerd op artikel 51 van het voorontwerp "overheidsopdrachten". Het feit dat de richtlijn 2014/23/EU

CHAPITRE 2

Préparation

Consultations préalables

Art. 39

L'article 39 autorise la consultation préalable du marché moyennant le respect de certaines conditions. Il s'inspire de l'article 50 du projet de loi relative aux marchés publics. La directive 2014/23/UE ne contient pas de disposition sur la consultation préalable du marché: si elle ne la réglemente pas, elle ne l'interdit pas pour autant.

Bien au contraire, elle est vivement conseillée voire encouragée au regard du caractère souvent complexe des concessions et surtout de l'exercice difficile de l'estimation de sa durée (maximale) et de sa valeur.

Ces consultations préalables doivent également permettre aux adjudicateurs de définir au mieux leur procédure de passation et de s'informer des innovations de toutes natures pour établir leurs spécifications techniques et fonctionnelles mais également les clauses contractuelles et financières pour s'assurer de lancer une concession qui soit conforme à leurs besoins mais également "bancable" et "rentable" dans le chef du concessionnaire, sous peine de ne pas recueillir d'offres.

Cette consultation préalable doit être antérieure au lancement de toute procédure de passation et elle ne peut pas conduire à une forme de pré-négociation avec certains opérateurs économiques.

De plus, une telle consultation ne peut avoir pour effet de fausser la concurrence ou d'entraîner une violation des principes de non-discrimination et de transparence, ce qui pourrait être le cas notamment si les spécifications techniques d'une concession mentionnaient une fabrication déterminée ou un procédé particulier d'un opérateur économique, ce qui serait par ailleurs contraire à l'article 40 du projet.

Participation préalable d'un candidat ou soumissionnaire

Art. 40

L'article 40 règle l'hypothèse de la préparation préalable de la concession par un candidat ou soumissionnaire. Il s'inspire de l'article 51 du projet de loi relative aux marchés publics. Si la directive 2014/23/UE ne

EU geen bepalingen in dit verband omvat lijkt niet te beletten dat de nationale wetgever hierin zou voorzien.

Niettemin is dit artikel 40 niet van toepassing in de procedures bedoeld in artikel 34, § 2 (sociale en andere specifieke diensten) en in artikel 43, § 2.

Krachtens dit artikel 40, is het in de eerste plaats aan de aanbesteder om tijdig de geschikte maatregelen te nemen om er over te waken dat de mededinging niet vertekend wordt door de deelname van een betrokken kandidaat of inschrijver. Deze maatregelen zijn met name:

1° de mededeling aan de andere kandidaten en inschrijvers van relevante informatie die is uitgewisseld in het kader van of ten gevolge van de betrokkenheid van de kandidaat of inschrijver bij de voorbereiding van de procedure;

2° de vaststelling van passende termijnen voor de ontvangst van de offertes.

De betrokken kandidaat of inschrijver wordt enkel van de procedure uitgesloten indien er geen andere middelen vorhanden zijn om de naleving van het beginsel van gelijke behandeling te waarborgen, met andere woorden wanneer het nemen van "passende maatregelen" door de aanbesteder niet mogelijk zou zijn of niet tot het gewenste resultaat zou leiden.

In elk geval mag de aanbesteder enkel tot uitsluiting van de ondernemer overgaan (krachtens artikel 52 van dit ontwerp) wanneer het probleem niet met minder vergaande maatregelen kan worden verholpen. De uitsluiting moet immers worden opgevat als een allerlaatste sanctie die enkel mag worden toegepast indien de betrokken kandidaat of inschrijver vooraf zijn "verweermiddelen" heeft kunnen doen gelden. Om zijn beslissing tot uitsluiting geldig te motiveren, moet de aanbesteder rekening houden met de, op zijn verzoek, door de kandidaat/inschrijver verstrekte rechtvaardighingen en aangeven waarom deze niet waarborgen dat de mededinging niet zal worden vertekend.

Functionele en technische specificaties

Art. 41

Artikel 41 voorziet in de omzetting van artikel 36 van richtlijn 2014/23/EU. De bepaling voegt evenwel enkele elementen en verplichtingen toe in vergelijking met artikel 36, hoofdzakelijk wat betreft de toegankelijkheid voor personen met een handicap voor werken en diensten die bedoeld zijn om door natuurlijke personen

prévoit pas de dispositions en la matière, rien n'interdit le législateur national de le faire.

Toutefois, cet article 40 ne s'applique pas dans les procédures visées à l'article 34, § 2 (services sociaux et autres services spécifiques) et à l'article 43, § 2.

En vertu du présent article 40, il revient en premier lieu à l'adjudicateur de prendre, en temps utile, des mesures appropriées pour veiller à ce que la concurrence ne soit pas faussée par la participation du candidat ou soumissionnaire concerné. Au titre de ces mesures, on peut notamment identifier:

1° la communication aux autres candidats et soumissionnaires des informations utiles échangées dans le cadre de la participation du candidat ou soumissionnaire susmentionné à la préparation de la procédure, ou résultant de cette participation;

2° la fixation de délais adéquats pour la réception des offres.

Le candidat ou soumissionnaire concerné est exclu de la procédure s'il n'existe pas d'autre moyen d'assurer le respect du principe de l'égalité de traitement, en d'autres termes, lorsque l'adoption de "mesures appropriées" par l'adjudicateur ne serait pas possible ou ne conduirait pas au résultat souhaité.

En tout état de cause, l'adjudicateur ne peut procéder à une exclusion de l'opérateur économique (en vertu de l'article 52 du présent projet) que lorsqu'il ne peut être remédié au problème par d'autres mesures moins intrusives. L'exclusion doit en effet être considérée comme une sanction ultime qui ne peut par ailleurs être appliquée valablement que si le candidat ou soumissionnaire concerné a pu, au préalable, faire valoir "ses moyens de défense". Pour valablement motiver sa décision d'exclusion, l'adjudicateur devra tenir compte des justifications qu'il demande et reçoit du candidat/ soumissionnaire et indiquer en quoi elles ne permettent pas d'assurer une concurrence non faussée.

Spécifications fonctionnelles et techniques

Art. 41

L'article 41 du présent projet transpose l'article 36 de la directive 2014/23/UE. La disposition ajoute toutefois quelques éléments et contraintes par rapport à l'article 36, principalement pour l'accès aux personnes handicapées pour les travaux et services destinés à être utilisés par des personnes physiques. A cet égard, l'article 41 du

te worden gebruikt. In dit verband neemt artikel 41 van dit ontwerp de verplichtingen van de wet inzake overheidsopdrachten over.

Het is met name in de technische en functionele specificaties dat de aanbesteder milieu- en zelfs ethische overwegingen kan opnemen betreffende de productiewijzen van de elementen die voor de concessie worden gebruikt.

HOOFDSTUK 3

Bekendmaking en transparantie

Concessieaankondiging

Art. 42

Artikel 42, dat voorziet in de omzetting van de bepalingen 31.1, 31.2 en 31.3 van richtlijn 2014/23/EU, stelt het principe van de bekendmaking van een concessieaankondiging voorop, waarmee de plaatsingsprocedure van een concessie wordt opgestart.

De concessieaankondiging moet, doorgaans, op Belgisch en op Europees niveau worden bekendgemaakt. Concessies voor werken van de aanbestedende overheden en de overheidsbedrijven wanneer ze optreden in het kader van hun taken van openbare dienst, worden evenwel enkel op Belgisch niveau bekendgemaakt wanneer de geraamde waarde ervan lager is dan de in artikel 3 bedoelde drempel. Boven die drempel moet de concessieaankondiging ook op Europees niveau worden bekendgemaakt.

Een vooraankondiging gebeurt enkel voor de in artikel 34 bedoelde concessies, d.w.z. die betreffende de in bijlage V bedoelde diensten (sociale diensten en andere specifieke diensten). Voor deze diensten is de vooraankondiging de enige bekendmakingsmodaliteit *a priori*. Deze bekendmaking gebeurt op Belgisch en Europees niveau. Ze heeft tot doel de ondernemers te informeren over de voornemens van de aanbesteder, maar bevat geen uitnodiging om een aanvraag tot deelneming of een offerte in te dienen, aangezien de aanbesteder de ondernemers van zijn keuze raadpleegt, overeenkomstig de in artikel 34, § 2, beschreven procedure.

De Koning bepaalt de modaliteiten van deze bekendmakingen en de inhoud van deze aankondigingen.

présent projet reprend les contraintes prévues par le projet de loi relative aux marchés publics.

C'est notamment dans les spécifications techniques et fonctionnelles que l'adjudicateur peut inclure des considérations environnementales, voire éthiques, liées aux modes de production des éléments utilisés pour la concession.

CHAPITRE 3

Publicité et transparence

Avis de concession

Art. 42

Cette disposition, qui transpose les dispositions 31.1, 31.2 et 31.3 de la directive 2014/23/UE, pose le principe de la publication d'un avis de concession, pour marquer le lancement de la procédure de passation d'une concession.

L'avis de concession doit être, en règle, publié au niveau belge et européen. Toutefois, pour les concessions de travaux des pouvoirs adjudicateurs et des entreprises publiques agissant dans le cadre de leurs tâches de service public, une publication au niveau belge uniquement est prévue lorsque leur valeur estimée est inférieure au seuil visé à l'article 3. Au-delà, la publication de l'avis de concession doit se faire également au niveau européen.

Un avis de préinformation n'est prévu que pour les concessions visées à l'article 34, c'est-à-dire qui ont pour objet les services visés à l'annexe V (services sociaux et autres services spécifiques). Pour ces services, l'avis de préinformation est la seule modalité de publicité *a priori* qui est prévue. Cette publication est faite au niveau belge et européen. Elle vise à informer les opérateurs économiques des intentions de l'adjudicateur, mais ne contient pas d'invitation à déposer une demande de participation ou une offre, l'adjudicateur consultant les opérateurs de son choix, conformément à la procédure décrite à l'article 34, § 2.

Les modalités de ces publications et le contenu de ces avis seront définis par le Roi.

Afwijkingen op de verplichting tot bekendmaking

Art. 43

Artikel 43 voorziet in de omzetting van de bepalingen 31.4 en 31.5 van richtlijn 2014/23/EU.

Het bevat de hypothesen waarin de concessies niet onderworpen zijn aan de bekendmaking van een voorafgaande concessieaankondiging. De tweede en derde hypothese zijn voorzien in richtlijn 2014/23/EU. Een derde hypothese werd toegevoegd: deze van de concessies van werken van aanbestedende overheden (en van overheidsbedrijven die optreden in het kader van hun taken van openbare dienst) van “beperkte waarde”.

De hypothese onder 3° bedoelt deze van een eerste in mededingingstelling, met bekendmaking van een concessieaankondiging, die geen vruchten afwierp bij gebrek aan (geschikte) aanvragen tot deelneming of (geschikte) offertes. In deze hypothese voorziet de richtlijn 2014/23/EU dat de procedure kan herstart worden zonder bekendmaking van een nieuwe concessieaankondiging, voor zover de concessieovereenkomst niet substantieel gewijzigd wordt. Dit betekent dat de selectie- of gunningscriteria kunnen gewijzigd worden. De minimumeisen die de concessieovereenkomst betreffen kunnen echter niet gewijzigd worden, onder meer de maximale duurtijd, het voorwerp van de concessie, alle elementen die slaan op de overdracht van risico of nog de essentiële elementen die vermeld waren in de concessieaankondiging. In het kader van deze nieuwe procedure kunnen andere ondernemers dan deze die geantwoord hadden op de concessieaankondiging geraadpleegd worden: dit is het gevolg zelf van de invulling die de richtlijn geeft aan het begrip “niet geschikte aanvraag tot deelneming”.

Voor de concessies voor werken van beperkte waarde van de aanbestedende overheden en de overheidsbedrijven die optreden in het kader van hun taken van openbare dienst, bepaalt paragraaf 2 van artikel 43 de procedurele verplichtingen en eisen die van toepassing zijn op de aanbesteder.

Ze verplichten de aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf om, indien mogelijk, verschillende ondernemers van zijn keuze te raadplegen.

De term “indien mogelijk” toont aan dat er omstandigheden kunnen zijn in dewelke slechts één enkele ondernemer kan geraadpleegd worden. De aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf zal er over waken deze omstandigheden te motiveren.

Dérogations à l’obligation de publication

Art. 43

L’article 43 transpose les dispositions 31.4 et 31.5 de la directive 2014/23/UE.

Il prévoit les hypothèses dans lesquelles les concessions ne doivent pas faire l’objet de la publication préalable d’un avis de concession. Les deuxième et troisième hypothèses sont celles prévues par la directive 2014/23/UE. Une troisième hypothèse a été ajoutée: celle des concessions de travaux des pouvoirs adjudicateurs (et des entreprises publiques agissant dans le cadre de leurs tâches de service public) de “faible valeur”.

L’hypothèse reprise sous le 3° vise celle d’une première procédure de mise en concurrence, avec publication d’un avis de concession, qui se révèle infructueuse à défaut de demandes de participation (appropriées) ou d’offres (appropriées). Dans cette hypothèse, la directive 2014/23/UE prévoit que la procédure peut être recommandée sans publication d’un nouvel avis de concession, pour autant que le contrat de concession ne soit pas substantiellement modifié. Ce qui implique que peuvent être modifiés les critères de sélection ou d’attribution. Les exigences minimales qui caractérisent le contrat de concession ne peuvent par contre pas être modifiées, notamment sa durée maximale, son objet, tous les éléments qui caractérisent le transfert de risque ou encore les éléments essentiels qui auraient été mentionnés dans l’avis de concession. Dans le cadre de cette nouvelle procédure, d’autres opérateurs que ceux qui ont répondu à l’avis de concession peuvent être consultés: c’est la conséquence même de la définition que donne la directive à la notion de “demande de participation non appropriée”.

Pour les concessions de travaux des pouvoirs adjudicateurs et des entreprises publiques agissant dans le cadre de leurs tâches de service public de faible montant, le paragraphe 2 de l’article 43 détermine les obligations et exigences procédurales qui s’appliquent à l’adjudicateur.

Elles obligent, si possible, l’adjudicateur ou l’entreprise publique à consulter plusieurs opérateurs de son choix.

Le terme “si possible” indique qu’il peut y avoir des circonstances dans lesquelles seul un opérateur peut être consulté. Le pouvoir adjudicateur ou l’entreprise publique veillera à justifier ces circonstances.

Er wezen overigens herinnerd aan de rechtspraak van de Raad van State over de spontane offertes en de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking. Zelfs al bestaat er geen recht voor de ondernemers om een offerte in te dienen, toch is de weigering om deze te raadplegen, ondanks hun vraag, of de weigering om een spontane offerte in beschouwing te nemen een afwijking op het principe van de opening naar de mededeling. Deze weigering zal pas geldig zijn indien deze gemotiveerd is en de aangebrachte motieven in rechte en in feite juist zijn (RvS nr. 227.909 van 26 juni 2014).

Gezien de aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf de ondernemers van hun keuze raadplegen, of zelfs een enige ondernemer, is het door de identificatie van deze ondernemer(s) dat de kwalitatieve selectie in principe plaats heeft. Niettemin is het niet verboden dat selectiecriteria voorzien worden in de uitnodiging om een offerte in te dienen, behalve *de facto* in het geval waarin er slechts één ondernemer bestaat.

De aanbestedende overheden moeten de afwezigheid van de uitsluitingsgronden bedoeld in de artikelen 50 en 51 controleren. De overheidsbedrijven kunnen de artikelen 50 en 51 toepassen. Behoudens tegenovergestelde bepaling in de concessiedocumenten is het artikel 52 niet van toepassing.

De aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf moet geen gunningscriteria voorzien wanneer er slechts één enkele ondernemer is die bekwaam is om zijn behoeftte te beantwoorden om de redenen vermeld in punt 2° van paragraaf 1.

De aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf mag onderhandelingen voeren met inachtneming van het beginsel van gelijke behandeling. Deze onderhandelingen mogen niet tot gevolg hebben dat het voorwerp van de concessie of de eventuele selectie- of gunningscriteria zouden worden gewijzigd. Uitzonderlijk kan de aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf, in de loop van de onderhandelingen, de eventuele minimumeisen die hij gesteld zou hebben wijzigen voor zover hij daarbij de beginselen van gelijkheid en transparantie eerbiedigt. Daarbij zal hij ervoor moeten waken dat de gewijzigde minimale eisen aan alle inschrijvers doorgegeven worden en dat deze uitgenodigd worden om op basis hiervan een (aangepaste) offerte in te dienen, waarbij hen een redelijke termijn wordt gelaten om dit te doen).

Paragraaf 3 geeft aan welke verplichtingen en dwingende regels wegen op de aanbesteder in de hypothese van een "enige ondernemer", zoals bepaald in 2° van de eerste paragraaf. In dit geval is de aanbesteder, krachtens de richtlijn 2014/23/EU, niet ontheven van

On rappellera par ailleurs la jurisprudence récente du Conseil d'État sur les offres spontanées en procédure négociée sans publicité. S'il n'existe pas de droit à remettre offre pour ces opérateurs, le refus de les consulter, malgré leur demande, ou le refus de prendre en considération une offre spontanée de ceux-ci est une dérogation au principe d'ouverture à la concurrence. Ce refus ne sera valable que s'il est motivé et que les motifs avancés sont corrects dans les faits et légitimes en droit (C.E. n°227.909 du 26 juin 2014).

En principe, puisque le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique consulte les opérateurs de son choix, voire un opérateur unique, c'est par l'identification de cet (ces) opérateur(s) qu'il opère sa sélection qualitative. Il n'est malgré tout pas interdit de prévoir des critères de sélection dans l'invitation à remettre offre, excepté le cas où il n'existe qu'un seul opérateur.

Les pouvoirs adjudicateurs doivent vérifier l'absence des causes d'exclusion visées aux articles 50 et 51. Les entreprises publiques peuvent appliquer les articles 50 et 51. Sauf indication contraire dans le document de concession, l'article 52 ne s'applique pas.

Le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique est dispensé de prévoir des critères d'attribution lorsqu'il n'existe qu'un seul opérateur capable de répondre à son besoin pour les raisons identifiées au point 2 du paragraphe 1^{er}.

Le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique peut mener des négociations dans le respect du principe d'égalité de traitement. Celles-ci ne peuvent avoir pour conséquence de modifier l'objet de la concession, les éventuels critères de sélection ou les critères d'attribution. De manière exceptionnelle, le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique peut, au cours de la négociation, modifier les éventuelles exigences minimales qu'il a posées pour autant que ce faisant, il respecte les principes d'égalité de traitement et de transparence. A cet effet, il veillera à communiquer les exigences minimales modifiées à tous les soumissionnaires et à les inviter à remettre une offre (adaptée) sur cette base, en leur laissant un délai raisonnable pour ce faire.

Le paragraphe 3 indique quelles sont les obligations qui pèsent sur l'adjudicateur dans l'hypothèse d'un "opérateur unique", telle que définie au point 2 du paragraphe 1^{er}. Dans ce cas, en vertu de la directive 2014/23/UE, l'adjudicateur n'est en principe pas dispensé du

de eerbiediging van de andere bepalingen van deze richtlijn dan deze betreffende de bekendmaking van een aankondiging van de opdracht.

Niettemin is bepaald dat sommige artikelen niet van toepassing zijn. Meer in het bijzonder is er geen plicht om selectiecriteria (artikel 48) of gunningscriteria (artikel 55) te bepalen. Bovendien spreekt het voor zich dat een aantal andere bepalingen niet van toepassing zullen zijn, wat reeds voortvloeit uit de bepalingen zelf (het elektronisch ter beschikking stellen van de concessiedocumenten is bijvoorbeeld slechts van toepassing vanaf de datum van bekendmaking van een concessieaankondiging, dus in principe nooit in dit geval).

Paragraaf 4 verduidelijkt welke verplichtingen op de aanbesteder zullen wegen in de hypothese onder 3° van de eerste paragraaf, met andere woorden deze waarbij een vorige procedure met inmededingingstelling geen vruchten afwierp. In dit geval zijn alle andere bepalingen (dan deze betreffende de bekendmaking van een – nieuwe – concessieaankondiging) van toepassing.

Aankondiging van gegunde concessie

Art. 44

Artikel 44, dat voorziet in de omzetting van artikel 32 van richtlijn 2014/23/EU, gaat nader in op de verplichting om, uiterlijk 48 dagen na de sluiting van de concessie, een aankondiging van gegunde concessie te versturen.

De richtlijn 2014/23/EU geeft een termijn aan van 48 dagen vanaf de gunning. Aangenomen mag worden dat dit begrip moet geïnterpreteerd worden in de zin van “sluiting”, en dit om te vermijden dat een dergelijke aankondiging zou gepubliceerd worden terwijl de concessie nog niet is gesloten of kon afgesloten worden ingevolge de wachttermijn en de eventuele beroepen ingediend in dit kader.

Elektronische beschikbaarheid van concessiedocumenten

Art. 45

Artikel 45 voorziet in de omzetting van artikel 34 van richtlijn 2014/23/EU.

Paragraaf 1 van dit artikel heeft betrekking op de principiële verplichting voor aanbesteders om langs elektronische weg kosteloze, rechtstreekse en volledige toegang te bieden tot de concessiedocumenten vanaf

respect des autres dispositions de cette directive que celles relatives à la publication d'un avis de marché.

Néanmoins, il est précisé que quelques articles ne s'appliquent pas. Plus en particulier, il n'y a pas lieu de fixer des critères de sélection (article 48) ou d'attribution (article 55). En outre, il va de soi qu'une série d'autres dispositions ne trouveront pas à s'appliquer, ce qui résulte de ces dispositions mêmes (la mise à disposition des documents de concession par voie électronique n'est par exemple d'application qu'à partir de la date de publication d'un avis de concession, donc en principe jamais dans ce cas-ci).

Le paragraphe 4 indique quelles sont les obligations qui pèsent sur l'adjudicateur dans l'hypothèse sous 3° du paragraphe 1^{er}, soit celle où une procédure de mise en concurrence préalable se révèle infructueuse. Dans ce cas, toutes les autres dispositions (autres que celles relatives à la publication d'un – nouvel – avis de concession) trouvent à s'appliquer.

Avis d'attribution de concession

Art. 44

L'article 44, qui transpose l'article 32 de la directive 2014/23/UE, traite de l'obligation d'envoyer, au plus tard dans les 48 jours après la conclusion de la concession, un avis d'attribution de concession.

La directive 2014/23/UE indique un délai de 48 jours à dater de l'attribution. On peut considérer que cette notion doit être interprétée au sens de “conclusion”, pour éviter de publier un tel avis alors que la concession n'est pas conclue ou ne pouvait pas encore l'être au regard du délai d'attente et d'éventuels recours introduits dans ce cadre.

Mise à disposition à disposition des documents de concession par voie électronique

Art. 45

L'article 45 transpose l'article 34 de la directive 2014/23/UE.

En son paragraphe 1^{er}, il vise l'obligation de principe pour les adjudicateurs d'offrir, par des moyens électroniques, un accès gratuit, direct et complet aux documents de concession à partir de la date de publication

de datum van bekendmaking van de concessieaankondiging. De aankondiging moet het internetadres vermelden waar deze documenten toegankelijk zijn (en waarop deze documenten vrij gedownload kunnen worden).

Paragraaf 2 voorziet in een aantal uitzonderingen. In de betreffende gevallen kunnen de aanbesteders in de aankondiging vermelden dat de concessiedocumenten met andere middelen dan langs elektronische weg zullen worden toegezonden. In die gevallen moet de in artikel 47 bepaalde minimumtermijn voor de indiening van offertes worden verlengd.

Vervolgens bepaalt paragraaf 3 dat nadere inlichtingen over de concessiedocumenten door de aanbesteder – mits tijdig aangevraagd – uiterlijk zes dagen vóór de uiterste datum van ontvangst van de offertes moeten worden verstrekt. Deze inlichtingen mogen niet worden meegeleerd tijdens een informatiesessie gezien de in artikel 32 opgelegde beperkingen met betrekking tot mondelinge communicatie.

HOOFDSTUK 4

Gunning van concessies

Procedurele waarborgen

Art. 46

Artikel 46 voorziet in de omzetting van artikel 37 van richtlijn 2014/23/EU.

Paragraaf 1 van artikel 46 bevat de principes voor de gunning van een concessie.

De aanbesteder die vaststelt dat in de offerte van de inschrijver aan wie hij voornemens is de concessie te gunnen, concrete inbreuken zouden gepleegd worden op strafrechtelijk beteugelde bepalingen uit het milieu-, sociaal of arbeidsrecht, heeft de verplichting om niet te gunnen aan de betrokken inschrijver. De aanbesteder is met andere woorden in een dergelijk geval verplicht deze offerte te weren. In de overige gevallen waarbij hij dezelfde vaststellingen doet, kan hij beslissen een dergelijke offerte te weren en de concessie bijgevolg niet aan deze inschrijver te gunnen. Het is vanzelfsprekend dat in alle gevallen het proportionaliteitsbeginsel dient geëerbiedigd te worden.

Deze reden voor de afwijzing van de offerte mag niet worden verward met de facultatieve uitsluitingsgrond bedoeld in artikel 52 maar vervolledigt die om sociale dumping te bestrijden.

de l'avis de concession. L'avis doit préciser l'adresse internet à laquelle ces documents sont accessibles (et peuvent être téléchargés librement).

Le paragraphe 2 prévoit une série d'exceptions. Dans les cas visés, les adjudicateurs peuvent indiquer dans l'avis que les documents de concession seront transmis par d'autres moyens que des moyens électroniques. Dans ces cas, le délai minimal de dépôt des offres prévu à l'article 47 doit être prolongé.

Le paragraphe 3 stipule ensuite que les renseignements complémentaires relatifs aux documents de concession doivent être fournis par l'adjudicateur six jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres, pour autant que la demande en ait été faite en temps utile. Ces renseignements ne peuvent pas être donnés à l'occasion d'une séance d'information compte tenu des limitations mises aux communications par voie orale par l'article 32.

CHAPITRE 4

Attribution des concessions

Garanties procédurales

Art. 46

L'article 46 transpose l'article 37 de la directive 2014/23/UE.

En son paragraphe 1^{er}, l'article 46 fixe les principes de l'attribution d'une concession.

Lorsque l'adjudicateur constate que l'offre du soumissionnaire auquel il se propose d'attribuer, contiendrait des infractions concrètes aux dispositions pénalement sanctionnées du droit social, du travail et environnemental, il a l'obligation de ne pas attribuer à ce soumissionnaire. En d'autres mots, l'adjudicateur est, dans un tel cas, tenu de rejeter cette offre. Dans les autres cas où des constatations identiques sont faites, il peut décider de rejeter une telle offre et par conséquent de ne pas attribuer la concession à ce soumissionnaire. Il va de soi que le principe de la proportionnalité doit être respecté dans tous les cas.

Cette cause de rejet de l'offre ne se confond pas avec la cause d'exclusion facultative prévue à l'article 52 mais la complète pour lutter contre le dumping social.

Wat de conformiteit met de minimumeisen betreft, voegt de tekst de woorden “in voorkomend geval” toe, waardoor de aanbesteder niet verplicht is deze eisen vast te stellen. Als hij eisen vaststelt, zal hij enkel de offertes kunnen aanvaarden die eraan voldoen. Wanneer hij verduidelijkt dat een door hem vastgestelde eis een (essentiële) minimumeis is, moet de aanbesteder de gevolgen ervan inschatten: hij mag immers niet onderhandelen over offertes die niet aan die eisen voldoen (cf. arrest van het Hof van Justitie van 5 december 2013, gewezen in de zaak C-561/12), en deze eisen mogen niet worden gewijzigd na het indienen van de offertes, met name in het kader van onderhandelingen. Dat betekent nog niet dat de aanbesteder de (oorspronkelijke) offerte van een inschrijver die niet aan een minimumeis voldoet, ambtshalve zou moeten uitsluiten: hij kan deze inschrijver de mogelijkheid bieden, overeenkomstig het beginsel van gelijke behandeling, om zijn offerte conform te maken door ze te verbeteren. Indien de inschrijver deze niet-conformiteit niet verhelpt, zal de aanbesteder hem moeten uitsluiten van de procedure en met name van de onderhandelingen.

Deze minimumeisen kunnen betrekking hebben op alle voorwaarden en kenmerken opgenomen in de concessiedocumenten. Ze kunnen van “technische, functionele, juridische of materiële aard” zijn. Aangezien dit ontwerp enkel basisregels en -garanties bevat voor de (plaatsings)procedure en voor de concessieovereenkomst (uitvoering), zal de aanbesteder ze in het concessiedocument moeten vermelden, en meer bepaald:

1° een uiteenzetting van het voorwerp en de algemene kenmerken van de concessie, de identificatie van de aanbesteder (in voorkomend geval, van de andere begunstigde aanbesteders), de toepasselijke regelgevingen, enz.;

2° een procedurereglement, met alle voorschriften die van toepassing zijn op de plaatsingsprocedure: inhoud van de offertes, indieningsmodaliteiten van de offertes, raming van de waarde van de concessie en berekeningsmodaliteiten, geldigheidstermijn van de offertes, varianten, opties, percelen, gunningscriteria, enz. Ze hebben ook betrekking op de selectievoorschriften en -voorwaarden als de procedure één enkele fase omvat. Zo niet worden alle selectievoorschriften en -voorwaarden uitsluitend in de concessieaankondiging vermeld. Het gebruik van minimumeisen in deze procedureregeling moet beperkt worden, gezien de mogelijkheid die aan de aanbesteders geboden wordt, in toepassing

S’agissant de la conformité aux exigences minimales, en ajoutant le terme “le cas échéant”, le texte indique que l’adjudicateur n’est pas contraint de prévoir de telles exigences. S’il en prévoit, il ne pourra accepter que les offres qui y sont conformes. Lorsqu’il précise si une exigence qu’il fixe est une exigence minimale (essentielle), l’adjudicateur veillera à en mesurer dès lors les conséquences: en effet, l’adjudicateur ne peut accepter de négocier les offres qui ne sont pas conformes à ces exigences (cf. arrêt de la Cour de Justice du 5 décembre 2013 rendu en l’affaire C-561/12), et ces exigences ne peuvent être modifiées après le dépôt des offres, notamment dans le cadre des négociations. Cela n’implique pas pour autant que l’adjudicateur doive éliminer d’office l’offre (initiale) d’un soumissionnaire qui n’est pas conforme à une exigence minimale: il peut donner la possibilité à ce soumissionnaire, dans le respect du principe d’égalité de traitement, de corriger son offre pour la rendre conforme. A défaut pour le soumissionnaire de remédier à cette non-conformité, l’adjudicateur devra alors l’écartier de la procédure et notamment exclure le soumissionnaire concerné des négociations.

Ces exigences minimales peuvent viser toutes les caractéristiques et conditions reprises dans les documents de concession. Elles peuvent être de nature “technique, fonctionnelle, juridique ou physique”. Dans la mesure où le présent projet ne comporte que des règles et garanties de base pour la procédure (passation) mais également pour le contrat de concession (exécution), c’est en effet l’adjudicateur qui devra les prévoir dans le document de concession qui contiendra:

1° un exposé de l’objet et des caractéristiques générales de la concession, l’identification de l’adjudicateur (des autres adjudicateurs bénéficiaires le cas échéant), des réglementations applicables, etc.;

2° un règlement de procédure, contenant toutes les règles applicables à la procédure de passation: contenu des offres, modalités de dépôt des offres, estimation de la valeur de la concession et modalités de calcul, délai de validité des offres, variantes, options, lots, critères d’attribution, etc. Elles viseront également les conditions et règles en matière de sélection s’il s’agit d’une procédure en un temps. Sinon, toutes les règles et conditions de sélection seront exclusivement reprises dans l’avis de concession. L’usage d’exigences minimales dans ce règlement de procédure doit être limité étant donné la possibilité offerte aux adjudicateurs, en vertu du 46, § 4, du présent projet, de modifier les règles décrivant

van artikel 46, § 4, van dit ontwerp, om de regels te wijzigen die de procedure beschrijven en organiseren, met inbegrip van de termijn voor de indiening van de offertes (cfr *infra*);

3° de uitvoeringsvoorwaarden van de concessie die zowel betrekking hebben op de uitvoering van werken of diensten als op de exploitatie ervan (cf. hierna) en die met name sociale, ethische of milieuclausules kunnen bevatten. En verder: de looptijd van de concessie, de uitvoeringstermijnen van de werken, de uitvoeringsmodaliteiten ervan, de sancties, de wijzigingen, de rechten op grond en bouwwerken, enz.;

4° de technische en functionele specificaties die ook betrekking kunnen hebben op milieueisen;

5° de te gebruiken formulieren voor de indiening van offerte(s).

Voor alle eisen en voorwaarden van elk van deze onderdelen vermeldt de aanbesteder welke minimum-eisen elke offerte moet bevatten, overeenkomstig de aanvullingen van de Koning voor de plaatsing en Zijn maatregelen voor de uitvoering van concessies.

Paragraaf 2 van artikel 46 wijst er vervolgens op dat de selectievoorwaarden in de concessieaankondiging moeten worden vermeld, zeker wanneer het om een procedure in twee fasen gaat waarbij, op basis van de concessieaankondiging, aanvragen tot deelneming worden ingediend met het oog op een kwalitatieve selectie van de kandidaten en hun latere uitnodiging om offertes in te dienen. In geval van een procedure in twee fasen bepaalt artikel 46, § 3, ook dat de aanbesteder het aantal kandidaten kan beperken dat hij wil selecteren en uitnodigen om een offerte in te dienen. Deze beperking moet gebeuren op basis van objectieve en niet-discriminerende voorschriften en criteria vermeld in de concessieaankondiging. Artikel 46 voegt hieraan toe dat het aantal kandidaten of inschrijvers dat wordt uitgenodigd om de procedure voort te zetten, voldoende moet zijn om een daadwerkelijke mededinging te waarborgen, zonder dat een minimaal aantal wordt opgelegd.

Deze paragraaf 3 heeft ook betrekking op mogelijke latere uitsluitingen, d.w.z. na de uitnodiging om een offerte in te dienen, bijvoorbeeld in het kader van de uitnodiging om te onderhandelen of de onderhandelingen voor te zetten. Ook hier zal de aanbesteder objectieve en niet-discriminerende voorschriften en criteria moeten hanteren. Ten einde de gelijkheid van behandeling te verzekeren zouden deze uitsluitingen moeten gebeuren op basis van een (eerste) analyse van de offertes, wat

et organisant la procédure y inclus le délai de remise des offres (cfr *infra*);

3° les conditions d'exécution de la concession qui visent tant la réalisation des travaux ou des services que l'exploitation de ceux-ci (cf. ci-après) et qui peuvent notamment contenir des clauses de nature sociale, environnementale ou éthique. Il s'agira d'indiquer la durée de la concession, les délais d'exécution des travaux, les modalités de leur exécution, les sanctions, les modifications, les droits sur les terrains et constructions, etc.;

4° les spécifications techniques et fonctionnelles qui elles aussi peuvent viser des exigences de type environnemental;

5° les formulaires à utiliser pour la remise d'offre(s).

Dans chacune de ces parties, pour toutes ses exigences et conditions, l'adjudicateur indiquera quelles sont les exigences minimales que toute offre doit contenir, dans le respect de ce que le Roi complétera pour la passation et disposera pour l'exécution des concessions.

En son paragraphe 2, l'article 46 indique ensuite que les conditions de sélection doivent être mentionnées dans l'avis de concession, certainement lorsqu'il s'agit d'une procédure en deux temps où, sur la base de l'avis de concession, des demandes de participation sont introduites en vue d'une sélection qualitative des candidats et de leur invitation ultérieure à remettre offre. Dans l'hypothèse d'une procédure en deux temps, l'article 46, § 3, indique également que l'adjudicateur peut limiter le nombre de candidats qu'il entend sélectionner et inviter à remettre offre. Cette limitation doit s'opérer sur la base de règles et critères objectifs et non discriminatoires indiqués dans l'avis de concession. L'article 46 indique que le nombre de candidats ou soumissionnaires invités à poursuivre la procédure doit être suffisant pour garantir une concurrence réelle, sans qu'un nombre minimal ne soit imposé.

Ce paragraphe 3 vise également des éliminations possibles ultérieurement, c'est-à-dire après invitation à remettre offre, dans le cadre par exemple de l'invitation à négocier ou à poursuivre les négociations. Ici aussi, l'adjudicateur devra opérer sur la base de critères et règles objectifs et non discriminatoires. Pour assurer l'égalité de traitement, ces exclusions devraient se faire sur la base d'une (première) analyse des offres, ce qui permet notamment l'élimination d'offres non conformes

met name toelaat dat niet-conforme offertes worden uitgesloten met het oog op de onderhandelingen of, in het kader ervan, minder interessante offertes door toepassing van de gunningscriteria. Eindonderhandelingen met de beste inschrijver zijn mogelijk maar zullen, in het belang van de aanbesteder, beperkt worden tot details of eindafwerking van de concessieovereenkomst. Hierbij kan een "wachtzaalsysteem" worden gebruikt.

Paragraaf 4 van artikel 46 bevat de regels betreffende de organisatie van de plaatsingsprocedure. Doorgaans spreekt men van het "procedurereglement". Het maakt wezenlijk deel uit van het concessiedocument (zie definitie in artikel 2). Dit reglement moet aan alle betrokken deelnemers worden overgemaakt. Door het gebruik van de woorden "voorgenomen procedure" biedt artikel 46 de aanbesteder de mogelijkheid om het procedurereglement aan te passen, te verduidelijken en zelfs te wijzigen naarmate de procedure vordert en dit overeenkomstig de beginselen van transparantie en gelijke behandeling. Deze wijzigingsruimte beperkt zich uiteraard tot de bepalingen van de procedureregeling die geen betrekking hebben op de criteria en de minimumeisen.

Bovendien zal de aanbesteder, bij het opstellen van zijn procedureregeling, er over waken zichzelf uitdrukkelijk het recht voor te behouden om het verloop ervan aan te passen of te wijzigen, op het gevaar af gesancioneerd te worden krachtens het adagio "*patere legem quam ipse fecisti*", op basis waarvan de Raad van State reeds meermaals aanbesteders, die elementen uit hun bestek hadden gewijzigd in een onderhandelingsprocedure (met bekendmaking), veroordeeld heeft.

Paragraaf 5 van artikel 46 verplicht de aanbesteder de verschillende fasen van de procedure te documenteren op de manier die hij geschikt acht. Het betreft met name het opstellen van de notulen van de onderhandelingen of van analyses van de aanvragen tot deelname en offertes. De verspreiding van deze documenten gebeurt volgens de regels bepaald in artikel 31 (vertrouwelijkheid). Ze zullen met name dienen voor het opstellen van de gemotiveerde beslissingen bedoeld in de "rechtsbeschermingswet".

Paragraaf 6 van artikel 46 handelt over het voorwerp van de onderhandelingen, waarvan het verloop (met name de mogelijkheid om "trechtervormige" onderhandelingen te voeren, of anders gezegd om niet met alle inschrijvers te onderhandelen) aan bod komt in paragraaf 3. Het voorwerp van de onderhandelingen is negatief omschreven aangezien artikel 46 elke wijziging van het voorwerp van de concessie, de minimumeisen of de gunningscriteria in het kader van de onderhandelingen uitsluit, zonder dat daarbij afbreuk wordt gedaan aan de

en vue des négociations ou, dans le cadre de celles-ci, d'offres les moins intéressantes par application des critères d'attribution. Des négociations finales avec le meilleur soumissionnaire sont possibles mais seront, dans l'intérêt de l'adjudicateur, limitées à des éléments de détail ou de mise au point finale du contrat de concession. Un système de "salle d'attente" peut être utilisé.

Le paragraphe 4 de l'article 46 vise les règles d'organisation de la procédure de passation. On parle généralement du "règlement de procédure". Il fait partie intégrante du document de concession (voir définition sous l'article 2). Ce règlement doit être communiqué à tous les participants concernés. En utilisant les termes de "procédure envisagée" et de "délai indicatif de remise des offres", l'article 46 réserve la possibilité à l'adjudicateur d'adapter, préciser voire de modifier le règlement de procédure au fur et à mesure de l'avancement de la procédure dans le respect des principes de transparence et d'égalité de traitement. Cette latitude de modification se limitera bien-sûr aux dispositions du règlement de procédure qui ne visent pas les critères et les exigences minimales.

Par ailleurs, lorsqu'il rédige son règlement de procédure, l'adjudicateur veille à se réservé explicitement le droit d'adapter ou de modifier son déroulement sous peine de se voir sanctionné en vertu de l'adage "*patere legem quam ipse fecisti*" sur la base duquel le Conseil d'État a déjà condamné à plusieurs reprises des adjudicateurs qui modifient des éléments de leur cahier des charges en procédure négociée (avec publicité).

En son paragraphe 5, l'article 46 oblige l'adjudicateur à consigner les étapes de la procédure selon les moyens qu'il juge appropriés. Il s'agit notamment de dresser des procès-verbaux des réunions de négociation ou d'analyse des demandes de participation et des offres. La diffusion de ces documents répond aux règles fixées à l'article 31 (confidentialité). Ils serviront notamment à l'établissement des décisions motivées visées par la loi "recours".

Le paragraphe 6 de l'article 46 traite de l'objet des négociations, leur déroulement (notamment la possibilité de mener les négociations en entonnoir, ou autrement dit de ne pas négocier avec tous les soumissionnaires) étant visé au paragraphe 3. L'objet des négociations est défini négativement puisque l'article 46 exclut que, dans le cadre des négociations, l'objet de la concession, les exigences minimales, ou les critères d'attribution soient modifiés, sans préjudice de la possibilité, dans les cas exceptionnels visés à l'article 55, de modifier l'ordre

mogelijkheid om, in uitzonderlijke gevallen bedoeld in artikel 55, de afnemende volgorde van belangrijkheid van de gunningscriteria te wijzigen. Met andere woorden, de onderhandelingen hebben niet alleen tot doel de offertes aan te passen aan de bepalingen van het concessiedocument, aangezien die ook kunnen worden gewijzigd overeenkomstig het beginsel van gelijke behandeling en met uitsluiting van de minimumeisen ervan en de gunningscriteria.

De onderhandelingsmodaliteiten worden niet nader omschreven. In voorkomend geval dient de aanbesteder ze in zijn "procedurereglement" te vermelden, waarbij hij zich de mogelijkheid voorbehoudt om ze te herzien en aan te passen, maar deze wijzigingen en aanpassingen medeelt aan de betrokken deelnemers en dit vóór de toepassing ervan.

Paragraaf 7 biedt de Koning de mogelijkheid om de bepalingen van artikel 46 aan te vullen, met name wat betreft de minimuminhoud van de concessiedocumenten.

Termijnen voor de ontvangst van aanvragen tot deelneming en offertes

Art. 47

Artikel 47 voorziet in de omzetting van artikel 39 van richtlijn 2014/23/EU.

Het bepaalt de regels en principes voor het vaststellen, door de aanbesteder, van de termijnen voor de ontvangst van aanvragen tot deelneming of offertes.

In het derde en vierde lid worden minimumtermijnen bepaald, die de aanbesteder kan verlengen in functie van de complexiteit van de concessie en van de tijd die nodig is om de offertes of aanvragen tot deelneming op te stellen.

Indien is voorzien in een bezoek aan de locatie of een raadpleging ter plaatse van documenten die tot staving dienen van de concessiedocumenten, moet de aanbesteder langere termijnen bepalen dan de in het derde en vierde lid vastgestelde minimumtermijnen. Hij moet dat ook doen indien hij het concessiedocument niet elektronisch ter beschikking stelt van de inschrijvers (cf. artikel 45 *supra*).

De minimumtermijn voor de aanvragen tot deelneming bedraagt 30 dagen. Voor offertes bedraagt de minimumtermijn 22 dagen. De termijn kan met 5 dagen worden verkort indien de offertes elektronisch kunnen worden ingediend. Hij heeft enkel betrekking op de

décroissant d'importance des critères d'attribution. En d'autres termes, les négociations ne visent pas uniquement à adapter les offres aux dispositions du document de concession, puisque celles-ci peuvent également être modifiées dans le respect du principe d'égalité de traitement et à l'exclusion de ses exigences minimales et des critères d'attribution.

Les modalités de négociation ne sont pas définies. Il appartient le cas échéant à l'adjudicateur de les prévoir dans son "règlement de procédure", en se réservant la possibilité de les revoir ou de les adapter, mais en communiquant ces modifications et adaptations aux participants concernés et ce, avant leur mise en œuvre.

Le paragraphe 7 donne la possibilité au Roi de compléter les dispositions de l'article 46, en particulier sur le contenu minimum des documents de concession.

Délais de réception des demandes de participation et des offres

Art. 47

L'article 47 transpose l'article 39 de la directive 2014/23/UE.

Il fixe des règles et principes pour la fixation, par l'adjudicateur, des délais de réception des demandes de participation et des offres.

Des délais minima sont fixés aux alinéas 3 et 4, que l'adjudicateur peut prolonger en fonction de la complexité de la concession et du temps nécessaire pour élaborer les offres ou les demandes de participation.

Si une visite des lieux est prévue ou une consultation sur place de documents complémentaires aux documents de concession, l'adjudicateur doit fixer des délais supérieurs aux délais minimaux fixés aux alinéas 3 et 4. Il devra également le faire s'il ne met pas le document de concession à disposition des soumissionnaires par voie électronique (cf. article 45 ci-dessus).

Le délai minimal pour les demandes de participation est de 30 jours. Pour les offres, ce délai minimal est de 22 jours. Il peut être réduit de 5 jours si les offres peuvent être introduites par voie électronique. Il vise uniquement les offres initiales. Aucun délai minimal n'est

oorspronkelijke offertes. Voor de volgende offertes (en met name de laatste en beste offerte) is geen minimumtermijn vastgelegd.

Selectievoorwaarden

Art. 48

Artikel 48 voorziet in de omzetting van de bepaling 38.1 van richtlijn 2014/23/EU.

Het handelt over de selectievoorwaarden.

Deze worden door de aanbesteder in de concessieaanbieding bepaald overeenkomstig de in artikel 48 geformuleerde eisen: ze moeten (i) betrekking hebben op de technische en beroepsbekwaamheid en op de economische en financiële draagkracht van de kandidaten en inschrijvers om de concessie uit te voeren, (ii) niet-discriminerend zijn en in verhouding staan tot het voorwerp van de concessie en (iii) verband houden met en in verhouding staan tot de noodzaak ervoor te zorgen dat de concessiehouder de concessie kan uitvoeren en de werken of diensten die er het voorwerp van zijn kan exploiteren, waarbij een daadwerkelijke mededinging wordt gewaarborgd.

De evenredigheidsvereiste, samen met het beginsel om een beroep te doen op de draagkracht van derden teneinde aan de selectievoorwaarden te voldoen, zorgen er met name voor dat kmo's niet worden uitgesloten van de toegang tot concessies.

Paragraaf 4 machtigt de Koning om artikel 48 te verduidelijken.

Draagkracht van derden

Art. 49

Artikel 49, dat voorziet in de omzetting van de bepalingen 38.2 en 38.3 van richtlijn 2014/23/EU, wijst op de gevestigde beginselen volgens dewelke:

— een kandidaat of inschrijver een beroep kan doen op de draagkracht van derden om aan de selectievoorwaarden te voldoen;

— een combinatie van ondernemers in principe als geheel voldoet aan de selectievoorwaarden, dat wil zeggen door de draagkracht van elk van haar leden op te tellen. De leden van deze combinatie mogen op hun beurt een beroep doen op de draagkracht van derden.

fixé pour les offres suivantes (et notamment la dernière et meilleure offre).

Conditions de sélection

Art. 48

L'article 48 transpose la disposition 38.1 de la directive 2014/23/UE.

Il a trait aux conditions de sélection.

Celles-ci sont déterminées par l'adjudicateur dans l'avis de concession, dans le respect des exigences formulées à l'article 48: elles doivent (i) viser la capacité technique, professionnelle, économique et financière des candidats et soumissionnaires à exécuter la concession, (ii) être non discriminatoires et proportionnées à l'objet de la concession et (iii) liées et proportionnées à la nécessité de garantir la capacité du concessionnaire à exécuter la concession et exploiter les ouvrages ou services qui en font l'objet, tout en assurant une concurrence effective.

L'exigence de proportionnalité combinée avec le principe du recours à la capacité de tiers pour répondre aux conditions de sélection permet notamment de ne pas exclure les PME de l'accès aux concessions.

Le paragraphe 4 habilite le Roi à préciser l'article 48.

Capacités de tiers

Art. 49

L'article 49, qui transpose les dispositions 38.2 et 38.3 de la directive 2014/23/UE, rappelle les principes bien établis suivant lesquels:

— un candidat ou soumissionnaire peut, pour satisfaire aux conditions de sélection, recourir à la capacité de tiers

— un groupement d'opérateurs économiques satisfait en principe aux conditions de sélection dans son ensemble, c'est-à-dire par l'addition des capacités de chacun de ses membres. A leur tour, les membres de ce groupement peuvent compter sur la capacité de tiers.

Onder "derde" wordt verstaan elke andere rechts-persoon of natuurlijke persoon dan de kandidaat of inschrijver, ongeacht of het om een met de kandidaat of inschrijver verbonden (zuster-, moeder- of dochter-) onderneming gaat.

De draagkracht van derden kan enkel door de aanbesteder worden aanvaard indien de kandidaat of inschrijver in zijn aanvraag tot deelneming of offerte bewijst dat hij effectief zal beschikken over de draagkracht van deze derde voor de uitvoering van de concessie. Dit bewijs wordt meestal geleverd door een verklaring op erewoord, ondertekend door de derde, waarin hij zich ertoe verbindt zijn draagkracht ter beschikking te stellen van de aanbesteder. In principe moet deze verbintenisverklaring vermelden hoe deze draagkracht ter beschikking zal worden gesteld.

Vaak zal het gaan om een verbintenisverklaring voor het sluiten van een onderaannemingsovereenkomst met deze derde, indien zijn technische bekwaamheid werd gebruikt om te voldoen aan de selectievoorwaarden. Ter herinnering, een dergelijke verbintenisverklaring is niet vereist voor alle (potentiële) onderaannemers die de inschrijver in zijn offerte opneemt, maar enkel voor degenen die hij moet hernemen in zijn offerte om aan de selectievoorwaarden te voldoen.

Als het gaat om de derden gebruikt om te voldoen aan de eisen inzake financiële draagkracht, zal de kandidaat of inschrijver vaak de draagkracht dienen te vermelden van met hem verbonden ondernemingen ("moedervennootschap") of van de combinatie van ondernemingen waarvan hij deel uitmaakt. Volgens artikel 49 kan de aanbesteder een verklaring eisen waarin ze zich ertoe verbinden gezamenlijk in te staan voor de uitvoering van de concessie. Bij gebrek hieraan kunnen andere verbintenissen worden aangegaan, zoals deze om een "*parent company guarantee*" te stellen.

De verbintenisverklaring (voor de technische bekwaamheid of financiële draagkracht) moet worden verstrekt ongeacht de banden tussen de kandidaat/inschrijver en de derde. Ze moet dus eveneens worden verstrekt wanneer deze derde een onderneming is die verbonden is met de kandidaat/inschrijver. Het feit tot eenzelfde combinatie van ondernemingen te behoren, laat immers niet toe uit te gaan van het vermoeden dat de kandidaat/inschrijver effectief een beroep kan doen op de draagkracht van de ondernemingen waarmee hij verbonden is voor de uitvoering van de concessie (zie in die zin het arrest van de Raad van State nr. 225 428 van 12 november 2013).

Verder moet worden gewezen op de gevolgen van artikel 49 voor de uitsluitingsgronden: wanneer de

Par "tiers", il faut entendre tout personne juridique (morale ou physique) distincte du candidat ou soumissionnaire, qu'il s'agisse ou non d'une entreprise "liée" ("sœur", "mère" ou "fille") au candidat ou soumissionnaire.

La capacité de tiers ne peut être acceptée par l'adjudicateur que pour autant que le candidat ou soumissionnaire apporte la preuve, dans sa demande de participation ou offre, qu'il disposera effectivement des capacités de ce tiers pour l'exécution de la concession. Cette preuve est généralement apportée par une déclaration sur l'honneur, signée par le tiers, selon laquelle il s'engage à mettre ses capacités à la disposition de l'adjudicateur. En principe, cette déclaration d'engagement doit préciser comment ces capacités seront mises à disposition.

Il s'agira souvent d'une déclaration d'engagement en vue de conclure un contrat de sous-traitance avec ce tiers lorsque ce sont ses capacités techniques qui ont été utilisées pour satisfaire aux conditions de sélection. Rappelons qu'une telle déclaration d'engagement n'est pas requise pour tous les sous-traitants (potentiels) que le soumissionnaire identifierait dans son offre mais uniquement pour ceux qu'il doit reprendre dans son offre pour répondre aux conditions de sélection.

S'agissant des tiers utilisés pour satisfaire aux exigences de capacité financière, il s'agira souvent pour le candidat ou soumissionnaire de faire état de la capacité d'entreprises liées (société "mère") ou du "groupe" d'entreprises dont il fait partie. L'article 49 prévoit que l'adjudicateur peut exiger une déclaration d'engagement de responsabilité solidaire de l'exécution de la concession. A défaut, d'autres engagements peuvent être pris, tels que celui de constituer une "*parent company guarantee*".

La déclaration d'engagement (pour la capacité technique ou financière) doit être fournie quels que soient les liens entre le candidat/soumissionnaire et le "tiers". Elle doit donc être également fournie lorsque ce "tiers" est une entreprise liée au candidat/soumissionnaire. En effet, l'appartenance à un même groupe d'entreprises n'emporte pas la présomption que le candidat/soumissionnaire pourra effectivement faire appel aux capacités de ses entreprises liées pour l'exécution de la concession (voir en ce sens l'arrêt du Conseil d'État n°225 428 du 12 novembre 2013).

Il faut également attirer l'attention sur les conséquences de l'article 49 sur les motifs d'exclusion:

kandidaat of inschrijver een combinatie van ondernemers is of een beroep doet op de draagkracht van derden om aan de selectievoorwaarden te voldoen, zijn de uitsluitingsgronden van toepassing in hoofde van elk lid van de combinatie en van de derden die werden vermeld om aan de selectievoorwaarden te voldoen.

Verplichte uitsluitingsgronden die verband houden met een strafrechtelijke veroordeling

Art. 50

Artikel 50, dat voorziet in de (gedeeltelijke) omzetting van artikel 38, punten 4, 6, 8 en 10 van richtlijn 2014/23/EU, heeft betrekking op de verplichte uitsluitingsgronden (andere dan deze wegens niet-betaling van fiscale of sociale schulden). Deze uitsluitingsgronden zijn van toepassing voor alle concessies met uitzondering van inbreuk bedoeld in § 1, 7°, die slechts van toepassing is voor een concessie geplaatst voor andere activiteiten dan deze bedoeld in bijlage II.

In vergelijking met de verplichte uitsluitingsgronden zoals bepaald in artikel 20, § 1, tweede lid, van de wet van 15 juni 2006 (en nader ingevuld door artikel 61, § 1, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011), moeten twee nieuwe gronden worden vermeld, meer bepaald:

1° terroristische misdrijven of strafbare feiten in verband met terroristische activiteiten of uitlokking van, medeplichtigheid aan of poging tot het plegen van een dergelijk misdrijf of strafbaar feit;

2° kinderarbeid en andere vormen van mensenhandel.

In principe vereisen de in dit artikel bedoelde verplichte uitsluitingsgronden een in kracht van gewijsde gegane veroordeling, behalve wat betreft het tewerkstellen van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen. In dat geval volstaat een vaststelling van overtreding, op voorwaarde dat deze vaststelling wordt gedaan door een rechterlijke of administratieve beslissing, met inbegrip van een uitvoering van artikel 49/2 van het Sociaal Strafwetboek opgestelde schriftelijke kennisgeving. Het betreft een schriftelijke kennisgeving, opgesteld door de arbeidsinspectie, van de tewerkstelling van illegaal verblijvende onderdanen van een derde land, gericht aan aannemers, onderaannemers en opdrachtgevers. Het spreekt voor zich dat deze kennisgeving er geenszins toe kan leiden dat andere ondernemers uitgesloten worden dan deze die in de kennisgeving wordt vermeld als werkgever van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen.

lorsque le candidat ou soumissionnaire est un groupement d'opérateurs économiques ou qu'il fait appel à la capacité de tiers pour répondre aux conditions de sélection, les motifs d'exclusion s'appliquent dans le chef de chaque membre du groupement et des tiers identifiés pour répondre aux conditions de sélection.

Motifs d'exclusion obligatoire liés à une condamnation pénale

Art. 50

L'article 50, qui transpose (en partie) l'article 38 points 4, 6, 8 et 10 de la directive 2014/23/UE, traite des motifs d'exclusion obligatoire (autres que ceux pour non-paiement des dettes fiscales ou sociales). Ces motifs d'exclusion obligatoires sont d'application pour toutes les concessions à l'exception de l'infraction visée au § 1^{er}, 7[°], qui n'est d'application que pour une concession passée pour d'autres activités que celles visées à l'annexe II.

Par rapport aux motifs d'exclusion obligatoire tels que prévus à l'article 20, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 15 juin 2006 (et concrétisés par l'article 61, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011), deux nouveaux motifs sont à signaler, à savoir:

1° infraction terroriste, infraction liée aux activités terroristes ou incitation à commettre une telle infraction, complicité ou tentative d'une telle infraction;

2° travail des enfants et autres formes de traite des êtres humains.

En principe, les motifs d'exclusion obligatoire visés par le présent article requièrent une condamnation coulée en force de chose jugée, sauf pour ce qui concerne l'occupation de ressortissants de pays tiers en séjour illégal. Dans ce cas, la seule constatation d'une infraction suffit, pour autant que cette constatation soit faite par une décision judiciaire ou administrative, en ce compris par une notification écrite en exécution de l'article 49/2 du Code pénal social. Il s'agit d'une notification écrite, rédigée par l'inspection du travail, de l'occupation de ressortissants de pays tiers en séjour illégal, adressée aux entrepreneurs, sous-traitants et donneurs d'ordre. Il va de soi que cette notification ne peut mener à l'exclusion d'autres opérateurs économiques que celui mentionné dans ladite notification comme étant celui qui occupe un ou des ressortissants de pays tiers en séjour illégal.

Volgens het derde lid van paragraaf 1 is de verplichting tot uitsluiting van de kandidaat of inschrijver ook van toepassing wanneer de bij onherroepelijk vonnis veroordeelde persoon lid is van het bestuurs-, leidinggevend of toezichthoudend orgaan van deze kandidaat of inschrijver of daarin vertegenwoordigings-, beslisings- of controlebevoegdheid heeft.

Deze verplichte uitsluitingsgronden kunnen niet worden toegepast:

— ingeval de kandidaat of inschrijver, overeenkomstig artikel 53, aantoont toereikende maatregelen te hebben genomen om zijn betrouwbaarheid aan te tonen (de zogenaamde “self cleaning measures”);

— indien dwingende redenen van algemeen belang zoals redenen die verband houden met de volksgezondheid of de bescherming van het milieu dit rechtvaardigen. Het betreft zeer buitengewone gevallen zoals bijvoorbeeld concessies voor vaccins die slechts bij één ondernemer of een heel klein aantal ondernemers kunnen worden geplaatst die zich allen in een geval van verplichte uitsluiting zouden bevinden als bedoeld in artikel 50.

Volgens paragraaf 2 geldt de uitsluiting slechts voor een periode van vijf jaar vanaf de datum van de veroordeling (of van de betrokken gebeurtenis indien het gaat om de tewerkstelling van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen). Deze beperking is gericht op de omzetting van artikel 38.10 van richtlijn 2014/23/EU, dat de lidstaten ertoe verplicht de uitsluitingsduur te beperken en een maximumduur van 5 jaar bepaalt voor de gronden bedoeld in dit artikel 50. Er werd voor deze maximumduur gekozen.

Verder bepaalt paragraaf 2 dat ondernemers niet mogen deelnemen aan concessies wanneer ze zich in een geval van verplichte uitsluiting bevinden op de dag die volgt op de uiterste datum voor de indiening van de kandidaturen of de offertes. Daaruit volgt dat de toegang hun in principe is ontzegd, zelfs indien de termijn van 5 jaar ten einde loopt tijdens de procedure en vooraleer de uiteindelijke selectiebeslissing wordt genomen.

Paragraaf 3 preciseert dat de overheidsbedrijven en de personen die speciale of exclusieve rechten genieten artikel 50 kunnen toepassen. In dit geval zijn de bepalingen van de artikelen 53 en 54 eveneens van toepassing.

Selon l’alinéa 3 du paragraphe 1^{er}, l’obligation d’exclure le candidat ou le soumissionnaire s’applique aussi lorsque la personne condamnée par jugement définitif est un membre de l’organe administratif, de gestion ou de surveillance dudit candidat ou soumissionnaire ou détient un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle en son sein.

Ces motifs d’exclusion obligatoire ne peuvent être appliqués:

— dans le cas où le candidat ou le soumissionnaire démontre, conformément à l’article 53, avoir pris des mesures suffisantes afin de démontrer sa fiabilité (appelées “self cleaning measures”);

— si des exigences impératives d’intérêt général telles que des raisons liées à la santé publique ou à la protection de l’environnement le justifient. Il s’agit de cas très exceptionnels, comme par exemple, les concessions de vaccins qui ne peuvent être placées qu’au près d’un seul ou un très petit nombre d’opérateurs qui seraient tous dans un cas d’exclusion obligatoire visé à l’article 50.

Le paragraphe 2 précise que l’exclusion s’applique uniquement pour une période de cinq ans à compter de la date de la condamnation (ou de l’événement concerné s’agissant de l’occupation de ressortissants de pays tiers en séjour illégal). Cette limitation vise à transposer l’article 38.10 de la directive 2014/23/UE qui impose aux États membres de limiter la durée d’exclusion et prévoit une durée maximale de 5 ans pour les motifs visés au présent article 50. Il a été opté pour cette durée maximale.

Le paragraphe 2 précise également que les opérateurs économiques ne peuvent pas participer aux concessions lorsqu’ils se trouvent dans une situation d’exclusion obligatoire au lendemain de la date ultime de l’introduction des candidatures ou de la remise des offres. Il en résulte que l’accès leur est en principe interdit, même lorsque le délai de cinq ans prend fin en cours de procédure et avant la prise de décision “finale” au niveau de la sélection.

Le paragraphe 3 précise que les entreprises publiques et les personnes bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs peuvent appliquer le présent article 50. Dans ce cas, les dispositions des articles 53 et 54 s’appliquent également.

Verplichte uitsluitingsgronden die verband houden met fiscale en socialezekerheidsverplichtingen

Art. 51

Artikel 51, dat voorziet in de (gedeeltelijke) omzetting van artikel 38, punten 5, 6, 8 en 10 van richtlijn 2014/23/EU, heeft betrekking op de verplichte uitsluiting van een kandidaat of inschrijver die niet blijkt te voldoen aan zijn verplichtingen tot betaling van belastingen enerzijds of socialezekerheidsbijdragen anderzijds.

Deze verplichte uitsluitingsgronden zijn enkel van toepassing op de aanbestedende overheden. De overheidsbedrijven en de private rechtspersonen die van bijzondere of alleenrechten genieten kunnen dit artikel 51 toepassen. In dit geval zijn de bepalingen van de artikelen 53 en 54 ook van toepassing.

Zij veranderden van facultatieve uitsluitingsgronden in de wet van 15 juni 2006 in een verplichte uitsluitingsgrond in dit ontwerp alsook in het wetsontwerp "overheidsopdrachten".

Er is evenwel voorzien in een aantal versoepelingen. Er is inderdaad geen uitsluiting wanneer:

- de sociale of fiscale schuld niet hoger is dan een door de Koning bepaalde drempel, om te vermijden, zoals bepaald in richtlijn 2014/23/EU, dat de uitsluiting onevenredig zou zijn;

- de kandidaat of inschrijver kan aantonen dat hij op aanbestedende overheden of overheidsbedrijven schuldvorderingen bezit die zeker, opeisbaar en vrij van elke verbintenis tegenover derden zijn en waarvan het bedrag, op het door de Koning te bepalen en hierboven besproken drempelbedrag na, tenminste gelijk is aan de achterstallige afbetaling van de fiscale of de sociale schulden.

De aanbestedende overheid die vaststelt dat de fiscale of sociale schulden gelijk zijn aan of hoger zijn dan de minimumdrempel, mag dus niet automatisch tot uitsluiting overgaan, maar moet eerst nagaan of deze schulden niet worden "gecompenseerd" door schuldvorderingen.

Het advies van de Raad van State om de voorwaarde dat het moet gaan om schuldvorderingen ten aanzien van een aanbestedende overheid of een overheidsbedrijf weg te laten werd niet gevuld. De Raad van State ziet niet in hoe deze voorwaarde als een pertinente en adequate voorwaarde kan gelden waarop een verschil in behandeling kan worden gesteund tussen ondernemingen die over een zekere en opeisbare schuldvordering

Motifs d'exclusion obligatoire liés aux obligations fiscales et de sécurité sociale

Art. 51

L'article 51, qui transpose (en partie) l'article 38 points 5, 6, 8 et 10 de la directive 2014/23/UE, traite de l'exclusion obligatoire d'un candidat ou d'un soumissionnaire qui ne satisfait pas à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale.

Ces causes d'exclusion obligatoire s'appliquent uniquement aux pouvoirs adjudicateurs. Les entreprises publiques et les personnes privées bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs peuvent appliquer le présent article 51. Dans ce cas, les dispositions des articles 53 et 54 s'appliquent également.

Elles sont passées de causes d'exclusion facultative dans la loi du 15 juin 2006 à une cause d'exclusion obligatoire dans le présent projet ainsi que dans le projet de loi relative aux marchés publics.

Une série d'assouplissements sont toutefois prévus. En effet, il n'y pas d'exclusion lorsque:

- la dette sociale ou fiscale ne dépasse pas un seuil fixé par le Roi, ceci afin d'éviter, comme le prévoit la directive 2014/23/UE, que l'exclusion ne soit disproportionnée;

- le candidat ou soumissionnaire peut démontrer qu'il détient, contre des pouvoirs adjudicateurs ou des entreprises publiques, des créances certaines, exigibles et libres de tout engagement à l'égard de tiers pour un montant, abstraction faite du seuil à déterminer par le Roi (voir *supra*), qui est au moins égal à celui pour lequel il est en retard de paiement de dettes fiscales et sociales.

Le pouvoir adjudicateur qui constate que les dettes fiscales et sociales atteignent ou dépassent le seuil minimal ne peut donc pas procéder automatiquement à l'exclusion, sans avoir au préalable vérifié que ces dettes ne sont pas "compensées" par des créances.

L'avis du Conseil d'État recommandant la suppression de la condition selon laquelle il doit s'agir de créances à l'égard d'un pouvoir adjudicateur ou d'une entreprise publique n'a pas été suivi. Le Conseil d'État ne voit pas en quoi cette condition pourrait être une condition pertinente et adéquate permettant d'opérer une différence de traitement entre les entreprises qui disposent d'une créance certaine et exigible à l'égard

ten aanzien van derden beschikken. Het advies van de Raad van State kan op dit punt niet bijgetreden worden. Het maken van een onderscheid tussen ondernemingen met een zekere en opeisbare schuldvordering op aanbestedende overheden en overheidsbedrijven (hierna “overheidsinstellingen in de ruime zin van het woord”) enerzijds en de ondernemingen met een zekere en opeisbare schuldvordering op andere derden anderzijds is wel degelijk pertinent en adequaat. Het risico op fraude, het invorderingsrisico en het gerechtvaardigd vertrouwen dat ondernemingen zouden mogen hebben dat de betalingsverplichtingen worden nagekomen zijn in beide gevallen met name niet identiek.

Economische operatoren zouden ten aanzien van overheidsinstellingen in de ruime zin van het woord een groot vertrouwen moeten kunnen hebben dat de betalingsverplichtingen worden nagekomen, groter dan dit het geval is in het commerciële zakenverkeer. Overheidsinstellingen zijn immers door hun omvang, controle-mechanismen, financiële mogelijkheden en striktere budgettaire regels (bijvoorbeeld in het kader van de gecoördineerde wetten de Rijkscomptabiliteit, kunnen geen uitgaven worden overwogen dan na explicite voorafgaande reservatie van de kredieten die deze uitgaven moeten dekken), de in principe uit te voeren risico-analyses, onderworpenheid aan reglementering, samengevat door hun algemene werking, in mindere mate onderhevig aan tekorten aan betalingsmiddelen. Dit grotere vertrouwen kan bijgevolg in geval van niet-tijdige betaling van een zekere en opeisbare schuldvordering door een overheidsinstelling, globaal genomen een grotere hinder teweeg brengen. Dit verklaart waarom een dergelijke onderscheid gemaakt wordt.

De schuldvordering moet, opdat hij in aanmerking zou kunnen genomen worden als een zekere en opeisbare vordering, een voldoende blijk van gegrondheid hebben en niet voor redelijke betwisting vatbaar zijn. Ten aanzien van de schuldvorderingen tussen ondernemingen kan dit tot meer betwisting aanleiding geven dan ten aanzien van vorderingen op overheidsinstellingen. In het eerste geval is er ook een groter risico op fraude. Ook op dit vlak zijn de situaties niet identiek.

Het weglaten van de voorwaarde dat het moet gaan om schuldvorderingen ten aanzien van een aanbestedende overheid of een overheidsbedrijf zou overigens leiden tot een al te vergaande uitholling van de verplichte uitsluitingsgrond van fiscale en sociale schulden, waarbij zelfs de vraag zou moeten worden gesteld of deze versoepeeling nog wel in lijn valt te brengen met een logische uitlegging van de betreffende richtlijnbepaling.

Het derde lid verplicht de aanbestedende overheid een regularisatietermijn te geven aan een kandidaat of

de tiers. L’avis du Conseil d’État ne peut sur ce point pas être suivi. Il est effectivement pertinent et adéquat d’opérer une distinction entre, d’une part, des entreprises possédant à l’égard de pouvoirs adjudicateurs ou d’entreprises publiques (dénommés ci-après “organismes publics au sens large”) une créance certaine et exigible et, d’autre part, des entreprises possédant à l’égard d’autres tiers une créance certaine et exigible. En effet, le risque de fraude, de recouvrement et la confiance justifiée qu’une entreprise peut avoir dans le fait que les obligations de paiement seront respectées ne sont pas identiques dans les deux cas.

Les opérateurs économiques devraient avoir toute confiance quant au fait que les organismes publics au sens large respecteront leurs obligations de paiement, plus que dans les transactions commerciales. En effet, les organismes publics sont moins confrontés à des pénuries de moyens de paiement en raison de leur fonctionnement général, comprenant notamment leur taille, les mécanismes de contrôle, les possibilités financières et les règles budgétaires plus strictes (dans le cadre des lois coordonnées sur la comptabilité de l’État, par exemple, une dépense ne peut être envisagée qu’après réservation préalable et explicite des crédits destinés à couvrir ces dépenses), les analyses de risques effectuées en principe et leur assujettissement à la réglementation. En conséquence, en cas de paiement tardif d’une créance certaine et exigible par un organisme public, cette plus grande confiance pourrait, globalement, entraîner de plus grandes perturbations, ce qui explique pourquoi cette distinction est opérée.

Pour être prise en considération comme créance certaine et exigible, la créance doit apparaître comme suffisamment fondée et ne doit pas pouvoir donner lieu à une contestation raisonnable. Les créances entre entreprises sont davantage susceptibles de faire l’objet de contestations que celles à l’égard d’organismes publics. En outre, pour les premières, le risque de fraude est plus élevé. Sur ce plan également, les situations ne sont pas identiques.

La suppression de la condition selon laquelle il doit s’agir de créances à l’égard d’un pouvoir adjudicateur ou d’une entreprise publique viderait d’ailleurs de sa substance le motif d’exclusion obligatoire des dettes fiscales et sociales, et la question se pose même de savoir si cet assouplissement peut être aligné sur une interprétation logique de la disposition concernée de la directive.

L’alinéa 3 oblige le pouvoir adjudicateur à donner un délai de régularisation au candidat ou soumissionnaire

inschrijver die schulden heeft die de minimumdrempel overschrijden en wiens schulden niet "gecompenseerd" worden door schuldvorderingen op de overheidssector. De aanbestedende overheid geeft hem een termijn van vijf werkdagen om het bewijs te leveren van deze regularisatie. Het eventueel overschrijden van deze termijn, terwijl de regularisatie zelf binnen de gestelde termijnen is gebeurd, moet geval per geval beoordeeld worden met inachtneming van met name het evenredigheidsbeginsel.

Deze versoepelingen, die de toegang tot overheidsopdrachten voor kmo's in principe zullen bevorderen en ten goede zullen komen van de Schatkist, worden verantwoord door het feit dat deze uitsluitingsgrond voortaan verplicht is en dus door de noodzaak om wilkeurige of onevenredige uitsluitingen te vermijden, zoals aanbevolen in richtlijn 2014/23/EU.

Paragraaf 2 voorziet in een machtiging aan de Koning voor het bepalen van de betrokken sociale en fiscale schulden.

Paragraaf 3 verduidelijkt dat de uitsluitingsgrond niet langer van toepassing is indien de kandidaat of inschrijver zijn verplichtingen is nagekomen door al zijn schulden te betalen of een regeling tot betaling daarvan aan te gaan, voor zover deze betaling of deze regeling hebben plaatsgevonden vóór de indieningsdatum van de aanvraag tot deelname of van de offerte. De regeling omtrent "*self-cleaning measures*" is met andere woorden niet van toepassing op de fiscale en/of sociale schulden.

In de laatste paragraaf wordt verduidelijkt dat de overheidsbedrijven en de personen die van bijzondere of exclusieve rechten genieten, dit artikel 51 mogen toepassen. In dat geval zijn de bepalingen van de artikelen 53 en 54 eveneens van toepassing.

Facultatieve uitsluitingsgronden

Art. 52

Artikel 52, dat voorziet in de gedeeltelijke omzetting van de bepalingen 38.7, 38.8 en 38.10 van richtlijn 2014/23/EU, heeft betrekking op de facultatieve uitsluitingsgronden.

Deze facultatieve uitsluitingsgronden worden toegepast door alle aanbesteders, en niet enkel door de aanbestedende overheden.

qui serait endetté au-delà du seuil minimal et dont l'endettement ne serait pas "compensé" par des créances sur le secteur public. Le pouvoir adjudicateur lui laisse un délai de cinq jours ouvrables pour fournir la preuve de cette régularisation. Le dépassement éventuel de ce délai, alors que la régularisation proprement dite a eu lieu dans les délais impartis, doit s'apprecier au cas par cas compte tenu, notamment, du principe de proportionnalité.

Ces assouplissements, qui faciliteront en principe l'accès des PME aux marchés publics et bénéficieront au Trésor, sont justifiés par le caractère désormais obligatoire de cette cause d'exclusion et, dès lors, la nécessité de ne pas arriver à des exclusions arbitraires ou disproportionnées, ce que la directive 2014/23/UE préconise d'éviter.

Le paragraphe 2 prévoit une habilitation pour le Roi aux fins de déterminer les dettes sociales et fiscales concernées.

Le paragraphe 3 précise que le motif d'exclusion ne s'applique plus lorsque le candidat ou le soumissionnaire a rempli ses obligations en payant toutes ses dettes ou concluant un accord en vue de leur paiement, pour autant que ce paiement ou cet accord soient antérieurs à la date d'introduction de la demande de participation ou d'offre. En d'autres termes, les "*self-cleaning measures*" ne s'appliquent pas aux dettes fiscales et/ou sociales.

Le dernier paragraphe précise que les entreprises publiques et les personnes bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs peuvent appliquer le présent article 51. Dans ce cas, les dispositions des articles 53 et 54 s'appliquent également.

Motifs d'exclusion facultative

Art. 52

L'article 52, qui transpose partiellement les dispositions 38.7, 38.8 et 38.10 de la directive 2014/23/UE, traite des motifs d'exclusion facultative.

Tous les adjudicateurs appliquent ces motifs d'exclusion facultative, et non uniquement les pouvoirs adjudicateurs.

De in deze bepaling vastgelegde gronden werden herzien ten opzichte van deze bepaald in of krachtens de wet van 15 juni 2006.

Belangrijk zijn de nieuwe uitsluitingsgronden in verband met:

- het bewijs door de aanbesteder dat de kandidaat of inschrijver zijn verplichtingen op het gebied van het milieu-, sociaal of arbeidsrecht niet naleeft;

- het bestaan van een belangenconflict dat niet kan worden verholpen met andere minder ingrijpende maatregelen dan de uitsluiting;

- een begin van bewijs (plausibele aanwijzingen) door de aanbesteder, van het bestaan van handelingen, afspraken of overeenkomsten tussen ondernemers die de mededinging kunnen vertekenen;

- de voorbereiding van de concessie door de kandidaat of inschrijver wanneer geen enkele andere maatregel dan de uitsluiting de vertekening van de mededinging kan verhelpen;

- aanzienlijke of voortdurende tekortkomingen bij de uitvoering van wezenlijke verplichtingen van eerdere concessies, overeenkomsten of opdrachten met een aanbesteder. Deze tekortkomingen moeten geleid hebben tot zware sancties zoals de stopzetting, het nemen van ambtshalve maatregelen of schadevergoedingen. Het volstaat met andere woorden niet dat er processen-verbaal van ingebrekestelling zijn opgesteld. De voornoemde inbreuken kunnen betrekking hebben op eerdere concessies, overeenkomsten of opdrachten gesloten met andere aanbesteders dan deze die de concessie plaatst. In overweging 70 van richtlijn 2014/23/EU worden de volgende voorbeelden aangehaald van de in deze uitsluitingsgrond bedoelde tekortkomingen: "niet-nakoming of niet-uitvoering, significante tekortkomingen van het geleverde product of de verrichte dienst, waardoor het product of de dienst onbruikbaar is geworden voor het beoogde doel, of wangedrag dat ernstige twijfels oproept ten aanzien van de betrouwbaarheid van de ondernemer";

- gevallen waarin de kandidaat of inschrijver heeft getracht om het besluitvormingsproces van de aanbesteder onrechtmatig te beïnvloeden of om vertrouwelijke informatie te verkrijgen die hem een onrechtmatig voordeel kan opleveren bij de plaatsingsprocedure, of door nalatigheid misleidende informatie heeft verstrekt die een belangrijke invloed kan hebben op de beslissingen inzake uitsluiting, selectie of gunning.

Les motifs prévus par cette disposition ont été revus par rapport à ceux prévus par ou en vertu de la loi du 15 juin 2006.

On soulignera les nouveaux motifs d'exclusion liés:

- à la preuve par l'adjudicateur que le candidat ou soumissionnaire ne respecte pas ses obligations dans le domaine du droit environnemental, social ou du travail;

- à l'existence d'un conflit d'intérêt auquel il ne peut être remédié par d'autres mesures moins intrusives que l'exclusion;

- à un début de preuve (éléments plausibles) par l'adjudicateur, de l'existence d'actes, ententes ou accords entre opérateurs économiques de nature à fausser la concurrence;

- à la préparation par le candidat ou soumissionnaire de la concession lorsqu'aucune autre mesure que l'exclusion ne permet de remédier à la distorsion de concurrence;

- aux défaillances importantes ou persistantes dans le cadre de l'exécution d'obligations essentielles de concessions, contrats ou marchés antérieurs avec un adjudicateur. Il faut que ces défaillances aient donné lieu à l'application de sanctions lourdes telles que la résiliation, des mesures d'office ou des dommages & intérêts. En d'autres termes, le seul fait que des PV de manquement aient été établis ne suffit pas. Les manquements précités peuvent viser des concessions, des contrat ou marchés antérieurs conclus avec d'autres adjudicateurs que celui qui passe la concession. A titre d'exemples de défaillances visées au présent motif d'exclusion, le considérant 70 de la directive 2014/23/UE cite "un défaut de fourniture ou d'exécution, des carences notables du produit ou du service fourni qui le rendent impropre aux fins prévues ou un comportement fautif jetant sérieusement le doute quant à la fiabilité de l'opérateur économique";

- aux hypothèses où le candidat ou le soumissionnaire a entrepris d'influer indûment sur le processus décisionnel de l'adjudicateur ou d'obtenir des informations confidentielles susceptibles de lui donner un avantage indu lors de la procédure de passation, ou a fourni par négligence des informations trompeuses susceptibles d'avoir une influence déterminante sur les décisions d'exclusion, de sélection ou d'attribution.

De bewoordingen van de overige facultatieve uitsluitingsgronden zijn slechts licht gewijzigd. Zo zijn de gevallen van faillissement en gerechtelijke reorganisatie (en vergelijkbare situaties) enerzijds en van staking van werkzaamheden anderzijds nu in één enkele facultatieve uitsluitingsgrond ondergebracht.

Overweging 70 van richtlijn 2014/23/EU luidt als volgt: "Bovendien moet de aanbestedende diensten of de aanbestedende entiteiten de mogelijkheid worden geboden ondernemers uit te sluiten die onbetrouwbaar zijn gebleken, bijvoorbeeld wegens ernstige of herhaalde schendingen van milieuverplichtingen of sociale verplichtingen, onder meer wat betreft de toegankelijkheid voor personen met een handicap, of wegens andere ernstige beroepsfouten, zoals schendingen van de mededingingsregels of van de intellectuele-eigendomsrechten".

Wat deze ernstige beroepsfout betreft, moet het gaan om een (ernstige) fout waardoor de integriteit van de kandidaat of inschrijver in twijfel kan worden getrokken.

De uitsluitingsgrond in verband met de afspraken is in ruimere bewoordingen gesteld dan in artikel 38.7 van richtlijn 2014/23/EU. De richtlijn heeft enkel betrekking op de gevallen waarin de aanbesteder over voldoende plausibele aanwijzingen beschikt dat de kandidaat of inschrijver overeenkomsten heeft gesloten met andere ondernemers om de mededinging te vertekenen. Aangezien artikel 25, § 2, van dit ontwerp niet enkel overeenkomsten verbiedt die de normale mededingingsvoorraarden vertekenen, maar ook andere handelingen en afspraken, zelfs als die (nog) niet tot het sluiten van een overeenkomst hebben geleid, moet de overeenkomstige uitsluitingsgrond ook ruimer worden geïnterpreteerd. Aangezien richtlijn 2014/23/EU de lidstaten de vrijheid geeft om het begrip "ernstige beroepsfout" nader in te vullen, kan de wetgever rechtmatig stellen dat handelingen die de mededinging vertekenen een ernstige beroepsfout vormen waardoor de integriteit van de kandidaat of inschrijver in twijfel wordt getrokken. Deze redenering toont dus aan dat de bepalingen van dit artikel (eerste lid, 4°) in overeenstemming zijn met deze van de richtlijn.

Dezelfde redenering kan *mutatis mutandis* worden gevolgd voor de uitsluitingsgrond bedoeld in punt 6° van het eerste lid (eerdere betrokkenheid).

De uitsluitingsgronden in verband met belangenconflicten en de voorbereiding van de concessie kunnen enkel worden toegepast indien blijkt dat het probleem niet met andere minder ingrijpende maatregelen kan worden verholpen. Om deze reden alsook om de eenvoud in de systematiek van de onderverdeling op het vlak van uitsluitingsgronden te bewaren werd ervoor

La formulation des autres motifs d'exclusion facultative n'a été que légèrement modifiée. Ainsi, d'une part, les cas de faillite et de réorganisation judiciaire (ainsi que toute situation analogue) et, d'autre part, de cessation d'activités, figurent dorénavant dans un seul motif d'exclusion facultatif.

Aux termes du considérant 70 de la directive 2014/23/UE, "De surcroît, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices devraient pouvoir exclure des opérateurs économiques qui ne se seraient pas révélés fiables, par exemple, en raison de manquements graves ou répétés à des obligations environnementales ou sociales, y compris aux règles d'accessibilité pour les personnes handicapées ou pour d'autres fautes professionnelles graves telles que la violation de règles de concurrence ou de droits de propriété intellectuelle".

En ce qui concerne cette faute professionnelle grave, il doit s'agir d'une faute (grave) qui remet en cause l'intégrité du candidat ou du soumissionnaire.

La cause d'exclusion liée aux ententes a été libellée de façon plus large que ce que prévoit l'article 38.7 de la 2014/23/UE. La directive vise uniquement les cas où l'adjudicateur dispose d'éléments suffisamment plausibles pour conclure que le candidat ou le soumissionnaire a conclu des accords avec d'autres opérateurs économiques en vue de fausser la concurrence. Etant donné que l'article 25, § 2, du présent projet interdit non seulement les conventions qui faussent les conditions normales de la concurrence mais également d'autres actes et ententes, même s'ils n'ont pas (encore) abouti à la conclusion d'un accord, le motif d'exclusion correspondant doit également être interprété de façon plus large. Dans la mesure où la directive 2014/23/UE laisse aux États membres la liberté de définir la notion de faute professionnelle grave, le législateur peut légitimement considérer que l'accomplissement d'actes qui faussent la concurrence constitue une faute professionnelle grave qui remet en cause l'intégrité du candidat ou du soumissionnaire. Ce raisonnement permet dès lors de justifier la conformité des dispositions du présent article (alinéa 1^{er}, 4[°]) à celles de la directive.

Le même raisonnement peut être tenu *mutatis mutandis* pour la cause d'exclusion visée au 6° de l'alinéa 1^{er} (participation préalable).

Les motifs d'exclusion liés aux conflits d'intérêt et à la préparation de la concession ne peuvent s'appliquer que s'il apparaît qu'il ne peut être remédié au problème par d'autres mesures moins intrusives. Pour cette raison, ainsi que pour maintenir la simplicité dans la systématique de classement des motifs d'exclusion, il a été choisi, comme à l'article 38.7, d), de la directive

gekozen, net als in artikel 38.7, d), van richtlijn 2014/23/EU, om deze uitsluitingsgronden in te delen bij de zogenaamde facultatieve uitsluitingsgronden, hetgeen geen afbreuk doet aan het feit dat, ingeval het belangenconflict of de vertekening van de mededinging ingevolge de eerdere betrokkenheid niet met minder ingrijpende maatregelen kan worden verholpen, in dat geval er *de facto* wel zal moet worden uitgesloten. De classificatie binnen de facultatieve uitsluitingsgronden moet in dat opzicht begrepen worden. Ook de verduidelijking die werd aangebracht in het derde lid lijkt overigens van weinig praktische waarde voor de hier besproken uitsluitingsgronden.

Ter herinnering, wat de belangenconflicten betreft verplicht artikel 26 de aanbesteders zelf de nodige maatregelen te nemen om tijdens de plaatsing en de uitvoering van concessies belangenconflicten niet alleen doeltreffend te voorkomen, maar ook, in voorkomend geval, te onderkennen en op te lossen. Zo mag een ambtenaar, openbare gezagsdrager of iedere andere persoon die op welke wijze ook aan een aanbesteder verbonden is, niet meer tussenkommen indien hij in een belangenconflict zou kunnen terechtkomen (artikel 26, § 2). Op dit verbod om tussen te komen bestaat evenwel een uitzondering, met name indien dit verbod de aanbesteder zou beletten om in zijn behoeften te voorzien. In dit verband moet met name worden gedacht aan de draaideurconstructie bedoeld in artikel 26, § 5, van dit ontwerp. Volgens deze bepaling is het een natuurlijk persoon die bij een aanbesteder heeft gewerkt (als interne medewerker, al dan niet in hiërarchisch verband) verboden om in de twee jaar die volgen op zijn vertrek tussen te komen in het kader van een concessie die door deze aanbesteder wordt gegund. Een probleem betreffende de draaideurconstructie hoeft niet automatisch te leiden tot de uitsluiting van de betrokken kandidaat of inschrijver. Het zal immers vaak volstaan om de betrokken persoon van het projectteam door een andere persoon te vervangen. De aanbesteder zal de betrokken kandidaat dan ook moeten wijzen op het feit dat de betrokken persoon niet kan worden tewerkgesteld in het kader van de uitvoering van de concessie en dat, in het kader van de selectie, geen rekening kan worden gehouden met de technische en beroepsbekwaamheid van de betrokken persoon. Zo zal de aanbesteder de kandidaat moeten verzoeken de betrokken informatie of documentatie binnen een passende termijn in te dienen, aan te vullen, te verduidelijken of te vervolledigen, overeenkomstig artikel 48. In het kader van procedures in één enkele fase zal de aanbesteder de inschrijver bovendien moeten verzoeken een wijziging aan te brengen in het projectteam dat in de offerte wordt vermeld.

Het voorgaande belet niet dat het in sommige gevallen onmogelijk zal zijn de betrokken persoon te vervangen,

2014/23/UE, de classer ces motifs d'exclusion parmi les motifs d'exclusion facultatifs. Ceci ne porte pas atteinte au fait que, lorsqu'il ne peut pas être remédié au conflit d'intérêt ou à la distorsion de la concurrence résultant de la participation préalable par d'autres moyens moins intrusifs, il y aura dans ce cas *de facto* bel et bien exclusion. C'est ainsi que la classification parmi les motifs d'exclusion facultative doit être comprise. D'ailleurs, la clarification apportée à l'alinéa 3 semble avoir peu de valeur pratique pour les motifs d'exclusion dont il est ici question.

Rappelons, pour les conflits d'intérêt, que l'article 26 impose aux adjudicateurs de prendre eux-mêmes les mesures nécessaires permettant non seulement de prévenir de manière efficace des conflits d'intérêts survenant lors de la passation et de l'exécution des concessions, mais également, le cas échéant, de les détecter et corriger. Ainsi, le fonctionnaire, l'officier public ou toute autre personne liée à un adjudicateur de quelque manière que ce soit, ne peut plus intervenir s'il peut se trouver dans une situation de conflit d'intérêts (article 26, § 2). Il est toutefois prévu une exception à cette interdiction d'intervenir, notamment lorsque cette interdiction empêcherait l'adjudicateur de pourvoir à ses besoins. A ce sujet, il faut notamment penser à la situation de tourniquet visée à l'article 26, § 5, du présent projet. Selon cette disposition, il est interdit à une personne physique qui a travaillé au sein d'un adjudicateur (comme collaborateur interne dans un lien hiérarchique ou non) d'intervenir dans les deux ans qui suivent son départ dans le cadre d'une concession attribuée par cet adjudicateur. Un problème relatif au mécanisme du tourniquet ne doit pas automatiquement entraîner l'exclusion du candidat ou du soumissionnaire concerné. En effet, il suffira souvent de remplacer la personne concernée de l'équipe projet par une autre personne. L'adjudicateur devra dès lors signaler au candidat concerné que la personne concernée ne pourra pas être employée dans le cadre de l'exécution de la concession et que, dans le cadre de la sélection, les capacités techniques et professionnelles de la personne concernée ne pourront pas être prises en compte. Ainsi, l'adjudicateur devra demander au candidat de soumettre, compléter, préciser ou perfectionner les informations ou la documentation concernée dans un délai approprié, conformément à l'article 48. Dans le cadre des procédures se déroulant en une seule phase, l'adjudicateur devra en plus demander au soumissionnaire d'apporter une modification à l'équipe projet décrite dans l'offre.

Ce qui précède n'empêche pas qu'il sera, dans certains cas, impossible de remplacer la personne

bijvoorbeeld wanneer het de kandidaat of inschrijver zelf is die zich in de draaideurconstructie bevindt (of wanneer deze laatste optreedt via een eenpersoons-bvba).

De tweede paragraaf bepaalt voortaan dat de uitsluiting van deelname slechts geldt voor een periode van drie jaar vanaf de betrokken gebeurtenis. Deze beperking voorziet in de omzetting van artikel 38.10 van richtlijn 2014/23/EU, dat de lidstaten verplicht om de maximumduur van de uitsluitingsperiode te bepalen. Voor de uitsluitingsgronden bedoeld in dit artikel 52, voorziet deze richtlijn in een maximumduur van 3 jaar. De wetgever heeft dus voor deze maximumduur gekozen.

In de derde paragraaf wordt verduidelijkt dat de aanbestedende overheid er in principe niet toe gehouden is, tenzij hij dit zou hebben aangegeven in de opdracht-documenten, om de afwezigheid van de facultatieve uitsluitingsgronden ook na te gaan in hoofde van personen die lid zijn van het bestuurs-, leidinggevend of toezichthoudend orgaan van de kandidaat of inschrijver of daarin vertegenwoordigings-, beslissings- of controle-bevoegdheid hebben. Het betreft een nieuwe bepaling.

Corrigerende maatregelen

Art. 53

Artikel 53, dat voorziet in de omzetting van artikel 38.9 van richtlijn 2014/23/EU, heeft betrekking op de mogelijkheid waarover de kandidaat of inschrijver moet beschikken om te bewijzen dat hij voldoende corrigerende maatregelen heeft genomen om zijn betrouwbaarheid aan te tonen, ondanks de toepasselijke verplichte of facultatieve uitsluitingsgrond als bedoeld in de artikelen 50 en 52.

De ondernemers krijgen de mogelijkheid om via corrigerende maatregelen (*"self-cleaning measures"*), maatregelen te nemen die de gevolgen van strafrechtelijke inbreuken of fouten verhelpen en herhaling van het wangedrag daadwerkelijk voorkomen, waardoor zij hun betrouwbaarheid kunnen aantonen, ondanks de toepasselijke uitsluitingsgrond. Met name kan het gaan om maatregelen op het gebied van personeel en organisatie, zoals het verbreken van alle banden met personen of organisaties die betrokken zijn bij het wangedrag, passende maatregelen voor de reorganisatie van het personeel, de implementatie van verslagleggings- en controlesystemen, het opzetten van een interne controlestructuur voor toezicht op de naleving en de vaststelling van interne regels met betrekking tot aansprakelijkheid en vergoeding. Als zulke maatregelen

concernée, par exemple lorsque c'est le candidat ou le soumissionnaire lui-même qui se trouve dans la situation de tourniquet (ou dans le cas où ce dernier intervient via une SPRL unipersonnelle).

Le deuxième paragraphe précise désormais que l'exclusion à la participation s'applique uniquement pour une période de trois ans à compter de l'évènement concerné. Cette limitation transpose l'article 38.10 de la directive 2014/23/UE qui impose aux États membres de déterminer la durée maximale de la période d'exclusion. Pour les motifs d'exclusion visés au présent article 52, ladite directive prévoit une durée maximale de 3 ans. Le législateur a donc opté pour cette durée maximale.

Le troisième paragraphe précise que le pouvoir adjudicateur n'est en principe pas tenu de vérifier l'absence de motifs d'exclusion dans le chef des membres de l'organe administratif, de gestion ou de surveillance du candidat ou soumissionnaire ou des personnes qui détiennent un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle en son sein, sauf lorsque les documents du marché en disposent autrement. Il s'agit d'une nouvelle disposition.

Mesures correctrices

Art. 53

L'article 53, qui transpose l'article 38.9 de la directive 2014/23/UE, traite de la possibilité dont doit disposer le candidat ou le soumissionnaire de fournir des preuves afin d'attester qu'il a pris des mesures correctrices suffisantes pour démontrer sa fiabilité malgré le motif d'exclusion obligatoire ou facultative applicable au sens des articles 50 et 52.

Les opérateurs économiques ont la possibilité de prendre, par le biais des mesures correctrices (*"self-cleaning measures"*), des mesures de mise en conformité visant à remédier aux conséquences de toute infraction pénale ou faute et à empêcher effectivement que celles-ci ne se reproduisent, leur permettant de démontrer leur fiabilité malgré le motif d'exclusion applicable. Il pourrait notamment s'agir de mesures concernant leur organisation et leur personnel, comme la rupture de toute relation avec des personnes ou des organisations impliquées dans ces agissements, des mesures appropriées de réorganisation du personnel, la mise en œuvre de systèmes de déclaration et de contrôle, la création d'une structure d'audit interne pour assurer le suivi de la conformité et l'adoption de règles internes de responsabilité et de réparation. Lorsque ces

voldoende garanties bieden, mag de ondernemer niet langer uitsluitend op deze gronden worden uitgesloten door de aanbesteder. De ondernemer moet kunnen verzoeken dat de maatregelen die met het oog op mogelijke toelating tot de plaatsingsprocedure zijn genomen, getoetst worden.

De aandacht wordt gevestigd op het feit dat de ondernemer uit eigen beweging moet aangeven of hij corrigerende maatregelen genomen heeft. In afwezigheid van nadere inlichtingen in die zin, kan de aanbesteder ervan uitgaan dat geen enkele corrigerende maatregel werd genomen.

Het nazicht van de beweerdelijk genomen corrigerende maatregelen wordt toevertrouwd aan de aanbesteders voor elk van hun procedures. Elk geval wordt afzonderlijk beoordeeld. Indien een aanbesteder zou oordelen dat de genomen maatregelen voldoende zijn, dan is dit geenszins bindend ten aanzien van een andere aanbesteder.

De in dit artikel beoogde corrigerende maatregelen zijn niet van toepassing op de in artikel 51 bedoelde uitsluitingsgrond (niet-betaling van belastingen of sociale zekerheidsbijdragen). Zoals aangegeven in artikel 51, § 3, is deze uitsluitingsgrond niet langer van toepassing indien de kandidaat/inschrijver zijn schulden heeft betaald of een bindende regeling voor de betaling ervan is aangegaan vóór de indiening van zijn aanvraag tot deelneming/offerte. Het enige dat de kandidaat/inschrijver die fiscale of sociale schulden heeft nog kan doen, is dus die schulden betalen of een regeling aangaan met het oog op de betaling ervan. Alle andere in dit artikel 53 bedoelde "maatregelen" zijn hier niet relevant.

In de Nederlandstalige versie van artikel 38.9 van richtlijn 2014/23/EU wordt melding gemaakt van "strafrechtelijke inbreuken of beroepsfouten". Dit lijkt aan een onvolmaakte vertaling van de Engelse en Franse versie te wijten, waarin sprake is van "*l'infraction pénale ou la faute*" en "*criminal offence or misconduct*". In dit ontwerp wordt dan ook de term "fout" en niet "beroepsfouten" gebruikt. Uit de algemene opzet van artikel 38 van richtlijn 2014/23/EU blijkt overigens dat de corrigerende maatregelen in principe bij alle verplichte of facultatieve uitsluitingsgronden genomen kunnen worden (tenzij wat de fiscale en sociale schulden betreft en alhoewel voor sommige uitsluitingsgronden en met name bij faillissement en aanverwante procedures moeilijk in te zien valt hoe corrigerende maatregelen soelaas zouden kunnen bieden).

mesures offrent des garanties suffisantes, l'opérateur économique concerné ne devrait plus être exclu pour ces seuls motifs par l'adjudicateur. Les opérateurs économiques devraient avoir la possibilité de demander que soient examinées les mesures de mise en conformité prises en vue d'une éventuelle admission à la procédure de passation.

L'attention est attirée sur le fait que l'opérateur économique doit d'initiative indiquer les mesures correctrices prises. En l'absence de précisions en ce sens, l'adjudicateur peut estimer qu'aucune mesure correctrice n'a été prise.

La vérification des préputées mesures correctrices prises est confiée aux adjudicateurs pour chacune de leurs procédures. C'est une appréciation au cas par cas: si un adjudicateur estime que les mesures prises sont suffisantes, ce n'est aucunement contraignant à l'égard d'un autre adjudicateur.

Les mesures correctrices visées par le présent article ne s'appliquent pas au motif d'exclusion visé à l'article 51 (non-paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale). Pour ce motif d'exclusion, l'article 51, § 3, indique qu'il ne s'applique plus si le candidat/soumissionnaire a payé ses dettes ou conclu un accord contraignant pour leur paiement, avant l'introduction de sa demande de participation/offre. La seule mesure qui peut donc être prise par le candidat/soumissionnaire qui a des dettes fiscales ou sociales est donc de les payer ou conclure un accord en vue de leur paiement. Toute autre "mesure" au sens du présent article 53 n'est pas pertinente.

La version néerlandophone de l'article 38.9 de la directive 2014/23/UE fait mention de "*strafrechtelijke inbreuken of beroepsfouten*". Il semble qu'il s'agit d'une erreur de traduction au regard des versions anglaises et françaises qui parlent de "*l'infraction pénale ou la faute*" et de "*criminal offence or misconduct*". Le présent projet utilise dès lors le terme "fout" et non "beroepsfouten". Il ressort d'ailleurs de l'objectif général de l'article 38 de la directive 2014/23/UE que les mesures correctrices peuvent en principe être prises pour tous les motifs d'exclusion obligatoires et facultatifs (sauf en ce qui concerne les dettes fiscales et sociales et bien qu'il soit difficile de comprendre, quant à certains motifs d'exclusion et notamment en cas de faillite et de procédures liées, comment des mesures correctrices pourraient apporter une solution).

Bepalingen van toepassing op combinaties van ondernemingen

Art. 54

Artikel 54 bepaalt de toepassingsmodaliteiten van de uitsluitingsgronden (en van de corrigerende maatregelen) in het geval dat de kandidaat of de inschrijver (i) een combinatie van ondernemers is en (ii) hij een beroep doet op de draagkracht van derden om aan de selectievoorwaarden te voldoen.

In deze gevallen wordt de concessie alleen gegund nadat is vastgesteld dat elk lid van de combinatie en de derde(n) niet uitgesloten zijn of kunnen worden krachtens de artikelen 50 tot 52, onverminderd, indien ze van toepassing zijn, de corrigerende maatregelen die kunnen worden toegepast door elk van de leden van de combinatie en/of door die derde(n).

Artikel 54, tweede paragraaf, machtigt de Koning de modaliteiten voor de controle van de uitsluitingsgronden te bepalen.

Gunningscriteria

Art. 55

Artikel 55 van dit ontwerp voorziet in de omzetting van artikel 41 van richtlijn 2014/23/EU.

Omwille van de flexibiliteit laten zowel de richtlijn als dit ontwerp de aanbesteder vrij om deze gunningscriteria te bepalen, maar deze vrijheid wordt geregeld om de naleving te garanderen van de basisbeginselen die van toepassing zijn op het gunnen van concessies.

Deze criteria moeten objectief en niet-discriminerend zijn en verband houden met het voorwerp van de concessie. Ze moeten duidelijk zijn en de aanbesteder moet de eisen vermelden die het mogelijk maken de door de inschrijvers verstrekte informatie te controleren.

De aanbesteder kan een of meer gunningscriteria bepalen. Deze kunnen betrekking hebben op factoren die niet louter economisch zijn, maar de waarde van de offerte vanuit het standpunt van de aanbesteder beïnvloeden, waardoor een algeheel economisch voordeel voor de aanbesteder kan worden vastgesteld.

Ze kunnen sociale, innovatiegerelateerde of milieu-criteria omvatten.

Dispositions applicables aux groupements d'entreprises

Art. 54

L'article 54 précise les modalités d'application des motifs d'exclusion (et des mesures correctrices) dans les cas où le candidat ou soumissionnaire (i) est un groupement d'opérateurs économiques et où (ii) il fait appel à la capacité de tiers pour répondre aux conditions de sélection.

Dans ces hypothèses, l'attribution de la concession est conditionnée par la vérification de ce que chaque membre du groupement et le(s) tiers ne sont pas ou ne peuvent pas être exclus en vertu des articles 50 à 52, sans préjudice, lorsqu'elles peuvent trouver à s'appliquer, des mesures correctrices pouvant être appliquées par chacun des membres du groupement et/ou par ce(s) tiers.

En son paragraphe 2, l'article 54 habilite le Roi à déterminer les modalités de vérification des motifs d'exclusion.

Critères d'attribution

Art. 55

L'article 55 du présent projet transpose l'article 41 de la directive 2014/23/UE.

Suivant l'objectif de flexibilité, la directive comme le présent projet, laisse l'adjudicateur libre de déterminer ces critères d'attribution mais encadre cette liberté pour assurer le respect des principes fondamentaux applicables à la passation des concessions.

Ces critères doivent être objectifs, non discriminatoires et liés à l'objet de la concession. Ils doivent être précis et l'adjudicateur doit indiquer les exigences qui permettent de vérifier les informations fournies par les soumissionnaires.

L'adjudicateur peut prévoir un ou plusieurs critères d'attribution. Ils peuvent renvoyer à des éléments qui ne sont pas purement économiques mais qui ont une influence sur la valeur de l'offre du point de vue de l'adjudicateur et lui permettent de constater un avantage économique global pour l'adjudicateur.

Les critères peuvent inclure des critères environnementaux, sociaux ou relatifs à l'innovation.

De gunningscriteria moeten niet opgenomen worden in de concessieaankondiging, maar in de (overige) concessiedocumenten (met de uitnodiging tot het indienen van een offerte) worden vermeld.

De gunningscriteria moeten niet worden gewogen, maar wel gerangschikt in afnemende volgorde van belangrijkheid.

De criteria en de volgorde van belangrijkheid ervan kunnen niet worden gewijzigd in de loop van de procedure, met name tijdens de onderhandelingen.

De aanbesteder gaat na of de offertes beantwoorden aan de eisen gesteld bij de gunningscriteria, onderzoekt de regelmatigheid ervan en beoordeelt ze op basis van de gunningscriteria. Dit onderzoek gebeurt volgens de regels bepaald door de Koning,

Paragraaf 3 voorziet echter in een uitzondering die het mogelijk maakt weliswaar niet de criteria, maar wel hun volgorde van belangrijkheid te wijzigen wanneer de aanbesteder een offerte ontvangt waarin een innovatieve oplossing met een uitzonderlijk hoog functioneel prestatieniveau wordt voorgesteld, die hij als zorgvuldig handelende aanbesteder niet kon voorzien, om rekening te houden met de nieuwe mogelijkheden die deze innovatieve oplossing biedt.

Deze wijziging moet plaatsvinden overeenkomstig het beginsel van gelijke behandeling, dat impliceert:

— hetzij dat de aanbesteder een nieuwe uitnodiging tot het indienen van een offerte verzendt (met inachtneming van de minimumtermijn van 22 dagen), waarin de nieuwe afnemende volgorde van belangrijkheid van de gunningscriteria is vermeld. Deze nieuwe uitnodiging kan andere wijzigingen bevatten, voor zover ze geen betrekking hebben op het voorwerp van de concessie, noch op de gunningscriteria, noch op de minimumeisen. Terwijl in de Franse versie van richtlijn 2014/23/EU de term “*publier*” (van een nieuwe uitnodiging tot het indienen van een offerte) wordt gebruikt, wordt in de Engelse versie “*issue*” gebruikt en in de Nederlandse de formulering “doet een nieuwe oproep tot indiening van inschrijvingen uitgaan”. In dit ontwerp wordt dus “verzenden” gebruikt, aangezien de doelgroep beperkt is tot de betrokken deelnemers, of ten minste de geselecteerden;

— hetzij, indien de gunningscriteria vermeld waren in concessieaankondiging, dat hij een nieuwe concessieaankondiging bekendmaakt. In dat geval moet de minimumtermijn van 30 dagen worden gerespecteerd.

Om gebruik te maken van de flexibiliteit die paragraaf 3 van artikel 56 biedt, mag de aanbesteder de

Les critères d'attribution ne doivent pas être repris dans l'avis de concession, mais ils doivent être mentionnés dans les (autres) documents de concession (avec l'invitation à remettre offre).

Les critères d'attribution ne doivent pas être pondérés mais classés en ordre décroissant d'importance.

Ces critères, comme leur ordre d'importance ne peuvent être modifiés en cours de procédure, notamment pendant les négociations.

L'adjudicateur vérifie si les offres répondent aux exigences indiquées dans les critères d'attribution, en contrôle la régularité et les évalue sur la base des critères d'attribution. Ce contrôle se fait selon les règles fixées par le Roi.

Toutefois, le paragraphe 3 introduit une exception qui permet non pas de modifier les critères mais bien leur ordre d'importance, lorsque l'adjudicateur reçoit une offre proposant une solution innovante présentant des performances fonctionnelles d'un niveau exceptionnel qu'il ne pouvait pas prévoir malgré sa diligence, afin de tenir compte des nouvelles possibilités offertes par cette solution innovante.

Cette modification doit être opérée dans le respect du principe d'égalité de traitement qui implique:

— soit que l'adjudicateur émet une nouvelle invitation à déposer une offre (dans le respect du délai minimal de 22 jours), indiquant le nouvel ordre décroissant d'importance des critères d'attribution. Cette nouvelle invitation peut contenir d'autres modifications pour autant qu'elles ne visent ni l'objet de la concession, ni les critères d'attributions ni les exigences minimales. Si la version française de la directive 2014/23/UE utilise le terme “*publier*” une nouvelle invitation à présenter une offre, la version anglaise utilise le terme “*issue*” et la version néerlandophone s'en réfère aux termes “*doet een nieuw oproep tot indiening van inschrijvingen uitgaan*”. Dès lors, le présent projet parle “d'émettre” une nouvelle invitation à remettre offre, cette “émission” étant limitée aux participants concernés, à tout le moins les candidats sélectionnés;

— soit, si les critères d'attribution étaient mentionnés dans l'avis de concession, qu'il publie un nouvel avis de concession. Dans ce cas, le délai minimal de 30 jours doit être respecté.

Pour profiter de la flexibilité offerte par le paragraphe 3 de l'article 56, l'adjudicateur veillera à ne

gunningscriteria niet in de concessieaankondiging vermelden, maar enkel in het concessiedocument dat bij de uitnodiging tot het indienen van een offerte is gevoegd.

Sluiting van de concessie

Art. 56

Artikel 56 handelt over het sluiten van concessies. De aanbesteders moeten de modaliteiten voor de sluiting ervan in de concessiedocumenten regelen.

Overeenkomstig de wettelijke bepalingen betreffende de kennisgeving, motivering en rechtsmiddelen (in het bijzonder het verstrijken van de wachttijd indien van toepassing) kan de aanbesteder bepalen dat de concessie wordt gesloten door kennisgeving van de goedkeuring van de offerte van de gekozen inschrijver, of nog door ondertekening of inwerkingtreding van de overeenkomst.

Het tweede lid bepaalt dat het volgen van een plaatsingsprocedure van een concessie de aanbesteder niet verplicht om de concessie te gunnen of te sluiten.

Indien de concessie is onderverdeeld in meerdere percelen heeft de aanbesteder het recht er slechts enkele te gunnen en eventueel te besluiten de andere op te nemen in één of meer nieuwe concessies, die desnoods op een andere wijze zullen worden geplaatst.

TITEL 5

Regels betreffende de uitvoering van concessieovereenkomsten

Algemene uitvoeringsregels

Art. 57

Artikel 57 wijst erop dat de Koning de algemene uitvoeringsregels van concessies dient te bepalen. Deze regels moeten in ieder geval regels betreffende de onderaanname omvatten (en aldus artikel 42 van richtlijn 2014/23/EU omzetten), met inbegrip van de regels betreffende de controle, in het kader van de uitvoering van concessies, op het ontbreken van uitsluitingsgronden in hoofde van onderaannemers. Deze regels vullen de regels van artikel 54 van dit ontwerp aan, die betrekking hebben op de controle van de uitsluitingsgronden in het kader van de plaatsing van concessies. Dit artikel bepaalt immers dat de aanbesteders de artikelen 50 tot 53 moeten toepassen (met name) op derden die de kandidaten en inschrijvers in hun aanvraag tot deelname of offerte vermelden om aan de selectiecriteria

pas reprendre les critères d'attribution dans l'avis de concession mais uniquement dans le document de concession accompagnant l'invitation à remettre offre.

Conclusion de la concession

Art. 56

L'article 56 traite de la conclusion des concessions. Il impose aux adjudicateurs de régler, dans les documents de concession, les modalités de conclusion de celle-ci.

Dans le respect des dispositions légales relatives aux notifications, motivations et recours (en particulier l'écoulement du délai d'attente lorsqu'il s'applique), l'adjudicateur peut prévoir que la concession est conclue par la notification de l'approbation de l'offre du soumissionnaire retenu, ou encore par la signature ou l'entrée en vigueur du contrat.

L'alinéa 2 indique que l'accomplissement d'une procédure de passation d'une concession n'oblige pas l'adjudicateur à attribuer ou à conclure la concession.

Si la concession est subdivisée en plusieurs lots, l'adjudicateur a le droit de n'en attribuer que certains et, éventuellement de décider que les autres lots feront l'objet d'une ou plusieurs nouvelles concessions, au besoin selon un autre mode.

TITRE 5

Règles relatives à l'exécution des contrats de concession

Règles générales d'exécution

Art. 57

L'article 57 précise qu'il appartient au Roi de définir les règles générales d'exécution pour les concessions. Ces règles doivent en tout état de cause contenir des règles relatives à la sous-traitance (et transposer par-là l'article 42 de la directive 2014/23/UE), en ce compris les règles concernant le contrôle dans le cadre de l'exécution des concessions, de l'absence de motifs d'exclusion dans le chef des sous-traitants. Ces règles compléteront celles prévues par l'article 54 du présent projet qui visent le contrôle des motifs d'exclusion dans le cadre de la passation des concessions. Cet article impose en effet aux adjudicateurs d'appliquer les articles 50 à 53 (notamment) aux tiers que les candidats et soumissionnaires identifient dans leur demande de participation ou offre pour répondre aux conditions de

te voldoen. Met deze derden worden met name de onderaannemers bedoeld.

De Koning zal moeten bepalen voor welke concessies de regels betreffende de controle op het ontbreken van uitsluitingsgronden van toepassing zijn op onderaannemers. Deze controle zal dus niet noodzakelijk van toepassing zijn op alle concessies, noch voor alle uitsluitingsgronden. Het opleggen van deze controle lijkt vooral aangewezen in een aantal fraudegevoelige sectoren, met name voor de bestrijding van sociale dumping en om meer in het algemeen bij te dragen tot een betere naleving van het arbeids-, sociaal en milieurecht, ook in geval van onderaanneming. Daarom sluiten deze regels aan bij het algemeen principe, dat voortaan verankerd is in de wetgeving inzake concessies en overheidsopdrachten, volgens hetwelk de ondernemers hun nationale, Europese en internationale verplichtingen inzake sociaal, milieu- en arbeidsrecht moeten naleven en doen naleven om een eerlijke mededinging te garanderen.

De algemene uitvoeringsregels moeten ook regels omvatten betreffende de wijziging en stopzetting van concessies, met name ter omzetting van de artikelen 43 en 44 van richtlijn 2014/23/EU.

Deze bepaling voorziet in een ruime machtiging aan de Koning. Deze werkwijze verschilt enigszins van die in de vorige hoofdstukken, waar ervoor gekozen is om de meeste bepalingen van richtlijn 2014/23/EU op te nemen in het wettelijk kader en de Koning enkel de mogelijkheid te geven om bijkomende modaliteiten te bepalen.

Wat de uitvoering van concessies betreft, heeft de Europese wetgever echter slechts enkele bepalingen opgenomen in verband met onderaanneming, wijziging en stopzetting van concessies. Deze bepalingen zijn belangrijk en sluiten aan bij de rechtspraak van het Hof van Justitie inzake substantiële wijzigingen en het principe van de wettelijkheid van overheidsopdrachten.

Deze bepalingen vereisen belangrijke wijzigingen van de algemene uitvoeringsregels van overheidsopdrachten en concessies voor openbare werken van het koninklijk besluit van 14 januari 2013, in het bijzonder betreffende de wijzigingen en de incidenten bij de uitvoering. De uitvoering van concessies zal dan ook aanleiding geven tot een specifiek koninklijk besluit dat, in een gewijzigde vorm, de toepasselijke bepalingen van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 zal overnemen.

sélection. Ces tiers visent notamment les sous-traitants.

Le Roi devra désigner pour quelles concessions les règles relatives au contrôle de l'absence de motifs d'exclusion seront applicables aux sous-traitants. Ce contrôle ne sera donc pas nécessairement d'application pour toutes les concessions, ni pour tous les motifs d'exclusion. L'imposition d'un tel contrôle semble avant tout opportun dans un certain nombre de secteurs sensibles à la fraude, notamment pour lutter contre le dumping social et contribuer, de manière générale, à un meilleur respect du droit du travail et du droit social et environnemental, y compris au niveau de la sous-traitance. Dans cet objectif, ces règles s'inscriront dans le principe général, désormais inscrit dans la législation des concessions et marchés publics, de l'obligation pour les opérateurs économiques de respecter et faire respecter leurs obligations nationales, européennes et internationales en matière de droit environnemental, social et du travail, pour assurer une concurrence loyale.

Les règles générales d'exécution devront également inclure les règles relatives à la modification et à la fin des concessions, notamment pour transposer les articles 43 et 44 de la directive 2014/23/UE.

La présente disposition prévoit une délégation large au Roi. Cette façon de procéder diffère légèrement de celle adoptée pour les chapitres précédents, où il a été opté pour une intégration de la plupart des dispositions de la directive 2014/23/UE dans le cadre légal et de donner uniquement au Roi la possibilité de fixer les modalités complémentaires.

Toutefois, pour l'exécution des concessions, le législateur européen n'a repris que quelques dispositions relatives à la sous-traitance, la modification et la résiliation. Ces dispositions sont certes importantes et visent à faire écho à la jurisprudence de la Cour de Justice en matière de modifications substantielles et de principe de légalité des marchés.

Ces dispositions impliquent des modifications importantes aux règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics reprises dans l'arrêté royal du 14 janvier 2013, en particulier celles relatives aux modifications et aux incidents d'exécution. L'exécution des concessions fera dès lors l'objet d'un arrêté royal spécifique qui reprendra en les adaptant les dispositions applicables de l'arrêté royal du 14 janvier 2013.

Uitvoeringsvoorwaarden voor de concessieovereenkomsten

Art. 58

Artikel 58 bepaalt dat de aanbesteders de uitvoerings- en exploitatievoorwaarden van werken of diensten in de concessiedocumenten moeten vermelden.

De aanbesteders moeten daarbij verwijzen naar de algemene uitvoeringsregels die krachtens het voorgaande artikel door de Koning worden bepaald.

Bij het bepalen van die uitvoeringsvoorwaarden moeten de aanbesteders preciseren welke uitvoeringsvoorwaarden minimumeisen zijn (cf. artikel 46), die ze evenwel dienen te beperken gezien het bindende en onherroepelijke karakter ervan, zowel voor de aanbesteder als voor de inschrijvers.

In de uitvoerings- en exploitatievoorwaarden van concessies kan rekening worden gehouden met economische, sociale, innovatie-, milieu-, en arbeidsgerelateerde overwegingen.

Als uitvoeringsvoorwaarden kan de aanbesteder eisen inzake de exploitatie van werken of diensten opleggen in ieder opzicht en in elk stadium van de levenscyclus: van de winning van grondstoffen voor het voorwerp van de concessie tot de verwijdering van de voor de concessie gebruikte producten, onder meer factoren die verband houden met het proces van productie of verkoop van de werken of diensten, of zelfs met het proces in een verder stadium van de levenscyclus. Zo kan de aanbesteder bijvoorbeeld eisen:

- dat het voorwerp van de concessie wordt uitgevoerd met gebruik van energiezuinige machines;
- dat de concessiehouder voor de exploitatie van de concessie fairtrade-producten gebruikt;
- dat ondераannemers een minimumprijs ontvangen of dat er voor hen een prijsvoordeel aan is verbonden;
- dat afval tot een minimum wordt beperkt en dat hulpbronnen zo efficiënt mogelijk worden gebruikt.

De aanbesteder kan ook voorwaarden voor de exploitatie van de concessie opleggen in verband met sociale aspecten van het productieproces, voor zover ze worden toegepast overeenkomstig richtlijn 96/71/EG, zoals uitgelegd door het Hof van Justitie. Ze mogen bijgevolg niet

Conditions d'exécution des contrats de concession

Art. 58

L'article 58 énonce que les adjudicateurs doivent reprendre, dans les documents de concession, les conditions de leur exécution et de l'exploitation des ouvrages ou des services.

Les adjudicateurs devront, à cet égard, s'en référer aux règles générales d'exécution qui seront établies par le Roi en vertu de l'article précédent.

En déterminant ces conditions d'exécution, les adjudicateurs veilleront à déterminer celles d'entre elles qui constituent des exigences minimales (cf. article 46) en veillant à les limiter étant donné leur caractère contraignant et intangible tant pour l'adjudicateur que pour les soumissionnaires.

Les conditions d'exécution ou d'exploitation des concessions peuvent tenir compte de considérations relatives à l'économie, à l'innovation, à l'environnement, au domaine social et à l'emploi.

Au titre des conditions d'exécution, l'adjudicateur peut imposer des exigences d'exploitation des ouvrages ou des services sous tous leurs aspects et à n'importe quel stade de leur cycle de vie: de l'extraction des matières premières utilisées pour l'objet de la concession jusqu'à l'élimination des produits utilisés pour la concession, y compris les facteurs intervenant dans le processus de production ou de commercialisation des travaux ou services voire dans le processus lié à un stade ultérieur de leur cycle de vie. Par exemple, l'adjudicateur peut exiger:

- que l'objet de la concession soit fourni en utilisant des machines économies en énergie;
- que le concessionnaire utilise des produits issus du commerce équitable pour l'exploitation de la concession;
- qu'il paye un montant minimum à ses sous-traitants ou une majoration de prix;
- la minimisation des déchets ou l'utilisation efficiente des ressources.

L'adjudicateur peut aussi imposer des conditions d'exploitation de la concession liées à des aspects sociaux du processus de production, pour autant qu'elles soient appliquées conformément à la directive 96/71/CE selon l'interprétation de la Cour de Justice.

worden toegepast op een wijze waarbij rechtstreeks of onrechtstreeks wordt gediscrimineerd ten opzichte van ondernemers uit andere lidstaten of uit derde landen die partij zijn bij de Overeenkomst inzake overheidsopdrachten van de Wereldhandelsorganisatie of bij de vrijhandelsovereenkomsten waarbij de Unie partij is. Eisen betreffende de essentiële arbeidsvooraarden die zijn geregeld bij richtlijn 96/71/EG, zoals minimumlonen, moeten dus op het niveau blijven dat is vastgesteld in nationale wetgeving of in collectieve arbeidsovereenkomsten die overeenkomstig het Unierecht in het kader van die richtlijn worden toegepast. (Minimum)eisen inzake de exploitatievooraarden van een concessie kunnen voorts beogen:

- dat de uitvoering van maatregelen ter bevordering van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen op de werkplek, een grotere deelname van vrouwen aan de arbeidsmarkt, een beter samengaan van werk en privéleven, milieubescherming en dierenwelzijn worden bevorderd;
- dat de basisverdragen van de Internationale Arbeidsorganisatie (IAO) naar de inhoud worden nageleefd;
- en dat meer kansarmen worden geworven dan op grond van de nationale wetgeving is vereist.

Maatregelen ter bescherming van de gezondheid van het bij de uitvoering van de concessie betrokken personeel, of ter bevordering van de sociale integratie van kansarmen of leden van kwetsbare groepen onder de personen die zijn aangewezen om de concessie uit te voeren of om vaardigheden voor de desbetreffende concessie te verwerven, kunnen eveneens tot de voorwaarden voor de exploitatie of uitvoering van de concessie behoren, mits zij betrekking hebben op de werken of diensten die het voorwerp uitmaken van de concessie. Zo kunnen in dit kader bepalingen betreffende het in dienst nemen van langdurig werklozen en de implementatie van opleidingsmaatregelen voor werklozen en jongeren tijdens de uitvoering van de concessie uitvoeringsvooraarden van de concessie of zelfs minimumeisen zijn.

De uitvoeringsvooraarden mogen daarentegen geen betrekking hebben op eisen die eigen zijn aan de concessiehouder en met name eisen betreffende het algemeen beleid van een onderneming, zoals de invoering van een specifiek beleid inzake sociale en milieuverantwoordelijkheid van de onderneming. Deze eisen kunnen echter wel worden opgenomen bij de selectievooraarden.

Elles ne peuvent dès lors être appliquées de telle façon qu'elles créent une discrimination directe ou indirecte à l'encontre d'opérateurs économiques d'autres États membres ou de pays tiers parties à l'accord de l'Organisation mondiale du commerce sur les marchés publics ou à des accords de libre-échange auxquels l'Union est partie. Dès lors les exigences concernant les conditions de travail de base réglementées par la directive 96/71/CE, telles que les taux minimaux de rémunération, devraient demeurer au niveau établi par le droit national ou par des conventions collectives appliquées conformément au droit de l'Union dans le cadre de ladite directive. Les exigences (minimales) relatives aux conditions d'exploitation d'une concession pourrait également viser à:

- favoriser la mise en œuvre de mesures destinées à promouvoir l'égalité des hommes et des femmes au travail, une plus grande participation des femmes au marché du travail et la conciliation de la vie privée et professionnelle, la protection de l'environnement ou le bien-être animal;
- assurer le respect des dispositions essentielles des conventions fondamentales de l'Organisation Internationale du Travail (OIT);
- ainsi qu'à recruter davantage de personnes défavorisées que ne l'exige la législation nationale.

Les mesures visant à protéger la santé du personnel participant au processus d'exploitation de la concession, à favoriser l'intégration sociale des personnes défavorisées ou appartenant à des groupes vulnérables parmi les personnes chargées d'exploiter la concession ou à former aux compétences nécessaires pour la concession en question peuvent également être reprises au titre des conditions d'exploitation/d'exécution de la concession, pour autant qu'elles soient liées aux travaux ou services objets de la concession. Ainsi des clauses sur l'emploi de chômeurs de longue durée ou sur la mise en œuvre de mesures de formation pour les chômeurs ou les jeunes au cours de l'exploitation de la concession peuvent être prévues au titre des conditions d'exécution de la concession, voire d'exigences minimales dans ce cadre.

Les conditions d'exécution ne peuvent par contre pas viser des exigences propres au concessionnaire et notamment les exigences concernant la politique générale d'une entreprise, telle que la mise en place d'une politique particulière de responsabilité sociale et environnementale de l'entreprise. Ces exigences peuvent par contre être reprises au titre des conditions de sélection.

TITEL 6*Toezicht en rapportage*

Art. 59

Artikel 59 voorziet in de omzetting van artikel 45 van richtlijn 2014/23/EU.

Voor zover de voormelde richtlijn verplichtingen oplegt inzake toezicht en rapportage, stemt dit ontwerp grotendeels overeen met artikel 161 van het wetsontwerp “overheidsopdrachten”.

Het is de bedoeling om voor een gecentraliseerde opvolging te zorgen, zowel voor overheidsopdrachten als voor concessies waarvan de waarde de toepassingsdrempel van richtlijn 2014/23/EU bereikt.

Voor het overige wordt verwezen naar de commentaar bij artikel 161 van het wetsontwerp overheidsopdrachten.

TITEL 7*Slot-, overgangs- en opheffingsbepalingen***HOOFDSTUK 1****diverse bepalingen***Berekeningen van de termijnen*

Art. 60

Dit artikel betreffende de berekening van de termijnen, herneemt quasi zonder wijziging het artikel 72bis van de wet van 15 juni 2006, ingelast via de wet van 5 augustus 2011. De berekening van de termijnen vermeld in onderhavig ontwerp gebeurt overeenkomstig de verordening 1182/71 van de Raad van 3 juni 1971, is van toepassing op alle handelingen van het Verdrag en bijgevolg eveneens op de richtlijnen en op de nationale reglementeringen die ze omzetten.

Wanneer een termijn in dagen vermeld is (weken, maanden of jaren), begint op het ogenblik dat zich een feit of een handeling voordoet, wordt de dag zelf van dit feit of handeling niet in aanmerking genomen (art. 3.1. van de verordening nr1182/71).

Wanneer de laatste dag van een termijn, die niet in uren is uitgedrukt, een vrije dag is, een zondag of een zaterdag, loopt deze af op het einde van het laatste uur van de volgende werkdag (art. 3.4. van de verordening 1182/71); elke dag die geen vrije dag, zondag of zaterdag

TITRE 6*Contrôle et rapports*

Art. 59

L'article 59 transpose l'article 45 de la Directive 2014/23/UE.

Pour autant que la directive précitée impose des obligations en matière de contrôle et de rapports, le présent projet est quasi identique à l'article 161 du projet de loi relative aux marchés publics.

L'objectif est d'avoir un suivi centralisé tant pour les marchés publics que pour les concessions dont la valeur atteint le seuil d'application de la directive 2014/23/UE.

Pour le reste, il est renvoyé au commentaire de l'article 161 du projet de loi relative aux marchés publics.

TITRE 7*Dispositions finales, transitoires et abrogatoires***CHAPITRE 1^{ER}****Dispositions diverses***Calcul des délais*

Art. 60

Le présent article relatif au calcul des délais, reprend l'article 72bis de la loi du 15 juin 2006, inséré par la loi du 5 août 2011, quasi sans modification. Le calcul des délais mentionnés dans le présent projet se fait conformément au règlement 1182/71 du Conseil, du 3 juin 1971, applicable à tous les actes pris en vertu du Traité, et par conséquent aux directives et aux réglementations nationales qui les transposent.

Lorsqu'un délai mentionné en jours (semaines, mois ou années) démarre au moment où un évènement ou acte a lieu, le jour de cet évènement ou acte n'est pas repris dans le délai (art. 3.1. règlement n° 1182/71).

Lorsque le dernier jour d'un délai exprimé autrement qu'en heures est un jour férié, un dimanche ou un samedi, il se termine à la fin de la dernière heure du jour ouvrable suivant (art. 3.4. règlement n° 1182/71); chaque jour qui n'est pas un jour férié, un dimanche ou

is, is een werkdag. De vrije dagen zijn erkend als vrije dagen door de Europese Commissie (de tien vrije dagen vermeld in het Koninklijk Besluit van 18 april 1974 tot bepaling van de algemene wijze van uitvoering van de wet van 4 januari 1974 betreffende de feestdagen).

In afwijking van wat vermeld is in bovenvermeld artikel 72bis, is evenwel in een uitzondering voorzien. Op voorwaarde dat zulks explicet werd aangegeven, kunnen andere berekeningswijzen gebruikt worden. In dit ontwerp wordt enkel in artikel 50 afbreuk gedaan aan de berekeningswijze van de verordening nr 1182/71. Het is ook mogelijk dat de wetgever het nuttig acht om de termijnen op een andere wijze te omschrijven (bijvoorbeeld in werkdagen) in het kader van de uitvoeringsreglementering, voor de aspecten die geen betrekking hebben op de Europese richtlijnen.

CPV-nomenclatuur

Art. 61

Deze bepaling beoogt de omzetting van de verplichting voorzien in artikel 27.1 van de richtlijn 2014/23/EU.

Energie-efficiëntie

Art. 62

Deze bepaling, die betrekking heeft op de eisen op het vlak van energie-efficiëntieprestaties, neemt artikel 41/1 van de wet van 15 juni 2006, ingevoegd bij de wet van 15 mei 2014, quasi ongewijzigd over, waarbij deze werden aangepast aan de concessies. Het betreft een bepaling waarmee artikel 6 van richtlijn 2012/27/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 betreffende energie-efficiëntie wordt omgezet.

Deze bepaling is enkel van toepassing op de concessies die gegund worden door aanbestedende overheden in de zin van deze wet, zelfs wanneer deze concessies uitgesloten zijn van het toepassingsgebied krachtens hoofdstuk 2 van Titel 2, maar slechts voor zover het concessies betreft die worden geplaatst voor andere activiteiten dan deze bedoeld in bijlage II. Het scheppen van een afzonderlijk toepassingsgebied voor dit artikel is mogelijk, gezien de bepaling hernoemd is onder Titel 5 "slot-, wijzigings-, opheffings- en diverse bepalingen".

De tweede paragraaf komt overeen met artikel 41/1, § 1, van de wet van 15 juni 2006. In het eerste lid valt een wijziging te signaleren wat het personeel

un samedi est un jour ouvrable. Les jours fériés sont les jours reconnus comme jours fériés et transmis en tant que tels par la Commission européenne (les dix jours fériés repris dans l'arrêté royal du 18 avril 1974 déterminant les modalités générales d'exécution de la loi du 4 janvier 1974 relative aux jours fériés).

Par dérogation à ce qui figure dans l'article 72bis susmentionné, il est pourvu à une exception. A condition d'avoir été explicitement indiqué, d'autres modes de calcul peuvent être utilisés. Dans ce projet il n'est dérogé au mode de calcul du règlement n° 1182/71 qu'à l'article 50. Il est également possible que le législateur estime utile de décrire les délais de façon différente (par exemple en jours ouvrables) dans le cadre de la réglementation d'exécution, pour les aspects qui n'ont pas trait aux directives européennes.

Nomenclature CPV

Art. 61

Cette disposition transpose l'obligation prévue à l'article 27.1 de la Directive 2014/23/EU.

Efficacité énergétique

Art. 62

Cette disposition, qui a trait aux exigences en matière de haute performance énergétique, reprend l'article 41/1 de la loi du 15 juin 2006, inséré par la loi du 15 mai 2014, dans sa quasi-totalité, en l'adaptant aux concessions. Il s'agit d'une disposition transposant l'article 6 de la directive 2012/27/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 relative à l'efficacité énergétique.

Cette disposition est uniquement d'application aux concessions attribuées par des pouvoirs adjudicateurs au sens de la présente loi, même lorsque ces concessions sont exclues du champ d'application en vertu du chapitre 2 du Titre 2, mais pour autant seulement qu'il s'agit de concessions qui sont passées pour d'autres activités que celles visées à l'annexe II.. La création d'un champ d'application distinct pour cet article est possible étant donné que la disposition est reprise sous le Titre 5 "dispositions finales, modificatives, abrogatoires et diverses".

Le deuxième paragraphe correspond à l'article 41/1, § 1^{er}, de la loi du 15 juin 2006. Il convient toutefois de signaler une modification au premier alinéa en ce

toepassingsgebied betreft van de bedoelde verplichtingen. De verplichting om, wat de door de Koning vast te stellen producten, diensten en gebouwen betreft, uitsluitend producten, diensten en gebouwen met hoge energie-efficiëntieprestaties aan te kopen, is in het ontwerp niet alleen van toepassing gemaakt op de Federale Staat en de van deze Staat afhangende instellingen (op één van de aangegeven wijzen), maar ook op de Gewesten en de Gemeenschappen en de van hen afhangende instellingen (op één van de aangegeven wijzen). Immers moeten ook de Deelstaten worden aanzien als “centrale overheden” in het licht van artikel 6.1, eerste lid, van de voormelde richtlijn 2012/27/EU. In overweging 19 van de voormelde richtlijn wordt hieromtrent het volgende bepaald:

“Wat de aankoop van bepaalde producten en diensten en de aankoop en verhuur van gebouwen betreft, moeten centrale overheden die openbare contracten voor leveringen, werken of diensten sluiten, het goede voorbeeld geven en energie-efficiënte aankoopbeslissingen nemen. Dit moet gelden voor de bestuursdepartementen die voor het gehele grondgebied van een lidstaat bevoegd zijn. Als er in een lidstaat voor een bepaalde bevoegdheid geen bestuursdepartement bestaat dat bevoegd is voor het gehele grondgebied, geldt die verplichting voor de departementen waarvan de bevoegdheden gezamenlijk zich over het gehele grondgebied uitstrekken.”.

Wat betreft de publiekrechtelijke instellingen die van de Gewesten en de Gemeenschappen afhangen, is deze verplichting niet van toepassing voor zover het niet gaat om bestuursinstellingen waarvan de bevoegdheidsfeer het geheel van het Gewest of de werkingsfeer van de volledige Gemeenschap dekt. Aldus worden de bestuursinstellingen die bijvoorbeeld op lokaal en provinciaal vlak actief zijn, geenszins beschouwd als “centrale overheden”. Dezelfde redenering geldt voor die instellingen die slechts tussenkomsten op een deel van het grondgebied van het Gewest, of voor een deel van de personen van een Gemeenschap. Het spreekt voor zich dat het de Deelstaten vrij staat meer in detail te omschrijven/vast te stellen welke bestuursinstellingen nu juist bedoeld worden binnen hun eigen Entiteit. Zij kunnen deze regel overigens uitbreiden naar andere organismen die van hen afhangen.

Het derde lid verduidelijkt, zoals in artikel 41/1, § 1, tweede lid, van de wet van 15 juni 2006, dat onder “aankoop van een gebouw” tevens de huur en de aankoop van de zakelijke rechten op dit gebouw worden bedoeld, overeenkomstig artikel 6 van de richtlijn 2012/27/EU. Het gaat om een specifieke interpretatie voor dit artikel,

qui concerne le champ d’application personnel des obligations visées. L’obligation de ne plus acheter que des produits, services et bâtiments à haute performance énergétique pour ce qui est des produits, services et bâtiments à fixer par le Roi, est rendue applicable par le présent projet, non seulement à l’État fédéral et aux organismes qui en dépendent (d’une des façons indiquées), mais également aux Régions et aux Communautés, ainsi qu’aux organismes qui en dépendent. Les Entités fédérées doivent en effet également être considérées comme des “autorités centrales” à la lumière de l’article 6.1, premier alinéa, de la directive 2012/27/UE précitée. Dans son considérant 19, cette directive détermine ce qui suit:

“En ce qui concerne l’acquisition de certains produits et services ainsi que l’achat et la location de bâtiments, les gouvernements centraux qui passent des marchés publics de travaux, de fournitures ou de services devraient donner l’exemple et prendre des décisions d’achat efficaces d’un point de vue énergétique. Cette obligation devrait s’appliquer aux organismes administratifs dont la compétence s’étend à la totalité du territoire d’un État membre. Lorsque, dans un État donné, une compétence déterminée n’est pas exercée par un organisme administratif couvrant la totalité du territoire, cette obligation devrait s’appliquer aux organismes administratifs dont les compétences conjuguées s’étendent à la totalité du territoire.”.

En ce qui concerne les organismes de droit public dépendant des Régions et des Communautés, cette obligation n’est d’application que pour autant qu’il s’agisse d’organismes administratifs dont la sphère de compétence couvre l’ensemble de la Région ou correspond à la sphère de fonctionnement de l’ensemble de la Communauté. Ainsi tous les organismes administratifs actifs par exemple au niveau local ou au niveau provincial, ne sont nullement considérés comme des “autorités centrales”. Le même raisonnement vaut pour les organismes qui n’interviennent que sur une partie du territoire de la Région, ou seulement au bénéfice d’une partie des personnes de la Communauté. Il va de soi que les Entités fédérées sont libres de décrire/constater plus en détail quels organismes administratifs sont visés précisément au sein de leur propre Entité. Elles peuvent, par ailleurs, étendre cette règle à d’autres organismes qui dépendent d’elles.

Au troisième alinéa, il est précisé, comme c'est le cas actuellement à l'article 41/1, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 15 juin 2006, que par “acquisition d'un bâtiment”, est également visé la location et l'acquisition de droits réels sur un bâtiment, conformément à l'article 6 de la directive 2012/27/UE. Il s'agit d'une interprétation spécifique

die geen afbreuk doet aan de regel volgens dewelke de loutere aankoop of huur van onroerende goederen, zonder dat deze gepaard gaan met werken, niet valt onder de plaatsingsregels zoals voorzien in artikel 6, 1°, van dit ontwerp.

Bevoegdheden

Art. 63

Dit artikel handelt over de toekenning van bevoegdheden inzake de plaatsing en uitvoering van overheidsopdrachten in hoofde van de publiekrechtelijke aanbestedende overheden. Het gaat om een trouwe overname van het artikel 74 van de wet van 15 juni 2006.

Ministerraad

Art. 64

Dit artikel verduidelijkt, net zoals voor het artikel 79 van de wet van 15 juni 2006, dat alle maatregelen genomen door de Koning moeten genomen worden door middel van in de Ministerraad overlegde besluiten. Het gaat om een trouwe overname van het artikel 79 van de wet van 15 juni 2006.

Machtigingen aan de Koning

Art. 65

Dit artikel laat de Koning toe de nodige maatregelen te nemen voor de omzetting van de verplichte bepalingen die voortvloeien uit het Verdrag en uit de internationale handelingen krachtens dit laatste. Het gaat om een quasi identieke overname van artikel 75, § 1, gewijzigd bij de wet van 5 augustus 2011. In het eerste lid wordt verduidelijkt dat het in het bijzonder gaat om de omzetting van de richtlijn 2014/23/EU.

Overeenstemming met organieke en statutaire bepalingen

Art. 66

Deze machtigingsbepaling, die betrekking heeft op de mogelijkheid voor de Koning om federale statutaire bepalingen aan te passen aan onderhavig ontwerp, stemt overeen met artikel 76 van de wet van 15 juni 2006 en vergt geen bijkomende commentaar.

pour le présent article, qui ne porte pas préjudice à la règle selon laquelle l'acquisition pure ou la location de biens immobiliers, sans que ces derniers soient assortis de travaux, ne tombent pas sous les règles de passation normales, comme stipulé à l'article 6, 1°, du présent projet.

Compétences

Art. 63

Cet article traite de l'attribution des pouvoirs en matière de passation et d'exécution des marchés dans le chef des pouvoirs adjudicateurs de droit public. Il s'agit d'une reprise fidèle de l'article 74 de la loi du 15 juin 2006.

Conseil des ministres

Art. 64

Cet article précise, comme c'est le cas à l'article 79 de la loi du 15 juin 2006, que toutes les mesures prises par le Roi doivent l'être par arrêtés délibérés en Conseil des ministres. Il s'agit d'une reprise fidèle de l'article 79 de la loi du 15 juin 2006.

Habilitations au Roi

Art. 65

Cet article permet au Roi de prendre les mesures nécessaires pour assurer la transposition des dispositions obligatoires résultant du Traité et des actes internationaux pris en vertu de celui-ci. Il s'agit d'une reprise quasi identique de l'article 75, § 1^{er}, modifié par la loi du 5 août 2011. Il est précisé à l'alinéa premier qu'il s'agit en particulier de la transposition de la directive 2014/23/UE.

Concordance avec les dispositions organiques et statutaires

Art. 66

La présente disposition de délégation, qui a trait à la possibilité pour le Roi d'accorder les dispositions statutaires fédérales aux dispositions du présent projet, correspond à l'article 76 de la loi du 15 juin 2006 et ne nécessite pas de plus amples commentaires.

HOOFDSTUK 2

Wijzigings- en opheffingsbepalingen

Gedeeltelijke opheffing van de wet inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006

Art. 67

Deze bepaling voorziet de afschaffing van de specifieke bepalingen voor de concessies voor werken in het kader van de wet van 15 juni 2006, zodat dit ontwerp in werking kan treden onafhankelijk van het wetsontwerp betreffende de overheidsopdrachten.

De afgeschafte bepalingen zijn respectievelijk de definitie van de concessie voor werken, de bepaling die Titel 3 van de wet van toepassing maakt op bepaalde concessies van werken, de bepaling die de Titel 4 van toepassing maakt op bepaalde concessies toegekend door privé bedrijven en tenslotte nog de onderafdeling die handelt over de toekenning van concessies voor werken.

De bepalingen die nog melding maken van de concessies voor werken in de artikelen 3, 21° en 4, 6°, van de wet van 15 juni 2006 zijn inoperabel en creëren geen rechtsonzekerheid ten opzichte van de aanbesteders of ondernemers.

Erkenning

Art. 68

Deze bepaling die de wet van 20 maart 1991 wijzigt, is noodzakelijk om reden van de definitie van het toepassingsgebied van deze laatste met verwijzing naar de wet van 15 juni 2006 betreffende de overheidsopdrachten. Gezien de concessies voor werken voortaan worden in deze wet bepaald en geregeld, is het noodzakelijk het toepassingsgebied van de wet betreffende de erkenningsregeling te wijzigen zodat deze laatste verder van toepassing zou zijn op de concessies voor werken. De verwijzing in deze wet naar artikel 2, 2°ter, van de wet van 20 maart 1991 is voortaan expliciet. Bovendien verwijst deze wet nog steeds naar de vroegere reglementering inzake overheidsopdrachten, wat veranderd moet worden.

De bepaling uniformeert bijgevolg bepaalde referenties naar andere wetgevingen. Aldus verwezen de termen "de wet betreffende de overheidsopdrachten" voor de toepassing van de wet van 20 maart 1991, zowel naar de wet van 15 juni 2006 betreffende de

CHAPITRE 2

Dispositions modificatives et abrogatoires

Abrogation partielle de la loi relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services du 15 juin 2006

Art. 67

Cette disposition prévoit l'abrogation des dispositions spécifiques aux concessions de travaux au sein de la loi du 15 juin 2006 afin que le présent projet puisse entrer en vigueur indépendamment du projet de loi marché public.

Les dispositions abrogées sont respectivement la définition d'une concession de travaux public, la disposition rendant applicable le Titre 3 de la loi à certaines concessions de travaux, la disposition rendant applicable le Titre 4 à certaines concessions octroyées par des entreprises privées et enfin, la sous-section traitant de l'octroi des concessions de travaux.

Les dispositions mentionnant encore les concessions de travaux qui subsistent aux articles 3, 21° et 4, 6°, de la loi du 15 juin 2006 sont inopérantes et ne créent pas d'insécurité juridique à l'égard des adjudicateurs ou des opérateurs économiques.

Agrération

Art. 68

Cette disposition modifiant la loi du 20 mars 1991 est nécessaire en raison de la définition du champ d'application de celle-ci par référence à la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics. Les concessions de travaux étant désormais définies et réglementées par la présente loi, il est nécessaire de modifier le champ d'application de la loi sur l'agrération afin qu'elle continue de s'appliquer aux concessions de travaux. La référence à la présente loi faite à l'article 2, 2°ter, de la loi du 20 mars 1991 est désormais explicite. Par ailleurs, la loi du 20 mars 1991 fait encore référence à l'ancienne réglementation sur les marchés publics, ce qu'il convient de modifier.

La disposition uniformise et clarifie donc certaines références à d'autres législations. Ainsi, les termes "la loi relative aux marchés publics" renvoient pour l'application de la loi du 20 mars 1991 tant à la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains

overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten als naar de wet van 13 augustus 2011 betreffende de overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten in het domain van defensie en veiligheid. Bijgevolg was de verwijzing naar artikel 19, § 1, 1°, e) van de wet van 20 maart 1991 naar bijzondere artikelen van de “de wet betreffende de overheidsopdrachten” bepaald, onhandig vermits ze in realiteit twee verschillende wetteksten beoogde.

De wijzigingen die worden aangebracht aan de artikelen 3 en 6 van de “erkenningswet” zijn erop gericht om te verduidelijken dat de opdrachten en concessies moeten worden uitgevoerd (en niet gegund aan) erkende aannemers en dat deze voorwaarde moet worden nagezien op het moment van de sluiting (en niet de gunning) van de opdracht of concessie.

De tweede precisering (sluiting en niet gunning) laat toe om de erkenningswet aan te passen aan de nieuwe definities en wijzigingen die voortvloeien uit de standstill-verplichting waaruit volgt dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen de gunning en de sluiting van de opdracht/van de concessie. Nochtans blijkt duidelijk uit de rechtspraak (Hof van Cassatie 15 april 2011, N°C.10 0211.N of nog Raad van State nr. 213 209 van 12 mei 2011), dat de erkenningsvoorwaarde vervuld moet zijn op het moment van de sluiting van de opdracht/concessie.

De eerste precisering (uitgevoerd en niet gegund aan) laat met name toe, voor de opdrachten voor werken die voorheen werden aangeduid als zijnde “promotion”-opdrachten (of meer algemeen voor de opdrachten die erop gericht zijn om, met welk middel ook, een werk te laten uitvoeren die voldoet aan de vereisten bepaald door de aanbesteder) en voor de concessieopdrachten voor werken, dat niet verlangd wordt dat de opdrachtnemer van de opdracht/concessie erkend zou zijn, maar wel de entiteit die de opdracht uitvoert.

Dezezelfde precisering laat ook toe om rekening te houden, wat de erkenning betreft, met de regel waarbij toegelaten wordt dat de inschrijver, om te voldoen aan de eisen op het vlak van de technische bekwaamheid, beroep doet op de draagkracht van derden. Niettemin wordt eraan herinnerd dat, zowel voor de concessies als voor de opdrachten, de aanbesteder deze regel kan beperken en kan eisen dat bepaalde werken worden uitgevoerd door de inschrijver zelf of, wanneer de offerte werd ingediend door een combinatie van ondernemers, door een lid van deze combinatie (zie artikel 77 van de wet inzake overheidsopdrachten en artikel 30, § 2, van onderhavig ontwerp). Deze beperkingen van het recht voor de inschrijver om beroep te doen op de draagkracht

marchés de travaux, de fournitures et de services qu'à la loi du 13 août 2011 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité. En conséquence, la référence faite à l'article 19, § 1^{er}, 1^o, e), de la loi du 20 mars 1991 à des articles particuliers de la “loi relative aux marchés publics” telle que définie ci-dessus était maladroite dès lors que cette définition recouvrait en réalité deux textes de loi différents.

Les modifications apportées à l'article 3 et à l'article 6 de la loi “agrération” ont pour but de préciser que les marchés et concessions de travaux doivent être exécutés par (et non attribués à) des entrepreneurs agréés et que cette condition se vérifie à la date de la conclusion (et non de l'attribution) du marché ou de la conclusion de la concession.

La deuxième précision (conclusion et non attribution) permet d'adapter la loi agrération aux nouvelles définitions et modifications issues de l'obligation de “stand still” qui font qu'il faut distinguer entre l'attribution et la conclusion du marché/de la concession. Or, il apparaît clairement de la jurisprudence (Cass. 15 avril 2011, N°C.10 0211.N ou encore C.E. n°213 209 du 12 mai 2011) que c'est au moment de la conclusion du marché/de la concession que la condition d'agrération doit être remplie.

La première précision (exécutés par et non attribués à) permet notamment, dans les marchés de travaux anciennement qualifiés de “promotion” (ou plus généralement dans les marchés qui visent à faire réaliser par quelque moyen que ce soit un ouvrage répondant aux exigences fixées par l'adjudicateur) et dans les concessions de travaux de ne pas exiger que ce soit l'adjudicataire du marché/de la concession qui soit agréé, mais bien l'entité qui exécute les travaux.

De même cette précision permet de tenir compte, en matière d'agrération, de la règle suivant laquelle, pour répondre aux exigences de capacité technique, le soumissionnaire peut faire appel à la capacité de tiers. On rappellera toutefois que, tant pour les concessions que pour les marchés, l'adjudicateur peut restreindre la règle et exiger que certains travaux soient réalisés par le soumissionnaire lui-même ou, lorsque l'offre est remise par un groupement d'opérateurs, par un membre de ce groupement (voir article 77 de la loi relatives aux marchés publics et l'article 30, § 2, du présent projet). Ces restrictions au droit pour le soumissionnaire de faire appel à la capacité de tiers font écho à l'arrêt de la Cour de Justice du 10 octobre 2013 (aff. C-94/12) dans lequel

van derden weerspiegelen een arrest van het Hof van Justitie van 10 oktober 2013 (zaak C-94/12) waarbij het Hof het overweegt dat het niet uitgesloten is dat “dat werkzaamheden bijzonderheden vertonen die een bepaalde draagkracht vereisen die niet kan worden verkregen door de kleinere draagkracht van meerdere ondernemingen bij elkaar te brengen. In een dergelijke situatie zou de aanbestedende dienst mogen verlangen dat één ondernemer het minimumniveau van de betrokken draagkracht heeft of, in voorkomend geval [...] dat de draagkracht door een beperkt aantal ondernemers wordt geleverd, voor zover dat vereiste verband zou houden met en in verhouding zou staan tot het voorwerp van de opdracht.”

De wijzigingen die door de onderhavige bepaling worden aangebracht aan artikel 11 zijn erop gericht de bewoordingen te actualiseren, meer bepaald om waar melding wordt gemaakt van “tijdelijke verenigingen” dit te vervangen door “tijdelijke handelsvennootschap”, zoals dit reeds een aantal jaar het geval is in het Wetboek van Vennootschappen.

Deze bepaling actualiseert eveneens de verwijzing naar de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, in artikel 19, § 1, 1°, d) van de wet van 20 maart 1991.

Wat de verwijzingen betreft naar de verplichte uitsluitingsgronden werd verwezen naar de bepalingen van intern recht maar daarnaast ook nog naar de richtlijnen, in hoofdzaak om de bepalingen makkelijker te kunnen toepassen ten aanzien van inschrijvers uit andere lidstaten.

Tenslotte verduidelijkt deze bepaling, binnen het artikel 19, § 1, 1°, d), van de wet van 20 maart 1991, dat het stellen van handelingen tot omkoping deel uitmaakt van de handelingen waarvan de niet-eerbiediging aanleiding kan geven tot straffen voorzien in artikel 19, § 1. Deze bepaling bestond eerder al, maar was anders geformuleerd. Het past er hier aan te herinneren dat krachtens de wet van 20 maart 1991, het stellen van handelingen tot omkoping vast en zeker deel uitmaakt van de verboden handelingen ten titel van mededingingsvertekenende handelingen, zonder dat de omkopingsdaden expliciet opgenomen werden in de lijst van mededingingsvertekenende handelingen in de overheidsopdrachtenreglementering. Herinneren we er hier nog aan dat de beschouwingen die voorafgaingen aan het aannemen van artikel 19, § 1, 1°, d), in zijn huidige vorm: “de daden van omkoping in de zin van het Strafwetboek, die zich voordoen in de loop van de procedure van gunning van overheidsopdrachten, moeten beschouwd worden als handelingen die de normale mededingingsvoorwaarden

la Cour avait admis “qu'il ne saurait être exclu qu'il existe des travaux qui présentent des particularités nécessitant une certaine capacité qui n'est pas susceptible d'être obtenue en rassemblant des capacités inférieures de plusieurs opérateurs. Dans une telle hypothèse, le pouvoir adjudicateur serait fondé à exiger que le niveau minimal de la capacité concernée soit atteint par un opérateur économique unique ou, le cas échéant, par le recours à un nombre limité d'opérateurs économiques [...], dès lors que cette exigence serait liée et proportionnée à l'objet du marché en cause”.

Les modifications apportées par cette disposition à l'article 11 visent à actualiser ses dispositions qui faisaient encore référence aux “associations momentanées” qui, depuis plusieurs années, sont désormais dénommées “sociétés momentanées” par le Code des Sociétés.

La présente disposition actualise également la référence à la loi du 24 décembre 1993, relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, faite à l'article 19, § 1^{er}, 1°, d) de la loi du 20 mars 1991.

En ce qui concerne les références aux motifs d'exclusion obligatoires, il est renvoyé à des dispositions de droit interne, mais également aux directives, principalement pour faciliter l'application de ces dispositions par rapport aux soumissionnaires d'autres États membres.

Enfin, au sein du même article 19, § 1^{er}, 1°, d), de la loi du 20 mars 1991, la présente disposition précise que la commission d'actes de corruption fait partie des actes dont le non-respect de l'interdiction peut entraîner la prise des sanctions prévues à l'article 19, § 1^{er}. Cette disposition existait précédemment mais n'était pas formulée de la présente manière. Il y a lieu de rappeler ici qu'en vertu de la loi du 20 mars 1991, la commission d'un acte de corruption fait certainement partie des actes prohibés au titre des actes de nature à fausser la concurrence, sans pour autant que les actes de corruptions soient explicitement intégrés à la liste des actes de nature à fausser la concurrence au sein de la réglementation des marchés publics. Rappelons ici les considérations qui ont présidé à l'adoption de l'article 19, § 1^{er}, 1°, d), dans sa forme actuelle: “les actes de corruption au sens du Code pénal, intervenant dans le cours de la procédure d'attribution de marchés publics doivent être considérés comme des actes de nature à fausser les conditions normales de la concurrence et

kunnen vertekenen en aanleiding kunnen geven tot de toepassing van zowel artikel 11 van de wet van 24 december 1993 als van artikel 19, § 1, 1°, d), van de wet van 20 maart 1991" (Parl. Doc., Senaat, SE 1995, 1-107/1, blz 6 en 7).

Inwerkingtreding

Art. 69

Deze bepaling regelt de inwerkingtreding. De Koning wordt gemachtigd de inwerkingtreding te regelen.

De eerste minister,

Charles MICHEL

De vice-eersteminister en minister van Economie,

Kris PEETERS

De minister van Defensie,

Steven VANDEPUT

pouvant donner lieu à l'application tant de l'article 11 de la loi du 24 décembre 1993 que de l'article 19, § 1^{er}, 1°, d), de la loi du 20 mars 1991" (Doc. parl., Sénat, S.E. 1995, 1-107/1, pp. 6 et 7) .

Entrée en vigueur

Art. 69

Cette disposition règle l'entrée en vigueur. Le Roi est habilité à régler l'entrée en vigueur.

Le premier ministre,

Charles MICHEL

Le vice-premier ministre et ministre de l'Économie,

Kris PEETERS

Le ministre de la Défense,

Steven VANDEPUT

VOORONTWERP VAN WET**onderworpen aan het advies van de Raad van State****Voorontwerp van wet betreffende de concessieovereenkomsten****TITEL 1***Inleidende bepaling, voorwerp en definities***HOOFDSTUK 1****Inleidende bepaling en definities***Inleidende bepaling***Artikel 1**

§ 1. Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 74 van de Grondwet.

Ze voorziet in de gedeeltelijke omzetting van:

1° artikel 7 van richtlijn 2009/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 juni 2009 tot vaststelling van minimumnormen inzake sancties en maatregelen tegen werkgevers van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen;

2° artikel 6 van richtlijn 2012/27/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 betreffende energie-efficiëntie, tot wijziging van Richtlijnen 2009/125/EG en 2010/30/EU en houdende intrekking van de Richtlijnen 2004/8/EG en 2006/32/EG;

3° richtlijn 2014/23/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van concessieovereenkomsten.

§ 2. Deze wet bepaalt de beginselen en basisregels die van toepassing zijn op de plaatsing en de uitvoering van de in artikel 3 bedoelde concessies.

*Definities***Art. 2**

Voor de toepassing van deze wet wordt verstaan onder:

1° aanbestedende overheid:

a) de Staat;

b) de Gewesten, de Gemeenschappen en de lokale overheidsinstanties;

c) de publiekrechtelijke instellingen en personen die, ongeacht hun vorm en aard, op de datum van de beslissing om een concessie uit te schrijven:

AVANT-PROJET DE LOI**soumis à l'avis du Conseil d'État****Avant-projet de loi relatif aux contrats de concession****TITRE 1^{ER}***Disposition introductive, objet et définitions***CHAPITRE 1^{ER}****Disposition introductory et définitions***Disposition introductory***Article 1^{er}**

§ 1^{er}. La présente loi règle une matière visée à l'article 74 de la Constitution.

Elle transpose partiellement:

1° l'article 7 de la directive 2009/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009 prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier;

2° l'article 6 de la directive 2012/27/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 relative à l'efficacité énergétique, modifiant les directives 2009/125/CE et 2010/30/UE et abrogeant les directives 2004/8/CE et 2006/32/CE;

3° la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession;

§ 2. La présente loi établit les principes et règles de base applicables à la passation et l'exécution des concessions visées à l'article 3.

*Définitions***Art. 2**

Pour l'application de la présente loi, on entend par:

1° pouvoir adjudicateur:

a) l'État;

b) les Régions, les Communautés et les autorités locales;

c) les organismes de droit public et les personnes, quelle que soit leur forme et leur nature qui, à la date de la décision de lancer une concession:

i. opgericht zijn met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang die niet van industriële of commerciële aard zijn, en

ii. rechtspersoonlijkheid hebben, en

iii. op een van de volgende wijzen afhangen van de Staat, de Gewesten, de Gemeenschappen, de lokale overheidsinstanties of andere instellingen of personen, als bedoeld in onderhavig punt c):

— ofwel omdat hun werkzaamheden in hoofdzaak gefinancierd worden door de Staat, de Gewesten, de Gemeenschappen, de lokale overheidsinstanties of andere instellingen of personen die ressorteren onder dit punt c);

— ofwel omdat hun beheer onderworpen is aan het toezicht van de Staat, de Gewesten, de Gemeenschappen, de lokale overheidsinstanties of andere instellingen of personen die ressorteren onder dit punt c);

— ofwel omdat meer dan de helft van de leden van het bestuurs-, leidinggevend of toezichthoudend orgaan aangewezen zijn door de Staat, de Gewesten, de Gemeenschappen, de lokale overheidsinstanties of andere instellingen of personen die ressorteren onder dit punt c);

d) de verenigingen bestaande uit een of meer aanbestedende overheden als bedoeld in 1°, a), b) of c);

2° overheidsbedrijf: elke onderneming die een activiteit bedoeld in bijlage II van deze wet uitoefent waarop de aanbestedende overheden rechtstreeks of onrechtstreeks een overheersende invloed kunnen uitoefenen uit hoofde van eigendom, financiële deelneming of in de onderneming geldende voorschriften. De overheersende invloed wordt vermoed wanneer deze overheden, rechtstreeks of onrechtstreeks, ten opzichte van de onderneming:

a) de meerderheid van het maatschappelijk kapitaal bezitten, of

b) over de meerderheid van de stemmen beschikken die verbonden zijn aan de door de onderneming uitgegeven aandelen, of

c) meer dan de helft van de leden van het bestuurs, leidinggevend of toezichthoudend orgaan van de onderneming kunnen aanwijzen;

3° privaatrechtelijk persoon die bijzondere of exclusieve rechten geniet: de privaatrechtelijke persoon die werkt op grond van bijzondere of exclusieve rechten, welke hem zijn verleend voor de uitoefening van een in bijlage II bedoelde activiteit.

Bijzondere of exclusieve rechten zijn rechten die door een bevoegde overheid worden verleend op grond van een wettelijke, reglementaire of administratieve bepaling die tot gevolg heeft dat de uitoefening van een in bijlage II van deze wet bedoelde activiteit aan één enkele ondernemer (exclusief

i. ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, et

ii. sont dotées de la personnalité juridique, et

iii. dépendent de l'État, des Régions, des Communautés, des autorités locales ou d'autres organismes ou personnes relevant du présent point c), de l'une des manières suivantes:

— soit leur activité est financée majoritairement par l'État, les Régions, les Communautés, les autorités locales ou d'autres organismes ou personnes relevant du présent point c);

— soit leur gestion est soumise à un contrôle de l'État, des Régions, des Communautés, des autorités locales ou d'autres organismes ou personnes relevant du présent point c);

— soit plus de la moitié des membres de leur organe d'administration, de direction ou de surveillance sont désignés par l'État, les Régions, les Communautés, les autorités locales ou d'autres organismes ou personnes relevant du présent point c);

d) les associations formées par un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs visés au 1°, a), b), ou c);

2° entreprise publique: toute entreprise exerçant une activité visée à l'annexe II de la présente loi sur laquelle les pouvoirs adjudicateurs peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent. L'influence dominante est présumée lorsque ceux-ci, directement ou indirectement, à l'égard de l'entreprise:

a) détiennent la majorité du capital de l'entreprise, ou

b) disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise, ou

c) peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise;

3° personne de droit privé bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs: la personne de droit privé qui opère sur la base de droits spéciaux ou exclusifs conférés pour l'exercice d'une activité visée à l'annexe II.

Les droits spéciaux ou exclusifs sont les droits accordés par l'autorité compétente au moyen de toute disposition législative, réglementaire ou administrative ayant pour effet de réservé à un seul opérateur (droit exclusif) ou à plusieurs opérateurs (droits spéciaux) l'exercice d'une activité visée à

echt) of aan meerdere ondernemers (bijzondere rechten) voorbehouden blijft, waardoor de mogelijkheden van andere ondernemers om dezelfde activiteit uit te oefenen wezenlijk nadelig worden beïnvloed.

De rechten toegekend door middel van een procedure die het voorwerp was van een gepaste bekendmaking, volgens objectieve criteria, vormen geen "bijzondere of exclusieve rechten" in de zin van dit punt. Deze procedures zijn onder meer de volgende:

a) de procedures voor de plaatsing van een opdracht of concessieovereenkomst met voorafgaande oproep tot mededinging, overeenkomstig de wet overheidsopdrachten, de wet defensie en veiligheid of deze wet;

b) procedures ingevolge andere rechtshandelingen van de Europese Unie, opgesomd in bijlage III van deze wet, die een adequate voorafgaande transparantie waarborgen met het oog op het toekennen van vergunningen op basis van objectieve criteria;

4° aanbestedende entiteit: de aanbestedende overheden wanneer ze een concessie verlenen in het kader van de uitoefening van een van de in bijlage II bedoelde activiteiten, de overheidsbedrijven bedoeld in punt 2° en de privaatrechtelijke personen die bijzondere of exclusieve rechten genieten bedoeld in punt 3°;

5° aanbesteder: de aanbestedende overheden die geen activiteit bedoeld in bijlage II uitoefenen en de aanbestedende entiteiten bedoeld in punt 4°;

6° ondernemer: elke natuurlijke of rechtspersoon of elk openbaar lichaam of een combinatie van deze personen of lichamen, met inbegrip van de tijdelijke samenwerkingsverbanden van ondernemingen, die de uitvoering van werken of een werk, de levering van producten of de verrichting van diensten op de markt aanbiedt;

7° concessies: de concessies voor werken of diensten als gedefinieerd onder a) en b):

a) concessie voor werken: een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel waarbij een of meer aanbesteders werken laten uitvoeren door een of meer ondernemers, waarvoor de tegenprestatie bestaat hetzij uitsluitend in het recht het werk dat het voorwerp van de overeenkomst vormt te exploiteren, hetzij in dit recht en een betaling.

i) Onder "uitvoering van werken" wordt verstaan: de uitvoering of het ontwerp en de uitvoering van werken die betrekking hebben op een van de in bijlage I bedoelde activiteiten, of van een werk, dan wel het verwezenlijken, met welke middelen dan ook, van een werk dat voldoet aan de eisen van de aanbesteder die een beslissende invloed uitoefent op het soort werk of op het ontwerp van het werk;

ii) Onder "werk" wordt verstaan: het product van een geheel van bouw- of civieltechnische werken dat ertoe bestemd is als zodanig een economische of technische functie te vervullen; of

l'annexe II de la présente loi et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs d'exercer cette activité.

Les droits octroyés au moyen d'une procédure ayant fait l'objet d'une publicité appropriée et selon des critères objectifs ne constituent pas des "droits spéciaux ou exclusifs" au sens du présent point. Ces procédures sont notamment les suivantes:

a) les procédures de passation de marché ou de contrat de concession avec mise en concurrence préalable, conformément à la loi marchés publics, à la loi défense et sécurité ou à la présente loi;

b) les procédures en vertu d'autres actes juridiques de l'Union européenne, énumérés à l'annexe III de la présente loi, qui garantissent une transparence préalable adéquate pour l'octroi d'autorisations sur la base de critères objectifs;

4° entité adjudicatrice: les pouvoirs adjudicateurs lorsqu'ils octroient une concession dans le cadre de l'exercice d'une des activités visées à l'annexe II, les entreprises publiques visées au point 2° et les personnes de droit privé bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs visées au point 3°;

5° adjudicateur: les pouvoirs adjudicateurs qui n'exercent pas une activité visée à l'annexe II et les entités adjudicatrices visées au point 4°;

6° opérateur économique: toute personne physique ou morale ou entité publique, ou groupement de ces personnes ou entités, y compris des associations temporaires d'entreprises, qui offre l'exécution de travaux ou d'ouvrages, la fourniture de produits ou la prestation de services sur le marché;

7° concessions: des concessions de travaux ou de services au sens des points a) et b):

a) concession de travaux: un contrat conclu par écrit et à titre onéreux par lequel un ou plusieurs adjudicateurs confient l'exécution de travaux à un ou à plusieurs opérateurs économiques, la contrepartie consistant soit uniquement dans le droit d'exploiter les ouvrages qui font l'objet du contrat, soit dans ce droit accompagné d'un prix.

i. Par "exécution de travaux", on entend: soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution de travaux relatifs à l'une des activités mentionnées à l'annexe I ou d'un ouvrage, soit la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux exigences définies par l'adjudicateur qui exerce une influence décisive sur le type d'ouvrage ou la conception de l'ouvrage;

ii. Par "ouvrage", on entend le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique; ou

b. concessie voor diensten: een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel waarbij een of meer aanbesteders de verrichting van diensten met uitzondering van de uitvoering van werken als bedoeld in punt a), laten verrichten en beheren door een of meer ondernemers, waarvoor de tegenprestatie bestaat hetzij uitsluitend in het recht de diensten die het voorwerp van het contract vormen te exploiteren, hetzij in dit recht en een betaling.

De gunning van een concessie voor werken of voor diensten houdt de overdracht aan de concessiehouder in van het operationeel risico dat inherent is aan de exploitatie van de werken of diensten en dat het vraagrisico of het aanbodrisico of beide omvat. De concessiehouder wordt geacht het operationeel risico op zich te nemen wanneer er onder normale exploitatieomstandigheden geen garantie bestaat dat de gedane investeringen of de kosten die gemaakt zijn bij het exploiteren van de werken of diensten die het voorwerp van de concessie vormen, kunnen worden terugverdiend. Het deel van het aan de concessiehouder overgedragen risico behelst een werkelijke blootstelling aan de grillen van de markt, hetgeen betekent dat elk potentieel door de concessiehouder te lijden verlies niet louter nominaal of te verwaarlozen is;

8° kandidaat: een ondernemer die verzocht heeft deel te nemen of is uitgenodigd om deel te nemen aan een placingsprocedure van een concessie;

9° inschrijver: een ondernemer die een offerte indient;

10° concessiehouder: de ondernemer met wie een concessieovereenkomst is gesloten;

11° schriftelijk: elk uit woorden of cijfers bestaand geheel dat kan worden gelezen, gereproduceerd en vervolgens meegeleerd, met inbegrip van met elektronische middelen overgebrachte en opgeslagen informatie;

12° elektronische middelen: elektronische apparatuur voor de verwerking (met inbegrip van digitale compressie) en opslag van gegevens die worden verspreid, overgebracht en ontvangen door draden, straalverbindingen, optische middelen of andere elektromagnetische middelen;

13° concessiedocument: alle documenten die door de aanbesteder worden opgesteld of vermeld ter omschrijving of ter bepaling van onderdelen van de concessie of de placingsprocedure, met inbegrip van de concessieaankondiging, de technische en functionele specificaties, de voorgestelde concessievooraarden, de formaten voor de indiening van documenten door kandidaten en inschrijvers, informatie over algemeen toepasselijke verplichtingen en alle overige aanvulende documenten;

14° innovatie: de toepassing van een nieuw of aanzienlijk verbeterd product, een nieuwe of aanzienlijk verbeterde dienst of een nieuw of aanzienlijk verbeterd proces, waaronder doch niet uitsluitend productie- of bouwprocessen, een nieuwe verkoopmethode of een nieuwe organisatiemethode in de bedrijfsvoering, de organisatie op de werkvlloer of de

b) concession de services: un contrat conclu par écrit et à titre onéreux par lequel un ou plusieurs adjudicateurs confient la prestation et la gestion de services autres que l'exécution de travaux visée au point a) à un ou à plusieurs opérateurs économiques, la contrepartie consistant soit uniquement dans le droit d'exploiter les services qui font l'objet du contrat, soit dans ce droit accompagné d'un prix.

L'attribution d'une concession de travaux ou d'une concession de services implique le transfert au concessionnaire d'un risque d'exploitation lié à l'exploitation de ces travaux ou services, comprenant le risque lié à la demande, le risque lié à l'offre ou les deux. Le concessionnaire est réputé assumer le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas certain d'amortir les investissements qu'il a effectués ou les coûts qu'il a supportés lors de l'exploitation des ouvrages ou services qui font l'objet de la concession. La part de risque transférée au concessionnaire implique une réelle exposition aux aléas du marché, telle que toute perte potentielle estimée qui serait supportée par le concessionnaire ne doit pas être purement nominale ou négligeable;

8° candidat: un opérateur économique qui a demandé de participer ou a été invité à participer à une procédure de passation d'une concession;

9° soumissionnaire: un opérateur économique qui présente une offre;

10° concessionnaire: l'opérateur économique avec lequel un contrat de concession a été conclu;

11° écrit(e) ou par écrit: tout ensemble de mots ou de chiffres qui peut être lu, reproduit, puis communiqué, y compris les informations transmises et stockées par des moyens électroniques;

12° moyens électroniques: un équipement électronique de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données transmises, acheminées et reçues par câble, par voie hertzienne, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques;

13° document de concession: tout document fourni par l'adjudicateur ou auquel il se réfère afin de décrire ou de définir des caractéristiques de la concession ou de la procédure de passation, y compris l'avis de concession, les spécifications techniques et fonctionnelles, le cahier des charges proposé pour la concession, les formats de présentation des documents par les candidats et les soumissionnaires, les informations sur les obligations généralement applicables et tout autre document additionnel;

14° innovation: la mise en œuvre d'un produit, d'un service ou d'un procédé nouveau ou sensiblement amélioré, y compris mais pas exclusivement des procédés de production ou de construction, d'une nouvelle méthode de commercialisation ou d'une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l'organisation du lieu de travail ou les relations

externe betrekkingen, onder meer om maatschappelijke problemen te helpen oplossen of de Europese 2020-strategie te ondersteunen;

15° plaatsing: procedure voor het toekennen van een concessie, die in voorkomend geval de volgende aspecten omvat: de voorafgaande marktconsultatie, de bekendmaking, de selectie, de gunning en de sluiting van de concessie;

16° gunning van de concessie: de beslissing van de aanbesteder om de gekozen inschrijver aan te wijzen;

17° sluiting van de concessie: de totstandkoming van de contractuele band tussen de aanbesteder en de concessiehouder;

18° Gemeenschappelijke woordenlijst overheidsopdrachten: de op overheidsopdrachten toepasselijke referentienomenclatuur, die voor concessies wordt gebruikt, als vastgesteld bij Verordening (EG) nr. 2195/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 5 november 2002 betreffende de gemeenschappelijke woordenlijst overheidsopdrachten, afgekort "CPV";

19° perceel: de onderverdeling van een concessie, die apart kan worden gegund, in principe met het oog op een gescheiden uitvoering;

20° optie: een bijkomend element dat niet strikt noodzakelijk is voor de uitvoering van de concessie, dat hetzij op vraag van de aanbesteder, hetzij op initiatief van de inschrijver wordt ingediend;

21° wet overheidsopdrachten: de wet van [...] betreffende de overheidsopdrachten;

22° wet defensie en veiligheid: de wet van 13 augustus 2011 inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied;

23° Verdrag: het verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

TITEL 2

Toepassingsgebied

HOOFDSTUK 1

Beginselen

Art. 3

§ 1. Deze wet is van toepassing op de plaatsing van concessies voor werken en diensten door:

1° aanbestedende overheden;

extérieures de l'entreprise, qui permette notamment de relever des défis sociétaux ou soutienne la stratégie Europe 2020;

15° passation: procédure de l'octroi d'une concession qui inclut, le cas échéant, les aspects suivants: la consultation préalable du marché, la publication, la sélection, l'attribution et la conclusion de la concession;

16° attribution de la concession: la décision prise par l'adjudicateur désignant le soumissionnaire retenu;

17° conclusion de la concession: la naissance du lien contractuel entre l'adjudicateur et le concessionnaire;

18° Vocabulaire commun pour les marchés publics: la nomenclature de référence applicable aux marchés publics et utilisée dans les concessions, adoptée par le règlement (CE) n° 2195/2002 du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2002 relatif au vocabulaire commun pour les marchés publics, en abrégé "CPV";

19° lot: la subdivision d'une concession susceptible d'être attribuée séparément, en principe en vue d'une exécution distincte;

20° option: un élément accessoire et non strictement nécessaire à l'exécution de la concession qui est introduit soit à la demande de l'adjudicateur soit à l'initiative du soumissionnaire;

21° loi marchés publics: la loi du [...] relative aux marchés publics;

22° loi défense et sécurité: la loi du 13 août 2011 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité;

23° Traité: le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

TITRE 2

Champ d'application

CHAPITRE 1^{ER}

Principes

Art. 3

§ 1^{er}. La présente loi s'applique à la passation de concessions de travaux et de services par:

1° des pouvoirs adjudicateurs;

2° overheidsbedrijven en aanbestedende entiteiten in het kader van de uitoefening van een van de activiteiten als bedoeld in bijlage II.

Wat de concessies voor diensten betreft is deze wet echter slechts van toepassing voor zover de waarde van de concessie gelijk is aan of hoger is dan de door de Koning bepaalde drempel.

Daarenboven is deze wet, wat de concessies voor werken en diensten betreft die worden geplaatst voor een van de in bijlage II bedoelde activiteiten door aanbestedende entiteiten en overheidsbedrijven wanneer deze laatste niet optreden in het kader van hun taken van openbare dienst in de zin van een wet, een decreet of een ordonnantie, slechts van toepassing voor zover de waarde van de concessie gelijk is aan of hoger dan de door de Koning bepaalde drempel.

Een niet limitatieve lijst van de publiekrechtelijke instellingen bedoeld in artikel 2, 1°, c) en van de overheidsbedrijven bedoeld in artikel 2, 2°, wordt door de Koning opgesteld.

De in aanmerking te nemen waarde is de geraamde waarde zoals bedoeld in artikel 35.

§ 2. Deze wet is niet van toepassing op overeenkomsten, besluiten of andere juridische instrumenten waarbij de overdracht van bevoegdheden en verantwoordelijkheden voor het verrichten van taken van openbaar belang tussen aanbestedende overheden of aanbestedende entiteiten of groepen van aanbestedende overheden of aanbestedende entiteiten georganiseerd wordt en die niet voorzien in een vergoeding van contractuele prestaties.

§ 3. Deze wet is niet van toepassing op niet-economische diensten van algemeen belang.

HOOFDSTUK 2

Uitsluitingen

*Op basis van een exclusief recht
verleende concessies voor diensten*

Art. 4

Deze wet is niet van toepassing op:

1° concessies voor diensten die aan een aanbestedende overheid of een vereniging van aanbestedende overheden worden gegund op basis van een exclusief recht;

2° concessies voor diensten die aan een ondernemer worden gegund op basis van een exclusief recht dat werd verleend overeenkomstig het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en de rechtshandelingen van de Unie tot vaststelling van gemeenschappelijke voorschriften betreffende de toegang tot de markt die van toepassing zijn op de in bijlage II bedoelde activiteiten. Indien de sectorale regelgeving van de Unie niet in sectorspecifieke transparantieverplichtingen voorziet, is artikel 44 evenwel van toepassing.

2° des entreprises publiques et des entités adjudicatrices dans le cadre de l'exercice d'une des activités visées à l'annexe II.

En ce qui concerne les concessions de services, cette loi est d'application seulement pour autant que la valeur de la concession est égale ou supérieure au seuil fixé par le Roi.

En outre, en ce qui concerne les concessions de travaux et de services qui sont passées pour une des activités visées à l'annexe II par des entités adjudicatrices et des entreprises publiques quand ces dernières n'agissent pas dans le cadre de leurs tâches de service public au sens d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance, la présente loi n'est d'application que pour autant que la valeur de la concession est égale ou supérieure au seuil fixé par le Roi.

Une liste non limitative des organismes de droit public visés à l'article 2, 1°, c) et des entreprises publiques visées à l'article 2, 2° est établie par le Roi;

La valeur à prendre en compte est la valeur estimée visée à l'article 35.

§ 2. La présente loi ne s'applique pas aux accords, décisions ou autres instruments juridiques qui organisent le transfert de compétences et de responsabilités en vue de l'exécution de missions publiques entre pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices ou groupements de pouvoirs adjudicateurs ou d'entités adjudicatrices, et qui ne prévoient pas la rémunération des prestations contractuelles.

§ 3. La présente loi ne s'applique pas aux services d'intérêt général non économiques.

CHAPITRE 2

Exclusions

*Concessions de services octroyées
sur la base d'un droit exclusif*

Art. 4

La présente loi ne s'applique pas:

1° aux concessions de services attribuées à un pouvoir adjudicateur ou à une association de pouvoirs adjudicateurs, sur la base d'un droit exclusif;

2° aux concessions de services attribuées à un opérateur économique sur la base d'un droit exclusif qui a été octroyé conformément au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et aux actes juridiques de l'Union établissant des règles communes concernant l'accès au marché applicables aux activités visées à l'annexe II. Toutefois, lorsque la réglementation sectorielle de l'Union ne prévoit pas d'obligations sectorielles de transparence, l'article 44 s'applique.

Wanneer een lidstaat een ondernemer een exclusief recht verleent voor de uitoefening van een van de in bijlage II bedoelde activiteiten, stelt deze lidstaat de Commissie daarvan binnen een maand na de verlening van dat exclusief recht in kennis.

3° concessies voor loterijen, die onder CPV-code 92351100-7 vallen, en die door een lidstaat aan een ondernemer worden gegund op basis van een exclusief –recht. De toekenning van een dergelijk exclusief recht gebeurt op grond van een bekendmaking in het *Publicatieblad van de Europese Unie*.

Concessies op grond van andere regelgevingen

Art. 5

§ 1. Deze wet is niet van toepassing op concessies voor luchtvervoerdiensten op basis van de verlening van een exploitatievergunning in de zin van Verordening (EG) nr. 1008/2008 van het Europees Parlement en de Raad noch op concessies betreffende openbaar personenvervoer per spoor en over de weg in de zin van Verordening (EG) nr. 1370/2007.

§ 2. Deze wet is evenmin van toepassing op:

1° concessies die aanbesteders moeten plaatsen overeenkomstig andere procedures dan die van deze wet, en waarin voorzien is bij:

a) een juridisch instrument dat internationaalrechtelijke verplichtingen schept, zoals een overeenkomstig het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie tot stand gekomen internationale overeenkomst tussen een lidstaat en een of meer derde landen of deelgebieden daarvan met betrekking tot werken, leveringen of diensten die bestemd zijn voor de gezamenlijke verwezenlijking of exploitatie van een project door de ondertekende staten. De aanbesteders melden alle bovenvermelde juridische instrumenten aan het secretariaat van de Commissie voor de overheidsopdrachten, dat de Europese Commissie hierover inlicht.

b) een internationale organisatie.

2° concessies die door de aanbesteder worden geplaatst overeenkomstig de plaatsingsregels van een internationale organisatie of een internationale financiële instelling, indien de betrokken concessies volledig door deze organisatie of instelling worden gefinancierd. In het geval van concessies die voor het grootste deel mede door een internationale organisatie of een internationale financiële instelling gefinancierd worden, komen de partijen overeen welke plaatsingsprocedures worden toegepast.

Deze onderhavige paragraaf is niet van toepassing op de concessies geplaatst in het domein van defensie en veiligheid.

Lorsqu'un État membre accorde un droit exclusif à un opérateur économique pour l'exercice d'une des activités visées à l'annexe II, il en informe la Commission dans un délai d'un mois suivant l'octroi de ce droit exclusif;

3° aux concessions de services de loterie relevant du code CPV 92351100-7 attribuées par un État membre à un opérateur économique sur la base d'un droit exclusif. L'octroi d'un tel droit exclusif est subordonné à la publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

Concessions réglées par d'autres réglementations

Art. 5

§ 1^{er}. La présente loi ne s'applique pas aux concessions de services de transport aérien basés sur l'octroi d'une licence d'exploitation au sens du règlement (CE) n° 1008/2008 du Parlement européen et du Conseil et aux concessions de services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route au sens du règlement (CE) n° 1370/2007.

§ 2. La présente loi ne s'applique pas non plus:

1° aux concessions que les adjudicateurs doivent passer conformément à des procédures différentes de celles énoncées dans la présente loi et qui sont établies par:

a) un instrument juridique créant des obligations de droit international tel qu'un accord international conclu, en conformité avec le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, entre un État membre et un ou plusieurs pays tiers ou subdivisions de ceux-ci et portant sur des travaux, des fournitures ou des services destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un projet par leurs signataires. Les adjudicateurs communiquent tout instrument juridique susvisé au secrétariat de la Commission des marchés publics qui en informera la Commission européenne.

b) une organisation internationale.

2° aux concessions que l'adjudicateur passe conformément à des règles de passation de marché prévues par une organisation internationale ou une institution financière internationale, lorsque les concessions concernées sont entièrement financées par ladite organisation ou institution. En ce qui concerne les concessions cofinancées pour l'essentiel par une organisation internationale ou une institution financière internationale, les parties conviennent des procédures de passation de marché applicables.

Le présent paragraphe ne s'applique pas aux concessions passées dans le domaine de la défense et sécurité.

Uitsluiting van bepaalde diensten

Art. 6

Vallen niet onder de toepassing van deze wet, concessies voor diensten betreffende

1° de verwerving of huur, ongeacht de financiële voorwaarden ervan, van grond, bestaande gebouwen of andere onroerende goederen of betreffende rechten hierop;

2° de aankoop, ontwikkeling, productie of coproductie van programmamateriaal bestemd voor audiovisuele mediadiensten of radio-omroepdiensten, die worden gegund door aanbieders van audiovisuele mediadiensten of radio-omroepdiensten, of concessies betreffende zendtijd of de levering van programma's die worden gegund aan aanbieders van audiovisuele mediadiensten of radio-omroepdiensten;

3° arbitrage- en bemiddelingsdiensten;

4° een van de volgende juridische diensten:

a) de vertegenwoordiging in rechte van een cliënt door een advocaat als bedoeld in artikel 1 van richtlijn 77/249/EEG van de Raad in:

i. een arbitrage- of bemiddelingsprocedure in een lidstaat, een derde land of voor een internationale arbitrage- of bemiddelingsinstantie, of

ii. een procedure voor een rechter of overheidsinstantie van een lidstaat of een derde land of voor een internationale rechter of instantie;

b) juridisch advies dat wordt gegeven ter voorbereiding van de procedures als bedoeld in dit punt, onder a), of indien er concrete aanwijzingen zijn en er een grote kans bestaat dat over de kwestie waarop het advies betrekking heeft, een dergelijke procedure zal worden gevoerd, mits het advies door een advocaat is gegeven in de zin van artikel 1 van richtlijn 77/249/EEG;

c) het waarmerken en voor echt verklaren van documenten door een notaris;

d) juridische dienstverlening door beheerders of aangewezen voogden, of andere juridische dienstverlening waarvan de aanbieders door een rechterlijke instantie van de betrokken lidstaat of van rechtswege zijn aangewezen om specifieke taken te verrichten onder toezicht van deze rechterlijke instanties;

e) andere juridische diensten die in de betrokken lidstaat al dan niet incidenteel verband houden met de uitoefening van het openbaar gezag;

5° financiële diensten met betrekking tot de uitgifte, aankoop, verkoop of overdracht van effecten of andere financiële instrumenten, als bedoeld in richtlijn 2004/39/EG van het

Exclusion de certains services

Art. 6

Ne sont pas soumis à l'application de la présente loi, les concessions de services ayant pour objet:

1° l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou qui concernent des droits sur ces biens;

2° l'achat, le développement, la production ou la coproduction de matériel de programmes destiné à des services de médias audiovisuels ou radiophoniques qui sont attribués par des prestataires de services de médias audiovisuels ou radiophoniques, ou les concessions concernant les temps de diffusion ou la fourniture de programmes qui sont attribuées à des prestataires de services de médias audiovisuels ou radiophoniques;

3° les services d'arbitrage et de conciliation;

4° l'un des services juridiques suivants:

a) La représentation légale d'un client par un avocat au sens de l'article 1^{er} de la directive 77/249/CEE du Conseil dans le cadre suivant:

i. un arbitrage ou une conciliation se déroulant dans un État membre, un pays tiers ou devant une instance internationale d'arbitrage ou de conciliation ou

ii. une procédure devant les juridictions ou autorités publiques d'un État membre, d'un pays tiers ou devant les juridictions ou institutions internationales;

b) l'avis juridique fourni en vue de toute procédure visée au présent point, sous a), ou lorsqu'il existe des signes tangibles et de fortes probabilités selon lesquels la question sur laquelle porte l'avis fera l'objet d'une telle procédure, pour autant que l'avis émane d'un avocat au sens de l'article 1^{er} de la directive 77/249/CEE;

c) des services de certification et d'authentification de documents qui doivent être assurés par des notaires;

d) des services juridiques fournis par des administrateurs légaux ou des tuteurs désignés ou d'autres services juridiques dont les prestataires sont désignés par une juridiction de l'État membre concerné ou par la loi pour réaliser des tâches spécifiques sous le contrôle de ces juridictions;

e) d'autres services juridiques qui, dans un État membre concerné, sont liés, même occasionnellement à l'exercice de la puissance publique;

5° des services financiers liés à l'émission, à la vente, à l'achat ou au transfert de valeurs mobilières ou d'autres instruments financiers au sens de la directive 2004/39/CE du

Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende markten voor financiële instrumenten, tot wijziging van de Richtlijnen 85/611/EEG en 93/6/EEG en van Richtlijn 2000/12/EG en houdende intrekking van Richtlijn 93/22/EEG, alsook door de centrale banken verleende diensten en activiteiten die worden uitgevoerd in het kader van de Europese Faciliteit voor financiële stabiliteit en het Europees Stabiliteitsmechanisme;

6° leningen, al dan niet in samenhang met de uitgifte, aankoop, verkoop of overdracht van effecten of andere financiële instrumenten;

7° diensten inzake civiele verdediging, civiele bescherming en risicopreventie die door non-profitorganisaties of -verenigingen worden verleend en die onder de volgende CPV-codes vallen: 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110-4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9 en 85143000-3, met uitzondering van ziekenvervoer per ambulance;

8° diensten inzake politieke campagnes die onder de CPV-codes 79341400-0, 92111230-3 en 92111240-6 vallen, indien deze worden gegund door een politieke partij in het kader van een verkiezungscampagne;

9° onderzoeks- en ontwikkelingsdiensten. Vallen evenwel onder de toepassing van deze wet, concessies voor diensten die onder de CPV-codes 73000000-2 tot 73120000-9, 73300000-5, 73420000-2 en 73430000-5 vallen, mits aan elk van de volgende voorwaarden is voldaan:

- a) de baten komen uitsluitend toe aan de aanbesteder voor gebruik ervan bij de uitoefening van diens eigen werkzaamheden, en
- b) de verleende dienst wordt volledig door de aanbesteder betaald.

Specifieke uitsluitingen op het gebied van water

Art. 7

Deze wet is niet van toepassing op concessies die worden gegund voor:

1° de beschikbaarstelling of exploitatie van vaste netten bestemd voor openbare dienstverlening op het gebied van de productie, het vervoer of de distributie van drinkwater;

2° de drinkwatertoevoer naar deze netten.

Deze wet is evenmin van toepassing op concessies die betrekking hebben op een van of beide onderstaande onderwerpen, indien zij verband houden met een in het eerste lid bedoelde activiteit:

1° waterbouwtechnische projecten, bevloeiing of drainage voor zover de voor drinkwatervoorziening bestemde hoeveelheid water groter is dan twintig procent van de totale

Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers, modifiant les directives 85/611/CEE et 93/6/CEE et la directive 2000/12/CE et abrogeant la directive 93/22/CEE, ainsi que les services fournis par des banques centrales ou les opérations menées avec le Fonds européen de stabilité financière et le Mécanisme européen de stabilité;

6° des prêts qu'ils soient ou non liés à l'émission, à la vente, à l'achat ou au transfert de valeurs mobilières ou d'autres instruments financiers;

7° des services de défense civile, de protection civile et de prévention des risques qui sont fournis par des organisations ou des associations à but non lucratif et qui relèvent des codes CPV suivants: 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110-4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9 et 85143000-3, à l'exception des services ambulanciers de transport de patients;

8° les services liés aux campagnes politiques, relevant des codes CPV 79341400-0, 92111230-3 et 92111240-6, attribuées par un parti politique dans le cadre d'une campagne électorale;

9° les services de recherche et développement. Toutefois sont soumis à l'application de la présente loi, les concessions de services relevant des codes CPV 73000000-2 à 73120000-9, 73300000-5, 73420000-2 et 73430000-5, pour autant que les deux conditions suivantes soient réunies:

- a) leurs résultats appartiennent exclusivement à l'adjudicateur pour son usage dans l'exercice de sa propre activité et
- b) la prestation de service est entièrement rémunérée par l'adjudicateur.

Exclusions spécifiques dans le domaine de l'eau

Art. 7

La présente loi ne s'applique pas aux concessions attribuées pour:

1° la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'eau potable;

2° l'alimentation de ces réseaux en eau potable.

La présente loi ne s'applique pas non plus aux concessions portant sur l'un des objets suivants ou sur les deux lorsqu'elles concernent une activité visée à l'alinéa 1^{er}:

1° des projets de génie hydraulique, d'irrigation ou de drainage, pour autant que le volume d'eau destiné à l'alimentation en eau potable représente plus de vingt pourcent du

hoeveelheid water die door middel van deze projecten of deze bevloeiings- of drainage-installaties ter beschikking wordt gesteld; of

2° de afvoer of behandeling van afvalwater.

Specifieke uitsluitingen op het gebied van elektronische communicatie

Art. 8

Deze wet is niet van toepassing op concessies die hoofdzakelijk tot doel hebben aanbestedende overheden in staat te stellen openbare communicatiennetwerken beschikbaar te stellen of te exploiteren of aan het publiek een of meer elektronische communicatiediensten te verlenen.

Concessies tussen aanbestedende overheden

Art. 9

§ 1. Een concessie die door een aanbestedende overheid geplaatst wordt bij een privaat- of publiekrechtelijke rechts-persoon, valt niet onder de toepassing van deze wet, indien aan elk van de volgende voorwaarden is voldaan:

1° de aanbestedende overheid oefent op de betrokken rechtspersoon toezicht uit zoals op haar eigen diensten;

2° meer dan tachtig procent van de activiteiten van deze gecontroleerde rechtspersoon behelst de uitvoering van taken die hem zijn toegewezen door de controlerende aanbestedende overheid of door andere, door dezelfde aanbestedende overheid gecontroleerde rechtspersonen; en

3° er is geen directe participatie van privékapitaal in de gecontroleerde rechtspersoon, met uitzondering van geen controle of blokkerende macht opleverende vormen van participatie van privékapitaal, vereist krachtens de nationale wetgeving, in overeenstemming met de verdragen, die geen beslissende invloed uitoefenen op de gecontroleerde rechtspersoon.

Een aanbestedende overheid wordt geacht op een rechtspersoon toezicht zoals op haar eigen diensten uit te oefenen in de zin van het eerste lid, punt 1°, indien zij zowel op strategische doelstellingen als op belangrijke beslissingen van de gecontroleerde rechtspersoon een beslissende invloed uitoefent.

Dit toezicht kan ook worden uitgeoefend door een andere rechtspersoon, die zelf op dezelfde wijze door de aanbestedende overheid wordt gecontroleerd.

§ 2. De uitsluiting bedoeld in paragraaf 1 is eveneens van toepassing wanneer een gecontroleerde rechtspersoon die een aanbestedende overheid is, een concessie plaatst bij zijn controlerende aanbestedende overheid, of bij een andere rechtspersoon die door dezelfde aanbestedende overheid

volume total d'eau mis à disposition par ces projets ou ces installations d'irrigation ou de drainage; ou

2° l'évacuation ou le traitement des eaux usées.

Exclusions spécifiques dans le domaine des communications électroniques

Art. 8

La présente loi ne s'applique pas aux concessions qui ont principalement pour objet de permettre aux pouvoirs adjudicateurs la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux de communications publics ou la fourniture au public d'un ou de plusieurs services de communications électroniques.

Concessions entre pouvoirs adjudicateurs

Art. 9

§ 1^{er}. Une concession passée entre un pouvoir adjudicateur et une personne morale régie par le droit privé ou le droit public n'est pas soumise à l'application de la présente loi, lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies:

1° le pouvoir adjudicateur exerce sur la personne morale concernée un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services;

2° plus de quatre-vingts pourcent des activités de cette personne morale contrôlée sont exercées dans le cadre de l'exécution des tâches qui lui sont confiées par le pouvoir adjudicateur qui la contrôle ou par d'autres personnes morales qu'il contrôle; et

3° la personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

Un pouvoir adjudicateur est réputé exercer sur une personne morale un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services, au sens du premier alinéa, point 1°, s'il exerce une influence décisive à la fois sur les objectifs stratégiques et sur les décisions importantes de la personne morale contrôlée.

Ce contrôle peut également être exercé par une autre personne morale, qui est elle-même contrôlée de la même manière par le pouvoir adjudicateur.

§ 2. L'exclusion prévue au paragraphe 1^{er} s'applique également lorsqu'une personne morale contrôlée qui est un pouvoir adjudicateur passe une concession avec le pouvoir adjudicateur qui la contrôle, ou une autre personne morale contrôlée par le même pouvoir adjudicateur, à condition que

wordt gecontroleerd, mits er geen directe participatie van privékapitaal is in de rechtspersoon bij wie de concessie wordt geplaatst, met uitzondering van geen controle of blokkerende macht opleverende vormen van participatie van privékapitaal, vereist krachtens de nationale wetgeving, in overeenstemming met de verdragen, die geen beslissende invloed uitoeften op de gecontroleerde rechtspersoon.

§ 3. Een aanbestedende overheid die geen controle uitoeft op een privaat- of publiekrechtelijke rechtspersoon in de zin van paragraaf 1, kan niettemin een concessie plaatsen bij die rechtspersoon zonder deze wet toe te passen, indien aan elk van de volgende voorwaarden is voldaan:

1° de aanbestedende overheid oefent, samen met andere aanbestedende overheden, op de betrokken rechtspersoon toezicht uit zoals op hun eigen diensten;

2° meer dan tachtig procent van de activiteiten van die rechtspersoon behelst de uitvoering van taken die hem zijn toegewezen door de controllerende aanbestedende overheden of door andere, door diezelfde aanbestedende overheden gecontroleerde rechtspersonen; en

3° er is geen directe participatie van privékapitaal in de gecontroleerde rechtspersoon, met uitzondering van geen controle of blokkerende macht opleverende vormen van participatie van privékapitaal, vereist krachtens de nationale wetgeving, in overeenstemming met de verdragen, die geen beslissende invloed uitoeften op de gecontroleerde rechtspersoon.

Voor de toepassing van het eerste lid, 1°, oefenen de aanbestedende overheden gezamenlijk toezicht uit op een rechtspersoon indien aan elk van de volgende voorwaarden is voldaan:

1° de besluitvormingsorganen van de gecontroleerde rechtspersoon zijn samengesteld uit vertegenwoordigers van alle deelnemende aanbestedende overheden. Individuele vertegenwoordigers kunnen verscheidene of alle deelnemende aanbestedende overheden vertegenwoordigen;

2° deze aanbestedende overheden zijn in staat gezamenlijk beslissende invloed uit te oefenen op de strategische doelstellingen en belangrijke beslissingen van de gecontroleerde rechtspersoon; en

3° de gecontroleerde rechtspersoon mag geen belangen nastreven die in strijd zijn met de belangen van de controllerende aanbestedende overheden.

§ 4. Het activiteitenpercentage als bedoeld in paragraaf 1, eerste lid, 2°, en in paragraaf 3, eerste lid, 2°, wordt bepaald aan de hand van de gemiddelde totale omzet, of een geschikte alternatieve op activiteit gebaseerde maatstaf zoals de kosten die door de betrokken rechtspersoon of aanbestedende overheid zijn gemaakt met betrekking tot diensten, leveringen en werken over de laatste drie jaren voorafgaand aan de gunning van de concessie.

la personne morale avec laquelle la concession est passée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

§ 3. Un pouvoir adjudicateur qui n'exerce pas de contrôle sur une personne morale régie par le droit privé ou le droit public au sens du paragraphe 1^{er} peut néanmoins passer une concession avec cette personne morale sans appliquer la présente loi, lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies:

1° le pouvoir adjudicateur exerce, conjointement avec d'autres pouvoirs adjudicateurs, un contrôle sur la personne morale concernée, analogue à celui qu'ils exercent sur leurs propres services;

2° plus de quatre-vingts pourcent des activités de cette personne morale sont exercées dans le cadre de l'exécution des tâches qui lui sont confiées par les pouvoirs adjudicateurs qui la contrôlent ou par d'autres personnes morales contrôlées par ces mêmes pouvoirs adjudicateurs; et

3° la personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

Aux fins de l'alinéa 1^{er}, 1°, les pouvoirs adjudicateurs exercent un contrôle conjoint sur une personne morale lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies:

1° les organes décisionnels de la personne morale contrôlée sont composés de représentants de tous les pouvoirs adjudicateurs participants, une même personne pouvant représenter plusieurs pouvoirs adjudicateurs participants ou l'ensemble d'entre eux;

2° ces pouvoirs adjudicateurs sont en mesure d'exercer conjointement une influence décisive sur les objectifs stratégiques et les décisions importantes de la personne morale contrôlée; et

3° la personne morale contrôlée ne poursuit pas d'intérêts contraires à ceux des pouvoirs adjudicateurs qui la contrôlent.

§ 4. Le pourcentage d'activités visé au paragraphe 1^{er}, premier alinéa, 2° et au paragraphe 3, premier alinéa, 2°, est déterminé en fonction du chiffre d'affaires total moyen ou d'un autre paramètre approprié fondé sur les activités tel que les coûts supportés par la personne morale ou le pouvoir adjudicateur concerné pour ce qui est des services, fournitures et travaux pendant les trois années précédant l'attribution de la concession.

Wanneer vanwege de datum van oprichting of aanvang van de activiteiten van de betrokken rechtspersoon of aanbestedende overheid, of vanwege een reorganisatie van zijn of haar activiteiten, de omzet of een alternatieve op activiteit gebaseerde maatstaf zoals over de laatste drie jaren gemaakte kosten niet beschikbaar of niet langer relevant is, volstaat het om met name door middel van bedrijfsprognoses aan te tonen dat de meting van de activiteiten aannemelijk is.

*Overeenkomsten uitsluitend tussen
aanbestedende overheden*

Art. 10

Een overeenkomst die uitsluitend tussen twee of meer aanbestedende overheden wordt gesloten, valt buiten het toepassingsgebied van deze wet, indien aan elk van de volgende voorwaarden is voldaan:

1° de overeenkomst voorziet in of geeft uitvoering aan een samenwerking tussen de deelnemende aanbestedende overheden om te bewerkstelligen dat de openbare diensten die zij moeten uitvoeren, worden verleend met het oog op de verwesenlijking van hun gemeenschappelijke doelstellingen;

2° de invulling van die samenwerking berust uitsluitend op overwegingen in verband met het openbaar belang; en

3° de deelnemende aanbestedende overheden nemen op de open markt niet meer dan 20 % van de onder die samenwerking vallende activiteiten voor hun rekening. Dit activiteitenpercentage wordt bepaald overeenkomstig artikel 9, § 4.

Activiteiten in een derde land

Art. 11

Deze wet is niet van toepassing op concessies die door een aanbestedende entiteit worden verleend voor de uitoefening van de in bijlage II bedoelde activiteiten in een derde land, in omstandigheden waarbij er geen sprake is van materiële uitbating van een netwerk of van een geografisch gebied binnen de Unie.

Concessies gegund aan een verbonden onderneming

Art. 12

§ 1. Onverminderd de artikelen 9 en 10 en mits aan de voorwaarden van paragraaf 2 is voldaan, is deze wet niet van toepassing op concessies:

1° die een aanbestedende entiteit gunt aan een met haar verbonden onderneming; of

2° die een gezamenlijke onderneming, uitsluitend bestaande uit meerdere aanbestedende entiteiten, voor de uitoefening van de in bijlage II bedoelde activiteiten gunt aan een met een van deze aanbestedende entiteiten verbonden onderneming.

Lorsque, en raison de la date de création ou de début des activités de la personne morale ou du pouvoir adjudicateur concerné ou en raison d'une réorganisation de ses activités, le chiffre d'affaires, ou un autre paramètre fondé sur les activités tel que les coûts, n'est pas disponible pour les trois dernières années ou n'est plus pertinent, il suffit de montrer que le calcul des activités est vraisemblable, notamment par des projections d'activités.

*Contrats exclusivement entre
pouvoirs adjudicateurs*

Art. 10

Un contrat conclu exclusivement entre deux pouvoirs adjudicateurs ou plus ne relève pas du champ d'application de la présente loi, lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies:

1° le contrat établit ou met en œuvre une coopération entre les pouvoirs adjudicateurs participants dans le but de garantir que les services publics dont ils doivent assurer la prestation sont réalisés en vue d'atteindre les objectifs qu'ils ont en commun;

2° la mise en œuvre de cette coopération n'obéit qu'à des considérations d'intérêt public; et

3° les pouvoirs adjudicateurs participants réalisent sur le marché concurrentiel moins de 20 % des activités concernées par la coopération. Ce pourcentage d'activités est déterminé conformément à l'article 9, § 4.

Activités dans un pays tiers

Art. 11

La présente loi ne s'applique pas aux concessions octroyées par une entité adjudicatrice aux fins de l'exercice des activités visées à l'annexe II dans un pays tiers, dans des conditions n'impliquant pas l'exploitation physique d'un réseau ou d'une aire géographique à l'intérieur de l'Union.

Concessions attribuées à une entreprise liée

Art. 12

§ 1er. Nonobstant les articles 9 et 10, et dans la mesure où les conditions prévues au paragraphe 2 sont remplies, la présente loi ne s'applique pas aux concessions attribuées:

1° par une entité adjudicatrice à une entreprise liée; ou

2° par une coentreprise, exclusivement constituée de plusieurs entités adjudicatrices aux fins de l'exercice d'activités visées à l'annexe II, à une entreprise liée à une de ces entités adjudicatrices.

§ 2. Paragraaf 1 is van toepassing op:

1° concessies voor diensten, mits ten minste 80 % van de gemiddelde totale omzet die de verbonden onderneming over de laatste drie jaar heeft behaald, rekening houdend met alle diensten die zij heeft verleend, afkomstig is van het verlenen van diensten aan de aanbestedende entiteit of aan andere ondernemingen waarmee zij verbonden is;

2° concessies voor werken, mits ten minste tachtig procent van de gemiddelde totale omzet die de verbonden onderneming over de laatste drie jaar heeft behaald, rekening houdend met alle werken die zij heeft uitgevoerd, afkomstig is van het uitvoeren van werken voor de aanbestedende entiteit of voor andere ondernemingen waarmee zij verbonden is.

§ 3. Wanneer vanwege de datum van oprichting of aanvang van de activiteiten van een verbonden onderneming de omzet over de laatste drie jaren niet beschikbaar is, volstaat het dat deze onderneming, met name door middel van bedrijfsprognoses, aantoont dat de in paragraaf 2, 1° of 2°, bedoelde omzet aannemelijk is.

§ 4. Wanneer dezelfde of soortgelijke diensten of werken worden verricht door meer dan een onderneming die verbonden is met de aanbestedende entiteit waarmee zij een economische groep vormen, wordt bij de berekening van de in paragraaf 2 bedoelde percentages rekening gehouden met de totale omzet die voortvloeit uit het verrichten van respectievelijk diensten of werken door deze verbonden ondernemingen.

§ 5. Voor de toepassing van dit artikel wordt onder "verbonden onderneming" elke onderneming verstaan waarvan de jaarrekening geconsolideerd is met die van de aanbestedende entiteit overeenkomstig de bepalingen van richtlijn 2013/34/EU.

Indien het instanties betreft die niet onder richtlijn 2013/34/EU vallen, wordt onder "verbonden onderneming" verstaan, elke onderneming die:

1° al dan niet rechtstreeks onderworpen kan zijn aan een overheersende invloed van de aanbestedende entiteit;

2° een overheersende invloed op de aanbestedende entiteit kan uitoefenen; of

3° gezamenlijk met de aanbestedende entiteit aan de overheersende invloed van een andere onderneming is onderworpen uit hoofde van eigendom, financiële deelneming of in de onderneming geldende voorschriften.

Voor de toepassing van deze paragraaf heeft het begrip "overheersende invloed" dezelfde betekenis als in artikel 2, 2°.

§ 6. De aanbestedende entiteiten verstrekken de Europese Commissie desgevraagd de namen van de betrokken ondernemingen of gezamenlijke ondernemingen, de aard en de waarde van de desbetreffende concessies en alle overige gegevens die de Commissie noodzakelijk acht voor het bewijs dat de betrekkingen tussen de aanbestedende entiteit en de

§ 2. Le paragraphe 1^{er} s'applique:

1° aux concessions de services, pour autant que 80 % au moins du chiffre d'affaires moyen total que l'entreprise liée a réalisé au cours des trois dernières années, en prenant en compte tous les services réalisés par ladite entreprise, proviennent de la prestation de services à l'entité adjudicatrice ou à d'autres entreprises auxquelles elle est liée;

2° aux concessions de travaux, pour autant que quatre-vingts pourcent au moins du chiffre d'affaires moyen total que l'entreprise liée a réalisé au cours des trois dernières années, en prenant en compte tous les travaux exécutés par ladite entreprise, proviennent de l'exécution de travaux pour l'entité adjudicatrice ou pour d'autres entreprises auxquelles elle est liée.

§ 3. Lorsque, compte tenu de la date à laquelle une entreprise liée a été créée ou a commencé ses activités, le chiffre d'affaires n'est pas disponible pour les trois dernières années, il suffit que cette entreprise montre que la réalisation du chiffre d'affaires visé au paragraphe 2, point 1° ou 2°, est vraisemblable, en particulier par des projections d'activités.

§ 4. Lorsque des services ou travaux identiques ou similaires sont réalisés ou exécutés par plus d'une entreprise liée à l'entité adjudicatrice avec laquelle elles forment un groupement économique, les pourcentages visés au paragraphe 2 sont calculés en tenant compte du chiffre d'affaires total résultant, respectivement, de la prestation de services ou de l'exécution de travaux par ces entreprises liées.

§ 5. Pour l'application du présent article, on entend par "entreprise liée" toute entreprise dont les comptes annuels sont consolidés avec ceux de l'entité adjudicatrice conformément aux dispositions de la directive 2013/34/UE.

En ce qui concerne les entités qui ne relèvent pas de la directive 2013/34/UE, on entend par "entreprise liée" une entreprise:

1° susceptible d'être, directement ou indirectement, soumise à l'influence dominante de l'entité adjudicatrice;

2° susceptible d'exercer une influence dominante sur l'entité adjudicatrice; ou

3° qui, de même que l'entité adjudicatrice, est soumise à l'influence dominante d'une autre entreprise du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent.

Aux fins du présent paragraphe, l'expression "influence dominante" a la même signification qu'à l'article 2, 2°.

§ 6. Les entités adjudicatrices notifient à la Commission européenne, si la demande leur en est faite, les noms des entreprises ou coentreprises concernées, la nature et la valeur des concessions visées et tous autres éléments que la Commission juge nécessaires pour prouver que les relations entre l'entité adjudicatrice et l'entreprise ou la coentreprise à

onderneming of de gezamenlijke onderneming waaraan de concessie wordt gegund, voldoen aan de vereisten van dit artikel.

Concessies gegund aan een gezamenlijke onderneming of aan een aanbestedende entiteit die deel uitmaakt van een gezamenlijke onderneming

Art. 13

Niettegenstaande de artikelen 9 en 10 en mits de gezamenlijke onderneming is opgericht om de betrokken activiteit gedurende een periode van ten minste drie jaar uit te oefenen en het instrument tot oprichting van deze gezamenlijke onderneming bepaalt dat de aanbestedende entiteiten waaruit zij bestaat, daar deel van uitmaken voor ten minste dezelfde termijn, is deze wet niet van toepassing op concessies die:

1° door een gezamenlijke onderneming, uitsluitend bestaande uit een aantal aanbestedende entiteiten, voor de uitoefening van de in bijlage II bedoelde activiteiten worden gegund aan een van die aanbestedende entiteiten; of

2° door een aanbestedende entiteit worden gegund aan deze gezamenlijke onderneming waarvan zij deel uitmaakt.

De aanbestedende entiteiten verstrekken de Europese Commissie desgevraagd de namen van de betrokken ondernemingen of gezamenlijke ondernemingen, de aard en de waarde van de desbetreffende concessies en alle overige gegevens die de Commissie noodzakelijk acht voor het bewijs dat de betrekkingen tussen de aanbestedende entiteit en de onderneming of de gezamenlijke onderneming waaraan de concessie wordt gegund, voldoen aan de vereisten van dit artikel.

Activiteiten die rechtstreeks blootstaan aan mededinging

Art. 14

Deze wet is niet van toepassing op concessies die betrekking hebben op een van de in bijlage II bedoelde activiteiten, indien overeenkomstig artikel 35 van richtlijn 2014/25/EU is vastgesteld dat de activiteit rechtstreeks blootstaat aan mededinging overeenkomstig artikel 34 van diezelfde richtlijn.

Concessies op defensie- en veiligheidsgebied waarvoor specifieke procedurevoorschriften van toepassing zijn

Art. 15

Deze wet is niet van toepassing op concessies op defensie- en veiligheidsgebied als bedoeld in de wet defensie en veiligheid, waarvoor specifieke procedurevoorschriften van toepassing zijn:

laquelle la concession est attribuée répondent aux exigences du présent article.

Concessions attribuées à une coentreprise ou à une entité adjudicatrice faisant partie d'une coentreprise

Art. 13

Nonobstant les articles 9 et 10, et pour autant que la coentreprise ait été constituée dans le but de mener l'activité concernée pendant une période d'au moins trois ans et que l'instrument constituant la coentreprise stipule que les entités adjudicatrices qui la composent en feront partie intégrante pendant au moins la même période, la présente loi ne s'applique pas aux concessions attribuées par:

1° une coentreprise exclusivement constituée de plusieurs entités adjudicatrices aux fins de l'exercice des activités au sens de l'annexe II auprès d'une de ces entités adjudicatrices; ou

2° une entité adjudicatrice à une telle coentreprise, dont elle fait partie.

Les entités adjudicatrices notifient à la Commission européenne, si la demande leur en est faite, les noms des entreprises ou coentreprises concernées, la nature et la valeur des concessions visées et tous autres éléments que la Commission juge nécessaires pour prouver que les relations entre l'entité adjudicatrice et l'entreprise ou la coentreprise à laquelle la concession est attribuée répondent aux exigences du présent article.

Activités directement exposées à la concurrence

Art. 14

La présente loi ne s'applique pas aux concessions visant l'une ou l'autre des activités visées à l'annexe II s'il a été établi, conformément à l'article 35 de la directive 2014/25/UE que l'activité est directement exposée à la concurrence conformément à l'article 34 de cette même directive.

Concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité régies par des règles de procédure spécifiques

Art. 15

La présente loi ne s'applique pas aux concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité, au sens de la loi défense et sécurité qui sont régies par:

1° uit hoofde van een tussen een of meer lidstaten en een of meer derde landen gesloten internationale overeenkomst of regeling;

2° uit hoofde van een in verband met de legering van strijdkrachten gesloten internationale overeenkomst of regeling die betrekking heeft op ondernemingen in een lidstaat of in een derde land, of

3° van een internationale organisatie die aankopen doet voor eigen doeleinden, noch op concessies die door een lidstaat overeenkomstig deze voorschriften moeten worden gegund.

Andere uitsluitingen op het gebied van concessies inzake defensie en veiligheid

Art. 16

Deze wet is evenmin van toepassing op de volgende concessies op defensie- en veiligheidsgebied als bedoeld in de wet defensie en veiligheid:

1° concessies waarbij de toepassing van deze wet aanbestedende overheden ertoe zou verplichten informatie te verstrekken waarvan zij de openbaarmaking in strijd achten met de essentiële nationale veiligheidsbelangen, of indien de gunning en de uitvoering van de concessie geheim zijn verklaard of gepaard moeten gaan met bijzondere veiligheidsmaatregelen overeenkomstig de geldende wettelijke, reglementaire of administratieve bepalingen, voor zover de aanbestedende overheid heeft vastgesteld dat de bescherming van de betrokken essentiële belangen niet kan worden gewaarborgd met minder ingrijpende maatregelen, bijvoorbeeld zoals die als bedoeld in artikel 17;

2° concessies die worden gegund in het kader van een samenwerkingsprogramma op basis van onderzoek en ontwikkeling dat door minimaal twee lidstaten samen wordt uitgevoerd met het oog op de ontwikkeling van een nieuw product en, in voorkomend geval, de latere fasen van de gehele levenscyclus van dit product of een deel daarvan. Bij de verwezenlijking van een dergelijk samenwerkingsprogramma tussen uitsluitend lidstaten melden deze lidstaten bij de Europese Commissie welk percentage de uitgaven voor onderzoek en ontwikkeling in de totale kosten van het programma vertegenwoordigen, de overeenkomst die is gesloten inzake kostenverdeling en het voorgenomen aandeel van de aankopen per lidstaat, in voorkomend geval;

3° concessies die door een regering aan een andere regering worden gegund voor werken en diensten die rechtstreeks verband houden met militair materiaal of gevoelig materiaal, of werken en diensten voor specifiek militaire doeleinden, of gevoelige werken en gevoelige diensten;

4° concessies gegund in een derde land, wanneer strijdkrachten worden ingezet buiten het grondgebied van de Unie, indien de operationele omstandigheden vereisen dat deze concessies worden gesloten met ondernemers die in het operatiegebied zijn gevestigd; en

1° les règles de procédure spécifiques découlant d'un accord ou d'un arrangement international conclu entre un ou plusieurs États membres et un ou plusieurs pays tiers;

2° les règles de procédure spécifiques en application d'un accord ou d'un engagement international conclu, relatif au stationnement de troupes et concernant les entreprises d'un État membre ou d'un pays tiers;

3° les règles de procédure spécifiques d'une organisation internationale achetant pour l'accomplissement de ses missions, ou aux concessions qui doivent être attribuées par un État membre conformément auxdites règles.

Autres exclusions dans le domaine de la défense et de la sécurité

Art. 16

La présente loi ne s'applique pas non plus aux concessions suivantes dans les domaines de la défense et de la sécurité au sens de la loi défense et sécurité:

1° les concessions pour lesquelles l'application de la présente loi obligerait les pouvoirs adjudicateurs à fournir des informations dont ils estimaient que la divulgation contraire aux intérêts essentiels de la sécurité de l'État, ou les concessions dont l'attribution et l'exploitation sont déclarées secrètes ou doivent être assorties de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur, pour autant que le pouvoir adjudicateur ait établi que la protection des intérêts essentiels concernés ne peut être garantie par des mesures moins intrusives, telles que celles visées, par exemple, à l'article 17;

2° les concessions attribuées dans le cadre d'un programme de coopération fondé sur des activités de recherche et développement, mené conjointement par au moins deux États membres en vue du développement d'un nouveau produit et, le cas échéant, aux phases ultérieures de tout ou partie du cycle de vie de ce produit. Lors de la conclusion d'un tel programme de coopération entre des États membres uniquement, ces derniers notifient à la Commission européenne la part des dépenses de recherche et développement par rapport au coût global du programme, l'accord relatif au partage des coûts ainsi que la part envisagée d'achat pour chaque État membre, le cas échéant;

3° les concessions attribuées par un gouvernement à un autre gouvernement pour des travaux et services en lien direct avec des équipements militaires ou des équipements sensibles, ou des travaux et des services à des fins spécifiquement militaires, ou des travaux et services sensibles;

4° les concessions attribuées dans un pays tiers, exploitées lorsque des forces sont déployées hors du territoire de l'Union, lorsque les besoins opérationnels exigent que lesdites concessions soient conclues avec des opérateurs économiques implantés sur le théâtre des opérations; et

5° concessies die anderszins krachtens deze wet zijn vrijgesteld.

Bescherming van essentiële nationale veiligheidsbelangen

Art. 17

Deze wet is niet van toepassing op concessies die niet anderszins op grond van artikel 16 zijn vrijgesteld, voor zover de bescherming van de essentiële nationale veiligheidsbelangen niet kan worden gewaarborgd met minder ingrijpende maatregelen, bijvoorbeeld door eisen te stellen ter bescherming van het vertrouwelijke karakter van de informatie die de aanbesteder in het kader van een in deze wet bedoelde plaatsingsprocedure van een concessie, beschikbaar stelt.

HOOFDSTUK 3

Gemengde concessies en overeenkomsten of concessies en overeenkomsten die betrekking hebben op verschillende activiteiten

Gemengde concessies

Art. 18

De concessies die zowel betrekking hebben op werken als op diensten worden gegund overeenkomstig de bepalingen die van toepassing zijn op het soort concessie dat het hoofdvoorwerp van de betrokken overeenkomst vormt.

Bij gemengde concessies die gedeeltelijk bestaan uit in artikel 34 en bijlage V bedoelde diensten en gedeeltelijk uit andere diensten, wordt het hoofdvoorwerp bepaald door de diensten waarvan de geraamde waarde het hoogst is.

Beginselen

Art. 19

§ 1. Indien de verschillende onderdelen van een bepaalde overeenkomst objectief niet van elkaar te scheiden zijn, wordt de toepasselijke wettelijke regeling voor hun plaatsing bepaald door het hoofdvoorwerp van de overeenkomst.

Indien deze overeenkomsten zowel elementen van een concessie voor diensten als van overeenkomsten voor leveringen bevatten, wordt het hoofdvoorwerp bepaald door de diensten respectievelijk de leveringen waarvan de geraamde waarde het hoogst is.

In de gevallen waarin deze overeenkomsten zowel elementen van een concessie als van overheidsopdrachten of andere elementen bevatten die onder artikel 346 van het Verdrag of van de wet defensie en veiligheid vallen, is artikel 20, § 2, van toepassing.

5° les concessions faisant par ailleurs l'objet d'une exemption en vertu de la présente loi.

Protection d'intérêts essentiels de la sécurité de l'État

Art. 17

La présente loi ne s'applique pas aux concessions qui ne font pas par ailleurs l'objet d'une exemption en vertu de l'article 16 dans la mesure où la protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'État ne peut être garantie par des mesures moins intrusives, par exemple en imposant des conditions en vue de protéger la confidentialité des informations que l'adjudicateur met à disposition, dans le cadre d'une procédure de passation de concession prévue par la présente loi.

CHAPITRE 3

Concessions et contrats mixtes ou destinés à plusieurs activités

Concessions mixtes

Art. 18

Les concessions mixtes ayant pour objet à la fois des travaux et des services sont attribuées conformément aux dispositions applicables au type de concession qui constitue l'objet principal du contrat.

Pour les concessions mixtes consistant, en partie, en des services visés à l'article 34 et l'annexe V et, en partie, en d'autres services, l'objet principal est déterminé en fonction de la valeur estimée des services respectifs qui est la plus élevée.

Principes

Art. 19

§ 1^{er}. Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement indissociables, le régime juridique applicable à leur passation est déterminé en fonction de l'objet principal du contrat.

Dans le cas où ces contrats comprennent à la fois des éléments relevant d'une concession de services et d'autres relevant de contrats de fournitures, l'objet principal est déterminé en fonction de la valeur estimée des services ou des fournitures respectifs qui est la plus élevée.

Dans les cas où ces contrats comprennent à la fois des éléments d'une concession et de marchés publics ou d'autres éléments couverts par l'article 346 du Traité ou la loi défense et sécurité, l'article 20 § 2 s'applique.

§ 2. Wanneer de verschillende onderdelen van een bepaalde overeenkomst objectief van elkaar te scheiden zijn, zijn de paragrafen 3 of 4 van toepassing.

§ 3. Wanneer een overeenkomst elementen van concessies die onder deze wet vallen, en andere elementen bevat, kunnen de aanbesteders besluiten voor de verschillende onderdelen afzonderlijke overeenkomsten of één enkele overeenkomst te gunnen.

Wanneer de aanbesteders besluiten voor de verschillende onderdelen afzonderlijke overeenkomsten te gunnen, wordt het besluit betreffende de wettelijke regeling voor de plaatsing van elke afzonderlijke overeenkomst, genomen op grond van de kenmerken van het betrokken onderdeel.

Wanneer de aanbesteders besluiten om één enkele overeenkomst te gunnen, dan zijn, behalve in de gevallen bedoeld in paragraaf 4 en in artikel 20, § 3, derde lid, de in deze wet bepaalde plaatsingsregels van toepassing op de daaruit voortvloeiende gemengde overeenkomst, ongeacht de waarde van de onderdelen die anders onder een andere wettelijke regeling zouden vallen en ongeacht de wettelijke regeling waaronder deze onderdelen anders gevallen zouden zijn.

§ 4. Wanneer een gemengde overeenkomst zowel elementen van concessies als elementen van onder titel 2 van de wet overheidsopdrachten vallende overheidsopdrachten of van onder titel 3 van de wet overheidsopdrachten vallende opdrachten bevat, wordt deze overeenkomst respectievelijk geplaatst overeenkomstig de bepalingen van titel 2 of titel 3 van de wet overheidsopdrachten.

Gemengde overeenkomsten waaraan defensie- of veiligheidsaspecten verbonden zijn

Art. 20

§ 1. Dit artikel is van toepassing op gemengde overeenkomsten die betrekking hebben op een onder deze wet vallende concessie, alsook overheidsopdrachten of andere elementen die onder artikel 346 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie vallen of die onderworpen zijn aan de titels 2 of 3 of aan de titel 3/1 van de wet defensie en veiligheid.

§ 2. Wanneer de verschillende onderdelen van een dergelijke overeenkomst objectief niet van elkaar te scheiden zijn, kan de overeenkomst worden gegund zonder deze wet toe te passen indien deze elementen bevat waarop artikel 346 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie van toepassing is of die betrekking hebben op de essentiële veiligheidsbelangen van ons land. In het tegenovergestelde geval kan de aanbesteder besluiten de overeenkomst te gunnen overeenkomstig deze wet of de wet defensie en veiligheid.

§ 3. Wanneer de verschillende onderdelen van een dergelijke overeenkomst objectief van elkaar te scheiden zijn, kunnen de aanbesteders besluiten voor de verschillende onderdelen afzonderlijke overeenkomsten te gunnen of één enkele overeenkomst te gunnen.

§ 2. Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement dissociables, les paragraphes 3 ou 4 s'appliquent.

§ 3. Lorsqu'un contrat comprend des éléments relevant des concessions couvertes par la présente loi ainsi que d'autres éléments, les adjudicateurs peuvent choisir d'attribuer des contrats distincts ou un contrat unique pour les différentes parties.

Lorsque les adjudicateurs choisissent d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties, la décision concernant le régime juridique applicable à la passation de chacun de ces contrats distincts est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes parties concernées.

Sauf dans les cas visés au paragraphe 4 et à l'article 20, § 3, alinéa 3, lorsque les adjudicateurs choisissent d'attribuer un contrat unique, les règles de passation déterminées par la présente loi s'appliquent au contrat mixte qui en résulte, indépendamment de la valeur des parties qui relèveraient normalement d'un régime juridique différent et indépendamment du régime juridique dont celles-ci auraient normalement relevé.

§ 4. Lorsqu'un contrat mixte comprend des éléments relevant des concessions ainsi que des éléments relevant des marchés publics couverts par le titre 2 de la loi marchés publics ou des marchés couverts par le titre 3 de la loi marchés publics, le contrat est respectivement passé conformément aux dispositions du titre 2 ou du titre 3 de la loi marchés publics.

Contrats mixtes comportant des éléments défense et la sécurité

Art. 20

§ 1^e. Le présent article s'applique aux contrats mixtes ayant pour objet une concession couverte par la présente loi ainsi que des marchés publics ou d'autres éléments couverts par l'article 346 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou qui sont soumis aux titres 2 ou 3 ou au titre 3/1 de la loi défense et sécurité.

§ 2. Lorsque les différentes parties d'un tel contrat sont objectivement indissociables, le contrat peut être attribué sans appliquer la présente loi lorsqu'il comporte des éléments auxquels s'applique l'article 346 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou qui ont trait aux intérêts essentiels de sécurité de notre pays. Dans le cas contraire, l'adjudicateur peut choisir d'attribuer le contrat conformément à la présente loi ou à la loi défense et sécurité.

§ 3. Lorsque les différentes parties d'un tel contrat sont objectivement dissociables, les adjudicateurs peuvent choisir d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties du contrat ou d'attribuer un contrat unique.

Wanneer de aanbesteders besluiten voor verschillende onderdelen afzonderlijke overeenkomsten te gunnen, wordt het besluit betreffende de wettelijke regeling die op de plaatsing van elke afzonderlijke overeenkomst van toepassing is, genomen op grond van de kenmerken van het betrokken onderdeel.

Wanneer de aanbesteders besluiten één enkele overeenkomst te gunnen, gelden de volgende criteria voor het bepalen van de wettelijke regeling die van toepassing is op de plaatsing van de daaruit voortvloeiende gemengde overeenkomst:

1° wanneer een bepaald onderdeel van een overeenkomst valt onder titel 3/1 van de wet defensie en veiligheid, kan de overeenkomst worden gegund zonder deze wet toe te passen maar overeenkomstig titel 3/1 van de wet defensie en veiligheid, mits de gunning als één enkele overeenkomst objectief gerechtvaardigd is;

2° wanneer een bepaald onderdeel van een overeenkomst valt onder de titels 2 of 3 van de wet defensie en veiligheid, kan de overeenkomst overeenkomstig deze wet of de wet defensie en veiligheid worden gegund, mits de gunning als één enkele overeenkomst objectief gerechtvaardigd is.

Het besluit om één enkele overeenkomst te gunnen mag evenwel niet bedoeld zijn om overeenkomsten uit te sluiten van de toepassing van deze wet of van de wet defensie en veiligheid.

Overeenkomsten die betrekking hebben op verschillende activiteiten bedoeld in bijlage II of in titel 3 van de wet overheidsopdrachten

Art. 21

Wanneer een overeenkomst betrekking heeft op verschillende activiteiten, waarvan er een onder bijlage II of titel 3 van de wet overheidsopdrachten valt, worden de toepasselijke bepalingen respectievelijk vastgesteld op grond van artikel 22 van deze wet en artikel 104 van de wet overheidsopdrachten.

Wanneer een overeenkomst betrekking heeft op verschillende activiteiten, waarvan er een onder bijlage II van deze wet of titel 3 van de wet overheidsopdrachten valt en een andere onder artikel 346 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie of die onderworpen zijn aan de titels 2 of 3 of aan de titel 3/1 van de wet defensie en veiligheid, worden de toepasselijke bepalingen respectievelijk vastgesteld op grond van artikel 23 van deze wet en artikel 106 van de wet overheidsopdrachten.

Lorsque les adjudicateurs choisissent d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties, la décision concernant le régime juridique applicable à la passation de chacun de ces contrats distincts est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes parties concernées.

Lorsque les adjudicateurs choisissent d'attribuer un contrat unique, les critères ci-après s'appliquent pour déterminer le régime juridique qui s'applique à la passation du contrat mixte qui en résulte:

1° lorsqu'une partie d'un contrat donné relève du titre 3/1 de la loi défense et sécurité le contrat peut être attribué sans appliquer la présente loi mais conformément au titre 3/1 de la loi défense et sécurité, sous réserve que l'attribution d'un contrat unique soit justifiée par des raisons objectives;

2° lorsqu'une partie d'un contrat donné relève des titres 2 ou 3 de la loi défense et sécurité, le contrat peut être attribué conformément à la présente loi ou à la loi défense et sécurité, sous réserve que l'attribution d'un contrat unique soit justifiée par des raisons objectives.

Cependant, la décision d'attribuer un contrat unique ne peut être prise dans le but de soustraire des contrats à l'application de la présente loi ou de la loi défense et sécurité.

Contrats couvrant plusieurs activités visées à l'annexe II ou au titre 3 de la loi marchés publics

Art. 21

Lorsqu'un contrat est destiné à couvrir plusieurs activités, dont l'une relève soit de l'annexe II soit du titre 3 de la loi marchés publics, les dispositions applicables sont respectivement établies par l'article 22 de la présente loi et l'article 104 de la loi marchés publics.

Lorsqu'un contrat est destiné à couvrir plusieurs activités, dont l'une relève soit de l'annexe II de la présente loi, soit du titre 3 de la loi marchés publics, et qu'une autre relève de l'article 346 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou qui sont soumis aux titres 2 ou 3 ou au titre 3/1 de la loi défense et sécurité, les dispositions applicables sont respectivement établies conformément à l'article 23 de la présente loi et à l'article 106 de la loi marchés publics.

Overeenkomsten voor zowel activiteiten als bedoeld in bijlage II als andere activiteiten

Art. 22

§ 1. Dit artikel is van toepassing op overeenkomsten die betrekking hebben op verschillende activiteiten waarvan er een onder bijlage II valt.

Indien een van de betrokken activiteiten evenwel onder artikel 346 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie valt of onderworpen zijn aan de titels 2 of 3 of aan de titel 3/1 van de wet defensie en veiligheid valt, is artikel 23 van toepassing.

§ 2. De aanbestedende entiteiten kunnen besluiten per afzonderlijke activiteit afzonderlijke overeenkomsten te gunnen of één enkele overeenkomst te gunnen.

§ 3. Wanneer de aanbestedende entiteiten besluiten afzonderlijke overeenkomsten te gunnen, wordt het besluit betreffende de regels die voor de plaatsing van elke afzonderlijke overeenkomst gelden, genomen op grond van de kenmerken van de afzonderlijke activiteit waarop deze overeenkomsten betrekking hebben.

§ 4. Wanneer de aanbestedende entiteiten besluiten één enkele overeenkomst te gunnen die betrekking heeft op verschillende activiteiten, valt die onder de regels die van toepassing zijn op de activiteit waarop de overeenkomst hoofdzakelijk betrekking heeft.

Wanneer het objectief onmogelijk is te bepalen op welke activiteit deze enige overeenkomst hoofdzakelijk betrekking heeft, worden de toepasselijke regels voor zijn plaatsing als volgt bepaald:

1° de concessie wordt gegund overeenkomstig de bepalingen van deze wet die toepasselijk zijn op door aanbestedende overheden gegunde concessies, indien een van de activiteiten waarop de overeenkomst betrekking heeft, valt onder de bepalingen van deze wet die van toepassing zijn op door aanbestedende overheden gegunde concessies, en de andere valt onder de bepalingen van deze wet die van toepassing zijn op door aanbestedende entiteiten gegunde concessies;

2° de overeenkomst wordt overeenkomstig titel 2 van de wet overheidsopdrachten gegund, indien een van de activiteiten waarop ze betrekking heeft, onder deze wet valt en de andere activiteit onder titel 2 van de wet overheidsopdrachten valt;

3° de overeenkomst wordt overeenkomstig deze wet gegund, indien een van de activiteiten waarop ze betrekking heeft, onder deze wet valt en de andere activiteit noch onder deze wet, noch onder titel 2 of titel 3 van de wet overheidsopdrachten valt.

§ 5. Het besluit om één overeenkomst of verschillende afzonderlijke overeenkomsten te gunnen, mag niet ingegeven zijn door het oogmerk om de overeenkomst of de

Contrats couvrant des activités visées à l’annexe II et d’autres activités

Art. 22

§ 1^{er}. Cet article s’applique aux contrats destinés à couvrir plusieurs activités dont l’une relève de l’annexe II.

Toutefois, lorsque l’une des activités concernées est couverte par l’article 346 du Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne ou aux titres 2 ou 3 ou au titre 3/1 de la loi défense et sécurité, l’article 23 s’applique.

§ 2. Les entités adjudicatrices peuvent choisir d’attribuer des contrats distincts pour chacune des différentes activités ou d’attribuer un contrat unique.

§ 3. Lorsque les entités adjudicatrices choisissent d’attribuer des contrats distincts, la décision concernant les règles applicables à la passation de chacun d’entre eux est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes activités pour lesquelles ces contrats sont destinés.

§ 4. Lorsque les entités adjudicatrices choisissent d’attribuer un contrat unique destiné à couvrir plusieurs activités, il est soumis aux règles applicables à l’activité à laquelle il est principalement destiné.

Dans le cas où il est objectivement impossible d’établir à quelle activité ce contrat unique est principalement destiné, les règles applicables à sa passation sont déterminées comme suit:

1° la concession est attribuée conformément aux dispositions de la présente loi applicables aux concessions attribuées par les pouvoirs adjudicateurs si l’une des activités auxquelles le contrat est destiné est soumise aux dispositions de la présente loi applicables aux concessions attribuées par les pouvoirs adjudicateurs et que l’autre est soumise aux dispositions de la présente loi applicables aux concessions attribuées par les entités adjudicatrices;

2° le contrat est attribué conformément au titre 2 de la loi marchés publics si l’une des activités auxquelles il est destiné relève de la présente loi et l’autre du titre 2 de la loi marchés publics;

3° le contrat est attribué conformément à la présente loi si l’une des activités auxquelles il est destiné relève de la présente loi et l’autre ne relève ni de la présente loi, ni du titre 2 ou du titre 3 de la loi marchés publics.

§ 5. Le choix entre l’attribution d’un contrat unique et l’attribution de plusieurs contrats distincts ne peut être effectué dans le but de soustraire le ou les contrats à l’application

overeenkomsten uit te sluiten van de toepassing van deze wet of, in voorkomend geval, van titel 2 of 3 van de wet overheidsopdrachten.

Overeenkomsten die de in bijlage II bedoelde werkzaamheden omvatten alsook activiteiten waaraan defensie-of veiligheidsaspecten verbonden zijn

Art. 23

§ 1. Dit artikel is van toepassing op gemengde overeenkomsten die zowel betrekking hebben op verschillende activiteiten waarvan er één onder bijlage II valt en een andere onder artikel 346 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie of onder titel 2 of 3 of titel 3/1 van de wet defensie en veiligheid.

§ 2. De aanbestedende entiteiten kunnen besluiten per afzonderlijke activiteit afzonderlijke overeenkomsten te gunnen of één enkele overeenkomst te gunnen.

§ 3. Wanneer de aanbestedende entiteiten besluiten voor de verschillende activiteiten afzonderlijke overeenkomsten te gunnen, wordt het besluit betreffende de wettelijke regeling die op de plaatsing van elk van deze afzonderlijke overeenkomsten van toepassing is, genomen op grond van de kenmerken van de betrokken afzonderlijke activiteit.

§ 4. Wanneer de aanbestedende entiteiten besluiten één enkele overeenkomst te gunnen, wordt de toepasselijke regeling voor haar plaatsing bepaald door de volgende voorschriften:

1° in het geval van overeenkomsten die betrekking hebben op een onder deze wet vallende activiteit en een andere activiteit die onder artikel 346 van het Verdrag valt, kunnen de aanbestedende entiteiten besluiten de overeenkomst te gunnen zonder toepassing van deze wet.

2° in het geval van overeenkomsten die betrekking hebben op een onder deze wet vallende activiteit en een andere activiteit die onder de titel 2 of 3 van de wet defensie en veiligheid valt, gunnen de aanbestedende entiteiten de overeenkomst overeenkomstig deze wet of overeenkomstig de wet defensie en veiligheid, onverminderd de in de wet defensie en veiligheid vermelde drempels en uitzonderingen.

Overeenkomsten als bedoeld in 2°, die daarnaast opdrachten of andere elementen bevatten die onder artikel 346 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie of onder titel 3/1 van de wet defensie en veiligheid vallen, kunnen worden gegund zonder deze wet toe te passen.

Voor de toepassing van deze paragraaf geldt evenwel als voorwaarde dat de gunning van één enkele overeenkomst objectief gerechtvaardigd is en dat het besluit om één enkele overeenkomst te gunnen niet is ingegeven door het oogmerk om overeenkomsten uit te sluiten van de toepassing van deze wet.

de la présente loi ou, le cas échéant, du titre 2 ou 3 de la loi marchés publics.

Contrats couvrant des activités visées à l’annexe II et des activités comportant des aspects défense et sécurité

Art. 23

§ 1^{er}. Cet article s'applique aux contrats mixtes destinés à couvrir plusieurs activités dont l'¹ une relève de l'annexe II et une autre relève de l'article 346 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou du titre 2 ou 3 ou du titre 3/1 de la loi défense et sécurité.

§ 2. Les entités adjudicatrices peuvent choisir d'attribuer des contrats distincts pour chacune des différentes activités ou d'attribuer un contrat unique.

§ 3. Lorsque les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer des contrats distincts pour les différentes activités, la décision concernant le régime juridique applicable à la passation de chacun de ces contrats distincts est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes activités concernées.

§ 4. Lorsque les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer un contrat unique, les règles suivantes déterminent le régime applicable à sa passation:

1° dans le cas de contrats destinés à couvrir une activité qui relève de la présente loi et une autre qui est couverte par l'article 346 du Traité, les entités adjudicatrices peuvent décider d'attribuer le contrat sans appliquer la présente loi.

2° dans le cas de contrats destinés à couvrir une activité qui relève de la présente loi et une activité qui relève du titre 2 ou 3 de la loi défense et sécurité, les entités adjudicatrices attribuent le contrat conformément à la présente loi ou conformément à la loi défense et sécurité, sans préjudice des seuils et exclusions prévues par la loi défense et sécurité.

Les contrats visés au 2° qui comportent aussi des marchés ou d'autres éléments relevant de l'article 346 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou du titre 3/1 de la loi défense et sécurité peuvent être attribués sans appliquer la présente loi.

Toutefois, pour que le présent paragraphe soit applicable, il faut que l'attribution d'un contrat unique soit justifiée par des raisons objectives et que la décision d'attribuer un contrat unique ne soit pas prise dans le but de soustraire des contrats à l'application de la présente loi.

§ 5. Het besluit om één overeenkomst of verschillende afzonderlijke overeenkomsten te gunnen, mag niet ingegeven zijn door het oogmerk om de overeenkomst of de overeenkomsten uit te sluiten van de toepassing van deze wet of van de wet defensie en veiligheid.

TITEL 3

Algemene bepalingen

Beginselen van gelijke behandeling, niet-discriminatie en transparantie

Art. 24

De aanbesteders zorgen voor de plaatsing en uitvoering van concessies overeenkomstig de beginselen van niet-discriminatie en gelijke behandeling van de ondernemers en handelen op transparante en evenredige wijze.

Voor zover de bijlagen 1, 2, 4 en 5 en de algemene opmerkingen bij aanhangsel I van de Europese Unie bij de Overeenkomst inzake overheidsopdrachten van 15 april 1994 van toepassing zijn, geven aanbesteders aan werken, leveringen, diensten en ondernemers geen minder gunstige behandeling dan die welke zij aan werken, leveringen, diensten en ondernemers van de Europese Unie geven.

Verbod op mededingingsvertekenende handelingen

Art. 25

§ 1. Een aanbesteder mag geen concessie opstellen met het doel om deze uit te sluiten van het toepassingsgebied van deze wet of om de mededinging op kunstmatige wijze te beperken. De mededinging wordt geacht kunstmatig te zijn beperkt indien een concessie is ontworpen met het doel bepaalde ondernemers of werken, leveringen of diensten ten onrechte te bevoordelen of benadelen.

§ 2. Ondernemers stellen geen handelingen, sluiten geen overeenkomsten of maken geen afspraken die de normale mededingingsvoorwaarden kunnen vertekenen.

Offertes of aanvragen tot deelneming die met een dergelijke handeling, overeenkomst of afspraak zijn ingediend, mogen worden geweerd overeenkomstig de bepalingen van artikel 52.

Indien een dergelijke handeling, overeenkomst of afspraak evenwel tot het sluiten van een concessie heeft geleid, treft de aanbesteder de maatregelen voor contractuele inbreuken, tenzij hij, bij een met redenen omklede beslissing, anders beschikt.

§ 5. Le choix entre l'attribution d'un contrat unique et l'attribution de plusieurs contrats distincts ne peut être effectué dans le but de soustraire le ou les contrats au champ d'application de la présente loi ou de la loi défense et sécurité.

TITRE 3

Dispositions générales

Principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence

Art. 24

Les adjudicateurs passent et exécutent les concessions dans le respect des principes de non-discrimination et d'égalité de traitement des opérateurs économiques, et agissent de manière transparente et proportionnée.

Dans la mesure où les annexes 1, 2, 4 et 5 et les notes générales relatives à l'Union européenne de l'appendice I de l'Accord sur les Marchés Publics du 15 avril 1994 le prévoient, les adjudicateurs accordent aux travaux, fournitures et services et aux opérateurs économiques un traitement non moins favorable que celui accordé aux travaux, fournitures et services et aux opérateurs économiques de l'Union.

Interdiction des actes faussant la concurrence

Art. 25

§ 1^{er}. Un adjudicateur ne peut concevoir une concession dans l'intention de la soustraire au champ d'application de la présente loi ou de limiter artificiellement la concurrence. La concurrence est considérée comme artificiellement limitée lorsqu'une concession est conçue dans l'intention de favoriser ou défavoriser indûment certains opérateurs économiques ou certains travaux, fournitures ou services.

§ 2. Les opérateurs économiques ne posent aucun acte, ne concluent aucune convention ou entente de nature à fausser les conditions normales de la concurrence.

Les offres ou demandes de participation remises à la suite d'un tel acte, convention ou entente peuvent être écartées conformément aux dispositions de l'article 52.

Néanmoins si un tel acte, convention ou entente a abouti à la conclusion d'une concession, l'adjudicateur applique les mesures prévues en cas de manquement contractuel, à moins qu'il n'en dispose autrement par décision motivée.

Belangenconflicten

Art. 26

§ 1. De aanbesteder treft de nodige maatregelen om tijdens de plaatsing en de uitvoering van de concessie belangenconflicten doeltreffend te voorkomen, te onderkennen en op te lossen, teneinde vertekening van de mededinging te vermijden en de gelijke behandeling van alle ondernemers te waarborgen.

Het begrip belangenconflict beoogt iedere situatie waarin een bij de plaatsing of de uitvoering betrokken ambtenaar, openbare gezagsdrager of andere persoon die op welke wijze ook aan de aanbesteder verbonden is, met inbegrip van de namens de aanbesteder optredende aanbieder van aanvullende aankoopactiviteiten, alsook elke persoon die bij de plaatsing of op het resultaat ervan invloed kan hebben, rechtstreeks of onrechtstreeks financiële, economische of andere persoonlijke belangen heeft die geacht kunnen worden zijn onpartijdigheid en onafhankelijkheid bij de plaatsing of de uitvoering van de concessie in het gedrang te brengen.

De Koning kan ook andere situaties benoemen als belangenconflicten.

§ 2. Het is elke ambtenaar, openbare gezagsdrager of iedere andere persoon die op welke wijze ook aan de aanbesteder verbonden is, met inbegrip van de namens de aanbesteder optredende aanbieder van aanvullende aankoopactiviteiten, verboden, op welke wijze ook, rechtstreeks of onrechtstreeks tussen te komen bij de plaatsing of de uitvoering van een concessie zodra hij daardoor, persoonlijk of via een tussenpersoon, zou kunnen terechtkomen in een belangenconflict met een kandidaat of inschrijver. In uitzonderlijke omstandigheden is dit verbod evenwel niet van toepassing, indien het de aanbesteder zou beletten te voorzien in zijn behoeften.

§ 3. Een belangenconflict wordt alleszins vermoed te bestaan:

1° zodra de ambtenaar, de openbare gezagsdrager of de natuurlijke persoon bedoeld in paragraaf 1, tweede lid, bloed- of aanverwant is in de rechte lijn tot de derde graad en in de zijlijn tot de vierde graad van een van de kandidaten of inschrijvers of van iedere andere natuurlijke persoon die voor rekening van een van hen een vertegenwoordigings-, beslissings- of controlebevoegdheid uitoefent, dan wel wetelijk samenwoont met een van deze personen;

2° indien de ambtenaar, de openbare gezagsdrager of de natuurlijke persoon bedoeld in paragraaf 1, tweede lid, zelf of via een tussenpersoon eigenaar, mede-eigenaar of werkend vennoot is van een van de kandiderende of inschrijvende ondernemingen dan wel in rechte of in feite, zelf of in voorkomend geval via een tussenpersoon, een vertegenwoordigings-, beslissings- of controlebevoegdheid uitoefent.

Conflits d'intérêt

Art. 26

§ 1^{er}. L'adjudicateur prend les mesures nécessaires permettant de prévenir, de détecter et de corriger de manière efficace des conflits d'intérêts survenant lors de la passation et de l'exécution de la concession et ce, afin d'éviter toute distorsion de concurrence et d'assurer l'égalité de traitement de tous les opérateurs économiques.

La notion de conflit d'intérêts vise toute situation dans laquelle lors de la passation ou de l'exécution tout fonctionnaire concerné, tout officier public ou toute autre personne liée à un adjudicateur de quelque manière que ce soit, en ce compris le prestataire d'activités d'achat auxiliaires agissant au nom de l'adjudicateur, ainsi que toute personne susceptible d'influencer la passation ou l'issue de celle-ci, ont directement ou indirectement un intérêt financier, économique ou un autre intérêt personnel qui pourrait être perçu comme compromettant leur impartialité ou leur indépendance dans le cadre de la passation ou de l'exécution de la concession.

Le Roi peut également désigner d'autres situations comme des conflits d'intérêts.

§ 2. Il est interdit à tout fonctionnaire, officier public ou à toute autre personne liée à un adjudicateur de quelque manière que ce soit, en ce compris le prestataire d'activités d'achat auxiliaires agissant au nom de l'adjudicateur, d'intervenir d'une façon quelconque, directement ou indirectement, dans la passation ou l'exécution d'une concession, dès qu'il peut se trouver, soit personnellement, soit par personne interposée, dans une situation de conflit d'intérêts avec un candidat ou un soumissionnaire. Cependant, dans des circonstances exceptionnelles, cette interdiction n'est pas d'application lorsqu'elle empêcherait l'adjudicateur de pourvoir à ses besoins.

§ 3. L'existence d'un conflit d'intérêts est en tout cas présumée:

1° dès qu'il y a parenté ou alliance, en ligne directe jusqu'au troisième degré et, en ligne collatérale, jusqu'au quatrième degré, ou en cas de cohabitation légale, entre le fonctionnaire, l'officier public ou la personne physique visée au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, et l'un des candidats ou soumissionnaires ou toute autre personne physique qui exerce pour le compte de l'un de ceux-ci un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle;

2° lorsque le fonctionnaire, l'officier public ou la personne physique visée au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, est, lui-même ou par personne interposée, propriétaire, copropriétaire ou associé actif de l'une des entreprises candidates ou soumissionnaires ou exerce, en droit ou en fait, lui-même ou, le cas échéant, par personne interposée, un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle.

De ambtenaar, de openbare gezagsdrager of de natuurlijke persoon die zich in een belangenconflict bevindt, is verplicht zichzelf te wraken. Hij stelt de aanbesteder er schriftelijk en onverwijld van in kennis.

§ 4. Indien de ambtenaar, de openbare gezagsdrager, de natuurlijke persoon of rechtspersoon bedoeld in paragraaf 1, tweede lid, zelf of via een tussenpersoon, een of meer aandelen of deelbewijzen ter waarde van ten minste vijf percent van het maatschappelijk kapitaal van een van de kandidate rende of inschrijvende ondernemingen bezit, is hij verplicht de aanbesteder daarvan in kennis te stellen.

Sociaal, milieu- en arbeidsrecht

Art. 27

Ondernemers zijn ertoe gehouden alle toepasselijke verplichtingen op het gebied van het milieu- sociaal en arbeidsrecht uit hoofde van het recht van de Europese Unie, het nationaal recht, de collectieve arbeidsovereenkomsten of de in bijlage IV vermelde bepalingen van internationaal milieu-, sociaal en arbeidsrecht, na te leven en te doen naleven door elke persoon die handelt als ondernemer in welke fase ook, en door elke persoon die personeel tewerkstelt voor de uitvoering van de concessie.

Onverminderd de toepassing van de sancties bedoeld in andere wettelijke, reglementaire of conventionele bepalingen, treft de aanbesteder de in de artikelen 46 en 50, 51 of 52 genoemde maatregelen, wanneer hij vaststelt dat bij kandidaten, inschrijvers of concessiehouders inbreuken op de in het eerste lid bedoelde verplichtingen worden begaan, of, indien de concessie reeds is gesloten, past hij de sancties voor contractuele inbreuken toe.

Prijs

Art. 28

§ 1. Wanneer de concessie een prijs voorziet, is deze forfaitair, behoudens een in de concessiedocumenten behoorlijk gemotiveerde uitzondering.

§ 2. De forfaitaire grondslag is geen belemmering voor de herziening van de prijs in het licht van bepaalde economische of sociale factoren, op voorwaarde dat de concessieovereenkomst een duidelijke, nauwkeurige en ondubbelzinnige prijsherzieningsclausule bevat.

De prijsherzieningsclausule moet tegemoetkomen aan de prijsevololutie van de hoofdcomponenten van de kosten en investeringen. De Koning bepaalt de nadere regels van deze prijsherziening.

Indien de concessiehouder een beroep doet op ondernemers, dan moet, in voorkomend geval, de herziening ook

Le fonctionnaire, l'officier public ou la personne physique se trouvant dans une situation de conflit d'intérêt est tenu de se réuser. Il en informe par écrit et sans délai l'adjudicateur.

§ 4. Lorsque le fonctionnaire, l'officier public ou la personne physique ou morale visée au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, détient, soit lui-même, soit par personne interposée, une ou plusieurs actions ou parts représentant au moins cinq pour cent du capital social de l'une des entreprises candidates ou soumissionnaires, il a l'obligation d'en informer l'adjudicateur.

Droit social, environnemental et du travail

Art. 27

Les opérateurs économiques sont tenus de respecter et de faire respecter par toute personne agissant en qualité de sous-traitant, à quelque stade que ce soit, et par toute personne mettant du personnel à disposition pour l'exécution de la concession, toutes les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail énumérées à l'annexe IV.

Sans préjudice de l'application des sanctions visées dans d'autres dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles, l'adjudicateur qui constate dans le chef des candidats, soumissionnaires ou concessionnaires des manquements aux obligations visées à l'alinéa 1^{er}, applique les mesures prévues aux articles 46 et 50, 51 ou 52 ou, si la concession est déjà conclue, les sanctions prévues en cas de manquement contractuel.

Prix

Art. 28

§ 1^{er}. Lorsque la concession prévoit un prix, celui-ci est forfaitaire, sauf exception dûment motivée dans les documents de concession.

§ 2. Ce caractère forfaitaire ne fait pas obstacle à la révision du prix en fonction de facteurs déterminés d'ordre économique ou social, à la condition qu'une clause de révision de prix, claire, précise et univoque soit prévue dans le contrat de concession.

La clause de révision des prix doit rencontrer l'évolution des prix des principaux composants des coûts et investissements. Le Roi fixe les modalités de cette révision des prix.

Si le concessionnaire a recours à des sous-traitants, ceux-ci doivent, s'il y a lieu, se voir appliquer la révision de leurs

op hun prijzen worden toegepast volgens de door de Koning te bepalen nadere regels en in de mate die overeenstemt met de aard van de door hen uitgevoerde prestaties.

Artikel 57 van de wet van 30 maart 1976 betreffende de economische herstelmaatregelen is niet van toepassing op de concessieovereenkomsten en evenmin op de door de concessiehouder met de onderraannemers gesloten overeenkomsten en de tussen onderraannemers gesloten overeenkomsten.

§ 3. De forfaitaire grondslag van de door de aanbesteder betaalde prijs vormt evenmin een belemmering voor een herziening van de concessie in het geval een ontwrichting van het contractueel evenwicht van deze laatste en dit onverminderd de toepassing van artikel 57. De Koning bepaalt de voorwaarden en de procedure voor de toepassing van het herzieningsmechanisme.

Betalingen

Art. 29

De aanbesteder mag alleen betalingen doen voor verstrekte en aanvaarde prestaties. Als zodanig worden beschouwd, volgens wat in de concessiedocumenten is bepaald, de voorraden die aangelegd zijn voor de uitvoering van de concessie en die door de aanbesteder zijn goedgekeurd.

De Koning bepaalt de gevallen en voorwaarden waarin, in afwijking van het eerste lid, voorschotten kunnen worden toegestaan door de aanbesteder.

Ondernemers

Art. 30

§ 1. Ondernemers die krachtens de wetgeving van de lidstaat waar zij gevestigd zijn, gerechtigd zijn de betrokken dienst te leveren, mogen niet worden afgewezen louter op grond van het feit dat zij krachtens in België van toepassing zijnde wet- of regelgeving, een natuurlijke persoon dan wel een rechtspersoon moeten zijn.

De aanbesteders mogen in de concessiedocumenten evenwel bepalen dat rechtspersonen verplicht zijn in de offerte of in de aanvraag tot deelneming de namen en beroepsqualificaties te vermelden van de personen die met de uitvoering van de concessie worden belast.

§ 2. Combinaties van ondernemers, waaronder tijdelijke samenwerkingsverbanden, mogen deelnemen aan plaatsingsprocedures van concessies. Zij mogen evenwel niet worden verplicht een bepaalde rechtsvorm aan te nemen voor het indienen van een aanvraag tot deelneming of een offerte.

De aanbesteders kunnen in de concessiedocumenten verduidelijken op welke wijze combinaties van ondernemers aan de voorwaarden op het gebied van economische en financiële draagkracht en technische en beroepsbekwaamheid

prix suivant les modalités à fixer par le Roi et dans la mesure correspondant à la nature des prestations qu'ils exécutent.

L'article 57 de la loi du 30 mars 1976 relative aux mesures de redressement économique ne s'applique pas aux contrats de concessions ni aux contrats que le concessionnaire conclut avec ses sous-traitants, ni aux contrats entre les sous-traitants.

§ 3. Le caractère forfaitaire du prix payé par l'adjudicateur ne fait pas davantage obstacle à la révision de la concession en cas de bouleversement de l'équilibre contractuel initial de celle-ci et ce, sans préjudice de l'application de l'article 57. Le Roi fixe les conditions et la procédure pour l'application du mécanisme de révision.

Paiements

Art. 29

Un paiement ne peut être effectué par l'adjudicateur que pour un service fait et accepté. Sont admis à ce titre, conformément à ce qui est prévu dans les documents de concession, les approvisionnements constitués pour l'exécution de la concession et approuvés par l'adjudicateur.

Le Roi détermine les cas et conditions dans lesquelles, par dérogation à l'alinéa 1^{er}, des avances peuvent être accordées par l'adjudicateur.

Opérateurs économiques

Art. 30

§ 1^{er}. Les opérateurs économiques qui, en vertu de la législation de l'État membre dans lequel ils sont établis, sont habilités à réaliser le service concerné ne peuvent être rejettés au seul motif qu'ils seraient tenus, en vertu de la législation ou de la réglementation applicable en Belgique, d'être soit des personnes physiques, soit des personnes morales.

Toutefois les adjudicateurs peuvent imposer dans les documents de concession que les personnes morales sont obligées d'indiquer, dans leur offre ou demande de participation, les noms et qualifications professionnelles des personnes qui seront chargées d'exécuter la concession.

§ 2. Les groupements d'opérateurs économiques, y compris les associations temporaires, peuvent participer aux procédures de passation des concessions, sans qu'il ne puisse être exigé qu'ils adoptent une forme juridique déterminée pour présenter une demande de participation ou une offre.

Les adjudicateurs peuvent préciser, dans les documents de concession, la manière dont les groupements d'opérateurs économiques doivent remplir les conditions relatives à la capacité économique et financière ou aux capacités techniques

als bedoeld in artikel 48 moeten voldoen, mits dit objectief gerechtvaardigd en proportioneel is.

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

Alle aan combinaties van ondernemers opgelegde voorwaarden voor de uitvoering van een concessie die afwijken van de voorwaarden die aan individuele deelnemers zijn opgelegd, moeten eveneens objectief gerechtvaardigd en proportioneel zijn.

§ 3. Niettegenstaande de paragrafen 1 en 2 mogen aanbesteders van combinaties van ondernemers eisen dat zij een bepaalde rechtsvorm aannemen nadat de concessie aan hen is gegund, voor zover dit nodig is voor de goede uitvoering van de concessie.

Vertrouwelijkheid

Art. 31

§ 1. Zolang de aanbesteder geen beslissing heeft genomen over, naargelang het geval, de selectie van de kandidaten of deelnemers, de evaluatie van de offertes, de gunning van de opdracht of de beslissing om af te zien van het plaatsen van de opdracht, hebben de kandidaten, deelnemers, inschrijvers en derden geen toegang tot de documenten betreffende de plaatsingsprocedure, met name de aanvragen tot deelname, de offertes en de interne documenten van de aanbesteder.

Indien de aanbesteder heeft bepaald dat de plaatsingsprocedure onderhandelingen omvat, kan hij evenwel afwijken van het eerste lid om vertrouwelijke informatie die door een kandidaat of inschrijver werd verstrekt mee te delen aan de andere deelnemers van de procedure, mits de uitdrukkelijke en voorafgaande toestemming van de betrokken kandidaat of inschrijver.

§ 2. Onverminderd de verplichtingen inzake de bekendmaking van gegunde concessies en de informatieverstrekking aan kandidaten, deelnemers en inschrijvers, maakt de aanbesteder informatie die hem door een ondernemer als vertrouwelijk is verstrekt, met inbegrip van eventuele fabrieks- of bedrijfsgeheimen en de vertrouwelijke aspecten van de offerte, niet bekend.

Hetzelfde geldt voor elke persoon die in het kader van zijn functie of de hem toevertrouwde opdrachten, op de hoogte is van dergelijke vertrouwelijke informatie.

Deze paragraaf staat de openbaarmaking van de niet-vertrouwelijke onderdelen van gegunde overeenkomsten, met inbegrip van eventuele latere wijzigingen, niet in de weg.

§ 3. De aanbesteder kan aan de ondernemers eisen stellen die tot doel hebben de vertrouwelijke aard van de informatie die hij beschikbaar stelt, te beschermen.

et professionnelles visées à l'article 48, pour autant que cela soit justifié par des motifs objectifs et que ce soit proportionné.

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

Toutes les conditions d'exécution d'une concession 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.

§ 3. Nonobstant les paragraphes 1^{er} et 2, les adjudicateurs peuvent exiger que les groupements d'opérateurs économiques adoptent une forme juridique déterminée lorsque la concession leur a été attribuée, dans la mesure où cette transformation est nécessaire pour la bonne exécution de la concession.

Confidentialité

Art. 31

§ 1^{er}. Les candidats, les participants, les soumissionnaires et les tiers n'ont aucun accès aux documents relatifs à la procédure, notamment aux demandes de participation, aux offres et aux documents internes de l'adjudicateur, aussi longtemps que l'adjudicateur n'a pas pris de décision, selon le cas, relativement à la sélection des candidats ou participants, à l'évaluation des offres, l'attribution du marché ou à la renonciation à la passation du marché.

Toutefois, si l'adjudicateur a prévu que la procédure de passation inclut des négociations, il peut déroger à l'alinéa premier en vue de divulguer des informations confidentielles communiquées par un candidat ou soumissionnaire aux autres participants à la procédure, moyennant l'accord exprès et préalable du candidat ou soumissionnaire concerné.

§ 2. Sans préjudice des obligations en matière de publicité des concessions attribuées et l'information des candidats, des participants et des soumissionnaires, l'adjudicateur ne divulgue pas les renseignements que les opérateurs économiques lui ont communiqués à titre confidentiel, y compris, les éventuels secrets techniques ou commerciaux et les aspects confidentiels de l'offre.

Il en est de même pour toute personne qui, en raison de ses fonctions ou des missions qui lui ont été confiées, a connaissance de tels renseignements confidentiels.

Le présent paragraphe n'empêche pas la publication des parties non confidentielles des contrats conclus, y compris celle de toute modification ultérieure.

§ 3. L'adjudicateur peut imposer aux opérateurs économiques des exigences visant à protéger la confidentialité des informations qu'il met à leur disposition.

Communicatiemiddelen

Art. 32

Onvermindert artikel 45 maken de aanbesteders voor elke mededeling en uitwisseling van informatie met de ondernemers, kandidaten, inschrijvers gebruik van elektronische middelen, tenzij in de door de Koning bepaalde gevallen.

De gekozen communicatiemiddelen moeten algemeen beschikbaar en niet-discriminerend zijn en mogen de toegang van ondernemers tot de plaatsingsprocedure van een concessie niet beperken. De voor mededelingen langs elektronische weg gebruikte middelen, en de technische kenmerken daarvan, moeten in combinatie met algemeen gebruikte informatie- en communicatietechnologieproducten kunnen functioneren.

Bij alle mededelingen, uitwisseling en opslag van informatie zorgen aanbesteders ervoor dat de integriteit van de gegevens en de vertrouwelijkheid van de kandidaturen en de offertes gewaarborgd zijn. Zij nemen pas na het verstrijken van de termijn voor de indiening kennis van de inhoud van de kandidaturen en offertes.

Voorbehouden concessies

Art. 33

Een aanbesteder kan, overeenkomstig de beginselen van het Verdrag, de toegang tot de plaatsingsprocedure van een concessie voorbehouden aan sociale werkplaatsen en aan ondernemers waarvan het hoofddoel de maatschappelijke en professionele integratie van personen met een handicap of kansarmen is, of de uitvoering van deze concessies voorbehouden in het kader van programma's voor beschermd arbeid, mits ten minste dertig procent van de werknemers van deze werkplaatsen, ondernemingen of programma's werknemers met een handicap of kansarme werknemers zijn.

De concessieaankondiging of, in geval van de in artikel 34 bedoelde diensten, de vooraankondiging, moet vermelden dat de concessie wordt voorbehouden met verwijzing naar dit artikel.

*Lichte regeling voor sociale diensten
en andere specifieke diensten*

Art. 34

§ 1. Onder voorbehoud van de bepalingen die door de volgende paragraaf zijn opgelegd, is de plaatsing van concessies voor sociale en andere specifieke diensten die voorkomen op de lijst van bijlage V, uitsluitend onderworpen aan de verplichtingen inzake de bekendmaking van een vooraankondiging en een aankondiging van gegunde concessie, bedoeld in de artikelen 42, lid 2, en 44, met uitzondering van de andere bepalingen van titel 4.

Moyens de communication

Art. 32

Sans préjudice de l'article 45, les adjudicateurs utilisent, sauf dans les cas fixés par le Roi, des moyens électroniques pour toutes les communications et tous les échanges d'informations avec les opérateurs économiques, candidats, soumissionnaires et concessionnaires

Les moyens de communication choisis sont communément disponibles et non discriminatoires, et n'ont pas pour objet de restreindre l'accès des opérateurs économiques à la procédure de passation de concession. Les dispositifs et les systèmes utilisés pour communiquer par voie électronique, ainsi que leurs caractéristiques techniques, doivent être compatibles avec les technologies d'information et de communication généralement utilisées.

Les adjudicateurs veillent à préserver l'intégrité des données et à la confidentialité des candidatures et des offres lors de toute communication et de tout échange et stockage d'informations. Ils ne prennent connaissance du contenu des candidatures et des offres qu'à l'expiration du délai prévu pour la présentation de celles-ci.

Concessions réservées

Art. 33

Un adjudicateur peut, dans le respect des principes du Traité, réserver l'accès à la procédure de passation d'une concession à des ateliers protégés et à des opérateurs économiques dont l'objet principal est l'intégration sociale et professionnelle de personnes handicapées ou défavorisées, ou réserver l'exécution de ces concessions dans le cadre de programmes d'emplois protégés, à condition qu'au moins trente pour cent du personnel de ces ateliers, opérateurs économiques ou programmes soient des travailleurs handicapés ou défavorisés.

L'avis de concession ou, en cas de services visés par l'article 34, l'avis de préinformation fait mention de la réservation de la concession par référence au présent article.

Régime assoupli pour les services sociaux et autres services spécifiques

Art. 34

§ 1^{er}. Seules les obligations de publication d'un avis de pré-information et d'un avis d'attribution de concessions, prévues aux articles 42, alinéa 2 et 44 s'appliquent à la passation des concessions relatives aux services sociaux et autres services spécifiques dont la liste figure à l'annexe V à l'exclusion des autres dispositions du titre 4, sans préjudice des dispositions rendues applicables par le paragraphe suivant.

§ 2. Indien mogelijk raadpleegt de aanbesteder verschillende ondernemers naar keuze en nodigt hij hen uit om een offerte in te dienen binnen de redelijke termijn die hij bepaalt, rekening houdend met de complexiteit van de concessieovereenkomst en met de tijd nodig voor het indienen van een offerte. Hij organiseert hij een procedure overeenkomstig de beginselen van titel 3. Op basis van de gunningscriteria die hij in de concessiedocumenten heeft vastgesteld, gunt hij de concessie aan een ondernemer:

1° wiens offerte voldoet aan de door de aanbesteder in het concessiedocument vastgestelde minimumeisen;

2° die niet uitgesloten is of kan worden van deelname aan de procedure krachtens de artikelen 50 en 51.

De gunningscriteria worden bepaald en toegepast overeenkomstig de bepalingen van artikel 55. Niettemin dient de aanbesteder geen gunningscriteria te bepalen wanneer slechts één enkele ondernemer kan worden geraadpleegd, omdat er geen mededinging is ingevolge technische of artistieke redenen of omwille van de bescherming van exclusieve rechten, onder meer de intellectuele rechten zoals bedoeld in artikel 43, § 1, 2°.

De aanbesteder behandelt de ondernemers die hij uitnodigt om een offerte in te dienen, en, in voorkomend geval, om te onderhandelen, op gelijke wijze. De aanbesteder kan onderhandelen. Het voorwerp van de concessie en de gunningscriteria worden niet gewijzigd. De eventueel opgelegde minimale eisen mogen worden gewijzigd in de loop van deze onderhandelingen, mits eerbiediging van de beginselen van gelijkheid en transparantie.

De bepalingen van artikel 56 betreffende de sluiting van concessieovereenkomsten zijn van toepassing.

Raming van de waarde van concessies

Art. 35

§ 1. De waarde van een concessie wordt gevormd door de totale tijdens de looptijd van de overeenkomst te behalen omzet van de concessiehouder, exclusief belasting op de toegevoegde waarde, zoals deze door de aanbesteder is geraamd, als tegenprestatie voor de werken en diensten die het voorwerp van de concessie uitmaken, en ook voor de bijkomende leveringen die in het kader van deze werken en diensten zijn verricht.

Deze raming dient geldig te zijn op het ogenblik waarop de concessieaankondiging wordt verzonden of, indien deze aankondiging niet vereist is, op het ogenblik waarop de uitnodigingen om deel te nemen aan de plaatsingsprocedure van de concessie worden verzonden.

Indien de waarde van de concessie op het ogenblik van de gunning meer dan twintig procent hoger is dan het geraamde bedrag, is voor de toepassing van artikel 3 de passende waarde de waarde van de concessie op het ogenblik van de gunning.

§ 2. L'adjudicateur consulte, si possible, plusieurs opérateurs économiques de son choix et les invite à remettre une offre dans le délai raisonnable qu'il fixe compte tenu de la complexité de la concession et du temps nécessaire pour remettre offre. Il organise une procédure dans le respect des principes du titre 3. Il attribue la concession sur la base des critères d'attribution qu'il a fixés dans les documents de concession à un opérateur:

1° dont l'offre est conforme aux exigences minimales si l'adjudicateur en a fixées dans le document de concession;

2° qui n'est pas ou ne peut pas être exclu de la participation à la procédure en vertu des articles 50 et 51.

Les critères d'attributions sont fixés et appliqués dans le respect des dispositions de l'article 55. Toutefois, l'adjudicateur ne doit pas fixer de critères d'attribution lorsque seul un opérateur peut être consulté parce qu'il y a absence de concurrence pour des raisons techniques, artistiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité, notamment la protection de droits de propriété intellectuelle, comme défini à l'article 43, § 1^{er}, 2^o.

L'adjudicateur traite les opérateurs économiques qu'il invite à remettre offre et, le cas échéant, à négocier, dans le respect du principe d'égalité de traitement. L'adjudicateur peut négocier. Dans le cadre des négociations, l'objet de la concession et les critères d'attribution ne sont pas modifiés. Les exigences minimales éventuellement fixées peuvent être modifiées au cours de la négociation, dans le respect des principes d'égalité de traitement et de transparence.

Les dispositions de l'article 56 relatives à la conclusion de la concession s'appliquent.

Estimation de la valeur des concessions

Art. 35

§ 1^{er}. La valeur d'une concession correspond au chiffre d'affaires total du concessionnaire généré pendant la durée du contrat, hors taxe sur la valeur ajoutée, estimé par l'adjudicateur, eu égard aux travaux et services qui font l'objet de la concession ainsi qu'aux fournitures liées auxdits travaux et services.

Cette estimation est valable au moment de l'envoi de l'avis de concession ou, lorsqu'un tel avis n'est pas requis, au moment de l'envoi des invitations à participer à la procédure de passation de la concession.

Aux fins de l'article 3, si la valeur de la concession au moment de l'attribution est supérieure de plus de vingt pour cent à sa valeur estimée, la valeur appropriée est la valeur de la concession au moment de l'attribution.

De geraamde waarde van de concessie wordt berekend volgens een objectieve methode die wordt gespecificeerd in de concessiedocumenten. Bij de berekening van de geraamde waarde van de concessie houden de aanbesteders met name rekening met:

1° de waarde van elke vorm van optie en de eventuele verlenging van de looptijd van de concessie;

2° de inkomsten uit de betaling van andere honoraria en boeten door de gebruikers van de werken of diensten dan die welke worden geïnd namens de aanbesteder;

3° de betalingen of financiële voordelen, in welke vorm dan ook, die door de aanbesteder of een andere overheidsinstantie worden verstrekt aan de concessiehouder, met inbegrip van de compensatie voor de nakoming van een verplichting van openbare dienst en overheidsinvesteringssubsidies;

4° de waarde van subsidies of andere financiële voordelen, in welke vorm dan ook, van derden voor de uitvoering van de concessie;

5° de inkomsten uit verkopen van activa die deel uitmaken van de concessie;

6° de waarde van alle leveringen en diensten die door de aanbesteders aan de concessiehouder ter beschikking worden gesteld, mits deze noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de werken of de verlening van de diensten;

7° alle prijzen voor of betalingen aan kandidaten of inschrijvers.

Bijkomende regels met betrekking tot de geraamde waarde van concessieovereenkomsten

Art. 36

De wijze waarop de geraamde waarde van een concessie wordt berekend, mag niet gekozen zijn vanuit het oogmerk de Europese bekendmaking of de toepassing van deze wet te omzeilen. Een concessie mag niet worden gesplitst om de Europese bekendmaking of de toepassing van deze wet te omzeilen, tenzij objectieve redenen dit rechtvaardigen.

Indien een voorgenomen werk of dienst aanleiding kan geven tot concessies die in afzonderlijke percelen worden gegund, wordt de geraamde totale waarde van deze percelen als grondslag genomen om de drempel voor de bekendmaking of de toepassing van deze wet te bepalen.

Wanneer de samengevoegde waarde van de percelen gelijk is aan of hoger is dan de in artikel 3 bepaalde drempel, is de Europese bekendmaking van toepassing, alsook de andere bepalingen van deze wet indien deze drempel het toepassingsgebied ervan bepaalt, en dit voor de plaatsing van elk perceel afzonderlijk.

La valeur estimée de la concession est calculée à l'aide d'une méthode objective précisée dans les documents de concession. Lors du calcul de la valeur estimée de la concession, les adjudicateurs prennent en particulier en compte:

1° la valeur de toute forme d'option et les éventuelles extensions de la durée de la concession;

2° les recettes provenant du paiement de redevances et d'amendes par les usagers des ouvrages ou des services, autres que celles collectées pour le compte de l'adjudicateur;

3° les paiements effectués par l'adjudicateur ou toute autre autorité publique ou tout avantage financier sous quelque forme que ce soit octroyé par l'un de ceux-ci au concessionnaire, y compris la compensation due pour respect d'une obligation de service public et les subventions publiques d'investissement;

4° la valeur des subventions ou de tout autre avantage financier, sous quelque forme que ce soit, octroyés par des tiers pour l'exploitation de la concession;

5° les recettes tirées de toute vente d'actifs faisant partie de la concession;

6° la valeur de toutes les fournitures et de tous les services mis à la disposition du concessionnaire par les adjudicateurs, à condition que ces fournitures et services soient nécessaires à l'exécution des travaux ou à la prestation des services;

7° toutes primes ou tous paiements au profit des candidats ou des soumissionnaires.

Règles additionnelles relatives à la valeur des contrats de concession

Art. 36

Le choix de la méthode utilisée pour le calcul de la valeur estimée d'une concession ne peut être effectué avec l'intention de la soustraire à la publicité européenne ou à l'application de la présente loi. Une concession ne peut être subdivisée de manière à la soustraire à la publicité européenne ou à l'empêcher de relever du champ d'application de la présente loi sauf si des raisons objectives le justifient.

Lorsqu'un ouvrage ou un service envisagé peut donner lieu à l'attribution de concessions par lots séparés, la valeur globale estimée de la totalité de ces lots est prise en compte pour déterminer le seuil de publicité ou d'application de la présente loi.

Lorsque la valeur cumulée des lots est égale ou supérieure au seuil prévu à l'article 3, la publicité européenne s'applique, de même que les autres dispositions de la présente loi lorsque ce seuil détermine son champ d'application et ce pour la passation chacun des lots.

Looptijd van concessies

Art. 37

§ 1. De looptijd van concessies wordt beperkt. De looptijd wordt door de aanbesteder geraamd op basis van de gevraagde werken of diensten.

§ 2. Voor concessies die langer duren dan vijf jaar, wordt de maximale looptijd van de concessie beperkt tot de periode waarin van een concessiehouder redelijkerwijs verwacht mag worden dat hij de investeringen die hij heeft gemaakt voor de exploitatie van de werken of diensten, samen met een rendement op het geïnvesteerde vermogen terugverdient, rekening houdend met de investeringen die nodig zijn om de specifieke contractuele doelstellingen te halen.

Voor de berekening worden zowel de initiële investeringen als de investeringen tijdens de looptijd van de concessie in aanmerking genomen.

TITEL 4

Bepalingen die van toepassing zijn op de plaatsing van concessies

HOOFDSTUK 1

Beginselen*Organisatie van de plaatsingsprocedure*

Art. 38

De aanbesteder mag vrij de procedure die tot de keuze van de concessiehouder leidt, naar eigen goeddunken organiseren, mits de bepalingen van deze wet worden nageleefd.

De plaatsingsprocedure van een concessie moet zodanig worden opgesteld dat de in de artikelen 24, eerste lid en 25, § 1, genoemde beginselen worden geëerbiedigd. Met name verstrekt de aanbesteder tijdens de plaatsingsprocedure van een concessie geen informatie op een discriminerende wijze die sommige kandidaten of inschrijvers kan bevoordelen boven andere.

HOOFDSTUK 2

Voorbereiding*Voorafgaande consultaties*

Art. 39

De aanbesteder mag vóór het aanvatten van een plaatsingsprocedure marktconsultaties houden om de minimum-eisen van de concessie, de waarde en de looptijd ervan te bepalen, om de plaatsingsprocedure van de concessie voor te bereiden, alsook om de ondernemers op de hoogte te brengen van zijn plannen en eisen.

Durée des concessions

Art. 37

§ 1^{er}. La durée des concessions est limitée. L'adjudicateur en estime la durée sur la base des travaux ou des services demandés.

§ 2. Pour les concessions d'une durée supérieure à cinq ans, la durée maximale de la concession n'excède pas le temps raisonnablement escompté par le concessionnaire pour qu'il recouvre les investissements réalisés pour l'exploitation des ouvrages ou services avec un retour sur les capitaux investis, compte tenu des investissements nécessaires pour réaliser les objectifs contractuels spécifiques.

Les investissements pris en considération aux fins du calcul comprennent tant les investissements initiaux que ceux réalisés pendant la durée de la concession.

TITRE 4

*Dispositions applicables à la passation des concessions*CHAPITRE 1^{ER}**Principes***Organisation de la procédure de passation*

Art. 38

L'adjudicateur organise librement la procédure qui conduit au choix du concessionnaire sous réserve du respect des dispositions de la présente loi.

La procédure de passation de concession respecte les principes énoncés aux articles 24, alinéa 1^{er} et 25, § 1^{er}. En particulier, au cours de la procédure de passation de la concession, l'adjudicateur ne donne pas, de manière discriminatoire, d'information susceptible d'avantager certains candidats ou soumissionnaires par rapport à d'autres.

CHAPITRE 2

Préparation*Consultations préalables*

Art. 39

Avant d'entamer une procédure de passation, l'adjudicateur peut réaliser des consultations du marché en vue de définir les exigences minimales de la concession, sa valeur et sa durée, de préparer la procédure de passation de la concession et d'informer les opérateurs économiques de ses projets et de ses exigences.

Met dit doel mag de aanbesteder bijvoorbeeld het advies van onafhankelijke deskundigen, private of publieke instellingen of van marktdeelnemers inwinnen of ontvangen.

Voorafgaande marktconsultaties mogen worden gebruikt bij de planning en het verloop van de plaatsingsprocedure, mits dit niet leidt tot een vervalsing van de mededinging en geen aanleiding geeft tot een schending van de beginselen van niet-discriminatie en transparantie.

Voorafgaande betrokkenheid van een kandidaat of inschrijver

Art. 40

§ 1. Wanneer een kandidaat of inschrijver, of een met een kandidaat of inschrijver verbonden onderneming de aanbesteder heeft geïnformeerd of geadviseerd, al dan niet in het kader van artikel 39, of anderszins betrokken is geweest bij de voorbereiding van de concessie of van de plaatsingsprocedure ervan, neemt de aanbesteder passende maatregelen om ervoor te zorgen dat de mededinging niet wordt vervalst door de deelneming van die kandidaat of inschrijver.

In de zin van dit artikel wordt onder “verbonden onderneming” verstaan, elke onderneming waarop een persoon bedoeld in het eerste lid rechtstreeks of onrechtstreeks een overheersende invloed kan uitoefenen, of elke onderneming die een overheersende invloed kan uitoefenen op die persoon of die, zoals hij, onderworpen is aan de overheersende invloed van een andere onderneming uit hoofde van eigenom, financiële deelneming of op haar van toepassing zijnde voorschriften.

De overheersende invloed wordt vermoed wanneer een onderneming, rechtstreeks of onrechtstreeks, ten opzichte van een andere onderneming:

1° de meerderheid van het geplaatste kapitaal van de onderneming bezit, of

2° beschikt over de meerderheid van de stemmen die verbonden zijn aan de door de onderneming uitgegeven aandelen, of

3° meer dan de helft van de leden van het bestuurs-, leidinggevend of toezichthoudend orgaan van de onderneming kan aanwijzen.

§ 2. De betrokken kandidaat of inschrijver wordt slechts van de procedure uitgesloten indien er geen andere middelen vorhanden zijn om de naleving van het beginsel van gelijke behandeling te verzekeren. Alvorens te kunnen worden uitgesloten, moet de kandidaat of inschrijver evenwel de kans krijgen om door middel van een schriftelijke verantwoording te bewijzen dat zijn voorafgaande betrokkenheid de mededinging niet kan vertekenen.

À cette fin, l’adjudicateur peut, par exemple, demander ou accepter l’avis d’experts indépendants, d’organismes publics ou privés ou d’acteurs du marché.

Les consultations préalables peuvent être utilisées pour la planification et le déroulement de la procédure de passation, à condition qu’elles n’aient pas pour effet de fausser la concurrence et d’entraîner une violation des principes de non-discrimination et de transparence.

Participation préalable d’un candidat ou soumissionnaire

Art. 40

§ 1^{er}. Lorsqu’un candidat ou soumissionnaire, ou une entreprise liée à un candidat ou à un soumissionnaire, a informé et conseillé l’adjudicateur, que ce soit ou non dans le cadre de l’article 39, ou a participé d’une autre façon à la préparation de la concession ou de sa procédure de passation, l’adjudicateur prend des mesures appropriées pour veiller à ce que la concurrence ne soit pas faussée par la participation de ce candidat ou soumissionnaire.

Par “entreprise liée” au sens du présent article, on entend soit toute entreprise sur laquelle une personne visée à l’alinéa 1^{er} peut exercer directement ou indirectement une influence dominante, soit toute entreprise qui peut exercer une influence dominante sur cette personne ou qui, comme celle-ci, est soumise à l’influence dominante d’une autre entreprise, du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent.

L’influence dominante est présumée lorsqu’une entreprise, directement ou indirectement, à l’égard d’une autre entreprise:

1° détient la majorité du capital souscrit de l’entreprise ou

2° dispose de la majorité des voix attachées aux parts émises par l’entreprise ou

3° peut désigner plus de la moitié des membres de l’organe d’administration, de direction ou de surveillance de l’entreprise.

§ 2. Le candidat ou soumissionnaire concerné n'est exclu de la procédure que s'il n'existe pas d'autre moyen d'assurer le respect du principe de l'égalité de traitement. Toutefois, avant de pouvoir être exclu, le candidat ou soumissionnaire doit avoir la possibilité de prouver au moyen d'une justification écrite, que sa participation préalable n'est pas susceptible de fausser la concurrence.

Functionele en technische specificaties

Art. 41

§ 1. De technische en functionele specificaties omschrijven de vereiste kenmerken van de werken of diensten die het voorwerp van de concessieovereenkomst vormen.

Ze worden vermeld in de concessiedocumenten.

Die kenmerken kunnen ook verwijzen naar het specifieke productie- of uitvoeringsproces van de gevraagde werken of diensten, mits ze samenhangen met het voorwerp van de overeenkomst en in verhouding staan tot de waarde en doelstellingen ervan.

Deze kenmerken kunnen onder meer slaan op het kwaliteitsniveau, prestaties op het gebied van het milieu, de energie-efficiëntie en het klimaat, de geschiktheid van het ontwerp voor alle eisen, met inbegrip van de toegankelijkheid voor personen met een handicap, en conformiteitsbeoordeling, prestaties, veiligheid of afmetingen, terminologie, symbolen, proefnemingen en proefnemingsmethoden, markering en etikettering, of gebruiksaanwijzingen.

Voor alle werken of diensten die bedoeld zijn om door natuurlijke personen te worden gebruikt, moeten deze technische specificaties, uitgezonderd in behoorlijk gemotiveerde gevallen, zodanig worden opgesteld dat rekening wordt gehouden met de criteria inzake toegankelijkheid voor personen met een handicap of de geschiktheid van het ontwerp voor alle gebruikers. Indien door middel van een rechtshandeling van de Europese Unie verplichte toegankelijkheidsvoorschriften zijn vastgesteld, worden de technische specificaties bepaald door een verwijzing naar die normen.

§ 2. De technische specificaties bieden de ondernemers gelijke toegang tot de plaatsingsprocedure en mogen er niet toe leiden dat ongerechtvaardigde belemmeringen voor de openstelling van concessies voor mededinging worden opgeworpen.

§ 3. De technische en functionele specificaties mogen geen verwijzing bevatten naar een bepaald fabrikaat of een bepaalde herkomst of een bijzondere werkwijze die kenmerkend is voor de producten of diensten van een bepaalde ondernemer, noch naar een merk, een octrooi, een type of een bepaalde productie, waardoor bepaalde ondernemingen of bepaalde producten zouden worden bevoordeeld of uitgesloten.

Deze vermelding of verwijzing is bij wijze van uitzondering alleen toegestaan:

1° hetzij wanneer geen voldoende nauwkeurige en begrijpelijke omschrijving van het voorwerp van de overeenkomst mogelijk is;

2° hetzij indien dit door het voorwerp van de overeenkomst gerechtvaardigd is.

Spécifications fonctionnelles et techniques

Art. 41

§ 1^{er}. Les spécifications techniques et fonctionnelles définissent les caractéristiques requises des travaux ou des services qui font l'objet du contrat de concession.

Elles figurent dans les documents de concession.

Ces caractéristiques peuvent également se référer au processus spécifique de production ou d'exécution des travaux ou des services demandés, à condition qu'ils soient liés à l'objet du contrat et proportionnés à sa valeur et à ses objectifs.

Ces caractéristiques peuvent notamment avoir trait aux niveaux de qualité, aux niveaux de la performance environnementale, énergétique et climatique, à la conception pour toutes les utilisations, y compris l'accès aux personnes handicapées et le contrôle de la conformité, aux résultats, à la sécurité ou aux dimensions, à la terminologie, aux symboles, aux essais et aux méthodes d'essai, au marquage et à l'étiquetage ou aux instructions d'utilisation.

Pour tous les travaux ou services destinés à être utilisés par des personnes physiques, les spécifications techniques sont élaborées, sauf dans des cas dûment justifiés, de façon à tenir compte des critères d'accessibilité pour les personnes handicapées ou de la notion de conception pour tous les utilisateurs. Lorsque des exigences d'accessibilité contraires ont été adoptées par un acte juridique de l'Union européenne, les spécifications techniques sont définies par rapport à ces normes.

§ 2. Les spécifications techniques donnent aux opérateurs économiques une égalité d'accès à la procédure de passation et n'ont pas pour effet de créer des obstacles injustifiés à l'ouverture des concessions à la concurrence.

§ 3. Les spécifications techniques et fonctionnelles ne peuvent pas faire référence à une fabrication ou une provenance déterminée ou à un procédé particulier qui caractérise les produits fournis ou les services réalisés par un opérateur économique spécifique, ni à une marque, à un brevet, à un type, à une production déterminée qui auraient pour effet de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises ou certains produits.

Cette mention ou référence n'est autorisée, à titre exceptionnel, que:

1° soit lorsqu'une description suffisamment précise et intelligible de l'objet du contrat n'est pas possible;

2° soit lorsqu'elle est justifiée par l'objet du contrat.

In de in punt 1° bedoelde gevallen moet de vermelding of verwijzing vergezeld gaan van de woorden "of gelijkwaardig".

§ 4. Aanbesteders kunnen een offerte niet afwijzen met als reden dat de aangeboden werken of diensten niet voldoen aan de technische en functionele specificaties waarnaar ze hebben verwezen, indien de inschrijver in zijn offerte met elk passend middel aantoon dat de door hem voorgestelde oplossingen op gelijkwaardige wijze aan de technische en functionele specificaties voldoen.

HOOFDSTUK 3

Bekendmaking en transparantie

Concessieaankondiging

Art. 42

De aanbesteders laten een concessieaankondiging bekendmaken, behalve in de in artikel 43 bedoelde gevallen.

Aanbesteders die een concessie wensen te plaatsen voor de in artikel 34 bedoelde diensten, maken hun voornemen hiertoe bekend door een vooraankondiging bekend te maken.

De Koning bepaalt welke vermeldingen de in het eerste en tweede lid bedoelde concessieaankondigingen en vooraankondigingen moeten bevatten, alsook de wijze van bekendmaking ervan, zowel op Belgisch als op Europees niveau.

Afwijkingen op de verplichting tot bekendmaking

Art. 43

§ 1. In afwijking van artikel 42, eerste lid, zijn aanbesteders niet verplicht een concessieaankondiging bekend te maken in de volgende gevallen:

1° wanneer de geraamde waarde van de concessie voor werken die door een aanbestedende overheid of door een overheidsbedrijf in het kader van zijn taken van openbare dienst, wordt geplaatst, zonder belasting over de toegevoegde waarde, niet hoger is dan het door de Koning vastgelegde bedrag;

2° wanneer de werken of diensten die het voorwerp van de concessie uitmaken, alleen door een bepaalde ondernemer kunnen worden verricht, om een van de volgende redenen:

a) de concessie heeft als doel het vervaardigen of verwerven van een uniek kunstwerk of een unieke artistieke prestatie;

b) mededinging ontbreekt om technische redenen;

c) de bescherming van andere alleenrechten dan die bedoeld in artikel 2, 3°, met name intellectuele eigendomsrechten.

Dans les cas visés au 1°, la mention ou référence doit être accompagnée des termes "ou équivalent".

§ 4. Les adjudicateurs ne rejettent pas une offre au motif que les travaux et services offerts sont non conformes aux spécifications techniques et fonctionnelles auxquelles ils ont fait référence, dès lors que le soumissionnaire prouve dans son offre, par tout moyen approprié, que les solutions qu'il propose satisfont de manière équivalente aux spécifications techniques et fonctionnelles.

CHAPITRE 3

Publicité et transparence

Avis de concession

Art. 42

Les adjudicateurs font publier un avis de concession, sauf dans les cas visés à l'article 43.

Les adjudicateurs souhaitant passer une concession pour les services visés à l'article 34 font connaître leur intention par la publication d'un avis de préinformation.

Le Roi détermine les informations contenues dans les avis de concession et de préinformation visés aux alinéas 1^{er} et 2 et leurs modalités de publication tant au niveau belge qu'européen.

Dérogations à l'obligation de publication

Art. 43

§ 1^{er}. Par dérogation à l'article 42, alinéa 1^{er}, les adjudicateurs ne sont pas tenus de publier un avis de concession dans les cas suivants:

1° lorsque la valeur estimée de la concession de travaux passée par un pouvoir adjudicateur ou une entreprise publique agissant dans le cadre de ses tâches de service public, ne dépasse pas, hors taxe sur la valeur ajoutée, le montant fixé par le Roi;

2° lorsque les travaux ou services objets de la concession ne peuvent être fournis que par un opérateur économique particulier pour l'une des raisons suivantes:

a) l'objet de la concession est la création ou l'acquisition d'une œuvre d'art ou d'une performance artistique à caractère unique;

b) il y a absence de concurrence pour des raisons techniques;

c) la protection de droits d'exclusivité autres que ceux visés à l'article 2, 3°, notamment de droits de propriété intellectuelle.

De in de punten b) en c) genoemde uitzonderingen gelden alleen indien er geen redelijk alternatief of substituut bestaat en het ontbreken van mededinging niet het gevolg is van een kunstmatige beperking van de voorwaarden van de concessie.

3° wanneer er als reactie op een vorige aankondiging van concessieovereenkomst geen aanvraag tot deelneming of geen geschikte aanvraag tot deelneming, geen offertes of geen geschikte offertes zijn ingediend, mits de initiële voorwaarden van de concessieovereenkomst niet wezenlijk worden gewijzigd en aan de Europese Commissie een verslag wordt toegezonden wanneer zij daarom verzoekt. Een offerte wordt ongeschikt bevonden indien zij niet relevant is voor de concessie, omdat zij, zonder ingrijpende wijzigingen, klaarblijkelijk niet voorziet in de behoeften en eisen van de aanbesteder, zoals omschreven in de concessiedocumenten. Een aanvraag tot deelneming wordt niet geschikt geacht wanneer de betrokken kandidaat overeenkomstig de artikelen 50, 51 of 52 moet of kan worden uitgesloten, of niet aan de overeenkomstig artikel 48 door de aanbesteder bepaalde selectievoorwaarden voldoet.

§ 2. In het geval bedoeld in paragraaf 1, 1°, past de aanbesteder de in onderhavige paragraaf voorziene procedure toe. Enkel de bepalingen van onderhavige titel 4 waarnaar deze paragraaf verwijst, zijn van toepassing.

Indien mogelijk raadpleegt de aanbesteder verschillende ondernemers naar keuze en nodigt hen uit om een offerte in te dienen binnen een redelijke termijn die hij bepaalt, rekening houdend met de complexiteit van de concessie en met de tijd nodig voor de indiening van de offerte. Hij organiseert een procedure overeenkomstig de beginselen van titel 3. Op basis van de gunningscriteria die hij in het concessiedocument heeft vastgesteld, gunt hij de concessie aan een ondernemer:

1° wiens offerte voldoet aan de in het concessiedocument vastgestelde minimumeisen, indien deze door de aanbesteder werden opgelegd;

2° die niet uitgesloten is of kan worden uitgesloten van deelname aan de procedure krachtens de artikelen 50 en 51;

3° die voldoet aan de selectievoorwaarden indien de aanbesteder deze in het concessiedocument heeft vastgesteld.

Indien de aanbesteder bepaalt zijn selectievoorwaarden bepaalt, gebeurt dit overeenkomstig de bepalingen van artikel 48.

De gunningscriteria worden vastgelegd en toegepast overeenkomstig de bepalingen van artikel 55.

Niettemin dient moet de aanbesteder geen gunningscriteria bepalen wanneer slechts één enkele ondernemer kan worden geraadpleegd, omdat er geen mededinging is ingevolge technische of artistieke redenen of omwille van de bescherming van exclusieve rechten, onder meer de intellectuele rechten, zoals bedoeld in paragraaf 1, 2°.

Les exceptions indiquées aux points b) et c) ne s'appliquent que lorsqu'il n'existe aucune solution alternative ou de substitution raisonnable et que l'absence de concurrence ne résulte pas d'une restriction artificielle des conditions de la concession.

3° lorsqu'aucune demande de participation ou aucune demande de participation appropriée, aucune offre ou aucune offre appropriée n'a été déposée en réponse à un avis de concession antérieur, pour autant que les conditions initiales du contrat de concession ne soient pas substantiellement modifiées et qu'un rapport soit communiqué à la Commission européenne, à sa demande. Une offre n'est pas considérée comme appropriée dès lors qu'elle est sans rapport avec la concession parce qu'elle n'est manifestement pas en mesure, sans modifications substantielles, de répondre aux besoins et aux exigences de l'adjudicateur spécifiés dans les documents de concession. Une demande de participation n'est pas considérée comme appropriée dès lors que le candidat concerné est ou peut être exclu en vertu des articles 50, 51 ou 52 ou ne remplit pas les conditions de sélection établis par l'adjudicateur en vertu de l'article 48.

§ 2. Dans le cas visé au paragraphe 1^{er}, 1°, l'adjudicateur applique la procédure prévue dans le présent paragraphe. Seules les dispositions du présent titre 4 auxquelles se réfère le présent paragraphe sont applicables.

L'adjudicateur consulte, si possible, plusieurs opérateurs de son choix et les invite à remettre une offre dans le délai raisonnable qu'il fixe compte tenu de la complexité de la concession et du temps nécessaire pour remettre offre. Il organise une procédure dans le respect des principes du titre 3. Il attribue la concession sur la base des critères d'attribution qu'il a fixés dans le document de concession à un opérateur:

1° dont l'offre est conforme aux exigences minimales si l'adjudicateur en a fixées dans le document de concession;

2° qui n'est pas ou ne peut pas être exclu de la participation à la procédure en vertu des articles 50 et 51;

3° qui répond aux conditions de sélection si l'adjudicateur en a fixées dans le document de concession.

Si l'adjudicateur détermine des conditions de sélection, il le fait dans le respect des dispositions de l'article 48.

Les ses critères d'attribution sont fixés et appliqués dans le respect des dispositions de l'article 55.

Toutefois, l'adjudicateur ne doit pas fixer de critères d'attribution lorsque seul un opérateur peut être consulté parce qu'il y a absence de concurrence pour des raisons techniques, artistiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité notamment la protection de droits de propriété intellectuelle, comme défini dans le paragraphe 1^{er}, 2°.

Hij behandelt de ondernemers die hij uitnodigt om een offerte in te dienen, en, in voorkomend geval, om te onderhandelen, op gelijke wijze. De aanbesteder kan onderhandelen. Het voorwerp van de concessie, de eventuele selectie- en de gunningscriteria mogen niet worden gewijzigd. De eventuele minimumeisen mogen gewijzigd worden in de loop van deze onderhandelingen, mits inachtneming van de beginselen van gelijkheid en transparantie.

De bepalingen van artikel 56 betreffende de afsluiting van een concessieovereenkomst zijn van toepassing.

De aanbesteder publiceert een bericht van gunning van de concessieovereenkomst op Belgisch niveau overeenkomstig artikel 44, § 2.

§ 3. In het geval bedoeld in paragraaf 1, 2°, kan de aanbesteder onmiddellijk onderhandelen met de enige ondernemer, met inachtneming van de beginselen vermeld in titel 3 en van de bepalingen in titel 4, met uitzondering van de artikelen 48 en 55.

§ 4. In het geval bedoeld in punt 3° van de eerste paragraaf, organiseert de aanbesteder een nieuwe procedure voor de plaatsing van een concessieovereenkomst met inachtneming van de beginselen van titel 3 en van de bepalingen van titel 4, zonder verplichting tot nieuwe concessieaankondiging.

Aankondiging van gegunde concessie

Art. 44

§ 1. De aanbesteders sturen uiterlijk achtenveertig dagen na de sluiting van de concessie een aankondiging van gegunde concessie door voor bekendmaking. Deze omvat de resultaten van de gunningsprocedure van deze concessie.

Wat betreft de in artikel 34 bedoelde concessies, kunnen de aankondigingen van gegunde concessies evenwel per kwartaal worden gebundeld. In dat geval worden de gebundelde aankondigingen ten laatste dertig dagen na het einde van elk kwartaal verstuurd.

§ 2. De Koning bepaalt welke vermeldingen aankondigingen van gegunde concessies moeten bevatten, alsook de wijze van bekendmaking ervan, zowel op Belgisch als op Europees niveau.

§ 3. Bepaalde informatie met betrekking tot de plaatsing van concessies hoeft niet voor bekendmaking te worden vrijgegeven indien de openbaarmaking ervan de rechtshandhaving in de weg zou staan, of op een andere wijze in strijd zou zijn met het openbaar belang, schade zou berokkenen aan de rechtmatige commerciële belangen van een bepaalde publieke of particuliere ondernemer, of afbreuk zou kunnen doen aan de eerlijke mededinging tussen ondernemers.

Il traite les opérateurs économiques qu'il invite à remettre offre et, le cas échéant, à négocier, dans le respect du principe d'égalité de traitement. L'adjudicateur peut négocier. Dans le cadre de ces négociations, l'objet de la concession, les éventuels critères de sélection et les critères d'attribution ne sont pas modifiés. Les exigences minimales éventuellement fixées peuvent être modifiées au cours de la négociation, dans le respect des principes d'égalité de traitement et de transparence.

Les dispositions de l'article 56 relatives à la conclusion de la concession s'appliquent.

L'adjudicateur publie un avis d'attribution de concession au niveau belge, conformément à l'article 44, § 2.

§ 3. Dans le cas visé au paragraphe 1^{er}, 2°, l'adjudicateur peut directement négocier avec l'opérateur unique, dans le respect des principes du titre 3 et des dispositions du Titre 4, excepté ses articles 48 et 55.

§ 4. Dans le cas visé au point 3° du paragraphe 1^{er}, l'adjudicateur organise une nouvelle procédure de passation de la concession dans le respect des principes énoncés au titre 3 et des dispositions du titre 4, sans obligation de publication d'un nouvel avis de concession.

Avis d'attribution de concession

Art. 44

§ 1^{er}. Au plus tard quarante-huit jours après la conclusion de la concession, les adjudicateurs envoient pour publication un avis d'attribution de concession relatif aux résultats de la procédure d'attribution de cette concession.

Pour les concessions visées à l'article 34, les avis d'attribution peuvent toutefois être regroupés par trimestre. Dans ce cas, les avis regroupés sont envoyés au plus tard trente jours après la fin de chaque trimestre.

§ 2. Le Roi détermine l'information contenue dans les avis d'attribution de concession et leurs modalités de publication tant au niveau belge qu'europeen.

§ 3. Certaines informations sur la passation des concessions peuvent ne pas être publiées au cas où leur divulgation ferait obstacle à l'application des lois, serait contraire à l'intérêt public ou porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'un opérateur économique en particulier, public ou privé, ou pourrait nuire à la concurrence loyale entre les opérateurs économiques.

Elektronische beschikbaarheid van concessiedocumenten

Art. 45

De aanbesteders bieden langs elektronische weg kosteloze, vrije, rechtstreekse en volledige toegang tot de concessiedocumenten, vanaf de datum van bekendmaking van een concessieaankondiging of, indien de concessieaankondiging geen uitnodiging tot indiening van een offerte omvat, vanaf de datum waarop een uitnodiging tot indiening van een offerte is verzonden. De tekst van de concessieaankondiging of van de uitnodiging vermeldt het internetadres waar de concessiedocumenten toegankelijk zijn.

Indien, in behoorlijk gemotiveerde gevallen, wegens uitzonderlijke veiligheids- of technische redenen of wegens het bijzonder gevoelige karakter van commerciële gegevens waarvoor een zeer hoog beschermingsniveau nodig is, geen kosteloze, vrije, rechtstreekse en volledige toegang langs elektronische weg tot bepaalde concessiedocumenten kan worden geboden, vermelden aanbesteders in de aankondiging of in de uitnodiging tot indiening van een offerte dat de betrokken concessiedocumenten met andere middelen dan langs elektronische weg zullen worden toegezonden en wordt de termijn voor de indiening van offertes verlengd. Deze andere middelen moeten eveneens een gratis toegang aanbieden.

Mits tijdig aangevraagd verstrekken de aanbesteders of de bevoegde diensten alle kandidaten of inschrijvers die aan de plaatsingsprocedure van de concessie deelnemen, nadere inlichtingen over de concessiedocumenten, uiterlijk zes dagen vóór de uiterste datum van ontvangst van de offertes.

HOOFDSTUK 4

Gunning van concessies

Procedurele waarborgen

Art. 46

§ 1. Concessies worden gegund op basis van de door de aanbesteder overeenkomstig artikel 55 vastgestelde gunningscriteria, mits aan elk van de volgende voorwaarden is voldaan:

1° de offerte is regelmatig en voldoet met name aan de minimumeisen die, in voorkomend geval, door de aanbesteder zijn vastgesteld in de concessiedocumenten. De minimumeisen bevatten de kenmerken en voorwaarden, met name op technisch, materieel, functioneel of juridisch vlak, waaraan elke offerte moet voldoen of moet omvatten;

2° de inschrijver voldoet aan de selectievoorwaarden die door de aanbesteder in het concessiedocument zijn vastgesteld overeenkomstig artikel 48 en, in voorkomend geval, de niet-discriminerende objectieve criteria bedoeld in paragraaf 3;

Mise à disposition des documents de concession par voie électronique

Art. 45

Les adjudicateurs offrent par des moyens électroniques l'accès gratuit, sans restriction, direct et complet aux documents de concession à partir de la date de publication d'un avis de concession ou, lorsque l'avis de concession ne comprend pas d'invitation à présenter une offre, de la date d'envoi d'une invitation à présenter une offre. Le texte de l'avis de concession ou de l'invitation précise l'adresse internet à laquelle les documents de concession sont accessibles.

Lorsque, dans des circonstances dûment justifiées, pour des raisons de sécurité exceptionnelle, des raisons techniques ou en raison du caractère particulièrement sensible d'informations commerciales nécessitant un niveau de protection très élevé, un accès gratuit, sans restriction, direct et complet par des moyens électroniques à certains documents de concession ne peut pas être offert, les adjudicateurs indiquent dans l'avis ou l'invitation à présenter une offre que les documents de concession concernés seront transmis par d'autres moyens que des moyens électroniques et que le délai de présentation des offres est prolongé. Ces autres moyens doivent également offrir l'accès gratuit.

Pour autant que la demande en ait été faite en temps utile, les adjudicateurs ou les services compétents fournissent à tous les candidats ou soumissionnaires participant à la procédure de passation de concession les informations complémentaires sur les documents de concession six jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres.

CHAPITRE 4

Attribution des concessions

Garanties procédurales

Art. 46

§ 1^{er}. Les concessions sont attribuées sur la base des critères d'attribution établis par l'adjudicateur conformément à l'article 55, pour autant que toutes les conditions suivantes soient réunies:

1° l'offre est régulière et est notamment conforme aux exigences minimales fixées, le cas échéant, par l'adjudicateur dans les documents de concession. Les exigences minimales contiennent les caractéristiques et conditions, notamment techniques, physiques, fonctionnelles ou juridiques, que toute offre est tenue de remplir ou de posséder;

2° le soumissionnaire remplit les conditions de sélection fixées par l'adjudicateur dans le document de concession conformément à l'article 48 et le cas échéant aux critères objectifs et non discriminatoires visés par le paragraphe 3;

3° de inschrijver is niet uitgesloten van deelname aan de plaatsingsprocedure krachtens de artikelen 50 tot 52 en onder voorbehoud van artikel 53.

Indien de aanbesteder vaststelt dat de beste offerte op basis van de gunningscriteria voorziet in modaliteiten voor de uitvoering of exploitatie van de concessie die niet voldoen aan de in artikel 27 vermelde verplichtingen op het gebied van het milieu-, sociaal of arbeidsrecht, beslist hij om de concessie niet te gunnen aan de inschrijver van die offerte, tenminste wanneer het een verplichting betreft waarvan de niet-naleving ook strafrechtelijk beteugeld wordt. In de overige gevallen waarbij hij vaststelt dat deze offerte niet voldoet aan de voormelde verplichtingen, kan hij hetzelfde doen.

§ 2. De aanbesteders zijn verplicht om een omschrijving van de concessie alsook de kwalitatieve selectievoorwaarden op te nemen in de concessieaankondiging. Ze nemen de gunningscriteria en de minimumeisen op in de concessieaankondiging, de uitnodiging tot indiening van een offerte of de overige concessiedocumenten.

§ 3. De aanbesteder kan het aantal kandidaten of inschrijvers beperken tot een passend aantal, op voorwaarde dat dit gebeurt op transparante wijze en op basis van objectieve en niet-discriminerende criteria. Het aantal kandidaten of inschrijvers dat wordt uitgenodigd om de plaatsingsprocedure voort te zetten, dient voldoende te zijn om een daadwerkelijke mededinging te waarborgen.

§ 4. De aanbesteder deelt alle deelnemers de beschrijving van de organisatie van de plaatsingsprocedure mee, alsook een indicatief tijdschema voor de indiening van de offertes. Elke eventuele wijziging wordt aan alle deelnemers meegedeeld, en voor zover zij betrekking heeft op elementen van de concessieaankondiging, aan alle ondernemers bekendgemaakt.

§ 5. De aanbesteder garandeert een passende documentatie van de verschillende fasen van de plaatsingsprocedure op de manier die hij geschikt acht, onder voorbehoud van de bepalingen van artikel 31, §§ 1 en 2, met betrekking tot de vertrouwelijkheid.

§ 6. De aanbesteder kan met de inschrijvers onderhandelingen voeren. Het voorwerp van de concessie, de minimumeisen en de gunningscriteria mogen niet worden gewijzigd in de loop van de onderhandelingen.

§ 7. De Koning kan de bepalingen van dit artikel aanvullen en nader omschrijven, met name wat betreft de minimuminhoud van de concessiedocumenten.

Termijnen voor de ontvangst van aanvragen tot deelname en offertes

Art. 47

Bij de vaststelling van de termijnen voor de ontvangst van aanvragen tot deelname en offertes moeten aanbesteders inzonderheid rekening houden met de complexiteit van de

3° le soumissionnaire n'est pas exclu de la participation à la procédure de passation en vertu des articles 50 à 52 et sous réserve de l'article 53.

Lorsque l'adjudicateur constate que la meilleure offre sur la base des critères d'attribution prévoit des modalités d'exécution ou d'exploitation de la concession qui ne respectent pas les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social ou du travail mentionnées à l'article 27, il décide de ne pas attribuer la concession 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.

§ 2. Les adjudicateurs sont tenus de reprendre dans l'avis de concession une description de la concession ainsi que les conditions de sélection qualitative. Ils reprennent dans l'avis de concession, dans l'invitation à présenter une offre ou dans les autres documents de concession, les critères d'attribution et les exigences minimales.

§ 3. L'adjudicateur peut limiter le nombre de candidats ou de soumissionnaires à un niveau approprié, à condition que cela soit fait de manière transparente et sur la base de critères objectifs et non discriminatoires. Le nombre de candidats ou de soumissionnaires invités à poursuivre la procédure de passation est suffisant pour garantir une réelle concurrence.

§ 4. L'adjudicateur communique à tous les participants la description de l'organisation de la procédure envisagée ainsi qu'un délai indicatif de remise des offres.. Les modifications éventuelles sont communiquées à tous les participants et, dans la mesure où elles concernent des éléments figurant dans l'avis de concession, à tous les opérateurs économiques.

§ 5. L'adjudicateur garantit une consignation adéquate des étapes de la procédure de passation selon les moyens qu'il juge appropriés, sous réserve des dispositions de l'article 31, §§ 1^{er} et 2, relatives à la confidentialité.

§ 6. L'adjudicateur est libre d'organiser une négociation avec les soumissionnaires. L'objet de la concession, les exigences minimales et les critères d'attribution ne sont pas modifiés au cours de négociation.

§ 7. Le Roi peut compléter et préciser les dispositions du présent article notamment sur le contenu minimal des documents de concession.

Délais de réception des demandes de participation et des offres

Art. 47

En fixant les délais de réception des demandes de participation ou des offres, les adjudicateurs tiennent compte en particulier de la complexité de la concession et du temps

concessie en de voor de opstelling van offertes of aanvragen tot deelneming benodigde tijd, onverminderd de in dit artikel vastgestelde minimumtermijnen.

Wanneer aanvragen tot deelneming of offertes pas kunnen worden ingediend na een bezoek van de locatie of na raadpleging ter plaatse van documenten die tot staving dienen van de concessiedocumenten, worden de termijnen voor de ontvangst van aanvragen tot deelneming of offertes zodanig bepaald dat alle betrokken ondernemers kunnen beschikken over alle voor het opstellen van de aanvragen tot deelneming of offertes benodigde informatie, en zijn deze termijnen in elk geval langer dan de minimumtermijnen van leden 3 en 4.

De termijn voor de ontvangst van de aanvragen tot deelneming, al dan niet vergezeld van de offertes, voor de concessie bedraagt ten minste dertig dagen vanaf de verzenddatum van de concessieaankondiging.

Wanneer de procedure in opeenvolgende fasen verloopt, bedraagt de termijn voor de ontvangst van de eerste offerte ten minste tweeëntwintig dagen vanaf de verzenddatum van de uitnodiging tot indiening van een offerte.

De termijn voor de ontvangst van offertes kan met vijf dagen worden verkort indien de aanbesteder aanvaardt dat offertes overeenkomstig artikel 32 langs elektronische weg kunnen worden ingediend.

Selectievoorwaarden

Art. 48

§ 1. De aanbesteders bepalen de selectievoorwaarden van de kandidaten of inschrijvers in de concessieaankondiging. Die voorwaarden

1° hebben betrekking op de beroepsbekwaamheid of de technische bekwaamheid en/of de economische of financiële draagkracht van de kandidaten of inschrijvers;

2° zijn niet-discriminerend en staan in verhouding tot het voorwerp van de concessie;

3° houden verband met en staan in verhouding tot de noodzaak ervoor te zorgen dat de concessiehouder de concessie kan uitvoeren, rekening houdend met het voorwerp van de concessie en de doelstelling om voor een daadwerkelijke mededinging te zorgen.

Binnen de voormelde grenzen kunnen de aanbesteders milieugereleteerde of sociale selectievoorwaarden opnemen.

§ 2. De aanbesteders vermelden in de concessieaankondiging welke bewijsstukken de kandidaten of inschrijvers moeten verstrekken om aan te tonen dat zij aan de selectievoorwaarden voldoen.

nécessaire pour élaborer les offres ou les demandes de participation, sans préjudice des délais minimaux fixés par le présent article.

Lorsque les demandes de participation ou les offres ne peuvent être présentées qu'à la suite d'une visite des lieux ou après consultation sur place de documents complémentaires aux documents de concession, les délais de réception des demandes de participation ou des offres sont fixés de manière telle que tous les opérateurs économiques concernés puissent prendre connaissance de toutes les informations nécessaires pour la formulation de leurs demandes de participation ou offres et sont, en tout état de cause, supérieurs aux délais minimaux fixés aux alinéas 3 et 4.

Le délai minimal de réception des demandes de participation, accompagnées ou non des offres, pour la concession est de trente jours à compter de la date d'envoi de l'avis de concession.

Lorsque la procédure se déroule par phases successives, le délai minimal de réception des offres initiales est de vingt-deux jours à compter de la date d'envoi de l'invitation à présenter une offre.

Le délai de réception des offres peut être réduit de cinq jours si l'adjudicateur accepte que les offres puissent être soumises par voie électronique conformément à l'article 32.

Conditions de sélection

Art. 48

§ 1^{er}. Les adjudicateurs fixent dans l'avis de concession les conditions de sélection des candidats ou soumissionnaires. Ces conditions sont

1° relatives aux capacités professionnelles ou techniques et/ou à la capacité économique ou financière des candidats ou soumissionnaires;

2° non discriminatoires et proportionnées à l'objet de la concession;

3° liées et proportionnées à la nécessité de garantir la capacité du concessionnaire d'exploiter la concession, compte tenu de l'objet de la concession et de l'objectif d'assurer une concurrence effective.

Dans les limites précitées, les adjudicateurs peuvent inclure des conditions de sélection de nature environnementales ou sociale.

§ 2. Les adjudicateurs indiquent dans l'avis de concession les documents justificatifs que les candidats ou soumissionnaires doivent fournir pour établir qu'ils répondent aux conditions de sélection.

Zij leggen het gebruik van een document van voorlopig bewijs op en zorgen ervoor, op onpartijdige en transparante wijze, met inachtneming van het beginsel van gelijke behandeling:

1° dat de geselecteerde kandidaten voldoen aan de selectievoorwaarden en, in voorkomend geval, aan de regels en criteria voor de beperking van het aantal geselecteerde kandidaten; en

2° dat de concessie niet wordt gegund aan een inschrijver die niet voldoet aan de selectievoorwaarden.

§ 3. Met inachtneming van het beginsel van gelijke behandeling kunnen aanbesteders de inlichtingen en documenten die kandidaten of inschrijvers hen in de aanvraag tot deelneming of de offerte verstrekken, laten aanvullen, verduidelijken of verbeteren, om aan te tonen dat ze aan de selectievoorwaarden voldoen.

§ 4. De Koning kan de modaliteiten voor het vaststellen van de selectievoorwaarden nader omschrijven, alsook deze inzake het bewijs dat voldaan is aan de selectievoorwaarden.

Draagkracht van derden

Art. 49

Om te voldoen aan de in artikel 48 bedoelde kwalitatieve selectievoorwaarden, kan een ondernemer in voorkomend geval en voor een bepaalde concessie steunen op de draagkracht van andere instanties, ongeacht de juridische aard van zijn banden met die instanties. Indien een ondernemer een beroep wenst te doen op de draagkracht van andere instanties, bewijst hij ten behoeve van de aanbesteder dat hij gedurende de hele concessieperiode zal beschikken over de nodige middelen, bijvoorbeeld door een door deze instanties aangegane verbintenis over te leggen. Wat betreft de financiële draagkracht kan de aanbesteder eisen dat de ondernemer en de andere betrokken instanties gezamenlijk instaan voor de uitvoering van de overeenkomst.

Onder dezelfde voorwaarden en mits hetzelfde voorbehoud kan een combinatie van ondernemers zoals bedoeld in artikel 30 een beroep doen op de draagkracht van leden van de combinatie of van andere instanties.

Verplichte uitsluitingsgronden die verband houden met een strafrechtelijke veroordeling

Art. 50

§ 1. Tenzij in het geval waarbij de kandidaat of inschrijver, overeenkomstig artikel 53, aantoon toereikende maatregelen te hebben genomen om zijn betrouwbaarheid aan te tonen en behalve om dwingende redenen van algemeen belang, sluit de aanbestedende overheid een kandidaat of inschrijver van deelname aan de plaatsingsprocedure uit, in welk stadium van de procedure ook, wanneer zij heeft vastgesteld of anderszins

Ils imposent le recours à un document de preuve provisoire et s'assurent, d'une manière impartiale et transparente, dans le respect du principe d'égalité de traitement:

1° que les candidats sélectionnés répondent aux conditions de sélection et, le cas échéant, aux règles et critères prévus pour limiter le nombre de candidats sélectionnés; et

2° que la concession n'est pas attribuée à un soumissionnaire qui ne répond pas aux conditions de sélection.

§ 3. Dans le respect du principe d'égalité de traitement, les adjudicateurs peuvent faire compléter, préciser ou corriger les renseignements et documents que les candidats ou soumissionnaires leur communiquent dans la demande de participation ou l'offre, pour établir qu'ils répondent aux conditions de sélection.

§ 4. Le Roi peut préciser les modalités relatives à la fixation des conditions de sélection, ainsi que celles relatives à l'établissement de la preuve qu'il est répondu aux conditions de sélection.

Capacités de tiers

Art. 49

Afin de remplir les conditions de sélection qualitative prévues à l'article 48, un opérateur économique peut, le cas échéant et pour une concession particulière, compter sur les capacités d'autres entités, quelle que soit la nature juridique des liens qui les unissent. Si un opérateur économique souhaite recourir aux capacités d'autres entités, il apporte à l'adjudicateur la preuve qu'il disposera, pendant toute la durée de la concession, des moyens nécessaires, par exemple en produisant l'engagement de ces entités à cet effet. En ce qui concerne la capacité financière, l'adjudicateur peut exiger que l'opérateur économique et les autres entités en question soient solidiairement responsables de l'exécution du contrat.

Dans les mêmes conditions et sous les mêmes réserves, un groupement d'opérateurs économiques visé à l'article 30 peut recourir aux capacités de membres du groupement ou d'autres entités.

Motifs d'exclusion obligatoire liés à une condamnation pénale

Art. 50

§ 1^{er}. Sauf dans le cas où le candidat ou le soumissionnaire démontre, conformément à l'article 53, avoir pris des mesures suffisantes afin de démontrer sa fiabilité et sauf exigences impératives d'intérêt général, le pouvoir adjudicateur exclut, à quelque stade de la procédure de passation que ce soit, un candidat ou un soumissionnaire de la participation à la procédure, lorsqu'il a établi ou qu'il est informé de quelque

ervan op de hoogte is dat deze kandidaat of inschrijver door een rechterlijke beslissing met kracht van gewijsde veroordeeld is om een van de volgende misdrijven:

- 1° deelneming aan een criminale organisatie;
- 2° corruptie;
- 3° fraude;
- 4° terroristische misdrijven of strafbare feiten in verband met terroristische activiteiten, of uitlokking van, medeplichtigheid aan of poging tot het plegen van een dergelijk misdrijf of strafbaar feit;
- 5° het witwassen van geld of de financiering van terrorisme;
- 6° kinderarbeid en andere vormen van mensenhandel;
- 7° het tewerkstellen van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen, dit laatste voor zover het een concessie betreft die wordt geplaatst voor andere activiteiten dan deze bedoeld in bijlage II.

De Koning kan de voormelde inbreuken preciseren.

In afwijking van het eerste lid sluit de aanbestedende overheid zelfs bij afwezigheid van een in kracht van gewijsde gegane veroordeling, een kandidaat of inschrijver die illegaal verblijvende onderdanen van derde landen heeft tewerkgesteld uit, zodra deze inbreuk is vastgesteld door een administratieve of rechterlijke beslissing, met inbegrip van een in uitvoering van artikel 49/2 van het Sociaal Strafwetboek opgestelde schriftelijke kennisgeving.

De verplichting tot uitsluiting van de kandidaat of inschrijver is ook van toepassing wanneer de bij onherroepelijk vonnis veroordeelde persoon lid is van het bestuurs-, leidinggevend of toezichthoudend orgaan van deze kandidaat of inschrijver of daarin vertegenwoordigings-, beslissings- of controle-bevoegdheid heeft.

§ 2. De in de eerste paragraaf, eerste lid, bedoelde uitsluitingen gelden slechts voor een periode van vijf jaar vanaf de datum van de veroordeling of, wat betreft het in punt 7 bedoelde geval, vanaf de beëindiging van de inbreuk.

Wanneer zij zich in een geval van verplichte uitsluiting bevinden op de dag die volgt op de uiterste datum voor de indiening van de aanvragen tot deelneming of de indiening van de offertes, mogen ondernemers niet deelnemen aan concessies, behalve in de uitzonderingsgevallen bedoeld in paragraaf 1, eerste lid.

§ 3. Overheidsbedrijven en privaatrechtelijke personen die bijzondere of exclusieve rechten genieten, kunnen dit artikel 50 toepassen. In deze gevallen zijn in voorkomend geval ook de bepalingen van de artikelen 53 en 54 van toepassing.

autre manière que ce candidat ou ce soumissionnaire a fait l'objet d'une condamnation prononcée par une décision judiciaire ayant force de chose jugée pour l'une des infractions suivantes:

- 1° participation à une organisation criminelle;
- 2° corruption;
- 3° fraude;
- 4° infraction terroriste, infraction liée aux activités terroristes ou incitation, complicité ou tentative d'une telle infraction;
- 5° blanchiment de capitaux ou financement du terrorisme;
- 6° travail des enfants et autres formes de traite des êtres humains;
- 7° occupation de ressortissants de pays tiers en séjour illégal, pour autant, pour ce dernier point, qu'il s'agit d'une concession qui est passée pour d'autres activités que celles visées à l'annexe II.

Le Roi peut préciser les infractions précitées.

Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, le pouvoir adjudicateur exclut le candidat ou le soumissionnaire qui a occupé des ressortissants de pays tiers en séjour illégal, même en l'absence d'une condamnation coulée en force de chose jugée et ce, dès l'instant où cette infraction a été constatée par une décision administrative ou judiciaire, en ce compris par une notification écrite en exécution de l'article 49/2 du Code pénal social.

L'obligation d'exclure le candidat ou le soumissionnaire s'applique aussi lorsque la personne condamnée par jugement définitif est un membre de l'organe administratif, de gestion ou de surveillance dudit candidat ou soumissionnaire ou détient un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle en son sein.

§ 2. Les exclusions mentionnées au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, s'appliquent uniquement pour une période de cinq ans à compter de la date du jugement ou, pour le cas visé au point 7, à compter de la fin de l'infraction.

Lorsqu'ils se trouvent dans une situation d'exclusion obligatoire au lendemain de la date ultime de l'introduction des demandes de participation ou de la remise des offres, les opérateurs économiques ne peuvent pas, sauf dans les cas d'exception prévus au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, participer aux concessions.

§ 3. Les entreprises publiques et les personnes de droit privé bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs peuvent appliquer le présent article 50. Dans ce cas, les dispositions des articles 53 et 54 s'appliquent également, le cas échéant.

Verplichte uitsluitingsgronden die verband houden met fiscale en socialezekerheidsverplichtingen

Art. 51

§ 1. Behalve om dwingende redenen van algemeen belang en behoudens de in paragraaf 3 vermelde gevallen, sluit de aanbestedende overheid, in welk stadium van de plaatsingsprocedure ook, een kandidaat of inschrijver uit wanneer deze niet voldoet aan zijn verplichtingen tot betaling van belastingen of socialezekerheidsbijdragen, behalve:

1° wanneer het onbetaald gebleven bedrag niet hoger is dan het door de Koning te bepalen bedrag; of

2° wanneer de kandidaat of inschrijver kan aantonen dat hij op een aanbestedende overheid of een overheidsbedrijf een of meer schuldvorderingen bezit die zeker, opeisbaar en vrij van elke verbintenis tegenover derden zijn. Deze schuldvorderingen moeten ten minste gelijk zijn aan de achterstallige afbetaling van de fiscale of sociale schulden verminderd met het door de Koning in uitvoering van de bepaling in punt 1° vastgestelde bedrag.

Indien de aanbestedende overheid vaststelt dat de fiscale dan wel sociale schulden hoger zijn dan het in het eerste lid, 1°, vermelde bedrag, vraagt ze de kandidaat of inschrijver of deze zich in de in het eerste lid, 2°, bedoelde situatie bevindt.

Indien de aanbestedende overheid vaststelt dat de kandidaat of inschrijver niet voldoet aan zijn verplichtingen tot betaling van belastingen of sociale zekerheidsbijdragen, geeft ze elke ondernemer de kans om zijn verplichtingen na te komen. Ze biedt de ondernemer een termijn van vijf werkdagen om het bewijs van zijn regularisatie te leveren. Die regularisatie mag slechts eenmaal worden doorgevoerd.

§ 2. De Koning bepaalt de in aanmerking te nemen fiscale of sociale schulden.

§ 3. Dit artikel is niet langer van toepassing indien de kandidaat of inschrijver zijn verplichtingen is nagekomen door de verschuldigde belastingen of socialezekerheidsbijdragen, met inbegrip van lopende rente of boeten, in voorkomend geval, te betalen of een bindende regeling tot betaling daarvan aan te gaan, voor zover deze betaling of het sluiten van deze bindende regeling heeft plaatsgevonden vóór het indienen van een aanvraag tot deelneming of een offerte, al naargelang het soort gebruikte plaatsingsprocedure.

§ 4. De overheidsbedrijven en de privaatrechtelijke personen die genieten van bijzondere of exclusieve rechten kunnen dit artikel 51 toepassen. In dit geval zijn de bepalingen van de artikelen 53 en 54 eventueel van toepassing.

Facultatieve uitsluitingsgronden

Art. 52

Tenzij in het geval waarbij de kandidaat of inschrijver, overeenkomstig artikel 53, bewijst toereikende maatregelen te hebben genomen om zijn betrouwbaarheid aan te tonen, kan

Motifs d'exclusion obligatoire liés aux obligations fiscales et de sécurité sociale

Art. 51

§ 1^{er}. Sauf exigences impératives d'intérêt général et sous réserve des cas mentionnés au paragraphe 3, le pouvoir adjudicateur exclut, à quelque stade de la procédure de passation que ce soit, un candidat ou un soumissionnaire qui ne satisfait pas à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale sauf:

1° lorsque le montant impayé ne dépasse pas le montant à fixer par le Roi; ou

2° lorsque le candidat ou le soumissionnaire peut démontrer qu'il possède à l'égard d'un pouvoir adjudicateur ou d'une entreprise publique une ou des créances certaines, exigibles et libres de tout engagement à l'égard de tiers. Ces créances s'élèvent au moins à un montant égal à celui pour lequel il est en retard de paiement de dettes fiscales ou sociales. Ce dernier montant est diminué du montant fixé par le Roi en exécution de la disposition du 1°.

Lorsqu'il constate que les dettes fiscales et sociales dépassent le montant mentionné à l'alinéa 1^{er}, 1°, le pouvoir adjudicateur demande au candidat ou au soumissionnaire s'il se trouve dans la situation mentionnée à l'alinéa 1^{er}, 2°.

S'il constate que le candidat ou soumissionnaire ne satisfait pas à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisation sociale, le pouvoir adjudicateur donne l'opportunité à tout opérateur économique de se mettre en règle. Il donne à l'opérateur économique un délai de cinq jours ouvrables pour fournir la preuve de sa régularisation. Cette régularisation ne peut être opérée qu'à une seule reprise.

§ 2. Le Roi détermine les dettes fiscales et sociales à prendre en considération.

§ 3. Le présent article ne s'applique plus lorsque le candidat ou le soumissionnaire a rempli ses obligations en payant ou en concluant un accord contraignant en vue de payer les impôts et taxes ou cotisations de sécurité sociale dues, y compris, le cas échéant, tout intérêt échu ou les éventuelles amendes pour autant que ce paiement ou la conclusion de cet accord contraignant a eu lieu avant l'introduction d'une demande de participation ou d'une offre, selon le type de procédure de passation utilisée.

§ 4. Les entreprises publiques et les personnes privées bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs peuvent appliquer le présent article 51. Dans ce cas, les dispositions des articles 53 et 54 s'appliquent également, le cas échéant.

Motifs d'exclusion facultative

Art. 52

Sauf dans le cas où le candidat ou le soumissionnaire démontre, conformément à l'article 53, avoir pris des mesures suffisantes afin de démontrer sa fiabilité, le pouvoir

de aanbesteder, in elk stadium van de plaatsingsprocedure, een kandidaat of inschrijver uitsluiten in de volgende gevallen:

1° wanneer de aanbestedende overheid met elk passend middel kan aantonen dat de kandidaat of inschrijver de in artikel 27 bedoelde toepasselijke verplichtingen op het gebied van het milieu-, sociaal en arbeidsrecht, heeft geschonden;

2° wanneer de kandidaat of inschrijver in staat van faillissement of van vereffening verkeert, zijn werkzaamheden heeft gestaakt, een gerechtelijke reorganisatie ondergaat, of aangifte heeft gedaan van zijn faillissement, het voorwerp uitmaakt van een procedure van vereffening of gerechtelijke reorganisatie, of in een vergelijkbare toestand verkeert ingevolge een soortgelijke procedure die bestaat in andere nationale reglementeringen;

3° wanneer de aanbestedende overheid met elk passend middel kan aantonen dat de kandidaat of inschrijver een ernstige beroepsfout heeft begaan, waardoor zijn integriteit in twijfel kan worden getrokken;

4° wanneer de aanbestedende over voldoende plausibele aanwijzingen beschikt om te besluiten dat de kandidaat of inschrijver handelingen zou hebben gesteld, overeenkomsten zou hebben gesloten of afspraken zou hebben gemaakt ten einde de mededinging te vertekenen in de zin van artikel 25;

5° wanneer een belangenconflict in de zin van artikel 26 niet kan worden verholpen met andere minder ingrijpende maatregelen;

6° wanneer zich wegens de eerdere betrokkenheid van de kandidaat of inschrijver bij de voorbereiding van de plaatsingsprocedure een vertekening van de mededinging als bedoeld in artikel 40 heeft voorgedaan die niet met minder ingrijpende maatregelen kan worden verholpen;

7° wanneer de kandidaat of inschrijver blijkt heeft gegeven van aanzienlijke of voortdurende tekortkomingen bij de uitvoering van een wezenlijke verplichting tijdens een eerdere concessie of een eerdere overeenkomst met een aanbesteder in de zin van deze wet of de wet overheidsopdrachten, en dit geleid heeft tot de stopzetting van de concessie, schadevergoedingen, het nemen van ambtshalve maatregelen of andere vergelijkbare sancties;

8° wanneer de kandidaat of inschrijver zich schuldig heeft gemaakt aan valse verklaringen bij het verstrekken van informatie die nodig is voor de controle op het ontbreken van uitsluitingsgronden of de naleving van de selectievoorwaarden, die informatie heeft achtergehouden, of niet in staat is de vereiste bewijsstukken over te leggen;

9° wanneer de kandidaat of inschrijver heeft getracht om het besluitvormingsproces van de aanbesteder onrechtmäßig te beïnvloeden, om vertrouwelijke informatie te verkrijgen die hem onrechtmatische voordeelen in de plaatsingsprocedure kan bezorgen, of door nalatigheid misleidende informatie heeft verstrekt die een belangrijke invloed kan hebben op beslissingen inzake uitsluiting, selectie of gunning;

adjudicateur peut exclure, à quelque stade de la procédure de passation, un candidat ou un soumissionnaire dans les cas suivants:

1° 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 27;

2° lorsque le candidat ou le soumissionnaire est en état de faillite, de liquidation, de cessation d'activités, de réorganisation judiciaire ou a fait l'aveu de sa faillite ou fait l'objet d'une procédure de liquidation, de réorganisation judiciaire ou dans toute situation analogue résultant d'une procédure de même nature existant dans d'autres réglementations nationales;

3° lorsque le pouvoir adjudicateur peut démontrer par tout moyen approprié que le candidat ou le soumissionnaire a commis une faute professionnelle grave qui remet en cause son intégrité;

4° lorsque le pouvoir adjudicateur dispose d'éléments suffisamment plausibles pour conclure que le candidat ou le soumissionnaire a commis des actes, conclu des conventions ou procédé à des ententes en vue de fausser la concurrence, au sens de l'article 25;

5° lorsqu'il ne peut être remédié à un conflit d'intérêts au sens de l'article 26 par d'autres mesures moins intrusives;

6° lorsqu'il ne peut être remédié à une distorsion de la concurrence résultant de la participation préalable des candidats ou soumissionnaires à la préparation de la procédure de passation, visée à l'article 40, par d'autres mesures moins intrusives;

7° lorsque des défaillances importantes ou persistantes du candidat ou du soumissionnaire ont été constatées lors de l'exécution d'une obligation essentielle qui lui incombaît dans le cadre d'une concession antérieure ou d'un contrat antérieur avec un adjudicateur au sens de la présente loi ou de la loi marchés publics, lorsque ces défaillances ont donné lieu à la résiliation de la concession, à des dommages et intérêts, à des mesures d'office ou à une autre sanction comparable;

8° lorsque le candidat ou le soumissionnaire s'est rendu coupable de fausse déclaration en fournissant les renseignements exigés pour la vérification de l'absence de motifs d'exclusion ou la satisfaction des conditions de sélection, a caché ces informations ou n'est pas en mesure de présenter les documents justificatifs requis;

9° lorsque le candidat ou le soumissionnaire a entrepris d'influer indûment sur le processus décisionnel de l'adjudicateur ou d'obtenir des informations confidentielles susceptibles de lui donner un avantage indu lors de la procédure de passation, ou a fourni par négligence des informations trompeuses susceptibles d'avoir une influence déterminante sur les décisions d'exclusion, de sélection ou d'attribution;

10° in het geval van concessies op defensie- en veiligheidsgebied als bedoeld in de wet defensie en veiligheid, wanneer is vastgesteld, op basis van welk bewijsmiddel ook, in voorkomend geval met beschermd gegevensbronnen, dat de kandidaat of inschrijver niet de betrouwbaarheid vertoont die nodig is om risico's voor de veiligheid van België uit te sluiten.

De in het eerste lid vermelde uitsluitingen van deelname aan concessies gelden slechts voor een periode van drie jaar vanaf de datum van de betrokken gebeurtenis.

Behoudens andersluidende bepaling in de opdrachtdocumenten, is de aanbestedende overheid niet gehouden tot nazicht van de facultatieve uitsluitingsgronden in hoofde van de personen die lid zijn van het bestuurs-, leidinggevend of toezichthoudend orgaan van de kandidaat of inschrijver of daarin vertegenwoordigings-, beslissings- of controlebevoegdheid hebben.

De overheidsbedrijven en de private personen die genieten van bijzondere of exclusieve rechten mogen onderhavig artikel 52 toepassen. In dergelijk geval zijn desgevallend ook de artikelen 53 en 54 van toepassing.

Corrigerende maatregelen

Art. 53

Elke kandidaat of inschrijver die zich in een van de in de artikelen 50 of 52 bedoelde situaties bevindt, mag bewijzen dat de maatregelen die hij heeft genomen voldoende zijn om zijn betrouwbaarheid aan te tonen ondanks de toepasselijke uitsluitingsgrond. Indien de aanbesteder dat bewijs toereikend acht, wordt de betrokken kandidaat of inschrijver niet uitgesloten van de plaatsingsprocedure.

Hiertoe bewijst de kandidaat of inschrijver, op eigen initiatief, dat hij eventuele schade als gevolg van strafrechtelijke inbreuken of fouten heeft betaald of heeft toegezegd te zullen vergoeden, dat hij de feiten en omstandigheden heeft opgehelderd door actief mee te werken met de autoriteiten die belast zijn met het onderzoek, en dat hij concrete technische, organisatorische en personeelsmaatregelen heeft genomen die geschikt zijn om verdere strafrechtelijke inbreuken of fouten te voorkomen.

De door de kandidaat of inschrijver genomen maatregelen worden beoordeeld met inachtneming van de ernst en de bijzondere omstandigheden van de strafrechtelijke inbreuk of fout. Wanneer de maatregelen onvoldoende worden geacht, moet dit vermeld worden in de met redenen omklede beslissing tot uitsluiting.

Een ondernemer die bij onherroepelijk vonnis is uitgesloten van deelname aan plaatsingsprocedures van opdrachten of van concessies mag gedurende de duur van de uitsluiting als gevolg van dat vonnis geen gebruik maken van de in dit artikel geboden mogelijkheid in de lidstaten waar het vonnis van kracht is.

10° dans le cas de concessions dans le domaine de la défense et de la sécurité au sens de la loi défense et sécurité, il est établi par tout moyen de preuve, le cas échéant par des sources de données protégées, que le candidat ou soumissionnaire ne possède pas la fiabilité nécessaire pour éviter des atteintes à la sécurité de la Belgique.

Les exclusions à la participation aux concessions mentionnées à l'alinéa 1^{er} s'appliquent uniquement pour une période de trois ans à compter de la date de l'événement concerné.

Sauf disposition contraire dans les documents du marché, le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu de vérifier l'absence de motifs d'exclusion facultative dans le chef des membres de l'organe administratif, de gestion ou de surveillance du candidat ou soumissionnaire ou des personnes qui détiennent un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle en son sein.

Les entreprises publiques et les personnes privées bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs peuvent appliquer le présent article 52. Dans ce cas, les dispositions des articles 53 et 54 s'appliquent également, le cas échéant.

Mesures correctrices

Art. 53

Tout candidat ou soumissionnaire qui se trouve dans l'une des situations visées aux articles 50 ou 52 peut fournir des preuves afin d'attester que les mesures qu'il a prises suffisent à démontrer sa fiabilité malgré l'existence d'un motif d'exclusion pertinent. Si l'adjudicateur estime ces preuves suffisantes, le candidat ou le soumissionnaire concerné n'est pas exclu de la procédure de passation.

À cette fin, le candidat ou le soumissionnaire prouve d'initiative qu'il a versé ou entrepris de verser une indemnité en réparation de tout préjudice causé par l'infraction pénale ou la faute, clarifié totalement les faits et circonstances en collaborant activement avec les autorités chargées de l'enquête et pris des mesures concrètes de nature technique et organisationnelle et en matière de personnel propres à prévenir une nouvelle infraction pénale ou une nouvelle faute.

Les mesures prises par le candidat ou le soumissionnaire sont évaluées en tenant compte de la gravité de l'infraction pénale ou de la faute ainsi que de ses circonstances particulières. Lorsque les mesures sont jugées insuffisantes, la décision motivée d'exclusion doit en faire état.

Un opérateur économique qui a été exclu par un jugement définitif de la participation à des procédures de passation de marché ou de concession n'est pas autorisé à faire usage de la possibilité prévue au présent article pendant la période d'exclusion fixée par ledit jugement dans les États membres où le jugement produit ses effets.

Bepalingen van toepassing op combinaties van ondernemingen

Art. 54

§ 1. Indien de kandidaat of inschrijver een combinatie van ondernemers is, zijn de artikelen 50 tot 53 van toepassing op ieder lid van die combinatie.

Indien de kandidaat of inschrijver, of de combinatie van ondernemers die kandidaat of inschrijver is, een beroep doet op de draagkracht van derden om te voldoen aan de selectievoorwaarden, zijn de artikelen 50 tot 53 ook van toepassing op deze derde of derden.

§ 2. De Koning bepaalt de modaliteiten voor de controle van de uitsluitingsgronden bedoeld in de artikelen 50 tot 52.

Gunningscriteria

Art. 55

§ 1. Concessies worden gegund op basis van objectieve criteria die voldoen aan de in de artikelen 24, eerste lid, 25, § 1 en 38 genoemde beginselen en die ervoor zorgen dat de offertes onder voorwaarden van daadwerkelijke mededinging worden beoordeeld, waardoor een algeheel economisch voordeel voor de aanbesteder kan worden vastgesteld.

§ 2. Deze criteria houden verband met het voorwerp van de concessie en verschaffen de aanbesteder geen onbeperkte keuzevrijheid. Zij kunnen onder meer sociale, innovatiegerelateerde of milieucriteria omvatten.

Deze criteria gaan vergezeld van eisen die het mogelijk maken de door de inschrijvers verstrekte informatie daadwerkelijk te controleren.

De aanbesteder gaat na of de offertes beantwoorden aan de eisen gesteld bij de gunningscriteria, onderzoekt de regelmatigheid ervan, volgens de regels bepaald door de Koning, en beoordeelt ze op basis van de gunningscriteria.

§ 3. De gunningscriteria worden vermeld in de concessieaankondiging, de uitnodiging tot indiening van een offerte of de concessiedocumenten, in afnemende volgorde van belangrijkheid.

Niettegenstaande het eerste lid kan de aanbesteder, wanneer hij een offerte ontvangt waarin een innovatieve oplossing met een uitzonderlijk hoog functioneel prestatieniveau wordt voorgesteld die door een zorgvuldig handelende aanbesteder niet kon worden voorzien, bij wijze van uitzondering de volgorde van de gunningscriteria wijzigen om rekening te houden met deze innovatieve oplossing. In dat geval stelt de aanbesteder alle inschrijvers op de hoogte van de wijziging van de volgorde van belangrijkheid van deze criteria en verzendt hij een nieuwe uitnodiging tot indiening van een offerte, met inachtneming van de in artikel 47, lid 4, bedoelde minimumtermijnen. Indien de gunningscriteria al zijn opgenomen in de

Dispositions applicables aux groupements d'entreprises

Art. 54

§ 1^{er}. Lorsque le candidat ou soumissionnaire est un groupement d'opérateurs économiques, les articles 50 à 53 s'appliquent à chaque membre de ce groupement.

Lorsque le candidat ou soumissionnaire, ou le groupement d'opérateurs économiques candidat ou soumissionnaire, fait appel à la capacité de tiers pour répondre aux conditions de sélection, les articles 50 à 53 s'appliquent également à ce ou ces tiers.

§ 2. Le Roi précise les modalités de vérification des motifs d'exclusion visés aux articles 50 à 52.

Critères d'attribution

Art. 55

§ 1^{er}. Les concessions sont attribuées sur la base de critères objectifs qui respectent les principes énoncés aux articles 24, alinéa 1^{er}, 25, § 1^{er} et 38 et qui garantissent l'appréciation des offres dans des conditions de concurrence effective permettant de constater un avantage économique global pour l'adjudicateur.

§ 2. Ces critères sont liés à l'objet de la concession et ne confèrent pas une liberté de choix discrétionnaire à l'adjudicateur. Ils peuvent inclure, entre autres, des critères environnementaux, sociaux ou relatifs à l'innovation.

Ces critères sont accompagnés d'exigences qui permettent de vérifier de manière effective les informations fournies par les soumissionnaires.

L'adjudicateur vérifie si les offres répondent aux exigences indiquées dans les critères d'attribution, en contrôle la régularité, selon les règles fixées par le Roi, et les évalue sur la base des critères d'attribution.

§ 3. Les critères d'attribution sont mentionnés dans l'avis de concession, l'invitation à présenter une offre ou les documents de concession, par ordre décroissant d'importance.

Nonobstant le premier alinéa, lorsque l'adjudicateur reçoit une offre proposant une solution innovante présentant des performances fonctionnelles d'un niveau exceptionnel, qui n'aurait pas pu être prévue malgré la diligence de l'adjudicateur, celui-ci peut, à titre exceptionnel, modifier l'ordre des critères d'attribution afin de tenir compte de cette solution innovante. Dans ce cas, l'adjudicateur informe tous les soumissionnaires de la modification de l'ordre d'importance de ces critères et émet une nouvelle invitation à présenter une offre, dans le respect des délais minimaux visés à l'article 47, alinéa 4. Lorsque les critères d'attribution ont déjà été repris dans l'avis de concession, l'adjudicateur publie un nouvel avis

concessieaankondiging, maakt de aanbesteder een nieuwe concessieaankondiging bekend met inachtneming van de in artikel 47, derde lid, bedoelde minimumtermijnen.

Een wijziging van de volgorde van de criteria mag niet leiden tot discriminatie.

Sluiting van de concessie

Art. 56

De aanbesteder bepaalt de modaliteiten voor de sluiting van de concessie in de concessiedocumenten.

Het volgen van een plaatsingsprocedure van een concessie houdt geen verplichting in tot het gunnen of het sluiten van de concessie. De aanbesteder kan zowel afzien van het gunnen of het sluiten van de concessie als de procedure herbeginnen, desnoods op een andere wijze. Indien de concessie is onderverdeeld in meerdere percelen heeft de aanbesteder het recht er slechts enkele te gunnen en eventueel te besluiten de andere op te nemen in één of meer nieuwe concessies, die desnoods op een andere wijze zullen worden geplaatst.

TITEL 5

Regels betreffende de uitvoering van concessieovereenkomsten

Algemene uitvoeringsregels

Art. 57

De Koning bepaalt de algemene uitvoeringsregels van concessies, met inbegrip van de regels inzake onderaaneming en, voor de door Hem te bepalen concessies, inzake het nazicht op het ontbreken van uitsluitingsgronden in hoofde van de onderaannemers alsook de regels omtrent de wijziging van concessies gedurende de looptijd ervan en de bepalingen omtrent het einde van de concessie.

Concessies kunnen slechts worden gewijzigd in de door de Koning bepaalde gevallen en volgens de door Hem te bepalen voorwaarden en modaliteiten.

Uitvoeringsvoorwaarden voor de concessie-overeenkomsten

Art. 58

De aanbesteders bepalen de uitvoeringsvoorwaarden van concessies en de exploitatievoorwaarden van werken en diensten in de concessiedocumenten.

Ze kunnen voorzien in bijzondere voorwaarden, met name wanneer de concessiehouder een combinatie van onderaannemers is, mits deze verband houden met het voorwerp van de opdracht in de zin van artikel 55, § 2, en vermeld zijn in de concessieaankondiging of in de overige concessiedocumenten.

de concession, dans le respect des délais minimaux visés à l'article 47, alinéa 3.

La modification de l'ordre des critères ne doit pas entraîner de discrimination.

Conclusion de la concession

Art. 56

L'adjudicateur détermine, dans les documents de concession, les modalités de conclusion de la concession.

L'accomplissement d'une procédure de passation de concession n'implique pas l'obligation d'attribuer ou de conclure la concession. L'adjudicateur peut soit renoncer à attribuer ou à conclure la concession, soit recommencer la procédure, au besoin d'une autre manière. Si la concession est subdivisée en plusieurs lots, l'adjudicateur a le droit de n'en attribuer que certains et, éventuellement de décider que les autres lots feront l'objet d'une ou plusieurs nouvelles concessions, au besoin selon un autre mode.

TITRE 5

Règles relatives à l'exécution des contrats de concession

Règles générales d'exécution

Art. 57

Le Roi fixe les règles générales d'exécution des concessions, en ce compris les règles relatives à la sous-traitance et au contrôle, pour les concessions à déterminer par Lui, de l'absence de motifs d'exclusion dans le chef des sous-traitants ainsi que les règles en matière de modification des concessions en cours d'exécution et les dispositions relatives à la fin de la concession.

Les concessions peuvent uniquement être modifiées dans les cas définis par le Roi et selon les conditions et modalités qu'il fixe.

Conditions d'exécution des contrats de concession

Art. 58

Les adjudicateurs définissent les conditions d'exécution des concessions et d'exploitation des ouvrages et services dans les documents de concession.

Ils peuvent prévoir des conditions particulières, notamment lorsque le concessionnaire est un groupement d'opérateurs économiques, pour autant qu'elles soient liées à l'objet du marché au sens de l'article 55, § 2, et indiquées dans l'avis de concession ou les autres documents de concession.

Deze voorwaarden kunnen verband houden met economische, innovatie- of milieugerelateerde dan wel sociale of arbeidsgerelateerde overwegingen.

TITEL 6

Toezicht en rapportage

Art. 59

§ 1. Deze titel is van toepassing op de concessies waarvan het bedrag gelijk is aan of hoger is dan de in artikel 3 bedoelde drempel.

§ 2. De Koning stelt een aanspreekpunt in voor de samenwerking met de Europese Commissie wat betreft de toepassing van deze titel en van de wetten en besluiten inzake concessies.

§ 3. Het aanspreekpunt is belast, op vraag van de Europese Commissie, met het opstellen van een rapport dat bestemd is voor de Europese Commissie. Dit rapport bevat de resultaten van steekproefsgewijze monitoringactiviteiten inzake de toepassing van de regels betreffende het plaatsen van concessies betreffende:

- de institutionele organisatie en de betrokken toezicht-houdende instanties;
- de preventie, opsporing en adequate melding van gevallen van fraude, omkoping, belangenvermenging en andere ernstige onregelmatigheden in het kader van de plaatsing van concessies;
- in voorkomend geval, de meest voorkomende factoren die tot verkeerde toepassing of rechtsonzekerheid leiden, met inbegrip van mogelijke structurele of terugkerende problemen bij de toepassing van de regels;
- de mate van deelname van kleine en middelgrote ondernemingen, hierna "KMO's", aan de gunningsprocedures van de in de eerste paragraaf bedoelde opdrachten voor concessies;
- het ter beschikking stellen aan aanbesteders en ondernemers, in het bijzonder KMO's, van informatie over de toepassing van wetten, besluiten en omzendbrieven inzake concessies, alsook over de interpretatie ervan;

Voor de toepassing van het eerste lid geldt voor "KMO" de definitie van kleine en middelgrote ondernemingen in Aanbeveling 2003/361/EG van de Commissie.

§ 4. De Koning kan de in paragraaf 3 bedoelde gegevens die in aanmerking moeten genomen worden bepalen en, in voorkomend geval, door het in paragraaf 2 bedoelde aanspreekpunt kunnen worden opgevraagd bij de aanbesteders die onder de Federale Staat vallen.

§ 5. Op vraag van het aanspreekpunt bezorgen de gemeenschaps- en gewestregeringen hem de resultaten van de

Ces conditions peuvent prendre en compte des considérations relatives à l'économie, à l'innovation, à l'environnement, au domaine social ou à l'emploi.

TITRE 6

Contrôle et rapports

Art. 59

§ 1^{er}. Le présent titre s'applique aux concessions d'un montant égal ou supérieur au seuil visé à l'article 3.

§ 2. Le Roi désigne un point de contact pour la coopération avec la Commission européenne en ce qui concerne l'application du présent titre et des lois et arrêtés relatifs aux concessions.

§ 3. A la demande de la Commission européenne, le point de contact est chargé d'établir un rapport destiné à la Commission européenne comportant les résultats d'opérations de contrôle par sondage de l'application des règles relatives à la passation des concessions relativement à:

- l'organisation institutionnelle et les instances de contrôle concernées;
- la prévention, la détection et le signalement adéquat des cas de fraude, de corruption, de conflit d'intérêts et d'autres irrégularités graves dans le cadre de la passation de concessions;
- le cas échéant, les causes les plus fréquentes de mauvaise application des règles ou d'insécurité juridique, y compris d'éventuels problèmes structurels ou récurrents dans l'application des règles;
- le niveau de participation des petites et moyennes entreprises, ci-après "PME", aux procédures de passation pour les concessions visés au paragraphe 1^{er};
- la mise à disposition des adjudicateurs et des opérateurs économiques, notamment des PME, des informations concernant l'application des lois, arrêtés et circulaires relatifs aux concessions, ainsi que leur interprétation;

Pour l'application de l'alinéa 1^{er}, on entend par "PME" l'entreprise qui est définie dans la recommandation 2003/361/CE de la Commission.

§ 4. Le Roi peut déterminer les informations visées au paragraphe 3 qui sont prises en considération et qui, le cas échéant, peuvent être demandées par le point de contact visé au paragraphe 2 aux adjudicateurs qui relèvent de l'État fédéral.

§ 5. A la demande du point de contact, les gouvernements de communauté et de région lui transmettent, les résultats

steekproefsgewijze monitoringactiviteiten en de informatie, als bedoeld in paragraaf 3, die op hen betrekking heeft.

Daartoe kunnen de gemeenschaps- en gewestregeringen, ieder wat hen betreft, alle nuttige inlichtingen en informatie opvragen bij de aanbesteders die onder hun bevoegdheden vallen.

§ 6. Het aanspreekpunt is belast met de bekendmaking van de resultaten van de monitoringactiviteiten door middel van passende informatiemiddelen.

TITEL 7

Slot-, overgangs- en opheffingsbepalingen

HOOFDSTUK 1

diverse bepalingen

Berekeningen van de termijnen

Art. 60

Behoudens tegengestelde bepaling gebeurt de berekening van de termijnen krachtens deze wet overeenkomstig de verordening 1182/71 van de Raad van 3 juni 1971 houdende vaststelling van de regels die van toepassing zijn op termijnen, data en aanvangs- en vervaltijden.

CPV-nomenclatuur

Art. 61

De referenties naar de in het kader van de gunning van concessies gebruikte nomenclaturen zijn gebaseerd op de CPV.

Energie-efficiëntie

Art. 62

§ 1. Dit artikel is uitsluitend van toepassing op de concessies van de aanbestedende overheden en dit, zelfs indien ze uitgesloten zijn van het materieel toepassingsgebied van de wet krachtens hoofdstuk 2 van titel 2, maar slechts voor zover het concessies betreft die worden geplaatst voor andere activiteiten dan deze bedoeld in bijlage II.

§ 2. De Staat, de Gewesten en de Gemeenschappen verwerven wat de door de Koning vast te stellen producten, diensten en gebouwen betreft, uitsluitend producten, diensten en gebouwen met hoge energie-efficiëntieprestaties. Hetzelfde geldt ten aanzien van de publiekrechtelijke instellingen waarvan ofwel de werkzaamheden in hoofdzaak door een van de eerstgenoemde overheden gefinancierd wordt, ofwel het beheer onderworpen is aan het toezicht van een van die overheden, ofwel de leden van de directie, van de raad van bestuur of van de raad van toezicht voor meer dan de helft door een van die overheden zijn aangewezen. Wat de

des opérations de contrôle par sondage et les informations visés au paragraphe 3 qui les concernent.

A cet effet, les gouvernements de communauté et de région peuvent demander, chacun en ce qui le concerne, aux adjudicateurs qui relèvent de leur compétence tout renseignement ou information utile à cet effet.

§ 6. Le point de contact est chargé de la publication des résultats des opérations de contrôle via des moyens d'information appropriés.

TITRE 7

Dispositions finales, transitoires et abrogatoires

CHAPITRE 1^{ER}

Dispositions diverses

Calcul des délais

Art. 60

Sauf disposition contraire, le calcul des délais fixés en vertu de la présente loi s'opère conformément au Règlement 1182/71 du Conseil du 3 juin 1971 portant détermination des règles applicables aux délais, dates et aux termes.

Nomenclature CPV

Art. 61

Les références aux nomenclatures utilisées dans le cadre de l'attribution de concessions utilisent le CPV.

Efficacité énergétique

Art. 62

§ 1^{er}. Cet article est uniquement d'application aux concessions des pouvoirs adjudicateurs et ce, même lorsqu'elles sont exclues du champ d'application matériel de la loi en vertu de du chapitre 2 du titre 2, mais pour autant seulement qu'il s'agit de concessions qui sont passées pour d'autres activités que celles visées à l'annexe II.

§ 2. L'État, les Régions et les Communautés n'acquièrent en ce qui concerne les produits, services et bâtiments à fixer par le Roi, exclusivement des produits, services et bâtiments à haute performance énergétique. Il en va de même pour les organismes de droit public dont soit les activités sont majoritairement financées par l'une des autorités précitées, soit leur gestion est soumise au contrôle d'une de ces autorités, soit plus de la moitié des membres de la direction, de l'organe d'administration ou de surveillance sont désignés par ces autorités. En ce qui concerne les organismes de droit public dépendant des Régions ou des Communautés, cette

van de Gewesten of van de Gemeenschappen afhangende publiekrechtelijke instellingen betreft is de verplichting echter slechts van toepassing voor zover het bestuursinstellingen betreft waarvan de werkingssfeer overeenstemt met deze van het Gewest of van de Gemeenschap.

Voor de toepassing van dit artikel, worden de aanbestedende overheden die onderworpen zijn aan de in het eerste lid bedoelde verplichting, "centrale overheden" genoemd.

Voor de toepassing van dit artikel wordt onder "het verwerven van een gebouw" ook de huur en het verwerven van zakelijke rechten op een gebouw verstaan.

De aanbestedende overheden waarop het eerste lid niet toepasselijk is, overwegen wat de door de Koning vast te stellen producten, diensten en gebouwen betreft, de verwerving van producten, diensten en gebouwen met hoge energie-efficiëntieprestaties.

Als voorwaarde voor de verwerving van producten, diensten en gebouwen met hoge energie-efficiëntieprestaties geldt dat die in overeenstemming zijn met de kosteneffectiviteit, de economische haalbaarheid, de duurzaamheid in een breder verband, de technische geschiktheid, alsmede met de aanwezigheid van voldoende concurrentie.

Alle aanbestedende overheden overwegen bij het plaatsen van concessies voor diensten de mogelijkheid energieprestatiecontracten voor de lange termijn te sluiten die energiebesparingen op de lange termijn opleveren.

§ 3. De Koning stelt de nadere regels vast voor de toepassing van paragraaf 2. Daartoe bepaalt Hij onder meer de minimumvereisten inzake energie-efficiëntieprestatie voor de door Hem te bepalen producten, diensten en gebouwen.

Bevoegdheden

Art. 63

Elke minister kan, binnen de grenzen van zijn bevoegdheden, de beslissingen nemen inzake de plaatsing en uitvoering van concessies voor rekening van de federale overheid en van de instellingen die onder zijn hiërarchisch gezag staan.

Voor de andere publiekrechtelijke personen dan deze bedoeld in het eerste lid worden de bevoegdheden voor het plaatsen en uitvoeren van concessies uitgeoefend door de overheden en organen bevoegd krachtens de bepalingen van een wet, decreet, ordonnantie, reglement of statuut.

De bevoegdheden toegekend krachtens het eerste en tweede lid kunnen, voor de bevoegde overheden en organen bedoeld in deze leden, die tot de bevoegdheid van de federale overheid behoren, worden overgedragen binnen de grenzen vastgesteld door de Koning, behalve wanneer een bijzondere wettelijke bepaling deze overdracht regelt.

obligation n'est applicable que pour autant qu'il s'agisse d'organismes administratifs dont la sphère de fonctionnement correspond à celle de la Région ou de la Communauté.

Pour l'application de cet article, les pouvoirs adjudicateurs qui sont soumis à l'obligation visée au premier alinéa, sont dénommés "autorités centrales".

Pour l'application du présent article, on entend également par "acquisition d'un bâtiment", la location et l'acquisition de droits réels sur un bâtiment.

Les pouvoirs adjudicateurs auxquels ne s'applique pas l'alinéa 1^{er}, prennent en considération, lorsqu'ils acquièrent les produits, les services et les bâtiments à fixer par le Roi, l'acquisition de produits, de services et de bâtiments à haute performance énergétique.

L'acquisition de produits, de services et de bâtiments à haute performance énergétique est conditionnée au fait que celle-ci soit compatible avec le rapport coût/efficacité, la faisabilité économique, la durabilité au sens large, l'adéquation technique et un niveau de concurrence suffisant.

Tous les pouvoirs adjudicateurs examinent, lorsqu'ils passent des concessions de services, la possibilité de conclure des contrats de performance énergétique à long terme assurant des économies d'énergie à long terme.

§ 3. Le Roi fixe les règles additionnelles du paragraphe 2. À cet effet, le Roi fixe notamment les exigences minimales en matière de performance énergétique pour les produits, les services et les bâtiments qu'il détermine.

Compétences

Art. 63

Dans les limites de ses attributions, chaque ministre est compétent pour prendre les décisions relatives à la passation et à l'exécution des concessions de l'autorité fédérale et des organismes qui relèvent de son autorité hiérarchique.

Pour les personnes de droit public autres que celles visées à l'alinéa 1^{er}, les pouvoirs relatifs à la passation et l'exécution des concessions sont exercés par les autorités et organes compétents, en vertu des dispositions d'une loi, d'un décret, d'une ordonnance, d'une disposition réglementaire ou statutaire les régissant.

Les pouvoirs conférés en vertu des alinéas 1^{er} et 2 peuvent, pour les autorités et organes compétents visés auxdits alinéas et relevant de l'autorité fédérale, être délégués dans les limites fixées par le Roi, sauf lorsqu'une disposition légale particulière règle cette délégation.

Ministerraad

Art. 64

De koninklijke besluiten welke in uitvoering of met toepassing van deze wet worden vastgesteld, worden in Ministerraad overlegd.

Machtigingen aan de Koning

Art. 65

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 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 concessies betreffen bedoeld in deze wet.

De maatregelen maken het voorwerp uit van een vertrag dat aan de Kamer van volksvertegenwoordigers wordt voorgelegd.

De Koning kan tevens de bepalingen van deze wet opheffen, aanvullen, wijzigen of vervangen om te voorzien in de omzetting van 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 betrekking hebben op de concessies bedoeld in deze wet.

De in het vorige lid vermelde maatregelen maken het voorwerp uit van een wettelijke bekraftiging binnen de twee jaar na hun inwerkingtreding.

Overeenstemming met organieke en statutaire bepalingen

Art. 66

De Koning kan de organieke en statutaire bepalingen in overeenstemming brengen met de bepalingen van deze wet wat de in respectievelijk artikel 2, 1° en 2°, bedoelde aangestelde overheden en overheidsbedrijven betreft die, krachtens een wet of besluit, onder het hiërarchische gezag of het toezicht van een federale minister staan.

Conseil des ministres

Art. 64

Les arrêtés royaux pris en exécution ou en application de la présente loi sont délibérés en Conseil des ministres.

Habilitations au Roi

Art. 65

Le Roi peut prendre les mesures nécessaires, y compris l'abrogation, l'ajout, la modification ou le remplacement de dispositions légales, pour assurer la transposition des dispositions obligatoires résultant du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et des actes internationaux pris en vertu de celui-ci et concernant les concessions visées par la présente loi.

Ces mesures font l'objet d'un rapport soumis à la Chambre des représentants.

Le Roi peut également abroger, compléter, modifier ou remplacer les dispositions de cette loi pour assurer la transposition de dispositions 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 concessions visées par la présente loi.

Les mesures prévues à l'alinéa précédent font l'objet d'une confirmation législative dans les deux ans suivant leur entrée en vigueur.

Concordance avec les dispositions organiques et statutaires

Art. 66

Le Roi peut mettre le texte des dispositions organiques et statutaires en concordance avec celui de la présente loi, pour les pouvoirs adjudicateurs et les entreprises publiques visés respectivement à l'article 2, 1°, et 2°, et qui relèvent, en vertu d'une loi ou d'un arrêté, de l'autorité hiérarchique ou du contrôle d'un ministre fédéral.

HOOFDSTUK 2

Wijzigings- en opheffingsbepalingen

Gedeeltelijke opheffing van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006

Art. 67

In de wet van 15 juni 2006 betreffende de overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, worden opgeheven:

- 1° het artikel 3, 12°;
- 2° het artikel 45, tweede lid;
- 3° het artikel 60, § 2, tweede lid;
- 4° de onderafdeling V. "Concessies voor openbare werken", van de afdeling III "Gunningswijzen" van hoofdstuk IV "Gunningsprocedures" van titel 2 "Overheidsopdrachten".

Erkenning

Art. 68

De volgende wijzigingen worden aangebracht aan de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken:

a) in het eerste artikel, wordt de bepaling onder 2° vervangen als volgt:

"2° de wet betreffende de overheidsopdrachten: de wet van [...] betreffende de overheidsopdrachten";

b) in het eerste artikel wordt een 2°bis ingevoegd, luidende:

"2°bis de wet defensie en veiligheid: de wet van 13 augustus 2011 betreffende de overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten in het domein van defensie en veiligheid";

c) in het eerste artikel wordt een 2°ter ingevoegd, luidende:

"2°ter de wet betreffende de concessieovereenkomsten: de wet van [...] betreffende de concessieovereenkomsten";

d) het artikel 2 wordt vervangen als volgt:

"Art. 2. Onderhavige wet is van toepassing op:

1° de overheidsopdrachten voor werken zoals bepaald in artikel 2, 18°, van de wet van [...] betreffende de overheidsopdrachten, die geplaatst worden door de aanbestedende overheden en de overheidsbedrijven zoals bepaald in artikel 2, 1° en 2° van diezelfde wet;

CHAPITRE 2

Dispositions modificatives et abrogatoires

Abrogation partielle de la loi relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services du 15 juin 2006

Art. 67

Dans la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services, sont abrogés:

- 1° l'article 3, 12°;
- 2° l'article 45, alinéa 2;
- 3° l'article 60, § 2, alinéa 2;
- 4° la sous-section V. "Concessions de travaux publics", de la Section III "Modes de passation" du Chapitre IV "Procédures de passation" du Titre 2 "Des marchés publics".

Agréation

Art. 68

Les modifications suivantes sont apportées à la loi du 20 mars 1991 organisant l'agréation d'entrepreneurs de travaux:

a) dans l'article 1^{er}, le 2° est remplacé comme suit:

"2° la loi relative aux marchés publics: la loi du [...] relative aux marchés publics";

b) dans l'article 1^{er}, est inséré un 2°bis rédigé comme suit:

"2°bis la loi défense et sécurité: la loi du 13 août 2011 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité";

c) dans l'article 1^{er}, est inséré un 2°ter, rédigé comme suit:

"2°ter la loi relative aux contrats de concession: la loi du [...] relative aux contrats de concession";

d) l'article 2 est remplacé par ce qui suit:

"Art. 2. La présente loi est applicable:

1° aux marchés publics de travaux tels que définis à l'article 2, 18°, de la loi du [...] relative aux marchés publics, qui sont passés par les pouvoirs adjudicateurs et les entreprises publiques tels que définis à l'article 2, 1° et 2°, de la même loi;

2° de overheidsopdrachten voor werken zoals bepaald in artikel 3, 2°, van de wet defensie en veiligheid die geplaatst worden door de aanbestedende overheden en de overheidsbedrijven zoals bepaald in artikel 2, 1° en 2° van diezelfde wet;

3° de concessies van werken zoals bepaald in artikel 2, 7°, a), van de wet betreffende de concessies, die geplaatst worden door de aanbestedende overheden en de overheidsbedrijven zoals bepaald in artikel 2, 1° en 2° van diezelfde wet;

4° de opdrachten en concessies voor werken die gesubsidieerd worden ten belope van tenminste vijfentwintig procent of rechtstreeks gefinancierd worden onder welke vorm ook, door publiekrechtelijke personen op wie de wet betreffende de overheidsopdrachten, de wet defensie en veiligheid en de wet betreffende de concessieovereenkomsten van toepassing zijn.”;

e) artikel 3 wordt vervangen als volgt:

“Art. 3. De overheidsopdrachten en de concessies voor werken bedoeld in artikel 2, waarvan de geraamde waarde een bij koninklijk besluit vastgesteld bedrag overschrijden, kunnen slechts uitgevoerd worden door ondernemers, zowel publiek- als privaatrechtelijke, die op het moment van de sluiting van de opdracht of van de concessieovereenkomst:

1° hetzij te dien einde erkend zijn;

2° hetzij het bewijs geleverd hebben dat zij de voorwaarden opgelegd door of krachtens deze wet vervullen.

De opdrachten en de concessies voor werken bedoeld in artikel 2, waarvan de geraamde waarde het bedrag bedoeld niet overschrijdt, kunnen slechts uitgevoerd worden door ondernemers, zowel publiek- als privaatrechtelijke, die op het moment van de sluiting voldoen aan de voorwaarden voorzien in artikel 4, § 1, 1°, 4° en 7°, van deze wet.”;

f) in artikel 4, § 1, 4°, wordt de a) vervangen als volgt:

“a) niet, bij een vonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan veroordeeld zijn voor:

— deelname aan een criminale organisatie als bedoeld in artikel 324bis, van het Strafwetboek;

— omkoping als bedoeld in artikel 3 van het besluit van de Raad van 26 mei 1997 en in artikel 246 van het Strafwetboek;

— fraude als bedoeld in artikel 1 van de overeenkomst aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschap goedgekeurd door de wet van 17 februari 2002;

— terroristisch misdrijf of strafbaar feit in verband met terroristische activiteiten als bedoeld in de artikelen 137 en volgende van het Strafwetboek;

— witwassen van geld als bedoeld in artikel 3 van de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het

2° aux marchés publics de travaux tels que définis à l'article 3, 2°, de la loi défense et sécurité, qui sont passés par les pouvoirs adjudicateurs et les entreprises publiques tels que définis à l'article 2, 1° et 2°, de la même loi;

3° aux concessions de travaux telles que définies à l'article 2, 7°, a), de la loi relative aux contrats de concessions, qui sont passées par les pouvoirs adjudicateurs et les entreprises publiques tels que définis à l'article 2, 1° et 2°, de la même loi;

4° aux marchés et concessions de travaux subventionnés jusqu'à concurrence de 25 pour cent au moins, ou financés directement sous quelque autre forme que ce soit jusqu'à concurrence de 25 pour cent au moins, par des personnes de droit public auxquelles s'applique la loi relative aux marchés publics, la loi défense et sécurité et la loi relative aux contrats de concession.”;

e) l'article 3 est remplacé par ce qui suit:

“Art. 3. Les marchés et les concessions de travaux visés à l'article 2, dont la valeur estimée dépasse un montant fixé par arrêté royal ne peuvent être exécutés que par des entrepreneurs tant personnes de droit privé que de droit public qui, au moment de la conclusion du marché ou de la concession:

1° soit sont agréés à cet effet;

2° soit ont fourni la preuve qu'ils remplissent les conditions fixées par la présente loi ou en vertu de celle-ci.

Les marchés et les concessions de travaux visés à l'article 2 dont la valeur estimée ne dépasse pas le montant visé à l'alinéa 1er ne peuvent être exécutés que par des entrepreneurs, tant personnes de droit privé que de droit public qui, au moment de la conclusion, remplissent les conditions prévues à l'article 4, § 1er, 1°, 4° et 7°, de la présente loi.”;

f) dans l'article 4, § 1er, 4°, le a) est remplacé par ce qui suit:

“a) ne pas faire l'objet d'une condamnation prononcée par un jugement ayant force de chose jugée pour:

— participation à une organisation criminelle telle que définie à l'article 324bis du Code pénal;

— corruption, telle que définie à l'article 3 de l'acte du Conseil du 26 mai 1997 et à l'article 246 du Code pénal;

— fraude au sens de l'article 1er de la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, approuvée par la loi du 17 février 2002;

— infraction terroriste ou infraction liée aux activités terroristes telles que définies aux articles 137 et suivants du Code pénal;

— blanchiment de capitaux tel que défini à l'article 3 de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation

financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme;

— kinderarbeid en andere vormen van mensenhandel in de zin van artikel 2 van de richtlijn 2011/36/EU van het Europees Parlement en van de Raad inzake de voorkoming en bestrijding van mensenhandel en de bescherming van slachtoffers daarvan;

— elk ander misdrijf dat door zijn aard de beroepsmoraal van de aannemer aantast.”;

g) in artikel 4, § 1, 4°, b), worden de woorden “en de concessies” ingevoegd tussen de woorden “overheidsopdrachten” en “op basis van het artikel”;

h) in artikel 6, worden, in de Nederlandse versie, de woorden “voor aanneming” opgeheven en worden de woorden “of een concessie” ingevoegd tussen de woorden “opdracht” en “van werken”;

i) in artikel 6 worden de woorden “gegund aan” vervangen door de woorden “afgesloten met”;

j) artikel 7, § 3, wordt aangevuld met de woorden “of van de concessie”;

k) in artikel 11, worden de woorden “de tijdelijke verenigingen” vervangen door de woorden “de tijdelijke handelsvenootschappen” en de woorden “de tijdelijke vereniging” door de woorden “de tijdelijke handelsvenootschap”;

l) in artikel 19, § 1, 1°, a), worden de woorden “en concessies” ingevoegd tussen “de woorden “van de opdrachten” en “geplaatst”;

m) artikel 19, § 1, 1°, worden de a) en e) vervangen als volgt:

“d) niet-naleving van het verbod op handelingen, overeenkomsten of afspraken die de normale mededingingsvoorraarden kunnen vertekenen, zoals respectievelijk voorzien in artikel 5 van de wet betreffende de overheidsopdrachten, in artikel 10 van de wet defensie en veiligheid en in artikel 25, § 2, van de wet betreffende de concessies, met inbegrip van de daden van omkoping die strafbaar worden gesteld door de artikelen 246, 247, 250 en 251 van het Strafwetboek;

e) het niet-nakomen tijdens de uitvoering van een overheidsopdracht van een van de verplichtingen bedoeld in artikel 7, eerste lid, van de wet betreffende de overheidsopdrachten; in artikel 41, §§ 1 en 3, van de wet defensie en veiligheid en in artikel 27, eerste lid, van de wet betreffende de concessies.”;

n) in artikel 19, § 3, worden de woorden “en concessies” ingevoegd tussen de woorden “overheidsopdrachten” en “in de gevallen bepaald”;

o) in artikel 20 worden de woorden “en van concessies” ingevoegd na de woorden “die uitgesloten zijn van overheidsopdrachten”.

du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme;

— travail des enfants et autres formes de trafic des êtres humains au sens de l'article 2 de la directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes;

— tout autre délit affectant par sa nature la moralité professionnelle de l'entrepreneur.”;

g) dans l'article 4, § 1^{er}, 4^o, b), les mots “et des concessions” sont insérés entre les mots “marchés publics” et “sur base de l'article”;

h) dans l'article 6, les mots “ou une concession” sont insérés entre les termes “marché” et “de travaux”;

i) Dans l'article 6, les mots “ne peut être attribué à” sont remplacés par les mots “ne peut être conclu avec”;

j) dans l'article 7, le paragraphe 3 est complété par les mots “ou de la concession”;

k) dans l'article 11, les mots “les associations momentanées” sont remplacés par les mots “les sociétés momentanées” et les mots “l'association momentanée” sont remplacés par les mots “la société momentanée”;

l) dans l'article 19, § 1^{er}, 1^o, a), les mots “et concessions” sont insérés entre les mots “des marchés” et “passés”;

m) dans l'article 19, § 1^{er}, 1^o, les d) et e) sont remplacés par ce qui suit:

“d) non-respect de l'interdiction de tout acte, convention ou entente de nature à fausser les conditions normales de la concurrence, prévue respectivement à l'article 5 de la loi relative aux marchés publics, à l'article 10 de la loi défense et sécurité et à l'article 25, § 2 de la loi sur les concessions, en ce compris la commission d'actes de corruption incriminés par les articles 246, 247, 250 et 251 du Code pénal;

e) manquement, au cours de l'exécution d'un marché public, à l'une des obligations visées respectivement à l'article 7, alinéa 1^{er}, de la loi relative aux marchés publics; à l'article 41, §§ 1^{er} et 3, de la loi défense et sécurité et à l'article 27, alinéa 1^{er}, de la loi sur les concessions.”;

n) dans l'article 19, § 3, les mots “et de concessions” sont insérés entre les mots “entrepreneur de marchés publics” et “dans les cas prévus”;

o) dans l'article 20, les mots “et de concessions” sont insérés après les termes “exclus de marchés publics”.

Inwerkingtreding

Art. 69

Met uitzondering van dit artikel, dat in werking treedt op de dag van de bekendmaking van deze wet in het *Belgisch Staatsblad*, bepaalt de Koning de datum van inwerkingtreding van deze wet.

BIJLAGE I: Lijst van de activiteiten als bedoeld in de definitie van de concessie voor werken

BIJLAGE II: Activiteiten uitgeoefend door overheidsbedrijven en privaatrechtelijke personen die bijzondere of exclusieve rechten genieten

BIJLAGE III: Lijst van de in artikel 2, 3°, van de Wet bedoelde rechtshandelingen

BIJLAGE IV: Lijst van de in artikel 27 van de Wet bedoelde internationale overeenkomsten

BIJLAGE V: Diensten die onder de lichte regeling van artikel 34 van de Wet vallen

Entrée en vigueur

Art. 69

A l'exception du présent article, qui entre en vigueur le jour de la publication de la présente loi au *Moniteur belge*, le Roi fixe la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

ANNEXE I: Liste des activités visées à la définition de concession de travaux

ANNEXE II: Activités exercées par les entreprises publiques et les personnes de droit privé bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs

ANNEXE III: Liste des actes juridiques visés à l'article 2, 3° de la Loi

ANNEXE IV: Liste des conventions internationales visées à l'article 27 de la Loi

ANNEXE V: Services visés par le régime assoupli de l'article 34 de la Loi

BIJLAGE I: Lijst van de activiteiten als bedoeld in de definitie van de concessie voor werken

NACE ¹					CPV-code	
SECTION F			BOUWNIJVERHEID			
Afdeling	Groep	Klasse	Omschrijving	Opmerkingen		
45			Bouwnijverheid	Deze afdeling omvat: nieuwbouw, restauratiewerk en gewone reparaties.	45000000	
	45.1		Het bouwrijp maken van terreinen		45100000	
		45.11	Slopen van gebouwen; grondverzet	<p>Deze klasse omvat:</p> <ul style="list-style-type: none"> - het slopen van gebouwen en andere bouwwerken; - het ruimen van bouwterreinen, - grondverzet: graven, ophogen, egaliseren en nivelleren van bouwterreinen, graven van sleuven en geulen, verwijderen van rotsen, grondverzet met behulp van explosieven enz. - het geschikt maken van terreinen voor mijnbouw; - verwijderen van deklagen en overige werkzaamheden in verband met de ontsluiting van delfstoffen en de voorbereiding van de ontginding. <p>Deze klasse omvat voorts:</p> <ul style="list-style-type: none"> - de drainage van bouwterreinen. - de drainage van land- en bosbouwgrond. 	45110000	
		45.12	Proefboren en boren	<p>Deze klasse omvat:</p> <ul style="list-style-type: none"> - het proefboren en het nemen van bodemonsters ten behoeve van de bouw of voor geofysische, geologische of dergelijke doeleinden. <p>Deze klasse omvat niet:</p>	45120000	

1. Verordening (EEG) nr. 3037/90 van de Raad van 9 oktober 1990 betreffende de statistische nomenclatuur van de economische activiteiten in de Europese Gemeenschap (PB L 293 van 24.10.1990, blz. 1). Bij verschillen tussen CPV en NACE is de CPV-nomenclatuur van toepassing.

				<ul style="list-style-type: none"> - het boren van putten voor de aardolie- of aardgaswinning, zie 11.20; - het boren van waterputten, zie 45.25; - het delven van mijnschachten, zie 45.25; - de aardolie- en aardgasexploratie en geofysisch, geologisch en seismisch onderzoek, zie 74.20. 	
	45.2		Burgerlijke en utiliteitsbouw; weg- en waterbouw		45200000
	45.21	Algemene bouwkundige en civieltechnische werken	<p>Deze klasse omvat:</p> <ul style="list-style-type: none"> - de bouw van alle soorten gebouwen; de uitvoering van civieltechnische werken; - bruggen, inclusief die voor verhoogde wegen, viaducten, tunnels en ondergrondse doorgangen; - pijpleidingen, kabels en hoogspanningsleidingen over lange afstand; - pijpleidingen, kabels en hoogspanningsleidingen in de bebouwde kom; - bijkomende werken; - het monteren en optrekken van geprefabriceerde constructies ter plaatse. <p>Deze klasse omvat niet:</p> <ul style="list-style-type: none"> - diensten in verband met aardolie- en aardgaswinning, zie 11.20; - het optrekken van volledige geprefabriceerde constructies van zelfvervaardigde onderdelen, niet van beton, zie 20, 26, 28; - bouwwerkzaamheden aan of in stadions, zwembaden, sporthallen, tennisbanen, golfterreinen en andere sportaccommodaties, andere dan het optrekken van gebouwen, zie 45.23; - installatiewerkzaamheden, zie 45.3; - de afwerking van gebouwen, zie 45.4; - architecten en ingenieurs, zie 74.20; - projectbeheer voor de bouw, zie 74.20. 	45210000 45213316 45220000 45231000 45232000	

		45.22	Dakbedekking en bouw van dakconstructies	<p>Deze klasse omvat:</p> <ul style="list-style-type: none"> - de bouw van daken; - dakbedekking; - het waterdicht maken. 	45261000
		45.23	Bouw van autowegen en andere wegen, vliegvelden en sportfaciliteiten	<p>Deze klasse omvat:</p> <ul style="list-style-type: none"> - de bouw van autowegen, straten en andere wegen en paden voor voertuigen en voetgangers; - de bouw van spoorwegen; - de bouw van start- en landingsbanen; - bouwwerkzaamheden aan of in stadions, zwembaden, sporthallen, tennisbanen, golfterreinen en andere sportaccommodaties, andere dan het optrekken van gebouwen; - het schilderen van markeringen op wegen en parkeerplaatsen. <p>Deze klasse omvat niet:</p> <ul style="list-style-type: none"> - voorafgaand grondverzet, zie 45.11. 	45212212 en DA03 45230000 behalve: 45231000 45232000 45234115
		45.24	Waterbouw	<p>Deze klasse omvat:</p> <ul style="list-style-type: none"> - het verrichten of aanleggen van: -waterwegen, haven- en rivierwerken, jachthavens, sluizen, enz.; - dammen en dijken; - baggerwerk; - werkzaamheden onder water. 	45240000
		45.25	Overige gespecialiseerde werkzaamheden in de bouw	<p>Deze klasse omvat:</p> <ul style="list-style-type: none"> - gespecialiseerde bouwwerkzaamheden ten behoeve van diverse bouw werken, waarvoor specifieke ervaring of een speciale uitrusting nodig is; - bouw van funderingen, inclusief heien; - boren en aanleggen van waterputten, delven van mijnschachten; - opbouw van niet zelf vervaardigde elementen 	45250000 45262000

			<p>van staal;</p> <ul style="list-style-type: none"> - buigen van staal; - metselen, inclusief zetten van natuursteen; - optrekken en afbreken van steigers en werkplatforms, inclusief verhuur van steigers en werkplatforms; - bouw van schoorstenen en industriële ovens. <p>Deze klasse omvat niet:</p> <ul style="list-style-type: none"> - de verhuur van steigers zonder optrekken en afbreken, zie 71.32. 	
	45.3	Bouwinstallatie		45300000
		45.31	<p>Elektrische installatie</p> <p>Deze klasse omvat:</p> <p>de installatie in gebouwen en andere bouwwerken van:</p> <ul style="list-style-type: none"> - elektrische bedrading en toebehoren; - telecommunicatiesystemen; - elektrische verwarmingssystemen; - antennes; - brandalarmsystemen; - inbraakalarmsystemen; - liften en roltrappen; - bliksemafleiders enz. 	45213316 45310000 behalve: 45316000
		45.32	<p>Isolatie</p> <p>Deze klasse omvat:</p> <ul style="list-style-type: none"> - het aanbrengen in gebouwen en andere bouwwerken van isolatie materiaal (warmte, geluid, trillingen). <p>Deze klasse omvat niet:</p> <p>het waterdicht maken, zie 45.22.</p>	45320000
		45.33	<p>Loodgieterswerk</p> <p>Deze klasse omvat:</p> <ul style="list-style-type: none"> - de installatie in gebouwen en andere bouwwerken van: 	45330000

				<ul style="list-style-type: none"> - waterleidingen en artikelen voor sanitair gebruik; - gashaansluitingen; - apparatuur en leidingen voor verwarming, ventilatie, koeling en klimaatregeling; - sprinklerinstallaties. <p>Deze klasse omvat niet:</p> <ul style="list-style-type: none"> - de installatie van elektrische verwarmingsinstallaties, zie 45.31. 	
		45.34	Overige bouwinstallatie	<p>Deze klasse omvat:</p> <ul style="list-style-type: none"> - de installatie van verlichtings- en signaleringssystemen voor wegen, spoorwegen, luchthavens en havens; - de installatie in en aan gebouwen en andere bouwwerken van toebehoren, niet elders geklasseerd. 	45234115 45316000 45340000
	45.4		Afwerking gebouwen van		45400000
		45.41	Stukadoorswerk	<p>Deze klasse omvat:</p> <ul style="list-style-type: none"> - het aanbrengen van pleister- en stukadoorswerk (inclusief het aanbrengen van een hechtgrond) aan de binnen- of buitenzijde van gebouwen en andere bouwwerken. 	45410000
		45.42	Schrijnwerk	<p>Deze klasse omvat:</p> <ul style="list-style-type: none"> - het plaatsen van niet zelf vervaardigde deuren, vensters, kozijnen, inbouukeukens, trappen, winkelinrichtingen en dergelijke, van hout of van ander materiaal; - de binnenaanbouw, zoals plafonds, wandbekleding van hout, verplaatsbare tussenwand enz. <p>Deze klasse omvat niet:</p> <p>het leggen van parket of andere houten vloerbedekking, zie 45.43.</p>	45420000
		45.43	Vloer-wandafwerking en	<p>Deze klasse omvat:</p> <ul style="list-style-type: none"> - het aanbrengen in gebouwen en andere bouwwerken van: 	45430000

				<ul style="list-style-type: none"> - vloer- of wandtegels van keramische stoffen, beton of gehouwen steen; - parket of andere houten vloerbedekking, tapijt en vloerbedekking van linoleum, - rubber of kunststof; - vloerbedekking en wandbekleding van terrazzo, marmer, graniet of leï; - behang. 	
		45.44	Schilderen en glaszetten	<p>Deze klasse omvat:</p> <ul style="list-style-type: none"> - het schilderen van het binnen- en buitenwerk van gebouwen; - het schilderen van wegen- en waterbouwkundige werken; - het aanbrengen van glas, spiegels enz. <p>Deze klasse omvat niet:</p> <ul style="list-style-type: none"> - de installatie van vensters, zie 45.42. 	45440000
		45.45	Overige werkzaamheden in verband met de afwerking van gebouwen	<p>Deze klasse omvat:</p> <ul style="list-style-type: none"> - de installatie van particuliere zwembaden; - gevelreiniging met behulp van stoom, door middel van zandstralen enz.; - overige werkzaamheden in verband met de afwerking van gebouwen, n.e.g. <p>Deze klasse omvat niet:</p> <ul style="list-style-type: none"> - het reinigen van het interieur van gebouwen en andere bouwwerken, zie 74.70. 	45212212 et DA04 45450000
	45.5		Verhuur van bouw- of sloopmachines met bedieningspersoneel		45500000
		45.50	Verhuur van bouw- of sloopmachines met bedieningspersoneel	<p>Deze klasse omvat niet:</p> <ul style="list-style-type: none"> - de verhuur van bouw- en sloopmachines zonder bedieningspersoneel, zie 71.32. 	45500000

BIJLAGE II: Activiteiten uitgeoefend door overheidsbedrijven en privaatrechtelijke personen die bijzondere of alleenrechten genieten

1. Wat gas en warmte betreft:

- a) de beschikbaarstelling of exploitatie van vaste netten bestemd voor openbare dienstverlening op het gebied van de productie, het vervoer of de distributie van gas of warmte;
- b) de gas- of warmtetoever aan deze netten.

De toevoer van gas of warmte aan netten bestemd voor openbare dienstverlening door een overheidsbedrijf of een privaatrechtelijk persoon die bijzondere of alleenrechten geniet, wordt niet als een in artikel 2, 4), van deze wet bedoelde activiteit beschouwd, wanneer alle volgende voorwaarden zijn vervuld:

- i) de productie van gas of warmte door de aanbestedende instantie is het onvermijdelijke resultaat van de uitoefening van een andere activiteit dan de in dit punt of in de punten 2 en 3 van deze bijlage bedoelde activiteiten;
- ii) de toevoer aan het openbare net heeft uitsluitend tot doel deze productie op economisch verantwoerde wijze te exploiteren en stemt overeen met ten hoogste 20 % van de omzet van de aanbestedende instantie berekend als het gemiddelde over de laatste drie jaren, met inbegrip van het lopende jaar.

De toevoer van gas omvat de opwekking/productie van en de groothandel en kleinhandel in gas. De productie van gas in de vorm van winning valt echter onder punt 4 van deze bijlage.

2. Wat elektriciteit betreft:

- a) de beschikbaarstelling of exploitatie van vaste netten bestemd voor openbare dienstverlening op het gebied van de productie, het vervoer of de distributie van elektriciteit;
- b) de elektriciteitstoever aan deze vaste netten.

Elektriciteitstoever omvat de productie van en de groothandel en kleinhandel in elektriciteit.

De toevoer van elektriciteit aan netten bestemd voor openbare dienstverlening door een overheidsbedrijf of een privaatrechtelijk persoon die bijzondere of alleenrechten geniet, wordt niet als een in artikel 2, 4), van deze wet bedoelde activiteit beschouwd, wanneer alle volgende voorwaarden zijn vervuld:

- i) de elektriciteitsproductie door de aanbestedende instantie vindt plaats omdat het verbruik ervan noodzakelijk is voor de uitoefening van een andere activiteit dan de in de punten 1 en 3 van deze bijlage bedoelde activiteiten;
- ii) de toevoer aan het openbare net hangt slechts van het eigen verbruik van de aanbestedende instantie af en heeft niet meer bedragen dan 30 % van de totale energieproductie van de aanbestedende instantie berekend als het gemiddelde over de laatste drie jaar, met inbegrip van het lopende jaar.

3. Activiteiten die het ter beschikking stellen of exploiteren van netten bestemd voor openbare dienstverlening op het gebied van vervoer per trein, automatische systemen, tram, trolleybus of autobus of kabel beogen.

Ten aanzien van vervoerdiensten wordt een net geacht te bestaan indien de dienst wordt verricht onder door een bevoegde instantie van een lidstaat gestelde operationele voorwaarden, zoals de te volgen routes, de beschikbaar te stellen capaciteit of de frequentie van de dienst.

4. Activiteiten die de exploitatie van een geografisch gebied beogen met het oog op de terbeschikkingstelling aan lucht-, zee- of riviervervoerders van luchthaven-, zeehaven-, binnenhaven- of andere aanlandingsfaciliteiten.

5. Activiteiten betreffende de verrichting van:

- a. postdiensten;
- b. andere diensten dan postdiensten, op voorwaarde dat dergelijke diensten worden aangeboden door een instantie die ook postdiensten in de zin van dit punt, onder ii), aanbiedt, en dat met betrekking tot de onder de tweede alinea, onder ii), vallende diensten niet is voldaan aan de in artikel 34, lid 1, van Richtlijn 2014/25/EU genoemde voorwaarden.

Voor de toepassing van deze bijlage wordt verstaan onder:

- i) „postzending”: geadresseerde zending in de definitieve vorm waarin zij moet worden verstuurd, ongeacht het gewicht. Naast brievenpost worden bijvoorbeeld als postzending aangemerkt: boeken, catalogi, kranten, tijdschriften en postpakketten die goederen met of zonder handelswaarde bevatten, ongeacht het gewicht;
 - ii) „postdiensten”: diensten welke bestaan in het ophalen, sorteren, vervoeren en bestellen van postzendingen. Deze diensten omvatten zowel diensten die binnen als diensten die buiten het toepassingsgebied van de overeenkomstig Richtlijn 97/67/EG ingestelde universele dienst vallen;
 - iii) „andere diensten dan postdiensten”: diensten die op de volgende gebieden worden geleverd:
 1. beheer van postdiensten (diensten die zowel voor als na de zending worden geleverd, inclusief „mailroom management services”);
 2. diensten die geen betrekking hebben op onder a) vallende postdiensten, zoals niet-geadresseerde direct mail.
6. Activiteiten die de exploitatie van een geografisch gebied beogen met het oog op:
- a. de winning van olie of gas;
 - b. de prospectie of winning van steenkool of andere vaste brandstoffen.

BIJLAGE III: Lijst van de in artikel 2, 3°, van de Wet bedoelde rechtshandelingen

In deze bijlage worden de procedures opgesomd die voor toereikende voorafgaande transparantie zorgen, voor het verlenen van vergunningen op basis van andere wetgevingshandelingen van de Europese Unie die geen "bijzondere of uitsluitende rechten" in de zin van deze richtlijn vormen:

- a) het verlenen van een vergunning om aardgasinstallaties te exploiteren in overeenstemming met de procedures vastgesteld in artikel 4 van Richtlijn 2009/73/EG;
- b) een vergunning of uitnodiging tot het doen van een offerte voor de bouw van nieuwe installaties voor elektriciteitsproductie in overeenstemming met Richtlijn 2009/72/EG;
- c) het verlenen van vergunningen met betrekking tot een postdienst die niet is voorbehouden en niet zal worden voorbehouden, in overeenstemming met de procedures vastgesteld in artikel 9 van Richtlijn 97/67/EG;
- d) een procedure voor het verlenen van een vergunning voor activiteiten die de exploitatie van koolwaterstoffen inhouden, in overeenstemming met Richtlijn 94/22/EG;
- e) openbaredienstcontracten in de zin van Verordening (EG) nr. 1370/2007 voor het aanbieden van openbare personenvervoersdiensten per bus, tram, spoor of metro, die overeenkomstig artikel 5, lid 3, van die verordening op basis van een aanbestedingsprocedure zijn gegund, mits de duur ervan in overeenstemming is met artikel 4, lid 3 of lid 4, van de verordening.

BIJLAGE IV: Lijst van de in artikel 27 van de Wet bedoelde internationale overeenkomsten

IAO-Verdrag 87 betreffende de vrijheid tot het oprichten van vakverenigingen en de bescherming van het vakverenigingsrecht;

IAO-Verdrag 98 betreffende de toepassing van de beginselen van het recht zich te organiseren en collectief te onderhandelen;

IAO-Verdrag 29 betreffende de gedwongen of verplichte arbeid;

IAO-Verdrag 105 betreffende de afschaffing van gedwongen arbeid;

IAO-Verdrag 138 betreffende de minimumleeftijd voor toelating tot het arbeidsproces;

IAO-Verdrag nr. 111 betreffende discriminatie in arbeid en beroep;

IAO-Verdrag 100 betreffende gelijke beloning;

IAO-Verdrag 182 over de ernstigste vormen van kinderarbeid;

Verdrag van Wenen ter bescherming van de ozonlaag en het bijbehorende Protocol van Montreal betreffende stoffen die de ozonlaag afbreken;

Verdrag van Bazel inzake de beheersing van de grensoverschrijdende overbrenging van gevaarlijke afvalstoffen en de verwijdering ervan (Verdrag van Bazel);

Verdrag van Stockholm inzake persistente organische verontreinigende stoffen (POPs-verdrag van Stockholm);

Verdrag inzake de procedure met betrekking tot voorafgaande geïnformeerde toestemming ten aanzien van bepaalde gevaarlijke chemische stoffen en pesticiden in de internationale handel (UNEP/FAO) (PIC-Verdrag), en de 3 regionale protocollen.

BIJLAGE V: Diensten die onder de soepelere regeling van artikel 34 van de Wet vallen

Beschrijving	CPV-Code
79611000-0; 75200000-8; 75231200-6; 75231240-8; 79622000-0 [Diensten voor de terbeschikkingstelling van huishoudelijke hulp]; 79624000-4 [Diensten voor de terbeschikkingstelling van verpleegkundig personeel] en 79625000-1 [Diensten voor de terbeschikkingstelling van medisch personeel] van 85000000-9 tot en met 85323000-9; 85143000-3 98133100-5, 98133000-4, 98200000-5 en 98500000-8 [Particuliere huishoudens met personeel] en 98513000-2 tot en met 98514000-9 [Personalsdiensten voor huishoudens, Uitzendkrachtdiensten voor huishoudens, Kantoorpersonalsdiensten voor huishoudens, Tijdelijk personeel voor huishoudens, Thuishulpdiensten en Huishoudelijke diensten]	Gezondheidszorg en maatschappelijke en aanverwante dienstverlening
85321000-5 en 85322000-2, 75000000-6 [Diensten voor openbaar bestuur, defensie en sociale verzekering], 75121000-0, 75122000-7, 75124000-1; van 79995000-5 tot en met 79995200-7; van 80000000-4 [Diensten voor onderwijs en opleiding] tot en met 80660000-8; van 92000000-1 tot en met 92342200-2; van 92360000-2 tot en met 92700000-8; 79950000-8 [Organiseren van tentoonstellingen, beurzen en congressen], 79951000-5 [Organiseren van seminars], 79952000-2 [Diensten voor het organiseren van evenementen], 79952100-3 [Diensten voor het organiseren van culturele evenementen], 79953000-9 [Diensten voor het organiseren van festivals], 79954000-6 [Diensten voor het organiseren van feesten], 79955000-3 [Diensten voor het organiseren van modeshows], 79956000-0 [Diensten voor het organiseren van beurzen en tentoonstellingen]	Administratieve, sociale, onderwijs-, gezondheidszorg- en culturele diensten
75300000-9	Diensten voor verplichte sociale verzekering
75310000-2, 75311000-9, 75312000-6, 75313000-3, 75313100-4, 75314000-0, 75320000-5, 75330000-8, 75340000-1	Uitkeringsdiensten
98000000-3; 98120000-0; 98132000-7; 98133110-8 et 98130000-3	Overige gemeenschaps-, sociale en persoonlijke diensten, met name diensten verleend door vakbonden, door politieke organisaties, door jongerenverenigingen, alsmede diverse diensten door ledenverenigingen
98131000-0	Religieuze diensten

55100000-1 tot en met 55410000-7; 55521000-8 tot en met 55521200-0 [55521000-8 Cateringdiensten voor particulieren, 55521100-9 Warmemaaltijddiensten, 55521200-0 Maaltijdbezorgingsdiensten]. 55520000-1 Cateringdiensten, 55522000-5 Catering voor transportbedrijven, 55523000-2 Catering voor ondernemingen of instellingen, uitgezonderd transportbedrijven, 55524000-9 Catering voor scholen 55510000-8 Kantinediensten, 55511000-5 Diensten voor kantines en andere niet-openbare cafetaria's, 55512000-2 Kantinebeheer, 55523100-3 Verstrekken van schoolmaaltijden	Hotels en restaurants
79100000-5 tot en met 79140000-7; 75231100-5	Juridische dienstverlening, voor zover niet uitgesloten overeenkomstig artikel 8, lid 4)
75100000-7 tot en met 75120000-3; 75123000-4; 75125000-8 tot en met 75131000-3	Andere administratieve diensten en overheidsdiensten
75200000-8 tot en met 75231000-4	Diensten ten behoeve van de gemeenschap
75231210-9 tot en met 75231230-5; 75240000-0 tot en met 75252000-7; 79430000-7; 98113100-9	Gevangenis- en aanverwante diensten, diensten voor openbare orde en reddingsdiensten, voor zover niet uitgesloten ingevolge artikel 8, lid 7)
79700000-1 tot en met 79721000-4 [Opsporings- en beveiligingsdiensten, Beveiligingsdiensten, Diensten voor alarmbewaking, Bewakingsdiensten, Surveillancediensten, Diensten voor opsporingssysteem, Diensten voor het opsporen van voortvluchtingen, Patrouillediensten, Diensten voor het verstrekken van identificatiebadges, Onderzoeksdienden en Diensten van detectivebureau] 79722000-1 [Grafologische diensten], 79723000-8 [Diensten voor afvalanalyse]	Opsporings- en beveiligingsdiensten
64000000-6 [Post- en telecommunicatiediensten], 64100000-7 [Post- en koeriersdiensten], 64110000-0 [Postdiensten], 64111000-7 [Postdiensten voor kranten en tijdschriften], 64112000-4 [Brievenpostdienst], 64113000-1 [Pakketpostdienst], 64114000-8 [Postkantordiensten], 64115000-5 [Verhuur van postbussen], 64116000-2 [Postrestantediensten], 64122000-7 [Interne kantoorbodediensten]	Postdiensten
50116510-9 [Coveren van banden], 71550000-8 [Smederijdiensten]	Diverse diensten
98900000-2 [Diensten verleend door extraterritoriale organisaties en instanties] en 98910000-5 [Diensten specifiek voor internationale organisaties]	Internationale diensten

ANNEXE I : Liste des activités visées à la définition de concession de travaux

NACE ¹					Code CPV	
SECTION F			CONSTRUCTION			
Division	Groupe	Classe	Description	Notes		
45			Construction	Cette division comprend: la construction de bâtiments et d'ouvrages neufs, la restauration et les réparations courantes	45000000	
	45.1		Préparation des sites		45100000	
		45.11	Démolition et terrassements	Cette classe comprend: - la démolition d'immeubles et d'autres constructions - le déblayage des chantiers - les travaux de terrassement: creusement, comblement, nivellement de chantiers de construction, ouverture de tranchées, dérochement, destruction à l'explosif, etc. - la préparation de sites pour l'exploitation minière: - l'enlèvement de déblais et autres travaux d'aménagement et de préparation des terrains et des sites miniers Cette classe comprend également: - le drainage des chantiers de construction - le drainage des terrains agricoles et sylvicoles	45110000	
		45.12	Forages et sondages	Cette classe comprend: - les sondages d'essai, les forages d'essai et les carottages pour la construction ainsi que pour les études géophysiques, géologiques et similaires Cette classe ne comprend pas: - le forage de puits d'extraction de pétrole ou de gaz, voir 11.20	45120000	

1. Règlement (CEE) n°3037/90 du Conseil du 9 octobre 1990 relatif à la nomenclature statistique des activités économiques dans la Communauté européenne (JO L 293 du 24.10.1990, p. 1). En cas d'interprétation différente entre le CPV et la NACE, c'est la nomenclature CPV qui est applicable.

				<ul style="list-style-type: none"> - le forage de puits d'eau, voir 45.25 - le fonçage de puits, voir 45.25 - la prospection de gisements de pétrole et de gaz ainsi que les études géophysiques, géologiques et sismiques, voir 74.20 	
	45.2		Construction d'ouvrages de bâtiment ou de génie civil		45200000
		45.21	Travaux de construction	<p>Cette classe comprend:</p> <ul style="list-style-type: none"> - la construction de bâtiments de tous types, la construction d'ouvrages de génie civil, - ponts (y compris ceux destinés à supporter des routes surélevées), viaducs, tunnels et passages souterrains - conduites de transport, lignes de communication et de transport d'énergie électrique à longue distance - conduites de transport, lignes de communication et de transport d'énergie électrique pour réseaux urbains; - travaux annexes d'aménagement urbain - l'assemblage et la construction d'ouvrages préfabriqués sur les chantiers <p>Cette classe ne comprend pas:</p> <ul style="list-style-type: none"> - les services liés à l'extraction du pétrole et du gaz, voir 11.20 - la construction d'ouvrages entièrement préfabriqués au moyen d'éléments, autres qu'en béton, fabriqués par l'unité qui exécute les travaux, voir 20, 26 et 28 - la construction d'équipements (autres que les bâtiments) pour stades, piscines, gymnases, courts de tennis, parcours de golf et autres installations sportives, voir 45.23 - les travaux d'installation, voir 45.3 - les travaux de finition, voir 45.4 	45210000 sauf: 45213316 45220000 45231000 45232000

				- les activités d'architecture et d'ingénierie, voir 74.20 - la gestion de projets de construction, voir 74.20	
		45.22	Réalisation de charpentes et de couvertures	Cette classe comprend: - le montage de charpentes - la pose de couvertures - les travaux d'étanchéification	45261000
		45.23	Construction de chaussées	Cette classe comprend: - la construction d'autoroutes, de routes, de chaussées et d'autres voies pour véhicules et piétons - la construction de voies ferrées - la construction de pistes d'atterrissement - la construction d'équipements (autres que les bâtiments) pour stades, piscines, gymnases, courts de tennis, parcours de golf et autres installations sportives - le marquage à la peinture des chaussées et des aires ou des parcs de stationnement Cette classe ne comprend pas: - les terrassements préalables, voir 45.11	45212212 et DA03 45230000 sauf: 45231000 45232000 45234115
		45.24	Travaux maritimes et fluviaux	Cette classe comprend: - la construction de: - voies navigables, ports, ouvrages fluviaux, ports de plaisance (marinas), écluses, etc. - barrages et digues - le dragage - les travaux sous-marins	45240000
		45.25	Autres travaux de construction	Cette classe comprend: - les activités de construction spécialisées qui concernent un aspect commun à différents ouvrages et requièrent	45250000 45262000

				<p>des compétences ou du matériel spécialisés:</p> <ul style="list-style-type: none"> - réalisation de fondations, y compris battage de pieux - forage et construction de puits d'eau, fonçage de puits - montage d'éléments de structures métalliques non fabriqués par l'unité qui exécute les travaux, - cintrage d'ossatures métalliques - maçonnerie et pavage – montage et démontage - d'échafaudages et de plates-formes de travail propres ou loués - construction de cheminées et de fours industriels <p>Cette classe ne comprend pas:</p> <ul style="list-style-type: none"> - la location d'échafaudages sans montage ni démontage, voir 71.32 	
	45.3		Travaux d'installation		45300000
		45.31	Travaux d'installation électrique	<p>Cette classe comprend:</p> <p>l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction des éléments suivants:</p> <ul style="list-style-type: none"> - câbles et appareils électriques - systèmes de télécommunication - installations de chauffage électriques - antennes d'immeubles - systèmes d'alarme incendie - systèmes d'alarme contre les effractions - ascenseurs et escaliers mécaniques - paratonnerres, etc. 	45213316 45310000 sauf: 45316000
		45.32	Travaux d'isolation	Cette classe comprend:	45320000

				<ul style="list-style-type: none"> - la mise en œuvre dans des bâtiments ou d'autres projets de construction de matériaux d'isolation thermique, acoustique et antivibratiale <p>Cette classe ne comprend pas:</p> <ul style="list-style-type: none"> - les travaux d'étanchéification, voir 45.22 	
		45.33	Plomberie	<p>Cette classe comprend:</p> <ul style="list-style-type: none"> - l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction des éléments suivants: - plomberie et appareils sanitaires - appareils à gaz - équipements et conduites de chauffage, de ventilation, de réfrigération ou de climatisation - installation d'extinction automatique d'incendie <p>Cette classe ne comprend pas:</p> <ul style="list-style-type: none"> - la pose d'installations de chauffage électriques, voir 45.31 	45330000
		45.34	Autres travaux d'installation	<p>Cette classe comprend:</p> <ul style="list-style-type: none"> - l'installation de systèmes d'éclairage et de signalisation pour chaussées, voies ferrées, aéroports et installations portuaires - l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction d'installations et d'appareils non classés ailleurs 	45234115 45316000 45340000
	45.4		Travaux de finition		45400000
		45.41	Plâtrerie	<p>Cette classe comprend:</p> <ul style="list-style-type: none"> - la mise en œuvre dans des bâtiments ou d'autres projets de construction de plâtre ou de stuc pour enduits intérieurs et extérieurs, y compris les matériaux de lattage associés 	45410000
		45.42	Menuiserie	<p>Cette classe comprend:</p> <ul style="list-style-type: none"> - l'installation de portes, de fenêtres, de dormants de portes et de fenêtres, de cuisines équipées, d'escaliers, d'équipements pour magasins et d'équipements 	45420000

				<p>similaires, en bois ou en d'autres matériaux, non fabriqués par l'unité qui exécute les travaux</p> <ul style="list-style-type: none"> - les aménagements intérieurs tels que plafonds, revêtements muraux en bois, cloisons mobiles, etc. <p>Cette classe ne comprend pas:</p> <ul style="list-style-type: none"> - la pose de parquets et d'autres revêtements de sols en bois, voir 45.43 	
		45.43	Revêtement des sols et des murs	<p>Cette classe comprend:</p> <ul style="list-style-type: none"> - la pose dans des bâtiments ou d'autres projets de construction des éléments suivants: <ul style="list-style-type: none"> - revêtements muraux ou carrelages en céramique, en béton ou en pierre de taille - parquets et autres revêtements de sols en bois, - moquettes et revêtements de sol en linoléum, — y compris en caoutchouc ou en matières plastiques - revêtements de sols et de murs en granito, en marbre, en granit ou en ardoise - papiers peints 	45430000
		45.44	Peinture et vitrerie	<p>Cette classe comprend:</p> <ul style="list-style-type: none"> - la peinture intérieure et extérieure des bâtiments - la teinture des ouvrages de génie civil - la pose de vitres, de miroirs, etc. <p>Cette classe ne comprend pas:</p> <ul style="list-style-type: none"> - l'installation de fenêtres, voir 45.42 	45440000
		45.45	Autres travaux de finition	<p>Cette classe comprend:</p> <ul style="list-style-type: none"> - l'installation de piscines privées - le nettoyage à la vapeur, le sablage et les activités analogues appliquées aux parties extérieures des 	45212212 et DA04 45450000

				<p>bâtiments</p> <p>- les autres travaux d'achèvement et de finition des bâtiments non classés ailleurs</p> <p>Cette classe ne comprend pas:</p> <p>- le nettoyage des parties intérieures de bâtiments et d'autres constructions, voir 74.70</p>	
	45.5		Location avec opérateur de matériel de construction		45500000
		45.50	Location avec opérateur de matériel de construction	<p>Cette classe ne comprend pas:</p> <p>- la location de machines et de matériels de construction ou de démolition sans opérateur, voir 71.32</p>	45500000

ANNEXE II : Activités exercées par les entreprises publiques et les personnes de droit privé bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs

1) Dans le domaine du gaz et de la chaleur:

- a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution de gaz ou de chaleur;
- b) l'alimentation de ces réseaux en gaz ou en chaleur.

L'alimentation par une entreprise publique ou une personne de droit privé bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs, en gaz ou en chaleur des réseaux qui fournissent un service au public n'est pas considérée comme une activité au sens de l'article 2, 4) de la présente loi lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies:

- i) la production de gaz ou de chaleur par l'entité adjudicatrice est la conséquence inévitable de l'exercice d'une activité autre que celles visées au présent paragraphe ou aux paragraphes 2 et 3 de la présente annexe;
- ii) l'alimentation du réseau public ne vise qu'à exploiter de manière économique cette production et correspond à 20 % au maximum du chiffre d'affaires de ladite entité adjudicatrice sur la base de la moyenne des trois dernières années, y compris l'année en cours.

L'alimentation en gaz comprend la génération/production ainsi que la vente en gros et au détail de gaz. Toutefois, la production de gaz par extraction relève du champ d'application du paragraphe 4 de la présente annexe.

2) Dans le domaine de l'électricité:

- a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'électricité;
- b) l'alimentation de ces réseaux fixes en électricité.

L'alimentation en électricité comprend la production ainsi que la vente en gros et au détail d'électricité.

L'alimentation en électricité des réseaux qui fournissent un service au public par une entreprise publique ou une personne de droit privé bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs, n'est pas considérée comme une activité au sens au sens de l'article 2, 4) de la présente loi lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies:

- i) la production d'électricité par l'entité adjudicatrice concernée résulte du fait que sa consommation est nécessaire à l'exercice d'une activité autre que celles visées au présent paragraphe ou aux paragraphes 1 et 3 de la présente annexe;
- ii) l'alimentation du réseau public dépend uniquement de la propre consommation de l'entité adjudicatrice et n'a pas dépassé 30 % de la production totale d'énergie de ladite entité adjudicatrice sur la base de la moyenne des trois dernières années, y compris l'année en cours.

3) Activités portant sur la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux qui fournissent un service au public dans le domaine du transport par chemin de fer, systèmes automatiques, tramway, trolleybus, autobus ou câble.

En ce qui concerne les services de transport, il est considéré qu'un réseau existe lorsque le service est réalisé dans les conditions d'exploitation fixées par une autorité compétente d'un État membre, telles que les conditions relatives aux itinéraires à suivre, à la capacité de transport disponible ou à la fréquence du service.

- 4) Activités relatives à l'exploitation d'une aire géographique aux fins de mettre un aéroport, un port maritime ou intérieur ou d'autres terminaux à la disposition des transporteurs aériens, maritimes ou fluviaux.
- 5) Activités relatives à la fourniture:
 - a) de services postaux;
 - b) d'autres services que des services postaux, pour autant que ces services soient réalisés par une entité réalisant également des services postaux au sens du second alinéa, point ii), du présent paragraphe et que les conditions fixées à l'article 34, paragraphe 1, de la directive 2014/25/UE ne soient pas remplies en ce qui concerne les services relevant du second alinéa, point ii).

Aux fins de la présente annexe, on entend par:

- i) «envoi postal», un envoi adressé sous la forme définitive dans laquelle il doit être acheminé, quel que soit son poids. Outre les envois de correspondance, ces envois comprennent par exemple des livres, des catalogues, des journaux, des périodiques et des colis postaux contenant des marchandises avec ou sans valeur commerciale, quel que soit leur poids;
- ii) «services postaux», des services qui consistent en la levée, le tri, l'acheminement et la distribution d'envois postaux, qu'ils relèvent ou non du champ d'application du service universel établi conformément à la directive 97/67/CE;
- iii) «services autres que les services postaux», des services fournis dans les domaines suivants:
 - (1) services de gestion des services de messagerie (aussi bien les services précédant l'envoi que ceux postérieurs à l'envoi, y compris les «services de gestion du traitement du courrier»);
 - (2) services concernant des envois postaux non compris au point a) tels que le publipostage ne portant pas d'adresse.

- 6) Activités relatives à l'exploitation d'une aire géographique dans le but:

- a) d'extraire du pétrole ou du gaz;
- b) de procéder à la prospection ou à l'extraction de charbon ou d'autres combustibles solides.

ANNEXE III : Liste des actes juridiques visés à l'article 2, 3) de la Loi

La présente annexe énumère les procédures qui garantissent une transparence préalable adéquate pour l'octroi d'autorisations sur la base d'autres actes législatifs de l'Union, qui ne constituent pas des «droits spéciaux ou exclusifs» au sens de la présente loi:

- a) l'octroi d'une autorisation d'exploiter des installations de gaz naturel conformément aux procédures définies à l'article 4 de la directive 2009/73/CE;
- b) l'autorisation de soumissionner ou l'invitation à soumissionner aux fins de la construction de nouvelles installations de production d'électricité, conformément à la directive 2009/72/CE;
- c) l'octroi, conformément aux procédures définies à l'article 9 de la directive 97/67/CE, d'autorisations liées à un service postal qui n'est pas ou ne doit pas être réservé;
- d) une procédure d'octroi d'une autorisation de mener à bien une activité impliquant l'exploitation d'hydrocarbures conformément à la directive 94/22/CE;
- e) les contrats de service public au sens du règlement (CE) n° 1370/2007 pour la fourniture de services de transport public de passagers par autobus, par tramway, par chemin de fer ou par métro attribués sur la base d'une procédure de mise en concurrence, conformément à l'article 5, paragraphe 3, dudit règlement, à condition que leur durée soit conforme à l'article 4, paragraphe 3 ou 4, dudit règlement

ANNEXE IV : liste des conventions internationales visées à l'article 27 de la Loi

Convention no 87 de l'OIT sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical

Convention no 98 de l'OIT sur le droit d'organisation et de négociation collective

Convention no 29 de l'OIT sur le travail forcé

Convention no 105 de l'OIT sur l'abolition du travail forcé

Convention no 138 de l'OIT concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi

Convention no 111 de l'OIT concernant la discrimination (emploi et profession)

Convention no 100 de l'OIT sur l'égalité de rémunération

Convention no 182 de l'OIT sur les pires formes de travail des enfants

Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone et son protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvissent la couche d'ozone

Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (convention de Bâle)

Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants

Convention de Rotterdam du 10 septembre 1998 sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet du commerce international (PNUE/FAO) (Convention PIC), et ses trois protocoles régionaux

ANNEXE V : Services visés par le régime assoupli de l'article 34 de la Loi

Description	Code CPV
79611000-0; 75200000-8; 75231200-6; 75231240-8; 79622000-0 [Services de mise à disposition de personnel d'aide à domicile]; 79624000-4 [Services de mise à disposition de personnel infirmier] et 79625000-1 [Services de mise à disposition de personnel médical] de 85000000-9 à 85323000-9; 85143000-3 98133100-5, 98133000-4 et 98200000-5 et 98500000-8 [Ménages privés employant du personnel] et 98513000-2 à 98514000-9 [Services de main-d'œuvre pour les particuliers, service de personnel intérimaire pour les particuliers, services de personnel de bureau pour les particuliers, services de personnel temporaire pour les particuliers, services d'aide à domicile et services domestiques]	Services sanitaires, sociaux et connexes
85321000-5 et 85322000-2, 75000000-6 [Services de l'administration publique, de la défense et de la sécurité sociale], 75121000-0, 75122000-7, 75124000-1; de 79995000-5 à 79995200-7; de 80000000-4 [Services d'enseignement et de formation] à 80660000-8; de 92000000-1 à 92342200-2; de 92360000-2 à 92700000-8; 79950000-8 [Services d'organisation d'expositions, de foires et de congrès], 79951000-5 [Services d'organisation de séminaires], 79952000-2 [Services d'organisation d'événements], 79952100-3 [Services d'organisation d'événements culturels], 79953000-9 [Services d'organisation de festivals], 79954000-6 [Services d'organisation de fêtes], 79955000-3 [Services d'organisation de défilés de mode], 79956000-0 [Services d'organisation de foires et d'expositions]	Services administratifs, sociaux, éducatifs et culturels et soins de santé
75300000-9	Services de sécurité sociale obligatoire
75310000-2, 75311000-9, 75312000-6, 75313000-3, 75313100-4, 75314000-0, 75320000-5, 75330000-8, 75340000-1	Services de prestations
98000000-3; 98120000-0; 98132000-7; 98133110-8 et 98130000-3	Autres services communautaires, sociaux et personnels, y compris services fournis par les syndicats, les organisations politiques, les associations de jeunes et autres services des organisations associatives
98131000-0	Services religieux
55100000-1 à 55410000-7; 55521000-8 à 55521200-0 [55521000-8 Services traiteur pour ménages, 55521100-9 Services de repas livrés à domicile, 55521200-0 Services de livraison de	Services d'hôtellerie et de restauration

repas]	
55520000-1 Services traiteur, 55522000-5 Services traiteur pour entreprises de transport, 55523000-2 Services traiteur pour autres entreprises ou autres institutions, 55524000-9 Services traiteur pour écoles 55510000-8 Services de cantine, 55511000-5 Services de cantine et autres services de cafétéria pour clientèle restreinte, 55512000-2 Services de gestion de cantine, 55523100-3 Services de restauration scolaire	
79100000-5 à 79140000-7; 75231100-5	Services juridiques, dans la mesure où ils ne sont pas exclus en vertu de l'article 8, point 4)
75100000-7 à 75120000-3; 75123000-4; 75125000-8 à 75131000-3	Autres services administratifs et publics
75200000-8 à 75231000-4	Prestations de services pour la collectivité
75231210-9 à 75231230-5; 75240000-0 à 75252000-7; 794300000-7; 98113100-9	Services liés à l'administration pénitentiaire, services de sécurité publique et de secours, dans la mesure où ils ne sont pas exclus en vertu de l'article 8, point 7)
79700000-1 à 79721000-4 [Services d'enquête et de sécurité, services de sécurité, services de surveillance d'installations d'alarme, services de gardiennage, services de surveillance, services de localisation, services de recherche de fugitifs, services de patrouille, services de fourniture de badges d'identification, services d'enquête et services d'agences de détectives] 79722000-1[Services de graphologie], 79723000-8 [Services d'analyse des déchets]	Services d'enquête et de sécurité
64000000-6 [Services des postes et télécommunications], 64100000-7 [Services postaux et services de courrier], 64110000-0 [Services postaux], 64111000-7 [Services postaux relatifs aux journaux et aux périodiques], 64112000-4 [Services postaux relatifs aux lettres], 64113000-1 [Services postaux relatifs aux colis], 64114000-8 [Services de guichets de bureaux de poste], 64115000-5 [Location de boîtes aux lettres], 64116000-2 [Services de poste restante], 64122000-7 [Services de courrier et de messagerie interne des administrations]	Services postaux
50116510-9 [Services de rechapage de pneus], 71550000-8 [Services de travaux de forge]	Services divers
98900000-2 [Services prestés par des organisations et des organismes extraterritoriaux] et 98910000-5 [Services spécifiques aux organisations et aux organismes internationaux]	Services internationaux

Regelgevingsimpactanalyse

RiA-AiR

- :: Vul het formulier bij voorkeur online in ria-air.fed.be
- :: Contacteer de helpdesk indien nodig ria-air@premier.fed.be
- :: Raadpleeg de handleiding, de FAQ, enz. www.vereenvoudiging.be

Beschrijvende fiche

Auteur .a.

Bevoegd regeringslid	Charles Michel, Eerste Minister
Contactpersoon beleidscel (Naam, E-mail, Tel. Nr.)	Rudy Volders, rudy.volders@premier.fed.be
Overheidsdienst	FOD Kanselarij van de Eerste Minister
Contactpersoon overheidsdienst (Naam, E-mail, Tel. Nr.)	Frederik Verkin, frederik.verkin@premier.fed.be ; 02 501 05 90

Ontwerp .b.

Titel van het ontwerp van regelgeving	Voorontwerp van wet betreffende de concessieovereenkomsten
Korte beschrijving van het ontwerp van regelgeving met vermelding van de oorsprong (verdrag, richtlijn, samenwerkingsakkoord, actualiteit, ...), de beoogde doelen van uitvoering.	Onderhavig voorontwerp van wet beoogt de omzetting van de Europese richtlijn betreffende de concessieovereenkomsten in het Belgisch recht. De richtlijn 2014/23/EU van 26 februari 2014 betreffende de concessies van werken en van diensten – het gaat om een eerste volwaardige Europese richtlijn in dit domein – wordt omgezet in een afzonderlijke wet. Gezien het immers gaat om een reglementering die veel gedetailleerder is dan voorheen in dit domein, waarvan het toepassingsveld ook werd uitgebreid tot de concessies van diensten naast deze voor werken, was de omzetting van deze problematiek via een aparte wetgevende tekst gerechtvaardigd. Zoals het reeds het geval is voor de omzetting van de richtlijnen 2014/24/EU en 2014/25/EU betreffende de overheidsopdrachten in de klassieke en in de speciale sectoren, heeft Europa aan de lidstaten een vrij korte tijd toegekend voor de omzetting, gezien de richtlijn “concessieovereenkomsten” eveneens in werking treedt op 18 april 2016. Door te voorzien in duidelijke regels voor de gunning van de concessieovereenkomsten, heeft de Europese Commissie de wil laten blijken om een einde te maken aan de rechtonzekerheid in dit domein, alsook aan de belemmeringen voor de vrije dienstverlening, die verstoringen veroorzaken in de werking van de interne markt. Deze situatie had onder meer tot gevolg dat de ondernemers, en in het bijzonder de KMO’s, hun rechten binnen deze interne markt werden onttrokken en belangrijke zakelijke kansen misten, terwijl de autoriteiten niet steeds in staat waren om de beste oplossingen te bepalen voor de besteding van overheidsgelden, zodat aan de burgers van de Unie kwaliteitsdiensten tegen de beste prijzen worden aangeboden. De regels inzake concessies zijn eenvoudig en nogal soepel. Ze moeten toelaten deze categorie te onderscheiden van de overheidsopdrachten, zonder echter overdreven administratieve lasten te creëren. Dit aangepast, evenwichtig en flexibel juridisch kader zou bijgevolg een effectieve en niet-discriminatoire toegang tot de markt moeten verzekeren voor alle ondernemers.

Impactanalyses reeds uitgevoerd	<input type="checkbox"/> Ja	Indien ja, gelieve een kopie bij te voegen of de referentie van het document te vermelden:
	<input checked="" type="checkbox"/> Nee	

Raadpleging over het ontwerp van regelgeving .c.

Verplichte, facultatieve of informele raadplegingen:	Dit voorontwerp is onderworpen aan het verplicht advies van de Commissie voor de overheidsopdrachten (zie nota aan de Ministerraad).
--	--

Bronnen gebruikt om de impactanalyse uit te voeren .d.

Statistieken, referentiedocumenten, organisaties en contactpersonen:	---
--	-----

Datum van beëindiging van de impactanalyse .e.

13 juli 2015

Welke impact heeft het ontwerp van regelgeving op deze 21 thema's?

Een ontwerp van regelgeving zal meestal slechts impact hebben op enkele thema's.

Een niet-exhaustieve lijst van trefwoorden is gegeven om de inschatting van elk thema te vergemakkelijken.



Indien er een **positieve en/of negatieve impact** is, leg deze uit (gebruik indien nodig trefwoorden) en vermeld welke maatregelen worden genomen om de eventuele negatieve effecten te verlichten/te compenseren.

Voor de thema's 3, 10, 11 en 21, worden meer gedetailleerde vragen gesteld.

Raadpleeg de handleiding of contacteer de helpdesk ria-air@premier.fed.be indien u vragen heeft.

Kansarmoedebestrijding .1.

Menswaardig minimuminkomen, toegang tot kwaliteitsvolle diensten, schuldenoverlast, risico op armoede of sociale uitsluiting (ook bij minderjarigen), ongeletterdheid, digitale kloof.

Positieve impact Negatieve impact ↓ Leg uit.

Geen impact

In dit voorontwerp zijn ondermeer bepalingen opgenomen die een positieve weerslag kunnen hebben in de context van de strijd tegen de sociale dumping, van het streven naar menswaardige arbeidsvooraarden, tegen de sociale uitsluiting, enz door onder meer de eerbiediging van de bepalingen van sociaal, milieu- en arbeidsrecht op te leggen, door de mogelijkheid te voorzien om de toegang tot concessies voor te behouden aan sociale werkplaatsen en aan ondernemers waarvan het hoofddoel de maatschappelijke en professionele integratie van personen met een handicap of kansarmen is of nog de uitvoering van deze concessies voorbehouden in het kader van programma's voor beschermd arbeid, enz. Dit zou een gunstig effect moeten genereren ten opzichte van de in deze rubriek geviseerde doelstellingen.

Gelijke Kansen en sociale cohesie .2.

Non-discriminatie, gelijke behandeling, toegang tot goederen en diensten, toegang tot informatie, tot onderwijs en tot opleiding, loonkloof, effectiviteit van burgerlijke, politieke en sociale rechten (in het bijzonder voor kwetsbare bevolkingsgroepen, kinderen, ouderen, personen met een handicap en minderheden).

Positieve impact Negatieve impact ↓ Leg uit.

Geen impact

Nu zijn de concessieovereenkomsten voor werken geregeld in enkele (luttele) bepalingen van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006 (art. 3, 12°, en art. 34) en van het KB van 15 juli 2011 betreffende de plaatsing van de overheidsopdrachten (art. 147 tot en met 157), die de basisregels die ter zake in de richtlijn 2004/18/EG opgenomen waren hebben omgezet. Ze waren onderworpen aan de basisbeginselen (vrij verkeer van goederen, vrijheid van vestiging, vrijheid van dienstverlening, gelijkheid en niet-discriminatie, wederzijdse erkenning, evenredigheid en transparantie) voor de werking van de Europese Unie. De uiteenlopende interpretaties van deze beginselen en de grote verschillen tussen de wetgevingen van de onderscheiden lidstaten hadden een rechtsonzekerheid geschapen waaraan moet verholpen worden. Duidelijker regels worden met dit ontwerp voorgesteld, wat eveneens moet leiden tot een betere toepassing van de bovenvermelde beginselen. Deze evolutie en dit meer gedetailleerd reglementair kader schepen meer rechtszekerheid, meer stabiliteit en een duidelijker kader, dat ondanks alles soepel en eenvoudig blijft.

Gelijkheid van vrouwen en mannen .3.

Toegang van vrouwen en mannen tot bestaansmiddelen: inkomen, werk, verantwoordelijkheden, gezondheid/zorg/welzijn, veiligheid, opleiding/kennis/vorming, mobiliteit, tijd, vrije tijd, etc.

Uitoefening door vrouwen en mannen van hun fundamentele rechten: burgerlijke, sociale en politieke rechten.

1. Op welke personen heeft het ontwerp (rechtstreeks of onrechtstreeks) een impact en wat is de naar geslacht uitgesplitste samenstelling van deze groep(en) van personen?

Indien geen enkele persoon betrokken is, leg uit waarom.

Dit voorontwerp heeft geen specifieke impact inzake gelijkheid van mannen en vrouwen.

↓ Indien er personen betrokken zijn, beantwoord dan vraag 2.

2. Identificeer de eventuele verschillen in de respectieve situatie van vrouwen en mannen binnen de materie waarop het ontwerp van regelgeving betrekking heeft.

↓ Indien er verschillen zijn, beantwoord dan vragen 3 en 4.

3. Beperken bepaalde van deze verschillen de toegang tot bestaansmiddelen of de uitoefening van fundamentele rechten van vrouwen of mannen (problematische verschillen)? [J/N] > Leg uit

↓

4. Identificeer de positieve en negatieve impact van het ontwerp op de gelijkheid van vrouwen en mannen, rekening houdend met de voorgaande antwoorden?

↓ Indien er een negatieve impact is, beantwoord dan vraag 5.

5. Welke maatregelen worden genomen om de negatieve impact te verlichten / te compenseren?

Gezondheid .4.

Toegang tot kwaliteitsvolle gezondheidszorg, efficiëntie van het zorgaanbod, levensverwachting in goede gezondheid, behandelingen van chronische ziekten (bloedvatziekten, kankers, diabetes en chronische ademhalingsziekten), gezondheidsdeterminanten (socialeconomisch niveau, voeding, verontreiniging), levenskwaliteit.

Positieve impact Negatieve impact

↓ Leg uit.

Geen impact

Zelfs al lijkt het a priori niet evident om een weerslag te identificeren van dit voorontwerp in de in deze rubriek 4. vermelde domeinen, toch kan men ervan uitgaan dat er minstens een onrechtstreeks positief effect zal zijn, al was het maar ingevolge de noodzaak om de bepalingen inzake energie-efficiëntie te eerbiedigen, de aandacht voor de inachtneming van het milieurecht, enz.

Werkgelegenheid .5.

Toegang tot de arbeidsmarkt, kwaliteitsvolle banen, werkloosheid, zwartwerk, arbeids- en ontslagomstandigheden, loopbaan, arbeidstijd, welzijn op het werk, arbeidsongevallen, beroepsziekten, evenwicht privé- en beroepsleven, gepaste verloning, mogelijkheid tot beroepsopleiding, collectieve arbeidsverhoudingen.

Positieve impact Negatieve impact

↓ Leg uit.

Geen impact

Men kan veronderstellen dat dit voorontwerp een positieve weerslag zal hebben op de werkgelegenheid door de strijd tegen de sociale dumping te voeren en het zwart werk tegen te gaan. Deze tekst verplicht de ondernemers er immers toe elke persoon die als onderaannemer optreedt in welk stadium dan ook en elke persoon die personeel ter beschikking stelt voor de uitvoering van de concessie, alle bepalingen in het domein van het sociaal en arbeidsrecht opgelegd door het Europees recht, het nationaal recht, de collectieve arbeidsovereenkomsten en de internationale bepalingen inzake sociaal en arbeidsrecht (meer bepaald de Conventies van de IAO) te eerbiedigen. Het voorontwerp maakt hiervan een algemeen beginsel en begunstigt hiermee eveneens de Europese en lokale productie. Dit kan een gunstig effect hebben op de tewerkstelling.

Consumptie- en productiepatronen .6.

Prijsstabiliteit of -voorzienbaarheid, inlichting en bescherming van de consumenten, doeltreffend gebruik van hulpbronnen, evaluatie en integratie van (sociale- en milieu-) externaliteiten gedurende de hele levenscyclus van de producten en diensten, beheerpatronen van organisaties.

Positieve impact Negatieve impact

↓ Leg uit.

Geen impact

Het voortaan beschikken over een meer gedetailleerd en aangepast kader van juridische regels die de concessies betreffen moet leiden tot een grotere rechtszekerheid en duidelijkheid in het beheer van de concessies. Aldus zullen alle in deze rubriek 6. aangehaalde punten uiteindelijk beter moeten aan bod komen in de toekomst en bijgevolg ook betere resultaten waarborgen qua productie- en consumptiepatronen.

Economische ontwikkeling .7.

Oprichting van bedrijven, productie van goederen en diensten, arbeidsproductiviteit en productiviteit van hulpbronnen/grondstoffen, competitiviteitsfactoren, toegang tot de markt en tot het beroep, markttransparantie, toegang tot overheidsopdrachten, internationale handels- en financiële relaties, balans import/export, ondergrondse economie, bevoorradingzekerheid van zowel energiebronnen als minerale en organische hulpbronnen.

Positieve impact Negatieve impact ↓ Leg uit.

Als reeds gezegd in punt "b. Ontwerp" hiervoor, zal dit voorontwerp inderdaad een weerslag hebben in positieve zin ten opzichte van wellicht alle factoren die in deze rubriek worden geviseerd.

Geen impact

Investeringen .8.

Investeringen in fysiek (machines, voertuigen, infrastructuren), technologisch, intellectueel (software, onderzoek en ontwikkeling) en menselijk kapitaal, nettoinvesteringscijfer in procent van het bbp.

Positieve impact Negatieve impact ↓ Leg uit.

Het is niet mogelijk om een raming te maken van de economische weerslag van dit voorontwerp, maar niettemin kan verondersteld worden dat er een zal zijn, onder meer ingevolge de noodzaak om tegen einde 2018 volledig elektronisch te werken voor de concessieprocedures boven de Europese drempel en tegen einde 2020 onder de Europese drempel (Belgische bekendmaking). Ook de versoepeling van de regularisatie van de fiscale en sociale schulden dank zij een enige mogelijkheid voor de kandidaat of inschrijver om zich nog in orde te stellen ten opzichte van de fiscale of sociale zekerheidsoverheden binnen een bepaalde termijn. Dit is van aard een bijkomende opbrengst te geven voor de Schatkist, via de inlossing van de schulden binnen een bepaalde termijn ten einde aan de concessie die hen interesseert te kunnen deelnemen.

Geen impact

Onderzoek en ontwikkeling .9.

Mogelijkheden betreffende onderzoek en ontwikkeling, innovatie door de invoering en de verspreiding van nieuwe productiemethodes, nieuwe ondernemingspraktijken of nieuwe producten en diensten, onderzoeks- en ontwikkelingsuitgaven.

Positieve impact Negatieve impact ↓ Leg uit.

Gezien de concessies voortaan beter gereguleerd zijn zowel in het domein van de werken als in dat van de diensten, is het niet uitgesloten dat de toepassing van deze nieuwe reglementering leidt bijvoorbeeld nieuwe ondernemerspraktijken of tot de verspreiding van nieuwe productiemethodes. Dit is echter moeilijk te voorzien, gezien de concessies veel verschillende activiteiten of diensten kunnen betreffen en de exploitatievoorwaarden bijvoorbeeld op zeer verschillende wijze kunnen opgevat worden. Deze reglementering zal a priori geen negatieve weerslag genereren op het vlak van onderzoek en ontwikkeling.

Geen impact

Kmo's .10.

Impact op de ontwikkeling van de kmo's.

1. Welke ondernemingen zijn rechtstreeks of onrechtstreeks betrokken?

Beschrijf de sector(en), het aantal ondernemingen, het % kmo's (< 50 werknemers), waaronder het % micro-ondernemingen (< 10 werknemers).

Indien geen enkele onderneming betrokken is, leg uit waarom.

Er kunnen a priori geen ondernemingen uitgesloten worden.

↓ Indien er kmo's betrokken zijn, beantwoord dan vraag 2.

2. Identificeer de positieve en negatieve impact van het ontwerp op de kmo's.

N.B. De impact op de administratieve lasten moet bij thema 11 gedetailleerd worden.

Zoals eerder al gezegd zou dit voorontwerp een positieve impact moeten hebben voor de KMO's, gezien bij het meer gedetailleerd reglementeren van de concessies constant aandacht uitging naar ondermeer een betere toegang voor deze categorie van bedrijven.

↓ Indien er een negatieve impact is, beantwoord dan vragen 3 tot 5.

3. Is deze impact verhoudingsgewijs zwaarder voor de kmo's dan voor de grote ondernemingen? [J/N] > Leg uit
--
4. Staat deze impact in verhouding tot het beoogde doel? [J/N] > Leg uit
--
5. Welke maatregelen worden genomen om deze negatieve impact te verlichten / te compenseren?
--

Administratieve lasten .11.

Verlaging van de formaliteiten en administratieve verplichtingen die direct of indirect verbonden zijn met de uitvoering, de naleving en/of de instandhouding van een recht, een verbod of een verplichting.

↓ Indien burgers (zie thema 3) en/of ondernemingen (zie thema 10) betrokken zijn, beantwoord dan volgende vragen.

1. Identificeer, per betrokken doelgroep, de nodige formaliteiten en verplichtingen voor de toepassing van de regelgeving. Indien er geen enkele formaliteiten of verplichtingen zijn, leg uit waarom.

a. huidige regelgeving: de documenten of formaliteiten moeten per concessie geleverd of ingevuld worden: fiscale attesten, sociale attesten, certificaten voor de erkenning van aannemers, ...

b. ontwerp van regelgeving: de documenten of formaliteiten moeten ook in de toekomst per concessie geleverd of ingevuld worden: fiscale attesten, sociale attesten, certificaten voor de erkenning van aannemers, ...

↓ Indien er formaliteiten en/of verplichtingen zijn in de huidige* regelgeving, beantwoord dan vragen 2a tot 4a.

↓ Indien er formaliteiten en/of verplichtingen zijn in het ontwerp van regelgeving**, beantwoord dan vragen 2b tot 4b.

2. Welke documenten en informatie moet elke betrokken doelgroep verschaffen?

a. Zie supra b. Zie supra

3. Hoe worden deze documenten en informatie, per betrokken doelgroep, ingezameld?

a. Per concessie b. Per concessie

4. Welke is de periodiciteit van de formaliteiten en verplichtingen, per betrokken doelgroep?

a. Per concessie b. Per concessie

5. Welke maatregelen worden genomen om de eventuele negatieve impact te verlichten / te compenseren?

--

Energie .12.

Energiemix (koolstofarm, hernieuwbaar, fossiel), gebruik van biomassa (hout, biobrandstoffen), energie-efficiëntie, energieverbruik van de industrie, de dienstensector, de transportsector en de huishoudens, bevoorradingzekerheid, toegang tot energiediensten en -goederen.

Positieve impact Negatieve impact

↓ Leg uit.

Geen impact

De verruiming van het toepassingsveld van de bepaling inzake energie-efficiëntie tot de Gemeenschappen en de Gewesten, alsook tot de bestuursinstellingen die van hen afhangen, zou een positieve weerslag moeten hebben op bijvoorbeeld het verbruik van energie in de (overheids)gebouwen en tot een beter gebruik van de energiebronnen in zeer diverse domeinen.

Mobiliteit .13.

Transportvolume (aantal afgelegde kilometers en aantal voertuigen), aanbod van gemeenschappelijk personenvervoer, aanbod van wegen, sporen en zee- en binnenvaart voor goederenvervoer, verdeling van de vervoerswijzen (modal shift), veiligheid, verkeersdichtheid.

Positieve impact Negatieve impact Leg uit.

Er kan a priori moeilijk een impact inzake mobiliteit worden aangegeven, buiten het feit dat de uitbreiding van het toepassingsgebied van deze regelgeving inzake concessies tot de concessies van diensten kan leiden tot concessies in de vervoerssector. Normaliter kan dit eigenlijk als een positieve weerslag worden gezien.

Geen impact

Voeding .14.

Toegang tot veilige voeding (kwaliteitscontrole), gezonde en voedzame voeding, verspilling, eerlijke handel.

Positieve impact Negatieve impact Leg uit.

Zoals voor de vorige rubriek, kan er a priori moeilijk een impact inzake voeding worden aangegeven, buiten het feit dat de uitbreiding van het toepassingsgebied van deze regelgeving inzake concessies tot de concessies van diensten kan leiden tot concessies in de voedingsector. Normaliter kan dit eigenlijk als een positieve weerslag worden gezien. Men kan er van uitgaan dat een concessiehouder die in de sector van de voeding een activiteit exploiteert, steeds ook oog zal hebben voor kwaliteit aan de beste prijs, voor het tegengaan van verspilling, zal openstaan voor producten die voortkomen uit de eerlijke handel, milieuvriendelijke factoren zal begunstigen, enz.

Geen impact

Klimaatverandering .15.

Uitstoot van broeikasgassen, aanpassingsvermogen aan de gevolgen van de klimaatverandering, veerkracht, energie overgang, hernieuwbare energiebronnen, rationeel energiegebruik, energie-efficiëntie, energieprestaties van gebouwen, winnen van koolstof.

Positieve impact Negatieve impact Leg uit.

Zoals eerder reeds aangehaald (ptn 12 tot 14 hiervoor), moedigt de nieuwe wetgeving de aanbestedende overheden aan, of laat ze hen toe eisen op te leggen die van aard zijn om de energiebesparingen, en de rationalisering van de processen en procédés, de verbetering van de kwaliteit van het milieu, enz te begunstigen. De nieuwe reglementering verplicht tot naleving van de nationale (en internationale) regels inzake milieu, alsook op het vlak van het sociale en arbeidsrecht.

Geen impact

Natuurlijke hulpbronnen .16.

Efficiënt beheer van de hulpbronnen, recyclage, hergebruik, waterkwaliteit en -consumptie (oppervlakte- en grondwater, zeeën en oceanen), bodemkwaliteit en -gebruik (verontreiniging, organisch stofgehalte, erosie, drooglegging, overstromingen, verdichting, fragmentatie), ontbossing.

Positieve impact Negatieve impact Leg uit.

Het is moeilijk de weerslag van deze nieuwe wetgeving op de in deze rubriek bedoelde punten te evalueren, maar via alle voorheen reeds aangehaalde benaderingshoeken (energie-efficiëntie, aandacht voor natuurlijke bronnen, verbeterde mobiliteit, eerbetreding van het sociaal, milieu- en arbeidsrecht, ...) kan men hopen dat er een gunstig effect is op het vlak van de natuurlijke bronnen.

Geen impact

Buiten- en binnenlucht .17.

Luchtkwaliteit (met inbegrip van de binnenlucht), uitstoot van verontreinigende stoffen (chemische of biologische agentia: methaan, koolwaterstoffen, oplosmiddelen, SOX, NOX, NH3), fijn stof.

Positieve impact Negatieve impact Leg uit.

De antwoorden die in de vorige rubrieken werden gegeven kunnen ook hier terug worden aangehaald: globaal is het onmogelijk de rechtstreekse weerslag van de nieuwe regels tov de binnen- en buitenlucht te schatten, maar men kan er van uitgaan dat deze positief is.

Geen impact

Biodiversiteit .18.

Graad van biodiversiteit, stand van de ecosystemen (herstelling, behoud, valorisatie, beschermde zones), verandering en fragmentatie van de habitatten, biotechnologieën, uitvindingsactieën in het domein van de biologie, gebruik van genetische hulpbronnen, diensten die de

ecosystemen leveren (water- en luchtuivering, enz.), gedomesticeerde of gecultiveerde soorten, invasieve uitheemse soorten, bedreigde soorten.

Positieve impact Negatieve impact

↓ Leg uit.

Idem voorgaande punten.

Geen impact

Hinder .19.

Geluids-, geur- of visuele hinder, trillingen, ioniserende, niet-ioniserende en elektromagnetische stralingen, lichtoverlast.

Positieve impact Negatieve impact

↓ Leg uit.

Idem voorgaande punten.

Geen impact

Overheid .20.

Democratische werking van de organen voor overleg en beraadslaging, dienstverlening aan gebruikers, klachten, beroep, protestbewegingen, wijze van uitvoering, overheidsinvesteringen.

Positieve impact Negatieve impact

↓ Leg uit.

De huidige reglementering overheidsopdrachten, waarin de concessies vervat zijn, voorziet nu al een reeks mogelijkheden of verplichtingen tot overleg, raadpleging, eigenlijke en oneigenlijke beroepen, klachten, enz. Deze middelen en procedures blijven bestaan in de nieuwe meer uitgebreide wetgeving inzake concessies, die voor het eerst in haar titel 6 voorziet in regels over goed "bestuur". Deze regels zijn van aard de algemene principes zoals de transparantie, de proportionaliteit, de gelijkheid, de loyale mededinging, enz te bevorderen. De weerslag zou bijgevolg gunstig moeten zijn, wetende dat onder meer een aanspreekpunt met de Europese Commissie wordt opgericht wat betreft deze titel 6 en de wetten en besluiten inzake overheidsopdrachten.

Geen impact

Beleidscoherente ten gunste van ontwikkeling .21.

Inachtneming van de onbedoelde neveneffecten van de Belgische beleidsmaatregelen op de belangen van de ontwikkelingslanden.

1. Identificeer de eventuele rechtstreekse of onrechtstreekse impact van het ontwerp op de ontwikkelingslanden op het vlak van:

- | | |
|--|---|
| <input type="radio"/> voedselveiligheid
<input type="radio"/> gezondheid en toegang tot geneesmiddelen
<input type="radio"/> waardig werk
<input type="radio"/> lokale en internationale handel | <input type="radio"/> inkomens en mobilisering van lokale middelen (taxatie)
<input type="radio"/> mobiliteit van personen
<input type="radio"/> leefmilieu en klimaatverandering (mechanismen voor schone ontwikkeling)
<input type="radio"/> vrede en veiligheid |
|--|---|

Indien er geen enkelen ontwikkelingsland betrokken is, leg uit waarom.

Weze het in een veel beperkter mate dan wat voor de overheidsopdrachten in de klassieke en speciale sectoren voorzien is, kunnen de ontwikkelingslanden toch (rechtstreeks of) onrechtstreeks betrokken zijn, maar wat de concessies betreft ligt het voor de hand dat deze opdrachten zich in zeer grote mate gaan situeren binnen het grondgebied van de Unie. Er zouden grensoverschrijdende effecten kunnen zijn, maar dan nog bevindt men zich niet noodzakelijkerwijze onmiddellijk in een land dat als een ontwikkelingsland dient beschouwd te worden.

↓ Indien er een positieve en/of negatieve impact is, beantwoord dan vraag 2.

2. Verduidelijk de impact per regionale groepen of economische categorieën (eventueel landen oplijsten). Zie bijlage

--

↓ Indien er een negatieve impact is, beantwoord dan vraag 3.

3. Welke maatregelen worden genomen om de negatieve impact te verlichten / te compenseren?

--

Analyse d'impact de la réglementation

RiA-AiR

- :: Remplissez de préférence le formulaire en ligne ria-air.fed.be
- :: Contactez le Helpdesk si nécessaire ria-air@premier.fed.be
- :: Consultez le manuel, les FAQ, etc. www.simplification.be

Fiche signalétique

Auteur .a.

Membre du Gouvernement compétent	Charles Michel, Premier Ministre _
Contact cellule stratégique (nom, email, tél.)	Rudy Volders , rudy.volders@premier.fed.be
Administration compétente	SPF Chancellerie du Premier Ministre_
Contact administration (nom, email, tél.)	Frederik Verkin, frederik.verkin@premier.fed.be, 02.501.05.90_ _ _

Projet .b.

Titre du projet de réglementation	Avant-projet de loi relatif aux contrats de concession.		
Description succincte du projet de réglementation en mentionnant l'origine réglementaire (traités, directive, accord de coopération, actualité, ...), les objectifs poursuivis et la mise en œuvre.	<p>Le présent avant-projet de loi tend à transposer en droit belge la directive européenne relative aux «concessions». La directive 2014/23/UE du 26 février 2014 relative aux contrats de concessions de travaux et de services - il s'agit d'une première directive Européenne à part entière dans ce domaine - est transposée dans une loi séparée. En effet, étant donné qu'il s'agit d'une réglementation bien plus élaborée qu'auparavant dans ce domaine, dont le champ d'application a par ailleurs été étendu aux concessions de services à l'instar des concessions de travaux, la transposition de cette problématique dans un texte législatif séparé se justifiait entièrement. Comme pour la transposition des directives 2014/24/UE et 2014/25/UE visant les marchés publics dans les secteurs classiques et spéciaux, l'Europe n'a laissé qu'un temps de transposition court aux états-membres, étant donné que la directive « concessions », entre également impérativement en vigueur le 18 avril 2016. La Commission européenne, en prévoyant des règles claires pour l'attribution de contrats de concession, a souhaité mettre un terme à l'insécurité juridique dans ce domaine, ainsi qu'aux entraves de la libre prestation de services, qui provoquent des distorsions dans le fonctionnement du marché intérieur. Cet état des choses avait notamment pour conséquence que des opérateurs économiques, plus particulièrement les petites et moyennes entreprises (PME), étaient privés de leurs droits au sein du marché intérieur et voyaient leur échapper d'importantes opportunités commerciales, tandis que les pouvoirs publics ne pouvaient déterminer des solutions optimales pour utiliser les deniers publics de manière à offrir aux citoyens de l'Union des services de qualité aux meilleurs prix. Les règles en matière de concessions sont simples et assez souples. Elles doivent permettre de distinguer les concessions des marchés publics, sans cependant créer des charges administratives excessives. Ce cadre juridique approprié, équilibré et flexible devrait donc assurer un accès effectif et non-discriminatoire au marché pour tous les opérateurs économiques.</p>		
Analyses d'impact déjà réalisées	<input type="checkbox"/> Oui <input checked="" type="checkbox"/> Non	Si oui, veuillez joindre une copie ou indiquer la référence du document :	

Consultations sur le projet de réglementation .c.

Consultations obligatoires, facultatives ou informelles :

Le présent avant-projet est soumis à l'avis obligatoire de la Commission des marchés publics (voir Note au Conseil des ministres) _

Sources utilisées pour effectuer l'analyse d'impact .d.

Statistiques, documents de référence, organisations et personnes de référence :

Date de finalisation de l'analyse d'impact .e.

13 juillet 2015

Quel est l'impact du projet de réglementation sur ces 21 thèmes ?



Un projet de réglementation aura généralement des impacts sur un nombre limité de thèmes.
 Une liste non-exhaustive de mots-clés est présentée pour faciliter l'appréciation de chaque thème.
 S'il y a des **impacts positifs et / ou négatifs, expliquez-les** (sur base des mots-clés si nécessaire) et **indiquez** les mesures prises pour alléger / compenser les éventuels impacts négatifs.
 Pour les thèmes **3, 10, 11 et 21**, des questions plus approfondies sont posées.
 Consultez le [manuel](#) ou contactez le helpdesk ria-air@premier.fed.be pour toute question.

Lutte contre la pauvreté .1.

Revenu minimum conforme à la dignité humaine, accès à des services de qualité, surendettement, risque de pauvreté ou d'exclusion sociale (y compris chez les mineurs), illettrisme, fracture numérique.

Impact positif Impact négatif

↓ Expliquez.

Pas d'impact

Le présent avant-projet de loi contient des dispositions pouvant avoir un effet positif dans le contexte de la lutte contre l'exclusion sociale et le dumping, de la promotion de conditions de travail humainement dignes, etc. notamment par l'obligation de respect des législations sociale, environnementale et du travail, en permettant aux pouvoirs adjudicateurs de résérer l'accès aux concessions à des ateliers protégés et à des opérateurs économiques dont l'objet principal est l'intégration sociale et professionnelle de personnes handicapées ou défavorisées, ou de résérer l'exécution de ces concessions dans le cadre de programmes d'emplois protégés, etc. elle devrait par conséquent générer un impact positif par rapport aux objectifs visés dans cette rubrique.

Égalité des chances et cohésion sociale .2.

Non-discrimination, égalité de traitement, accès aux biens et services, accès à l'information, à l'éducation et à la formation, écart de revenu, effectivité des droits civils, politiques et sociaux (en particulier pour les populations fragilisées, les enfants, les personnes âgées, les personnes handicapées et les minorités).

Impact positif Impact négatif

↓ Expliquez.

Pas d'impact

Actuellement les concessions de travaux sont réglementées dans quelques dispositions (peu nombreuses) de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services (art. 3, 12°, et art. 34) et de l'AR du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics (art 147 à 157 y compris), qui transposent les règles de base prévues en la matière dans la directive 2004/18/CE. Elles étaient soumises à l'application des principes du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (libre circulation des marchandises, liberté d'établissement et de libre prestation de services, égalité et non-discrimination, reconnaissance mutuelle, proportionnalité et transparence). Les divergences d'interprétation de ces principes et les fortes disparités entre les législations des différents états-membres ont créé une insécurité juridique, à laquelle il convient de remédier. Des règles plus claires sont proposées dans le présent avant-projet de loi, ce qui doit aussi mener à une meilleure application des principes précités. Cette évolution et ce cadre réglementaire plus détaillé créent davantage de sécurité juridique et de stabilité, fournissent un cadre plus clair tout en instaurant malgré tout des règles simples et souples.

Égalité entre les femmes et les hommes .3.

Accès des femmes et des hommes aux ressources : revenus, travail, responsabilités, santé/soins/bien-être, sécurité, éducation/savoir/formation, mobilité, temps, loisirs, etc.

Exercice des droits fondamentaux par les femmes et les hommes : droits civils, sociaux et politiques.

1. Quelles personnes sont directement et indirectement concernées par le projet et quelle est la composition sexuée de ce(s) groupe(s) de personnes ?

Si aucune personne n'est concernée, expliquez pourquoi.

La proposition est neutre du point de vue du genre.

↓ Si des personnes sont concernées, répondez à la question 2.

2. Identifiez les éventuelles différences entre la situation respective des femmes et des hommes dans la matière relative au projet de réglementation.

- ↓ S'il existe des différences, répondez aux questions 3 et 4.
3. Certaines de ces différences limitent-elles l'accès aux ressources ou l'exercice des droits fondamentaux des femmes ou des hommes (différences problématiques) ? [O/N] > expliquez
 4. Compte tenu des réponses aux questions précédentes, identifiez les impacts positifs et négatifs du projet sur l'égalité des femmes et les hommes ?
- ↓ S'il y a des impacts négatifs, répondez à la question 5.
5. Quelles mesures sont prises pour alléger / compenser les impacts négatifs ?

Santé .4.

Accès aux soins de santé de qualité, efficacité de l'offre de soins, espérance de vie en bonne santé, traitements des maladies chroniques (maladies cardiovasculaires, cancers, diabète et maladies respiratoires chroniques), déterminants de la santé (niveau socio-économique, alimentation, pollution), qualité de la vie.

Impact positif Impact négatif

↓ Expliquez.

Pas d'impact

Même s'il ne semble a priori pas évident d'identifier un impact de cet avant-projet de loi dans le domaine de cette rubrique 4, on peut toutefois au moins déduire qu'il aura un effet indirect positif, ne fut-ce qu'en raison de l'obligation de respecter les dispositions en matière d'efficacité énergétique, de l'attention à porter pour la prise en considération du droit environnemental, etc.

Emploi .5.

Accès au marché de l'emploi, emplois de qualité, chômage, travail au noir, conditions de travail et de licenciement, carrière, temps de travail, bien-être au travail, accidents de travail, maladies professionnelles, équilibre vie privée - vie professionnelle, rémunération convenable, possibilités de formation professionnelle, relations collectives de travail.

Impact positif Impact négatif

↓ Expliquez.

Pas d'impact

L'on peut supposer que le présent avant-projet aura un impact positif sur l'emploi en permettant de lutter contre le dumping social et de réduire le travail au noir. En effet, il contraint les opérateurs économiques à respecter et à faire respecter par toute personne agissant en qualité de sous-traitant à quelque stade que ce soit et par toute personne mettant du personnel à disposition pour l'exécution du marché, toutes les obligations applicables dans les domaines du droit social et du travail établies par le droit de l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit social et du travail (plus particulièrement les conventions de l'OIT). L'avant-projet érige cette règle en principe général et permet également par-là de favoriser la production européenne et locale, ce qui peut générer un effet positif sur l'emploi.

Modes de consommation et production .6.

Stabilité/prévisibilité des prix, information et protection du consommateur, utilisation efficace des ressources, évaluation et intégration des externalités (environnementales et sociales) tout au long du cycle de vie des produits et services, modes de gestion des organisations.

Impact positif Impact négatif

↓ Expliquez.

Pas d'impact

Disposer désormais d'un cadre plus détaillé et mieux adaptés de règles juridiques qui concernent les concessions doit mener à une plus grande sécurité juridique et une plus grande clarté dans la gestion des concessions. Ainsi, tous les points cités dans cette rubrique 6 devront, à l'avenir, finalement être mieux discutés et devront par conséquent garantir aussi de meilleurs résultats en ce qui concerne les modes de consommation et de production.

Développement économique .7.

Création d'entreprises, production de biens et de services, productivité du travail et des ressources/matières premières, facteurs de compétitivité, accès au marché et à la profession, transparence du marché, accès aux marchés publics, relations commerciales et financières

internationales, balance des importations/exportations, économie souterraine, sécurité d'approvisionnement des ressources énergétiques, minérales et organiques.

Impact positif Impact négatif

↓ Expliquez.

Pas d'impact

Comme déjà explicité au point « b. Projet » ci-dessus, le présent avant-projet aura effectivement une répercussion dans un sens positif par rapport aux facteurs visés dans cette rubrique.

Investissements .8.

Investissements en capital physique (machines, véhicules, infrastructures), technologique, intellectuel (logiciel, recherche et développement) et humain, niveau d'investissement net en pourcentage du PIB.

Impact positif Impact négatif

↓ Expliquez.

Pas d'impact

Il n'est pas possible d'estimer l'impact économique de cet avant-projet, il peut néanmoins être supposé qu'il y en aura un, entre autre consécutivement à l'obligation de travailler de manière complètement électronique pour les procédures de concessions au dessus du seuil européen d'ici la fin 2018 et au dessous de ce seuil (publicité belge) d'ici la fin 2020. Egalement en raison de l'assouplissement des conditions de régularisation des dettes fiscales et sociales grâce à la possibilité unique pour le candidat ou le soumissionnaire de se mettre encore en ordre dans un délai déterminé vis-à-vis des autorités fiscales ou compétentes en matière de sécurité sociale. Ceci est de nature à rapporter des revenus supplémentaires au Trésor, via le remboursement des dettes dans un délai déterminé afin de pouvoir participer à la procédure de concession.

Recherche et développement .9.

Opportunités de recherche et développement, innovation par l'introduction et la diffusion de nouveaux modes de production, de nouvelles pratiques d'entreprises ou de nouveaux produits et services, dépenses de recherche et de développement.

Impact positif Impact négatif

↓ Expliquez.

Pas d'impact

Vu que les concessions sont désormais mieux régulées tant dans le domaine des travaux que dans celui des services, il est pas exclu que l'application de cette nouvelle réglementation n'ait pour conséquence le développement de nouvelles pratiques d'entreprises ou ne mène à la diffusion de nouvelles méthodes de production. C'est toutefois difficile à prévoir, vu que les concessions peuvent concerner beaucoup d'activités ou de services différents et vu que les conditions d'exploitation, par exemple, peuvent s'entendre de très différentes manières. Cette réglementation n'aura a priori pas d'impact négatif sur le plan de la recherche et du développement

PME .10.

Impact sur le développement des PME.

- Quelles entreprises sont directement et indirectement concernées par le projet ?

Détaillez le(s) secteur(s), le nombre d'entreprises, le % de PME (< 50 travailleurs) dont le % de micro-entreprise (< 10 travailleurs).

Si aucune entreprise n'est concernée, expliquez pourquoi.

Il n'est pas possible a priori d'exclure des entreprises.

↓ Si des PME sont concernées, répondez à la question 2.

- Identifiez les impacts positifs et négatifs du projet sur les PME.

N.B. les impacts sur les charges administratives doivent être détaillés au thème 11

↓ S'il y a un impact négatif, répondez aux questions 3 à 5.

- Ces impacts sont-ils proportionnellement plus lourds sur les PME que sur les grandes entreprises ? [O/N] > expliquez

--

- Ces impacts sont-ils proportionnels à l'objectif poursuivi ? [O/N] > expliquez

--

Accès à une alimentation sûre (contrôle de qualité), alimentation saine et à haute valeur nutritionnelle, gaspillages, commerce équitable.

Impact positif Impact négatif

↓ Expliquez.

Pas d'impact

Comme pour la précédente rubrique, il peut a priori être difficilement prévu un impact en matière d'alimentation, hormis le fait que l'élargissement du champ d'application de cette réglementation en matière de concessions aux concessions de services peut mener à des concessions dans le secteur de l'alimentation. Normalement, cela peut finalement être vu comme un impact positif. On peut supposer qu'un concessionnaire qui exploite une activité dans le secteur de l'alimentation se préoccupera toujours d'obtenir la qualité au meilleur prix, d'éviter le gaspillage, d'être ouvert aux produits issus du commerce équitable, de favoriser des facteurs écologiques, etc.

Changements climatiques .15.

Émissions de gaz à effet de serre, capacité d'adaptation aux effets des changements climatiques, résilience, transition énergétique, sources d'énergies renouvelables, utilisation rationnelle de l'énergie, efficacité énergétique, performance énergétique des bâtiments, piégeage du carbone.

Impact positif Impact négatif

↓ Expliquez.

Pas d'impact

Comme déjà exposé précédemment (voir supra points 12 à 14), la nouvelle réglementation encourage, voire permet aux pouvoirs adjudicateurs l'imposition d'exigences de nature à favoriser l'économie d'énergie, la rationalisation des procédés et processus, l'amélioration de la qualité de l'environnement, etc. La nouvelle réglementation oblige au respect des législations nationales (et des règles internationales) en matière d'environnement, tout comme au niveau du droit du travail et du droit social.

Ressources naturelles .16.

Gestion efficiente des ressources, recyclage, réutilisation, qualité et consommation de l'eau (eaux de surface et souterraines, mers et océans), qualité et utilisation du sol (pollution, teneur en matières organiques, érosion, assèchement, inondations, densification, fragmentation), déforestation.

Impact positif Impact négatif

↓ Expliquez.

Pas d'impact

Il est difficile d'évaluer l'impact de cette nouvelle réglementation par rapport aux points visés dans la présente rubrique, mais à travers tous les angles d'approche précités (efficacité énergétique, attention au niveau des ressources naturelles, mobilité améliorée, respect du droit social, environnemental et du travail, ...) on peut espérer générer un effet bénéfique du point de vue ressources naturelles.

Air intérieur et extérieur .17.

Qualité de l'air (y compris l'air intérieur), émissions de polluants (agents chimiques ou biologiques : méthane, hydrocarbures, solvants, SOx, NOx, NH3), particules fines.

Impact positif Impact négatif

↓ Expliquez.

Pas d'impact

Les réponses données dans les rubriques antérieures peuvent être reprises ici : globalement il est impossible d'évaluer un impact direct des nouvelles règles par rapport à la qualité de l'air intérieur et extérieur, mais il devrait être positif.

Biodiversité .18.

Niveaux de la diversité biologique, état des écosystèmes (restauration, conservation, valorisation, zones protégées), altération et fragmentation des habitats, biotechnologies, brevets d'invention sur la matière biologique, utilisation des ressources génétiques, services rendus par les écosystèmes (purification de l'eau et de l'air, ...), espèces domestiquées ou cultivées, espèces exotiques envahissantes, espèces menacées.

Impact positif Impact négatif

↓ Expliquez.

Pas d'impact

Idem points précédents.

Nuisances .19.

Nuisances sonores, visuelles ou olfactives, vibrations, rayonnements ionisants, non ionisants et électromagnétiques, nuisances lumineuses.

<input checked="" type="checkbox"/> Impact positif	<input type="checkbox"/> Impact négatif	↓	Expliquez.	<input type="checkbox"/> Pas d'impact
Idem points précédents				

Autorités publiques .20.

Fonctionnement démocratique des organes de concertation et consultation, services publics aux usagers, plaintes, recours, contestations, mesures d'exécution, investissements publics.

<input checked="" type="checkbox"/> Impact positif	<input type="checkbox"/> Impact négatif	↓	Expliquez.	<input type="checkbox"/> Pas d'impact
<p>L'actuelle réglementation en matière de concessions prévoit déjà toute une série de possibilités ou d'obligations de concertation, de consultation, de recours directs et indirects, de médiation, de plainte, etc. Ces moyens et procédures sont maintenus dans la nouvelle réglementation, qui prévoit en outre pour la première fois un titre 6 relatif à la bonne gouvernance. Ces règles sont de nature à favoriser d'avantage encore le respect des principes généraux tel la transparence, la proportionnalité, l'égalité, la concurrence loyale, ... L'impact devrait par conséquent être positif, étant donné notamment la création d'un point de contact avec la Commission européenne en ce qui concerne l'application de ce titre 6 et des lois et arrêtés relatifs aux concessions.</p>				

Cohérence des politiques en faveur du développement .21.

Prise en considération des impacts involontaires des mesures politiques belges sur les intérêts des pays en développement.

1. Identifiez les éventuels impacts directs et indirects du projet sur les pays en développement dans les domaines suivants :

<input type="radio"/> sécurité alimentaire	<input type="radio"/> revenus et mobilisations de ressources domestiques (taxation)
<input type="radio"/> santé et accès aux médicaments	<input type="radio"/> mobilité des personnes
<input type="radio"/> travail décent	<input type="radio"/> environnement et changements climatiques (mécanismes de développement propre)
<input type="radio"/> commerce local et international	<input type="radio"/> paix et sécurité

Expliquez si aucun pays en développement n'est concerné.

↓ S'il y a des impacts positifs et/ou négatifs, répondez à la question 2.

2. Précisez les impacts par groupement régional ou économique (lister éventuellement les pays). Cf. manuel

--

↓ S'il y a des impacts négatifs, répondez à la question 3.

3. Quelles mesures sont prises pour les alléger / compenser les impacts négatifs ?

--

**ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE
NR. 58 623/1
VAN 27 JANUARI 2016**

Op 8 december 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Eerste minister verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 22 januari 2016, een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet “betreffende de concessieovereenkomsten”.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 14 januari 2016. De kamer was samengesteld uit Marnix Van Damme, kamervoorzitter, Wilfried Van Vaerenbergh en Wouter Pas, staatsraden, Marc Rigaux en Michel Tison, assesseurs, en Leen Verschraeghen, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jonas Riemslagh, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wouter Pas, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 27 januari 2016.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt ertoe de belangrijkste regels vast te leggen inzake de plaatsing van concessieovereenkomsten.

Een concessie wordt gedefinieerd als een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel waarbij één of meer aanbesteders werken laten uitvoeren of diensten laten verrichten door één of meer ondernemers, waarvoor de tegenprestaties bestaan uit het recht om het werk of de dienst te exploiteren, in voorkomend geval samen met de betaling van een vergoeding. Essentieel is dat het exploitatierisico overgaat op de concessiehouder.

In hoofdzaak strekt het ontwerp daarbij tot de gedeelteijke omzetting van richtlijn 2014/23/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 “betreffende het plaatsen van concessieovereenkomsten”. In tegenstelling tot de vroegere richtlijnen inzake overheidsopdrachten¹, die slechts een summiere regeling inzake de concessies voor openbare werken in de zogenaamde klassieke sectoren bevatten, bevat richtlijn 2014/23/EU een afzonderlijke regeling voor de plaatsing van concessieovereenkomsten.

¹ Richtlijn 2004/17/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 “houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten”; richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 “betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten”.

**AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT
N° 58 623/1
DU 27 JANVIER 2016**

Le 8 décembre 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Premier ministre à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 22 janvier 2016, sur un avant-projet de loi “relative aux contrats de concession”.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 14 janvier 2016. La chambre était composée de Marnix Van Damme, président de chambre, Wilfried Van Vaerenbergh et Wouter Pas, conseillers d'État, Marc Rigaux et Michel Tison, assesseurs, et Leen Verschraeghen, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Jonas Riemslagh, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Wouter Pas, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 27 janvier 2016.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

1. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de fixer les règles essentielles en matière de passation de contrats de concession.

La concession est définie comme étant un contrat conclu par écrit et à titre onéreux par lequel un ou plusieurs adjudicateurs confient l'exécution de travaux ou la prestation de services à un ou plusieurs opérateurs économiques, la contrepartie consistant dans le droit d'exploiter les ouvrages ou les services, le cas échéant accompagné du paiement d'une rémunération. La caractéristique essentielle en est le transfert du risque d'exploitation au concessionnaire.

À cet effet, le projet vise principalement à transposer partiellement la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 “sur l'attribution de contrats de concession”. Contrairement aux directives antérieures relatives aux marchés publics¹, qui ne réglaient que sommairement les concessions de travaux publics dans les secteurs dits classiques, la directive 2014/23/UE prévoit un régime distinct pour la passation de contrats de concession.

¹ Directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 “portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux”; directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 “relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services”.

Naast de omzetting van richtlijn 2014/23/EU bevat het ontwerp ook regels voor bepaalde concessieovereenkomsten die niet onder het toepassingsgebied van richtlijn 2014/23/EU vallen omdat de geraamde waarde van de concessie lager is dan het Europese drempelbedrag.

Het ontwerp bevat tevens de omzetting van enkele richtlijnbepalingen inzake energie-efficiëntie² en de tewerkstelling van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen³.

Het om advies voorgelegde ontwerp bestaat uit zeven titels. De eerste titel bevat algemene bepalingen en definities. Titel twee bepaalt het toepassingsgebied van de wet. Titel drie bevat de algemene regels, waaronder de beginselen van gelijke behandeling, niet-discriminatie, transparantie en vrije mededinging, onpartijdigheid, vertrouwelijkheid, elektronische communicatie, de raming van de waarde van concessies en de looptijd van concessies. Titel vier regelt de plaatsing van concessieovereenkomsten. Titel vijf omvat de regels betreffende de uitvoering van concessieovereenkomsten. Titel zes bevat een regeling inzake toezicht en rapportage. Titel zeven bevat wijzigings- en opheffingsbepalingen en diverse bepalingen, waarmee onder meer de inwerkingtreding wordt geregeld.

BEVOEGDHEID

2.1. Artikel 6, § 1, VI, derde en vierde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 "tot hervorming der instellingen" (BWHI) bepaalt:

"In economische aangelegenheden oefenen de Gewesten hun bevoegdheden uit met inachtneming van de beginselen van het vrije verkeer van personen, goederen, diensten en kapitalen en van de vrijheid van handel en nijverheid, alsook met inachtneming van het algemeen normatief kader van de economische unie en de monetaire eenheid, zoals vastgesteld door of krachtens de wet, en door of krachtens de internationale verdragen.

De nationale overheid is met dit doel bevoegd om algemene regels vast te stellen inzake:

1° de overheidsopdrachten;

(...)".

Over deze bepaling oordeelde het Grondwettelijk Hof meermaals dat de federale bevoegdheid inzake overheidsopdrachten in een dubbel opzicht is beperkt: ze slaat enkel op het vaststellen van de algemene regels en ze mag slechts

² Artikel 6 van richtlijn 2012/27/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 "betreffende energie-efficiëntie, tot wijziging van richtlijnen 2009/125/EG en 2010/30/EU en houdende intrekking van de richtlijnen 2004/8/EG en 2006/32/EG".

³ Artikel 7 van richtlijn 2009/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 juni 2009 "tot vaststelling van minimumnormen inzake sancties en maatregelen tegen werkgevers van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen".

Outre la transposition de la directive 2014/23/UE, le projet règle également certains contrats de concession qui n'entrent pas dans le champ d'application de la directive 2014/23/UE, la valeur estimée de la concession étant inférieure au seuil européen.

Le projet prévoit encore la transposition de quelques dispositions de directives relatives à l'efficacité énergétique² et à l'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier³.

Le projet soumis pour avis est constitué de sept titres. Le premier contient des dispositions générales et des définitions. Le titre 2 définit le champ d'application de la loi. Le titre 3 énonce les règles générales, dont les principes d'égalité de traitement, de non-discrimination, de transparence et de libre concurrence, d'impartialité, de confidentialité, de communication électronique, l'estimation de la valeur des concessions et la durée des concessions. Le titre 4 règle la passation des contrats de concession. Le titre 5 comprend les règles relatives à l'exécution des contrats de concession. Le titre 6 prévoit un régime en matière de contrôle et d'établissement de rapports. Le titre 7 contient des dispositions modificatives et abrogatoires ainsi que diverses dispositions, qui règlent notamment l'entrée en vigueur.

COMPÉTENCE

2.1. L'article 6, § 1^{er}, VI, alinéas 3 et 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 "de réformes institutionnelles" (LSRI) dispose ce qui suit:

"En matière économique, les Régions exercent leurs compétences dans le respect des principes de la libre circulation des personnes, biens, services et capitaux et de la liberté de commerce et d'industrie, ainsi que dans le respect du cadre normatif général de l'union économique et de l'unité monétaire, tel qu'il est établi par ou en vertu de la loi, et par ou en vertu des traités internationaux.

À cette fin, l'autorité fédérale est compétente pour fixer les règles générales en matière:

1° de marchés publics;

(...)".

Concernant cette disposition, la Cour constitutionnelle a jugé à plusieurs reprises que la compétence fédérale en matière de marchés publics est restreinte à deux égards: elle concerne uniquement la fixation de règles générales et elle

² Article 6 de la directive 2012/27/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 "relative à l'efficacité énergétique, modifiant les directives 2009/125/CE et 2010/30/UE et abrogeant les directives 2004/8/CE et 2006/32/CE".

³ Article 7 de la directive 2009/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009 "prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier".

worden uitgeoefend met het enkele doel de beginselen opgesomd in artikel 6, § 1, VI, derde lid, BWI te waarborgen.⁴

2.2. Uit de parlementaire voorbereiding van de BWI blijkt dat onder de “algemene regels” inzake overheidsopdrachten onder meer dienden te worden verstaan de beginselen vervat of uitgewerkt in de wet van 14 juli 1976 “betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten” en in de besluiten genomen ter uitvoering van die wet.⁵ De desbetreffende beginselen zijn thans terug te vinden in de wet van 15 juni 2006 “overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten”.

Aangenomen moet worden dat het begrip “overheidsopdrachten” zoals bedoeld in artikel 6, § 1, VI, vierde lid, 1°, BWI, eveneens de concessieovereenkomsten omvat zoals geregeld door het ontwerp. Beide rechtsfiguren zijn immers zeer verwant en hebben beide betrekking op de verwerving van werken, goederen en diensten door aanbestedende overheden en instanties.

De concessies werden tot op heden, zij het in zeer beperkte mate, geregeld in de “opeenvolgende” wetten van 14 juli 1976 “betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten”, van 24 december 1993 “betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten”⁶ en van 15 juni 2006 “overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten”⁷. Bovendien maakten de (zij het beperkte) regels voor de plaatsing van bepaalde concessies in het verleden deel uit van de Europese richtlijnen inzake overheidsopdrachten.⁸

2.3. De bepalingen van het om advies voorgelegde ontwerp kunnen worden beschouwd als algemene regels in de zin van

⁴ GwH 23 april 1992, nr. 32/92, B.3.2; GwH 23 december 1992, nr. 79/92, B.2; GwH 18 januari 1996, nr. 6/96, B.2.2.

⁵ Verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet, voor de institutionele hervormingen en voor de regeling van conflicten, *Parl. St. Kamer* 1988, nr. 516/6, 126-127. Zie ook: GwH 23 april 1992, nr. 32/92, B.3.3; GwH 23 december 1992, nr. 79/92, B.3; GwH 18 januari 1996, nr. 6/96, B.2.3. Zie ook J. Velaers, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling wetgeving*, Antwerpen, 1999, pp. 763-764, nr. 45-48.

⁶ Zo bepaalde artikel 5, eerste lid, van de wet van 14 juli 1976: “Geen overheidsopdracht mag bij wege van een promotieovereenkomst of van een concessieovereenkomst worden gegund dan in de voorwaarden vastgesteld bij in Ministerraad overlegd koninklijk besluit.”

⁷ Zo bepaalde artikel 24 van de wet van 24 december 1993, zoals aangevuld met een tweede lid bij de wet van 23 december 2005: “Een concessie voor openbare werken mag toegekend worden onder de voorwaarden bepaald door de Koning.

In de zin van deze wet verstaat men onder concessie voor openbare werken: overeenkomst met dezelfde kenmerken als een opdracht voor werken, met uitzondering van het feit dat de tegenprestatie voor de uit te voeren werken bestaat hetzij in uitsluitend het recht het werk te exploiteren, hetzij in dit recht, gepaard gaande met een prijs.”

⁸ Zo bepaalt artikel 34, § 1, van de wet van 15 juni 2006: “Een concessie voor openbare werken mag worden toegekend onder de voorwaarden bepaald door de Koning.”

⁹ Zie randnummer 1 van dit advies.

ne peut être exercée que dans le seul objectif de garantir les principes énumérés à l’article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 3, LSRI⁴.

2.2. Il ressort des travaux préparatoires de la LSRI, que par “règles générales” en matière de marchés publics, il fallait notamment comprendre les principes figurant ou mis au point dans la loi du 14 juillet 1976 “relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services” et dans les arrêtés pris en exécution de cette loi⁵. Les principes concernés se retrouvent actuellement dans la loi du 15 juin 2006 “relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services”.

On peut considérer que la notion de “marchés publics” visée à l’article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 4, 1^{er}, LSRI, englobe aussi les contrats de concession réglés par le projet. En effet, les deux figures de droit sont très proches et portent toutes deux sur l’acquisition de travaux, de biens et de services par des autorités et pouvoirs adjudicateurs.

Jusqu’à présent, les concessions étaient réglées, de manière très limitée, certes, par les lois “successives” des 14 juillet 1976 “relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services”⁶, 24 décembre 1993 “relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services”⁷ et 15 juin 2006 “relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services”⁸. En outre, les règles (fussent-elles limitées) de passation de certaines concessions faisaient autrefois partie intégrante des directives européennes en matière de marchés publics⁹.

2.3. Les dispositions du projet soumis pour avis peuvent être considérées comme des règles générales au sens de

⁴ C.C., 23 avril 1992, n° 32/92, B.3.2; C.C., 23 décembre 1992, n° 79/92, B.2; C.C., 18 janvier 1996, n° 6/96, B.2.2.

⁵ Rapport fait au nom de la Commission de révision de la Constitution, des réformes institutionnelles et du règlement des conflits, *Doc. parl.*, Chambre, 1988, n° 516/6, pp. 126-127. Voir également: C.C., 23 avril 1992, n° 32/92, B.3.3; C.C., 23 décembre 1992, n° 79/92, B.3; C.C., 18 janvier 1996, n° 6/96, B.2.3. Voir aussi J. Velaers, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling wetgeving*, Anvers, 1999, pp. 763-764, nos 45-48.

⁶ Ainsi, l’article 5, alinéa 1^{er}, de la loi du 14 juillet 1976 disposait ce qui suit: “Il ne peut être passé de marché public de promotion ou de concession si ce n’est dans les conditions déterminées par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres”.

⁷ Ainsi, l’article 24 de la loi du 24 décembre 1993, complété d’un alinéa 2 par la loi du 23 décembre 2005, énonçait ce qui suit: “Une concession de travaux publics peut être octroyée dans les conditions déterminées par le Roi.

Au sens de la présente loi, on entend par concession de travaux publics le contrat présentant les mêmes caractéristiques qu’un marché public de travaux, à l’exception du fait que la contrepartie des travaux consiste soit uniquement dans le droit d’exploiter l’ouvrage, soit dans ce droit assorti d’un prix”.

⁸ Ainsi, l’article 34, § 1^{er}, de la loi du 15 juin 2006 dispose ce qui suit: “Une concession de travaux publics peut être octroyée dans les conditions fixées par le Roi”.

⁹ Voir le point 1 du présent avis.

artikel 6, § 1, VI, vierde lid, BWHI, en behoren derhalve tot de bevoegdheid van de federale overheid.

De bevoegdheid van de federale overheid om de “algemene regels” vast te stellen moet begrepen worden in samenhang met de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten om aanvullende regels inzake overheidsopdrachten en concessieovereenkomsten vast te stellen, binnen de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren. Die aanvullende regels mogen echter niet afwijken van de algemene regels, tenzij daarvoor een beroep kan worden gedaan op de impliciete bevoegdheden, bedoeld in artikel 10 BWHI.¹⁰

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerkingen

3. In diverse bepalingen van het ontwerp wordt verwezen naar EU-richtlijnen of bepalingen ervan.¹¹

Naar luid van artikel 288, derde alinea, van het Verdrag “betreffende de werking van de Europese Unie” is “[e]en richtlijn (...) verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd is, doch [wordt] aan de nationale instanties (...) de bevoegdheid gelaten vorm en middelen te kiezen”. Een Europese richtlijn is derhalve bestemd voor de lidstaten, die verplicht zijn ze om te zetten, dat wil zeggen de nodige regels daartoe op te nemen in hun interne recht.

Wanneer naar verplichtingen of regels die voortvloeien uit een richtlijn wordt verwezen, dient derhalve in de regel gewag te worden gemaakt van de internrechtelijke regels waarbij de betrokken richtlijn of richtlijnbepaling is omgezet. Voor zover die omzetting nog niet heeft plaatsgevonden, dient de relevante inhoud van de richtlijnbepalingen in het ontwerp zelf te worden overgenomen.

4. Het gebruik van het begrip “lidstaat” in de tekst van het ontwerp moet aan een bijkomend onderzoek worden onderworpen. In sommige bepalingen is het gebruik van dat begrip correct¹², in andere bepalingen daarentegen lijkt dat begrip te moeten worden vervangen door een aan het interne recht aangepast begrip¹³.

l’article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 4, LSRI, et relèvent par conséquent de la compétence de l’autorité fédérale.

La compétence de l’autorité fédérale pour fixer les “règles générales” doit être comprise en combinaison avec la compétence des communautés et des régions leur permettant de fixer des règles complémentaires en matière de marchés publics et de contrats de concession dans le cadre des matières qui relèvent de leur compétence. Ces règles complémentaires ne peuvent toutefois pas déroger aux règles générales, sauf s’il peut être recouru aux pouvoirs implicites visés à l’article 10 de la LSRI¹⁰.

EXAMEN DU TEXTE

Observations générales

3. Différentes dispositions du projet font référence à des directives UE ou à des dispositions de celles-ci¹¹.

Selon l’article 288, troisième alinéa, du Traité “sur le fonctionnement de l’Union européenne”, “[u]ne directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens”. Une directive européenne est dès lors destinée aux États membres, qui sont obligés de la transposer, c’est-à-dire d’intégrer les règles nécessaires à cet effet dans leur droit interne.

Lorsqu’il est fait référence aux obligations et règles qui découlent d’une directive, il y a lieu, dès lors, en règle de mentionner les règles de droit interne transposant la directive ou la disposition de la directive en question. Pour autant que cette transposition n’ait pas encore été réalisée, le contenu pertinent des dispositions de la directive doit être reproduit dans le projet lui-même.

4. L’utilisation de la notion d’“État membre” dans le texte du projet doit faire l’objet d’un examen complémentaire. En effet, certaines dispositions font un usage correct de cette notion¹², mais dans d’autres mesures, il semble par contre qu’il y ait lieu d’y substituer une notion adaptée au droit interne¹³.

¹⁰ Adv.RvS 38 703/1/V van 6 september 2005 over een ontwerp dat heeft geleid tot de wet van 15 juni 2006 “overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten”, nr. 4, met verwijzingen naar: Memorie van toelichting bij het ontwerp dat geleid heeft tot de bijzondere wet van 8 augustus 1988, *Parl.St*, Kamer 1988, nr. 516/1, 10; GwH 23 april 1992, nr. 32/92, B.3.4; GwH 23 december 1992, nr. 79/92, B.3.c; J. Velaers, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling wetgeving*, Antwerpen, 1999, p. 763, nr. 45. Zie ook: J. Vanpraet, *De latente staatshervorming*, Brugge, die Keure, 2011, nr. 70.

¹¹ Dat is het geval in artikel 6, 4° en 5°, artikel 12, § 5, artikel 14 en artikel 68, f), van het ontwerp.

¹² Zo bijvoorbeeld in artikel 16, 2°, en artikel 30, § 1, eerste lid, van het ontwerp.

¹³ Bijvoorbeeld in artikel 4, 2°, tweede lid, van het ontwerp.

¹⁰ Avis C.E. 38 703/1/V du 6 septembre 2005 sur un projet devenu la loi du 15 juin 2006 “relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services”, point 4, avec les références suivantes: exposé des motifs du projet qui a donné lieu à la loi spéciale du 8 août 1988, *Doc. parl.*, Chambre, 1988, n° 516/1, 10; C.C., 23 avril 1992, n° 32/92, B.3.4; C.C., 23 décembre 1992, n° 79/92, B.3.c; J. Velaers, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling wetgeving*, Anvers, 1999, p. 763, n° 45. Voir aussi: J. Vanpraet, *De latente staatshervorming*, Bruges, la Chartre, 2011, n° 70.

¹¹ Tel est le cas des articles 6, 4° et 5°, 12, § 5, 14 et 68, f), du projet.

¹² Il en est par exemple ainsi des articles 16, 2°, et 30, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet.

¹³ Par exemple à l’article 4, 2°, alinéa 2, du projet.

Daarnaast moet worden vastgesteld dat het begrip "lidstaat" niet is gedefinieerd. Hetzelfde geldt voor het begrip "derde land".¹⁴

5. In hoofdstuk 3 van titel 2 van het ontwerp moet in verscheidene bepalingen het woord "gunnen" vervangen worden door het woord "plaatsen". De gunning is immers, zoals gedefinieerd in artikel 2, 16°, van het ontwerp, beperkt tot de beslissing van de aanbesteder om de gekozen inschrijver aan te wijzen. Het ontwerp moet op dit punt worden nagekeken en aangepast.

Om taalkundige redenen moet in verscheidene bepalingen van het ontwerp melding worden gemaakt van "nadere regels" of, in voorkomend geval, "voorwaarden" en niet van "modaliteiten".¹⁵

Bijzondere opmerkingen

Artikel 2

6. In de eerste zin van artikel 2, 2°, van het ontwerp wordt een overheidsbedrijf gedefinieerd als "elke onderneming die een activiteit bedoeld in bijlage II van deze wet uitoefent waarop de aanbestedende overheden rechtstreeks of rechtstreeks een overheersende invloed kunnen uitoefenen uit hoofde van eigendom, financiële deelneming of in de onderneming geldende voorschriften".

Hoewel die bewoordingen overeenstemmen met artikel 2, 2°, van de wet van 15 juni 2006 dienen de woorden "in de onderneming geldende voorschriften" te worden vervangen door de woorden "de op de onderneming van toepassing zijnde voorschriften", teneinde die bepaling beter in overeenstemming te brengen met artikel 7, lid 4, van richtlijn 2014/23/EU en met de Franse tekst van het ontwerp.

7. Artikel 2, 3°, van het ontwerp bevat de definitie van het begrip "privaatrechtelijk[e] persoon die [geniet van] bijzondere of exclusieve rechten". Die bepaling zet artikel 7, lid 1, c), en lid 3, van richtlijn 2014/23/EU om. In de betrokken richtlijnbepaling is er echter sprake van "instanties" waaraan bijzondere of uitsluitende rechten zijn verleend. De vraag rijst waarom deze categorie in het ontwerp wordt beperkt tot personen met een privaatrechtelijk karakter. Het valt immers niet uit te sluiten dat een publiekrechtelijke entiteit bijzondere of exclusieve rechten geniet en tegelijkertijd niet onder het begrip "aanbestedende overheid" (artikel 2, 1°, van het ontwerp) of "overheidsbedrijf" (artikel 2, 2°, van het ontwerp) valt. Zelfs indien dergelijk voorbeeld in de actuele Belgische context niet kan worden gevonden, dient rekening te worden gehouden met de mogelijkheid dat een buitenlandse rechtspersoon met een publiekrechtelijk karakter in België van bijzondere

¹⁴ Het begrip "derde land" komt voor in artikel 5, § 2, 1°, a), artikel 6, 4°, a), artikel 11, artikel 15, artikel 16, 4°, artikel 50, § 1, eerste lid, 7°, en derde lid.

¹⁵ Het begrip "modaliteiten" komt voor in artikel 46, § 1, tweede lid, artikel 48, § 4, artikel 54, § 2, artikel 56, eerste lid en artikel 57, tweede lid, van het ontwerp.

Par ailleurs, force est de constater que la notion d'"État membre" n'a pas été définie. Il en va de même pour la notion de "pays tiers".¹⁴

5. Au chapitre 3 du titre 2 du projet, le mot "attribuer", qui figure dans différentes dispositions, doit être remplacé par le mot "passer". En effet, l'attribution, telle qu'elle est définie à l'article 2, 16°, du projet, est limitée à la décision prise par l'adjudicateur désignant le soumissionnaire retenu. Il faudra vérifier et adapter le projet sur ce point.

Par souci de correction de la langue, dans le texte néerlandais de différentes dispositions du projet, on écrira "nadere regels" ou, le cas échéant, "voorwaarden" et pas "modaliteiten".¹⁵

Observations particulières

Article 2

6. Dans la première phrase de l'article 2, 2°, du projet, l'entreprise publique est définie comme étant "toute entreprise exerçant une activité visée à l'annexe II de la présente loi sur laquelle les pouvoirs adjudicateurs peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent".

Bien que cette formulation soit conforme à l'article 2, 2°, de la loi du 15 juin 2006, les mots "in de onderneming geldende voorschriften" seront remplacés par les mots "de op de onderneming van toepassing zijnde voorschriften" dans le texte néerlandais afin de mieux faire concorder cette disposition avec l'article 7, alinéa 4, de la directive 2014/23/UE et avec le texte français du projet.

7. L'article 2, 3°, du projet définit la notion de "personne de droit privé bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs". Cette disposition transpose l'article 7, alinéa 1, c), et alinéa 3, de la directive 2014/23/UE. La disposition concernée de la directive fait toutefois état d'"entités" auxquelles des droits spéciaux ou exclusifs sont conférés. La question se pose de savoir pourquoi le projet limite cette catégorie aux personnes de droit privé. En effet, il n'est pas exclu qu'une entité de droit public bénéficie de droits spéciaux ou exclusifs et ne relève pas pour autant de la notion de "pouvoir adjudicateur" (article 2, 1°, du projet) ou d'"entreprise publique" (article 2, 2°, du projet). Même si un tel exemple ne peut être trouvé dans le contexte belge actuel, il faut tenir compte de la possibilité qu'une personne morale étrangère présentant un caractère de droit public bénéficie en Belgique de droits spéciaux ou

¹⁴ La notion de "pays tiers" apparaît aux articles 5, § 2, 1°, a), 6, 4°, a), 11, 15, 16, 4°, et 50, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 7°, et alinéa 3.

¹⁵ La notion de "modaliteiten", dans le texte néerlandais, apparaît aux articles 46, § 1^{er}, alinéa 2, 48, § 4, 54, § 2, 56, alinéa 1^{er}, et 57, alinéa 2, du projet.

of uitsluitende rechten geniet.¹⁶ Dergelijke rechtspersoon zou, in afwijking van de voornoemde richtlijn, niet onder de toepassing van de ontworpen wet vallen.

Het is raadzaam om de verwijzing naar het privaatrechtelijke karakter in de definitie in artikel 2, 3°, van het ontwerp te schrappen. Als mogelijke alternatieven kan worden overwogen om melding te maken van een “persoon die geniet van bijzondere of exclusieve rechten” of van een “entiteit die geniet van bijzondere of exclusieve rechten”.

8. Gelet op artikel 7, lid 2, b), van richtlijn 2014/23/EU is het wenselijk dat in de Nederlandse tekst van artikel 2, 3°, derde lid, b), van het ontwerp de woorden “adequate voorafgaande transparantie” worden vervangen door “toereikende voorafgaande transparantie”.

9. In artikel 2, 13°, dat de definitie van het begrip “concessiedocument” bevat, is onder meer sprake van “de formaten voor de indiening van documenten door kandidaten en inschrijvers”. In artikel 5, punt 12, van richtlijn 2014/23/EU is echter sprake van “formats voor de presentatie van documenten door gegadigden en inschrijvers”. Omwille van de duidelijkheid verdient het aanbeveling de Nederlandse terminologie van de richtlijn te gebruiken.

10. Artikel 2, 23°, van het ontwerp definiert het begrip “Verdrag” als het verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

In verscheidene bepalingen van het ontwerp wordt echter voluit verwezen naar het “Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie”. Daarnaast is in artikel 9 van het ontwerp sprake van “de verdragen”, terwijl in artikel 17 van richtlijn 2014/23/EU, dat onder meer in artikel 9 van het ontwerp wordt omgezet, sprake is van “het Verdrag”.

Het is raadzaam alle verwijzingen naar “het Verdrag” en “de verdragen” in het ontwerp nauwkeurig te controleren. Indien er voor gekozen wordt de definitie in artikel 2, 23°, van het ontwerp aan te passen (bijvoorbeeld door haar uit te breiden tot de “verdragen” waaronder ook het “Verdrag betreffende de Europese Unie” zou moeten worden begrepen), moet er rekening mee gehouden worden dat in het ontwerp meermaals wordt verwezen naar “artikel 346 van het Verdrag”.

Artikel 3

11. Artikel 3 van het ontwerp bepaalt dat de ontworpen wet in bepaalde gevallen slechts van toepassing is indien een door de Koning vastgestelde drempel wordt overschreden.

Wat de concessies voor diensten betreft is de wet slechts van toepassing zodra de waarde van de concessie de door de Koning vast te stellen drempel bereikt.

¹⁶ Bij wijze van voorbeeld kan erop gewezen worden dat de Franse spoorwegmaatschappij SNCF de rechtsform van een “établissement public à caractère industriel et commercial” heeft.

exclusifs¹⁶. Une telle personne morale ne relèverait pas du champ d’application de la loi en projet, et ce en méconnaissance de la directive précitée.

Il est conseillé de supprimer la référence au caractère de droit privé dans la définition de l’article 2, 3°, du projet. On pourrait envisager, comme solutions de remplacement, de faire mention d’une “personne qui bénéficie de droits spéciaux ou exclusifs” ou d’une “entité qui bénéficie de droits spéciaux ou exclusifs”.

8. Compte tenu de l’article 7, alinéa 2, b), de la directive 2014/23/UE, il est souhaitable, dans le texte néerlandais de l’article 2, 3°, alinéa 3, b), du projet, de remplacer les mots “adequate voorafgaande transparantie” par les mots “toereikende voorafgaande transparantie”.

9. L’article 2, 13°, qui définit la notion de “document de concession”, mentionne notamment, dans le texte néerlandais, “de formaten voor de indiening van documenten door kandidaten en inschrijvers”. L’article 5, point 12, de la directive 2014/23/UE fait plutôt état des “formats voor de presentatie van documenten door gegadigden en inschrijvers”. Dans un souci de clarté, il est recommandé d’utiliser la terminologie néerlandaise de la directive.

10. L’article 2, 23°, du projet définit la notion de “Traité” comme étant le traité sur le fonctionnement de l’Union européenne.

Toutefois, plusieurs dispositions du projet font référence au “Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne” en toutes lettres. En outre, dans le texte néerlandais, l’article 9 du projet mentionne “de verdragen”, tandis qu’à l’article 17 de la directive 2014/23/UE, qui est notamment transposé par l’article 9 du projet, il est question de “het Verdrag”.

Il est conseillé de vérifier minutieusement toutes les références au “Traité” (“het Verdrag”) et aux “traités” (“de verdragen”) dans le projet. Si l’on choisit d’adapter la définition à l’article 2, 23°, du projet (par exemple en l’étendant aux “traités”, qui incluraient également le “Traité sur l’Union européenne”), il convient de tenir compte du fait que le projet fait plusieurs fois référence à “l’article 346 du Traité”.

Article 3

11. L’article 3 du projet prévoit que, dans certains cas, la loi en projet est uniquement d’application si le seuil fixé par le Roi est dépassé.

En ce qui concerne les concessions de services, la loi n’est d’application qu’à partir du moment où la valeur de la concession atteint le seuil à fixer par le Roi.

¹⁶ À titre d’exemple, on peut citer la société des chemins de fer français SNCF qui a la forme juridique d’un “établissement public à caractère industriel et commercial”.

Zowel uit de memorie van toelichting¹⁷ als uit een bijkomende verklaring van de gemachtigde¹⁸ blijkt dat de wet, wat de concessies voor werken betreft, van toepassing is ten aanzien van aanbestedende overheden en van overheidsbedrijven die handelen in het kader van hun taken van openbare dienst, ongeacht de waarde van de concessie en “ongeacht (...) in het kader waarvan zij hun concessies plaatsen, dat wil zeggen met inbegrip van de concessies geplaatst op het gebied van en voor de in bijlage II bedoelde activiteiten”¹⁹. Ten aanzien van andere entiteiten, met name overheidsbedrijven die niet handelen in het kader van hun taken van openbare dienst en de zogenaamde “privaatrechtelijke personen die bijzondere of exclusieve rechten genieten”, is de wet slechts van toepassing op concessies voor werken indien een door de Koning vast te stellen drempel wordt bereikt.

Artikel 3, § 1, derde lid, van het ontwerp bepaalt echter:

“Daarenboven is deze wet, wat de concessies voor werken en diensten betreft die worden geplaatst voor een van de in bijlage II bedoelde activiteiten door aanbestedende entiteiten en overheidsbedrijven wanneer deze laatste niet optreden in het kader van hun taken van openbare dienst in de zin van een wet, een decreet of een ordonnantie, slechts van toepassing voor zover de waarde van de concessie gelijk is aan of hoger dan de door de Koning bepaalde drempel.”

Vooreerst is de verwijzing naar concessies voor diensten in deze bepaling overbodig, aangezien artikel 3, § 1, tweede lid, van het ontwerp reeds bepaalt dat voor deze concessies de waarde gelijk aan of hoger dan het vastgestelde drempelbedrag dient te zijn. Met het oog op duidelijke regelgeving is het raadzaam dat artikel 3, § 1, derde lid, van het ontwerp enkel betrekking heeft op concessies voor werken.

Daarnaast moet vastgesteld worden dat de ontworpen bepaling niet de draagwijdte heeft die de memorie van toelichting en de verklaring van de gemachtigde eraan geven. Aangezien het begrip “aanbestedende entiteit”, overeenkomstig artikel 2, 4°, van het ontwerp ook “de aanbestedende overheden wanneer ze een concessie verlenen in het kader van de uitoefening van een van de in bijlage II bedoelde activiteiten” omvat, zal de in artikel 3, § 1, derde lid, vervatte toepassingsdrempel eveneens van toepassing zijn op aanbestedende

¹⁷ Memorie van toelichting bij het voorontwerp, 18-19.

¹⁸ De gemachtigde verklaarde hieromtrent:

“Er is een enkel drempelwaarde die door de Koning moet bepaald worden, (m.n. de drempelwaarde van de richtlijn 2014/23/UE (5,186,000.00)) die de toepassing van de wet oplegt voor (i) de concessies van diensten en (ii) de concessies van werken van de privaatrechtelijke personen die bijzondere of exclusieve rechten genieten (alsook de overheidsbedrijven die buiten hun taken van openbare dienst handelen).

De concessies van werken van de aanbestedende overheden (alsook van de overheidsbedrijven die in het kader van hun taken van openbare dienst handelen) zijn altijd onderworpen aan de wet, ongeacht hun waarde. In dit laatste geval bepaalt de 5,186,000,00 drempelwaarde enkel de verplichting om een aankondiging van concessie op Europees niveau te publiceren.”

¹⁹ Memorie van toelichting bij het voorontwerp, 18.

Il ressort tant de l'exposé des motifs¹⁷ que d'une déclaration complémentaire du délégué¹⁸ qu'en ce qui concerne les concessions de travaux, la loi s'applique à l'égard des pouvoirs adjudicateurs et des entreprises publiques qui agissent dans le cadre de leurs tâches de service public, indépendamment de la valeur de la concession et “peu importe (...) [le cadre dans lequel] ils passent leurs concessions, c'est-à-dire y inclus les concessions passées dans et pour les activités visées à l'annexe II”¹⁹. À l'égard d'autres entités, notamment les entreprises publiques qui n'agissent pas dans le cadre de leurs tâches de service public et les personnes dites “de droit privé bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs”, la loi ne s'applique aux concessions de travaux que si le seuil fixé par le Roi est atteint.

L'article 3, § 1^{er}, alinéa 3, du projet dispose pourtant ce qui suit:

“En outre, en ce qui concerne les concessions de travaux et de services qui sont passées pour une des activités visées à l'annexe II par des entités adjudicatrices et des entreprises publiques quand ces dernières n'agissent pas dans le cadre de leurs tâches de service public au sens d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance, la présente loi n'est d'application que pour autant que la valeur de la concession est égale ou supérieure au seuil fixé par le Roi”.

Tout d'abord, la référence aux concessions de services est superflue dans cette disposition, dès lors que l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, du projet prévoit déjà que la valeur de ces concessions doit être égale ou supérieure au seuil fixé. Par souci de clarté de la réglementation, il est conseillé de faire porter l'article 3, § 1^{er}, alinéa 3, du projet uniquement sur les concessions de travaux.

Par ailleurs, force est de constater que la disposition en projet n'a pas la portée que lui donnent l'exposé des motifs et la déclaration du délégué. Dès lors que la notion d’“entité adjudicatrice”, conformément à l'article 2, 4°, du projet, inclut également “les pouvoirs adjudicateurs lorsqu'ils octroient une concession dans le cadre de l'exercice d'une des activités visées à l'annexe II”, le seuil d'application prévu à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 3, devra aussi s'appliquer aux pouvoirs adjudicateurs qui agissent dans le cadre de ces activités. Il y a donc

¹⁷ Exposé des motifs de l'avant-projet, pp. 18-19.

¹⁸ Le délégué a déclaré à ce sujet:

“Er is een enkel drempelwaarde die door de Koning moet bepaald worden, (m.n. de drempelwaarde van de richtlijn 2014/23/UE (5,186,000.00)) die de toepassing van de wet oplegt voor (i) de concessies van diensten en (ii) de concessies van werken van de privaatrechtelijke personen die bijzondere of exclusieve rechten genieten (alsook de overheidsbedrijven die buiten hun taken van openbare dienst handelen).

De concessies van werken van de aanbestedende overheden (alsook van de overheidsbedrijven die in het kader van hun taken van openbare dienst handelen) zijn altijd onderworpen aan de wet, ongeacht hun waarde. In dit laatste geval bepaalt de 5,186,000,00 drempelwaarde enkel de verplichting om een aankondiging van concessie op Europees niveau te publiceren”.

¹⁹ Exposé des motifs de l'avant-projet, p. 18

overheden die handelen in het kader van deze activiteiten. De bewoordingen van artikel 3, § 1, derde lid, van het ontwerp dienen bijgevolg in overeenstemming te worden gebracht met de bedoeling van de stellers van het ontwerp.

Artikel 4

12. Artikel 4, 3°, van het ontwerp omvat de omzetting van artikel 10, lid 9, van richtlijn 2014/23/EU. Deze bepaling van de richtlijn houdt in dat de richtlijn niet van toepassing is op “concessies voor loterijen, die onder CPV-code 92351100-7 vallen, en die door een lidstaat aan een ondernemer zijn gegund op basis van een uitsluitend recht”. Daarbij wordt uitdrukkelijk bepaald dat het begrip “uitsluitend recht” geen betrekking heeft op de “bijzondere of uitsluitende rechten” bedoeld in artikel 7, lid 2, van de richtlijn.

Artikel 4, 3°, van het ontwerp bevat echter geen dergelijke bepaling over de draagwijdte van het gehanteerde begrip “exclusief recht”, al wordt in de memorie van toelichting wel aangegeven dat het begrip “alleenrecht” niet overeenstemt met het begrip zoals gebruikt in artikel 2, 3°, van het ontwerp.²⁰ Om verwarring te vermijden, moet de tekst van artikel 4, 3°, van het ontwerp worden verduidelijkt zodat er uit blijkt dat het erin vermelde “exclusief recht” niet overeenstemt met het gelijkluidende begrip in artikel 2, 3°, van het ontwerp.

Artikel 5

13. In artikel 5, § 2, 1°, a), van het ontwerp wordt verwezen naar “het secretariaat van de Commissie voor de overheidsopdrachten”. Dit orgaan wordt echter niet gedefinieerd in het ontwerp. Dit kan gebeuren door een verwijzing naar het koninklijk besluit van 10 maart 1998 “tot inrichting van de Commissie voor de overheidsopdrachten”.²¹

Artikel 6

14. Artikel 6, 2°, van het ontwerp omvat de gedeeltelijke omzetting van artikel 10, lid 8, b), van richtlijn 2014/23/EU. De definities van de in deze bepaling gehanteerde begrippen (“audiovisuele mediadiensten”, “aanbieders van mediadiensten”, “programma” en “programmamateriaal”) worden echter niet omgezet, al hebben deze eveneens een normerende waarde. Het is wenselijk om ook de definities om te zetten in het ontwerp.

15. In de Nederlandse tekst van artikel 6, 4°, d), van het ontwerp wordt het woord “beheerders” beter vervangen door het woord “bewindvoerders”, aangezien uit de ruimere inhoud van die bepaling blijkt dat daarin juridische dienstverlening

²⁰ Memorie van toelichting bij het voorontwerp, 21-22.

²¹ In dit verband verklaarde de gemachtigde: “Bij nader inzien en teneinde het parallelisme met het wetsontwerp overheidsopdrachten te behouden, zou wellicht beter verwezen worden in dit punt 1° naar het aanspreekpunt waarvan sprake in Titel 4 van voormeld wetsontwerp en de verwijzing naar de Commissie voor de Overheidsopdrachten schrappen.”

lieu de conformer la rédaction de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 3, du projet à l'intention des auteurs du projet.

Article 4

12. L'article 4, 3°, du projet transpose l'article 10, alinéa 9, de la directive 2014/23/UE. Cette disposition de la directive prévoit que cette dernière ne s'applique pas aux “concessions de services de loteries relevant du code CPV 92351100-7 attribuées par un État membre à un opérateur économique sur la base d'un droit exclusif”. Elle précise en outre expressément que la notion de “droit exclusif” ne couvre pas les “droits spéciaux ou exclusifs” visés à l'article 7, alinéa 2, de la directive.

Toutefois, l'article 4, 3°, du projet ne contient pas de telle disposition relative à la portée de la notion de “droit exclusif” (“exclusief recht”) utilisée, bien que l'exposé des motifs indique bel et bien que la notion de “droit exclusif” (“alleenrecht”) n'est pas celle utilisée à l'article 2, 3°, du projet²⁰. Afin d'éviter toute confusion, on précisera le texte de l'article 4, 3°, du projet afin qu'il apparaisse que le “droit exclusif” qu'il mentionne n'est pas le même que la notion homonyme visée à l'article 2, 3°, du projet.

Article 5

13. L'article 5, § 2, 1°, a), du projet fait référence au “secrétariat de la Commission des marchés publics”. Or le projet ne définit pas cet organe. Il peut le faire en visant l'arrêté royal du 10 mars 1998 “organisant la Commission des marchés publics”²¹.

Article 6

14. L'article 6, 2°, du projet transpose partiellement l'article 10, alinéa 8, b), de la directive 2014/23/UE. Les définitions des notions utilisées dans cette disposition (“services de médias audiovisuels”, “fournisseurs de services de médias”, “programme” et “matériel de programmes”) ne sont toutefois pas transposées, bien qu'elles aient aussi une valeur normative. Il est souhaitable d'également transposer les définitions dans le projet.

15. Dans le texte néerlandais de l'article 6, 4°, d), du projet, il vaut mieux remplacer le mot “beheerders” par le mot “bewindvoerders”, étant donné qu'il ressort de la portée étendue de cette disposition qu'elle vise la prestation de

²⁰ Exposé des motifs de l'avant-projet, pp. 21-22.

²¹ À cet égard, le délégué a déclaré: “Bij nader inzien en teneinde het parallelisme met het wetsontwerp overheidsopdrachten te behouden, zou wellicht beter verwezen worden in dit punt 1° naar het aanspreekpunt waarvan sprake in Titel 4 van voormeld wetsontwerp en de verwijzing naar de Commissie voor de Overheidsopdrachten schrappen”.

wordt beoogd waartoe wordt overgegaan op basis van een aanwijzing door een rechterlijke instantie of van rechtswege.²²

Artikel 8

16. De opmerking sub 14 geldt *mutatis mutandis* ten aanzien van artikel 8 van het ontwerp, waarin de definities van de begrippen “openbaar communicatiennetwerk” en “elektronischcommunicatiennetwerkdienst” zoals vervat in artikel 11, tweede alinea, van richtlijn 2014/23/EU, niet zijn opgenomen.

Artikel 10

17. In artikel 10, 3°, van het ontwerp moeten in de Nederlandse tekst de woorden “niet meer dan 20 %” vervangen worden door de woorden “minder dan 20 %”, teneinde deze bepaling in overeenstemming te brengen met artikel 17, lid 4, c), van richtlijn 2014/23/EU en de Franse versie van het ontwerp.

Artikel 11

18. In artikel 11 van het ontwerp schrijve men “de Europese Unie” in de plaats van “de Unie”.

Artikel 12

19. Omwille van de eenvormigheid dient in de Nederlandse tekst van artikel 12, § 5, tweede lid, van het ontwerp het woord “instanties” vervangen te worden door het woord “entiteiten”.

Artikel 14

20. Artikel 14 van het ontwerp neemt nagenoeg letterlijk artikel 16 van richtlijn 2014/23/EU over, met inbegrip van de verwijzingen naar de artikelen 34 en 35 van richtlijn 2014/25/EU²³. Rekening houdend met hetgeen is opgemerkt sub 3 is het wenselijk dat in artikel 14 van het ontwerp wordt verwezen naar de toepasselijke internrechtelijke regels waarbij de betrokken richtlijnbepalingen zijn omgezet.

²² In de Nederlandse tekst van artikel 10, lid 8, d, iv), van richtlijn 2014/23/EU wordt melding gemaakt van “trustees [beheerders]”. In de Nederlandse tekst van artikel 10, d, iv), van de verwante richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 “betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG” wordt melding gemaakt van “trustees (beheerders)”. Dit stemt overeen met het begrip “administrateurs légaux” in de Franse tekst van beide richtlijnbepalingen en van artikel 6, 4°, d), van het ontwerp. Vergelijk in het licht van dat laatste de Franse en de Nederlandse tekst van bepalingen als de artikelen 113 tot en met 117, artikel 488bis, en verschillende artikelen binnen boek I, titel XI, hoofdstuk II/1 (“De l’administration” — “Bewind”) van het Burgerlijk Wetboek.

²³ Richtlijn 2014/25/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 “betreffende het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten en houdende intrekking van Richtlijn 2004/17/EG”.

services juridiques fournis sur la base d’une désignation par une juridiction ou par la loi²².

Article 8

16. L’observation formulée au point 14 s’applique, *mutatis mutandis*, à l’article 8 du projet, où les définitions des notions de “réseau public de communications” et de “service de communication électronique”, inscrites à l’article 11, deuxième alinéa, de la directive 2014/23/UE, ne sont pas reproduites.

Article 10

17. Dans le texte néerlandais de l’article 10, 3°, du projet, on remplacera les mots “niet meer dan 20 %” par les mots “minder dan 20 %” afin de conformer cette disposition à l’article 17, alinéa 4, c), de la directive 2014/23/UE et à la version française du projet.

Article 11

18. À l’article 11 du projet, on écrira “l’Union européenne” au lieu de “l’Union”.

Article 12

19. Par souci d’uniformité, il y a lieu de remplacer, dans le texte néerlandais de l’article 12, § 5, alinéa 2, du projet, le mot “instanties” par le mot “entiteiten”.

Article 14

20. L’article 14 du projet reproduit presque littéralement l’article 16 de la directive 2014/23/UE, en ce compris les références aux articles 34 et 35 de la directive 2014/25/UE²³. Eu égard à l’observation formulée au point 3, il est souhaitable que l’article 14 du projet vise les règles de droit interne applicables transposant les dispositions de la directive concernées.

²² Le texte néerlandais de l’article 10, alinéa 8, d, iv), de la directive 2014/23/UE fait mention de “trustees [beheerders]”. Le texte néerlandais de l’article 10, d, iv), de la directive apparentée 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 “sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE” mentionne des “trustees (beheerders)”. Cela correspond, dans le texte français des deux dispositions des directives et de l’article 6, 4°, d), du projet, à la notion d’“administrateurs légaux”. Voyez à ce propos les textes français et néerlandais de dispositions comme les articles 113 à 117 inclus, l’article 488bis, et différents articles du livre I^{er}, titre XI, chapitre II/1 (“De l’administration” — “Bewind”) du Code civil.

²³ Directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 “relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l’eau, de l’énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE”.

Artikel 16

21. Artikel 16 van het ontwerp omvat de omzetting van artikel 10, lid 6, van richtlijn 2014/23/EU. Waar er in artikel 10, lid 6, a), van de richtlijn sprake is van “een lidstaat”, wordt in artikel 16, 1°, van het ontwerp enkel verwezen naar “aanbestedende overheden”. Het gevolg hiervan is dat de in artikel 16, 1°, van het ontwerp vervatte uitzondering geen toepassing kan vinden in hoofde van aanbesteders die geen aanbestedende overheid zijn. Hoewel het veleer theoretisch voorkomt dat aanbesteders die geen aanbestedende overheid zijn zich op de betrokken uitzondering (met betrekking tot essentiële nationale veiligheidsbelangen) kunnen beroepen, valt deze mogelijkheid niet zonder meer uit te sluiten. Daarbij kan worden gewezen op het feit dat de zogenaamde “wet defensie en veiligheid” ook op deze entiteiten van toepassing is.²⁴

22. In artikel 16, 4°, van het ontwerp schrijve men “de Europese Unie” in de plaats van “de Unie”.

Artikel 20

23. In artikel 20, § 2, van het ontwerp dienen de woorden “ons land” vervangen te worden door de woorden “het Rijk”.

Artikel 21

24. Met het oog op de rechtszekerheid is het wenselijk om in artikel 21, eerste lid, van het ontwerp te verduidelijken dat wordt verwezen naar “bijlage II van deze wet”.

Artikel 23

25. In de Nederlandse tekst van artikel 23, § 1, van het ontwerp moet het woord “zowel” worden geschrapt.

Artikel 26

26. Artikel 26, § 1, van het ontwerp bevat de omzetting van artikel 35 van richtlijn 2014/23/EU. In artikel 35, eerste alinea, van richtlijn 2014/23/EU is tussen de woorden “teneinde vervalsing van de mededinging te vermijden” en “en gelijke behandeling van alle gegadigden en inschrijvers te verzekeren” ook sprake van “de transparantie van de gunningsprocedure te waarborgen”. De bepaling inzake de transparantie van de gunningsprocedure ontbreekt echter in artikel 26, § 1, eerste lid, van het ontwerp. Deze bepaling moet worden toegevoegd aan het ontwerp.

27. Zowel in artikel 26, § 1, tweede lid, als in artikel 26, § 2, komen de woorden “met inbegrip van de namens de aanbesteder optredende aanbieder van aanvullende aankoopactiviteiten” voor. Deze zinsnede dient in beide bepalingen te

²⁴ Artikelen 2, 3°, en 43 van de wet van 13 augustus 2011 “inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied”.

Article 16

21. L’article 16 du projet transpose l’article 10, alinéa 6, de la directive 2014/23/UE. Alors que l’article 10, alinéa 6, a), de la directive fait état d’“un État membre”, l’article 16, 1°, du projet fait seulement référence aux “pouvoirs adjudicateurs”. Il s’ensuit que l’exception prévue à l’article 16, 1°, du projet ne peut s’appliquer aux adjudicateurs qui ne sont pas un pouvoir adjudicateur. Bien qu’il soit plutôt théorique d’envisager que des adjudicateurs qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs aient recours à l’exception concernée (relative aux intérêts essentiels de la sécurité de l’État), on ne peut exclure purement et simplement cette possibilité. À cet égard, on peut indiquer que ladite “loi défense et sécurité” s’applique également à ces entités²⁴.

22. À l’article 16, 4°, du projet, on écrira “l’Union européenne” au lieu de “l’Union”.

Article 20

23. À l’article 20, § 2, du projet, il convient de remplacer les mots “de notre pays” par les mots “du Royaume”.

Article 21

24. Dans un souci de sécurité juridique, il est souhaitable de préciser à l’article 21, alinéa 1^{er}, du projet que l’on vise “l’annexe II de la présente loi”.

Article 23

25. Dans le texte néerlandais de l’article 23, § 1^{er}, du projet, on supprimera le mot “zowel”.

Article 26

26. L’article 26, § 1^{er}, du projet transpose l’article 35 de la directive 2014/23/UE. À l’article 35, premier alinéa, de la directive 2014/23/UE, il est également question “d’assurer la transparence de la procédure d’attribution” entre les mots “afin d’éviter toute distorsion de concurrence” et “et l’égalité de traitement de tous les candidats et soumissionnaires”. La disposition relative à la transparence de la procédure d’attribution fait cependant défaut à l’article 26, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet. Il y a lieu d’ajouter cette disposition au projet.

27. Les mots “en ce compris le prestataire d’activités d’achat auxiliaires agissant au nom de l’adjudicateur” figurent tant à l’article 26, § 1^{er}, alinéa 2, qu’à l’article 26, § 2. Il convient de supprimer ce membre de phrase dans

²⁴ Articles 2, 3°, et 43 de la loi du 13 août 2011 “relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité”.

worden geschrapt, aangezien de figuur van de “aanvullende aankoopactiviteiten”²⁵, in tegenstelling tot wat geldt voor de richtlijnen inzake overheidsopdrachten, niet voorkomt in richtlijn 2014/23/EU.

Artikel 30

28. De draagwijdte van de in artikel 30, § 2, derde lid, van het ontwerp opgenomen machtiging (“De Koning kan de voorwaarden voor de toepassing van die vereisten bepalen”) is niet duidelijk. Deze machtiging moet worden verduidelijkt. Hiervoor kan gesteund worden op de bewoordingen van artikel 26, lid 2, eerste alinea, laatste zin, van richtlijn 2014/23/EU.²⁶

Artikel 31

29. In artikel 31, § 1, eerste lid, dient het woord “opdracht” telkens te worden vervangen door het woord “concessie”.

Artikel 33

30. De Nederlandse en de Franse tekst van artikel 33, eerste lid, van het ontwerp stemmen niet volledig overeen wat de begrippen “sociale werkplaatsen” en “ateliers protégés” betreft. In de Nederlandse tekst van het ontwerp wordt het best het begrip “beschermde werkplaatsen” gehanteerd, gelet op artikel 24 van richtlijn 2014/23/EU.

Artikel 34

31. In artikel 34, § 1, van het ontwerp zijn de woorden “met uitzondering van de andere bepalingen van titel 4” op het einde van de zin overtollig. Het is raadzaam deze woorden te schrappen, aangezien ze aanleiding kunnen geven tot verwarring.

32. Artikel 34, § 2, eerste lid, bepaalt dat de aanbesteder een procedure organiseert “overeenkomstig de beginselen van titel 3”. Titel 3 van het ontwerp draagt weliswaar het opschrift “[a]llgemeene bepalingen”, maar bepaalde artikels hebben een erg concreet karakter en zijn te specifiek om als “beginsel” te worden beschouwd.²⁷

Ondervraagd omtrent de draagwijdte van de woorden “overeenkomstig de beginselen van titel 3”, verklaarde de gemachtigde:

²⁵ Dit begrip wordt gedefinieerd in artikel 2, lid 1, punt 15, van richtlijn 2014/24/EU en artikel 2, lid 1, punt 11, van richtlijn 2014/25/EU.

²⁶ Artikel 26, lid 2, eerste alinea, laatste zin, van richtlijn 2014/23/EU bepaalt: “De lidstaten kunnen standaardvooraarden opstellen voor de wijze waarop ondernemers aan deze eisen moeten voldoen.”

²⁷ Gewezen kan worden op de regeling inzake belangengenconflicten (artikel 26), inzake de forfaitaire prijs (artikel 28), inzake betalingen (artikel 29), inzake samenwerkingsverbanden tussen en de rechtsvorm van ondernemingen (artikel 30), inzake communicatiemiddelen (artikel 32), inzake de raming van concessies (artikel 35) en inzake de looptijd van concessies (artikel 37).

les deux dispositions, le cas de figure des “activités d’achat auxiliaires”²⁵ n’apparaissant pas dans la directive 2014/23/UE, alors que tel est le cas pour les directives relatives aux marchés publics.

Article 30

28. La portée de la délégation inscrite à l’article 30, § 2, alinéa 3, du projet (“Le Roi peut déterminer les conditions d’application de ces exigences”) n’est pas claire. Il y a lieu de préciser cette délégation. On peut s’appuyer à cette fin sur la formulation de l’article 26, alinéa 2, premier alinéa, dernière phrase, de la directive 2014/23/UE²⁶.

Article 31

29. À l’article 31, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet, on remplacera chaque fois les mots “du marché” par les mots “de la concession”.

Article 33

30. Le texte néerlandais et le texte français de l’article 33, alinéa 1^{er}, du projet ne concordent pas totalement en ce qui concerne les notions de “sociale werkplaatsen” et d’“ateliers protégés”. Dans le texte néerlandais du projet, mieux vaut utiliser la notion de “beschermde werkplaatsen”, eu égard à l’article 24 de la directive 2014/23/UE.

Article 34

31. À l’article 34, § 1^{er}, du projet, les mots “à l’exclusion des autres dispositions du titre 4” à la fin de la phrase sont superflus. Il est recommandé de supprimer ces mots, étant donné qu’ils peuvent être source de confusion.

32. L’article 34, § 2, alinéa 1^{er}, dispose que l’adjudicateur organise une procédure “dans le respect des principes du titre 3”. S’il est vrai que le titre 3 du projet est intitulé “[d]ispositions générales”, certains articles ont un caractère très concret et sont trop spécifiques pour être considérés comme des “principes”²⁷.

Interrogé sur la portée des mots “dans le respect des principes du titre 3”, le délégué a déclaré:

²⁵ Cette notion est définie à l’article 2, alinéa 1, point 15, de la directive 2014/24/UE ainsi qu’à l’article 2, alinéa 1, point 11, de la directive 2014/25/UE.

²⁶ L’article 26, alinéa 2, premier alinéa, dernière phrase, de la directive 2014/23/UE dispose: “Les États membres peuvent établir des clauses types quant à la forme dans laquelle les groupements d’opérateurs économiques doivent remplir ces conditions”.

²⁷ Il peut être fait référence au régime relatif aux conflits d’intérêt (article 26), au prix forfaitaire (article 28), aux paiements (article 29), aux associations d’entreprises et à la forme juridique d’entreprises (article 30), aux moyens de communication (article 32), à l’estimation de la valeur des concessions (article 35) et à la durée des concessions (article 37).

"Het is wel degelijk de bedoeling dat de bepalingen van titel 3 volledig worden toegepast. Er zou bij nader inzien overwogen kunnen worden om de woorden "de beginselen van" weg te laten om alle twijfel weg te nemen. Aldus zou "overeenkomstig titel 3" behouden blijven."

Gelet op wat voorafgaat, worden de betrokken woorden het best vervangen door de woorden "met naleving van de bepalingen van titel 3".

33. Artikel 34, § 2, eerste lid, 2°, van het ontwerp verwijst naar de procedure krachtens de artikelen 50 en 51. De gemachtigde verklaarde dat niet enkel de artikelen 50 en 51 van het ontwerp (inzake de verplichte uitsluitingsgronden) toepassing dienen te vinden, maar dat het ook de bedoeling is dat de enigszins verwante artikelen 53 (corrigerende maatregelen) en 54 (bepalingen van toepassing op combinaties van ondernemingen) toepassing vinden. Deze bedoeling moet dan ook uitdrukkelijk in de tekst van artikel 34, § 2, tot uiting worden gebracht.

Artikel 43

34. Artikel 43, § 1, 2°, eerste lid, c), van het ontwerp bepaalt dat een aanbesteder niet verplicht is om een aankondiging van concessie bekend te maken wanneer de werken of diensten die het voorwerp van de concessie uitmaken alleen door een bepaalde ondernemer kunnen worden verricht omwille van "de bescherming van andere alleenrechten dan die bedoeld in artikel 2, 3°, met name intellectuele eigendomsrechten".

In artikel 31, lid 4, c), van richtlijn 2014/23/EU wordt evenwel bepaald dat de vrijstelling van de verplichting ook geldt wanneer er sprake is van een "uitsluitend recht". Dit is een uitsluitend recht, zoals gedefinieerd in artikel 5, lid 10, van de richtlijn (in het ontwerp omgezet als een "exclusief recht" en gedefinieerd in artikel 2, 3°, tweede lid).

Het ontwerp dient op dit punt te worden aangevuld.

35. Artikel 43, § 1, 3°, van het ontwerp dient te worden aangevuld opdat ook artikel 31, lid 5, derde alinea, b), van richtlijn 2014/23/EU zou worden omgezet. Overeenkomstig deze laatste bepaling moet een aanvraag tot deelneming tevens ongeschikt worden bevonden wanneer deze een ongeschikte offerte bevat.

36. Artikel 43, § 2, zesde lid, van het ontwerp voorziet in de mogelijkheid dat de eventuele minimumvereisten in de loop van de onderhandelingen worden gewijzigd "mits inachtneming van de beginselen van gelijkheid en transparantie". Deze bepaling is enkel van toepassing wanneer de geraamde waarde van de concessie het door de Koning vastgestelde bedrag niet overschrijdt (artikel 43, § 1, 1°, van het ontwerp), waardoor de betrokken concessie buiten het toepassingsgebied van richtlijn 2014/23/EU valt. De bepaling wijkt af van de regel dat de minimumvereisten niet mogen worden gewijzigd in de loop van de onderhandelingen, zoals vervat in artikel 46, § 6, van het ontwerp, die haar oorsprong vindt in artikel 37, lid 6, van de richtlijn.

"Het is wel degelijk de bedoeling dat de bepalingen van titel 3 volledig worden toegepast. Er zou bij nader inzien overwogen kunnen worden om de woorden "de beginselen van" weg te laten om alle twijfel weg te nemen. Aldus zou "overeenkomstig titel 3" behouden blijven."

Compte tenu de ce qui précède, mieux vaut remplacer les mots concernés par les mots "dans le respect des dispositions du titre 3".

33. L'article 34, § 2, alinéa 1^{er}, 2^o, du projet fait référence à la procédure en vertu des articles 50 et 51. Le délégué a déclaré que ce ne sont pas seulement les articles 50 et 51 du projet (relatifs aux motifs d'exclusion obligatoire) qui doivent trouver à s'appliquer, mais que l'intention est également que les articles 53 (mesures correctrices) et 54 (dispositions applicables aux groupements d'entreprises), quelque peu apparentés, trouvent à s'appliquer. Il y a dès lors lieu d'exprimer clairement cette intention dans le texte de l'article 34, § 2.

Article 43

34. L'article 43, § 1^{er}, 2^o, alinéa 1^{er}, c), du projet dispose qu'un adjudicateur n'est pas tenu de publier un avis de concession lorsque les travaux ou services objets de la concession ne peuvent être fournis que par un opérateur économique particulier en raison de "la protection de droits d'exclusivité autres que ceux visés à l'article 2, 3°, notamment de droits de propriété intellectuelle".

L'article 31, alinéa 4, c), de la directive 2014/23/UE dispose cependant que la dispense de l'obligation vaut également lorsqu'il est question d'un "droit exclusif". Il s'agit des droits exclusifs tels qu'ils sont définis à l'article 5, alinéa 10, de la directive (transposé en "droits exclusifs" dans le projet et défini à l'article 2, 3°, alinéa 2).

Le projet doit être complété sur ce point.

35. On complètera l'article 43, § 1^{er}, 3°, du projet afin de transposer également l'article 31, alinéa 5, troisième alinéa, b), de la directive 2014/23/UE. Conformément à cette dernière disposition, une candidature doit être considérée comme inappropriée dès lors que celle-ci comporte une offre qui n'est pas appropriée.

36. L'article 43, § 2, alinéa 6, du projet prévoit la possibilité que les éventuelles exigences minimales puissent être modifiées au cours de la négociation "dans le respect des principes d'égalité de traitement et de transparence". Cette disposition ne s'applique que lorsque la valeur estimée de la concession ne dépasse pas le montant fixé par le Roi (article 43, § 1^{er}, 1^o, du projet), la concession concernée échappant dès lors au champ d'application de la directive 2014/23/UE. La disposition déroge à la règle selon laquelle les exigences minimales ne peuvent pas être modifiées en cours de négociation, telle qu'elle est inscrite à l'article 46, § 6, du projet, qui trouve son origine à l'article 37, alinéa 6, de la directive.

Gelet op de gestrengheid waarmee artikel 43, § 2, zesde lid, van het ontwerp moet worden toegepast opdat voldaan zou zijn aan de beginselen van gelijkheid en transparantie, verdient het aanbeveling om dit duidelijker uit de wetsbepaling te doen blijken. Hiervoor kan inspiratie worden gezocht in artikel 55, § 3, tweede lid, van het ontwerp dat de omzetting vormt van artikel 41, lid 3, tweede alinea, van richtlijn 2014/23/EU.

Op zijn minst moet in de memorie van toelichting worden verduidelijkt dat een wijziging van de minimumvereisten van de concessie enkel in overeenstemming met de beginselen van gelijkheid en transparantie kan worden geacht, bij wijze van uitzondering, waarbij de aanbesteder de uitzonderlijke omstandigheden verantwoordt, waarbij de aanbesteder alle inschrijvers op de hoogte brengt en hen uitnodigt tot indiening van een nieuwe offerte en waarbij alle oorspronkelijk geraadpleegde ondernemers over een volwaardige termijn beschikken om een nieuwe offerte in te dienen.

37. In de Nederlandse tekst van artikel 43, § 2, derde lid, dienen tussen “de aanbesteder” en “selectievoorwaarden” de woorden “bepaalt zijn” te worden geschrapt. In de Nederlandse tekst van artikel 43, § 2, vijfde lid, dient het woord “dient” tussen “Niettemin” en “moet” te worden geschrapt.

38. De opmerking gemaakt *sub 32* geldt ook voor artikel 43, § 2, tweede lid, en artikel 43, §§ 3 en 4, van het ontwerp.

Artikel 45

39. In de Nederlandse tekst van artikel 45, eerste en tweede lid, van het ontwerp wordt de bewoording “langs elektronische weg” gehanteerd. Gelet op de definitie in artikel 2, 12°, van het ontwerp en op artikel 34 van richtlijn 2014/23/EU, is het beter om dit telkens te vervangen door de woorden “met elektronische middelen”.

Artikel 46

40. Artikel 46, § 2, van het ontwerp bepaalt dat onder meer “de gunningscriteria” opgenomen dienen te worden in de concessieaankondiging, de uitnodiging tot indiening van een offerte of de overige concessiedocumenten. In artikel 37, lid 2, b), van richtlijn 2014/23/EU is echter sprake van “een beschrijving van de gunningscriteria”.

Rekening houdend met de rechtspraak van het Hof van Justitie, op basis waarvan ook transparantie inzake

Compte tenu de la rigueur avec laquelle l’article 43, § 2, alinéa 6, du projet doit être appliqué afin que soient respectés les principes d’égalité de traitement et de transparence, il est conseillé que cet élément ressorte plus clairement de la disposition législative. À cet effet, on peut s’inspirer de l’article 55, § 3, alinéa 2, du projet qui transpose l’article 41, alinéa 3, deuxième alinéa, de la directive 2014/23/UE.

Il convient à tout le moins de préciser dans l’exposé des motifs qu’une modification des exigences minimales de la concession ne peut être considérée comme étant conforme aux principes d’égalité et de transparence qu’à titre exceptionnel, étant entendu que l’adjudicateur doit justifier les circonstances exceptionnelles, qu’il doit informer tous les soumissionnaires et les inviter à présenter une nouvelle offre et que tous les opérateurs économiques consultés initialement doivent disposer d’un délai suffisant pour présenter une nouvelle offre.

37. Dans le texte néerlandais de l’article 43, § 2, alinéa 3, on supprimera les mots “bepaalt zijn” entre les mots “de aanbesteder” et “selectievoorwaarden”. Dans le texte néerlandais de l’article 43, § 2, alinéa 5, on supprimera le mot “dient” entre le mot “Niettemin” et le mot “moet”.

38. L’observation formulée au point 32 vaut également pour l’article 43, § 2, alinéa 2, et pour l’article 43, §§ 3 et 4, du projet.

Article 45

39. Dans le texte néerlandais de l’article 45, alinéas 1^{er} et 2, du projet, on utilise la formulation “langs elektronische weg”. Compte tenu de la définition donnée à l’article 2, 12°, du projet et à l’article 34 de la directive 2014/23/UE, il est préférable de remplacer chaque fois cette formulation par les mots “met elektronische middelen”.

Article 46

40. L’article 46, § 2, du projet dispose que les “critères d’attribution”, entre autres, doivent figurer dans l’avis de concession, dans l’invitation à présenter une offre ou dans les autres documents de concession. L’article 37, alinéa 2, b), de la directive 2014/23/UE mentionne toutefois “une description des critères d’attribution”.

Eu égard à la jurisprudence de la Cour de justice, selon laquelle la transparence est également requise en ce qui

subgunningscriteria en afwegingsregels vereist is²⁸, verdient het aanbeveling dat het ontwerp aansluit bij de bewoordingen van de richtlijn en spreekt van “een beschrijving van de gunningscriteria”.

Artikel 50

41. Artikel 50, § 1, derde lid, van het ontwerp bevat een van het eerste lid van die paragraaf “afwijkende” regeling met betrekking tot de tewerkstelling van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen. Vraag is of in het geval van die afwijkende regeling ook, zoals in het eerste lid, toepassing kan worden gemaakt van artikel 53 van het ontwerp, en wat in dat geval wordt begrepen onder “maatregelen” als bedoeld in artikel 53, derde lid, van het ontwerp. Artikel 50, § 1, derde lid, van het ontwerp dient op dit punt te worden verduidelijkt.

42. Indien het de bedoeling van de stellers van het ontwerp is dat artikel 50, § 1, vierde lid, van het ontwerp ook van toepassing is op het geval bedoeld in artikel 50, § 1, derde lid, van het ontwerp, moet de redactie van de eerstgenoemde bepaling worden aangepast.

Artikel 51

43. Artikel 51, § 1, eerste lid, 2°, van het ontwerp bepaalt dat een kandidaat of inschrijver die niet voldoet aan zijn verplichtingen tot betaling van belastingen of socialezekerheidsbijdragen niet kan worden uitgesloten “wanneer de kandidaat of inschrijver kan aantonen dat hij op een aanbestedende overheid of een overheidsbedrijf een of meer schuldvorderingen bezit die zeker, opeisbaar en vrij van elke verbintenis tegenover derden zijn. Deze schuldvorderingen moeten ten minste gelijk zijn aan de achterstallige afbetaling van de fiscale of sociale schulden verminderd met het door de Koning in uitvoering van de bepaling in punt 1° vastgestelde bedrag”.

Artikel 38, lid 6, van de richtlijn laat de lidstaten toe om te voorzien in bepaalde afwijkingen van de uitsluitingsgrond inzake belastings- en socialezekerheidsschulden “indien een uitsluiting kennelijk onevenredig zou zijn”.

Artikel 51, § 1, eerste lid, 2°, van het ontwerp staat de afwijking van de uitsluitingsgrond enkel toe indien de kandidaat of inschrijver schuldvorderingen bezit die zeker, opeisbaar en vrij van elke verbintenis tegenover derden zijn, én indien het schuldvorderingen betreft op “een aanbestedende overheid of een overheidsbedrijf”.

²⁸ Volgens het Hof van Justitie vereisen de beginselen van gelijkheid en transparantie “dat alle elementen die door de aanbestedende dienst in aanmerking worden genomen ter bepaling van de economisch voordeeligste aanbieding, alsook het relatieve gewicht van deze criteria, bij de potentiële inschrijvers bekend zijn wanneer deze hun offertes voorbereiden. (...) Derhalve kan een aanbestedende dienst geen afwegingsregels of subcriteria voor de gunningscriteria toepassen die hij niet vooraf ter kennis van de inschrijvers heeft gebracht”, HvJ 24 januari 2008, C-532/06, *Lianakis*, nr. 36 en 38.

concerne les critères d’attribution et les règles de pondération²⁸, il est recommandé que le projet se conforme à la formulation de la directive et recoure à “une description des critères d’attribution”.

Article 50

41. L’article 50, § 1^{er}, alinéa 3, du projet comporte un régime “dérogeant” à l’alinéa 1^{er} de ce paragraphe en ce qui concerne l’occupation de ressortissants de pays tiers en séjour illégal. La question est de savoir si, dans le cas de ce régime dérogatoire, également, il peut être fait application de l’article 53 du projet, comme tel est le cas à l’alinéa 1^{er}, et, s’il en était ainsi, ce qu’il faut entendre par “les mesures” visées à l’article 53, alinéa 3, du projet. L’article 50, § 1^{er}, alinéa 3, du projet doit être précisé sur ce point.

42. Si l’intention des auteurs du projet est que l’article 50, § 1^{er}, alinéa 4, du projet s’applique également au cas visé à l’article 50, § 1^{er}, alinéa 3, du projet, il conviendra d’adapter la rédaction de la disposition citée en premier lieu.

Article 51

43. L’article 51, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, du projet dispose qu’un candidat ou un soumissionnaire qui ne satisfait pas à ses obligations relatives au paiement d’impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale ne peut être exclu “lorsque le candidat ou le soumissionnaire peut démontrer qu’il possède à l’égard d’un pouvoir adjudicateur ou d’une entreprise publique une ou des créances certaines, exigibles et libres de tout engagement à l’égard de tiers. Ces créances s’élèvent au moins à un montant égal à celui pour lequel il est en retard de paiement de dettes fiscales ou sociales. Ce dernier montant est diminué du montant fixé par le Roi en exécution de la disposition du 1^{er}”.

L’article 38, alinéa 6, de la directive permet aux États membres de prévoir certaines dérogations au motif d’exclusion lié aux dettes fiscales et de sécurité sociale “lorsqu’une exclusion serait manifestement disproportionnée”.

L’article 51, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, du projet ne permet la dérogation au motif d’exclusion que lorsque le candidat ou le soumissionnaire peut démontrer qu’il possède des créances certaines, exigibles et libres de tout engagement à l’égard de tiers et lorsqu’il s’agit de créances à l’égard “d’un pouvoir adjudicateur ou d’une entreprise publique”.

²⁸ Selon la Cour de justice, les principes d’égalité de traitement et de transparence exigent “que tous les éléments pris en considération par le pouvoir adjudicateur pour identifier l’offre économiquement la plus avantageuse et leur importance relative soient connus aux soumissionnaires potentiels au moment de la préparation de leurs offres. (...) Partant, un pouvoir adjudicateur ne saurait appliquer des règles de pondération ou des sous-critères pour les critères d’attribution qu’il n’a pas préalablement portés à la connaissance des soumissionnaires”, C.J.U.E., 24 janvier 2008, C-532/06, *Lianakis*, nos 36 et 38.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, ziet niet hoe deze laatste voorwaarde als een pertinente en adequate voorwaarde kan gelden waarop een verschil in behandeling kan gesteund worden tussen kandidaten of inschrijvers die over zekere en opeisbare schuldvorderingen ten aanzien van derden beschikken. De voorwaarde dat het moet gaan om schuldvorderingen ten aanzien van een aanbestedende overheid of een overheidsbedrijf moet dan ook uit het ontwerp worden weggelaten.

Artikel 52

44. De Nederlandse en de Franse tekst van de inleidende zin van artikel 52, eerste lid, van het ontwerp stemmen niet overeen. In de Franse tekst is sprake van “*le pouvoir adjudicateur*” (de aanbestedende overheid), terwijl de Nederlandse tekst spreekt van “de aanbesteder”.

De gemachtigde stelt voor de Nederlandse tekst aan de Franse tekst aan te passen. De andere types aanbesteders kunnen dan, op grond van artikel 52, vierde lid, vrij kiezen of zij de facultatieve uitsluitingsgronden al dan niet toepassen. Deze werkwijze is analoog aan de opbouw van de artikelen 50 en 51 inzake de verplichte uitsluitingsgronden.

Aangezien artikel 52 evenwel de facultatieve uitsluitingsgronden betreft, verdient het aanbeveling om in de inleidende zin van artikel 52, eerste lid, van het ontwerp in beide talen het begrip “aanbesteder” te hanteren en om artikel 52, vierde lid, te schrappen.²⁹

45. Artikel 52, eerste lid, 5° en 6°, van het ontwerp, bepalen facultatieve uitsluitingsgronden die de aanbesteder kan laten gelden, indien aan de uitsluitingsgrond “niet kan worden verholpen met andere minder ingrijpende maatregelen”.

De formulering van artikel 52, eerste lid, 5°, van het ontwerp stemt overeen met artikel 38, lid 7, d), van richtlijn 2014/23/EU. Niettemin rijst in beide gevallen de vraag of, ingeval niet met minder ingrijpende maatregelen aan het belangенconflict of aan de vertrekking van de mededinging kan worden verholpen, de aanbesteder “kan” dan wel “moet” overgaan tot uitsluiting van de kandidaat of inschrijver.

Bovendien rijst de vraag of artikel 52, derde lid, van het ontwerp toepassing kan vinden op deze uitsluitingsgronden.

Het verdient aanbeveling het antwoord op deze vragen weer te geven in de memorie van toelichting.

Artikel 54

46. Krachtens artikel 54, § 2, bepaalt de Koning de nadere regels “voor de controle van de uitsluitingsgronden bedoeld in de artikelen 50 tot 52”.

²⁹ Ook artikel 38, lid 7, van richtlijn 2014/23/EU is op die wijze geformuleerd.

Le Conseil d’État, section de législation, n’aperçoit pas comment cette dernière condition peut être considérée comme une condition pertinente et adéquate pouvant justifier une différence de traitement entre des candidats ou des soumissionnaires disposant de créances certaines et exigibles à l’égard de tiers. La condition selon laquelle il doit s’agir de créances à l’égard d’un pouvoir adjudicateur ou d’une entreprise publique doit par conséquent être omise du projet.

Article 52

44. Le texte français et le texte néerlandais de la phrase introductory de l’article 52, alinéa 1^{er}, du projet ne concordent pas. Le texte français mentionne “*le pouvoir adjudicateur*” (*de aanbestedende overheid*), tandis que le texte néerlandais utilise le terme “*de aanbesteder*” (*l’adjudicateur*).

Le délégué propose d’adapter le texte néerlandais au texte français. Les autres types d’adjudicateurs peuvent donc, sur la base de l’article 52, alinéa 4, choisir librement s’ils appliquent ou non les motifs d’exclusion facultative. La démarche est analogue à celle utilisée pour les articles 50 et 51 en ce qui concerne les motifs d’exclusion obligatoire.

Étant donné toutefois que l’article 52 concerne les motifs d’exclusion facultative, il est recommandé d’utiliser dans chaque langue la notion d’“adjudicateur” dans la phrase introductory de l’article 52, alinéa 1^{er}, du projet et de supprimer l’article 52, alinéa 4²⁹.

45. L’article 52, alinéa 1^{er}, 5° et 6°, du projet déterminent des motifs d’exclusion facultative que l’adjudicateur peut faire valoir “lorsqu’il ne peut être remédié” au motif d’exclusion “par d’autres mesures moins intrusives”.

La formulation de l’article 52, alinéa 1^{er}, 5°, du projet correspond à celle de l’article 38, alinea 7, d), de la directive 2014/23/UE. La question se pose cependant de savoir dans les deux cas si l’adjudicateur “peut” ou “doit” exclure le candidat ou soumissionnaire lorsqu’il ne peut être remédié au conflit d’intérêts ou à la distorsion de la concurrence.

La question se pose en outre de savoir si l’article 52, alinéa 3, du projet peut trouver à s’appliquer à ces motifs d’exclusion.

Il est recommandé de faire figurer la réponse à ces questions dans l’exposé des motifs.

Article 54

46. En vertu de l’article 54, § 2, le Roi précise les modalités “de vérification des motifs d’exclusion visés aux articles 50 à 52”.

²⁹ L’article 38, alinea 7, de la directive 2014/23/UE a également été formulé de cette manière.

Artikel 54, § 1, betreft de combinaties van ondernemingen, en is ondergebracht onder een opschrift “Bepalingen van toepassing op combinaties van ondernemingen”. Uit de toelichting verschafft door de gemachtigde blijkt evenwel dat de machtiging in artikel 54, § 2, een algemene draagwijdte beoogt te hebben, en dus niet enkel betrekking heeft op combinaties van ondernemingen, maar ook op individuele ondernemingen. De inhoud van artikel 54, § 2, van het ontwerp wordt dan ook het best in een afzonderlijk artikel opgenomen, waaruit dan de algemene draagwijdte van de bepaling blijkt.

Artikel 55

47. Artikel 55, § 2, derde lid, van het ontwerp bepaalt onder meer dat de aanbesteder de regelmatigheid van de offerte onderzoekt. Aangezien artikel 55 handelt over de gunningscriteria, aangezien artikel 46, § 1, 1^o, over de regelmatigheid van de offertes handelt, en aangezien het regelmatigheids-onderzoek in beginsel los staat van de vaststelling en de beoordeling van de gunningscriteria, verdient het aanbeveling de bepaling van artikel 55, § 2, derde lid, op te nemen in artikel 46, § 1, van het ontwerp.

Artikel 59

48. Artikel 59, § 1, van het ontwerp bepaalt dat “[d]eze titel (lees: dit artikel) (...) van toepassing [is] op de concessies waarvan het bedrag gelijk is aan of hoger is dan de in artikel 3 bedoelde drempel”.

De verwijzing naar de in artikel 3 bedoelde drempel is niet voldoende duidelijk. Artikel 3 van het ontwerp regelt immers twee drempels, namelijk in artikel 3, § 1, tweede lid, en in artikel 3, § 1, derde lid. De tekst van het ontwerp moet duidelijk aangeven welke in artikel 3 bedoelde drempel of drempels worden beoogd.

49. De definitie van het begrip “KMO” die geldt voor de toepassing van het eerste lid van artikel 59, § 3, van het ontwerp dient te worden weergegeven in de tekst van het ontwerp. Er wordt ter wille van de begrijpelijkheid en de toegankelijkheid van de ontworpen regeling het best niet volstaan met louter een verwijzing naar de definitie vervat in “[a]anbeveling 2003/361/EG van de Commissie”, zoals in artikel 59, § 3, tweede lid, van het ontwerp gebeurt.

Artikel 68

50. In artikel 68, a), b) en c), van het ontwerp dienen in de Nederlandse tekst de woorden “het eerste artikel” vervangen te worden door “artikel 1”. In de Nederlandse tekst van artikel 68, e), van het ontwerp dienen in het ontworpen artikel 3 van de wet van 20 maart 1991 “houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken” de woorden “in het eerste lid” ingevoegd te worden tussen “bedoeld” en “niet overschrijdt”.

L’article 54, § 1^{er}, concerne les groupements d’entreprises et figure sous l’intitulé “Dispositions applicables aux groupements d’entreprises”. Il ressort toutefois des précisions apportées par le délégué que la délégation de l’article 54, § 2, entend avoir une portée générale, et ne concerne donc pas seulement des groupements d’entreprises, mais également des entreprises individuelles. Mieux vaut donc insérer le contenu de l’article 54, § 2, dans un article distinct qui fera apparaître la portée générale de la disposition.

Article 55

47. L’article 55, § 2, alinéa 3, du projet dispose entre autres que l’adjudicateur vérifie la régularité de l’offre. Étant donné que l’article 55 traite des critères d’attribution, que l’article 46, § 1^{er}, 1^o, concerne la régularité des offres et que le contrôle de la régularité est en principe indépendant de la fixation et de l’appréciation des critères d’attribution, il est conseillé d’intégrer la disposition de l’article 55, § 2, alinéa 3, dans l’article 46, § 1^{er}, du projet.

Article 59

48. L’article 59, § 1^{er}, du projet dispose que “[l]e présent titre s’applique aux concessions d’un montant égal ou supérieur au seuil visé à l’article 3”.

La référence au seuil visé à l’article 3 n’est pas suffisamment claire. En effet, l’article 3 du projet règle deux seuils, à l’article 3, § 1^{er}, alinéa 2, et à l’article 3, § 1^{er}, alinéa 3. Le texte du projet doit indiquer clairement quel(s) seuil(s) de l’article 3 est (sont) visé(s).

49. La définition de la notion de “PME” qui vaut pour l’application de l’alinéa 1^{er} de l’article 59, § 3, du projet, doit être reproduite dans le texte du projet. Par souci d’intelligibilité et d’accessibilité du dispositif en projet, mieux vaut ne pas se contenter d’une simple référence à la définition inscrite dans la “recommandation 2003/361/CE de la Commission” ainsi que le fait l’article 59, § 3, alinéa 2, du projet.

Article 68

50. Dans le texte néerlandais de l’article 68, a), b) et c), du projet, les mots “het eerste artikel” seront remplacés par les mots “artikel 1”. Dans le texte néerlandais de l’article 68, e), du projet, on insérera les mots “in het eerste lid” entre “bedoeld” et “niet overschrijdt” dans l’article 3 en projet de la loi du 20 mars 1991 “organisant l’agrément d’entrepreneurs de travaux”.

Artikel 69

51. Artikel 69 van het ontwerp bepaalt dat de wet in werking treedt op een door de Koning te bepalen datum, met uitzondering van artikel 69, dat in werking treedt op de datum van bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*.

Ermee rekening houdend dat de ontworpen regeling strekt tot het omzetten in het interne recht van bepalingen van een Europese richtlijn betreffende het plaatsen van concessieovereenkomsten en dat die bepalingen vóór 18 april 2016 moeten worden omgezet, verdient het aanbeveling om in artikel 69 van het ontwerp te vermelden dat de Koning de datum van inwerkingtreding van de ontworpen wet vaststelt, met dien verstande dat de wet uiterlijk op 18 april 2016 in werking treedt.³⁰

Bijlage II

52. Het opschrift van de bijlage II van het ontwerp vermeldt “overheidsbedrijven” en de “privaatrechtelijke personen die bijzondere alleenrechten genieten”.

Gelet op het toepassingsgebied van deze bijlage, dient evenwel verwezen te worden naar de “aanbestedende entiteit”, zoals gedefinieerd in artikel 2, 4°, van het ontwerp.

53. In de Nederlandse tekst van bijlage II is sprake van “alleenrechten” (bijvoorbeeld in onderdeel 1, b), tweede lid), terwijl in de rest van het ontwerp dit begrip, wat de Nederlandse tekst betreft, steeds is omgezet als “exclusief recht”, zoals blijkt uit de definitie in artikel 2, 3°, tweede lid, van het ontwerp. De terminologie in de bijlage moet in overeenstemming worden gebracht met de rest van het ontwerp.

54. De verwijzing naar “artikel 2, 4), van deze wet” dient telkens vervangen te worden door een verwijzing naar “artikel 2, 4°, van deze wet”.

Bijlage V

55. In de achtste rij van bijlage V van het ontwerp moeten de woorden “artikel 8, lid 4)” vervangen worden door “artikel 6, 4°”, en in de elfde rij de woorden “artikel 8, lid 7)” door “artikel 6, 7°”.

De griffier,

Leen VERSCHRAEGHEN

De voorzitter,

Marnix VAN DAMME

Article 69

51. L’article 69 du projet dispose que la loi entre en vigueur à une date fixée par le Roi, à l’exception de l’article 69, qui entre en vigueur le jour de la publication au *Moniteur belge*.

Compte tenu du fait que la réglementation en projet poursuit la transposition en droit interne de dispositions d’une directive européenne relatives à l’attribution de contrats de concession et que ces dispositions doivent être transposées avant le 18 avril 2016, il est recommandé de mentionner, dans l’article 69 du projet, que le Roi fixe la date d’entrée en vigueur de la loi en projet, étant entendu que la loi entre en vigueur au plus tard le 18 avril 2016³⁰.

Annexe II

52. L’intitulé de l’annexe II du projet vise les “entreprises publiques” et les “personnes de droit privé bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs”.

Compte tenu du champ d’application de cette annexe, il y a cependant lieu de faire référence à l’“entité adjudicatrice”, telle qu’elle est définie à l’article 2, 4°, du projet.

53. Le texte néerlandais de l’annexe II vise les “alleenrechten” (par exemple sous 1, b), alinéa 2), alors que dans le reste du projet, cette notion est toujours transposée, en ce qui concerne le texte néerlandais, en “exclusief recht”, ainsi qu’il ressort de la définition à l’article 2, 3°, alinéa 2, du projet. Il y a lieu d’harmoniser la terminologie de l’annexe et celle du reste du projet.

54. La référence à “l’article 2, 4), de la présente loi” doit chaque fois être remplacée par une référence à “l’article 2, 4°, de la présente loi”.

Annexe V

55. À la huitième ligne de l’annexe V du projet, les mots “l’article 8, point 4)” seront remplacés par “l’article 6, 4°”, et à la onzième ligne, les mots “l’article 8, point 7)” seront remplacés par “l’article 6, 7°”.

Le greffier,

Le président,

Leen VERSCHRAEGHEN

Marnix VAN DAMME

³⁰ Beginselen van de Wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten, Raad van State, 2008, nrs. 154.1 en 154.1.1 en formule F 4-5-2-1.

³⁰ *Principes de la technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d’État, 2008, n°s 154.1 et 154.1.1 et formule F 4-5-2-1.

WETSONTWERP

FILIP,

KONING DER BELGEN,

*Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen,
Onze Groet.*

Gelet op het advies 58 623/1 van de Raad van State, gegeven op 27 januari 2016, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Op de voordracht van de eerste minister, de vice-eersteminister en minister van Economie, minister van Defensie, en op het advies van de in Raad vergaderde ministers,

HEBBEN WIJ BESLOTEN EN BESLUITEN WIJ:

De eerste minister is ermee belast het ontwerp van wet, waarvan de tekst hierna volgt, in Onze naam aan de Wetgevende Kamers voor te leggen:

TITEL 1

Inleidende bepaling en definities

HOOFDSTUK 1**Inleidende bepaling en definities**

Inleidende bepaling

Artikel 1

§ 1. Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 74 van de Grondwet.

Ze voorziet in de gedeeltelijke omzetting van:

1° artikel 7 van richtlijn 2009/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 juni 2009 tot vaststelling van minimumnormen inzake sancties en maatregelen tegen werkgevers van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen;

2° artikel 6 van richtlijn 2012/27/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 betreffende energie-efficiëntie, tot wijziging van Richtlijnen 2009/125/EG en 2010/30/EU en houdende intrekking van de Richtlijnen 2004/8/EG en 2006/32/EG;

PROJET DE LOI

PHILIPPE,

ROI DES BELGES,

*À tous, présents et à venir,
SALUT.*

Vu l'avis 58 623/1 du Conseil d'État, donné le 27 janvier 2016, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

Sur la proposition du premier ministre, du vice-premier ministre et ministre de l'Economie, du ministre de la Défense et de l'avis des ministres qui en ont délibérés en Conseil,

Nous AVONS ARRÊTÉ ET ARRÊTONS:

Le premier ministre est chargé de présenter en Notre nom, aux Chambres législatives, le projet de loi dont la teneur suit:

TITRE 1^{ER}

Disposition introductory et définitions

CHAPITRE 1^{ER}**Disposition introductory et définitions**

Disposition introductory

Article 1^{er}

§ 1^{er}. La présente loi règle une matière visée à l'article 74 de la Constitution.

Elle transpose partiellement:

1° l'article 7 de la directive 2009/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009 prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier;

2° l'article 6 de la directive 2012/27/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 relative à l'efficacité énergétique, modifiant les directives 2009/125/CE et 2010/30/UE et abrogeant les directives 2004/8/CE et 2006/32/CE;

3° richtlijn 2014/23/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van concessieovereenkomsten.

§ 2. Deze wet bepaalt de beginselen en basisregels die van toepassing zijn op de plaatsing en de uitvoering van de in artikel 3 bedoelde concessies.

Definities

Art.2

Voor de toepassing van deze wet wordt verstaan onder:

1° aanbestedende overheid:

- a) de Staat;
- b) de Gewesten, de Gemeenschappen en de lokale overheidsinstanties;
- c) de publiekrechtelijke instellingen en personen die, ongeacht hun vorm en aard, op de datum van de beslissing om een concessie uit te schrijven:
 - i. opgericht zijn met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang die niet van industriële of commerciële aard zijn, en
 - ii. rechtspersoonlijkheid hebben, en
 - iii. op een van de volgende wijzen afhangen van de Staat, de Gewesten, de Gemeenschappen, de lokale overheidsinstanties of andere instellingen of personen, als bedoeld in onderhavig punt c):
 - ofwel omdat hun werkzaamheden in hoofdzaak gefinancierd worden door de Staat, de Gewesten, de Gemeenschappen, de lokale overheidsinstanties of andere instellingen of personen die ressorteren onder dit punt c);
 - ofwel omdat hun beheer onderworpen is aan het toezicht van de Staat, de Gewesten, de Gemeenschappen, de lokale overheidsinstanties of andere instellingen of personen die ressorteren onder dit punt c);
 - ofwel omdat meer dan de helft van de leden van het bestuurs-, leidinggevend of toezichthoudend orgaan aangewezen zijn door de Staat, de Gewesten, de Gemeenschappen, de lokale overheidsinstanties of andere instellingen of personen die ressorteren onder dit punt c);

3° la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession;

§ 2. La présente loi établit les principes et règles de base applicables à la passation et l'exécution des concessions visées à l'article 3.

Définitions

Art. 2

Pour l'application de la présente loi, on entend par:

1° pouvoir adjudicateur:

- a) l'État;
- b) les Régions, les Communautés et les autorités locales;
- c) les organismes de droit public et les personnes, quelle que soit leur forme et leur nature qui, à la date de la décision de lancer une concession:
 - i. ont été créés pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, et
 - ii. sont dotés de la personnalité juridique, et
 - iii. dépendent de l'État, des Régions, des Communautés, des autorités locales ou d'autres organismes ou personnes relevant du présent point c), de l'une des manières suivantes:
 - soit leur activité est financée majoritairement par l'État, les Régions, les Communautés, les autorités locales ou d'autres organismes ou personnes relevant du présent point c);
 - soit leur gestion est soumise à un contrôle de l'État, des Régions, des Communautés, des autorités locales ou d'autres organismes ou personnes relevant du présent point c);
 - soit plus de la moitié des membres de leur organe d'administration, de direction ou de surveillance sont désignés par l'État, les Régions, les Communautés, les autorités locales ou d'autres organismes ou personnes relevant du présent point c);

d) de verenigingen bestaande uit een of meer aanbestedende overheden als bedoeld in 1°, a), b) of c);

2° overheidsbedrijf: elke onderneming die een activiteit bedoeld in bijlage II van deze wet uitoefent waarop de aanbestedende overheden rechtstreeks of onrechtstreeks een overheersende invloed kunnen uitoefenen uit hoofde van eigendom, financiële deelneming of de op de onderneming van toepassing zijnde voorschriften. De overheersende invloed wordt vermoed wanneer deze overheden, rechtstreeks of onrechtstreeks, ten opzichte van de onderneming:

a) de meerderheid van het maatschappelijk kapitaal bezitten, of

b) over de meerderheid van de stemmen beschikken die verbonden zijn aan de door de onderneming uitgegeven aandelen, of

c) meer dan de helft van de leden van het bestuurs, leidinggevend of toezichthoudend orgaan van de onderneming kunnen aanwijzen;

3° persoon die bijzondere of exclusieve rechten geniet: de persoon die werkt op grond van bijzondere of exclusieve rechten, welke hem zijn verleend voor de uitoefening van een in bijlage II bedoelde activiteit.

Bijzondere of exclusieve rechten zijn rechten die door een bevoegde overheid worden verleend op grond van een wettelijke, reglementaire of administratieve bepaling die tot gevolg heeft dat de uitoefening van een in bijlage II van deze wet bedoelde activiteit aan één enkele ondernemer (exclusief echt) of aan meerdere ondernemers (bijzondere rechten) voorbehouden blijft, waardoor de mogelijkheden van andere ondernemers om dezelfde activiteit uit te oefenen wezenlijk nadelig worden beïnvloed.

De rechten toegekend door middel van een procedure die het voorwerp was van een gepaste bekendmaking, volgens objectieve criteria, vormen geen "bijzondere of exclusieve rechten" in de zin van dit punt. Deze procedures zijn onder meer de volgende:

a) de procedures voor de plaatsing van een opdracht of concessieovereenkomst met voorafgaande oproep tot mededinging, overeenkomstig de wet overheidsopdrachten, de wet defensie en veiligheid of deze wet;

b) procedures ingevolge andere rechtshandelingen van de Europese Unie, opgesomd in bijlage III van deze wet, die een toereikende voorafgaande transparantie waarborgen met het oog op het toekennen van vergunningen op basis van objectieve criteria;

d) les associations formées par un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs visés au 1°, a), b), ou c);

2° entreprise publique: toute entreprise exerçant une activité visée à l'annexe II de la présente loi sur laquelle les pouvoirs adjudicateurs peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent. L'influence dominante est présumée lorsque ceux-ci, directement ou indirectement, à l'égard de l'entreprise:

a) détiennent la majorité du capital de l'entreprise, ou

b) disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise, ou

c) peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise;

3° personne bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs: la personne qui opère sur la base de droits spéciaux ou exclusifs conférés pour l'exercice d'une activité visée à l'annexe II.

Les droits spéciaux ou exclusifs sont les droits accordés par l'autorité compétente au moyen de toute disposition législative, réglementaire ou administrative ayant pour effet de réservé à un seul opérateur (droit exclusif) ou à plusieurs opérateurs (droits spéciaux) l'exercice d'une activité visée à l'annexe II de la présente loi et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs d'exercer cette activité.

Les droits octroyés au moyen d'une procédure ayant fait l'objet d'une publicité appropriée et selon des critères objectifs ne constituent pas des "droits spéciaux ou exclusifs" au sens du présent point. Ces procédures sont notamment les suivantes:

a) les procédures de passation de marché ou de contrat de concession avec mise en concurrence préalable, conformément à la loi marchés publics, à la loi défense et sécurité ou à la présente loi;

b) les procédures en vertu d'autres actes juridiques de l'Union européenne, énumérés à l'annexe III de la présente loi, qui garantissent une transparence préalable suffisante pour l'octroi d'autorisations sur la base de critères objectifs;

4° aanbestedende entiteit: de aanbestedende overheden wanneer ze een concessie verlenen in het kader van de uitoefening van een van de in bijlage II bedoelde activiteiten, de overheidsbedrijven bedoeld in punt 2° en de personen die bijzondere of exclusieve rechten genieten bedoeld in punt 3°;

5° aanbesteder: de aanbestedende overheden die geen activiteit bedoeld in bijlage II uitoefenen en de aanbestedende entiteiten bedoeld in punt 4°;

6° ondernemer: elke natuurlijke of rechtspersoon of elk openbaar lichaam of een combinatie van deze personen of lichamen, met inbegrip van de tijdelijke samenwerkingsverbanden van ondernemingen, die de uitvoering van werken of een werk, de levering van producten of de verrichting van diensten op de markt aanbiedt;

7° concessies: de concessies voor werken of diensten als gedefinieerd onder a) en b):

a) concessie voor werken: een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel waarbij een of meer aanbesteders werken laten uitvoeren door een of meer ondernemers, waarvoor de tegenprestatie bestaat hetzij uitsluitend in het recht het werk dat het voorwerp van de overeenkomst vormt te exploiteren, hetzij in dit recht en een betaling.

i. Onder "uitvoering van werken" wordt verstaan: de uitvoering of het ontwerp en de uitvoering van werken die betrekking hebben op een van de in bijlage I bedoelde werkzaamheden, of van een werk, dan wel het verwezenlijken, met welke middelen dan ook, van een werk dat voldoet aan de eisen van de aanbesteder die een beslissende invloed uitoefent op het soort werk of op het ontwerp van het werk;

ii. Onder "werk" wordt verstaan: het product van een geheel van bouw- of civieltechnische werken dat ertoe bestemd is als zodanig een economische of technische functie te vervullen; of

b) concessie voor diensten: een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel waarbij een of meer aanbesteders de verrichting van diensten met uitzondering van de uitvoering van werken als bedoeld in punt a), laten verrichten en beheren door een of meer ondernemers, waarvoor de tegenprestatie bestaat hetzij uitsluitend in het recht de diensten die het voorwerp van het contract vormen te exploiteren, hetzij in dit recht en een betaling.

De gunning van een concessie voor werken of voor diensten houdt de overdracht aan de concessiehouder

4° entité adjudicatrice: les pouvoirs adjudicateurs lorsqu'ils octroient une concession dans le cadre de l'exercice d'une des activités visées à l'annexe II, les entreprises publiques visées au point 2° et les personnes bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs visés au point 3°;

5° adjudicateur: les pouvoirs adjudicateurs qui n'exercent pas une activité visée à l'annexe II et les entités adjudicatrices visées au point 4°;

6° opérateur économique: toute personne physique ou morale ou entité publique, ou groupement de ces personnes ou entités, y compris des associations temporaires d'entreprises, qui offre l'exécution de travaux ou d'ouvrages, la fourniture de produits ou la prestation de services sur le marché;

7° concessions: des concessions de travaux ou de services au sens des points a) et b):

a) concession de travaux: un contrat conclu par écrit et à titre onéreux par lequel un ou plusieurs adjudicateurs confient l'exécution de travaux à un ou à plusieurs opérateurs économiques, la contrepartie consistant soit uniquement dans le droit d'exploiter les ouvrages qui font l'objet du contrat, soit dans ce droit accompagné d'un prix.

i. Par "exécution de travaux", on entend: soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution de travaux relatifs à l'une des activités mentionnées à l'annexe I ou d'un ouvrage, soit la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux exigences définies par l'adjudicateur qui exerce une influence décisive sur le type d'ouvrage ou la conception de l'ouvrage;

ii. Par "ouvrage", on entend le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique; ou

b) concession de services: un contrat conclu par écrit et à titre onéreux par lequel un ou plusieurs adjudicateurs confient la prestation et la gestion de services autres que l'exécution de travaux visée au point a) à un ou à plusieurs opérateurs économiques, la contrepartie consistant soit uniquement dans le droit d'exploiter les services qui font l'objet du contrat, soit dans ce droit accompagné d'un prix.

L'attribution d'une concession de travaux ou d'une concession de services implique le transfert

in van het operationeel risico dat inherent is aan de exploitatie van de werken of diensten en dat het vraagrisico of het aanbodrisico of beide omvat. De concessiehouder wordt geacht het operationeel risico op zich te nemen wanneer er onder normale exploitatieomstandigheden geen garantie bestaat dat de gedane investeringen of de kosten die gemaakt zijn bij het exploiteren van de werken of diensten die het voorwerp van de concessie vormen, kunnen worden terugverdiend. Het deel van het aan de concessiehouder overgedragen risico behelst een werkelijke blootstelling aan de grillen van de markt, hetgeen betekent dat elk potentieel door de concessiehouder te lijden verlies niet louter nominaal of te verwaarlozen is;

8° kandidaat: een ondernemer die verzocht heeft deel te nemen of is uitgenodigd om deel te nemen aan een plaatsingsprocedure van een concessie;

9° inschrijver: een ondernemer die een offerte indient;

10° concessiehouder: de ondernemer met wie een concessieovereenkomst is gesloten;

11° schriftelijk: elk uit woorden of cijfers bestaand geheel dat kan worden gelezen, gereproduceerd en vervolgens meegedeeld, met inbegrip van met elektronische middelen overgebrachte en opgeslagen informatie;

12° elektronische middelen: elektronische apparatuur voor de verwerking (met inbegrip van digitale compressie) en opslag van gegevens die worden verspreid, overgebracht en ontvangen door draden, straalverbindingen, optische middelen of andere elektromagnetische middelen;

13° concessiedocument: alle documenten die door de aanbesteder worden opgesteld of vermeld ter omschrijving of ter bepaling van onderdelen van de concessie of de plaatsingsprocedure, met inbegrip van de concessieaankondiging, de technische en functionele specificaties, de voorgestelde concessievoorwaarden, de formats voor de indiening van documenten door kandidaten en inschrijvers, informatie over algemeen toepasselijke verplichtingen en alle overige aanvullende documenten;

14° innovatie: de toepassing van een nieuw of aanzienlijk verbeterd product, een nieuwe of aanzienlijk verbeterde dienst of een nieuw of aanzienlijk verbeterd proces, waaronder doch niet uitsluitend productie- of bouwprocessen, een nieuwe verkoopmethode of een nieuwe organisatiemethode in de bedrijfsvoering, de organisatie op de werkvloer of de externe

au concessionnaire d'un risque d'exploitation lié à l'exploitation de ces travaux ou services, comprenant le risque lié à la demande, le risque lié à l'offre ou les deux. Le concessionnaire est réputé assumer le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas certain d'amortir les investissements qu'il a effectués ou les coûts qu'il a supportés lors de l'exploitation des ouvrages ou services qui font l'objet de la concession. La part de risque transférée au concessionnaire implique une réelle exposition aux aléas du marché, telle que toute perte potentielle estimée qui serait supportée par le concessionnaire ne doit pas être purement nominale ou négligeable;

8° candidat: un opérateur économique qui a demandé de participer ou a été invité à participer à une procédure de passation d'une concession;

9° soumissionnaire: un opérateur économique qui présente une offre;

10° concessionnaire: l'opérateur économique avec lequel un contrat de concession a été conclu;

11° écrit(e) ou par écrit: tout ensemble de mots ou de chiffres qui peut être lu, reproduit, puis communiqué, y compris les informations transmises et stockées par des moyens électroniques;

12° moyens électroniques: un équipement électronique de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données transmises, acheminées et reçues par câble, par voie hertzienne, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques;

13° document de concession: tout document fourni par l'adjudicateur ou auquel il se réfère afin de décrire ou de définir des caractéristiques de la concession ou de la procédure de passation, y compris l'avis de concession, les spécifications techniques et fonctionnelles, le cahier des charges proposé pour la concession, les formats de présentation des documents par les candidats et les soumissionnaires, les informations sur les obligations généralement applicables et tout autre document additionnel;

14° innovation: la mise en œuvre d'un produit, d'un service ou d'un procédé nouveau ou sensiblement amélioré, y compris mais pas exclusivement des procédés de production ou de construction, d'une nouvelle méthode de commercialisation ou d'une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l'organisation du lieu de travail ou les relations extérieures de l'entreprise,

betrekkingen, onder meer om maatschappelijke problemen te helpen oplossen of de Europese 2020-strategie te ondersteunen;

15° plaatsing: procedure voor het toekennen van een concessie, die in voorkomend geval de volgende aspecten omvat: de voorafgaande marktconsultatie, de bekendmaking, de selectie, de gunning en de sluiting van de concessie;

16° gunning van de concessie: de beslissing van de aanbesteder om de gekozen inschrijver aan te wijzen;

17° sluiting van de concessie: de totstandkoming van de contractuele band tussen de aanbesteder en de concessiehouder;

18° Gemeenschappelijke woordenlijst overheidsopdrachten: de op overheidsopdrachten toepasselijke referentienomenclatuur, die voor concessies wordt gebruikt, als vastgesteld bij Verordening (EG) nr. 2195/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 5 november 2002 betreffende de gemeenschappelijke woordenlijst overheidsopdrachten, afgekort "CPV";

19° perceel: de onderverdeling van een concessie, die apart kan worden gegund, in principe met het oog op een gescheiden uitvoering;

20° optie: een bijkomend element dat niet strikt noodzakelijk is voor de uitvoering van de concessie, dat hetzij op vraag van de aanbesteder, hetzij op initiatief van de inschrijver wordt ingediend;

21° wet overheidsopdrachten: de wet van [...] betreffende de overheidsopdrachten;

22° wet defensie en veiligheid: de wet van 13 augustus 2011 inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied;

23° Verdrag: het verdrag betreffende de werking van de Europese Unie;

24° lidstaat: een lidstaat van de Europese Unie of in zoverre het akkoord over de Europese Economische Ruimte het voorziet, een Staat die dit akkoord heeft ondertekend;

qui permette notamment de relever des défis sociétaux ou soutienne la stratégie Europe 2020;

15° passation: procédure de l'octroi d'une concession qui inclut, le cas échéant, les aspects suivants: la consultation préalable du marché, la publication, la sélection, l'attribution et la conclusion de la concession;

16° attribution de la concession: la décision prise par l'adjudicateur désignant le soumissionnaire retenu;

17° conclusion de la concession: la naissance du lien contractuel entre l'adjudicateur et le concessionnaire;

18° Vocabulaire commun pour les marchés publics: la nomenclature de référence applicable aux marchés publics et utilisée dans les concessions, adoptée par le règlement (CE) n° 2195/2002 du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2002 relatif au vocabulaire commun pour les marchés publics, en abrégé "CPV";

19° lot: la subdivision d'une concession susceptible d'être attribuée séparément, en principe en vue d'une exécution distincte;

20° option: un élément accessoire et non strictement nécessaire à l'exécution de la concession qui est introduit soit à la demande de l'adjudicateur soit à l'initiative du soumissionnaire;

21° loi marchés publics: la loi du [...] relative aux marchés publics;

22° loi défense et sécurité: la loi du 13 août 2011 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité;

23° Traité: le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne;

24° état membre: un État membre de l'Union européenne ou, dans la mesure où l'accord sur l'Espace économique européen le prévoit, un État signataire de cet accord;

TITEL 2	TITRE 2
<i>Toepassingsgebied</i>	<i>Champ d'application</i>
HOOFDSTUK 1	CHAPITRE 1 ^{ER}
<p style="text-align: center;">Beginselen</p> <p style="text-align: center;">Art. 3</p> <p>§ 1. Deze wet is van toepassing op de plaatsing en de uitvoering van concessies voor werken en diensten.</p> <p>Wat de concessies voor diensten betreft is deze wet echter alleen van toepassing op de concessies met een waarde die gelijk is aan of hoger is dan de door de Koning bepaalde drempel.</p> <p>Daarenboven is deze wet, wat de concessies voor werken betreft die worden geplaatst door personen die bijzondere of exclusieve rechten genieten of door overheidsbedrijven wanneer deze laatste niet optreden in het kader van hun taken van openbare dienst in de zin van een wet, een decreet of een ordonnantie, alleen van toepassing voor zover de waarde van de concessie gelijk is aan of hoger dan de door de Koning bepaalde drempel.</p> <p>De in het tweede en derde lid bedoelde drempels zijn identiek aan elkaar.</p> <p>Een niet limitatieve lijst van de publiekrechtelijke instellingen bedoeld in artikel 2, 1°, c) en van de overheidsbedrijven bedoeld in artikel 2, 2°, wordt door de Koning opgesteld.</p> <p>De in aanmerking te nemen waarde is de geraamde waarde zoals bedoeld in artikel 35.</p> <p>§ 2. Deze wet is niet van toepassing op overeenkomsten, besluiten of andere juridische instrumenten waarbij de overdracht van bevoegdheden en verantwoordelijkheden voor het verrichten van taken van openbaar belang tussen aanbestedende overheden of aanbestedende entiteiten of groepen van aanbestedende overheden of aanbestedende entiteiten georganiseerd wordt en die niet voorzien in een vergoeding van contractuele prestaties.</p> <p>§ 3. Deze wet is niet van toepassing op niet-economische diensten van algemeen belang.</p>	<p style="text-align: center;">Principes</p> <p style="text-align: center;">Art. 3</p> <p>§ 1^{er}. la présente loi s'applique à la passation et l'exécution des concessions de travaux et de services.</p> <p>Toutefois, en ce qui concerne les concessions de services, la présente loi s'applique uniquement aux concessions d'une valeur égale ou supérieure au seuil fixé par le Roi.</p> <p>En outre, en ce qui concerne les concessions de travaux passées par des personnes bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs ou par les entreprises publiques agissant hors cadre de leurs tâches de services publics telles que définies par une loi, un décret ou une ordonnance, la présente loi s'applique uniquement aux concessions d'une valeur égale ou supérieure au seuil fixé par le Roi.</p> <p>Les seuils visés aux alinéas 2 et 3 sont identiques.</p> <p>Une liste non limitative des organismes de droit public visés à l'article 2 ,1°, c) et des entreprises publiques visées à l'article 2, 2°, est établie par le Roi;</p> <p>La valeur à prendre en compte est la valeur estimée visée à l'article 35.</p> <p>§ 2. La présente loi ne s'applique pas aux accords, décisions ou autres instruments juridiques qui organisent le transfert de compétences et de responsabilités en vue de l'exécution de missions publiques entre pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices ou groupements de pouvoirs adjudicateurs ou d'entités adjudicatrices, et qui ne prévoient pas la rémunération des prestations contractuelles.</p> <p>§ 3. La présente loi ne s'applique pas aux services d'intérêt général non économiques.</p>

HOOFDSTUK 2

Uitsluitingen

Op basis van een exclusief recht verleende concessies voor diensten

Art. 4

Deze wet is niet van toepassing op:

1° concessies voor diensten die aan een aanbestedende overheid of een vereniging van aanbestedende overheden worden gegund op basis van een exclusief recht;

2° concessies voor diensten die aan een ondernemer worden gegund op basis van een exclusief recht dat werd verleend overeenkomstig het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en de rechtshandelingen van de Unie tot vaststelling van gemeenschappelijke voorschriften betreffende de toegang tot de markt die van toepassing zijn op de in bijlage II bedoelde activiteiten. Indien de sectorale regelgeving van de Unie niet in sectorspecifieke transparantieverplichtingen voorziet, is artikel 44 evenwel van toepassing.

Wanneer aan een ondernemer een exclusief recht wordt verleend voor de uitoefening van één van de in bijlage II bedoelde activiteiten, stelt de overheid die dit recht heeft verleend het in artikel 161, § 2, van de wet van XXX inzake overheidsopdrachten bedoelde aanspreekpunt onverwijld in kennis hiervan, zodat dit laatste de Europese Commissie daarvan binnen een maand na de verlening van dat exclusief recht in kennis kan stellen;

3° concessies voor loterijen, die onder CPV-code 92351100-7 vallen, en die door een lidstaat aan een ondernemer worden gegund op basis van een exclusief recht. De toekenning van een dergelijk exclusief recht gebeurt op grond van een bekendmaking in het *Publicatieblad van de Europese Unie*.

De in dit artikel bedoelde uitsluitende rechten mogen niet worden geïnterpreteerd in de betekenis vermeld in artikel 2, 3°, van deze wet.

Concessies op grond van andere regelgevingen

Art. 5

§ 1. Deze wet is niet van toepassing op concessies voor luchtvervoerdiensten op basis van de verlening van een exploitatievergunning in de zin van Verordening (EG) nr. 1008/2008 van het Europees Parlement en de

CHAPITRE 2

Exclusions

Concessions de services octroyées sur la base d'un droit exclusif

Art. 4

La présente loi ne s'applique pas:

1° aux concessions de services attribuées à un pouvoir adjudicateur ou à une association de pouvoirs adjudicateurs, sur la base d'un droit exclusif;

2° aux concessions de services attribuées à un opérateur économique sur la base d'un droit exclusif qui a été octroyé conformément au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et aux actes juridiques de l'Union établissant des règles communes concernant l'accès au marché applicables aux activités visées à l'annexe II. Toutefois, lorsque la réglementation sectorielle de l'Union ne prévoit pas d'obligations sectorielles de transparence, l'article 44 s'applique.

Lorsqu'un droit exclusif est accordé à un opérateur économique pour l'exercice d'une des activités visées à l'annexe II, l'autorité ayant accordé ce droit en informe le point de contact visé à l'article 161, § 2, de la du XXX relative aux marchés publics dans les meilleurs délais, afin que ce dernier en informe la Commission européenne dans un délai d'un mois suivant l'octroi de ce droit exclusif;

3° aux concessions de services de loterie relevant du code CPV 92351100-7 attribuées par un État membre à un opérateur économique sur la base d'un droit exclusif. L'octroi d'un tel droit exclusif est subordonné à la publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

Les droits exclusifs visés au présent article ne s'entendent pas dans le sens précisé à l'article 2, 3°, de la présente loi.

Concessions réglées par d'autres réglementations

Art. 5

§ 1^{er}. La présente loi ne s'applique pas aux concessions de services de transport aérien basés sur l'octroi d'une licence d'exploitation au sens du règlement (CE) n° 1008/2008 du Parlement européen et du Conseil et

Raad, noch op concessies betreffende openbaar personenvervoer per spoor en over de weg in de zin van Verordening (EG) nr. 1370/2007.

§ 2. Deze wet is evenmin van toepassing op:

1° concessies die aanbesteders moeten plaatsen overeenkomstig andere procedures dan die van deze wet, en waarin voorzien is bij:

a) een juridisch instrument dat internationaalrechtelijke verplichtingen schept, zoals een overeenkomstig de Europese verdragen tot stand gekomen internationale overeenkomst tussen een lidstaat en een of meer derde landen of deelgebieden daarvan met betrekking tot werken, leveringen of diensten die bestemd zijn voor de gezamenlijke verwezenlijking of exploitatie van een project door de ondertekenende staten. De aanbesteders melden alle bovenvermelde juridische instrumenten aan het aanspreekpunt bedoeld in artikel 161, § 2, van de wet inzake overheidsopdrachten, dat de Europese Commissie hierover inlicht.

b) een internationale organisatie.

2° concessies die door de aanbesteder worden geplaatst overeenkomstig de plaatsingsregels van een internationale organisatie of een internationale financiële instelling, indien de betrokken concessies volledig door deze organisatie of instelling worden gefinancierd. In het geval van concessies die voor het grootste deel mede door een internationale organisatie of een internationale financiële instelling gefinancierd worden, komen de partijen overeen welke plaatsingsprocedures worden toegepast.

De onderhavige paragraaf is niet van toepassing op de concessies geplaatst in het domein van defensie en veiligheid.

Uitsluiting van bepaalde diensten

Art. 6

Vallen niet onder de toepassing van deze wet, concessies voor diensten betreffende

1° de verwerving of huur, ongeacht de financiële voorwaarden ervan, van grond, bestaande gebouwen of andere onroerende goederen of betreffende rechten hierop;

2° de aankoop, ontwikkeling, productie of coproductie van programmamateriaal bestemd voor audiovisuele

aux concessions de services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route au sens du règlement (CE) n° 1370/2007.

§ 2. La présente loi ne s'applique pas non plus:

1° aux concessions que les adjudicateurs doivent passer conformément à des procédures différentes de celles énoncées dans la présente loi et qui sont établies par:

a) un instrument juridique créant des obligations de droit international tel qu'un accord international conclu, en conformité avec les Traités européens, entre un État membre et un ou plusieurs pays tiers ou subdivisions de ceux-ci et portant sur des travaux, des fournitures ou des services destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un projet par leurs signataires. Les adjudicateurs communiquent tout instrument juridique susvisé au point de contact visé à l'article 161, § 2, de la loi relative aux marchés publics, qui en informera la Commission européenne.

b) une organisation internationale.

2° aux concessions que l'adjudicateur passe conformément à des règles de passation de marché prévues par une organisation internationale ou une institution financière internationale, lorsque les concessions concernées sont entièrement financées par ladite organisation ou institution. En ce qui concerne les concessions cofinancées pour l'essentiel par une organisation internationale ou une institution financière internationale, les parties conviennent des procédures de passation de marché applicables.

Le présent paragraphe ne s'applique pas aux concessions passées dans le domaine de la défense et sécurité.

Exclusion de certains services

Art. 6

Ne sont pas soumis à l'application de la présente loi, les concessions de services ayant pour objet:

1° l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou qui concernent des droits sur ces biens;

2° l'achat, le développement, la production ou la coproduction de matériel de programmes destiné à des

mediadiensten of radio-omroepdiensten, die worden gegund door aanbieders van audiovisuele mediadiensten of radio-omroepdiensten, of concessies betreffende zendtijd of de levering van programma's die worden gegund aan aanbieders van audiovisuele mediadiensten of radio-omroepdiensten;

3° arbitrage- en bemiddelingsdiensten;

4° een van de volgende juridische diensten:

a) de vertegenwoordiging in rechte van een cliënt door een advocaat als bedoeld in artikel 1 van richtlijn 77/249/EEG van de Raad van 22 maart 1977 tot vergemakkelijking van de daadwerkelijke uitoefening door advocaten van het vrij verrichten van diensten, en dit in het kader van:

i. een arbitrage- of bemiddelingsprocedure in een lidstaat, een derde land of voor een internationale arbitrage- of bemiddelingsinstantie, of

ii. een procedure voor een rechter of overheidsinstantie van een lidstaat of een derde land of voor een internationale rechter of instantie;

b) juridisch advies dat wordt gegeven ter voorbereiding van de procedures als bedoeld in dit punt, onder a), of indien er concrete aanwijzingen zijn en er een grote kans bestaat dat over de kwestie waarop het advies betrekking heeft, een dergelijke procedure zal worden gevoerd, mits het advies door een advocaat is gegeven in de zin van artikel 1 van de voormelde richtlijn 77/249/EEG;

c) het waarmerken en voor echt verklaren van documenten door een notaris;

d) juridische dienstverlening door bewindvoerders of aangewezen voogden, of andere juridische dienstverlening waarvan de aanbieders door een rechterlijke instantie van de betrokken lidstaat of van rechtswege zijn aangewezen om specifieke taken te verrichten onder toezicht van deze rechterlijke instanties;

e) andere juridische diensten die in het Rijk al dan niet incidenteel verband houden met de uitoefening van het openbaar gezag;

5° financiële diensten met betrekking tot de uitgifte, aankoop, verkoop of overdracht van effecten of andere financiële instrumenten, als bedoeld in richtlijn 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende markten voor financiële instrumenten, tot wijziging van de Richtlijnen 85/611/EEG en 93/6/EEG en van Richtlijn 2000/12/EG en

services de médias audiovisuels ou radiophoniques qui sont attribués par des prestataires de services de médias audiovisuels ou radiophoniques, ou les concessions concernant les temps de diffusion ou la fourniture de programmes qui sont attribuées à des prestataires de services de médias audiovisuels ou radiophoniques;

3° les services d'arbitrage et de conciliation;

4° l'un des services juridiques suivants:

a) La représentation légale d'un client par un avocat au sens de l'article 1^{er} de la directive 77/249/CEE du Conseil du 22 mars 1977 tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats, et ce dans le cadre:

i. d'un arbitrage ou une conciliation se déroulant dans un État membre, un pays tiers ou devant une instance internationale d'arbitrage ou de conciliation ou

ii. d'une procédure devant les juridictions ou autorités publiques d'un État membre, d'un pays tiers ou devant les juridictions ou institutions internationales;

b) l'avis juridique fourni en vue de toute procédure visée au présent point, sous a), ou lorsqu'il existe des signes tangibles et de fortes probabilités selon lesquels la question sur laquelle porte l'avis fera l'objet d'une telle procédure, pour autant que l'avis émane d'un avocat au sens de l'article 1^{er} de la directive 77/249/CEE précitée;

c) des services de certification et d'authentification de documents qui doivent être assurés par des notaires;

d) des services juridiques fournis par des administrateurs légaux ou des tuteurs désignés ou d'autres services juridiques dont les prestataires sont désignés par une juridiction de l'État membre concerné ou par la loi pour réaliser des tâches spécifiques sous le contrôle de ces juridictions;

e) d'autres services juridiques qui, dans le Royaume, sont liés, même occasionnellement à l'exercice de la puissance publique;

5° des services financiers liés à l'émission, à la vente, à l'achat ou au transfert de valeurs mobilières ou d'autres instruments financiers au sens de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers, modifiant les directives 85/611/CEE et 93/6/CEE et la directive 2000/12/CE et abrogeant la directive

houdende intrekking van Richtlijn 93/22/EEG, alsook door de centrale banken verleende diensten en activiteiten die worden uitgevoerd in het kader van het Europees Financieel Stabilisatiefonds en het Europees Stabiliteitsmechanisme;

6° leningen, al dan niet in samenhang met de uitgifte, aankoop, verkoop of overdracht van effecten of andere financiële instrumenten;

7° diensten inzake civiele verdediging, civiele bescherming en risicopreventie die door non-profitorganisaties of -verenigingen worden verleend en die onder de volgende CPV-codes vallen: 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110-4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9 en 85143000-3, met uitzondering van ziekenvervoer per ambulance;

8° diensten inzake politieke campagnes die onder de CPV-codes 79341400-0, 92111230-3 en 92111240-6 vallen, indien deze worden gegund door een politieke partij in het kader van een verkiezingscampagne;

9° onderzoeks- en ontwikkelingsdiensten. Vallen evenwel onder de toepassing van deze wet, concessies voor diensten die onder de CPV-codes 73000000-2 tot 73120000-9, 73300000-5, 73420000-2 en 73430000-5 vallen, mits aan elk van de volgende voorwaarden is voldaan:

a) de baten komen uitsluitend toe aan de aanbesteder voor gebruik ervan bij de uitoefening van diens eigen werkzaamheden, en

b) de verleende dienst wordt volledig door de aanbesteder betaald.

In de bepaling onder 2° hebben de begrippen "audiovisuele mediadiensten" en "aanbieders van mediadiensten" dezelfde betekenis als in de artikelen 1.3/1 en 1.6/1 van de wet van 30 maart 1995 betreffende de elektronische-communicatienetwerken en -diensten en audiovisuele mediadiensten in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad, het artikel 2, 26° en 27°, van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie, en het artikel 1, 48° en 49° van het gecoördineerde decreet van 26 maart 2009 van de Franse Gemeenschap betreffende de audiovisuele mediadiensten. Het begrip "Programma" beantwoordt aan de definitie in artikel 1, 5., de voormalde wet van 30 maart 1995, artikel 2, 31°, van het voormalde decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 27 maart 2009 en artikel 1, 36°, van het voormalde gecoördineerde decreet van 26 maart 2009 van de Franse Gemeenschap, maar

93/22/CEE, ainsi que les services fournis par des banques centrales ou les opérations menées avec le Fonds européen de stabilité financière et le Mécanisme européen de stabilité;

6° des prêts qu'ils soient ou non liés à l'émission, à la vente, à l'achat ou au transfert de valeurs mobilières ou d'autres instruments financiers;

7° des services de défense civile, de protection civile et de prévention des risques qui sont fournis par des organisations ou des associations à but non lucratif et qui relèvent des codes CPV suivants: 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110-4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9 et 85143000-3, à l'exception des services ambulanciers de transport de patients;

8° les services liés aux campagnes politiques, relevant des codes CPV 79341400-0, 92111230-3 et 92111240-6, attribuées par un parti politique dans le cadre d'une campagne électorale;

9° les services de recherche et développement. Toutefois sont soumis à l'application de la présente loi, les concessions de services relevant des codes CPV 73000000-2 à 73120000-9, 73300000-5, 73420000-2 et 73430000-5, pour autant que les deux conditions suivantes soient réunies:

a) leurs résultats appartiennent exclusivement à l'adjudicateur pour son usage dans l'exercice de sa propre activité et

b) la prestation de service est entièrement rémunérée par l'adjudicateur.

Dans la disposition visée au 2°, les expressions "services de médias audiovisuels" et "fournisseurs de services de médias" revêtent le même sens qu'aux articles 1.3/1 et 1.6/1 de la loi du 30 mars 1995 concernant les réseaux et services de communications électroniques, et les services de médias audiovisuels dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, l'article 2, 26° et 27°, du décret de la Communauté flamande du 27 mars 2009 relatif à la radiodiffusion et à la télévision, et l'article 1^{er}, 48° et 49°, du décret coordonné de la Communauté française du 26 mars 2009 sur les services de médias audiovisuels. Le terme "programme" a le même sens qu'à l'article 1^{er}, 5., de la loi du 30 mars 1995 précitée, l'article 2, 31°, du décret de la Communauté flamande du 27 mars 2009 précité et l'article 1^{er}, 36°, du décret coordonné de la Communauté française du 26 mars 2009 précité, mais il englobe également les programmes radiophoniques et le matériel

omvat ook radioprogramma's en radioprogramma materieel. Voorts wordt voor de toepassing van deze bepaling onder "programmamaterieel" hetzelfde verstaan als onder "programma".

Specifieke uitsluitingen op het gebied van water

Art. 7

Deze wet is niet van toepassing op concessies die worden gegund voor:

1° de beschikbaarstelling of exploitatie van vaste netten bestemd voor openbare dienstverlening op het gebied van de productie, het vervoer of de distributie van drinkwater;

2° de drinkwatertoevoer naar deze netten.

Deze wet is evenmin van toepassing op concessies die betrekking hebben op een van of beide onderstaande onderwerpen, indien zij verband houden met een in het eerste lid bedoelde activiteit:

1° waterbouwtechnische projecten, bevloeiing of drainage voor zover de voor drinkwatervoorziening bestemde hoeveelheid water groter is dan twintig procent van de totale hoeveelheid water die door middel van deze projecten of deze bevloeiings- of drainage-installaties ter beschikking wordt gesteld; of

2° de afvoer of behandeling van afvalwater.

Specifieke uitsluitingen op het gebied van elektronische communicatie

Art. 8

Deze wet is niet van toepassing op concessies die hoofdzakelijk tot doel hebben aanbestedende overheden in staat te stellen openbare elektronische communicatienetwerken beschikbaar te stellen of te exploiteren of aan het publiek een of meer elektronische communicatiediensten te verlenen.

Voor de toepassing van het onderhavige artikel hebben de begrippen "openbare elektronische communicatienetwerken" en "elektronische communicatiediensten" dezelfde betekenis als in de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie.

pour programmes radiophoniques. En outre, aux fins de la présente disposition, l'expression "matériel de programmes" a le même sens que le terme "programme".

Exclusions spécifiques dans le domaine de l'eau

Art. 7

La présente loi ne s'applique pas aux concessions attribuées pour:

1° la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'eau potable;

2° l'alimentation de ces réseaux en eau potable.

La présente loi ne s'applique pas non plus aux concessions portant sur l'un des objets suivants ou sur les deux, lorsqu'elles concernent une activité visée à l'alinéa 1^{er}:

1° des projets de génie hydraulique, d'irrigation ou de drainage, pour autant que le volume d'eau destiné à l'alimentation en eau potable représente plus de vingt pourcent du volume total d'eau mis à disposition par ces projets ou ces installations d'irrigation ou de drainage; ou

2° l'évacuation ou le traitement des eaux usées.

Exclusions spécifiques dans le domaine des communications électroniques

Art. 8

La présente loi ne s'applique pas aux concessions qui ont principalement pour objet de permettre aux pouvoirs adjudicateurs la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux publics de communications électronique ou la fourniture au public d'un ou de plusieurs services de communications électroniques.

Pour l'application du présent article, les notions "réseaux publics de communications électroniques" et "services de communications électroniques" ont le même sens que dans la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques.

Concessies tussen aanbestedende overheden

Art. 9

§ 1. Een concessie die door een aanbestedende overheid geplaatst wordt bij een privaat- of publiekrechtelijke rechtspersoon, valt niet onder de toepassing van deze wet, indien aan elk van de volgende voorwaarden is voldaan:

1° de aanbestedende overheid oefent op de betrokken rechtspersoon toezicht uit zoals op haar eigen diensten;

2° meer dan tachtig procent van de activiteiten van deze gecontroleerde rechtspersoon behelst de uitvoering van taken die hem zijn toegewezen door de controlerende aanbestedende overheid of door andere, door dezelfde aanbestedende overheid gecontroleerde rechtspersonen; en

3° er is geen directe participatie van privékapitaal in de gecontroleerde rechtspersoon, met uitzondering van geen controle of blokkerende macht opleverende vormen van participatie van privékapitaal, vereist krachtens de nationale wetgeving, in overeenstemming met de Europese verdragen, die geen beslissende invloed uitoefenen op de gecontroleerde rechtspersoon.

Een aanbestedende overheid wordt geacht op een rechtspersoon toezicht zoals op haar eigen diensten uit te oefenen in de zin van het eerste lid, punt 1°, indien zij zowel op strategische doelstellingen als op belangrijke beslissingen van de gecontroleerde rechtspersoon een beslissende invloed uitoefent.

Dit toezicht kan ook worden uitgeoefend door een andere rechtspersoon, die zelf op dezelfde wijze door de aanbestedende overheid wordt gecontroleerd.

§ 2. De uitsluiting bedoeld in paragraaf 1 is eveneens van toepassing wanneer een gecontroleerde rechtspersoon die een aanbestedende overheid is, een concessie plaatst bij zijn controlerende aanbestedende overheid, of bij een andere rechtspersoon die door dezelfde aanbestedende overheid wordt gecontroleerd, mits er geen directe participatie van privékapitaal is in de rechtspersoon bij wie de concessie wordt geplaatst, met uitzondering van geen controle of blokkerende macht opleverende vormen van participatie van privékapitaal, vereist krachtens de nationale wetgeving, in overeenstemming met de Europese verdragen, die geen beslissende invloed uitoefenen op de gecontroleerde rechtspersoon.

Concessions entre pouvoirs adjudicateurs

Art. 9

§ 1^{er}. Une concession passée entre un pouvoir adjudicateur et une personne morale régie par le droit privé ou le droit public n'est pas soumise à l'application de la présente loi, lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies:

1° le pouvoir adjudicateur exerce sur la personne morale concernée un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services;

2° plus de quatre-vingt pourcent des activités de cette personne morale contrôlée sont exercées dans le cadre de l'exécution des tâches qui lui sont confiées par le pouvoir adjudicateur qui la contrôle ou par d'autres personnes morales qu'il contrôle; et

3° la personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités européens, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

Un pouvoir adjudicateur est réputé exercer sur une personne morale un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services, au sens du premier alinéa, point 1°, s'il exerce une influence décisive à la fois sur les objectifs stratégiques et sur les décisions importantes de la personne morale contrôlée.

Ce contrôle peut également être exercé par une autre personne morale, qui est elle-même contrôlée de la même manière par le pouvoir adjudicateur.

§ 2. L'exclusion prévue au paragraphe 1^{er} s'applique également lorsqu'une personne morale contrôlée qui est un pouvoir adjudicateur passe une concession avec le pouvoir adjudicateur qui la contrôle, ou une autre personne morale contrôlée par le même pouvoir adjudicateur, à condition que la personne morale avec laquelle la concession est passée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux Traités européens, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

§ 3. Een aanbestedende overheid die geen controle uitoefent op een privaat- of publiekrechtelijke rechtspersoon in de zin van paragraaf 1, kan niettemin een concessie plaatsen bij die rechtspersoon zonder deze wet toe te passen, indien aan elk van de volgende voorwaarden is voldaan:

1° de aanbestedende overheid oefent, samen met andere aanbestedende overheden, op de betrokken rechtsPersoon toezicht uit zoals op hun eigen diensten;

2° meer dan tachtig procent van de activiteiten van die rechtsPersoon behelst de uitvoering van taken die hem zijn toegewezen door de controlerende aanbestedende overheden of door andere, door diezelfde aanbestedende overheden gecontroleerde rechtsPersonen; en

3° er is geen directe participatie van privékapitaal in de gecontroleerde rechtsPersoon, met uitzondering van geen controle of blokkerende macht opleverende vormen van participatie van privékapitaal, vereist krachtens de nationale wetgeving, in overeenstemming met de Europese Verdragen, die geen beslissende invloed uitoefenen op de gecontroleerde rechtsPersoon.

Voor de toepassing van het eerste lid, 1°, oefenen de aanbestedende overheden gezamenlijk toezicht uit op een rechtsPersoon indien aan elk van de volgende voorwaarden is voldaan:

1° de besluitvormingsorganen van de gecontroleerde rechtsPersoon zijn samengesteld uit vertegenwoordigers van alle deelnemende aanbestedende overheden. Individuele vertegenwoordigers kunnen verscheidene of alle deelnemende aanbestedende overheden vertegenwoordigen;

2° deze aanbestedende overheden zijn in staat gezamenlijk beslissende invloed uit te oefenen op de strategische doelstellingen en belangrijke beslissingen van de gecontroleerde rechtsPersoon; en

3° de gecontroleerde rechtsPersoon mag geen belangen nastreven die in strijd zijn met de belangen van de controlerende aanbestedende overheden.

§ 4. Het activiteitenpercentage als bedoeld in paragraaf 1, eerste lid, 2°, en in paragraaf 3, eerste lid, 2°, wordt bepaald aan de hand van de gemiddelde totale omzet, of een geschikte alternatieve op activiteit gebaseerde maatstaf zoals de kosten die door de betrokken rechtsPersoon of aanbestedende overheid zijn gemaakt

§ 3. Un pouvoir adjudicateur qui n'exerce pas de contrôle sur une personne morale régie par le droit privé ou le droit public au sens du paragraphe 1^{er} peut néanmoins passer une concession avec cette personne morale sans appliquer la présente loi, lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies:

1° le pouvoir adjudicateur exerce, conjointement avec d'autres pouvoirs adjudicateurs, un contrôle sur la personne morale concernée, analogue à celui qu'ils exercent sur leurs propres services;

2° plus de quatre-vingt pourcent des activités de cette personne morale sont exercées dans le cadre de l'exécution des tâches qui lui sont confiées par les pouvoirs adjudicateurs qui la contrôlent ou par d'autres personnes morales contrôlées par ces mêmes pouvoirs adjudicateurs; et

3° la personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux Traités européens, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

Aux fins de l'alinéa 1^{er}, 1°, les pouvoirs adjudicateurs exercent un contrôle conjoint sur une personne morale lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies:

1° les organes décisionnels de la personne morale contrôlée sont composés de représentants de tous les pouvoirs adjudicateurs participants, une même personne pouvant représenter plusieurs pouvoirs adjudicateurs participants ou l'ensemble d'entre eux;

2° ces pouvoirs adjudicateurs sont en mesure d'exercer conjointement une influence décisive sur les objectifs stratégiques et les décisions importantes de la personne morale contrôlée; et

3° la personne morale contrôlée ne poursuit pas d'intérêts contraires à ceux des pouvoirs adjudicateurs qui la contrôlent.

§ 4. Le pourcentage d'activités visé au paragraphe 1^{er}, premier alinéa, 2° et au paragraphe 3, premier alinéa, 2°, est déterminé en fonction du chiffre d'affaires total moyen ou d'un autre paramètre approprié fondé sur les activités tel que les coûts supportés par la personne morale ou le pouvoir adjudicateur concerné pour ce

met betrekking tot diensten, leveringen en werken over de laatste drie jaren voorafgaand aan de gunning van de concessie.

Wanneer vanwege de datum van oprichting of aanvang van de activiteiten van de betrokken rechtspersoon of aanbestedende overheid, of vanwege een reorganisatie van zijn of haar activiteiten, de omzet of een alternatieve op activiteit gebaseerde maatstaf zoals over de laatste drie jaren gemaakte kosten niet beschikbaar of niet langer relevant is, volstaat het om met name door middel van bedrijfsprognoses aan te tonen dat de meting van de activiteiten aannemelijk is.

Overeenkomsten uitsluitend tussen aanbestedende overheden

Art. 10

Een overeenkomst die uitsluitend tussen twee of meer aanbestedende overheden wordt gesloten, valt buiten het toepassingsgebied van deze wet, indien aan elk van de volgende voorwaarden is voldaan:

1° de overeenkomst voorziet in of geeft uitvoering aan een samenwerking tussen de deelnemende aanbestedende overheden om te bewerkstelligen dat de openbare diensten die zij moeten uitvoeren, worden verleend met het oog op de verwezenlijking van hun gemeenschappelijke doelstellingen;

2° de invulling van die samenwerking berust uitsluitend op overwegingen in verband met het openbaar belang; en

3° de deelnemende aanbestedende overheden nemen op de open markt minder dan twintig procent van de onder die samenwerking vallende activiteiten voor hun rekening. Dit activiteitenpercentage wordt bepaald overeenkomstig artikel 9, § 4.

Activiteiten in een derde land

Art. 11

Deze wet is niet van toepassing op concessies die door een aanbestedende entiteit worden verleend voor de uitoefening van de in bijlage II bedoelde activiteiten in een derde land, in omstandigheden waarbij er geen sprake is van materiële uitbating van een netwerk of van een geografisch gebied binnen de Europese Unie.

qui est des services, fournitures et travaux pendant les trois années précédant l'attribution de la concession.

Lorsque, en raison de la date de création ou de début des activités de la personne morale ou du pouvoir adjudicateur concerné ou en raison d'une réorganisation de ses activités, le chiffre d'affaires, ou un autre paramètre fondé sur les activités tel que les coûts, n'est pas disponible pour les trois dernières années ou n'est plus pertinent, il suffit de montrer que le calcul des activités est vraisemblable, notamment par des projections d'activités.

Contrats exclusivement entre pouvoirs adjudicateurs

Art. 10

Un contrat conclu exclusivement entre deux pouvoirs adjudicateurs ou plus ne relève pas du champ d'application de la présente loi, lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies:

1° le contrat établit ou met en œuvre une coopération entre les pouvoirs adjudicateurs participants dans le but de garantir que les services publics dont ils doivent assurer la prestation sont réalisés en vue d'atteindre les objectifs qu'ils ont en commun;

2° la mise en œuvre de cette coopération n'obéit qu'à des considérations d'intérêt public; et

3° les pouvoirs adjudicateurs participants réalisent sur le marché concurrentiel moins de vingt pourcent des activités concernées par la coopération. Ce pourcentage d'activités est déterminé conformément à l'article 9, § 4.

Activités dans un pays tiers

Art. 11

La présente loi ne s'applique pas aux concessions octroyées par une entité adjudicatrice aux fins de l'exercice des activités visées à l'annexe II dans un pays tiers, dans des conditions n'impliquant pas l'exploitation physique d'un réseau ou d'une aire géographique à l'intérieur de l'Union européenne.

Concessies gegund aan een verbonden onderneming

Art. 12

§ 1. Onverminderd de artikelen 9 en 10 en mits aan de voorwaarden van paragraaf 2 is voldaan, is deze wet niet van toepassing op concessies:

1° die een aanbestedende entiteit gunt aan een met haar verbonden onderneming; of

2° die een gezamenlijke onderneming, uitsluitend bestaande uit meerdere aanbestedende entiteiten, voor de uitoefening van de in bijlage II bedoelde activiteiten gunt aan een met een van deze aanbestedende entiteiten verbonden onderneming.

§ 2. Paragraaf 1 is van toepassing op:

1° concessies voor diensten, mits ten minste tachtig procent van de gemiddelde totale omzet die de verbonden onderneming over de laatste drie jaar heeft behaald, rekening houdend met alle diensten die zij heeft verleend, afkomstig is van het verlenen van diensten aan de aanbestedende entiteit of aan andere ondernemingen waarmee zij verbonden is;

2° concessies voor werken, mits ten minste tachtig procent van de gemiddelde totale omzet die de verbonden onderneming over de laatste drie jaar heeft behaald, rekening houdend met alle werken die zij heeft uitgevoerd, afkomstig is van het uitvoeren van werken voor de aanbestedende entiteit of voor andere ondernemingen waarmee zij verbonden is.

§ 3. Wanneer vanwege de datum van oprichting of aanvang van de activiteiten van een verbonden onderneming de omzet over de laatste drie jaren niet beschikbaar is, volstaat het dat deze onderneming, met name door middel van bedrijfsprognoses, aantoont dat de in paragraaf 2, 1° of 2°, bedoelde omzet aannemelijk is.

§ 4. Wanneer dezelfde of soortgelijke diensten of werken worden verricht door meer dan een onderneming die verbonden is met de aanbestedende entiteit waarmee zij een economische groep vormen, wordt bij de berekening van de in paragraaf 2 bedoelde percentages rekening gehouden met de totale omzet die voortvloeit uit het verrichten van respectievelijk diensten of werken door deze verbonden ondernemingen.

§ 5. Voor de toepassing van dit artikel wordt onder "verbonden onderneming" elke onderneming verstaan

Concessions attribuées à une entreprise liée

Art. 12

§ 1^{er}. Nonobstant les articles 9 et 10, et dans la mesure où les conditions prévues au paragraphe 2 sont remplies, la présente loi ne s'applique pas aux concessions attribuées:

1° par une entité adjudicatrice à une entreprise liée; ou

2° par une coentreprise, exclusivement constituée de plusieurs entités adjudicatrices aux fins de l'exercice d'activités visées à l'annexe II, à une entreprise liée à une de ces entités adjudicatrices.

§ 2. Le paragraphe 1^{er} s'applique:

1° aux concessions de services, pour autant que quatre-vingt pourcent au moins du chiffre d'affaires moyen total que l'entreprise liée a réalisé au cours des trois dernières années, en prenant en compte tous les services réalisés par ladite entreprise, proviennent de la prestation de services à l'entité adjudicatrice ou à d'autres entreprises auxquelles elle est liée;

2° aux concessions de travaux, pour autant que quatre-vingt pourcent au moins du chiffre d'affaires moyen total que l'entreprise liée a réalisé au cours des trois dernières années, en prenant en compte tous les travaux exécutés par ladite entreprise, proviennent de l'exécution de travaux pour l'entité adjudicatrice ou pour d'autres entreprises auxquelles elle est liée.

§ 3. Lorsque, compte tenu de la date à laquelle une entreprise liée a été créée ou a commencé ses activités, le chiffre d'affaires n'est pas disponible pour les trois dernières années, il suffit que cette entreprise montre que la réalisation du chiffre d'affaires visé au paragraphe 2, 1° ou 2°, est vraisemblable, en particulier par des projections d'activités.

§ 4. Lorsque des services ou travaux identiques ou similaires sont réalisés ou exécutés par plus d'une entreprise liée à l'entité adjudicatrice avec laquelle elles forment un groupement économique, les pourcentages visés au paragraphe 2 sont calculés en tenant compte du chiffre d'affaires total résultant, respectivement, de la prestation de services ou de l'exécution de travaux par ces entreprises liées.

§ 5. Pour l'application du présent article, on entend par "entreprise liée" toute entreprise dont les comptes

waarvan de jaarrekening geconsolideerd is met die van de aanbestedende entiteit overeenkomstig de bepalingen van richtlijn 2013/34/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende de jaarlijkse financiële overzichten, geconsolideerde financiële overzichten en aanverwante verslagen van bepaalde ondernemingsvormen.

Indien het entiteiten betreft die niet onder de voormelde richtlijn 2013/34/EU vallen, wordt onder “verbonden onderneming” verstaan, elke onderneming die:

1° al dan niet rechtstreeks onderworpen kan zijn aan een overheersende invloed van de aanbestedende entiteit;

2° een overheersende invloed op de aanbestedende entiteit kan uitoefenen; of

3° gezamenlijk met de aanbestedende entiteit aan de overheersende invloed van een andere onderneming is onderworpen uit hoofde van eigendom, financiële deelneming of in de onderneming geldende voorschriften.

Voor de toepassing van deze paragraaf heeft het begrip “overheersende invloed” dezelfde betekenis als in artikel 2, 2°.

§ 6. De aanbestedende entiteiten verstrekken de Europese Commissie desgevraagd de namen van de betrokken ondernemingen of gezamenlijke ondernemingen, de aard en de waarde van de desbetreffende concessies en alle overige gegevens die de Commissie noodzakelijk acht voor het bewijs dat de betrekkingen tussen de aanbestedende entiteit en de onderneming of de gezamenlijke onderneming waaraan de concessie wordt gegund, voldoen aan de vereisten van dit artikel.

Concessies gegund aan een gezamenlijke onderneming of aan een aanbestedende entiteit die deel uitmaakt van een gezamenlijke onderneming

Art. 13

Niettegenstaande de artikelen 9 en 10 en mits de gezamenlijke onderneming is opgericht om de betrokken activiteit gedurende een periode van ten minste drie jaar uit te oefenen en het instrument tot oprichting van deze gezamenlijke onderneming bepaalt dat de aanbestedende entiteiten waaruit zij bestaat, daar deel van uitmaken voor ten minste dezelfde termijn, is deze wet niet van toepassing op concessies die:

1° door een gezamenlijke onderneming, uitsluitend bestaande uit een aantal aanbestedende entiteiten,

annuels sont consolidés avec ceux de l’entité adjudicatrice conformément aux dispositions de la directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d’entreprises.

En ce qui concerne les entités qui ne relèvent pas de la directive 2013/34/UE précitée, on entend par “entreprise liée” une entreprise:

1° susceptible d’être, directement ou indirectement, soumise à l’influence dominante de l’entité adjudicatrice;

2° susceptible d’exercer une influence dominante sur l’entité adjudicatrice; ou

3° qui, de même que l’entité adjudicatrice, est soumise à l’influence dominante d’une autre entreprise du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent.

Aux fins du présent paragraphe, l’expression “influence dominante” a la même signification qu’à l’article 2, 2°.

§ 6. Les entités adjudicatrices notifient à la Commission européenne, si la demande leur en est faite, les noms des entreprises ou coentreprises concernées, la nature et la valeur des concessions visées et tous autres éléments que la Commission juge nécessaires pour prouver que les relations entre l’entité adjudicatrice et l’entreprise ou la coentreprise à laquelle la concession est attribuée répondent aux exigences du présent article.

Concessions attribuées à une coentreprise ou à une entité adjudicatrice faisant partie d'une coentreprise

Art. 13

Nonobstant les articles 9 et 10, et pour autant que la coentreprise ait été constituée dans le but de mener l’activité concernée pendant une période d’au moins trois ans et que l’instrument constituant la coentreprise stipule que les entités adjudicatrices qui la composent en feront partie intégrante pendant au moins la même période, la présente loi ne s’applique pas aux concessions attribuées par:

1° une coentreprise exclusivement constituée de plusieurs entités adjudicatrices aux fins de l’exercice

voor de uitoefening van de in bijlage II bedoelde activiteiten worden gegund aan een van die aanbestedende entiteiten; of

2° door een aanbestedende entiteit worden gegund aan deze gezamenlijke onderneming waarvan zij deel uitmaakt.

De aanbestedende entiteiten verstrekken de Europese Commissie desgevraagd de namen van de betrokken ondernemingen of gezamenlijke ondernemingen, de aard en de waarde van de desbetreffende concessies en alle overige gegevens die de Commissie noodzakelijk acht voor het bewijs dat de betrekkingen tussen de aanbestedende entiteit en de onderneming of de gezamenlijke onderneming waaraan de concessie wordt gegund, voldoen aan de vereisten van dit artikel.

Activiteiten die rechtstreeks blootstaan aan mededinging

Art. 14

Deze wet is niet van toepassing op concessies die betrekking hebben op een van de in bijlage II bedoelde activiteiten, indien na afloop van een procedure inzake vrijstellingsaanvragen krachtens artikel 115 van de wet inzake overheidsopdrachten, door de Europese Commissie werd vastgesteld dat de activiteit rechtstreeks blootstaat aan mededinging.

Concessies op defensie- en veiligheidsgebied waarvoor specifieke procedurevoorschriften van toepassing zijn

Art. 15

Deze wet is niet van toepassing op concessies op defensie- en veiligheidsgebied als bedoeld in de wet defensie en veiligheid, waarvoor specifieke procedurevoorschriften van toepassing zijn:

1° uit hoofde van een tussen een of meer lidstaten en een of meer derde landen gesloten internationale overeenkomst of regeling;

2° uit hoofde van een in verband met de legering van strijdkrachten gesloten internationale overeenkomst of regeling die betrekking heeft op ondernemingen in een lidstaat of in een derde land, of

3° van een internationale organisatie die aankopen doet voor eigen doeleinden, noch op concessies die

des activités au sens de l'annexe II auprès d'une de ces entités adjudicatrices; ou

2° une entité adjudicatrice à une telle coentreprise, dont elle fait partie.

Les entités adjudicatrices notifient à la Commission européenne, si la demande leur en est faite, les noms des entreprises ou coentreprises concernées, la nature et la valeur des concessions visées et tous autres éléments que la Commission juge nécessaires pour prouver que les relations entre l'entité adjudicatrice et l'entreprise ou la coentreprise à laquelle la concession est attribuée répondent aux exigences du présent article.

Activités directement exposées à la concurrence

Art. 14

La présente loi ne s'applique pas aux concessions visant l'une ou l'autre des activités visées à l'annexe II s'il a été établi par la Commission européenne, suite à une procédure de demande d'exemption en vertu de l'article 115 de la loi relative aux marchés publics, que l'activité est directement exposée à la concurrence.

Concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité régies par des règles de procédure spécifiques

Art. 15

La présente loi ne s'applique pas aux concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité, au sens de la loi défense et sécurité qui sont régies par:

1° les règles de procédure spécifiques découlant d'un accord ou d'un arrangement international conclu entre un ou plusieurs États membres et un ou plusieurs pays tiers;

2° les règles de procédure spécifiques en application d'un accord ou d'un engagement international conclu, relatif au stationnement de troupes et concernant les entreprises d'un État membre ou d'un pays tiers;

3° les règles de procédure spécifiques d'une organisation internationale achetant pour l'accomplissement

door een lidstaat overeenkomstig deze voorschriften moeten worden gegund.

Andere uitsluitingen op het gebied van concessies inzake defensie en veiligheid

Art. 16

Deze wet is evenmin van toepassing op de volgende concessies op defensie- en veiligheidsgebied als bedoeld in de wet defensie en veiligheid:

1° concessies waarbij de toepassing van deze wet het Rijk ertoe zou verplichten informatie te verstrekken waarvan hij de openbaarmaking in strijd acht met zijn essentiële veiligheidsbelangen, of indien de gunning en de uitvoering van de concessie geheim zijn verklaard of gepaard moeten gaan met bijzondere veiligheidsmaatregelen overeenkomstig de in het Rijk geldende wettelijke, reglementaire of administratieve bepalingen, voor zover vastgesteld werd dat de bescherming van de betrokken essentiële belangen niet kan worden gewaarborgd met minder ingrijpende maatregelen, bijvoorbeeld zoals die als bedoeld in artikel 17;

2° concessies die worden gegund in het kader van een samenwerkingsprogramma op basis van onderzoek en ontwikkeling dat door minimaal twee lidstaten samen wordt uitgevoerd met het oog op de ontwikkeling van een nieuw product en, in voorkomend geval, de latere fasen van de gehele levenscyclus van dit product of een deel daarvan. Bij de verwezenlijking van een dergelijk samenwerkingsprogramma tussen uitsluitend lidstaten melden deze lidstaten bij de Europese Commissie welk percentage de uitgaven voor onderzoek en ontwikkeling in de totale kosten van het programma vertegenwoordigen, de overeenkomst die is gesloten inzake kostenverdeling en het voorgenomen aandeel van de aankopen per lidstaat, in voorkomend geval;

3° concessies die door een regering aan een andere regering worden gegund voor werken en diensten die rechtstreeks verband houden met militair materiaal of gevoelig materiaal, of werken en diensten voor specifiek militaire doeleinden, of gevoelige werken en gevoelige diensten;

4° concessies gegund in een derde land, wanneer strijdkrachten worden ingezet buiten het grondgebied van de Europese Unie, indien de operationele omstandigheden vereisen dat deze concessies worden gesloten met ondernemers die in het operatiegebied zijn gevestigd; en

de ses missions, ou aux concessions qui doivent être attribuées par un État membre conformément auxdites règles.

Autres exclusions dans le domaine des concessions en matière de défense et sécurité

Art. 16

La présente loi ne s'applique pas non plus aux concessions suivantes dans les domaines de la défense et de la sécurité au sens de la loi défense et sécurité:

1° les concessions pour lesquelles l'application de la présente loi obligerait le Royaume à fournir des informations dont il estimerait la divulgation contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité, ou les concessions dont l'attribution et l'exploitation sont déclarées secrètes ou doivent être assorties de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur dans le Royaume, pour autant qu'il est établi que la protection des intérêts essentiels concernés ne peut être garantie par des mesures moins intrusives, telles que celles visées, par exemple, à l'article 17;

2° les concessions attribuées dans le cadre d'un programme de coopération fondé sur des activités de recherche et développement, mené conjointement par au moins deux États membres en vue du développement d'un nouveau produit et, le cas échéant, aux phases ultérieures de tout ou partie du cycle de vie de ce produit. Lors de la conclusion d'un tel programme de coopération entre des États membres uniquement, ces derniers notifient à la Commission européenne la part des dépenses de recherche et développement par rapport au coût global du programme, l'accord relatif au partage des coûts ainsi que la part envisagée d'achat pour chaque État membre, le cas échéant;

3° les concessions attribuées par un gouvernement à un autre gouvernement pour des travaux et services en lien direct avec des équipements militaires ou des équipements sensibles, ou des travaux et des services à des fins spécifiquement militaires, ou des travaux et services sensibles;

4° les concessions attribuées dans un pays tiers, exploitées lorsque des forces sont déployées hors du territoire de l'Union européenne, lorsque les besoins opérationnels exigent que lesdites concessions soient conclues avec des opérateurs économiques implantés sur le théâtre des opérations; et

5° concessies die anderszins krachtens deze wet zijn vrijgesteld.

Bescherming van essentiële nationale veiligheidsbelangen

Art. 17

Deze wet is niet van toepassing op concessies die niet anderszins op grond van artikel 16 zijn vrijgesteld, voor zover de bescherming van de essentiële nationale veiligheidsbelangen niet kan worden gewaarborgd met minder ingrijpende maatregelen, bijvoorbeeld door eisen te stellen ter bescherming van het vertrouwelijke karakter van de informatie die de aanbesteder in het kader van een in deze wet bedoelde plaatsingsprocedure van een concessie, beschikbaar stelt.

HOOFDSTUK 3

Gemengde concessies en overeenkomsten of die betrekking hebben op verschillende activiteiten

Gemengde concessies

Art. 18

De concessies die zowel betrekking hebben op werken als op diensten worden gegund overeenkomstig de bepalingen die van toepassing zijn op het soort concessie dat het hoofdvoorwerp van de betrokken overeenkomst vormt.

Bij gemengde concessies die gedeeltelijk bestaan uit in artikel 34 en bijlage V bedoelde diensten en gedeeltelijk uit andere diensten, wordt het hoofdvoorwerp bepaald door de diensten waarvan de geraamde waarde het hoogst is.

Beginselen

Art. 19

§ 1. Indien de verschillende onderdelen van een bepaalde overeenkomst objectief niet van elkaar te scheiden zijn, wordt de toepasselijke wettelijke regeling voor hun plaatsing bepaald door het hoofdvoorwerp van de overeenkomst.

Indien deze overeenkomsten zowel elementen van een concessie voor diensten als van overeenkomsten voor leveringen bevatten, wordt het hoofdvoorwerp

5° les concessions faisant par ailleurs l'objet d'une exemption en vertu de la présente loi.

Protection d'intérêts essentiels de la sécurité nationale

Art. 17

La présente loi ne s'applique pas aux concessions qui ne font pas par ailleurs l'objet d'une exemption en vertu de l'article 16 dans la mesure où la protection des intérêts essentiels de la sécurité nationale ne peut être garantie par des mesures moins intrusives, par exemple en imposant des conditions en vue de protéger la confidentialité des informations que l'adjudicateur met à disposition, dans le cadre d'une procédure de passation de concession prévue par la présente loi.

CHAPITRE 3

Concessions et contrats mixtes ou destinés à plusieurs activités

Concessions mixtes

Art. 18

Les concessions mixtes ayant pour objet à la fois des travaux et des services sont attribuées conformément aux dispositions applicables au type de concession qui constitue l'objet principal du contrat.

Pour les concessions mixtes consistant, en partie, en des services visés à l'article 34 et à l'annexe V et, en partie, en d'autres services, l'objet principal est déterminé en fonction de la valeur estimée des services respectifs qui est la plus élevée.

Principes

Art. 19

§ 1^{er}. Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement indissociables, le régime juridique applicable à leur passation est déterminé en fonction de l'objet principal du contrat.

Dans le cas où ces contrats comprennent à la fois des éléments relevant d'une concession de services et d'autres relevant de contrats de fournitures, l'objet

bepaald door de diensten, respectievelijk de leveringen waarvan de geraamde waarde het hoogst is.

In de gevallen waarin deze overeenkomsten zowel elementen van een concessie als van overheidsopdrachten of andere elementen bevatten die onder artikel 346 van het Verdrag of van de wet defensie en veiligheid vallen, is artikel 20, § 2, van toepassing.

§ 2. Wanneer de verschillende onderdelen van een bepaalde overeenkomst objectief van elkaar te scheiden zijn, zijn de paragrafen 3 of 4 van toepassing.

§ 3. Wanneer een overeenkomst elementen van concessies die onder deze wet vallen, en andere elementen bevat, kunnen de aanbesteders besluiten voor de verschillende onderdelen afzonderlijke overeenkomsten of één enkele overeenkomst te gunnen.

Wanneer de aanbesteders besluiten voor de verschillende onderdelen afzonderlijke overeenkomsten te gunnen, wordt het besluit betreffende de wettelijke regeling voor de plaatsing van elke afzonderlijke overeenkomst, genomen op grond van de kenmerken van het betrokken onderdeel.

Wanneer de aanbesteders besluiten om één enkele overeenkomst te gunnen, dan zijn, behalve in de gevallen bedoeld in paragraaf 4 en in artikel 20, § 3, derde lid, de in deze wet bepaalde plaatsingsregels van toepassing op de daaruit voortvloeiende gemengde overeenkomst, ongeacht de waarde van de onderdelen die anders onder een andere wettelijke regeling zouden vallen en ongeacht de wettelijke regeling waaronder deze onderdelen normaal gevallen zouden zijn.

§ 4. Wanneer een gemengde overeenkomst zowel elementen van concessies als elementen van onder titel 2 van de wet overheidsopdrachten vallende overheidsopdrachten of van onder titel 3 van de wet opdrachten vallende opdrachten bevat, wordt deze overeenkomst respectievelijk geplaatst overeenkomstig de bepalingen van titel 2 of titel 3 van de wet overheidsopdrachten.

Gemengde overeenkomsten waaraan defensie- of veiligheidsaspecten verbonden zijn

Art. 20

§ 1. Dit artikel is van toepassing op gemengde overeenkomsten die betrekking hebben op een onder deze wet vallende concessie, alsook overheidsopdrachten of andere elementen die onder artikel 346 van het Verdrag vallen of die onderworpen zijn aan de titels 2 of 3 of aan de titel 3/1 van de wet defensie en veiligheid.

principal est déterminé en fonction de la valeur estimée des services ou des fournitures respectifs qui est la plus élevée.

Dans les cas où ces contrats comprennent à la fois des éléments d'une concession et de marchés publics ou d'autres éléments couverts par l'article 346 du Traité ou de la loi défense et sécurité, l'article 20, § 2 s'applique.

§ 2. Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement dissociables, les paragraphes 3 ou 4 s'appliquent.

§ 3. Lorsqu'un contrat comprend des éléments relevant des concessions couvertes par la présente loi ainsi que d'autres éléments, les adjudicateurs peuvent choisir d'attribuer des contrats distincts ou un contrat unique pour les différentes parties.

Lorsque les adjudicateurs choisissent d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties, la décision concernant le régime juridique applicable à la passation de chacun de ces contrats distincts est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes parties concernées.

Sauf dans les cas visés au paragraphe 4 et à l'article 20, § 3, alinéa 3, lorsque les adjudicateurs choisissent d'attribuer un contrat unique, les règles de passation déterminées par la présente loi s'appliquent au contrat mixte qui en résulte, indépendamment de la valeur des parties qui relèveraient normalement d'un régime juridique différent et indépendamment du régime juridique dont celles-ci auraient normalement relevé.

§ 4. Lorsqu'un contrat mixte comprend des éléments relevant des concessions ainsi que des éléments relevant des marchés publics couverts par le titre 2 de la loi marchés publics ou des marchés couverts par le titre 3 de la loi marchés publics, le contrat est respectivement passé conformément aux dispositions du titre 2 ou du titre 3 de la loi marchés publics.

Contrats mixtes comportant des éléments de défense et de sécurité

Art. 20

§ 1^{er}. Le présent article s'applique aux contrats mixtes ayant pour objet une concession couverte par la présente loi ainsi que des marchés publics ou d'autres éléments couverts par l'article 346 du Traité ou qui sont soumis aux titres 2 ou 3 ou au titre 3/1 de la loi défense et sécurité.

§ 2. Wanneer de verschillende onderdelen van een dergelijke overeenkomst objectief niet van elkaar te scheiden zijn, kan de overeenkomst worden gegund zonder deze wet toe te passen indien deze elementen bevat waarop artikel 346 van het Verdrag van toepassing is of die betrekking hebben op de essentiële veiligheidsbelangen van het Rijk. In het tegenovergestelde geval kan de aanbesteder besluiten de overeenkomst te gunnen overeenkomstig deze wet of de wet defensie en veiligheid.

§ 3. Wanneer de verschillende onderdelen van een dergelijke overeenkomst objectief van elkaar te scheiden zijn, kunnen de aanbesteders besluiten voor de verschillende onderdelen afzonderlijke overeenkomsten te gunnen of één enkele overeenkomst te gunnen.

Wanneer de aanbesteders besluiten voor verschillende onderdelen afzonderlijke overeenkomsten te gunnen, wordt het besluit betreffende de wettelijke regeling die op de plaatsing van elke afzonderlijke overeenkomst van toepassing is, genomen op grond van de kenmerken van het betrokken onderdeel.

Wanneer de aanbesteders besluiten één enkele overeenkomst te gunnen, gelden de volgende criteria voor het bepalen van de wettelijke regeling die van toepassing is op de plaatsing van de daaruit voortvloeiende gemengde overeenkomst:

1° wanneer een bepaald onderdeel van een overeenkomst valt onder titel 3/1 van de wet defensie en veiligheid, kan de overeenkomst worden gegund zonder deze wet toe te passen maar overeenkomstig titel 3/1 van de wet defensie en veiligheid, mits de gunning als één enkele overeenkomst objectief gerechtvaardigd is;

2° wanneer een bepaald onderdeel van een overeenkomst valt onder de titels 2 of 3 van de wet defensie en veiligheid, kan de overeenkomst overeenkomstig deze wet of de wet defensie en veiligheid worden gegund, mits de gunning als één enkele overeenkomst objectief gerechtvaardigd is.

Het besluit om één enkele overeenkomst te gunnen mag evenwel niet bedoeld zijn om overeenkomsten uit te sluiten van de toepassing van deze wet of van de wet defensie en veiligheid.

§ 2. Lorsque les différentes parties d'un tel contrat sont objectivement indissociables, le contrat peut être attribué sans appliquer la présente loi lorsqu'il comporte des éléments auxquels s'applique l'article 346 du Traité su ou qui ont trait aux intérêts essentiels de sécurité du Royaume. Dans le cas contraire, l'adjudicateur peut choisir d'attribuer le contrat conformément à la présente loi ou à la loi défense et sécurité.

§ 3. Lorsque les différentes parties d'un tel contrat sont objectivement dissociables, les adjudicateurs peuvent choisir d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties du contrat ou d'attribuer un contrat unique.

Lorsque les adjudicateurs choisissent d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties, la décision concernant le régime juridique applicable à la passation de chacun de ces contrats distincts est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes parties concernées.

Lorsque les adjudicateurs choisissent d'attribuer un contrat unique, les critères ci-après s'appliquent pour déterminer le régime juridique qui s'applique à la passation du contrat mixte qui en résulte:

1° lorsqu'une partie d'un contrat donné relève du titre 3/1 de la loi défense et sécurité le contrat peut être attribué sans appliquer la présente loi mais conformément au titre 3/1 de la loi défense et sécurité, sous réserve que l'attribution d'un contrat unique soit justifiée par des raisons objectives;

2° lorsqu'une partie d'un contrat donné relève des titres 2 ou 3 de la loi défense et sécurité, le contrat peut être attribué conformément à la présente loi ou à la loi défense et sécurité, sous réserve que l'attribution d'un contrat unique soit justifiée par des raisons objectives.

Cependant, la décision d'attribuer un contrat unique ne peut être prise dans le but de soustraire des contrats à l'application de la présente loi ou de la loi défense et sécurité.

Overeenkomsten die betrekking hebben op verschillende activiteiten bedoeld in bijlage II of in titel 3 van de wet overheidsopdrachten

Art. 21

Wanneer een overeenkomst betrekking heeft op verschillende activiteiten, waarvan er een onder ofwel bijlage II van deze wet, ofwel titel 3 van de wet overheidsopdrachten valt, worden de toepasselijke bepalingen respectievelijk vastgesteld op grond van artikel 22 van deze wet en artikel 104 van de wet overheidsopdrachten.

Wanneer een overeenkomst betrekking heeft op verschillende activiteiten, waarvan er een onder bijlage II van deze wet of onder titel 3 van de wet overheidsopdrachten valt en een andere onder artikel 346 van het Verdrag of die onderworpen zijn aan de titels 2 of 3 of aan de titel 3/1 van de wet defensie en veiligheid, worden de toepasselijke bepalingen respectievelijk vastgesteld op grond van artikel 23 van deze wet en artikel 106 van de wet overheidsopdrachten.

Overeenkomsten voor activiteiten als bedoeld in bijlage II en andere activiteiten

Art. 22

§ 1. Dit artikel is van toepassing op overeenkomsten die betrekking hebben op verschillende activiteiten waarvan er een onder bijlage II valt.

Indien een van de betrokken activiteiten evenwel onder artikel 346 van het Verdrag valt of onderworpen zijn aan de titels 2 of 3 of aan de titel 3/1 van de wet defensie en veiligheid valt, is artikel 23 van toepassing.

§ 2. De aanbestedende entiteiten kunnen besluiten per afzonderlijke activiteit afzonderlijke overeenkomsten te gunnen of één enkele overeenkomst te gunnen.

§ 3. Wanneer de aanbestedende entiteiten besluiten afzonderlijke overeenkomsten te gunnen, wordt het besluit betreffende de regels die voor de plaatsing van elke afzonderlijke overeenkomst gelden, genomen op grond van de kenmerken van de afzonderlijke activiteit waarop deze overeenkomsten betrekking hebben.

§ 4. Wanneer de aanbestedende entiteiten besluiten één enkele overeenkomst te gunnen die betrekking heeft op verschillende activiteiten, valt die onder de regels die van toepassing zijn op de activiteit waarop de overeenkomst hoofdzakelijk betrekking heeft.

Contrats couvrant plusieurs activités visées à l’annexe II ou au titre 3 de la loi marchés publics

Art. 21

Lorsqu’un contrat est destiné à couvrir plusieurs activités, dont l’une relève soit de l’annexe II de cette loi, soit du titre 3 de la loi marchés publics, les dispositions applicables sont respectivement établies par l’article 22 de la présente loi et l’article 104 de la loi marchés publics.

Lorsqu’un contrat est destiné à couvrir plusieurs activités, dont l’une relève soit de l’annexe II de la présente loi, soit du titre 3 de la loi marchés publics, et qu’une autre relève de l’article 346 du Traité ou qui sont soumis aux titres 2 ou 3 ou au titre 3/1 de la loi défense et sécurité, les dispositions applicables sont respectivement établies conformément à l’article 23 de la présente loi et à l’article 106 de la loi marchés publics.

Contrats couvrant des activités visées à l’annexe II et d’autres activités

Art. 22

§ 1^{er}. Cet article s’applique aux contrats destinés à couvrir plusieurs activités dont l’une relève de l’annexe II.

Toutefois, lorsque l’une des activités concernées est couverte par l’article 346 du Traité ou aux titres 2 ou 3 ou au titre 3/1 de la loi défense et sécurité, l’article 23 s’applique.

§ 2. Les entités adjudicatrices peuvent choisir d’attribuer des contrats distincts pour chacune des différentes activités ou d’attribuer un contrat unique.

§ 3. Lorsque les entités adjudicatrices choisissent d’attribuer des contrats distincts, la décision concernant les règles applicables à la passation de chacun d’entre eux est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes activités pour lesquelles ces contrats sont destinés.

§ 4. Lorsque les entités adjudicatrices choisissent d’attribuer un contrat unique destiné à couvrir plusieurs activités, il est soumis aux règles applicables à l’activité à laquelle il est principalement destiné.

Wanneer het objectief onmogelijk is te bepalen op welke activiteit deze enige overeenkomst hoofdzakelijk betrekking heeft, worden de toepasselijke regels voor zijn plaatsing als volgt bepaald:

1° de concessie wordt gegund overeenkomstig de bepalingen van deze wet die toepasselijk zijn op door aanbestedende overheden gegunde concessies, indien een van de activiteiten waarop de overeenkomst betrekking heeft, valt onder de bepalingen van deze wet die van toepassing zijn op door aanbestedende overheden gegunde concessies, en de andere valt onder de bepalingen van deze wet die van toepassing zijn op door aanbestedende entiteiten gegunde concessies;

2° de overeenkomst wordt overeenkomstig titel 2 van de wet overheidsopdrachten gegund, indien een van de activiteiten waarop ze betrekking heeft, onder deze wet valt en de andere activiteit onder titel 2 van de wet overheidsopdrachten valt;

3° de overeenkomst wordt overeenkomstig deze wet gegund, indien een van de activiteiten waarop ze betrekking heeft, onder deze wet valt en de andere activiteit noch onder deze wet, noch onder titel 2 of titel 3 van de wet overheidsopdrachten valt.

§ 5. Het besluit om één overeenkomst of verschillende afzonderlijke overeenkomsten te gunnen, mag niet ingegeven zijn door het oogmerk om de overeenkomst of de overeenkomsten uit te sluiten van de toepassing van deze wet of, in voorkomend geval, van titel 2 of 3 van de wet overheidsopdrachten.

Overeenkomsten die de in bijlage II bedoelde werkzaamheden omvatten alsook activiteiten waaraan defensie- of veiligheidsaspecten verbonden zijn

Art. 23

§ 1. Dit artikel is van toepassing op gemengde overeenkomsten die betrekking hebben op verschillende activiteiten waarvan er één onder bijlage II valt en een andere onder artikel 346 van het Verdrag of onder titel 2 of 3 of titel 3/1 van de wet defensie en veiligheid.

§ 2. De aanbestedende entiteiten kunnen besluiten per afzonderlijke activiteit afzonderlijke overeenkomsten te gunnen of één enkele overeenkomst te gunnen.

§ 3. Wanneer de aanbestedende entiteiten besluiten voor de verschillende activiteiten afzonderlijke overeenkomsten te gunnen, wordt het besluit betreffende de wettelijke regeling die op de plaatsing van elk van

Dans le cas où il est objectivement impossible d'établir à quelle activité ce contrat unique est principalement destiné, les règles applicables à sa passation sont déterminées comme suit:

1° la concession est attribuée conformément aux dispositions de la présente loi applicables aux concessions attribuées par les pouvoirs adjudicateurs si l'une des activités auxquelles le contrat est destiné est soumise aux dispositions de la présente loi applicables aux concessions attribuées par les pouvoirs adjudicateurs et que l'autre est soumise aux dispositions de la présente loi applicables aux concessions attribuées par les entités adjudicatrices;

2° le contrat est attribué conformément au titre 2 de la loi marchés publics si l'une des activités auxquelles il est destiné relève de la présente loi et l'autre du titre 2 de la loi marchés publics;

3° le contrat est attribué conformément à la présente loi si l'une des activités auxquelles il est destiné relève de la présente loi et l'autre ne relève ni de la présente loi, ni du titre 2 ou du titre 3 de la loi marchés publics.

§ 5. Le choix entre l'attribution d'un contrat unique et l'attribution de plusieurs contrats distincts ne peut être effectué dans le but de soustraire le ou les contrats à l'application de la présente loi ou, le cas échéant, du titre 2 ou 3 de la loi marchés publics.

Contrats couvrant des activités visées à l'annexe II et des activités comportant des aspects défense et sécurité

Art. 23

§ 1^{er}. Cet article s'applique aux contrats mixtes destinés à couvrir plusieurs activités dont l'une relève de l'annexe II et une autre relève de l'article 346 du Traité ou du titre 2 ou 3 ou du titre 3/1 de la loi défense et sécurité.

§ 2. Les entités adjudicatrices peuvent choisir d'attribuer des contrats distincts pour chacune des différentes activités ou d'attribuer un contrat unique.

§ 3. Lorsque les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer des contrats distincts pour les différentes activités, la décision concernant le régime juridique applicable à la passation de chacun de ces contrats

deze afzonderlijke overeenkomsten van toepassing is, genomen op grond van de kenmerken van elke betrokken activiteit.

§ 4. Wanneer de aanbestedende entiteiten besluiten één enkele overeenkomst te gunnen, wordt de toepasselijke regeling voor haar plaatsing bepaald door de volgende voorschriften:

1° in het geval van overeenkomsten die betrekking hebben op een onder deze wet vallende activiteit en een andere activiteit die onder artikel 346 van het Verdrag valt, kunnen de aanbestedende entiteiten besluiten de overeenkomst te gunnen zonder toepassing van deze wet;

2° in het geval van overeenkomsten die betrekking hebben op een onder deze wet vallende activiteit en een andere activiteit die onder de titel 2 of 3 van de wet defensie en veiligheid valt, gunnen de aanbestedende entiteiten de overeenkomst overeenkomstig deze wet of overeenkomstig de wet defensie en veiligheid, onverminderd de in de wet defensie en veiligheid vermelde drempels en uitzonderingen.

Overeenkomsten als bedoeld in 2°, die daarnaast opdrachten of andere elementen bevatten die onder artikel 346 van het Verdrag of onder titel 3/1 van de wet defensie en veiligheid vallen, kunnen worden gegund zonder deze wet toe te passen.

Voor de toepassing van deze paragraaf geldt evenwel als voorwaarde dat de gunning van één enkele overeenkomst objectief gerechtvaardigd is en dat het besluit om één enkele overeenkomst te gunnen niet is ingegeven door het oogmerk om overeenkomsten uit te sluiten van de toepassing van deze wet.

§ 5. Het besluit om één overeenkomst of verschillende afzonderlijke overeenkomsten te gunnen, mag niet ingegeven zijn door het oogmerk om de overeenkomst of de overeenkomsten uit te sluiten van de toepassing van deze wet of van de wet defensie en veiligheid.

TITEL 3

Algemene bepalingen

Beginselen van gelijke behandeling, niet-discriminatie en transparantie

Art. 24

De aanbesteders zorgen voor de plaatsing en uitvoering van concessies overeenkomstig de beginselen

distincts est adoptée sur la base des caractéristiques de chaque activité concernée.

§ 4. Lorsque les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer un contrat unique, les règles suivantes déterminent le régime applicable à sa passation:

1° dans le cas de contrats destinés à couvrir une activité qui relève de la présente loi et une autre qui est couverte par l'article 346 du Traité, les entités adjudicatrices peuvent décider d'attribuer le contrat sans appliquer la présente loi;

2° dans le cas de contrats destinés à couvrir une activité qui relève de la présente loi et une activité qui relève du titre 2 ou 3 de la loi défense et sécurité, les entités adjudicatrices attribuent le contrat conformément à la présente loi ou conformément à la loi défense et sécurité, sans préjudice des seuils et exclusions prévues par la loi défense et sécurité.

Les contrats visés au 2° qui comportent aussi des marchés ou d'autres éléments relevant de l'article 346 du Traité ou du titre 3/1 de la loi défense et sécurité peuvent être attribués sans appliquer la présente loi.

Toutefois, pour que le présent paragraphe soit applicable, il faut que l'attribution d'un contrat unique soit justifiée par des raisons objectives et que la décision d'attribuer un contrat unique ne soit pas prise dans le but de soustraire des contrats à l'application de la présente loi.

§ 5. Le choix entre l'attribution d'un contrat unique et l'attribution de plusieurs contrats distincts ne peut être effectué dans le but de soustraire le ou les contrats au champ d'application de la présente loi ou de la loi défense et sécurité.

TITRE 3

Dispositions générales

Principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence

Art. 24

Les adjudicateurs passent et exécutent les concessions dans le respect des principes de non-discrimination

van niet-discriminatie en gelijke behandeling van de ondernemers en handelen op transparante en evenredige wijze.

Voor zover de bijlagen 1, 2, 4 en 5 en de algemene opmerkingen bij aanhangsel I van de Europese Unie bij de Overeenkomst inzake overheidsopdrachten van 15 april 1994 van toepassing zijn, geven aanbesteders aan werken, leveringen, diensten en ondernemers van de ondertekenende partijen geen minder gunstige behandeling dan die welke zij aan werken, leveringen, diensten en ondernemers van de Europese Unie geven.

Verbot op mededingingsvertekende handelingen

Art. 25

§ 1. Een aanbesteder mag geen concessie opstellen met het doel om deze uit te sluiten van het toepassingsgebied van deze wet of om de mededinging op kunstmatige wijze te beperken. De mededinging wordt geacht kunstmatig te zijn beperkt indien een concessie is ontworpen met het doel bepaalde ondernemers of werken, leveringen of diensten ten onrechte te bevoordelen of benadelen.

§ 2. Ondernemers stellen geen handelingen, sluiten geen overeenkomsten of maken geen afspraken die de normale mededingingsvoorwaarden kunnen verterkenen.

Offertes of aanvragen tot deelneming die met een dergelijke handeling, overeenkomst of afspraak zijn ingediend, mogen worden geweerd overeenkomstig de bepalingen van artikel 52.

Indien een dergelijke handeling, overeenkomst of afspraak evenwel tot het sluiten van een concessie heeft geleid, treft de aanbesteder de maatregelen voor contractuele inbreuken, tenzij hij, bij een met redenen omklede beslissing, anders beschikt.

Belangenconflicten

Art. 26

§ 1. De aanbesteder treft de nodige maatregelen om tijdens de plaatsing en de uitvoering van de concessie belangenconflicten doeltreffend te voorkomen, te onderkennen en op te lossen, teneinde vertekening van de mededinging te vermijden, de gelijke behandeling van alle ondernemers te waarborgen en de transparantie van de plaatsingsprocedure te waarborgen.

et d'égalité de traitement des opérateurs économiques, et agissent de manière transparente et proportionnée.

Dans la mesure où les annexes 1, 2, 4 et 5 et les notes générales relatives à l'Union européenne de l'appendice I de l'Accord sur les Marchés Publics du 15 avril 1994 le prévoient, les adjudicateurs accordent aux travaux, fournitures et services et aux opérateurs économiques des signataires de cette convention un traitement non moins favorable que celui accordé aux travaux, fournitures et services et aux opérateurs économiques de l'Union.

Interdiction des actes faussant la concurrence

Art. 25

§ 1^{er}. Un adjudicateur ne peut concevoir une concession dans l'intention de la soustraire au champ d'application de la présente loi ou de limiter artificiellement la concurrence. La concurrence est considérée comme artificiellement limitée lorsqu'une concession est conçue dans l'intention de favoriser ou défavoriser indûment certains opérateurs économiques ou certains travaux, fournitures ou services.

§ 2. Les opérateurs économiques ne posent aucun acte, ne concluent aucune convention ou entente de nature à fausser les conditions normales de la concurrence.

Les offres ou demandes de participation remises à la suite d'un tel acte, convention ou entente peuvent être écartées conformément aux dispositions de l'article 52.

Néanmoins si un tel acte, convention ou entente a abouti à la conclusion d'une concession, l'adjudicateur applique les mesures prévues en cas de manquement contractuel, à moins qu'il n'en dispose autrement par décision motivée.

Conflits d'intérêt

Art. 26

§ 1^{er}. L'adjudicateur prend les mesures nécessaires permettant de prévenir, de détecter et de corriger de manière efficace des conflits d'intérêts survenant lors de la passation et de l'exécution de la concession et ce, afin d'éviter toute distorsion de concurrence, d'assurer l'égalité de traitement de tous les opérateurs économiques et la transparence de la procédure de passation.

Het begrip belangenconflict beoogt iedere situatie waarin een bij de plaatsing of de uitvoering betrokken ambtenaar, openbare gezagsdrager of andere persoon die op welke wijze ook aan de aanbesteder verbonden is, alsook elke persoon die bij de plaatsing of op het resultaat ervan invloed kan hebben, rechtstreeks of onrechtstreeks financiële, economische of andere persoonlijke belangen heeft die geacht kunnen worden zijn onpartijdigheid en onafhankelijkheid bij de plaatsing of de uitvoering van de concessie in het gedrang te brengen.

De Koning kan ook andere situaties benoemen als belangenconflicten.

§ 2. Het is elke ambtenaar, openbare gezagsdrager of iedere andere persoon die op welke wijze ook aan de aanbesteder verbonden is, verboden, op welke wijze ook, rechtstreeks of onrechtstreeks tussen te komen bij de plaatsing of de uitvoering van een concessie zodra hij daardoor, persoonlijk of via een tussenpersoon, zou kunnen terechtkomen in een belangenconflict met een kandidaat of inschrijver. In uitzonderlijke omstandigheden is dit verbod evenwel niet van toepassing, indien het de aanbesteder zou beletten te voorzien in zijn behoeften.

§ 3. Een belangenconflict wordt alleszins vermoed te bestaan:

1° zodra de ambtenaar, de openbare gezagsdrager of de natuurlijke persoon bedoeld in paragraaf 1, tweede lid, bloed- of aanverwant is in de rechte lijn tot de derde graad en in de zijlijn tot de vierde graad van een van de kandidaten of inschrijvers of van iedere andere natuurlijke persoon die voor rekening van een van hen een vertegenwoordigings-, beslissings- of controlebevoegdheid uitoefent, dan wel wettelijk samenwoont met een van deze personen;

2° indien de ambtenaar, de openbare gezagsdrager of de natuurlijke persoon bedoeld in paragraaf 1, tweede lid, zelf of via een tussenpersoon eigenaar, mede-eigenaar of werkend vennoot is van een van de kandiderende of inschrijvende ondernemingen dan wel in rechte of in feite, zelf of in voorkomend geval via een tussenpersoon, een vertegenwoordigings-, beslissings- of controlebevoegdheid uitoefent.

De ambtenaar, de openbare gezagsdrager of de natuurlijke persoon die zich in een belangenconflict bevindt, is verplicht zichzelf te wraken. Hij stelt de aanbesteder er schriftelijk en onverwijld van in kennis.

La notion de conflit d'intérêts vise toute situation dans laquelle lors de la passation ou de l'exécution tout fonctionnaire concerné, tout officier public ou toute autre personne liée à un adjudicateur de quelque manière que ce soit, ainsi que toute personne susceptible d'influencer la passation ou l'issue de celle-ci, ont directement ou indirectement un intérêt financier, économique ou un autre intérêt personnel qui pourrait être perçu comme compromettant leur impartialité ou leur indépendance dans le cadre de la passation ou de l'exécution de la concession.

Le Roi peut également désigner d'autres situations comme des conflits d'intérêts.

§ 2. Il est interdit à tout fonctionnaire, officier public ou à toute autre personne liée à un adjudicateur de quelque manière que ce soit, d'intervenir d'une façon quelconque, directement ou indirectement, dans la passation ou l'exécution d'une concession, dès qu'il peut se trouver, soit personnellement, soit par personne interposée, dans une situation de conflit d'intérêts avec un candidat ou un soumissionnaire. Cependant, dans des circonstances exceptionnelles, cette interdiction n'est pas d'application lorsqu'elle empêcherait l'adjudicateur de pourvoir à ses besoins.

§ 3. L'existence d'un conflit d'intérêts est en tout cas présumée:

1° dès qu'il y a parenté ou alliance, en ligne directe jusqu'au troisième degré et, en ligne collatérale, jusqu'au quatrième degré, ou en cas de cohabitation légale, entre le fonctionnaire, l'officier public ou la personne physique visée au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, et l'un des candidats ou soumissionnaires ou toute autre personne physique qui exerce pour le compte de l'un de ceux-ci un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle;

2° lorsque le fonctionnaire, l'officier public ou la personne physique visée au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, est, lui-même ou par personne interposée, propriétaire, copropriétaire ou associé actif de l'une des entreprises candidates ou soumissionnaires ou exerce, en droit ou en fait, lui-même ou, le cas échéant, par personne interposée, un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle.

Le fonctionnaire, l'officier public ou la personne physique se trouvant dans une situation de conflit d'intérêt est tenu de se récuser. Il en informe par écrit et sans délai l'adjudicateur.

§ 4. Indien de ambtenaar, de openbare gezagsdrager, de natuurlijke persoon of rechtspersoon bedoeld in paragraaf 1, tweede lid, zelf of via een tussenpersoon, een of meer aandelen of deelbewijzen ter waarde van ten minste vijf procent van het maatschappelijk kapitaal van een van de kandiderende of inschrijvende ondernemingen bezit, is hij verplicht de aanbesteder daarvan in kennis te stellen.

Sociaal, milieu- en arbeidsrecht

Art. 27

Ondernemers zijn ertoe gehouden alle toepasselijke verplichtingen op het gebied van het milieu- sociaal en arbeidsrecht uit hoofde van het recht van de Europese Unie, het nationaal recht, de collectieve arbeidsovereenkomsten of de in bijlage IV vermelde bepalingen van internationaal milieu-, sociaal en arbeidsrecht, na te leven en te doen naleven door elke persoon die handelt als ondernemer in welke fase ook, en door elke persoon die personeel tewerkstelt voor de uitvoering van de concessie.

Onverminderd de toepassing van de sancties bedoeld in andere wettelijke, reglementaire of conventionele bepalingen, treft de aanbesteder de in de artikelen 46 en 50 tot 52 genoemde maatregelen, wanneer hij vaststelt dat door de kandidaten, inschrijvers of concessiehouders inbreuken op de in het eerste lid bedoelde verplichtingen worden begaan, of, indien de concessie reeds is gesloten, past hij de sancties voor contractuele inbreuken toe.

Prijs

Art. 28

§ 1. Wanneer de concessie een prijs voorziet, is deze forfaitair, behoudens een in de concessiedocumenten behoorlijk gemotiveerde uitzondering.

§ 2. De forfaitaire grondslag is geen belemmering voor de herziening van de prijs in het licht van bepaalde economische of sociale factoren, op voorwaarde dat de concessieovereenkomst een duidelijke, nauwkeurige en ondubbelzinnige prijsherzieningsclausule bevat.

De prijsherzieningsclausule moet tegemoetkomen aan de prijsevolutie van de hoofdcomponenten van de kosten en investeringen. De Koning bepaalt de nadere regels van deze prijsherziening.

§ 4. Lorsque le fonctionnaire, l'officier public ou la personne physique ou morale visée au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, détient, soit lui-même, soit par personne interposée, une ou plusieurs actions ou parts représentant au moins cinq pourcent du capital social de l'une des entreprises candidates ou soumissionnaires, il a l'obligation d'en informer l'adjudicateur.

Droit social, environnemental et du travail

Art. 27

Les opérateurs économiques sont tenus de respecter et de faire respecter par toute personne agissant en qualité de sous-traitant, à quelque stade que ce soit, et par toute personne mettant du personnel à disposition pour l'exécution de la concession, toutes les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail énumérées à l'annexe IV.

Sans préjudice de l'application des sanctions visées dans d'autres dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles, l'adjudicateur qui constate dans le chef des candidats, soumissionnaires ou concessionnaires des manquements aux obligations visées à l'alinéa 1^{er}, applique les mesures prévues aux articles 46 et 50 à 52 ou, si la concession est déjà conclue, les sanctions prévues en cas de manquement contractuel.

Prix

Art. 28

§ 1^{er}. Lorsque la concession prévoit un prix, celui-ci est forfaitaire, sauf exception dûment motivée dans les documents de concession.

§ 2. Ce caractère forfaitaire ne fait pas obstacle à la révision du prix en fonction de facteurs déterminés d'ordre économique ou social, à la condition qu'une clause de révision de prix, claire, précise et univoque soit prévue dans le contrat de concession.

La clause de révision des prix doit rencontrer l'évolution des prix des principaux composants des coûts et investissements. Le Roi fixe les modalités de cette révision des prix.

Indien de concessiehouder een beroep doet op onderaannemers, dan moet, in voorkomend geval, de herziening ook op hun prijzen worden toegepast volgens de door de Koning te bepalen nadere regels en in de mate die overeenstemt met de aard van de door hen uitgevoerde prestaties.

Artikel 57 van de wet van 30 maart 1976 betreffende de economische herstelmaatregelen is niet van toepassing op de concessieovereenkomsten en evenmin op de door de concessiehouder met de onderaannemers gesloten overeenkomsten en de tussen onderaannemers gesloten overeenkomsten.

§ 3. De forfaitaire grondslag van de door de aanbesteder betaalde prijs vormt evenmin een belemmering voor een herziening van de concessie in het geval een ontwrichting van het contractueel evenwicht van deze laatste en dit onverminderd de toepassing van artikel 57. De Koning bepaalt de voorwaarden en de procedure voor de toepassing van het herzieningsmechanisme.

Betalingen

Art. 29

De aanbesteder mag alleen betalingen doen voor verstrekte en aanvaarde prestaties. Als zodanig worden beschouwd, volgens wat in de concessiedocumenten is bepaald, de voorraden die aangelegd zijn voor de uitvoering van de concessie en die door de aanbesteder zijn goedgekeurd.

De Koning bepaalt de gevallen en materiële en procedurele voorwaarden waarin, in afwijking van het eerste lid, voorschotten kunnen worden toegestaan door de aanbesteder.

Ondernemers

Art. 30

§ 1. Ondernemers die krachtens de wetgeving van de lidstaat waar zij gevestigd zijn, gerechtigd zijn de betrokken dienst te leveren, mogen niet worden afgewezen louter op grond van het feit dat zij krachtens in België van toepassing zijnde wet- of regelgeving, een natuurlijke persoon dan wel een rechtspersoon moeten zijn.

De aanbesteders mogen in de concessiedocumenten evenwel bepalen dat rechtspersonen verplicht zijn in de offerte of in de aanvraag tot deelneming de namen

Si le concessionnaire a recours à des sous-traitants, ceux-ci doivent, s'il y a lieu, se voir appliquer la révision de leurs prix suivant les modalités à fixer par le Roi et dans la mesure correspondant à la nature des prestations qu'ils exécutent.

L'article 57 de la loi du 30 mars 1976 relative aux mesures de redressement économique ne s'applique pas aux contrats de concessions ni aux contrats que le concessionnaire conclut avec ses sous-traitants, ni aux contrats entre les sous-traitants.

§ 3. Le caractère forfaitaire du prix payé par l'adjudicateur ne fait pas davantage obstacle à la révision de la concession en cas de bouleversement de l'équilibre contractuel initial de celle-ci et ce, sans préjudice de l'application de l'article 57. Le Roi fixe les conditions et la procédure pour l'application du mécanisme de révision.

Paiements

Art. 29

Un paiement ne peut être effectué par l'adjudicateur que pour un service fait et accepté. Sont admis à ce titre, conformément à ce qui est prévu dans les documents de concession, les approvisionnements constitués pour l'exécution de la concession et approuvés par l'adjudicateur.

Le Roi détermine les cas et conditions matérielles et procédurales dans lesquelles, par dérogation à l'alinéa 1^{er}, des avances peuvent être accordées par l'adjudicateur.

Opérateurs économiques

Art. 30

§ 1^{er}. Les opérateurs économiques qui, en vertu de la législation de l'État membre dans lequel ils sont établis, sont habilités à réaliser le service concerné ne peuvent être rejetés au seul motif qu'ils seraient tenus, en vertu de la législation ou de la réglementation applicable en Belgique, d'être soit des personnes physiques, soit des personnes morales.

Toutefois les adjudicateurs peuvent imposer dans les documents de concession que les personnes morales sont obligées d'indiquer, dans leur offre ou demande

en beroepskwalificaties te vermelden van de personen die met de uitvoering van de concessie worden belast.

§ 2. Combinaties van ondernemers, waaronder tijdelijke samenwerkingsverbanden, mogen deelnemen aan plaatsingsprocedures van concessies. Zij mogen evenwel niet worden verplicht een bepaalde rechtsvorm aan te nemen voor het indienen van een aanvraag tot deelneming of een offerte.

De aanbesteders kunnen in de concessiedocumenten verduidelijken op welke wijze combinaties van ondernemers aan de voorwaarden op het gebied van economische en financiële draagkracht en technische en beroepsbekwaamheid als bedoeld in artikel 48 moeten voldoen, mits dit objectief gerechtvaardigd en proportioneel is.

De Koning kan nadere regels bepalen op het vlak van de toepassing door de aanbesteders van de in artikel 48 bedoelde selectievoorwaarden ten aanzien van combinaties van ondernemers.

Alle aan combinaties van ondernemers opgelegde voorwaarden voor de uitvoering van een concessie die afwijken van de voorwaarden die aan individuele deelnemers zijn opgelegd, moeten eveneens objectief gerechtvaardigd en proportioneel zijn.

§ 3. Niettegenstaande de paragrafen 1 en 2 mogen aanbesteders van combinaties van ondernemers eisen dat zij een bepaalde rechtsvorm aannemen nadat de concessie aan hen is gegund, voor zover dit nodig is voor de goede uitvoering van de concessie.

Vertrouwelijkheid

Art. 31

§ 1. Zolang de aanbesteder geen beslissing heeft genomen over, naargelang het geval, de selectie van de kandidaten of deelnemers, de evaluatie van de offertes, de gunning van de concessie of de beslissing om af te zien van het plaatsen van de concessie, hebben de kandidaten, , deelnemers, inschrijvers en derden geen toegang tot de documenten betreffende de plaatsingsprocedure, met name de aanvragen tot deelneming, de offertes en de interne documenten van de aanbesteder.

Indien de aanbesteder heeft bepaald dat de plaatsingsprocedure onderhandelingen omvat, kan hij evenwel afwijken van het eerste lid om vertrouwelijke

de participation, les noms et qualifications professionnelles des personnes qui seront chargées d'exécuter la concession.

§ 2. Les groupements d'opérateurs économiques, y compris les associations temporaires, peuvent participer aux procédures de passation des concessions, sans qu'il ne puisse être exigé qu'ils adoptent une forme juridique déterminée pour présenter une demande de participation ou une offre.

Les adjudicateurs peuvent préciser, dans les documents de concession, la manière dont les groupements d'opérateurs économiques doivent remplir les conditions relatives à la capacité économique et financière ou aux capacités techniques et professionnelles visées à l'article 48, pour autant que cela soit justifié par des motifs objectifs et que ce soit proportionné.

Le Roi peut préciser les modalités que les adjudicateurs peuvent mettre en œuvre pour l'application des conditions de sélection visées à l'article 48 aux groupements d'opérateurs économiques.

Toutes les conditions d'exécution d'une concession 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.

§ 3. Nonobstant les paragraphes 1^{er} et 2, les adjudicateurs peuvent exiger que les groupements d'opérateurs économiques adoptent une forme juridique déterminée lorsque la concession leur a été attribuée, dans la mesure où cette transformation est nécessaire pour la bonne exécution de la concession.

Confidentialité

Art. 31

§ 1^{er}. Les candidats, les participants, les soumissionnaires et les tiers n'ont aucun accès aux documents relatifs à la procédure, notamment aux demandes de participation, aux offres et aux documents internes de l'adjudicateur, aussi longtemps que l'adjudicateur n'a pas pris de décision, selon le cas, relative à la sélection des candidats ou participants, à l'évaluation des offres, l'attribution de la concession ou à la renonciation à la passation de la concession.

Toutefois, si l'adjudicateur a prévu que la procédure de passation inclut des négociations, il peut déroger à l'alinéa premier en vue de divulguer des informations

informatie die door een kandidaat of inschrijver werd verstrekt mee te delen aan de andere deelnemers van de procedure, mits de uitdrukkelijke en voorafgaande toestemming van de betrokken kandidaat of inschrijver.

§ 2. Onverminderd de verplichtingen inzake de bekendmaking van gegunde concessies en de informatieverstrekking aan kandidaten, deelnemers en inschrijvers, maakt de aanbesteder informatie die hem door een ondernemer als vertrouwelijk is verstrekt, met inbegrip van eventuele fabrieks- of bedrijfsgeheimen en de vertrouwelijke aspecten van de offerte, niet bekend.

Hetzelfde geldt voor elke persoon die in het kader van zijn functie of de hem toevertrouwde opdrachten, op de hoogte is van dergelijke vertrouwelijke informatie.

Deze paragraaf staat de openbaarmaking van de niet-vertrouwelijke onderdelen van gegunde overeenkomsten, met inbegrip van eventuele latere wijzigingen, niet in de weg.

§ 3. De aanbesteder kan aan de ondernemers eisen stellen die tot doel hebben de vertrouwelijke aard van de informatie die hij beschikbaar stelt, te beschermen.

Communicatiemiddelen

Art. 32

Onverminderd artikel 45 maken de aanbesteders voor elke mededeling en uitwisseling van informatie met de ondernemers, kandidaten, inschrijvers en concessiehouders gebruik van elektronische middelen, tenzij in de door de Koning bepaalde gevallen.

De gekozen communicatiemiddelen moeten algemeen beschikbaar en niet-discriminerend zijn en mogen de toegang van ondernemers tot de plaatsingsprocedure van een concessie niet beperken. De voor mededelingen langs elektronische weg gebruikte middelen, en de technische kenmerken daarvan, moeten in combinatie met algemeen gebruikte informatie- en communicatietechnologieproducten kunnen functioneren.

Bij alle mededelingen, uitwisseling en opslag van informatie zorgen aanbesteders ervoor dat de integriteit van de gegevens en de vertrouwelijkheid van de kandidaturen en de offertes gewaarborgd zijn. Zij nemen pas na het verstrijken van de termijn voor de indiening kennis van de inhoud van de kandidaturen en offertes.

confidentielles communiquées par un candidat ou soumissionnaire aux autres participants à la procédure, moyennant l'accord exprès et préalable du candidat ou soumissionnaire concerné.

§ 2. Sans préjudice des obligations en matière de publicité des concessions attribuées et l'information des candidats, des participants et des soumissionnaires, l'adjudicateur ne divulgue pas les renseignements que les opérateurs économiques lui ont communiqués à titre confidentiel, y compris, les éventuels secrets techniques ou commerciaux et les aspects confidentiels de l'offre.

Il en est de même pour toute personne qui, en raison de ses fonctions ou des missions qui lui ont été confiées, a connaissance de tels renseignements confidentiels.

Le présent paragraphe n'empêche pas la publication des parties non confidentielles des contrats conclus, y compris celle de toute modification ultérieure.

§ 3. L'adjudicateur peut imposer aux opérateurs économiques des exigences visant à protéger la confidentialité des informations qu'il met à leur disposition.

Moyens de communication

Art. 32

Sans préjudice de l'article 45, les adjudicateurs utilisent, sauf dans les cas fixés par le Roi, des moyens électroniques pour toutes les communications et tous les échanges d'informations avec les opérateurs économiques, candidats, soumissionnaires et concessionnaires.

Les moyens de communication choisis sont communément disponibles et non discriminatoires, et n'ont pas pour objet de restreindre l'accès des opérateurs économiques à la procédure de passation de concession. Les dispositifs et les systèmes utilisés pour communiquer par voie électronique, ainsi que leurs caractéristiques techniques, doivent être compatibles avec les technologies d'information et de communication généralement utilisées.

Les adjudicateurs veillent à préserver l'intégrité des données et à la confidentialité des candidatures et des offres lors de toute communication et de tout échange et stockage d'informations. Ils ne prennent connaissance du contenu des candidatures et des offres qu'à l'expiration du délai prévu pour la présentation de celles-ci.

Voorbehouden concessies

Art. 33

Een aanbesteder kan, overeenkomstig de beginselen van het Verdrag, de toegang tot de plaatsingsprocedure van een concessie voorbehouden aan beschermde werkplaatsen en aan ondernemers waarvan het hoofddoel de maatschappelijke en professionele integratie van personen met een handicap of kansarmen is, of de uitvoering van deze concessies voorbehouden in het kader van programma's voor beschermde arbeid, mits ten minste dertig procent van de werknemers van deze werkplaatsen, ondernemingen of programma's werknemers met een handicap of kansarme werknemers zijn.

De concessieaankondiging of, in geval van de in artikel 34 bedoelde diensten, de vooraankondiging, moet vermelden dat de concessie wordt voorbehouden met verwijzing naar dit artikel.

Lichte regeling voor sociale diensten en andere specifieke diensten

Art. 34

§ 1. Onder voorbehoud van de bepalingen die door de volgende paragraaf zijn opgelegd, is de plaatsing van concessies voor sociale en andere specifieke diensten die voorkomen op de lijst van bijlage V, uitsluitend onderworpen aan de verplichtingen inzake de bekendmaking van een vooraankondiging en een aankondiging van gegunde concessie, bedoeld in de artikelen 42, lid 2, en 44.

§ 2. Indien mogelijk raadpleegt de aanbesteder verschillende ondernemers naar keuze en nodigt hij hen uit om een offerte in te dienen binnen de redelijke termijn die hij bepaalt, rekening houdend met de complexiteit van de concessieovereenkomst en met de tijd nodig voor het indienen van een offerte. Hij organiseert een procedure met naleving van de bepalingen van titel 3. Op basis van de gunningscriteria die hij in de concessiedocumenten heeft vastgesteld, gunt hij de concessie aan een ondernemer:

1° wiens offerte voldoet aan de door de aanbesteder in het concessiedocument vastgestelde minimumeisen;

2° die niet uitgesloten is of kan worden van deelname aan de procedure krachtens de artikelen 50 en 51, rekening houdende met de artikelen 53 en 54.

Concessions réservées

Art. 33

Un adjudicateur peut, dans le respect des principes du Traité, réserver l'accès à la procédure de passation d'une concession à des ateliers protégés et à des opérateurs économiques dont l'objet principal est l'intégration sociale et professionnelle de personnes handicapées ou défavorisées, ou résERVER l'exécution de ces concessions dans le cadre de programmes d'emplois protégés, à condition qu'au moins trente pourcent du personnel de ces ateliers, opérateurs économiques ou programmes soient des travailleurs handicapés ou défavorisés.

L'avis de concession ou, en cas de services visés par l'article 34, l'avis de préinformation fait mention de la réservation de la concession par référence au présent article.

Régime assoupli pour les services sociaux et autres services spécifiques

Art. 34

§ 1^{er}. Seules les obligations de publication d'un avis de préinformation et d'un avis d'attribution de concessions, prévues aux articles 42, alinéa 2 et 44 s'appliquent à la passation des concessions relatives aux services sociaux et autres services spécifiques dont la liste figure à l'annexe V à l'exclusion des autres dispositions du titre 4.

§ 2. L'adjudicateur consulte, si possible, plusieurs opérateurs économiques de son choix et les invite à remettre une offre dans le délai raisonnable qu'il fixe compte tenu de la complexité de la concession et du temps nécessaire pour remettre offre. Il organise une procédure dans le respect des dispositions du titre 3. Il attribue la concession sur la base des critères d'attribution qu'il a fixés dans les documents de concession à un opérateur:

1° dont l'offre est conforme aux exigences minimales si l'adjudicateur en a fixées dans le document de concession;

2° qui n'est pas ou ne peut pas être exclu de la participation à la procédure en vertu des articles 50 et 51, en tenant compte des articles 53 et 54.

De gunningscriteria worden bepaald en toegepast overeenkomstig de bepalingen van artikel 55. Niettemin dient de aanbesteder geen gunningscriteria te bepalen wanneer slechts één enkele ondernemer kan worden geraadpleegd, omdat er geen mededinging is om één van de in artikel 43, § 1, 2°, bedoelde redenen.

De aanbesteder behandelt de ondernemers die hij uitnodigt om een offerte in te dienen, en, in voorkomend geval, om te onderhandelen, op gelijke wijze. De aanbesteder kan onderhandelen. Het voorwerp van de concessie en de gunningscriteria worden niet gewijzigd. De eventueel opgelegde minimale eisen mogen uitzonderlijk worden gewijzigd in de loop van deze onderhandelingen, mits eerbiediging van de beginselen van gelijkheid en transparantie.

De bepalingen van artikel 56 betreffende de sluiting van concessieovereenkomsten zijn van toepassing.

Raming van de waarde van concessies

Art. 35

De waarde van een concessie wordt gevormd door de totale tijdens de looptijd van de overeenkomst te behalen omzet van de concessiehouder, exclusief belasting op de toegevoegde waarde, zoals deze door de aanbesteder is geraamd, als tegenprestatie voor de werken en diensten die het voorwerp van de concessie uitmaken, en ook voor de bijkomende leveringen die in het kader van deze werken en diensten zijn verricht.

Deze raming dient geldig te zijn op het ogenblik waarop de concessieaankondiging wordt verzonden of, indien deze aankondiging niet vereist is, op het ogenblik waarop de uitnodigingen om deel te nemen aan de plaatsingsprocedure van de concessie worden verzonden.

Indien de waarde van de concessie op het ogenblik van de gunning meer dan twintig procent hoger is dan het geraamde bedrag, is voor de toepassing van artikel 3 de passende waarde de waarde van de concessie op het ogenblik van de gunning.

De geraamde waarde van de concessie wordt berekend volgens een objectieve methode die wordt gespecificeerd in de concessiedocumenten. Bij de berekening van de geraamde waarde van de concessie houden de aanbesteders met name rekening met:

1° de waarde van elke vorm van optie en de eventuele verlenging van de looptijd van de concessie;

Les critères d'attributions sont fixés et appliqués dans le respect des dispositions de l'article 55. Toutefois l'adjudicateur ne doit pas fixer de critères d'attribution lorsque seul un opérateur peut être consulté parce qu'il y a absence de concurrence pour une des raisons visées à l'article 43, § 1^{er}, 2^o.

L'adjudicateur traite les opérateurs économiques qu'il invite à remettre offre et, le cas échéant, à négocier, dans le respect du principe d'égalité de traitement. L'adjudicateur peut négocier. Dans le cadre des négociations, l'objet de la concession et les critères d'attribution ne sont pas modifiés. A titre exceptionnel, les exigences minimales éventuellement fixées peuvent être modifiées au cours de la négociation, dans le respect des principes d'égalité de traitement et de transparence.

Les dispositions de l'article 56 relatives à la conclusion de la concession s'appliquent.

Estimation de la valeur des concessions

Art. 35

La valeur d'une concession correspond au chiffre d'affaires total du concessionnaire généré pendant la durée du contrat, hors taxe sur la valeur ajoutée, estimé par l'adjudicateur, eu égard aux travaux et services qui font l'objet de la concession ainsi qu'aux fournitures liées auxdits travaux et services.

Cette estimation est valable au moment de l'envoi de l'avis de concession ou, lorsqu'un tel avis n'est pas requis, au moment de l'envoi des invitations à participer à la procédure de passation de la concession.

Aux fins de l'article 3, si la valeur de la concession au moment de l'attribution est supérieure de plus de vingt pourcent à sa valeur estimée, la valeur appropriée est la valeur de la concession au moment de l'attribution.

La valeur estimée de la concession est calculée à l'aide d'une méthode objective précisée dans les documents de concession. Lors du calcul de la valeur estimée de la concession, les adjudicateurs prennent en particulier en compte:

1° la valeur de toute forme d'option et les éventuelles extensions de la durée de la concession;

2° de inkomsten uit de betaling van andere honoraria en boeten door de gebruikers van de werken of diensten dan die welke worden geïnd namens de aanbesteder;

3° de betalingen of financiële voordelen, in welke vorm dan ook, die door de aanbesteder of een andere overheidsinstantie worden verstrekt aan de concessiehouder, met inbegrip van de compensatie voor de nakoming van een verplichting van openbare dienst en overheidsinvesteringssubsidies;

4° de waarde van subsidies of andere financiële voordelen, in welke vorm dan ook, van derden voor de uitvoering van de concessie;

5° de inkomsten uit verkopen van activa die deel uitmaken van de concessie;

6° de waarde van alle leveringen en diensten die door de aanbesteders aan de concessiehouder ter beschikking worden gesteld, mits deze noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de werken of de verlening van de diensten;

7° alle prijzen voor of betalingen aan kandidaten of inschrijvers.

Bijkomende regels met betrekking tot de geraamde waarde van concessieovereenkomsten

Art. 36

De wijze waarop de geraamde waarde van een concessie wordt berekend, mag niet gekozen zijn vanuit het oogmerk de Europese bekendmaking of de toepassing van deze wet te omzeilen. Een concessie mag niet worden gesplitst om de Europese bekendmaking of de toepassing van deze wet te omzeilen, tenzij objectieve redenen dit rechtvaardigen.

Indien een voorgenomen werk of dienst aanleiding kan geven tot concessies die in afzonderlijke percelen worden gegund, wordt de geraamde totale waarde van deze percelen als grondslag genomen om de drempel voor de bekendmaking of de toepassing van deze wet te bepalen.

Wanneer de samengegetelde waarde van de percelen gelijk is aan of hoger is dan de in artikel 3, § 1, lid 4, bedoelde drempel, is de Europese bekendmaking van toepassing, alsook de andere bepalingen van deze

2° les recettes provenant du paiement de redevances et d'amendes par les usagers des ouvrages ou des services, autres que celles collectées pour le compte de l'adjudicateur;

3° les paiements effectués par l'adjudicateur ou toute autre autorité publique ou tout avantage financier sous quelque forme que ce soit octroyé par l'un de ceux-ci au concessionnaire, y compris la compensation due pour respect d'une obligation de service public et les subventions publiques d'investissement;

4° la valeur des subventions ou de tout autre avantage financier, sous quelque forme que ce soit, octroyés par des tiers pour l'exploitation de la concession;

5° les recettes tirées de toute vente d'actifs faisant partie de la concession;

6° la valeur de toutes les fournitures et de tous les services mis à la disposition du concessionnaire par les adjudicateurs, à condition que ces fournitures et services soient nécessaires à l'exécution des travaux ou à la prestation des services;

7° toutes primes ou tous paiements au profit des candidats ou des soumissionnaires.

Règles additionnelles relatives à la valeur des contrats de concession

Art. 36

Le choix de la méthode utilisée pour le calcul de la valeur estimée d'une concession ne peut être effectué avec l'intention de la soustraire à la publicité européenne ou à l'application de la présente loi. Une concession ne peut être subdivisée de manière à la soustraire à la publicité européenne ou à l'empêcher de relever du champ d'application de la présente loi sauf si des raisons objectives le justifient.

Lorsqu'un ouvrage ou un service envisagé peut donner lieu à l'attribution de concessions par lots séparés, la valeur globale estimée de la totalité de ces lots est prise en compte pour déterminer le seuil de publicité ou d'application de la présente loi.

Lorsque la valeur cumulée des lots est égale ou supérieure au seuil visé à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 4, la publicité européenne s'applique, de même que les autres dispositions de la présente loi lorsque ce seuil

wet indien deze drempel het toepassingsgebied ervan bepaalt, en dit voor de plaatsing van elk perceel afzonderlijk.

Looptijd van concessies

Art. 37

§ 1. De looptijd van concessies wordt beperkt. De looptijd wordt door de aanbesteder geraamd op basis van de gevraagde werken of diensten.

§ 2. Voor concessies die langer duren dan vijf jaar, wordt de maximale looptijd van de concessie beperkt tot de periode waarin van een concessiehouder redelijkerwijs verwacht mag worden dat hij de investeringen die hij heeft gemaakt voor de exploitatie van de werken of diensten, samen met een rendement op het geïnvesteerde vermogen terugverdient, rekening houdend met de investeringen die nodig zijn om de specifieke contractuele doelstellingen te halen.

Voor de berekening worden zowel de initiële investeringen als de investeringen tijdens de looptijd van de concessie in aanmerking genomen.

TITEL 4

Bepalingen die van toepassing zijn op de plaatsing van concessies

HOOFDSTUK 1

Beginselen

Organisatie van de plaatsingsprocedure

Art. 38

De aanbesteder mag vrij de procedure die tot de keuze van de concessiehouder leidt, naar eigen goed-dunken organiseren, mits de bepalingen van deze wet worden nageleefd.

De plaatsingsprocedure van een concessie moet zodanig worden opgesteld dat de in de artikelen 24, eerste lid en 25, paragraaf 1, genoemde beginselen worden geëerbiedigd. Met name verstrekt de aanbesteder tijdens de plaatsingsprocedure van een concessie geen informatie op een discriminerende wijze die sommige kandidaten of inschrijvers kan bevoordelen boven andere.

détermine son champ d'application et ce pour la passation chacun des lots.

Durée des concessions

Art. 37

§ 1^{er}. La durée des concessions est limitée. L'adjudicateur en estime la durée sur la base des travaux ou des services demandés.

§ 2. Pour les concessions d'une durée supérieure à cinq ans, la durée maximale de la concession n'excède pas le temps raisonnablement escompté par le concessionnaire pour qu'il recouvre les investissements réalisés pour l'exploitation des ouvrages ou services avec un retour sur les capitaux investis, compte tenu des investissements nécessaires pour réaliser les objectifs contractuels spécifiques.

Les investissements pris en considération aux fins du calcul comprennent tant les investissements initiaux que ceux réalisés pendant la durée de la concession.

TITRE 4

Dispositions applicables à la passation des concessions

CHAPITRE 1^{ER}

Principes

Organisation de la procédure de passation

Art. 38

L'adjudicateur organise librement la procédure qui conduit au choix du concessionnaire sous réserve du respect des dispositions de la présente loi.

La procédure de passation de concession respecte les principes énoncés aux articles 24, alinéa 1^{er} et 25, paragraphe 1^{er}. En particulier, au cours de la procédure de passation de la concession, l'adjudicateur ne donne pas, de manière discriminatoire, d'information susceptible d'avantager certains candidats ou soumissionnaires par rapport à d'autres.

HOOFDSTUK 2

Voorbereiding

Voorafgaande consultaties

Art. 39

De aanbesteder mag vóór het aanvatten van een plaatsingsprocedure marktconsultaties houden om de minimumeisen van de concessie, de waarde en de looptijd ervan te bepalen, om de plaatsingsprocedure van de concessie voor te bereiden, alsook om de ondernemers op de hoogte te brengen van zijn plannen en eisen.

Met dit doel mag de aanbesteder bijvoorbeeld het advies van onafhankelijke deskundigen, private of publieke instellingen of van marktdeelnemers inwinnen of ontvangen.

Voorafgaande marktconsultaties mogen worden gebruikt bij de planning en het verloop van de plaatsingsprocedure, mits dit niet leidt tot een vervalsing van de mededinging en geen aanleiding geeft tot een schending van de beginselen van niet-discriminatie en transparantie.

Voorafgaande betrokkenheid van een kandidaat of inschrijver

Art. 40

§ 1. Wanneer een kandidaat of inschrijver, of een met een kandidaat of inschrijver verbonden onderneming de aanbesteder heeft geïnformeerd of geadviseerd, al dan niet in het kader van artikel 39, of anderszins betrokken is geweest bij de voorbereiding van de concessie of van de plaatsingsprocedure ervan, neemt de aanbesteder passende maatregelen om ervoor te zorgen dat de mededinging niet wordt verervalst door de deelneming van die kandidaat of inschrijver.

In de zin van dit artikel wordt onder “verbonden onderneming” verstaan, elke onderneming waarop een persoon bedoeld in het eerste lid rechtstreeks of onrechtstreeks een overheersende invloed kan uitoefenen, of elke onderneming die een overheersende invloed kan uitoefenen op die persoon of die, zoals hij, onderworpen is aan de overheersende invloed van een andere onderneming uit hoofde van eigendom, financiële deelneming of op haar van toepassing zijnde voorschriften.

De overheersende invloed wordt vermoed wanneer een onderneming, rechtstreeks of onrechtstreeks, ten opzichte van een andere onderneming:

CHAPITRE 2

Préparation

Consultations préalables

Art. 39

Avant d’entamer une procédure de passation, l’adjudicateur peut réaliser des consultations du marché en vue de définir les exigences minimales de la concession, sa valeur et sa durée, de préparer la procédure de passation de la concession et d’informer les opérateurs économiques de ses projets et de ses exigences.

À cette fin, l’adjudicateur peut, par exemple, demander ou accepter l’avis d’experts indépendants, d’organismes publics ou privés ou d’acteurs du marché.

Les consultations préalables peuvent être utilisées pour la planification et le déroulement de la procédure de passation, à condition qu’elles n’aient pas pour effet de fausser la concurrence et d’entraîner une violation des principes de non-discrimination et de transparence.

Participation préalable d’un candidat ou soumissionnaire

Art. 40

§ 1^{er}. Lorsqu’un candidat ou soumissionnaire, ou une entreprise liée à un candidat ou à un soumissionnaire, a informé et conseillé l’adjudicateur, que ce soit ou non dans le cadre de l’article 39, ou a participé d’une autre façon à la préparation de la concession ou de sa procédure de passation, l’adjudicateur prend des mesures appropriées pour veiller à ce que la concurrence ne soit pas faussée par la participation de ce candidat ou soumissionnaire.

Par “entreprise liée” au sens du présent article, on entend soit toute entreprise sur laquelle une personne visée à l’alinéa 1^{er} peut exercer directement ou indirectement une influence dominante, soit toute entreprise qui peut exercer une influence dominante sur cette personne ou qui, comme celle-ci, est soumise à l’influence dominante d’une autre entreprise, du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent.

L’influence dominante est présumée lorsqu’une entreprise, directement ou indirectement, à l’égard d’une autre entreprise:

1° de meerderheid van het geplaatste kapitaal van de onderneming bezit, of

2° beschikt over de meerderheid van de stemmen die verbonden zijn aan de door de onderneming uitgegeven aandelen, of

3° meer dan de helft van de leden van het bestuurs-, leidinggevend of toezichthoudend orgaan van de onderneming kan aanwijzen.

§ 2. De betrokken kandidaat of inschrijver wordt slechts van de procedure uitgesloten indien er geen andere middelen vorhanden zijn om de naleving van het beginsel van gelijke behandeling te verzekeren. Alvorens te kunnen worden uitgesloten, moet de kandidaat of inschrijver evenwel de kans krijgen om door middel van een schriftelijke verantwoording te bewijzen dat zijn voorafgaande betrokkenheid de mededinging niet kan vertekenen.

Functionele en technische specificaties

Art. 41

§ 1. De technische en functionele specificaties omschrijven de vereiste kenmerken van de werken of diensten die het voorwerp van de concessieovereenkomst vormen.

Ze worden vermeld in de concessiedocumenten.

Die kenmerken kunnen ook verwijzen naar het specifieke productie- of uitvoeringsproces van de gevraagde werken of diensten, mits ze samenhangen met het voorwerp van de overeenkomst en in verhouding staan tot de waarde en doelstellingen ervan.

Deze kenmerken kunnen onder meer slaan op het kwaliteitsniveau, prestaties op het gebied van het milieu, de energie-efficiëntie en het klimaat, de geschiktheid van het ontwerp voor alle eisen, met inbegrip van de toegankelijkheid voor personen met een handicap, en conformiteitsbeoordeling, prestaties, veiligheid of afmetingen, terminologie, symbolen, proefnemingen en proefnemingsmethoden, markering en etikettering, of gebruiksaanwijzingen.

Voor alle werken of diensten die bedoeld zijn om door natuurlijke personen te worden gebruikt, moeten deze technische specificaties, uitgezonderd in behoorlijk gemotiveerde gevallen, zodanig worden opgesteld dat rekening wordt gehouden met de criteria inzake toegankelijkheid voor personen met een handicap of de geschiktheid van het ontwerp voor alle gebruikers.

1° détient la majorité du capital souscrit de l'entreprise ou

2° dispose de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise ou

3° peut désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise.

§ 2. Le candidat ou soumissionnaire concerné n'est exclu de la procédure que s'il n'existe pas d'autre moyen d'assurer le respect du principe de l'égalité de traitement. Toutefois, avant de pouvoir être exclu, le candidat ou soumissionnaire doit avoir la possibilité de prouver au moyen d'une justification écrite, que sa participation préalable n'est pas susceptible de fausser la concurrence.

Spécifications fonctionnelles et techniques

Art. 41

§ 1^{er}. Les spécifications techniques et fonctionnelles définissent les caractéristiques requises des travaux ou des services qui font l'objet du contrat de concession.

Elles figurent dans les documents de concession.

Ces caractéristiques peuvent également se référer au processus spécifique de production ou d'exécution des travaux ou des services demandés, à condition qu'ils soient liés à l'objet du contrat et proportionnés à sa valeur et à ses objectifs.

Ces caractéristiques peuvent notamment avoir trait aux niveaux de qualité, aux niveaux de la performance environnementale, énergétique et climatique, à la conception pour toutes les utilisations, y compris l'accès aux personnes handicapées et le contrôle de la conformité, aux résultats, à la sécurité ou aux dimensions, à la terminologie, aux symboles, aux essais et aux méthodes d'essai, au marquage et à l'étiquetage ou aux instructions d'utilisation.

Pour tous les travaux ou services destinés à être utilisés par des personnes physiques, les spécifications techniques sont élaborées, sauf dans des cas dûment justifiés, de façon à tenir compte des critères d'accessibilité pour les personnes handicapées ou de la notion de conception pour tous les utilisateurs. Lorsque des exigences d'accessibilité contraignantes ont été

Indien door middel van een rechtshandeling van de Europese Unie verplichte toegankelijkheidsvoorschriften zijn vastgesteld, worden de technische specificaties bepaald door een verwijzing naar die normen.

§ 2. De technische specificaties bieden de ondernemers gelijke toegang tot de plaatsingsprocedure en mogen er niet toe leiden dat ongerechtvaardigde belemmeringen voor de openstelling van concessies voor mededinging worden opgeworpen.

§ 3. De technische en functionele specificaties mogen geen verwijzing bevatten naar een bepaald fabricaat of een bepaalde herkomst of een bijzondere werkwijze die kenmerkend is voor de producten of diensten van een bepaalde ondernemer, noch naar een merk, een octrooi, een type of een bepaalde productie, waardoor bepaalde ondernemingen of bepaalde producten zouden worden bevoordeeld of uitgesloten.

Deze vermelding of verwijzing is bij wijze van uitzondering alleen toegestaan:

1° hetzij wanneer geen voldoende nauwkeurige en begrijpelijke omschrijving van het voorwerp van de overeenkomst mogelijk is;

2° hetzij indien dit door het voorwerp van de overeenkomst gerechtvaardigd is.

In de in punt 1° bedoelde gevallen moet de vermelding of verwijzing vergezeld gaan van de woorden "of gelijkwaardig".

§ 4. Aanbesteders kunnen een offerte niet afwijzen met als reden dat de aangeboden werken of diensten niet voldoen aan de technische en functionele specificaties waarnaar ze hebben verwezen, indien de inschrijver in zijn offerte met elk passend middel aantoon dat de door hem voorgestelde oplossingen op gelijkwaardige wijze aan de technische en functionele specificaties voldoen.

HOOFDSTUK 3

Bekendmaking en transparantie

Concessieaankondiging

Art. 42

De aanbesteders laten een concessieaankondiging bekendmaken, behalve in de in artikel 43 bedoelde gevallen.

adoptées par un acte juridique de l'Union européenne, les spécifications techniques sont définies par rapport à ces normes.

§ 2. Les spécifications techniques donnent aux opérateurs économiques une égalité d'accès à la procédure de passation et n'ont pas pour effet de créer des obstacles injustifiés à l'ouverture des concessions à la concurrence.

§ 3. Les spécifications techniques et fonctionnelles ne peuvent pas faire référence à une fabrication ou une provenance déterminée ou à un procédé particulier qui caractérise les produits fournis ou les services réalisés par un opérateur économique spécifique, ni à une marque, à un brevet, à un type, à une production déterminée qui auraient pour effet de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises ou certains produits.

Cette mention ou référence n'est autorisée, à titre exceptionnel, que:

1° soit lorsqu'une description suffisamment précise et intelligible de l'objet du contrat n'est pas possible;

2° soit lorsqu'elle est justifiée par l'objet du contrat.

Dans les cas visés au 1°, la mention ou référence doit être accompagnée des termes "ou équivalent".

§ 4. Les adjudicateurs ne rejettent pas une offre au motif que les travaux et services offerts sont non conformes aux spécifications techniques et fonctionnelles auxquelles ils ont fait référence, dès lors que le soumissionnaire prouve dans son offre, par tout moyen approprié, que les solutions qu'il propose satisfont de manière équivalente aux spécifications techniques et fonctionnelles.

CHAPITRE 3

Publicité et transparence

Avis de concession

Art. 42

Les adjudicateurs font publier un avis de concession, sauf dans les cas visés à l'article 43.

Aanbesteders die een concessie wensen te plaatsen voor de in artikel 34 bedoelde diensten, maken hun voornemen hiertoe bekend door een vooraankondiging bekend te maken.

De Koning bepaalt welke vermeldingen de in het eerste en tweede lid bedoelde concessieaankondigingen en vooraankondigingen moeten bevatten, alsook de wijze van bekendmaking ervan, zowel op Belgisch als op Europees niveau.

Afwijkingen op de verplichting tot bekendmaking

Art. 43

§ 1. In afwijking van artikel 42, eerste lid, zijn aanbesteders niet verplicht een concessieaankondiging bekend te maken in de volgende gevallen:

1° wanneer de geraamde waarde van de concessie voor werken die door een aanbestedende overheid of door een overheidsbedrijf in het kader van zijn taken van openbare dienst, wordt geplaatst, zonder belasting over de toegevoegde waarde, niet hoger is dan het door de Koning vastgelegde bedrag;

2° wanneer de werken of diensten die het voorwerp van de concessie uitmaken, alleen door een bepaalde ondernemer kunnen worden verricht, om een van de volgende redenen:

a) de concessie heeft als doel het vervaardigen of verwerven van een uniek kunstwerk of een unieke artistieke prestatie;

b) mededinging ontbreekt om technische redenen;

c) het bestaan van een exclusief recht;

d) de bescherming van intellectuele eigendomsrechten en andere exclusieve rechten dan die welke zijn gedefinieerd in artikel 2, 3°.

De in de punten b) tot d) genoemde uitzonderingen gelden alleen indien er geen redelijk alternatief of substituut bestaat en het ontbreken van mededinging niet het gevolg is van een kunstmatige beperking van de voorwaarden van de concessie;

3° wanneer er als reactie op een vorige aankondiging van concessieovereenkomst geen aanvraag tot deelneming of geen geschikte aanvraag tot deelneming, geen offertes of geen geschikte offertes zijn ingediend, mits de initiële voorwaarden van de concessieovereenkomst niet wezenlijk worden gewijzigd en aan de Europeese

Les adjudicateurs souhaitant passer une concession pour les services visés à l'article 34 font connaître leur intention par la publication d'un avis de préinformation.

Le Roi détermine les informations contenues dans les avis de concession et de préinformation visés aux alinéas 1^{er} et 2 et leurs modalités de publication tant au niveau belge qu'europeen.

Dérogations à l'obligation de publication

Art. 43

§ 1^{er}. Par dérogation à l'article 42, alinéa 1^{er}, les adjudicateurs ne sont pas tenus de publier un avis de concession dans les cas suivants:

1° lorsque la valeur estimée de la concession de travaux passée par un pouvoir adjudicateur ou une entreprises publique agissant dans le cadre de ses tâches de service public, ne dépasse pas, hors taxe sur la valeur ajoutée, le montant fixé par le Roi;

2° lorsque les travaux ou services objets de la concession ne peuvent être fournis que par un opérateur économique particulier pour l'une des raisons suivantes:

a) l'objet de la concession est la création ou l'acquisition d'une œuvre d'art ou d'une performance artistique à caractère unique;

b) il y a absence de concurrence pour des raisons techniques;

c) l'existence d'un droit d'exclusivité;

a) la protection de droits de propriété intellectuelle et des droits exclusifs autres que ceux définis à l'article 2, 3°.

Les exceptions indiquées aux points b) à d) ne s'appliquent que lorsqu'il n'existe aucune solution alternative ou de substitution raisonnable et que l'absence de concurrence ne résulte pas d'une restriction artificielle des conditions de la concession;

3° lorsqu'aucune demande de participation ou aucune demande de participation appropriée, aucune offre ou aucune offre appropriée n'a été déposée en réponse à un avis de concession antérieur, pour autant que les conditions initiales du contrat de concession ne soient pas substantiellement modifiées et qu'un

Commissie een verslag wordt toegezonden wanneer zij daarom verzoekt. Een offerte wordt ongeschikt bevonden indien zij niet relevant is voor de concessie, omdat zij, zonder ingrijpende wijzigingen, klaarblijkelijk niet voorziet in de behoeften en eisen van de aanbesteder, zoals omschreven in de concessiedocumenten. Een aanvraag tot deelneming wordt ongeschikt bevonden wanneer de betrokken kandidaat overeenkomstig de artikelen 50, 51 of 52 moet of kan worden uitgesloten, of niet aan de overeenkomstig artikel 48 door de aanbesteder bepaalde selectievoorwaarden voldoet, of nog wanneer de aanvraag tot deelneming een offerte bevat die ongeschikt wordt bevonden om de hierboven aangegeven reden.

§ 2. In het geval bedoeld in paragraaf 1, 1°, past de aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf de in onderhavige paragraaf voorziene procedure toe. Enkel de bepalingen van onderhavige titel 4 waarnaar deze paragraaf verwijst, zijn van toepassing.

Indien mogelijk raadpleegt de aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf verschillende ondernemers naar keuze en nodigt hen uit om een offerte in te dienen binnen een redelijke termijn die hij bepaalt, rekening houdend met de complexiteit van de concessie en met de tijd nodig voor de indiening van de offerte. Hij organiseert een procedure met naleving van de bepalingen van titel 3. Op basis van de gunningscriteria die hij in het concessiedocument heeft vastgesteld, gunt hij de concessie aan een ondernemer:

1° wiens offerte voldoet aan de in het concessiedocument vastgestelde minimumeisen, indien deze door de aanbesteder werden opgelegd;

2° die niet uitgesloten is of kan worden uitgesloten van deelname aan de procedure krachtens de artikelen 50 en 51, rekening houdende met de artikelen 53 en 54;

3° die voldoet aan de selectievoorwaarden indien de aanbesteder deze in het concessiedocument heeft vastgesteld.

Indien de aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf selectievoorwaarden bepaalt, gebeurt dit overeenkomstig de bepalingen van artikel 48.

De gunningscriteria worden vastgelegd en toegepast overeenkomstig de bepalingen van artikel 55.

Niettemin moet de aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf geen gunningscriteria bepalen wanneer slechts één enkele ondernemer kan worden geraadpleegd, omdat er geen mededinging is om één van de in paragraaf 1, 2°, bedoelde redenen.

rapport soit communiqué à la Commission européenne, à sa demande. Une offre n'est pas considérée comme appropriée dès lors qu'elle est sans rapport avec la concession parce qu'elle n'est manifestement pas en mesure, sans modifications substantielles, de répondre aux besoins et aux exigences de l'adjudicateur spécifiés dans les documents de concession. Une demande de participation n'est pas considérée comme appropriée dès lors que le candidat concerné est ou peut être exclu en vertu des articles 50, 51 ou 52 ou ne remplit pas les conditions de sélection établis par l'adjudicateur en vertu de l'article 48, ou encore quand une demande de participation contient une offre considérée comme inappropriée pour la raison citée ci-dessus.

§ 2. Dans le cas visé au paragraphe 1^{er}, 1°, le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique applique la procédure prévue dans le présent paragraphe. Seules les dispositions du présent titre 4 auxquelles se réfère le présent paragraphe sont applicables.

Le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique consulte, si possible, plusieurs opérateurs de son choix et les invite à remettre une offre dans le délai raisonnable qu'il fixe compte tenu de la complexité de la concession et du temps nécessaire pour remettre offre. Il organise une procédure dans le respect des dispositions du titre 3. Il attribue la concession sur la base des critères d'attribution qu'il a fixés dans le document de concession à un opérateur:

1° dont l'offre est conforme aux exigences minimales si l'adjudicateur en a fixées dans le document de concession;

2° qui n'est pas ou ne peut pas être exclu de la participation à la procédure en vertu des articles 50 et 51, en tenant compte des articles 53 et 54;

3° qui répond aux conditions de sélection si l'adjudicateur en a fixées dans le document de concession.

Si pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique détermine des conditions de sélection, il le fait dans le respect des dispositions de l'article 48.

Les critères d'attribution sont fixés et appliqués dans le respect des dispositions de l'article 55.

Toutefois, le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique ne doit pas fixer de critères d'attribution lorsque seul un opérateur peut être consulté parce qu'il y a absence de concurrence pour les une des raisons visées au paragraphe 1^{er}, 2°.

Hij behandelt de ondernemers die hij uitnodigt om een offerte in te dienen, en, in voorkomend geval, om te onderhandelen, op gelijke wijze. De aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf kan onderhandelen. Het voorwerp van de concessie, de eventuele selectie- en de gunningscriteria mogen niet worden gewijzigd. De eventuele minimumeisen mogen uitzonderlijk gewijzigd worden in de loop van deze onderhandelingen, mits inachtneming van de beginselen van gelijkheid en transparantie.

De bepalingen van artikel 56 betreffende de afsluiting van een concessieovereenkomst zijn van toepassing.

De aanbestedende overheid of het overheidsbedrijf publiceert een bericht van gunning van de concessieovereenkomst op Belgisch niveau overeenkomstig artikel 44, § 2.

§ 3. In het geval bedoeld paragraaf 1, 2°, kan de aanbesteder onmiddellijk onderhandelen met de enige ondernemer, met naleving van de bepalingen van titel 3 en van de bepalingen van titel 4, met uitzondering van de artikelen 48 en 55.

§ 4. In het geval bedoeld in paragraaf 1, 3°, organiseert de aanbesteder een nieuwe procedure voor de plaatsing van een concessieovereenkomst met naleving van de bepalingen van titel 3 en van de bepalingen van titel 4, zonder verplichting tot nieuwe concessieaankondiging.

Aankondiging van gegunde concessie

Art. 44

§ 1. De aanbesteders sturen uiterlijk achtenveertig dagen na de sluiting van de concessie een aankondiging van gegunde concessie door voor bekendmaking. Deze omvat de resultaten van de gunningsprocedure van deze concessie.

Wat betreft de in artikel 34 bedoelde concessies, kunnen de aankondigingen van gegunde concessies evenwel per kwartaal worden gebundeld. In dat geval worden de gebundelde aankondigingen ten laatste dertig dagen na het einde van elk kwartaal verstuurd.

§ 2. De Koning bepaalt welke vermeldingen aankondigingen van gegunde concessies moeten bevatten, alsook de wijze van bekendmaking ervan, zowel op Belgisch als op Europees niveau.

§ 3. Bepaalde informatie met betrekking tot de plaatsing van concessies hoeft niet voor bekendmaking te

Il traite les opérateurs économiques qu'il invite à remettre offre et, le cas échéant, à négocier, dans le respect du principe d'égalité de traitement. Le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique peut négocier. Dans le cadre de ces négociations, l'objet de la concession, les éventuels critères de sélection et les critères d'attribution ne sont pas modifiés. A titre exceptionnel, les exigences minimales éventuellement fixées peuvent être modifiées au cours de la négociation, dans le respect des principes d'égalité de traitement et de transparence.

Les dispositions de l'article 56 relatives à la conclusion de la concession s'appliquent.

Le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique publie un avis d'attribution de concession au niveau belge, conformément à l'article 44, § 2.

§ 3. Dans le cas visé au paragraphe 1^{er}, 2°, l'adjudicateur peut directement négocier avec l'opérateur unique, dans le respect des dispositions du titre 3 et des dispositions du Titre 4, excepté ses articles 48 et 55.

§ 4. Dans le cas visé au paragraphe 1^{er}, 3°, l'adjudicateur organise une nouvelle procédure de passation de la concession dans le respect des dispositions du titre 3 et des dispositions du titre 4, sans obligation de publication d'un nouvel avis de concession.

Avis d'attribution de concession

Art. 44

§ 1^{er}. Au plus tard quarante-huit jours après la conclusion de la concession, les adjudicateurs envoient pour publication un avis d'attribution de concession relatif aux résultats de la procédure d'attribution de cette concession.

Pour les concessions visées à l'article 34, les avis d'attribution peuvent toutefois être regroupés par trimestre. Dans ce cas, les avis regroupés sont envoyés au plus tard trente jours après la fin de chaque trimestre.

§ 2. Le Roi détermine l'information contenue dans les avis d'attribution de concession et leurs modalités de publication tant au niveau belge qu'europeen.

§ 3. Certaines informations sur la passation des concessions peuvent ne pas être publiées au cas où

worden vrijgegeven indien de openbaarmaking ervan de rechtshandhaving in de weg zou staan, of op een andere wijze in strijd zou zijn met het openbaar belang, schade zou berokkenen aan de rechtmatische commerciële belangen van een bepaalde publieke of particuliere ondernemer, of afbreuk zou kunnen doen aan de eerlijke mededinging tussen ondernemers.

Elektronische beschikbaarheid van concessie-documenten

Art. 45

De aanbesteders bieden met elektronische middelen kosteloze, vrije, rechtstreekse en volledige toegang tot de concessiedocumenten, vanaf de datum van bekendmaking van een concessieaankondiging of, indien de concessieaankondiging geen uitnodiging tot indiening van een offerte omvat, vanaf de datum waarop een uitnodiging tot indiening van een offerte is verzonden. De tekst van de concessieaankondiging of van de uitnodiging vermeldt het internetadres waar de concessiedocumenten toegankelijk zijn.

Indien, in behoorlijk gemotiveerde gevallen, wegens uitzonderlijke veiligheids- of technische redenen of wegens het bijzonder gevoelige karakter van commerciële gegevens waarvoor een zeer hoog beschermingsniveau nodig is, geen kosteloze, vrije, rechtstreekse en volledige toegang met elektronische middelen tot bepaalde concessiedocumenten kan worden geboden, vermelden aanbesteders in de aankondiging of in de uitnodiging tot indiening van een offerte dat de betrokken concessiedocumenten met andere middelen dan elektronische zullen worden toegezonden en wordt de termijn voor de indiening van offertes verlengd. Deze andere middelen moeten eveneens een gratis toegang aanbieden.

Mits tijdig aangevraagd verstrekken de aanbesteders of de bevoegde diensten alle kandidaten of inschrijvers die aan de plaatsingsprocedure van de concessie deelnemen, nadere inlichtingen over de concessiedocumenten, uiterlijk zes dagen vóór de uiterste datum van ontvangst van de offertes.

leur divulgation ferait obstacle à l'application des lois, serait contraire à l'intérêt public ou porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'un opérateur économique en particulier, public ou privé, ou pourrait nuire à la concurrence loyale entre les opérateurs économiques.

Mise à disposition des documents de concession par voie électronique

Art. 45

Les adjudicateurs offrent par des moyens électro-niques l'accès gratuit, sans restriction, direct et complet aux documents de concession à partir de la date de publication d'un avis de concession ou, lorsque l'avis de concession ne comprend pas d'invitation à présenter une offre, de la date d'envoi d'une invitation à présenter une offre. Le texte de l'avis de concession ou de l'invitation précise l'adresse internet à laquelle les documents de concession sont accessibles.

Lorsque, dans des circonstances dûment justifiées, pour des raisons de sécurité exceptionnelle, des raisons techniques ou en raison du caractère particulièrement sensible d'informations commerciales nécessitant un niveau de protection très élevé, un accès gratuit, sans restriction, direct et complet par des moyens électro-niques à certains documents de concession ne peut pas être offert, les adjudicateurs indiquent dans l'avis ou l'invitation à présenter une offre que les documents de concession concernés seront transmis par d'autres moyens que des moyens électroniques et que le délai de présentation des offres est prolongé. Ces autres moyens doivent également offrir l'accès gratuit.

Pour autant que la demande en ait été faite en temps utile, les adjudicateurs ou les services compétents fournissent à tous les candidats ou soumissionnaires participant à la procédure de passation de concession les informations complémentaires sur les documents de concession six jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres.

HOOFDSTUK 4

Gunning van concessies*Procedurele waarborgen*

Art. 46

§ 1. Concessies worden gegund op basis van de door de aanbesteder overeenkomstig artikel 55 vastgestelde gunningscriteria, mits aan elk van de volgende voorwaarden is voldaan:

1° de offerte is regelmatig en voldoet met name aan de minimumeisen die, in voorkomend geval, door de aanbesteder zijn vastgesteld in de concessiedocumenten. De minimumeisen bevatten de kenmerken en voorwaarden, met name op technisch, materieel, functioneel of juridisch vlak, waaraan elke offerte moet voldoen of moet omvatten;

2° de inschrijver voldoet aan de selectievoorwaarden die door de aanbesteder in het concessiedocument zijn vastgesteld overeenkomstig artikel 48 en, in voorkomend geval, de niet-discriminerende objectieve criteria bedoeld in paragraaf 3;

3° de inschrijver is niet uitgesloten van deelname aan de plaatsingsprocedure krachtens de artikelen 50 tot 52 en onder voorbehoud van artikel 53.

Indien de aanbesteder vaststelt dat de beste offerte op basis van de gunningscriteria voorziet in voorwaarden voor de uitvoering of exploitatie van de concessie die niet voldoen aan de in artikel 27 vermelde verplichtingen op het gebied van het milieu-, sociaal of arbeidsrecht, beslist hij om de concessie niet te gunnen aan de inschrijver van die offerte, tenminste wanneer het een verplichting betreft waarvan de niet-naleving ook strafrechtelijk beteugeld wordt. In de overige gevallen waarbij hij vaststelt dat deze offerte niet voldoet aan de voormelde verplichtingen, kan hij hetzelfde doen.

De Koning kan de bijkomende regels bepalen op het vlak van het in het eerste lid, 1°, bedoelde regelmatigheidsonderzoek.

§ 2. De aanbesteders zijn verplicht om een omschrijving van de concessie alsook de kwalitatieve selectievoorwaarden op te nemen in de concessieaankondiging. Ze nemen de minimumeisen en een beschrijving van de gunningscriteria op in de concessieaankondiging, de uitnodiging tot indiening van een offerte of de overige concessiedocumenten.

CHAPITRE 4

Attribution des concessions*Garanties procédurales*

Art. 46

§ 1^{er}. Les concessions sont attribuées sur la base des critères d'attribution établis par l'adjudicateur conformément à l'article 55, pour autant que toutes les conditions suivantes soient réunies:

1° l'offre est régulière et est notamment conforme aux exigences minimales fixées, le cas échéant, par l'adjudicateur dans les documents de concession. Les exigences minimales contiennent les caractéristiques et conditions, notamment techniques, physiques, fonctionnelles ou juridiques, que toute offre est tenue de remplir ou de posséder;

2° le soumissionnaire remplit les conditions de sélection fixées par l'adjudicateur dans le document de concession conformément à l'article 48 et le cas échéant aux critères objectifs et non discriminatoires visés par le paragraphe 3 ;

3° le soumissionnaire n'est pas exclu de la participation à la procédure de passation en vertu des articles 50 à 52 et sous réserve de l'article 53.

Lorsque l'adjudicateur constate que la meilleure offre sur la base des critères d'attribution prévoit des conditions d'exécution ou d'exploitation de la concession qui ne respectent pas les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social ou du travail mentionnées à l'article 27, il décide de ne pas attribuer la concession 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 Roi peut fixer les modalités additionnelles pour la vérification de la régularité dont question à l'alinéa 1^{er}, 1°.

§ 2. Les adjudicateurs sont tenus de reprendre dans l'avis de concession une description de la concession ainsi que les conditions de sélection qualitative. Ils reprennent dans l'avis de concession, dans l'invitation à présenter une offre ou dans les autres documents de concession, les exigences minimales ainsi qu'une description des critères d'attribution.

§ 3. De aanbesteder kan het aantal kandidaten of inschrijvers beperken tot een passend aantal, op voorwaarde dat dit gebeurt op transparante wijze en op basis van objectieve en niet-discriminerende criteria. Het aantal kandidaten of inschrijvers dat wordt uitgenodigd om de plaatsingsprocedure voort te zetten, dient voldoende te zijn om een daadwerkelijke mededinging te waarborgen.

§ 4. De aanbesteder deelt alle deelnemers de beschrijving van de organisatie van de plaatsingsprocedure mee, alsook een indicatief tijdschema voor de indiening van de offertes. Elke eventuele wijziging wordt aan alle deelnemers meegedeeld, en voor zover zij betrekking heeft op elementen van de concessie-aankondiging, aan alle ondernemers bekendgemaakt.

§ 5. De aanbesteder garandeert een passende documentatie van de verschillende fasen van de plaatsingsprocedure op de manier die hij geschikt acht, onder voorbehoud van de bepalingen van artikel 31, §§ 1 en 2, met betrekking tot de vertrouwelijkheid.

§ 6. De aanbesteder kan met de inschrijvers onderhandelingen voeren. Het voorwerp van de concessie, de minimumeisen en de gunningscriteria mogen niet worden gewijzigd in de loop van de onderhandelingen.

§ 7. De Koning kan de bepalingen van dit artikel aanvullen en nader omschrijven, met name wat betreft de minimuminhoud van de concessiedocumenten.

Termijnen voor de ontvangst van aanvragen tot deelneming en offertes

Art. 47

Bij de vaststelling van de termijnen voor de ontvangst van aanvragen tot deelneming of offertes moeten aanbesteders inzonderheid rekening houden met de complexiteit van de concessie en de voor de opstelling van offertes of aanvragen tot deelneming benodigde tijd, onverminderd de in dit artikel vastgestelde minimumtermijnen.

Wanneer aanvragen tot deelneming of offertes pas kunnen worden ingediend na een bezoek van de locatie of na raadpleging ter plaatse van documenten die tot staving dienen van de concessiedocumenten, worden de termijnen voor de ontvangst van aanvragen tot deelneming of offertes zodanig bepaald dat alle betrokken ondernemers kunnen beschikken over alle voor het opstellen van de aanvragen tot deelneming of offertes

§ 3. L'adjudicateur peut limiter le nombre de candidats ou de soumissionnaires à un niveau approprié, à condition que cela soit fait de manière transparente et sur la base de critères objectifs et non discriminatoires. Le nombre de candidats ou de soumissionnaires invités à poursuivre la procédure de passation est suffisant pour garantir une réelle concurrence.

§ 4. L'adjudicateur communique à tous les participants la description de l'organisation de la procédure envisagée ainsi qu'un délai indicatif de remise des offres.. Les modifications éventuelles sont communiquées à tous les participants et, dans la mesure où elles concernent des éléments figurant dans l'avis de concession, à tous les opérateurs économiques.

§ 5. L'adjudicateur garantit une consignation adéquate des étapes de la procédure de passation selon les moyens qu'il juge appropriés, sous réserve des dispositions de l'article 31, §§ 1^{er} et 2, relatives à la confidentialité.

§ 6. L'adjudicateur est libre d'organiser une négociation avec les soumissionnaires. L'objet de la concession, les exigences minimales et les critères d'attribution ne sont pas modifiés au cours de négociation.

§ 7. Le Roi peut compléter et préciser les dispositions du présent article notamment sur le contenu minimal des documents de concession.

Délais de réception des demandes de participation et des offres

Art. 47

En fixant les délais de réception des demandes de participation ou des offres, les adjudicateurs tiennent compte en particulier de la complexité de la concession et du temps nécessaire pour élaborer les offres ou les demandes de participation, sans préjudice des délais minimaux fixés par le présent article.

Lorsque les demandes de participation ou les offres ne peuvent être présentées qu'à la suite d'une visite des lieux ou après consultation sur place de documents complémentaires aux documents de concession, les délais de réception des demandes de participation ou des offres sont fixés de manière telle que tous les opérateurs économiques concernés puissent prendre connaissance de toutes les informations nécessaires

benodigde informatie, en zijn deze termijnen in elk geval langer dan de minimumtermijnen van de leden 3 en 4.

De termijn voor de ontvangst van de aanvragen tot deelneming, al dan niet vergezeld van de offertes, voor de concessie bedraagt ten minste dertig dagen vanaf de verzenddatum van de concessieaankondiging.

Wanneer de procedure in opeenvolgende fasen verloopt, bedraagt de termijn voor de ontvangst van de eerste offerte ten minste tweeëntwintig dagen vanaf de verzenddatum van de uitnodiging tot indiening van een offerte.

De termijn voor de ontvangst van offertes kan met vijf dagen worden verkort indien de aanbesteder aanvaardt dat offertes overeenkomstig artikel 32 langs elektronische weg kunnen worden ingediend.

Selectievoorwaarden

Art. 48

§ 1. De aanbesteders bepalen de selectievoorwaarden van de kandidaten of inschrijvers in de concessieaankondiging. Die voorwaarden

1° hebben betrekking op de beroepsbekwaamheid of de technische bekwaamheid en/of de economische of financiële draagkracht van de kandidaten of inschrijvers;

2° zijn niet-discriminerend en staan in verhouding tot het voorwerp van de concessie;

3° houden verband met en staan in verhouding tot de noodzaak ervoor te zorgen dat de concessiehouder de concessie kan uitvoeren, rekening houdend met het voorwerp van de concessie en de doelstelling om voor een daadwerkelijke mededinging te zorgen.

Binnen de voormelde grenzen kunnen de aanbesteders milieugerelateerde of sociale selectievoorwaarden opnemen.

§ 2. De aanbesteders vermelden in de concessieaankondiging welke bewijsstukken de kandidaten of inschrijvers moeten verstrekken om aan te tonen dat zij aan de selectievoorwaarden voldoen.

Zij leggen het gebruik van een document van voorlopig bewijs op en zorgen ervoor, op onpartijdige en transparante wijze, met inachtneming van het beginsel van gelijke behandeling:

pour la formulation de leurs demandes de participation ou offres et sont, en tout état de cause, supérieurs aux délais minimaux fixés aux alinéas 3 et 4.

Le délai minimal de réception des demandes de participation, accompagnées ou non des offres, pour la concession est de trente jours à compter de la date d'envoi de l'avis de concession.

Lorsque la procédure se déroule par phases successives, le délai minimal de réception des offres initiales est de vingt-deux jours à compter de la date d'envoi de l'invitation à présenter une offre.

Le délai de réception des offres peut être réduit de cinq jours si l'adjudicateur accepte que les offres puissent être soumises par voie électronique conformément à l'article 32.

Conditions de sélection

Art. 48

§ 1^{er}. Les adjudicateurs fixent dans l'avis de concession les conditions de sélection des candidats ou soumissionnaires. Ces conditions sont

1° relatives aux capacités professionnelles ou techniques et/ou à la capacité économique ou financière des candidats ou soumissionnaires;

2° non discriminatoires et proportionnées à l'objet de la concession;

3° liées et proportionnées à la nécessité de garantir la capacité du concessionnaire d'exploiter la concession, compte tenu de l'objet de la concession et de l'objectif d'assurer une concurrence effective.

Dans les limites précitées, les adjudicateurs peuvent inclure des conditions de sélection de nature environnementale ou sociale.

§ 2. Les adjudicateurs indiquent dans l'avis de concession les documents justificatifs que les candidats ou soumissionnaires doivent fournir pour établir qu'ils répondent aux conditions de sélection.

Ils imposent le recours à un document de preuve provisoire et s'assurent, d'une manière impartiale et transparente, dans le respect du principe d'égalité de traitement:

1° dat de geselecteerde kandidaten voldoen aan de selectievoorwaarden en, in voorkomend geval, aan de regels en criteria voor de beperking van het aantal geselecteerde kandidaten; en

2° dat de concessie niet wordt gegund aan een inschrijver die niet voldoet aan de selectievoorwaarden.

§ 3. Met inachtneming van het beginsel van gelijke behandeling kunnen aanbesteders de inlichtingen en documenten die kandidaten of inschrijvers hen in de aanvraag tot deelname of de offerte verstrekken, laten aanvullen, verduidelijken of verbeteren, om aan te tonen dat ze aan de selectievoorwaarden voldoen.

§ 4. De Koning kan de nadere regels voor het vaststellen van de selectievoorwaarden nader omschrijven, alsook deze inzake het bewijs dat voldaan is aan de selectievoorwaarden.

Draagkracht van derden

Art. 49

Om te voldoen aan de in artikel 48 bedoelde kwalitatieve selectievoorwaarden, kan een ondernemer in voorkomend geval en voor een bepaalde concessie steunen op de draagkracht van andere instanties, ongeacht de juridische aard van zijn banden met die instanties. Indien een ondernemer een beroep wenst te doen op de draagkracht van andere instanties, bewijst hij ten behoeve van de aanbesteder dat hij gedurende de hele concessieperiode zal beschikken over de nodige middelen, bijvoorbeeld door een door deze instanties aangegane verbintenis over te leggen. Wat betreft de financiële draagkracht kan de aanbesteder eisen dat de ondernemer en de andere betrokken instanties gezamenlijk instaan voor de uitvoering van de overeenkomst.

Onder dezelfde voorwaarden en mits hetzelfde voorbehoud kan een combinatie van ondernemers zoals bedoeld in artikel 30 een beroep doen op de draagkracht van leden van de combinatie of van andere instanties.

Verplichte uitsluitingsgronden die verband houden met een strafrechtelijke veroordeling

Art. 50

§ 1. Tenzij in het geval waarbij de kandidaat of inschrijver, overeenkomstig artikel 53, aantoont toereikende maatregelen te hebben genomen om zijn betrouwbaarheid aan te tonen en behalve om dwingende redenen van algemeen belang, sluit de aanbestedende overheid

1° que les candidats sélectionnés répondent aux conditions de sélection et, le cas échéant, aux règles et critères prévus pour limiter le nombre de candidats sélectionnés; et

2° que la concession n'est pas attribuée à un soumissionnaire qui ne répond pas aux conditions de sélection.

§ 3. Dans le respect du principe d'égalité de traitement, les adjudicateurs peuvent faire compléter, préciser ou corriger les renseignements et documents que les candidats ou soumissionnaires leur communiquent dans la demande de participation ou l'offre, pour établir qu'ils répondent aux conditions de sélection.

§ 4. Le Roi peut préciser les modalités relatives à la fixation des conditions de sélection, ainsi que celles relatives à l'établissement de la preuve qu'il est répondu aux conditions de sélection.

Capacités de tiers

Art. 49

Afin de remplir les conditions de sélection qualitative prévues à l'article 48, un opérateur économique peut, le cas échéant et pour une concession particulière, compter sur les capacités d'autres entités, quelle que soit la nature juridique des liens qui les unissent. Si un opérateur économique souhaite recourir aux capacités d'autres entités, il apporte à l'adjudicateur la preuve qu'il disposera, pendant toute la durée de la concession, des moyens nécessaires, par exemple en produisant l'engagement de ces entités à cet effet. En ce qui concerne la capacité financière, l'adjudicateur peut exiger que l'opérateur économique et les autres entités en question soient solidairement responsables de l'exécution du contrat.

Dans les mêmes conditions et sous les mêmes réserves, un groupement d'opérateurs économiques visé à l'article 30 peut recourir aux capacités de membres du groupement ou d'autres entités.

Motifs d'exclusion obligatoire liés à une condamnation pénale

Art. 50

§ 1^{er}. Sauf dans le cas où le candidat ou le soumissionnaire démontre, conformément à l'article 53, avoir pris des mesures suffisantes afin de démontrer sa fiabilité et sauf exigences impératives d'intérêt général, le pouvoir adjudicateur exclut, à quelque stade de

een kandidaat of inschrijver van deelname aan de plaatsingsprocedure uit, in welk stadium van de procedure ook, wanneer zij heeft vastgesteld of anderszins ervan op de hoogte is dat deze kandidaat of inschrijver door een rechterlijke beslissing met kracht van gewijsde veroordeeld is om een van de volgende misdrijven:

- 1° deelneming aan een criminale organisatie;
- 2° corruptie;
- 3° fraude;
- 4° terroristische misdrijven of strafbare feiten in verband met terroristische activiteiten, of uitlokking van, medeplichtigheid aan of poging tot het plegen van een dergelijk misdrijf of strafbaar feit;
- 5° het witwassen van geld of de financiering van terrorisme;
- 6° kinderarbeid en andere vormen van mensenhandel;
- 7° het tewerkstellen van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen, dit laatste voor zover het een concessie betreft die wordt geplaatst voor andere activiteiten dan deze bedoeld in bijlage II.

De Koning kan de voormalde inbreuken preciseren.

In afwijking van het eerste lid sluit de aanbestedende overheid zelfs bij afwezigheid van een in kracht van gewijsde gegane veroordeling, een kandidaat of inschrijver die illegaal verblijvende onderdanen van derde landen heeft tewerkgesteld uit, zodra deze inbreuk is vastgesteld door een administratieve of rechterlijke beslissing, met inbegrip van een in uitvoering van artikel 49/2 van het Sociaal Strafwetboek opgestelde schriftelijke kennisgeving. Deze afwijking doet geen afbreuk aan de in artikel 53 bedoelde mogelijkheid voor de kandidaat of inschrijver om desgevallend corrigerende maatregelen in te roepen.

De verplichting tot uitsluiting van de kandidaat of inschrijver is ook van toepassing wanneer de bij onherroepelijk vonnis veroordeelde persoon lid is van het bestuurs-, leidinggevend of toezichthoudend orgaan van deze kandidaat of inschrijver of daarin vertegenwoordigings-, beslissings- of controlebevoegdheid heeft. In het geval het een in het derde lid bedoelde inbreuk betreft en bij gebrek aan het voormalde onherroepelijk vonnis, is dezelfde verplichting tot uitsluiting van toepassing, wanneer de betrokken persoon in een administratieve of rechterlijke beslissing staat aangeduid als zijnde een

la procédure de passation que ce soit, un candidat ou un soumissionnaire de la participation à la procédure, lorsqu'il a établi ou qu'il est informé de quelque autre manière que ce candidat ou ce soumissionnaire a fait l'objet d'une condamnation prononcée par une décision judiciaire ayant force de chose jugée pour l'une des infractions suivantes:

- 1° participation à une organisation criminelle;
- 2° corruption;
- 3° fraude;
- 4° infractions terroristes, infractions liées aux activités terroristes ou incitation, complicité ou tentative d'une telle infraction;
- 5° blanchiment de capitaux ou financement du terrorisme;
- 6° travail des enfants et autres formes de traite des êtres humains;
- 7° occupation de ressortissants de pays tiers en séjour illégal, pour autant, pour ce dernier point, qu'il s'agit d'une concession qui est passée pour d'autres activités que celles visées à l'annexe II.

Le Roi peut préciser les infractions précitées.

Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, le pouvoir adjudicateur exclut le candidat ou le soumissionnaire qui a occupé des ressortissants de pays tiers en séjour illégal, même en l'absence d'une condamnation coulée en force de chose jugée et ce, dès l'instant où cette infraction a été constatée par une décision administrative ou judiciaire, en ce compris par une notification écrite en exécution de l'article 49/2 du Code pénal social. Cette dérogation ne fait pas obstacle à la possibilité, visée à l'article 53, pour le candidat ou soumissionnaire d'invoquer le cas échéant des mesures correctrices.

L'obligation d'exclure le candidat ou le soumissionnaire s'applique aussi lorsque la personne condamnée par jugement définitif est un membre de l'organe administratif, de gestion ou de surveillance dudit candidat ou soumissionnaire ou détient un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle en son sein. Au cas où il s'agit d'une infraction visée à l'alinéa 3 et en l'absence du jugement définitif précité, la même obligation d'exclusion est d'application, lorsque la personne concernée est indiqué dans une décision administrative ou judiciaire, comme étant une personne dans le chef

persoon bij wie een inbreuk is vastgesteld op het vlak van het tewerkstellen van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen en lid is van het bestuurs-, leidinggevend of toezichthoudend orgaan van de kandidaat of inschrijver of daarin vertegenwoordigings-, beslissings- of controlebevoegdheid heeft.

§ 2. De in de paragraaf 1, eerste lid, bedoelde uitsluitingen gelden slechts voor een periode van vijf jaar vanaf de datum van de veroordeling of, wat betreft het in punt 7 bedoelde geval, vanaf de beëindiging van de inbreuk.

Wanneer zij zich in een geval van verplichte uitsluiting bevinden op de dag die volgt op de uiterste datum voor de indiening van de aanvragen tot deelneming of de indiening van de offertes, mogen ondernemers niet deelnemen aan concessies, behalve in de uitzonderings gevallen bedoeld in paragraaf 1, eerste lid.

§ 3. Overheidsbedrijven en personen die bijzondere of exclusieve rechten genieten, kunnen dit artikel 50 toepassen. In deze gevallen zijn in voorkomend geval ook de bepalingen van de artikelen 53 en 54 van toepassing.

Verplichte uitsluitingsgronden die verband houden met fiscale en socialezekerheidsverplichtingen

Art. 51

§ 1. Behalve om dwingende redenen van algemeen belang en behoudens de in paragraaf 3 vermelde gevallen, sluit de aanbestedende overheid, in welk stadium van de plaatsingsprocedure ook, een kandidaat of inschrijver uit wanneer deze niet voldoet aan zijn verplichtingen tot betaling van belastingen of socialezekerheidsbijdragen, behalve:

1° wanneer het onbetaald gebleven bedrag niet hoger is dan het door de Koning te bepalen bedrag; of

2° wanneer de kandidaat of inschrijver kan aantonen dat hij op een aanbestedende overheid of een overheidsbedrijf een of meer schuldvorderingen bezit die zeker, opeisbaar en vrij van elke verbintenis tegenover derden zijn. Deze schuldvorderingen moeten ten minste gelijk zijn aan de achterstallige afbetaling van de fiscale of sociale schulden verminderd met het door de Koning in uitvoering van de bepaling in punt 1° vastgestelde bedrag.

Indien de aanbestedende overheid vaststelt dat de fiscale dan wel sociale schulden hoger zijn dan het in het eerste lid, 1°, vermelde bedrag, vraagt ze de kandidaat of inschrijver of deze zich in de in het eerste lid, 2°, bedoelde situatie bevindt.

de laquelle une infraction a été constatée en matière d'occupation de ressortissants de pays tiers en séjour illégal, et qui est membre de l'organe administratif, de gestion ou de surveillance dudit candidat ou soumissionnaire ou détient un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle en son sein.

§ 2. Les exclusions mentionnées au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, s'appliquent uniquement pour une période de cinq ans à compter de la date du jugement ou, pour le cas visé au point 7, à compter de la fin de l'infraction.

Lorsqu'ils se trouvent dans une situation d'exclusion obligatoire au lendemain de la date ultime de l'introduction des demandes de participation ou de la remise des offres, les opérateurs économiques ne peuvent pas, sauf dans les cas d'exception prévus au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, participer aux concessions.

§ 3. Les entreprises publiques et les personnes bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs peuvent appliquer le présent article 50. Dans ce cas, les dispositions des articles 53 et 54 s'appliquent également, le cas échéant.

Motifs d'exclusion obligatoire liés aux obligations fiscales et de sécurité sociale

Art. 51

§ 1^{er}. Sauf exigences impératives d'intérêt général et sous réserve des cas mentionnés au paragraphe 3, le pouvoir adjudicateur exclut, à quelque stade de la procédure de passation que ce soit, un candidat ou un soumissionnaire qui ne satisfait pas à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale sauf:

1° lorsque le montant impayé ne dépasse pas le montant à fixer par le Roi; ou

2° lorsque le candidat ou le soumissionnaire peut démontrer qu'il possède à l'égard d'un pouvoir adjudicateur ou d'une entreprise publique une ou des créances certaines, exigibles et libres de tout engagement à l'égard de tiers. Ces créances s'élèvent au moins à un montant égal à celui pour lequel il est en retard de paiement de dettes fiscales ou sociales. Ce dernier montant est diminué du montant fixé par le Roi en exécution de la disposition du 1°.

Lorsqu'il constate que les dettes fiscales et sociales dépassent le montant mentionné à l'alinéa 1^{er}, 1°, le pouvoir adjudicateur demande au candidat ou au soumissionnaire s'il se trouve dans la situation mentionnée à l'alinéa 1^{er}, 2°.

Indien de aanbestedende overheid vaststelt dat de kandidaat of inschrijver niet voldoet aan zijn verplichtingen tot betaling van belastingen of sociale zekerheidsbijdragen, geeft ze elke ondernemer de kans om zijn verplichtingen na te komen. Ze biedt de ondernemer een termijn van vijf werkdagen om het bewijs van zijn regularisatie te leveren. Die regularisatie mag slechts eenmaal worden doorgevoerd.

§ 2. De Koning bepaalt de in aanmerking te nemen fiscale of sociale schulden.

§ 3. Dit artikel is niet langer van toepassing indien de kandidaat of inschrijver zijn verplichtingen is nagekomen door de verschuldigde belastingen of socialezekerheidsbijdragen, met inbegrip van lopende rente of boeten, in voorkomend geval, te betalen of een bindende regeling tot betaling daarvan aan te gaan, voor zover deze betaling of het sluiten van deze bindende regeling heeft plaatsgevonden vóór het indienen van een aanvraag tot deelneming of een offerte, al naargelang het soort gebruikte plaatsingsprocedure.

§ 4. De overheidsbedrijven en de personen die genieten van bijzondere of exclusieve rechten kunnen dit artikel 51 toepassen. In dit geval zijn de bepalingen van de artikelen 53 en 54 eventueel van toepassing.

Facultatieve uitsluitingsgronden

Art. 52

Tenzij in het geval waarbij de kandidaat of inschrijver, overeenkomstig artikel 53, bewijst toereikende maatregelen te hebben genomen om zijn betrouwbaarheid aan te tonen, kan de aanbesteder, in elk stadium van de plaatsingsprocedure, een kandidaat of inschrijver uitsluiten in de volgende gevallen:

1° wanneer de aanbestedende overheid met elk passend middel kan aantonen dat de kandidaat of inschrijver de in artikel 27 bedoelde toepasselijke verplichtingen op het gebied van het milieu-, sociaal en arbeidsrecht, heeft geschonden;

2° wanneer de kandidaat of inschrijver in staat van faillissement of van vereffening verkeert, zijn werkzaamheden heeft gestaakt, een gerechtelijke reorganisatie ondergaat, of aangifte heeft gedaan van zijn faillissement, het voorwerp uitmaakt van een procedure van vereffening of gerechtelijke reorganisatie, of in een vergelijkbare toestand verkeert ingevolge een soortgelijke procedure die bestaat in andere nationale reglementeringen;

S'il constate que le candidat ou soumissionnaire ne satisfait pas à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisation sociale, le pouvoir adjudicateur donne l'opportunité à tout opérateur économique de se mettre en règle. Il donne à l'opérateur économique un délai de cinq jours ouvrables pour fournir la preuve de sa régularisation. Cette régularisation ne peut être opérée qu'à une seule reprise.

§ 2. Le Roi détermine les dettes fiscales et sociales à prendre en considération.

§ 3. Le présent article ne s'applique plus lorsque le candidat ou le soumissionnaire a rempli ses obligations en payant ou en concluant un accord contraignant en vue de payer les impôts et taxes ou cotisations de sécurité sociale dues, y compris, le cas échéant, tout intérêt échu ou les éventuelles amendes pour autant que ce paiement ou la conclusion de cet accord contraignant a eu lieu avant l'introduction d'une demande de participation ou d'une offre, selon le type de procédure de passation utilisée.

§ 4. Les entreprises publiques et les personnes bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs peuvent appliquer le présent article 51. Dans ce cas, les dispositions des articles 53 et 54 s'appliquent également, le cas échéant.

Motifs d'exclusion facultative

Art. 52

Sauf dans le cas où le candidat ou le soumissionnaire démontre, conformément à l'article 53, avoir pris des mesures suffisantes afin de démontrer sa fiabilité, l'adjudicateur peut exclure, à quelque stade de la procédure de passation, un candidat ou un soumissionnaire dans les cas suivants:

1° 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 27;

2° lorsque le candidat ou le soumissionnaire est en état de faillite, de liquidation, de cessation d'activités, de réorganisation judiciaire ou a fait l'aveu de sa faillite ou fait l'objet d'une procédure de liquidation, de réorganisation judiciaire ou dans toute situation analogue résultant d'une procédure de même nature existant dans d'autres réglementations nationales;

3° wanneer de aanbestedende overheid met elk passend middel kan aantonen dat de kandidaat of inschrijver een ernstige beroepsfout heeft begaan, waardoor zijn integriteit in twijfel kan worden getrokken;

4° wanneer de aanbestedende overheid over voldoende plausibele aanwijzingen beschikt om te besluiten dat de kandidaat of inschrijver handelingen zou hebben gesteld, overeenkomsten zou hebben gesloten of afspraken zou hebben gemaakt teneinde de mededinging te vertekenen in de zin van artikel 25;

5° wanneer een belangenconflict in de zin van artikel 26 niet kan worden verholpen met andere minder ingrijpende maatregelen;

6° wanneer zich wegens de eerdere betrokkenheid van de kandidaat of inschrijver bij de voorbereiding van de plaatsingsprocedure een vertekening van de mededinging als bedoeld in artikel 40 heeft voorgedaan die niet met minder ingrijpende maatregelen kan worden verholpen;

7° wanneer de kandidaat of inschrijver blijkt heeft gegeven van aanzienlijke of voortdurende tekortkomingen bij de uitvoering van een wezenlijke verplichting tijdens een eerdere concessie of een eerdere overeenkomst met een aanbesteder in de zin van deze wet of de wet overheidsopdrachten, en dit geleid heeft tot de stopzetting van de concessie, schadevergoedingen, het nemen van ambtshalve maatregelen of andere vergelijkbare sancties;

8° wanneer de kandidaat of inschrijver zich schuldig heeft gemaakt aan valse verklaringen bij het verstrekken van informatie die nodig is voor de controle op het ontbreken van uitsluitingsgronden of de naleving van de selectievoorwaarden, die informatie heeft achtergehouden, of niet in staat is de vereiste bewijsstukken over te leggen;

9° wanneer de kandidaat of inschrijver heeft getracht om het besluitvormingsproces van de aanbesteder onrechtmatig te beïnvloeden, om vertrouwelijke informatie te verkrijgen die hem onrechtmatige voordelen in de plaatsingsprocedure kan bezorgen, of door nalatigheid misleidende informatie heeft verstrekt die een belangrijke invloed kan hebben op beslissingen inzake uitsluiting, selectie of gunning;

10° in het geval van concessies op defensie- en veiligheidsgebied als bedoeld in de wet defensie en veiligheid, wanneer is vastgesteld, op basis van welk bewijsmiddel ook, in voorkomend geval met beschermde gegevensbronnen, dat de kandidaat of inschrijver niet

3° lorsque le pouvoir adjudicateur peut démontrer par tout moyen approprié que le candidat ou le soumissionnaire a commis une faute professionnelle grave qui remet en cause son intégrité;

4° lorsque le pouvoir adjudicateur dispose d'éléments suffisamment plausibles pour conclure que le candidat ou le soumissionnaire a commis des actes, conclu des conventions ou procédé à des ententes en vue de falsifier la concurrence, au sens de l'article 25;

5° lorsqu'il ne peut être remédié à un conflit d'intérêts au sens de l'article 26 par d'autres mesures moins intrusives;

6° lorsqu'il ne peut être remédié à une distorsion de la concurrence résultant de la participation préalable des candidats ou soumissionnaires à la préparation de la procédure de passation, visée à l'article 40, par d'autres mesures moins intrusives;

7° lorsque des défaillances importantes ou persistantes du candidat ou du soumissionnaire ont été constatées lors de l'exécution d'une obligation essentielle qui lui incombaît dans le cadre d'une concession antérieure ou d'un contrat antérieur avec un adjudicateur au sens de la présente loi ou de la loi marchés publics, lorsque ces défaillances ont donné lieu à la résiliation de la concession, à des dommages et intérêts, à des mesures d'office ou à une autre sanction comparable;

8° lorsque le candidat ou le soumissionnaire s'est rendu coupable de fausse déclaration en fournissant les renseignements exigés pour la vérification de l'absence de motifs d'exclusion ou la satisfaction des conditions de sélection, a caché ces informations ou n'est pas en mesure de présenter les documents justificatifs requis;

9° lorsque le candidat ou le soumissionnaire a entrepris d'influer indûment sur le processus décisionnel de l'adjudicateur ou d'obtenir des informations confidentielles susceptibles de lui donner un avantage indu lors de la procédure de passation, ou a fourni par négligence des informations trompeuses susceptibles d'avoir une influence déterminante sur les décisions d'exclusion, de sélection ou d'attribution;

10° dans le cas de concessions dans le domaine de la défense et de la sécurité au sens de la loi défense et sécurité, il est établi par tout moyen de preuve, le cas échéant par des sources de données protégées, que le candidat ou soumissionnaire ne possède pas la fiabilité

de betrouwbaarheid vertoont die nodig is om risico's voor de veiligheid van België uit te sluiten.

De in het eerste lid vermelde uitsluitingen van deelname aan concessies gelden slechts voor een periode van drie jaar vanaf de datum van de betrokken gebeurtenis.

Behoudens andersluidende bepaling in de opdracht-documenten, is de aanbestedende overheid niet gehouden tot nazicht van de facultatieve uitsluitingsgronden in hoofde van de personen die lid zijn van het bestuurs-, leidinggevend of toezichthoudend orgaan van de kandidaat of inschrijver of daarin vertegenwoordigings-, beslissings- of controlebevoegdheid hebben.

Corrigerende maatregelen

Art. 53

Elke kandidaat of inschrijver die zich in een van de in de artikelen 50 of 52 bedoelde situaties bevindt, mag bewijzen dat de maatregelen die hij heeft genomen voldoende zijn om zijn betrouwbaarheid aan te tonen ondanks de toepasselijke uitsluitingsgrond. Indien de aanbesteder dat bewijs toereikend acht, wordt de betrokken kandidaat of inschrijver niet uitgesloten van de plaatsingsprocedure.

Hiertoe bewijst de kandidaat of inschrijver, op eigen initiatief, dat hij eventuele schade als gevolg van strafrechtelijke inbreuken of fouten heeft betaald of heeft toegezegd te zullen vergoeden, dat hij de feiten en omstandigheden heeft opgehelderd door actief mee te werken met de autoriteiten die belast zijn met het onderzoek, en dat hij concrete technische, organisatorische en personeelsmaatregelen heeft genomen die geschikt zijn om verdere strafrechtelijke inbreuken of fouten te voorkomen.

De door de kandidaat of inschrijver genomen maatregelen worden beoordeeld met inachtneming van de ernst en de bijzondere omstandigheden van de strafrechtelijke inbreuk of fout. Wanneer de maatregelen onvoldoende worden geacht, moet dit vermeld worden in de met redenen omklede beslissing tot uitsluiting.

Een ondernemer die bij onherroepelijk vonnis is uitgesloten van deelneming aan plaatsingsprocedures van opdrachten of van concessies mag gedurende de duur van de uitsluiting als gevolg van dat vonnis geen gebruik maken van de in dit artikel geboden mogelijkheid in de lidstaten waar het vonnis van kracht is.

nécessaire pour éviter des atteintes à la sécurité de la Belgique.

Les exclusions à la participation aux concessions mentionnées à l'alinéa 1^{er} s'appliquent uniquement pour une période de trois ans à compter de la date de l'évènement concerné.

Sauf disposition contraire dans les documents du marché, le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu de vérifier l'absence de motifs d'exclusion facultative dans le chef des membres de l'organe administratif, de gestion ou de surveillance du candidat ou soumissionnaire ou des personnes qui détiennent un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle en son sein.

Mesures correctrices

Art. 53

Tout candidat ou soumissionnaire qui se trouve dans l'une des situations visées aux articles 50 ou 52 peut fournir des preuves afin d'attester que les mesures qu'il a prises suffisent à démontrer sa fiabilité malgré l'existence d'un motif d'exclusion pertinent. Si l'adjudicateur estime ces preuves suffisantes, le candidat ou le soumissionnaire concerné n'est pas exclu de la procédure de passation.

À cette fin, le candidat ou le soumissionnaire prouve d'initiative qu'il a versé ou entrepris de verser une indemnité en réparation de tout préjudice causé par l'infraction pénale ou la faute, clarifié totalement les faits et circonstances en collaborant activement avec les autorités chargées de l'enquête et pris des mesures concrètes de nature technique et organisationnelle et en matière de personnel propres à prévenir une nouvelle infraction pénale ou une nouvelle faute.

Les mesures prises par le candidat ou le soumissionnaire sont évaluées en tenant compte de la gravité de l'infraction pénale ou de la faute ainsi que de ses circonstances particulières. Lorsque les mesures sont jugées insuffisantes, la décision motivée d'exclusion doit en faire état.

Un opérateur économique qui a été exclu par un jugement définitif de la participation à des procédures de passation de marché ou de concession n'est pas autorisé à faire usage de la possibilité prévue au présent article pendant la période d'exclusion fixée par ledit jugement dans les États membres où le jugement produit ses effets.

Bepalingen van toepassing op combinaties van ondernemingen en de controle van de uitsluitingsgronden

Art. 54

§ 1. Indien de kandidaat of inschrijver een combinatie van ondernemers is, zijn de artikelen 50 tot 53 van toepassing op ieder lid van die combinatie.

Indien de kandidaat of inschrijver, of de combinatie van ondernemers die kandidaat of inschrijver is, een beroep doet op de draagkracht van derden om te voldoen aan de selectievoorwaarden, zijn de artikelen 50 tot 53 ook van toepassing op deze derde of derden.

§ 2. De Koning bepaalt de nadere regels voor de controle van de uitsluitingsgronden bedoeld in de artikelen 50 tot 52.

Gunningscriteria

Art. 55

§ 1. Concessies worden gegund op basis van objectieve criteria die voldoen aan de in de artikelen 24, eerste lid, 25, § 1 en 38 genoemde beginselen en die ervoor zorgen dat de offertes onder voorwaarden van daadwerkelijke mededinging worden beoordeeld, waardoor een algeheel economisch voordeel voor de aanbesteder kan worden vastgesteld.

§ 2. Deze criteria houden verband met het voorwerp van de concessie en verschaffen de aanbesteder geen onbeperkte keuzevrijheid. Zij kunnen onder meer sociale, innovatiegerelateerde of milieucriteria omvatten.

Deze criteria gaan vergezeld van eisen die het mogelijk maken de door de inschrijvers verstrekte informatie daadwerkelijk te controleren.

De aanbesteder gaat na of de offertes beantwoorden aan de eisen gesteld bij de gunningscriteria en beoordeelt ze op basis van de gunningscriteria.

§ 3. De gunningscriteria worden vermeld in de concessieaankondiging, de uitnodiging tot indiening van een offerte of de concessiedocumenten, in afnemende volgorde van belangrijkheid.

Niettegenstaande het eerste lid kan de aanbesteder, wanneer hij een offerte ontvangt waarin een innovatieve oplossing met een uitzonderlijk hoog functioneel prestatieniveau wordt voorgesteld die door een zorgvuldig

Dispositions applicables aux groupements d'entreprises et au contrôle des motifs d'exclusions

Art. 54

§ 1^{er}. Lorsque le candidat ou soumissionnaire est un groupement d'opérateurs économiques, les articles 50 à 53 s'appliquent à chaque membre de ce groupement.

Lorsque le candidat ou soumissionnaire, ou le groupement d'opérateurs économiques candidat ou soumissionnaire, fait appel à la capacité de tiers pour répondre aux conditions de sélection, les articles 50 à 53 s'appliquent également à ce ou ces tiers.

§ 2. Le Roi précise les modalités de vérification des motifs d'exclusion visés aux articles 50 à 52.

Critères d'attribution

Art. 55

§ 1^{er}. Les concessions sont attribuées sur la base de critères objectifs qui respectent les principes énoncés aux articles 24, alinéa 1^{er}, 25, § 1^{er} et 38 et qui garantissent l'appréciation des offres dans des conditions de concurrence effective permettant de constater un avantage économique global pour l'adjudicateur.

§ 2. Ces critères sont liés à l'objet de la concession et ne confèrent pas une liberté de choix discrétionnaire à l'adjudicateur. Ils peuvent inclure, entre autres, des critères environnementaux, sociaux ou relatifs à l'innovation.

Ces critères sont accompagnés d'exigences qui permettent de vérifier de manière effective les informations fournies par les soumissionnaires.

L'adjudicateur vérifie si les offres répondent aux exigences indiquées dans les critères d'attribution et les évalue sur la base des critères d'attribution.

§ 3. Les critères d'attribution sont mentionnés dans l'avis de concession, l'invitation à présenter une offre ou les documents de concession, par ordre décroissant d'importance.

Nonobstant le premier alinéa, lorsque l'adjudicateur reçoit une offre proposant une solution innovante présentant des performances fonctionnelles d'un niveau exceptionnel, qui n'aurait pas pu être prévue malgré la

handelende aanbesteder niet kon worden voorzien, bij wijze van uitzondering de volgorde van de gunningscriteria wijzigen om rekening te houden met deze innovatieve oplossing. In dat geval stelt de aanbesteder alle inschrijvers op de hoogte van de wijziging van de volgorde van belangrijkheid van deze criteria en verzendt hij een nieuwe uitnodiging tot indiening van een offerte, met inachtneming van de in artikel 47, vierde lid, bedoelde minimumtermijnen. Indien de gunningscriteria al zijn opgenomen in de concessieaankondiging, maakt de aanbesteder een nieuwe concessieaankondiging bekend met inachtneming van de in artikel 47, derde lid, bedoelde minimumtermijnen.

Een wijziging van de volgorde van de criteria mag niet leiden tot discriminatie.

Sluiting van de concessie

Art. 56

De aanbesteder bepaalt de nadere regels voor de sluiting van de concessie in de concessiedocumenten.

Het volgen van een plaatsingsprocedure van een concessie houdt geen verplichting in tot het gunnen of het sluiten van de concessie. De aanbesteder kan zowel afzien van het gunnen of het sluiten van de concessie als de procedure herbeginnen, desnoods op een andere wijze. Indien de concessie is onderverdeeld in meerdere percelen heeft de aanbesteder het recht er slechts enkele te gunnen en eventueel te besluiten de andere op te nemen in één of meer nieuwe concessies, die desnoods op een andere wijze zullen worden geplaatst.

TITEL 5

Regels betreffende de uitvoering van concessieovereenkomsten

Algemene uitvoeringsregels

Art. 57

De Koning bepaalt de algemene uitvoeringsregels van concessies, met inbegrip van de regels inzake onderaanname en, voor de door Hem te bepalen concessies, inzake het nazicht op het ontbreken van uitsluitingsgronden in hoofde van de onderaannemers alsook de regels omtrent de wijziging van concessies gedurende de looptijd ervan en de bepalingen omtrent het einde van de concessie.

diligence de l'adjudicateur, celui-ci peut, à titre exceptionnel, modifier l'ordre des critères d'attribution afin de tenir compte de cette solution innovante. Dans ce cas, l'adjudicateur informe tous les soumissionnaires de la modification de l'ordre d'importance de ces critères et émet une nouvelle invitation à présenter une offre, dans le respect des délais minimaux visés à l'article 47, alinéa 4. Lorsque les critères d'attribution ont déjà été repris dans l'avis de concession, l'adjudicateur publie un nouvel avis de concession, dans le respect des délais minimaux visés à l'article 47, alinéa 3.

La modification de l'ordre des critères ne doit pas entraîner de discrimination.

Conclusion de la concession

Art. 56

L'adjudicateur détermine, dans les documents de concession, les modalités de conclusion de la concession.

L'accomplissement d'une procédure de passation de concession n'implique pas l'obligation d'attribuer ou de conclure la concession. L'adjudicateur peut soit renoncer à attribuer ou à conclure la concession, soit recommencer la procédure, au besoin d'une autre manière. Si la concession est subdivisée en plusieurs lots, l'adjudicateur a le droit de n'en attribuer que certains et, éventuellement de décider que les autres lots feront l'objet d'une ou plusieurs nouvelles concessions, au besoin selon un autre mode.

TITRE 5

Règles relatives à l'exécution des contrats de concession

Règles générales d'exécution

Art. 57

Le Roi fixe les règles générales d'exécution des concessions, en ce compris les règles relatives à la sous-traitance et au contrôle, pour les concessions à déterminer par Lui, de l'absence de motifs d'exclusion dans le chef des sous-traitants ainsi que les règles en matière de modification des concessions en cours d'exécution et les dispositions relatives à la fin de la concession.

Concessies kunnen slechts worden gewijzigd in de door de Koning bepaalde gevallen en volgens de door Hem te bepalen voorwaarden en nadere regels.

Uitvoeringsvoorraarden voor de concessie-overeenkomsten

Art. 58

De aanbesteders bepalen de uitvoeringsvoorraarden van concessies en de exploitatievoorraarden van werken en diensten in de concessiedocumenten.

Ze kunnen voorzien in bijzondere voorwaarden, met name wanneer de concessiehouder een combinatie van ondernemers is, mits deze verband houden met het voorwerp van de opdracht in de zin van artikel 55, § 2, en vermeld zijn in de concessieaankondiging of in de overige concessiedocumenten.

Deze voorwaarden kunnen verband houden met economische, innovatie- of milieugerelateerde dan wel sociale of arbeidsgerelateerde overwegingen.

TITEL 6

Toezicht en rapportage

Art. 59

§ 1. Deze titel is van toepassing op de concessies waarvan het bedrag gelijk is aan of hoger is dan de in artikel 3, § 1, lid 4, bedoelde drempel.

§ 2. De Koning stelt een aanspreekpunt in voor de samenwerking met de Europese Commissie wat betreft de toepassing van deze titel en van de wetten en besluiten inzake concessies.

§ 3. Het aanspreekpunt is belast, op vraag van de Europese Commissie, met het opstellen van een rapport dat bestemd is voor de Europese Commissie. Dit rapport bevat de resultaten van steekproefsgewijze monitoringactiviteiten inzake de toepassing van de regels betreffende het plaatsen van concessies betreffende:

- de institutionele organisatie en de betrokken toezichthoudende instanties;

- de preventie, opsporing en adequate melding van gevallen van fraude, omkoping, belangenvermenging en andere ernstige onregelmatigheden in het kader van de plaatsing van concessies;

Les concessions peuvent uniquement être modifiées dans les cas définis par le Roi et selon les conditions et modalités qu'il fixe.

Conditions d'exécution des contrats de concession

Art. 58

Les adjudicateurs définissent les conditions d'exécution des concessions et d'exploitation des ouvrages et services dans les documents de concession.

Ils peuvent prévoir des conditions particulières, notamment lorsque le concessionnaire est un groupement d'opérateurs économiques, pour autant qu'elles soient liées à l'objet du marché au sens de l'article 55, § 2, et indiquées dans l'avis de concession ou les autres documents de concession.

Ces conditions peuvent prendre en compte des considérations relatives à l'économie, à l'innovation, à l'environnement, au domaine social ou à l'emploi.

TITRE 6

Contrôle et rapports

Art. 59

§ 1^{er}. Le présent titre s'applique aux concessions d'un montant égal ou supérieur au seuil visé à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 4.

§ 2. Le Roi désigne un point de contact pour la coopération avec la Commission européenne en ce qui concerne l'application du présent titre et des lois et arrêtés relatifs aux concessions.

§ 3. A la demande de la Commission européenne, le point de contact est chargé d'établir un rapport destiné à la Commission européenne comportant les résultats d'opérations de contrôle par sondage de l'application des règles relatives à la passation des concessions relativement à:

- l'organisation institutionnelle et les instances de contrôle concernées;

- la prévention, la détection et le signalement adéquat des cas de fraude, de corruption, de conflit d'intérêts et d'autres irrégularités graves dans le cadre de la passation de concessions;

— in voorkomend geval, de meest voorkomende factoren die tot verkeerde toepassing of rechtsonzekerheid leiden, met inbegrip van mogelijke structurele of terugkerende problemen bij de toepassing van de regels;

— de mate van deelname van kleine en middelgrote ondernemingen, hierna “kmo’s”, aan de gunningsprocedures van de in de eerste paragraaf bedoelde opdrachten voor concessies;

— het ter beschikking stellen aan aanbesteders en ondernemers, in het bijzonder kmo’s, van informatie over de toepassing van wetten, besluiten en omzendbrieven inzake concessies, alsook over de interpretatie ervan;

Voor de toepassing van het eerste lid geldt voor “kmo” de ondernemingen waar minder dan 250 personen werkzaam zijn en waarvan de jaaromzet 50 miljoen euro of het jaarlijkse balanstotaal 43 miljoen euro niet overschrijdt.

§ 4. De Koning kan de in paragraaf 3 bedoelde gegevens die in aanmerking moeten genomen worden bepalen en, in voorkomend geval, door het in paragraaf 2 bedoelde aanspreekpunt kunnen worden opgevraagd bij de aanbesteders die onder de Federale Staat vallen.

§ 5. Op vraag van het aanspreekpunt bezorgen de gemeenschaps- en gewestregeringen hem de resultaten van de steekproefsgewijze monitoringactiviteiten en de informatie, als bedoeld in paragraaf 3, die op hen betrekking heeft.

Daartoe kunnen de gemeenschaps- en gewestregeringen, ieder wat hen betreft, alle nuttige inlichtingen en informatie opvragen bij de aanbesteders die onder hun bevoegdheden vallen.

§ 6. Het aanspreekpunt is belast met de bekendmaking van de resultaten van de monitoringactiviteiten door middel van passende informatiemiddelen.

— le cas échéant, les causes les plus fréquentes de mauvaise application des règles ou d’insécurité juridique, y compris d’éventuels problèmes structurels ou récurrents dans l’application des règles;

— le niveau de participation des petites et moyennes entreprises, ci-après “PME”, aux procédures de passation pour les concessions visés au paragraphe 1^{er};

— la mise à disposition des adjudicateurs et des opérateurs économiques, notamment des PME, des informations concernant l’application des lois, arrêtés et circulaires relatifs aux concessions, ainsi que leur interprétation;

Pour l’application de l’alinéa 1^{er}, on entend par “PME” des entreprises qui occupent moins de 250 personnes et dont le chiffre d’affaires annuel n’excède pas 50 millions d’euros ou dont le total du bilan annuel n’excède pas 43 millions d’euros.

§ 4. Le Roi peut déterminer les informations visées au paragraphe 3 qui sont prises en considération et qui, le cas échéant, peuvent être demandées par le point de contact visé au paragraphe 2 aux adjudicateurs qui relèvent de l’État fédéral.

§ 5. A la demande du point de contact, les gouvernements de communauté et de région lui transmettent, les résultats des opérations de contrôle par sondage et les informations visés au paragraphe 3 qui les concernent.

A cet effet, les gouvernements de communauté et de région peuvent demander, chacun en ce qui le concerne, aux adjudicateurs qui relèvent de leur compétence tout renseignement ou information utile à cet effet.

§ 6. Le point de contact est chargé de la publication des résultats des opérations de contrôle via des moyens d’information appropriés.

TITEL 7

Slot-, overgangs- en opheffingsbepalingen

HOOFDSTUK 1**diverse bepalingen**

Berekeningen van de termijnen

Art. 60

Behoudens tegengestelde bepaling gebeurt de berekening van de termijnen krachtens deze wet overeenkomstig de verordening 1182/71 van de Raad van 3 juni 1971 houdende vaststelling van de regels die van toepassing zijn op termijnen, data en aanvangs- en vervaltijden.

CPV-nomenclatuur

Art. 61

De referenties naar de in het kader van de gunning van concessies gebruikte nomenclaturen zijn gebaseerd op de CPV.

Energie-efficiëntie

Art. 62

§ 1. Dit artikel is uitsluitend van toepassing op de concessies van de aanbestedende overheden en dit, zelfs indien ze uitgesloten zijn van het materieel toepassingsgebied van de wet krachtens hoofdstuk 2 van titel 2, maar slechts voor zover het concessies betreft die worden geplaatst voor andere activiteiten dan deze bedoeld in bijlage II.

§ 2. De Staat, de Gewesten en de Gemeenschappen verwerven wat de door de Koning vast te stellen producten, diensten en gebouwen betreft, uitsluitend producten, diensten en gebouwen met hoge energie-efficiëntieprestaties. Hetzelfde geldt ten aanzien van de publiekrechtelijke instellingen waarvan ofwel de werkzaamheden in hoofdzaak door een van de eerstgenoemde overheden gefinancierd wordt, ofwel het beheer onderworpen is aan het toezicht van een van die overheden, ofwel de leden van de directie, van de raad van bestuur of van de raad van toezicht voor meer dan de helft door een van die overheden zijn aangewezen. Wat de van de Gewesten of van de Gemeenschappen

TITRE 7

Dispositions finales, transitoires et abrogatoires

CHAPITRE 1^{ER}**Dispositions diverses**

Calcul des délais

Art. 60

Sauf disposition contraire, le calcul des délais fixés en vertu de la présente loi s'opère conformément au Règlement 1182/71 du Conseil du 3 juin 1971 portant détermination des règles applicables aux délais, dates et aux termes.

Nomenclature CPV

Art. 61

Les références aux nomenclatures utilisées dans le cadre de l'attribution de concessions utilisent le CPV.

Efficacité énergétique

Art. 62

§ 1^{er}. Cet article est uniquement d'application aux concessions des pouvoirs adjudicateurs et ce, même lorsqu'elles sont exclues du champ d'application matériel de la loi en vertu de du chapitre 2 du titre 2, mais pour autant seulement qu'il s'agit de concessions qui sont passées pour d'autres activités que celles visées à l'annexe II.

§ 2. L'État, les Régions et les Communautés n'acquièrent en ce qui concerne les produits, services et bâtiments à fixer par le Roi, exclusivement des produits, services et bâtiments à haute performance énergétique. Il en va de même pour les organismes de droit public dont soit les activités sont majoritairement financées par l'une des autorités précitées, soit leur gestion est soumise au contrôle d'une de ces autorités, soit plus de la moitié des membres de la direction, de l'organe d'administration ou de surveillance sont désignés par ces autorités. En ce qui concerne les organismes de droit public dépendant des Régions ou des Communautés, cette obligation n'est applicable que pour autant qu'il

afhangende publiekrechtelijke instellingen betreft is de verplichting echter slechts van toepassing voor zover het bestuursinstellingen betreft waarvan de werkings-sfeer overeenstemt met deze van het Gewest of van de Gemeenschap.

Voor de toepassing van dit artikel, worden de aanbestedende overheden die onderworpen zijn aan de in het eerste lid bedoelde verplichting, "centrale overheden" genoemd.

Voor de toepassing van dit artikel wordt onder "het verwerven van een gebouw" ook de huur en het verwerven van zakelijke rechten op een gebouw verstaan.

De aanbestedende overheden waarop het eerste lid niet toepasselijk is, overwegen wat de door de Koning vast te stellen producten, diensten en gebouwen betreft, de verwerving van producten, diensten en gebouwen met hoge energie-efficiëntieprestaties.

Als voorwaarde voor de verwerving van producten, diensten en gebouwen met hoge energie-efficiëntieprestaties geldt dat die in overeenstemming zijn met de kosteneffectiviteit, de economische haalbaarheid, de duurzaamheid in een breder verband, de technische geschiktheid, alsmede met de aanwezigheid van voldoende concurrentie.

Alle aanbestedende overheden overwegen bij het plaatsen van concessies voor diensten de mogelijkheid energieprestatiecontracten voor de lange termijn te sluiten die energiebesparingen op de lange termijn opleveren.

§ 3. De Koning stelt de nadere regels vast voor de toepassing van paragraaf 2. Daartoe bepaalt Hij onder meer de minimumeisen inzake energie-efficiëntieprestatie voor de door Hem te bepalen producten, diensten en gebouwen.

Bevoegdheden

Art. 63

Elke minister kan, binnen de grenzen van zijn bevoegdheden, de beslissingen nemen inzake de plaatsing en uitvoering van concessies voor rekening van de federale overheid en van de instellingen die onder zijn hiërarchisch gezag staan.

Voor de andere publiekrechtelijke personen dan deze bedoeld in het eerste lid worden de bevoegdheden voor het plaatsen en uitvoeren van concessies uitgeoefend door de overheden en organen bevoegd krachtens de

s'agisse d'organismes administratifs dont la sphère de fonctionnement correspond à celle de la Région ou de la Communauté.

Pour l'application de cet article, les pouvoirs adjudicateurs qui sont soumis à l'obligation visée au premier alinéa, sont dénommés "autorités centrales".

Pour l'application du présent article, on entend également par "acquisition d'un bâtiment", la location et l'acquisition de droits réels sur un bâtiment.

Les pouvoirs adjudicateurs auxquels ne s'applique pas l'alinéa 1^{er}, prennent en considération, lorsqu'ils acquièrent les produits, les services et les bâtiments à fixer par le Roi, l'acquisition de produits, de services et de bâtiments à haute performance énergétique.

L'acquisition de produits, de services et de bâtiments à haute performance énergétique est conditionnée au fait que celle-ci soit compatible avec le rapport coût/efficacité, la faisabilité économique, la durabilité au sens large, l'adéquation technique et un niveau de concurrence suffisant.

Tous les pouvoirs adjudicateurs examinent, lorsqu'ils passent des concessions de services, la possibilité de conclure des contrats de performance énergétique à long terme assurant des économies d'énergie à long terme.

§ 3. Le Roi fixe les règles additionnelles du paragraphe 2. À cet effet, le Roi fixe notamment les exigences minimales en matière de performance énergétique pour les produits, les services et les bâtiments qu'il détermine.

Compétences

Art. 63

Dans les limites de ses attributions, chaque ministre est compétent pour prendre les décisions relatives à la passation et à l'exécution des concessions de l'autorité fédérale et des organismes qui relèvent de son autorité hiérarchique.

Pour les personnes de droit public autres que celles visées à l'alinéa 1^{er}, les pouvoirs relatifs à la passation et l'exécution des concessions sont exercés par les autorités et organes compétents, en vertu des dispositions

bepalingen van een wet, decreet, ordonnantie, reglement of statuut.

De bevoegdheden toegekend krachtens het eerste en tweede lid kunnen, voor de bevoegde overheden en organen bedoeld in deze leden, die tot de bevoegdheid van de federale overheid behoren, worden overgedragen binnen de grenzen vastgesteld door de Koning, behalve wanneer een bijzondere wettelijke bepaling deze overdracht regelt.

Ministerraad

Art. 64

De koninklijke besluiten welke in uitvoering of met toepassing van deze wet worden vastgesteld, worden in Ministerraad overlegd.

Machtigingen aan de Koning

Art. 65

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 bepalingen die voortvloeien uit het Verdrag en de internationale akten die genomen werden krachtens het verdrag en die de concessies betreffen bedoeld in deze wet.

De maatregelen maken het voorwerp uit van een verslag dat aan de Kamer van volksvertegenwoordigers wordt voorgelegd.

De Koning kan tevens de bepalingen van deze wet opheffen, aanvullen, wijzigen of vervangen om te voorzien in de omzetting van niet-verplichte bepalingen die voortvloeien uit het Verdrag en de internationale akten die genomen werden krachtens dit Verdrag en die de betrekking hebben op de concessies bedoeld in deze wet.

De in het vorige lid vermelde maatregelen maken het voorwerp uit van een wettelijke bekrachtiging binnen de twee jaar na hun inwerkingtreding.

Overeenstemming met organieke en statutaire bepalingen

Art. 66

De Koning kan de organieke en statutaire bepalingen in overeenstemming brengen met de bepalingen van

d'une loi, d'un décret, d'une ordonnance, d'une disposition réglementaire ou statutaire les régissant.

Les pouvoirs conférés en vertu des alinéas 1^{er} et 2 peuvent, pour les autorités et organes compétents visés auxdits alinéas et relevant de l'autorité fédérale, être délégués dans les limites fixées par le Roi, sauf lorsqu'une disposition légale particulière règle cette délégation.

Conseil des ministres

Art. 64

Les arrêtés royaux pris en exécution ou en application de la présente loi sont délibérés en Conseil des ministres.

Habilitations au Roi

Art. 65

Le Roi peut prendre les mesures nécessaires, y compris l'abrogation, l'ajout, la modification ou le remplacement de dispositions légales, pour assurer la transposition des dispositions obligatoires résultant du Traité et des actes internationaux pris en vertu de celui-ci et concernant les concessions visées par la présente loi.

Ces mesures font l'objet d'un rapport soumis à la Chambre des représentants.

Le Roi peut également abroger, compléter, modifier ou remplacer les dispositions de cette loi pour assurer la transposition de dispositions non obligatoires résultant du Traité et des actes internationaux pris en vertu de celui-ci et concernant les concessions visées par la présente loi.

Les mesures prévues à l'alinéa précédent font l'objet d'une confirmation législative dans les deux ans suivant leur entrée en vigueur.

Concordance avec les dispositions organiques et statutaires

Art. 66

Le Roi peut mettre le texte des dispositions organiques et statutaires en concordance avec celui de

deze wet wat de in respectievelijk artikel 2, 1° en 2°, bedoelde aanbestedende overheden en overheidsbedrijven betreft die, krachtens een wet of besluit, onder het hiërarchische gezag of het toezicht van een federale minister staan.

HOOFDSTUK 2

Wijzigings- en opheffingsbepalingen

*Gedeeltelijke opheffing van de wet
overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor
werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006*

Art. 67

In de wet van 15 juni 2006 betreffende de overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, worden opgeheven:

1° het artikel 3, 12°;

2° het artikel 45, tweede lid;

3° het artikel 60, § 2, tweede lid;

4° de onderafdeling V. “Concessies voor openbare werken”, van de afdeling III “Gunningswijzen” van hoofdstuk IV “Gunningsprocedures” van titel 2 “Overheidsopdrachten”.

Erkenning

Art. 68

De volgende wijzigingen worden aangebracht aan de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken:

a) in het artikel 1, wordt de bepaling onder 2° vervangen als volgt:

“2° de wet betreffende de overheidsopdrachten: de wet van [...] betreffende de overheidsopdrachten”;

b) in het artikel 1 wordt een 2°bis ingevoegd, luidende:

“2°bis de wet defensie en veiligheid: de wet van 13 augustus 2011 betreffende de overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten in het domein van defensie en veiligheid”;

la présente loi, pour les pouvoirs adjudicateurs et les entreprises publiques visés respectivement à l'article 2, 1°, et 2°, et qui relèvent, en vertu d'une loi ou d'un arrêté, de l'autorité hiérarchique ou du contrôle d'un ministre fédéral.

CHAPITRE 2

Dispositions modificatives et abrogatoires

Abrogation partielle de la loi relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services du 15 juin 2006

Art. 67

Dans la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services, sont abrogés:

1° l'article 3, 12°;

2° l'article 45, alinéa 2;

3° l'article 60, § 2, alinéa 2;

4° la sous-section V. “Concessions de travaux publics”, de la Section III “Modes de passation” du Chapitre IV “Procédures de passation” du Titre 2 “Des marchés publics”.

Agrération

Art. 68

Les modifications suivantes sont apportées à la loi du 20 mars 1991 organisant l’agrération d’entrepreneurs de travaux:

a) dans l’article 1^{er}, le 2^o est remplacé comme suit:

“2° la loi relative aux marchés publics: la loi du [...] relative aux marchés publics”;

b) dans l’article 1^{er}, est inséré un 2°bis rédigé comme suit:

“2°bis la loi défense et sécurité: la loi du 13 août 2011 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité”;

c) in het artikel 1 wordt een 2^oter ingevoegd, luidende:

“2^oter de wet betreffende de concessieovereenkomsten: de wet van [...] betreffende de concessieovereenkomsten”;

d) het artikel 2 wordt vervangen als volgt:

“Art. 2. Onderhavige wet is van toepassing op:

1° de overheidsopdrachten voor werken zoals bepaald in artikel 2, 18°, van de wet van [...] betreffende de overheidsopdrachten, die geplaatst worden door de aanbestedende overheden en de overheidsbedrijven zoals bepaald in artikel 2, 1° en 2° van diezelfde wet;

2° de overheidsopdrachten voor werken zoals bepaald in artikel 3, 2°, van de wet defensie en veiligheid die geplaatst worden door de aanbestedende overheden en de overheidsbedrijven zoals bepaald in artikel 2, 1° en 2° van diezelfde wet;

3° de concessies van werken zoals bepaald in artikel 2, 7°, a), van de wet betreffende de concessies, die geplaatst worden door de aanbestedende overheden en de overheidsbedrijven zoals bepaald in artikel 2, 1° en 2° van diezelfde wet;

4° de opdrachten en concessies voor werken die gesubsidieerd worden ten belope van tenminste vijfentwintig procent of rechtstreeks gefinancierd worden onder welke vorm ook, door publiekrechtelijke personen op wie de wet betreffende de overheidsopdrachten, de wet defensie en veiligheid en de wet betreffende de concessieovereenkomsten van toepassing zijn.”;

e) artikel 3 wordt vervangen als volgt:

“Art. 3. De overheidsopdrachten en de concessies voor werken bedoeld in artikel 2, waarvan de geraamde waarde een bij koninklijk besluit vastgesteld bedrag overschrijden, kunnen slechts uitgevoerd worden door ondernemers, zowel publiek- als privaatrechtelijke, die op het moment van de sluiting van de opdracht of van de concessieovereenkomst:

1° hetzij te dien einde erkend zijn;

2° hetzij het bewijs geleverd hebben dat zij de voorwaarden opgelegd door of krachtens deze wet vervullen.

De opdrachten en de concessies voor werken bedoeld in artikel 2, waarvan de geraamde waarde het

c) dans l'article 1^{er}, est inséré un 2^oter rédigé comme suit:

“2^oter la loi relative aux contrats de concession: la loi du [...] relative aux contrats de concession”;

d) l'article 2 est remplacé par ce qui suit:

“Art. 2. La présente loi est applicable:

1° aux marchés publics de travaux tels que définis à l'article 2, 18°, de la loi du [...] relative aux marchés publics, qui sont passés par les pouvoirs adjudicateurs et les entreprises publiques tels que définis à l'article 2, 1° et 2°, de la même loi;

2° aux marchés publics de travaux tels que définis à l'article 3, 2°, de la loi défense et sécurité, qui sont passés par les pouvoirs adjudicateurs et les entreprises publiques tels que définis à l'article 2, 1° et 2°, de la même loi;

3° aux concessions de travaux telles que définies à l'article 2, 7°, a), de la loi relative aux contrats de concessions, qui sont passées par les pouvoirs adjudicateurs et les entreprises publiques tels que définis à l'article 2, 1° et 2°, de la même loi;

4° aux marchés et concessions de travaux subventionnés jusqu'à concurrence de vingt-cinq pourcent au moins, ou financés directement sous quelque autre forme que ce soit jusqu'à concurrence de vingt-cinq pourcent au moins, par des personnes de droit public auxquelles s'applique la loi relative aux marchés publics, la loi défense et sécurité et la loi relative aux contrats de concession.”;

e) l'article 3 est remplacé par ce qui suit:

“Art. 3. Les marchés et les concessions de travaux visés à l'article 2, dont la valeur estimée dépasse un montant fixé par arrêté royal ne peuvent être exécutés que par des entrepreneurs tant personnes de droit privé que de droit public qui, au moment de la conclusion du marché ou de la concession:

1° soit sont agréés à cet effet;

2° soit ont fourni la preuve qu'ils remplissent les conditions fixées par la présente loi ou en vertu de celle-ci.

Les marchés et les concessions de travaux visés à l'article 2 dont la valeur estimée ne dépasse pas le

bedrag bedoeld in het eerste lid niet overschrijdt, kunnen slechts uitgevoerd worden door ondernemers, zowel publiek- als privaatrechtelijke, die op het moment van de sluiting voldoen aan de voorwaarden voorzien in artikel 4, § 1, 1°, 4° en 7°, van deze wet.”;

f) in artikel 4, § 1, 4°, wordt de a) vervangen als volgt:

“a) niet, bij een vonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan veroordeeld zijn voor:

- deelname aan een criminale organisatie als bedoeld in artikel 324bis, van het Strafwetboek of in artikel 2 van Kaderbesluit 2008/841/JBZ van de Raad van 24 oktober 2008 ter bestrijding van georganiseerde criminaliteit;

- omkoping als bedoeld in de artikelen 246 en 250 van het Strafwetboek of in de Overeenkomst ter bestrijding van corruptie waarbij ambtenaren van de Europese Gemeenschappen of van de lidstaten van de Europese Unie betrokken zijn en van artikel 2, lid 1, van Kaderbesluit 2003/568/JBZ van de Raad van 22 juli 2003 inzake de bestrijding van corruptie in de privésector;

- fraude als bedoeld in artikel 1 van de overeenkomst aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschap goedgekeurd door de wet van 17 februari 2002;

- terroristisch misdrijf of strafbaar feit in verband met terroristische activiteiten als bedoeld in de artikelen 137 van het Strafwetboek of in de zin van respectievelijk de artikelen 1 en 3 van Kaderbesluit 2002/475/JBZ van de Raad, dan wel uitlokking van, medeplichtigheid aan of poging tot het plegen van een dergelijk misdrijf of strafbaar feit als bedoeld in artikel 4 van genoemd kaderbesluit;

- witwassen van geld als bedoeld in artikel 3 van de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme of in de zin van artikel 1 van Richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme;

- kinderarbeid en andere vormen van mensenhandel kinderarbeid en andere vormen van mensenhandel als bedoeld in artikel 433quinquies van het Strafwetboek of in artikel 2 van de richtlijn 2011/36/EU van het Europees

montant visé à l’alinéa 1^{er} ne peuvent être exécutés que par des entrepreneurs, tant personnes de droit privé que de droit public qui, au moment de la conclusion, remplissent les conditions prévues à l’article 4, § 1^{er}, 1°, 4° et 7°, de la présente loi.”;

f) dans l’article 4, § 1^{er}, 4°, le a) est remplacé par ce qui suit:

“a) ne pas faire l’objet d’une condamnation prononcée par un jugement ayant force de chose jugée pour:

- participation à une organisation criminelle telle que définie à l’article 324bis du Code pénal ou à l’article 2 de la décision-cadre 2008/841/JAI du Conseil du 24 octobre 2008 relative à la lutte contre la criminalité organisée;

- corruption, telle que définie aux articles 246 et 250 du Code pénal ou à l’article 3 de la convention relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des États membres de l’Union européenne et à l’article 2, § 1^{er}, de la décision-cadre 2003/568/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à la lutte contre la corruption dans le secteur privé;

- fraude au sens de l’article 1^{er} de la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, approuvée par la loi du 17 février 2002;

- infraction terroriste ou infraction liée aux activités terroristes telles que définies aux articles 137 du Code pénal ou à l’article 3 de la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme, ou incitation à commettre une infraction, complicité ou tentative d’infraction telles qu’elles sont visées à l’article 4 de ladite décision-cadre;

- blanchiment de capitaux tel que défini à l’article 3 de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l’utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme ou à l’article 1^{er} de la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l’utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme;

- travail des enfants et autres formes de trafic des êtres humains définis à l’article 433quinquies du code pénal ou au sens de l’article 2 de la directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil concernant

Parlement en van de Raad inzake de voorkoming en bestrijding van mensenhandel en de bescherming van slachtoffers daarvan;

— elk ander misdrijf dat door zijn aard de beroeps-moraal van de aannemer aantast.”;

g) in artikel 4, § 1, 4°, b), worden de woorden “en de concessies” ingevoegd tussen de woorden “overheids-opdrachten” en “op basis van het artikel”;

h) in artikel 6, worden, in de Nederlandse versie, de woorden “voor aanneming” opgeheven en worden de woorden “of een concessie” ingevoegd tussen de woorden “opdracht” en “van werken”;

i) in artikel 6 worden de woorden “gegund aan” vervangen door de woorden “afgesloten met”;

j) artikel 7, § 3, wordt aangevuld met de woorden “of van de concessie”;

k) in artikel 11, worden de woorden “de tijdelijke verenigingen” vervangen door de woorden “de tijdelijke handelsvennootschappen” en de woorden “de tijdelijke vereniging” door de woorden “de tijdelijke handelsvennootschap”;

l) in artikel 19, § 1, 1°, a), worden de woorden “en concessies” ingevoegd tussen “de woorden “van de opdrachten” en “geplaatst”;

m) artikel 19, § 1, 1°, worden de d) en e) vervangen als volgt:

“d) niet-naleving van het verbod op handelingen, overeenkomsten of afspraken die de normale mededingingsvoorraarden kunnen vertekenen, zoals respectievelijk voorzien in artikel 5 van de wet betreffende de overheidsopdrachten, in artikel 10 van de wet defensie en veiligheid en in artikel 25, § 2, van de wet betreffende de concessies, met inbegrip van de daden van omkoping die strafbaar worden gesteld door de artikelen 246, 247, 250 en 251 van het Strafwetboek;

e) het niet-nakomen tijdens de uitvoering van een overheidsopdracht van een van de verplichtingen bedoeld in artikel 7, eerste lid, van de wet betreffende de overheidsopdrachten; in artikel 41, §§ 1 en 3, van de wet defensie en veiligheid en in artikel 27, eerste lid, van de wet betreffende de concessies;”;

n) in artikel 19, § 3, worden de woorden “en concessies” ingevoegd tussen de woorden “overheidsopdrachten” en “in de gevallen bepaald”;

la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes;

— tout autre délit affectant par sa nature la moralité professionnelle de l'entrepreneur.”;

g) dans l'article 4, § 1^{er}, 4^o, b), les mots “et des concessions” sont insérés entre les mots “marchés publics” et “sur base de l'article”;

h) dans l'article 6, les mots “ou une concession” sont insérés entre les termes “marché” et “de travaux”;

i) Dans l'article 6, les mots “ne peut être attribué à” sont remplacés par les mots “ne peut être conclu avec”;

j) dans l'article 7, le paragraphe 3 est complété par les mots “ou de la concession”;

k) dans l'article 11, les mots “les associations momentanées” sont remplacés par les mots “les sociétés momentanées” et les mots “l'association momentanée” sont remplacés par les mots “la société momentanée”;

l) dans l'article 19, § 1^{er}, 1^o, a), les mots “et concessions” sont insérés entre les mots “des marchés” et “passés”;

m) dans l'article 19, § 1^{er}, 1^o, les d) et e) sont remplacés par ce qui suit:

“d) non-respect de l'interdiction de tout acte, convention ou entente de nature à fausser les conditions normales de la concurrence, prévue respectivement à l'article 5 de la loi relative aux marchés publics, à l'article 10 de la loi défense et sécurité et à l'article 25, § 2 de la loi sur les concessions, en ce compris la commission d'actes de corruption incriminés par les articles 246, 247, 250 et 251 du Code pénal;

e) manquement, au cours de l'exécution d'un marché public, à l'une des obligations visées respectivement à l'article 7, alinéa 1^{er}, de la loi relative aux marchés publics; à l'article 41, §§ 1^{er} et 3, de la loi défense et sécurité et à l'article 27, alinéa 1^{er}, de la loi sur les concessions;”;

n) dans l'article 19, § 3, les mots “et de concessions” sont insérés entre les mots “entrepreneur de marchés publics” et “dans les cas prévus”;

o) in artikel 20 worden de woorden “en van concessies” ingevoegd na de woorden “die uitgesloten zijn van overheidsopdrachten”.

Inwerkingtreding

Art. 69

Met uitzondering van dit artikel, dat in werking treedt op de dag van de bekendmaking van deze wet in het *Belgisch Staatsblad*, bepaalt de Koning de datum van inwerkingtreding van deze wet.

Gegeven te Brussel, 7 maart 2016

FILIP

VAN KONINGSWEGE:

De eerste minister,

Charles MICHEL

De vice-eersteminister en minister van Economie,

Kris PEETERS

De minister van Defensie,

Steven VANDEPUT

o) dans l’article 20, les mots “et de concessions” sont insérés après les termes “exclus de marchés publics”.

Entrée en vigueur

Art. 69

A l’exception du présent article, qui entre en vigueur le jour de la publication de la présente loi au *Moniteur belge*, le Roi fixe la date d’entrée en vigueur de la présente loi.

Donné à Bruxelles, le 7 mars 2016

PHILIPPE

PAR LE ROI:

Le premier ministre,

Charles MICHEL

Le vice-premier ministre et ministre de l’Economie,

Kris PEETERS

Le ministre de la Défense,

Steven VANDEPUT

BIJLAGE

ANNEXE

BIJLAGE I: Lijst van de activiteiten als bedoeld in de definitie van de concessie voor werken

NACE ¹					CPV-code	
SECTION F			BOUWNIJVERHEID			
Afdeling	Groep	Klasse	Omschrijving	Opmerkingen		
45			Bouwnijverheid	Deze afdeling omvat: nieuwbouw, restauratiewerk en gewone reparaties.	45000000	
	45.1		Het bouwrijp maken van terreinen		45100000	
		45.11	Slopen van gebouwen; grondverzet	<p>Deze klasse omvat:</p> <ul style="list-style-type: none"> - het slopen van gebouwen en andere bouwwerken; - het ruimen van bouwterreinen, - grondverzet: graven, ophogen, egaliseren en nivelleren van bouwterreinen, graven van sleuven en geulen, verwijderen van rotsen, grondverzet met behulp van explosieven enz. - het geschikt maken van terreinen voor mijnbouw; - verwijderen van deklagen en overige werkzaamheden in verband met de ontsluiting van delfstoffen en de voorbereiding van de ontginding. <p>Deze klasse omvat voorts:</p> <ul style="list-style-type: none"> - de drainage van bouwterreinen. - de drainage van land- en bosbouwgrond. 	45110000	
		45.12	Proefboren en boren	<p>Deze klasse omvat:</p> <ul style="list-style-type: none"> - het proefboren en het nemen van bodemmonsters ten behoeve van de bouw of voor geofysische, geologische of dergelijke doeleinden. <p>Deze klasse omvat niet:</p>	45120000	

1. Verordening (EEG) nr. 3037/90 van de Raad van 9 oktober 1990 betreffende de statistische nomenclatuur van de economische activiteiten in de Europese Gemeenschap (PB L 293 van 24.10.1990, blz. 1). Bij verschillen tussen CPV en NACE is de CPV-nomenclatuur van toepassing.

				<ul style="list-style-type: none"> - het boren van putten voor de aardolie- of aardgaswinning, zie 11.20; - het boren van waterputten, zie 45.25; - het delven van mijnschachten, zie 45.25; - de aardolie- en aardgasexploratie en geofysisch, geologisch en seismisch onderzoek, zie 74.20. 	
	45.2		Burgerlijke en utiliteitsbouw; weg- en waterbouw		45200000
	45.21	Algemene bouwkundige en civieltechnische werken	<p>Deze klasse omvat:</p> <ul style="list-style-type: none"> - de bouw van alle soorten gebouwen; de uitvoering van civieltechnische werken; behalve: - bruggen, inclusief die voor verhoogde wegen, viaducten, tunnels en ondergrondse doorgangen; 45213316 - pijpleidingen, kabels en hoogspanningsleidingen over lange afstand; 45220000 - pijpleidingen, kabels en hoogspanningsleidingen in de bebouwde kom; 45231000 - bijkomende werken; - het monteren en optrekken van geprefabriceerde constructies ter plaatse. <p>Deze klasse omvat niet:</p> <ul style="list-style-type: none"> - diensten in verband met aardolie- en aardgaswinning, zie 11.20; - het optrekken van volledige geprefabriceerde constructies van zelfvervaardigde onderdelen, niet van beton, zie 20, 26, 28; - bouwwerkzaamheden aan of in stadions, zwembaden, sporthallen, tennisbanen, golfterreinen en andere sportaccommodaties, andere dan het optrekken van gebouwen, zie 45.23; - installatiewerkzaamheden, zie 45.3; - de afwerking van gebouwen, zie 45.4; - architecten en ingenieurs, zie 74.20; 	45210000 45231000 45232000	

				- projectbeheer voor de bouw, zie 74.20.	
		45.22	Dakbedekking en bouw van dakconstructies	<p>Deze klasse omvat:</p> <ul style="list-style-type: none"> - de bouw van daken; - dakbedekking; - het waterdicht maken. 	45261000
		45.23	Bouw van autowegen en andere wegen, vliegvelden en sportfaciliteiten	<p>Deze klasse omvat:</p> <ul style="list-style-type: none"> - de bouw van autowegen, straten en andere wegen en paden voor voertuigen en voetgangers; - de bouw van spoorwegen; - de bouw van start- en landingsbanen; - bouwwerkzaamheden aan of in stadions, zwembaden, sporthallen, tennisbanen, golfterreinen en andere sportaccommodaties, andere dan het optrekken van gebouwen; - het schilderen van markeringen op wegen en parkeerplaatsen. <p>Deze klasse omvat niet:</p> <ul style="list-style-type: none"> - voorafgaand grondverzet, zie 45.11. 	45212212 en DA03 45230000 behalve: 45231000 45232000 45234115
		45.24	Waterbouw	<p>Deze klasse omvat:</p> <ul style="list-style-type: none"> - het verrichten of aanleggen van: -waterwegen, haven- en rivierwerken, jachthavens, sluizen, enz.; - dammen en dijken; - baggerwerk; - werkzaamheden onder water. 	45240000
		45.25	Overige gespecialiseerde werkzaamheden in de bouw	<p>Deze klasse omvat:</p> <ul style="list-style-type: none"> - gespecialiseerde bouwwerkzaamheden ten behoeve van diverse bouw werken, waarvoor specifieke ervaring of een speciale uitrusting nodig is; - bouw van funderingen, inclusief heien; 	45250000 45262000

				<ul style="list-style-type: none"> - boren en aanleggen van waterputten, delven van mijnschachten; - opbouw van niet zelf vervaardigde elementen van staal; - buigen van staal; - metselen, inclusief zetten van natuursteen; - optrekken en afbreken van steigers en werkplatforms, inclusief verhuur van steigers en werkplatforms; - bouw van schoorstenen en industriële ovens. <p>Deze klasse omvat niet:</p> <ul style="list-style-type: none"> - de verhuur van steigers zonder optrekken en afbreken, zie 71.32. 	
	45.3		Bouwinstallatie		45300000
		45.31	Elektrische installatie	<p>Deze klasse omvat:</p> <p>de installatie in gebouwen en andere bouwwerken van:</p> <ul style="list-style-type: none"> - elektrische bedrading en toebehoren; behalve: - telecommunicatiesystemen; 45316000 - elektrische verwarmingssystemen; - antennes; - brandalarmsystemen; - inbraakalarmsystemen; - liften en roltrappen; - bliksemafleiders enz. 	45213316
		45.32	Isolatie	<p>Deze klasse omvat:</p> <ul style="list-style-type: none"> - het aanbrengen in gebouwen en andere bouwwerken van isolatie materiaal (warmte, geluid, trillingen). <p>Deze klasse omvat niet:</p> <p>het waterdicht maken, zie 45.22.</p>	45320000
		45.33	Loodgieterswerk	Deze klasse omvat:	45330000

				<ul style="list-style-type: none"> - de installatie in gebouwen en andere bouwwerken van: - waterleidingen en artikelen voor sanitair gebruik; - gasaansluitingen; - apparatuur en leidingen voor verwarming, ventilatie, koeling en klimaatregeling; - sprinklerinstallaties. <p>Deze klasse omvat niet:</p> <ul style="list-style-type: none"> - de installatie van elektrische verwarmingsinstallaties, zie 45.31. 	
		45.34	Overige bouwinstallatie	<p>Deze klasse omvat:</p> <ul style="list-style-type: none"> - de installatie van verlichtings- en signaleringssystemen voor wegen, spoorwegen, luchthavens en havens; - de installatie in en aan gebouwen en andere bouwwerken van toebehoren, niet elders geklasseerd. 	45234115 45316000 45340000
	45.4		Afwerking van gebouwen		45400000
		45.41	Stukadoorswerk	<p>Deze klasse omvat:</p> <ul style="list-style-type: none"> - het aanbrengen van pleister- en stukadoorswerk (inclusief het aanbrengen van een hechtgrond) aan de binnen- of buitenzijde van gebouwen en andere bouwwerken. 	45410000
		45.42	Schrijnwerk	<p>Deze klasse omvat:</p> <ul style="list-style-type: none"> - het plaatsen van niet zelf vervaardigde deuren, vensters, kozijnen, inbouukeukens, trappen, winkelinrichtingen en dergelijke, van hout of van ander materiaal; - de binnenaanwerking, zoals plafonds, wandbekleding van hout, verplaatsbare tussenwanden enz. <p>Deze klasse omvat niet:</p> <p>het leggen van parket of andere houten vloerbedekking, zie 45.43.</p>	45420000
		45.43	Vloer- en wandafwerking	Deze klasse omvat:	45430000

				<ul style="list-style-type: none"> - het aanbrengen in gebouwen en andere bouwwerken van: - vloer- of wandtegels van keramische stoffen, beton of gehouwen steen; - parket of andere houten vloerbedekking, tapijt en vloerbedekking van linoleum, - rubber of kunststof; - vloerbedekking en wandbekleding van terrazzo, marmer, graniet of lei; - behang. 	
		45.44	Schilderen en glazetteren	<p>Deze klasse omvat:</p> <ul style="list-style-type: none"> - het schilderen van het binnen- en buitenwerk van gebouwen; - het schilderen van wegen- en waterbouwkundige werken; - het aanbrengen van glas, spiegels enz. <p>Deze klasse omvat niet:</p> <ul style="list-style-type: none"> - de installatie van vensters, zie 45.42. 	45440000
		45.45	Overige werkzaamheden in verband met de afwerking van gebouwen	<p>Deze klasse omvat:</p> <ul style="list-style-type: none"> - de installatie van particuliere zwembaden; - gevelreiniging met behulp van stoom, door middel van zandstralen enz.; - overige werkzaamheden in verband met de afwerking van gebouwen, n.e.g. <p>Deze klasse omvat niet:</p> <ul style="list-style-type: none"> - het reinigen van het interieur van gebouwen en andere bouwwerken, zie 74.70. 	45212212 en DA04 45450000
	45.5		Verhuur van bouw- of slooppmachines met bedieningspersoneel		45500000
		45.50	Verhuur van bouw- of slooppmachines met bedieningspersoneel	<p>Deze klasse omvat niet:</p> <ul style="list-style-type: none"> - de verhuur van bouw- en slooppmachines zonder bedieningspersoneel, zie 71.32. 	45500000

BIJLAGE II: Activiteiten uitgeoefend door aanbestedende entiteiten

1. Wat gas en warmte betreft:

- a) de beschikbaarstelling of exploitatie van vaste netten bestemd voor openbaredienstverlening op het gebied van de productie, het vervoer of de distributie van gas of warmte;
- b) de gas- of warmtetoever aan deze netten.

De toevoer van gas of warmte aan netten bestemd voor openbaredienstverlening door een overheidsbedrijf of een persoon die bijzondere of exclusieve geniet, wordt niet als een in artikel 2, 4^e, van deze wet bedoelde activiteit beschouwd, wanneer alle volgende voorwaarden zijn vervuld:

- i) de productie van gas of warmte door de aanbestedende instantie is het onvermijdelijke resultaat van de uitoefening van een andere activiteit dan de in dit punt of in de punten 2 en 3 van deze bijlage bedoelde activiteiten;
- ii) de toevoer aan het openbare net heeft uitsluitend tot doel deze productie op economisch verantwoorde wijze te exploiteren en stemt overeen met ten hoogste 20 % van de omzet van de aanbestedende instantie berekend als het gemiddelde over de laatste drie jaren, met inbegrip van het lopende jaar.

De toevoer van gas omvat de opwekking/productie van en de groothandel en kleinhandel in gas. De productie van gas in de vorm van winning valt echter onder punt 4 van deze bijlage.

2. Wat elektriciteit betreft:

- a) de beschikbaarstelling of exploitatie van vaste netten bestemd voor openbaredienstverlening op het gebied van de productie, het vervoer of de distributie van elektriciteit;
- b) de elektriciteitstoever aan deze vaste netten.

Elektriciteitstoever omvat de productie van en de groothandel en kleinhandel in elektriciteit.

De toevoer van elektriciteit aan netten bestemd voor openbaredienstverlening door een overheidsbedrijf of een persoon die bijzondere of exclusieve geniet, wordt niet als een in artikel 2, 4^e, van deze wet bedoelde activiteit beschouwd, wanneer alle volgende voorwaarden zijn vervuld:

- i) de elektriciteitsproductie door de aanbestedende instantie vindt plaats omdat het verbruik ervan noodzakelijk is voor de uitoefening van een andere activiteit dan de in de punten 1 en 3 van deze bijlage bedoelde activiteiten;
 - ii) de toevoer aan het openbare net hangt slechts van het eigen verbruik van de aanbestedende instantie af en heeft niet meer bedragen dan 30 % van de totale energieproductie van de aanbestedende instantie berekend als het gemiddelde over de laatste drie jaar, met inbegrip van het lopende jaar.
3. Activiteiten die het ter beschikking stellen of exploiteren van netten bestemd voor openbaredienstverlening op het gebied van vervoer per trein, automatische systemen, tram, trolleybus of autobus of kabel beogen.

Ten aanzien van vervoerdiensten wordt een net geacht te bestaan indien de dienst wordt verricht onder door een bevoegde instantie van een lidstaat gestelde operationele voorwaarden, zoals de te volgen routes, de beschikbaar te stellen capaciteit of de frequentie van de dienst.

4. Activiteiten die de exploitatie van een geografisch gebied beogen met het oog op de terbeschikkingstelling aan lucht-, zee- of riviervervoerders van luchthaven-, zeehaven-, binnenhaven- of andere aanlandingsfaciliteiten.
5. Activiteiten betreffende de verrichting van:

- a. postdiensten;
- b. andere diensten dan postdiensten, op voorwaarde dat dergelijke diensten worden aangeboden door een instantie die ook postdiensten in de zin van dit punt, onder ii), aanbiedt, en dat met betrekking tot de onder de tweede alinea, onder ii), vallende diensten niet is voldaan aan de in artikel 34, lid 1, van Richtlijn 2014/25/EU genoemde voorwaarden.

Voor de toepassing van deze bijlage wordt verstaan onder:

- i) „postzending”: geadresseerde zending in de definitieve vorm waarin zij moet worden verstuurd, ongeacht het gewicht. Naast brievenpost worden bijvoorbeeld als postzending aangemerkt: boeken, catalogi, kranten, tijdschriften en postpakketten die goederen met of zonder handelswaarde bevatten, ongeacht het gewicht;
 - ii) „postdiensten”: diensten welke bestaan in het ophalen, sorteren, vervoeren en bestellen van postzendingen. Deze diensten omvatten zowel diensten die binnen als diensten die buiten het toepassingsgebied van de overeenkomstig Richtlijn 97/67/EG ingestelde universele dienst vallen;
 - iii) „andere diensten dan postdiensten”: diensten die op de volgende gebieden worden geleverd:
 - 1. beheer van postdiensten (diensten die zowel voor als na de zending worden geleverd, inclusief „mailroom management services”);
 - 2. diensten die geen betrekking hebben op onder a) vallende postdiensten, zoals niet-geadresseerde direct mail.
6. Activiteiten die de exploitatie van een geografisch gebied beogen met het oog op:
- a. de winning van olie of gas;
 - b. de prospectie of winning van steenkool of andere vaste brandstoffen.

BIJLAGE III: Lijst van de in artikel 2, 3°, van de Wet bedoelde rechtshandelingen

In deze bijlage worden de procedures opgesomd die voor toereikende voorafgaande transparantie zorgen, voor het verlenen van vergunningen op basis van andere wetgevingshandelingen van de Europese Unie die geen “bijzondere of uitsluitende rechten” in de zin van deze richtlijn vormen:

- a) het verlenen van een vergunning om aardgasinstallaties te exploiteren in overeenstemming met de procedures vastgesteld in artikel 4 van Richtlijn 2009/73/EG;
- b) een vergunning of uitnodiging tot het doen van een offerte voor de bouw van nieuwe installaties voor elektriciteitsproductie in overeenstemming met Richtlijn 2009/72/EG;
- c) het verlenen van vergunningen met betrekking tot een postdienst die niet is voorbehouden en niet zal worden voorbehouden, in overeenstemming met de procedures vastgesteld in artikel 9 van Richtlijn 97/67/EG;
- d) een procedure voor het verlenen van een vergunning voor activiteiten die de exploitatie van koolwaterstoffen inhouden, in overeenstemming met Richtlijn 94/22/EG;
- e) openbaredienstcontracten in de zin van Verordening (EG) nr. 1370/2007 voor het aanbieden van openbare personenvervoersdiensten per bus, tram, spoor of metro, die overeenkomstig artikel 5, lid 3, van die verordening op basis van een aanbestedingsprocedure zijn gegund, mits de duur ervan in overeenstemming is met artikel 4, lid 3 of lid 4, van de verordening.

BIJLAGE IV: Lijst van de in artikel 27 van de Wet bedoelde internationale overeenkomsten

IAO-Verdrag 87 betreffende de vrijheid tot het oprichten van vakverenigingen en de bescherming van het vakverenigingsrecht;

IAO-Verdrag 98 betreffende de toepassing van de beginselen van het recht zich te organiseren en collectief te onderhandelen;

IAO-Verdrag 29 betreffende de gedwongen of verplichte arbeid;

IAO-Verdrag 105 betreffende de afschaffing van gedwongen arbeid;

IAO-Verdrag 138 betreffende de minimumleeftijd voor toelating tot het arbeidsproces;

IAO-Verdrag 111 betreffende discriminatie in arbeid en beroep;

IAO-Verdrag 100 betreffende gelijke beloning;

IAO-Verdrag 182 over de ernstigste vormen van kinderarbeid;

Verdrag van Wenen ter bescherming van de ozonlaag en het bijbehorende Protocol van Montreal betreffende stoffen die de ozonlaag afbreken;

Verdrag van Bazel inzake de beheersing van de grensoverschrijdende overbrenging van gevaarlijke afvalstoffen en de verwijdering ervan (Verdrag van Bazel);

Verdrag van Stockholm inzake persistente organische verontreinigende stoffen (POPs-verdrag van Stockholm);

Verdrag inzake de procedure met betrekking tot voorafgaande geïnformeerde toestemming ten aanzien van bepaalde gevaarlijke chemische stoffen en pesticiden in de internationale handel (UNEP/FAO) (PIC-Verdrag), en de 3 regionale protocollen.

BIJLAGE V: Diensten die onder de soepelere regeling van artikel 34 van de Wet vallen

Beschrijving	CPV-Code
79611000-0; 75200000-8; 75231200-6; 75231240-8; 79622000-0 [Diensten voor de terbeschikkingstelling van huishoudelijke hulp]; 79624000-4 [Diensten voor de terbeschikkingstelling van verpleegkundig personeel] en 79625000-1 [Diensten voor de terbeschikkingstelling van medisch personeel] van 85000000-9 tot en met 85323000-9; 85143000-3 98133100-5, 98133000-4, 98200000-5 en 98500000-8 [Particuliere huishoudens met personeel] en 98513000-2 tot en met 98514000-9 [Personelsdiensten voor huishoudens, Uitzendkrachtdiensten voor huishoudens, Kantoorpersoneelsdiensten voor huishoudens, Tijdelijk personeel voor huishoudens, Thuishulpdiensten en Huishoudelijke diensten]	Gezondheidszorg en maatschappelijke en aanverwante dienstverlening
85321000-5 en 85322000-2, 75000000-6 [Diensten voor openbaar bestuur, defensie en sociale verzekering], 75121000-0, 75122000-7, 75124000-1; van 79995000-5 tot en met 79995200-7; van 80000000-4 [Diensten voor onderwijs en opleiding] tot en met 80660000-8; van 92000000-1 tot en met 92342200-2; van 92360000-2 tot en met 92700000-8; 79950000-8 [Organiseren van tentoonstellingen, beurzen en congressen], 79951000-5 [Organiseren van seminars], 79952000-2 [Diensten voor het organiseren van evenementen], 79952100-3 [Diensten voor het organiseren van culturele evenementen], 79953000-9 [Diensten voor het organiseren van festivals], 79954000-6 [Diensten voor het organiseren van feesten], 79955000-3 [Diensten voor het organiseren van modeshows], 79956000-0 [Diensten voor het organiseren van beurzen en tentoonstellingen]	Administratieve, sociale, onderwijs-, gezondheidszorg- en culturele diensten
75300000-9	Diensten voor verplichte sociale verzekering
75310000-2, 75311000-9, 75312000-6, 75313000-3, 75313100-4, 75314000-0, 75320000-5, 75330000-8, 75340000-1	Uitkeringsdiensten
98000000-3; 98120000-0; 98132000-7; 98133110-8 en 98130000-3	Overige gemeenschaps-, sociale en persoonlijke diensten, met name diensten verleend door vakbonden, door politieke organisaties, door jongerenverenigingen, alsmede diverse diensten door ledenverenigingen
98131000-0	Religieuze diensten

55100000-1 tot en met 55410000-7; 55521000-8 tot en met 55521200-0 [55521000-8 Cateringdiensten voor particulieren, 55521100-9 Warmemaaltijddiensten, 55521200-0 Maaltijdbezorgingsdiensten]. 55520000-1 Cateringdiensten, 55522000-5 Catering voor transportbedrijven, 55523000-2 Catering voor ondernemingen of instellingen, uitgezonderd transportbedrijven, 55524000-9 Catering voor scholen 55510000-8 Kantinediensten, 55511000-5 Diensten voor kantines en andere niet-openbare cafetaria's, 55512000-2 Kantinebeheer, 55523100-3 Verstrekken van schoolmaaltijden	Hotels en restaurants
79100000-5 tot en met 79140000-7; 75231100-5	Juridische dienstverlening, voor zover niet uitgesloten overeenkomstig artikel 6, 4°
75100000-7 tot en met 75120000-3; 75123000-4; 75125000-8 tot en met 75131000-3	Andere administratieve diensten en overheidsdiensten
75200000-8 tot en met 75231000-4	Diensten ten behoeve van de gemeenschap
75231210-9 tot en met 75231230-5; 75240000-0 tot en met 75252000-7; 79430000-7; 98113100-9	Gevangenis- en aanverwante diensten, diensten voor openbare orde en reddingsdiensten, voor zover niet uitgesloten ingevolge artikel 6, 7°
79700000-1 tot en met 79721000-4 [Opsporings- en beveiligingsdiensten, Beveiligingsdiensten, Diensten voor alarmbewaking, Bewakingsdiensten, Surveillancediensten, Diensten voor opsporingsysteem, Diensten voor het opsporen van voortvluchtingen, Patrouillediensten, Diensten voor het verstrekken van identificatiebadges, Onderzoeksdiens en Diensten van detectivebureau] 79722000-1 [Grafologische diensten], 79723000-8 [Diensten voor afvalanalyse]	Opsporings- en beveiligingsdiensten
64000000-6 [Post- en telecommunicatiediensten], 64100000-7 [Post- en koeriersdiensten], 64110000-0 [Postdiensten], 64111000-7 [Postdiensten voor kranten en tijdschriften], 64112000-4 [Brievenpostdienst], 64113000-1 [Pakketpostdienst], 64114000-8 [Postkantordiensten], 64115000-5 [Verhuur van postbussen], 64116000-2 [Postrestantediensten], 64122000-7 [Interne kantoorbodediensten]	Postdiensten
50116510-9 [Coveren van banden], 71550000-8 [Smederijdiensten]	Diverse diensten
98900000-2 [Diensten verleend door extraterritoriale organisaties en instanties] en 98910000-5 [Diensten specifiek voor internationale organisaties]	Internationale diensten

ANNEXE I : Liste des activités visées à la définition de concession de travaux

NACE ¹					Code CPV	
SECTION F			CONSTRUCTION			
Division	Groupe	Classe	Description	Notes		
45			Construction	Cette division comprend: la construction de bâtiments et d'ouvrages neufs, la restauration et les réparations courantes	45000000	
	45.1		Préparation des sites		45100000	
		45.11	Démolition et terrassements	<p>Cette classe comprend:</p> <ul style="list-style-type: none"> - la démolition d'immeubles et d'autres constructions - le déblayage des chantiers - les travaux de terrassement: creusement, comblement, nivellement de chantiers de construction, ouverture de tranchées, dérochement, destruction à l'explosif, etc. - la préparation de sites pour l'exploitation minière: - l'enlèvement de déblais et autres travaux d'aménagement et de préparation des terrains et des sites miniers <p>Cette classe comprend également:</p> <ul style="list-style-type: none"> - le drainage des chantiers de construction - le drainage des terrains agricoles et sylvicoles 	45110000	
		45.12	Forages et sondages	<p>Cette classe comprend:</p> <ul style="list-style-type: none"> - les sondages d'essai, les forages d'essai et les carottages pour la construction ainsi que pour les études géophysiques, géologiques et similaires <p>Cette classe ne comprend pas:</p> <ul style="list-style-type: none"> - le forage de puits d'extraction de pétrole ou de gaz, voir 11.20 	45120000	

1. Règlement (CEE) n°3037/90 du Conseil du 9 octobre 1990 relatif à la nomenclature statistique des activités économiques dans la Communauté européenne (JO L 293 du 24.10.1990, p. 1). En cas d'interprétation différente entre le CPV et la NACE, c'est la nomenclature CPV qui est applicable.

				<ul style="list-style-type: none"> - le forage de puits d'eau, voir 45.25 - le fonçage de puits, voir 45.25 - la prospection de gisements de pétrole et de gaz ainsi que les études géophysiques, géologiques et sismiques, voir 74.20 	
	45.2		Construction d'ouvrages de bâtiment ou de génie civil		45200000
		45.21	Travaux de construction	<p>Cette classe comprend:</p> <ul style="list-style-type: none"> - la construction de bâtiments de tous types, la construction d'ouvrages de génie civil, - ponts (y compris ceux destinés à supporter des routes surélevées), viaducs, tunnels et passages souterrains - conduites de transport, lignes de communication et de transport d'énergie électrique à longue distance - conduites de transport, lignes de communication et de transport d'énergie électrique pour réseaux urbains; - travaux annexes d'aménagement urbain - l'assemblage et la construction d'ouvrages préfabriqués sur les chantiers <p>Cette classe ne comprend pas:</p> <ul style="list-style-type: none"> - les services liés à l'extraction du pétrole et du gaz, voir 11.20 - la construction d'ouvrages entièrement préfabriqués au moyen d'éléments, autres qu'en béton, fabriqués par l'unité qui exécute les travaux, voir 20, 26 et 28 - la construction d'équipements (autres que les bâtiments) pour stades, piscines, gymnases, courts de tennis, parcours de golf et autres installations sportives, voir 45.23 - les travaux d'installation, voir 45.3 - les travaux de finition, voir 45.4 	45210000 sauf: 45213316 45220000 45231000 45232000

				- les activités d'architecture et d'ingénierie, voir 74.20 - la gestion de projets de construction, voir 74.20	
		45.22	Réalisation de charpentes et de couvertures	Cette classe comprend: - le montage de charpentes - la pose de couvertures - les travaux d'étanchéification	45261000
		45.23	Construction de chaussées	Cette classe comprend: - la construction d'autoroutes, de routes, de chaussées et d'autres voies pour véhicules et piétons - la construction de voies ferrées - la construction de pistes d'atterrissement - la construction d'équipements (autres que les bâtiments) pour stades, piscines, gymnases, courts de tennis, parcours de golf et autres installations sportives - le marquage à la peinture des chaussées et des aires ou des parcs de stationnement Cette classe ne comprend pas: - les terrassements préalables, voir 45.11	45212212 et DA03 45230000 sauf: 45231000 45232000 45234115
		45.24	Travaux maritimes et fluviaux	Cette classe comprend: - la construction de: - voies navigables, ports, ouvrages fluviaux, ports de plaisance (marinas), écluses, etc. - barrages et digues - le dragage - les travaux sous-marins	45240000
		45.25	Autres travaux de construction	Cette classe comprend:	45250000 45262000

				<ul style="list-style-type: none"> - les activités de construction spécialisées qui concernent un aspect commun à différents ouvrages et requièrent des compétences ou du matériel spécialisés: - réalisation de fondations, y compris battage de pieux - forage et construction de puits d'eau, fonçage de puits - montage d'éléments de structures métalliques non fabriqués par l'unité qui exécute les travaux, - cintrage d'ossatures métalliques - maçonnerie et pavage – montage et démontage - d'échafaudages et de plates-formes de travail propres ou loués - construction de cheminées et de fours industriels <p>Cette classe ne comprend pas:</p> <ul style="list-style-type: none"> - la location d'échafaudages sans montage ni démontage, voir 71.32 	
	45.3		Travaux d'installation	45300000	
		45.31	Travaux d'installation électrique	<p>Cette classe comprend:</p> <p>l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction des éléments suivants:</p> <ul style="list-style-type: none"> - câbles et appareils électriques - systèmes de télécommunication - installations de chauffage électriques - antennes d'immeubles - systèmes d'alarme incendie - systèmes d'alarme contre les effractions - ascenseurs et escaliers mécaniques - paratonnerres, etc. 	45213316 45310000 sauf: 45316000

		45.32	Travaux d'isolation	<p>Cette classe comprend:</p> <ul style="list-style-type: none"> - la mise en œuvre dans des bâtiments ou d'autres projets de construction de matériaux d'isolation thermique, acoustique et antivibratile <p>Cette classe ne comprend pas:</p> <ul style="list-style-type: none"> - les travaux d'étanchéification, voir 45.22 	45320000
		45.33	Plomberie	<p>Cette classe comprend:</p> <ul style="list-style-type: none"> - l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction des éléments suivants: - plomberie et appareils sanitaires - appareils à gaz - équipements et conduites de chauffage, de ventilation, de réfrigération ou de climatisation - installation d'extinction automatique d'incendie <p>Cette classe ne comprend pas:</p> <ul style="list-style-type: none"> - la pose d'installations de chauffage électriques, voir 45.31 	45330000
		45.34	Autres travaux d'installation	<p>Cette classe comprend:</p> <ul style="list-style-type: none"> - l'installation de systèmes d'éclairage et de signalisation pour chaussées, voies ferrées, aéroports et installations portuaires - l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction d'installations et d'appareils non classés ailleurs 	45234115 45316000 45340000
	45.4		Travaux de finition		45400000
		45.41	Plâtrerie	<p>Cette classe comprend:</p> <ul style="list-style-type: none"> - la mise en œuvre dans des bâtiments ou d'autres projets de construction de plâtre ou de stuc pour enduits intérieurs et extérieurs, y compris les matériaux de lattage associés 	45410000
		45.42	Menuiserie	<p>Cette classe comprend:</p>	45420000

				<ul style="list-style-type: none"> - l'installation de portes, de fenêtres, de dormants de portes et de fenêtres, de cuisines équipées, d'escaliers, d'équipements pour magasins et d'équipements similaires, en bois ou en d'autres matériaux, non fabriqués par l'unité qui exécute les travaux - les aménagements intérieurs tels que plafonds, revêtements muraux en bois, cloisons mobiles, etc. <p>Cette classe ne comprend pas:</p> <ul style="list-style-type: none"> - la pose de parquets et d'autres revêtements de sols en bois, voir 45.43 	
		45.43	Revêtement des sols et des murs	<p>Cette classe comprend:</p> <ul style="list-style-type: none"> - la pose dans des bâtiments ou d'autres projets de construction des éléments suivants: - revêtements muraux ou carrelages en céramique, en béton ou en pierre de taille - parquets et autres revêtements de sols en bois, - moquettes et revêtements de sol en linoléum, — y compris en caoutchouc ou en matières plastiques - revêtements de sols et de murs en granito, en marbre, en granit ou en ardoise - papiers peints 	45430000
		45.44	Peinture et vitrerie	<p>Cette classe comprend:</p> <ul style="list-style-type: none"> - la peinture intérieure et extérieure des bâtiments - la teinture des ouvrages de génie civil - la pose de vitres, de miroirs, etc. <p>Cette classe ne comprend pas:</p> <ul style="list-style-type: none"> - l'installation de fenêtres, voir 45.42 	45440000
		45.45	Autres travaux de finition	<p>Cette classe comprend:</p> <ul style="list-style-type: none"> - l'installation de piscines privées 	45212212 et DA04 45450000

				<ul style="list-style-type: none"> - le nettoyage à la vapeur, le sablage et les activités analogues appliquées aux parties extérieures des bâtiments - les autres travaux d'achèvement et de finition des bâtiments non classés ailleurs <p>Cette classe ne comprend pas:</p> <ul style="list-style-type: none"> - le nettoyage des parties intérieures de bâtiments et d'autres constructions, voir 74.70 	
	45.5		Location avec opérateur de matériel de construction		45500000
		45.50	Location avec opérateur de matériel de construction	<p>Cette classe ne comprend pas:</p> <ul style="list-style-type: none"> - la location de machines et de matériels de construction ou de démolition sans opérateur, voir 71.32 	45500000

ANNEXE II : Activités exercées par les entités adjudicatrices

1) Dans le domaine du gaz et de la chaleur:

- a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution de gaz ou de chaleur;
- b) l'alimentation de ces réseaux en gaz ou en chaleur.

L'alimentation par une entreprise publique ou une personne bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs, en gaz ou en chaleur des réseaux qui fournissent un service au public n'est pas considérée comme une activité au sens de l'article 2, 4° de la présente loi lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies:

- i) la production de gaz ou de chaleur par l'entité adjudicatrice est la conséquence inévitable de l'exercice d'une activité autre que celles visées au présent paragraphe ou aux paragraphes 2 et 3 de la présente annexe;
- ii) l'alimentation du réseau public ne vise qu'à exploiter de manière économique cette production et correspond à 20 % au maximum du chiffre d'affaires de ladite entité adjudicatrice sur la base de la moyenne des trois dernières années, y compris l'année en cours.

L'alimentation en gaz comprend la génération/production ainsi que la vente en gros et au détail de gaz. Toutefois, la production de gaz par extraction relève du champ d'application du paragraphe 4 de la présente annexe.

2) Dans le domaine de l'électricité:

- a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'électricité;
- b) l'alimentation de ces réseaux fixes en électricité.

L'alimentation en électricité comprend la production ainsi que la vente en gros et au détail d'électricité.

L'alimentation en électricité des réseaux qui fournissent un service au public par une entreprise publique ou une personne bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs, n'est pas considérée comme une activité au sens de l'article 2, 4° de la présente loi lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies:

- i) la production d'électricité par l'entité adjudicatrice concernée résulte du fait que sa consommation est nécessaire à l'exercice d'une activité autre que celles visées au présent paragraphe ou aux paragraphes 1 et 3 de la présente annexe;
- ii) l'alimentation du réseau public dépend uniquement de la propre consommation de l'entité adjudicatrice et n'a pas dépassé 30 % de la production totale d'énergie de ladite 'entité adjudicatrice sur la base de la moyenne des trois dernières années, y compris l'année en cours.

3) Activités portant sur la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux qui fournissent un service au public dans le domaine du transport par chemin de fer, systèmes automatiques, tramway, trolleybus, autobus ou câble.

En ce qui concerne les services de transport, il est considéré qu'un réseau existe lorsque le service est réalisé dans les conditions d'exploitation fixées par une autorité compétente d'un État membre, telles que les conditions relatives aux itinéraires à suivre, à la capacité de transport disponible ou à la fréquence du service.

- 4) Activités relatives à l'exploitation d'une aire géographique aux fins de mettre un aéroport, un port maritime ou intérieur ou d'autres terminaux à la disposition des transporteurs aériens, maritimes ou fluviaux.
- 5) Activités relatives à la fourniture:
 - a) de services postaux;
 - b) d'autres services que des services postaux, pour autant que ces services soient réalisés par une entité réalisant également des services postaux au sens du second alinéa, point ii), du présent paragraphe et que les conditions fixées à l'article 34, paragraphe 1, de la directive 2014/25/UE ne soient pas remplies en ce qui concerne les services relevant du second alinéa, point ii).

Aux fins de la présente annexe, on entend par:

- i) «envoi postal», un envoi adressé sous la forme définitive dans laquelle il doit être acheminé, quel que soit son poids. Outre les envois de correspondance, ces envois comprennent par exemple des livres, des catalogues, des journaux, des périodiques et des colis postaux contenant des marchandises avec ou sans valeur commerciale, quel que soit leur poids;
 - ii) «services postaux», des services qui consistent en la levée, le tri, l'acheminement et la distribution d'envois postaux, qu'ils relèvent ou non du champ d'application du service universel établi conformément à la directive 97/67/CE;
 - iii) «services autres que les services postaux», des services fournis dans les domaines suivants:
 - (1) services de gestion des services de messagerie (aussi bien les services précédant l'envoi que ceux postérieurs à l'envoi, y compris les «services de gestion du traitement du courrier»);
 - (2) services concernant des envois postaux non compris au point a) tels que le publipostage ne portant pas d'adresse.
- 6) Activités relatives à l'exploitation d'une aire géographique dans le but:
 - a) d'extraire du pétrole ou du gaz;
 - b) de procéder à la prospection ou à l'extraction de charbon ou d'autres combustibles solides.

ANNEXE III : Liste des actes juridiques visés à l'article 2, 3) de la Loi

La présente annexe énumère les procédures qui garantissent une transparence préalable adéquate pour l'octroi d'autorisations sur la base d'autres actes législatifs de l'Union, qui ne constituent pas des «droits spéciaux ou exclusifs» au sens de la présente loi:

- a) l'octroi d'une autorisation d'exploiter des installations de gaz naturel conformément aux procédures définies à l'article 4 de la directive 2009/73/CE;
- b) l'autorisation de soumissionner ou l'invitation à soumissionner aux fins de la construction de nouvelles installations de production d'électricité, conformément à la directive 2009/72/CE;
- c) l'octroi, conformément aux procédures définies à l'article 9 de la directive 97/67/CE, d'autorisations liées à un service postal qui n'est pas ou ne doit pas être réservé;
- d) une procédure d'octroi d'une autorisation de mener à bien une activité impliquant l'exploitation d'hydrocarbures conformément à la directive 94/22/CE;
- e) les contrats de service public au sens du règlement (CE) n° 1370/2007 pour la fourniture de services de transport public de passagers par autobus, par tramway, par chemin de fer ou par métro attribués sur la base d'une procédure de mise en concurrence, conformément à l'article 5, paragraphe 3, dudit règlement, à condition que leur durée soit conforme à l'article 4, paragraphe 3 ou 4, dudit règlement

ANNEXE IV : liste des conventions internationales visées à l'article 27 de la Loi

Convention n° 87 de l'OIT sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical

Convention n° 98 de l'OIT sur le droit d'organisation et de négociation collective

Convention n° 29 de l'OIT sur le travail forcé

Convention n° 105 de l'OIT sur l'abolition du travail forcé

Convention n° 138 de l'OIT concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi

Convention n° 111 de l'OIT concernant la discrimination (emploi et profession)

Convention n° 100 de l'OIT sur l'égalité de rémunération

Convention n° 182 de l'OIT sur les pires formes de travail des enfants

Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone et son protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrisse la couche d'ozone

Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (convention de Bâle)

Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants

Convention de Rotterdam du 10 septembre 1998 sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet du commerce international (PNUE/FAO) (Convention PIC), et ses trois protocoles régionaux

ANNEXE V : Services visés par le régime assoupli de l'article 34 de la Loi

Description	Code CPV
79611000-0; 75200000-8; 75231200-6; 75231240-8; 79622000-0 [Services de mise à disposition de personnel d'aide à domicile]; 79624000-4 [Services de mise à disposition de personnel infirmier] et 79625000-1 [Services de mise à disposition de personnel médical] de 85000000-9 à 85323000-9; 85143000-3 98133100-5, 98133000-4 et 98200000-5 et 98500000-8 [Ménages privés employant du personnel] et 98513000-2 à 98514000-9 [Services de main-d'œuvre pour les particuliers, service de personnel intérimaire pour les particuliers, services de personnel de bureau pour les particuliers, services de personnel temporaire pour les particuliers, services d'aide à domicile et services domestiques]	Services sanitaires, sociaux et connexes
85321000-5 et 85322000-2, 75000000-6 [Services de l'administration publique, de la défense et de la sécurité sociale], 75121000-0, 75122000-7, 75124000-1; de 79995000-5 à 79995200-7; de 80000000-4 [Services d'enseignement et de formation] à 80660000-8; de 92000000-1 à 92342200-2; de 92360000-2 à 92700000-8; 79950000-8 [Services d'organisation d'expositions, de foires et de congrès], 79951000-5 [Services d'organisation de séminaires], 79952000-2 [Services d'organisation d'événements], 79952100-3 [Services d'organisation d'événements culturels], 79953000-9 [Services d'organisation de festivals], 79954000-6 [Services d'organisation de fêtes], 79955000-3 [Services d'organisation de défilés de mode], 79956000-0 [Services d'organisation de foires et d'expositions]	Services administratifs, sociaux, éducatifs et culturels et soins de santé
75300000-9	Services de sécurité sociale obligatoire
75310000-2, 75311000-9, 75312000-6, 75313000-3, 75313100-4, 75314000-0, 75320000-5, 75330000-8, 75340000-1	Services de prestations
98000000-3; 98120000-0; 98132000-7; 98133110-8 et 98130000-3	Autres services communautaires, sociaux et personnels, y compris services fournis par les syndicats, les organisations politiques, les associations de jeunes et autres services des organisations associatives
98131000-0	Services religieux
55100000-1 à 55410000-7; 55521000-8 à 55521200-0 [55521000-8 Services traiteur pour ménages, 55521100-9	Services d'hôtellerie et de restauration

Services de repas livrés à domicile, 55521200-0 Services de livraison de repas] 55520000-1 Services traiteur, 55522000-5 Services traiteur pour entreprises de transport, 55523000-2 Services traiteur pour autres entreprises ou autres institutions, 55524000-9 Services traiteur pour écoles 55510000-8 Services de cantine, 55511000-5 Services de cantine et autres services de cafétéria pour clientèle restreinte, 55512000-2 Services de gestion de cantine, 55523100-3 Services de restauration scolaire	
79100000-5 à 79140000-7; 75231100-5	Services juridiques, dans la mesure où ils ne sont pas exclus en vertu de l'article 6, 4°
75100000-7 à 75120000-3; 75123000-4; 75125000-8 à 75131000-3	Autres services administratifs et publics
75200000-8 à 75231000-4	Prestations de services pour la collectivité
75231210-9 à 75231230-5; 75240000-0 à 75252000-7; 794300000-7; 98113100-9	Services liés à l'administration pénitentiaire, services de sécurité publique et de secours, dans la mesure où ils ne sont pas exclus en vertu de l'article 6, 7°
79700000-1 à 79721000-4 [Services d'enquête et de sécurité, services de sécurité, services de surveillance d'installations d'alarme, services de gardiennage, services de surveillance, services de localisation, services de recherche de fugitifs, services de patrouille, services de fourniture de badges d'identification, services d'enquête et services d'agences de détectives] 79722000-1[Services de graphologie], 79723000-8 [Services d'analyse des déchets]	Services d'enquête et de sécurité
64000000-6 [Services des postes et télécommunications], 64100000-7 [Services postaux et services de courrier], 64110000-0 [Services postaux], 64111000-7 [Services postaux relatifs aux journaux et aux périodiques], 64112000-4 [Services postaux relatifs aux lettres], 64113000-1 [Services postaux relatifs aux colis], 64114000-8 [Services de guichets de bureaux de poste], 64115000-5 [Location de boîtes aux lettres], 64116000-2 [Services de poste restante], 64122000-7 [Services de courrier et de messagerie interne des administrations]	Services postaux
50116510-9 [Services de rechapage de pneus], 71550000-8 [Services de travaux de forge]	Services divers
98900000-2 [Services prestés par des organisations et des organismes extraterritoriaux] et 98910000-5 [Services spécifiques aux organisations et aux organismes internationaux]	Services internationaux