

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

6 octobre 2023

PROJET DE LOI**modifiant la loi du 17 juin 2016
relative aux marchés publics,
en ce qui concerne l'accès des PME**BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

6 oktober 2023

WETSONTWERP**tot wijziging van de wet van 17 juni 2016
inzake overheidsopdrachten,
wat de toegang van kmo's betreft****Sommaire****Pages**

Résumé	3
Exposé des motifs	4
Avant-projet de loi	30
Analyse d'impact	36
Avis du Conseil d'État	53
Projet de loi	71
Coordination des articles	80

Inhoud**Blz.**

Samenvatting	3
Memorie van toelichting	4
Voorontwerp van wet	30
Impactanalyse	44
Advies van de Raad van State	53
Wetsontwerp	71
Coördinatie van de artikelen	88

Le gouvernement a déposé ce projet de loi le 6 octobre 2023.

Le “bon à tirer” a été reçu à la Chambre le 12 octobre 2023.

De regering heeft dit wetsontwerp op 6 oktober 2023 ingediend.

De “goedkeuring tot drukken” werd op 12 oktober 2023 door de Kamer ontvangen.

N-VA	: Nieuw-Vlaamse Alliantie
Écolo-Groen	: Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen
PS	: Parti Socialiste
VB	: Vlaams Belang
MR	: Mouvement Réformateur
cd&v	: Christen-Democratisch en Vlaams
PVDA-PTB	: Partij van de Arbeid van België – Parti du Travail de Belgique
Open Vld	: Open Vlaamse liberalen en democraten
Vooruit	: Vooruit
Les Engagés	: Les Engagés
DéFI	: Démocrate Fédéraliste Indépendant
INDEP-ONAFH	: Indépendant - Onafhankelijk

Abréviations dans la numérotation des publications:		Afkorting bij de nummering van de publicaties:	
DOC 55 0000/000	Document de la 55 ^e législature, suivi du numéro de base et numéro de suivi	DOC 55 0000/000	Parlementair document van de 55 ^e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer
QRVA	Questions et Réponses écrites	QRVA	Schriftelijke Vragen en Antwoorden
CRIV	Version provisoire du Compte Rendu Intégral	CRIV	Voorlopige versie van het Integraal Verslag
CRABV	Compte Rendu Analytique	CRABV	Beknopt Verslag
CRIV	Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes)	CRIV	Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaalde beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen)
PLEN	Séance plénière	PLEN	Plenum
COM	Réunion de commission	COM	Commissievergadering
MOT	Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)	MOT	Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)

RÉSUMÉ

Ce projet de loi vise à modifier la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics. Les modifications visent à promouvoir l'accès des PME aux marchés publics. Les mesures portent principalement sur l'octroi, dans certaines hypothèses, d'avances et d'indemnités de soumission et sur la communication de la place individuelle dans le classement provisoire.

SAMENVATTING

Dit wetsontwerp heeft tot doel de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten te wijzigen. De wijzigingen beogen de toegang van kmo's tot de overheidsopdrachten te bevorderen. De maatregelen hebben hoofdzakelijk betrekking op het toekennen, in sommige hypothesen, van voorschotten en biedvergoedingen en op het doorgeven van de individuele plaats in het voorlopig klassement.

EXPOSÉ DES MOTIFS

MESDAMES, MESSIEURS,

EXPOSÉ GÉNÉRAL

Les mesures qui font l'objet de ce projet ont pour objectif de stimuler l'accès des petites et moyennes entreprises aux procédures de marchés publics. En effet, bien que les PME constituent 99,8 pour cent du nombre d'entreprises en Belgique, qu'elles génèrent un volume d'emploi important et qu'elles contribuent largement à la création de richesse dans notre pays, elles se voient attribuer moins de la moitié de la valeur totale des marchés publics passés au sein de l'Union européenne. On constate même une diminution de la participation des plus petites entreprises aux marchés publics depuis 2017¹. Vu l'importance des PME dans notre pays, il s'avère intéressant que leur participation soit davantage stimulée via un ensemble de mesures.

Le présent projet de loi contribue à la mise en œuvre du plan d'action commun validé par le Conseil des ministres du 19 novembre 2021 en vue stimuler l'accès des PME aux marchés publics.

Les adaptations apportées à la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, rencontrent certaines des propositions formulées par le Conseil supérieur des Indépendants et PME dans son avis du 27 mai 2021. L'accent est mis ici sur l'amélioration des conditions de paiement via l'octroi obligatoire, dans certains cas, d'avances aux PME selon des pourcentages croissants en fonction de la taille de l'entreprise afin de tenir compte des tensions de trésorerie engendrées par la participation à un marché public. Il devient également obligatoire d'octroyer une indemnité aux entreprises qui à la demande de l'adjudicateur ont intégré des travaux telles que des maquettes ou des échantillons dans leur offre. Enfin, dans certains cas, un peu plus d'information est fournie aux entreprises qui participent aux marchés publics, quant à leur classement individuel, à la suite de l'établissement du procès-verbal d'ouverture des offres afin de leur permettre de mieux évaluer leurs chances d'attribution du marché et de mieux organiser l'agenda de leurs activités.

¹ Toezichtrapport overheidsopdrachten Toegang van kmo's tot overheidsopdrachten op het federale niveau – 2015-2021, p. 26-27

MEMORIE VAN TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

ALGEMENE TOELICHTING

De maatregelen in het kader van dit ontwerp beogen de toegang van kleine en middelgrote ondernemingen tot procedures voor overheidsopdrachten te bevorderen. Hoewel de kmo's 99,8 % van het aantal ondernemingen in België uitmaken, een aanzienlijk volume aan werkgelegenheid genereren en in belangrijke mate bijdragen tot de creatie van welvaart in ons land, krijgen zij minder dan de helft van de totale waarde van de overheidsopdrachten die in de Europese Unie worden geplaatst toegewezen. De deelname van de kleinste ondernemingen aan overheidsopdrachten is sinds 2017 zelfs afgenomen.¹ Gezien het belang van het kmo's in ons land zou het interessant zijn indien hun deelname nog meer gestimuleerd zou kunnen worden door middel van een geheel van maatregelen.

Het onderhavig wetsontwerp draagt bij tot de uitvoering van het gemeenschappelijk actieplan dat op 19 november 2021 door de Ministerraad werd aangenomen om de toegang van kmo's tot overheidsopdrachten te stimuleren.

De aanpassingen aan de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten komen tegemoet aan een aantal voorstellen die de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de kmo's in zijn advies van 27 mei 2021 heeft geformuleerd. De nadruk ligt daarbij op de verbetering van de betalingsvoorwaarden door het verplicht toekennen, in sommige gevallen, van voorschotten aan kmo's in oplopende percentages naargelang de omvang van de onderneming, teneinde rekening te houden met de spanningen op het vlak van de cashflow die door de deelname aan een overheidsopdracht kunnen ontstaan. Ook wordt het verplicht een vergoeding toe te kennen aan ondernemingen die op verzoek van de aanbesteder werkzaamheden zoals maquettes of monsters in hun offerte hebben opgenomen. Ten slotte krijgen ondernemingen die aan overheidsopdrachten deelnemen, na de opstelling van het proces-verbaal van opening van de offertes, in sommige gevallen iets meer informatie over hun individuele plaats in het klassement, zodat zij hun kansen op de toewijzing van de opdracht beter kunnen inschatten en de agenda van hun activiteiten beter kunnen organiseren.

¹ Toezichtrapport overheidsopdrachten Toegang van kmo's tot overheidsopdrachten op het federale niveau – 2015-2021, blz. 26-27

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Articles 2 et 3

Ces dispositions ont tout d'abord pour objectif de promouvoir le versement d'avances dans le cadre des marchés publics. À l'heure actuelle, les avances ne sont possibles que dans un nombre limité de cas, énumérés à l'article 67 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics. Les articles 2 et 3 visent à permettre le versement d'avances aux opérateurs économiques dans un nombre accru de cas et à rendre ce versement obligatoire pour certains adjudicateurs dans une série de cas. Un certain nombre d'aspects seront définis plus en détail dans la loi de sorte qu'il ne sera plus nécessaire de prévoir la disposition actuelle d'habilitation au Roi telle qu'elle figure actuellement à l'article 12, alinéa 2, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics. L'article 2 vise à abroger la disposition susmentionnée. D'autre part, pour les marchés dans les secteurs classiques et spéciaux, une disposition d'habilitation au Roi plus limitée est insérée pour régler les autres conditions matérielles et procédurales du versement de l'avance à l'article 12/7 (voir *infra*).

L'article 3 vise à ajouter dans la loi certaines dispositions en matière d'avances, telles que les articles 12/1 à 12/8. Ces dispositions à insérer visent à favoriser la participation des entreprises aux marchés publics. En effet, la remise d'une offre dans le cadre d'une procédure de passation peut constituer un investissement significatif pour les opérateurs économiques, notamment en temps et particulièrement pour les plus petites entreprises. Le paiement d'une avance permet à l'adjudicataire d'augmenter ses liquidités en attendant le paiement de la première facture. Disposer de suffisamment de liquidités est un enjeu particulièrement important pour les moyennes entreprises, mais encore davantage pour les micro- et petites entreprises.

Le paiement anticipatif avant l'exécution du marché constitue un risque financier si l'adjudicataire n'exécute pas ou n'exécute pas correctement le marché. Cependant, ce risque est mineur dans le cadre des marchés publics. Effectivement, de nombreuses dispositions légales et réglementaires protègent les adjudicateurs dans le cadre de la procédure de passation. Ces derniers doivent vérifier la fiabilité des opérateurs économiques, notamment via la vérification des motifs d'exclusion. L'absence de dette fiscale et sociale, mais aussi l'absence de faute professionnelle sont des indices de la fiabilité des opérateurs économiques.

TOELICHTING BIJ DE ARTIKELN

Artikelen 2 en 3

Deze bepalingen hebben vooreerst tot doel de betaling van voorschotten in het kader van overheidsopdrachten te bevorderen. Op heden zijn voorschotten slechts mogelijk in een beperkt aantal gevallen die worden opgesomd in artikel 67 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten. De artikelen 2 en 3 zijn erop gericht de mogelijkheden om voorschotten toe te kennen aan ondernemers in meer gevallen mogelijk te maken en voor sommige aanbesteders in een aantal gevallen te verplichten. Een aantal aspecten zullen meer in detail in de wet worden omschreven, zodat er niet langer nood is aan de huidige machtigingsbepaling aan de Koning zoals op heden vervat in artikel 12, tweede lid, van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten. Artikel 2 is erop gericht de voormelde bepaling op te heffen. Anderzijds wordt, voor de opdrachten in de klassieke en de speciale sectoren, een meer beperkte machtigingsbepaling aan de Koning ingevoegd om de overige materiële en procedurele voorwaarden voor de betaling van het voorschot te regelen in artikel 12/7 (zie *infra*).

Artikel 3 is erop gericht een aantal bepalingen omtrent voorschotten toe te voegen in de wet, als de artikelen 12/1 tot 12/8. Deze in te voegen bepalingen zijn erop gericht de deelname van ondernemingen aan overheidsopdrachten aan te moedigen. Het indienen van een offerte in het kader van een plaatsingsprocedure kan immers een aanzienlijke investering betekenen voor ondernemers, met name qua tijd en vooral voor kleinere ondernemingen. De betaling van een voorschot stelt de opdrachtnemer in staat zijn liquiditeiten te vergroten in afwachting van de betaling van de eerste factuur. Met name voor de middelgrote maar nog meer voor de micro- en kleine ondernemingen is het belangrijk om over voldoende liquiditeiten te beschikken.

Vooruitbetaling vóór de uitvoering van de opdracht houdt een financieel risico in indien de opdrachtnemer de opdracht niet of niet naar behoren uitvoert. Dit risico is echter gering in het kader van overheidsopdrachten. Talrijke wettelijke en reglementaire bepalingen beschermen de aanbesteders immers in de plaatsingsprocedure. Zij moeten de betrouwbaarheid van de ondernemers nazien, met name door het nazicht van de uitsluitingsgronden. De afwezigheid van fiscale en sociale schulden, maar ook de afwezigheid van beroepsfouten, vormen indicaties van de betrouwbaarheid van de ondernemers.

L'article 12/1 est une disposition introductive qui contient les grands principes. L'alinéa premier prévoit que les adjudicateurs ne doivent théoriquement pas accorder d'avance, mais qu'ils peuvent déroger à ce principe dans les documents du marché. Dans ce cas, l'avance ne peut dépasser vingt pour cent de la valeur de référence dont question ci-dessous. Toutefois, comme expliqué ci-dessous, l'avance ne doit pas non plus dépasser le plafond de 225.000 euros (sauf dans certaines hypothèses exceptionnelles). L'alinéa 2 prévoit toutefois que dans un certain nombre d'hypothèses, les adjudicateurs visés à l'article 2, 1^o, a) et b), de la loi (et certains adjudicateurs dont les activités sont financées majoritairement par eux et dont la gestion est soumise à leur contrôle, voir *infra*) devront accorder une avance. La première hypothèse concerne le cas où les pouvoirs adjudicateurs utilisent la procédure négociée sans publication préalable ou la procédure négociée sans mise en concurrence préalable parce que la dépense à approuver est inférieure aux montants fixés par le Roi (autrement dit lorsqu'ils invoquent l'application de l'article 42, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, a), pour l'utilisation de la procédure négociée sans publication préalable, en ce qui concerne les secteurs classiques, ou de l'article 124, § 1^{er}, 1^o, pour l'utilisation de la procédure négociée sans mise en concurrence préalable, en ce qui concerne les secteurs spéciaux).

Le choix d'imposer une obligation générale d'accorder une avance dans une procédure négociée sans publication préalable sur la base du prix (article 42, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, a), et article 124, § 1^{er}, 1^o) a pour but d'éviter que les adjudicateurs concernés n'invitent à introduire une offre que les entreprises dont ils savent qu'elles ne bénéficieraient d'aucune avance. Cela leur permettrait d'éviter le versement d'une avance, qui représente pour eux une charge administrative et un risque limité. Pour éviter cet effet pervers, il a été décidé d'introduire, dans ce cas, une obligation générale d'accorder une avance, quelle que soit la taille de l'entreprise. Dans le cas contraire, on risquerait, en ce qui concerne la procédure négociée sans publication préalable, de méconnaître l'objectif visant à faciliter l'accès des PME. Il est important de prévoir une obligation pour la procédure négociée sans publication préalable en raison du montant, vu que les marchés concernés revêtent une grande importance, compte tenu du montant, dans le cadre de l'accès des PME.

L'obligation susmentionnée de verser une avance est également rendue applicable dans les cas visés aux articles 42, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, c), et 4^o, a), et 124, § 1^{er},

Artikel 12/1 is een inleidende bepaling die de hoofdprincipes bevat. In het eerste lid is voorzien dat aanbesteders in principe geen voorschot moeten toekennen, maar van dit beginsel kunnen afwijken in de opdrachtdocumenten. In dat geval mag het voorschot niet hoger zijn dan twintig procent van de hieronder besproken referentiewaarde. Zoals hieronder toegelicht mag het voorschot echter ook niet hoger zijn dan het plafond van 225.000 euro (tenzij in een aantal uitzonderlijke hypothesen). In het tweede lid is echter voorzien dat de in artikel 2, 1^o, a) en b), van de wet bedoelde aanbesteders (en bepaalde aanbesteders wiens werkzaamheden hoofdzakelijk door hen gefinancierd worden en van wie het beheer aan hun toezicht onderworpen is, zie *infra*), in een aantal hypothesen een voorschot moeten toekennen. De eerste hypothese heeft betrekking op het geval waarbij zij gebruik maken van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking of oproep tot mededinging omdat de goed te keuren uitgave lager is dan het door de Koning bepaalde bedragen (met andere woorden wanneer zij de toepassing invoeren van artikel 42, § 1, eerste lid, 1^o, a), voor het gebruik van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, wat de klassieke sectoren betreft, dan wel van artikel 124, § 1, 1^o, voor het gebruik van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande oproep tot mededinging, wat de speciale sectoren betreft).

De reden dat er voor een algemene verplichting wordt geopteerd tot het toekennen van een voorschot bij een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaandelijke bekendmaking op basis van de prijs (artikel 42, § 1, eerste lid, 1^o, a), en artikel 124, § 1, 1^o), is dat vermeden moet worden dat de betreffende aanbesteders enkel die ondernemingen zouden uitnodigen om een offerte in te dienen, waarvan zij weten dat aan deze ondernemingen geen voorschot zou moeten toegekend worden. Op die wijze zouden zij de betaling van het voorschot, dat voor hen een administratieve last betekent en een beperkt risico, kunnen vermijden. Om dergelijk pervers effect te vermijden, werd ervoor geopteerd in dat geval een algemene verplichting tot de toekenning van een voorschot in te voeren die los staat van de grootte van de onderneming. Zo niet dan riskeert men voor de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking voorbij te gaan aan het doel, namelijk de kmo-toegang te faciliteren. Het is van belang een verplichting te kunnen voorzien voor de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking omwille van het bedrag, aangezien de betreffende opdrachten van groot belang zijn, gelet op het bedrag, in het kader van de kmo-toegang.

De voormelde verplichting tot het betalen van een voorschot, wordt ook van toepassing gemaakt in de gevallen bedoeld in de artikelen 42, § 1, eerste lid, 1^o, c),

2° et 3°. Le champ d'application de ces articles est très strictement défini, si bien que le recours à ces articles est peu fréquent.

Dans l'hypothèse de "l'urgence impérieuse" (article 42, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, b), il n'est pas souhaitable de compliquer le marché public pour l'adjudicateur par l'octroi d'une avance obligatoire. En effet, l'octroi d'une avance nécessite un paiement supplémentaire, ce qui représente une charge administrative pour l'adjudicateur. Dans de nombreux cas, il ne sera toutefois pas opportun d'accorder une avance, car il est préférable que l'adjudicateur et l'adjudicataire se concentrent autant que possible sur la procédure de passation et l'exécution du marché public, compte tenu de l'urgence impérieuse. La procédure négociée sans publication préalable est, par exemple, fréquemment utilisée en raison de l'hypothèse de "l'urgence impérieuse" pour réagir à certaines situations d'urgence ou les écarter et ainsi conjurer une crise. En outre, plusieurs experts ont souligné que le risque d'irrégularités était plus élevé dans les marchés publics urgents.

Même s'il existe un monopole (l'hypothèse visée à l'article 42, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, d), il ne semble pas opportun d'introduire une obligation d'accorder une avance. En effet, compte tenu du monopole, l'adjudicateur se trouve dans une position de négociation difficile. Par ailleurs, il s'agit de cas où il apparaît clairement dès le départ qu'une publication ne susciterait pas plus de concurrence ou n'apporterait pas de meilleurs résultats, parce qu'il n'existe objectivement qu'un seul opérateur économique capable d'exécuter le marché. Dans ces cas, l'accès ne peut être facilité pour d'autres entreprises, y compris les PME, étant donné le monopole.

Lorsqu'il s'agit d'une répétition de travaux ou services similaires (hypothèse de l'article 42, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°) une avance et un paiement ont déjà été accordés dans le cadre du premier marché, de sorte que la nécessité d'une avance se fait moins sentir. Ce qui précède s'applique également aux fournitures complémentaires visées à l'article 42, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4°, b), de la loi du 17 juin 2016.

Lorsque des fournitures ou des services sont achetés à des conditions particulièrement avantageuses (hypothèse de l'article 42, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°), l'octroi d'une avance obligatoire compliquerait inutilement la situation. Il s'agit de cas où l'exécution se fera généralement rapidement, ce qui rend l'octroi d'une avance moins nécessaire. Une telle avance obligatoire ne serait d'ailleurs pas de nature à faciliter l'accès des PME.

en 4°, a) et 124, § 1, 2° et 3°. Het toepassingsgebied van deze artikelen is zeer strikt omschreven, wat er voor zorgt dat het gebruik van deze artikelen, niet vaak voorkomt.

In de hypothese van "dwingende spoed" (artikel 42, § 1, eerste lid, 1°, b), is het niet raadzaam om de overheidsopdracht ingewikkelder te maken voor de aanbesteder door middel van de toekenning van een verplicht voorschot. Om een voorschot toe te kennen moet namelijk een bijkomende betaling verricht worden, hetgeen een administratieve last betekent voor de aanbesteder. In veel gevallen zal het echter niet aangewezen zijn een voorschot toe te kennen, aangezien de aanbesteder en de opdrachtnemer hun aandacht beter zoveel als mogelijk richten op de plaatsingsprocedure en de uitvoering van de overheidsopdracht, gelet op de dwingende spoed. Er wordt bijvoorbeeld frequent gebruik gemaakt van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking omwille van de hypothese "dwingende spoed" om op bepaalde noodsituaties te reageren of deze af te wenden en aldus een crisis te bezweren. Daarnaast werd door diverse experts op gewezen dat er bij "emergency procurement" een hoger risico bestaat op onregelmatigheden.

Ook als er sprake is van een monopolie (de hypothese behandeld in artikel 42, § 1, eerste lid, 1°, d), lijkt het niet wenselijk een verplichting tot de toekenning van een voorschot in te voeren. Gelet op het monopolie bevindt de aanbesteder zich in een moeilijke onderhandelingspositie. Het betreft daarenboven gevallen waarbij van meet af aan duidelijk is dat een bekendmaking niet tot meer concurrentie of betere plaatsingsresultaten zal leiden, omdat objectief gezien slechts één ondernemer de opdracht kan uitvoeren. In dergelijk gevallen kan de toegang niet gefaciliteerd worden voor andere ondernemingen, waaronder kmo's, gelet op het monopolie.

Wanneer het gaat over een herhaling van soortgelijke werken en diensten (hypothese van artikel 42, § 1, eerste lid, 2°) werd reeds een voorschot en een betaling toegekend ingevolge de eerste opdracht, waardoor de nood aan een voorschot zich minder doet voelen. Het voorgaande geldt eveneens voor de aanvullende leveringen waarvan sprake in artikel 42, § 1, eerste lid, 4°, b), van de wet van 17 juni 2016.

Wat de hypothese van de aankoop van leveringen of diensten tegen bijzonder gunstige voorwaarden betreft (hypothese van artikel 42, § 1, eerste lid, 2°), zou de toekenning van een verplicht voorschot de situatie nodeloos ingewikkeld maken. Het betreft gevallen waarbij de uitvoering doorgaans vlug zal volgen en er dan ook minder nood is aan een voorschot. Dergelijk verplicht voorschot zou overigens niet van aard zijn om de kmo-toegang te faciliteren.

L'octroi d'une avance ne semble pas non plus avoir une valeur ajoutée dans l'hypothèse de fournitures cotées et achetées à une bourse de matières premières (hypothèse de l'article 42, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4^o, c). En pratique, il s'agit de plateformes d'échange de produits de base telles que les bourses de produits agricoles, de matières premières et de produits énergétiques, où la structure d'échange multilatérale réglementée et contrôlée garantit l'accès et les prix du marché, et où le paiement intervient généralement rapidement après l'achat, si bien que l'octroi d'une avance obligatoire n'apporterait aucune valeur ajoutée. Il s'agit de marchés moins pertinents pour la participation des PME.

Dans l'hypothèse d'un marché public de services qui fait suite à un concours (hypothèse de l'article 42, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 5^o), le cas échéant, des primes ou des paiements auront déjà été versés aux participants au concours, en vertu de l'article 117 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, de sorte qu'il est moins nécessaire d'accorder une avance et qu'il pourrait d'ailleurs y avoir confusion entre les primes, les paiements déjà versés aux participants et l'avance.

Les commentaires susmentionnés peuvent être étendus, *mutatis mutandis*, aux secteurs spéciaux. S'agissant de l'hypothèse des achats d'opportunité, visée à l'article 124, § 1^{er}, 10^o, de la loi, dans laquelle il est possible d'acquérir des fournitures en profitant d'une occasion particulièrement avantageuse qui s'est présentée dans une période de temps très courte, l'octroi d'une avance semble moins nécessaire. En effet, si l'achat est effectué rapidement, le paiement suivra également rapidement. Dans ces cas, une avance obligatoire ne permettrait d'ailleurs pas de faciliter l'accès des PME.

La deuxième hypothèse dans laquelle une avance est obligatoire concerne le cas où les adjudicateurs concernés utilisent une procédure autre que la procédure négociée sans publication préalable ou la procédure négociée sans mise en concurrence préalable et où l'adjudicataire s'avère être une PME, à savoir une entreprise qui occupe moins de deux cent cinquante personnes et dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas cinquante millions d'euros ou dont le total du bilan annuel n'excède pas quarante-trois millions d'euros. L'alinéa 3 contient cependant une série d'exceptions pour lesquelles l'obligation précitée d'accorder une avance dans les deux hypothèses susmentionnées ne s'applique pas.

Des exceptions à l'obligation précitée d'accorder une avance ont plus spécifiquement été prévues pour les marchés de travaux préfinancés par les adjudicataires

De toekenning van een voorschot lijkt ook geen toegevoegde waarde te hebben in de hypothese van de op een grondstoffenmarkt genoteerde en aangekochte levering (hypothese van artikel 42, § 1, eerste lid, 4^o, c). Het betreft in de praktijk handelsplatforms voor basisproducten zoals landbouwproducten en grondstoffen alsook energiebeurzen, waar de gereguleerde en onder toezicht staande multilaterale handelsstructuur de toegang en de marktprijzen garandeert en de betaling doorgaans vlug volgt op de aankoop, waardoor de toekenning van een verplicht voorschot geen toegevoegde waarde zou bieden. Het betreft opdrachten die minder relevant zijn voor de kmo-deelname.

Wat de hypothese van de overheidsopdracht voor diensten die volgt op een prijsvraag betreft (hypothese van artikel 42, § 1, eerste lid, 5^o), zal desgevallend reeds een prijzengeld toegekend zijn of een betaling verricht zijn aan de deelnemers van de prijsvraag, ingevolge artikel 117 van het koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren van 18 april 2017, zodat er minder nood is aan de toekenning van een voorschot en er overigens ook onduidelijkheid zou kunnen ontstaan tussen het prijzengeld, de reeds toegekende betalingen aan deelnemers en het voorschot.

De voormelde toelichting kan *mutatis mutandis* doorgetrokken worden naar de speciale sectoren. Wat de in artikel 124, § 1, 10^o, van de wet bedoelde hypothese van de gelegenheidsaankopen betreft, waarbij zich gedurende zeer korte tijd een bijzondere voordelige mogelijkheid tot aanschaffing van leveringen voordoet, lijkt er minder nood te bestaan aan het voorschot. Als de aankoop vlug wordt afgerond zal ook de betaling immers snel volgen. Overigens zou een verplicht voorschot er in die gevallen niet toe leiden dat de kmo-toegang gefaciliteerd wordt.

De tweede hypothese waarbij een voorschot verplicht is heeft betrekking op het geval waarbij de betreffende aanbesteders gebruik maken van een andere procedure dan de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking of oproep tot mededinging en de opdrachtnemer een kmo blijkt te zijn, namelijk een onderneming waar minder dan tweehonderdvijftig personen werkzaam zijn en waarvan de jaaromzet vijftig miljoen euro of het jaarlijkse balanstotaal drieënveertig miljoen euro niet overschrijdt. Het derde lid bevat echter een aantal uitzonderingen waarbij de voormelde verplichting om een voorschot toe te kennen in beide voormelde hypothesen niet van toepassing is.

Er werden meer bepaald uitzonderingen voorzien op de voormelde verplichting om het voorschot toe te kennen voor de opdrachten voor werken die door de opdrachtnemers worden voorgefinancierd (bijvoorbeeld in het kader

(par exemple, dans le cadre d'un marché DBFM), pour les marchés publics relatifs au crédit-bail, à la location ou à la location-vente, pour les services d'assurance, pour les marchés publics conclus sur la base d'un abonnement ou les marchés publics dont le paiement est effectué sur la base d'une consommation périodique et pour les marchés publics dont le délai d'exécution est inférieur à deux mois. Il s'agit de cas où l'adjudicateur veut justement retarder le moment du financement, si bien qu'il serait illogique de rendre l'octroi d'une avance obligatoire dans de tels cas. En cas de paiement périodique (dans le cadre d'abonnements ou en cas de paiement basé sur une consommation périodique), l'adjudicataire a moins besoin d'une avance. C'est également le cas pour les marchés publics dont le délai d'exécution est inférieur à deux mois, car le paiement effectif suivra rapidement.

Pour la définition des marchés publics 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, on en revient à la définition des marchés de promotion, figurant à l'article 3, alinéa 1^{er}, 11°, de la loi du 15 juin 2006. D'une part, ce type de marchés permet de regrouper l'ensemble des besoins (tels que les études, l'élaboration de plans, le financement, ...) dans un marché unique et, d'autre part, de décaler le paiement dans le temps. Comme déjà précisé ci-dessus, ce marché spécifique a pour but de désigner un adjudicataire qui exécutera notamment les travaux, mais qui en assumera également le financement.

Le présent projet de loi prévoit une plus grande possibilité et, dans de nombreux cas, une obligation d'accorder des avances. Toutefois, l'alinéa 4 plafonne le montant de l'avance qui peut ou doit être accordée afin de maîtriser les risques budgétaires pour les adjudicateurs. En effet, le risque de faillite ne peut être totalement évité, auquel cas il pourrait y avoir des conséquences budgétaires négatives. À cette fin, un plafond de 225.000 euros est prévu. Sauf dans un certain nombre d'exceptions, le montant de l'avance ne peut dépasser ce dernier montant. Toutefois, ce plafonnement ne s'applique pas dans les cas visés à l'article 12/4, § 2, où une avance peut être accordée pour plus de vingt pour cent de la valeur de référence (transport aérien de passagers, fournitures ou services attribués à d'autres pays ou à des organisations internationales, marchés de fournitures et de services qui, selon les usages, sont soit conclus sur la base d'un abonnement, soit assortis d'une avance, etc.). Dans les cas où le Roi prévoirait, en raison de circonstances économiques exceptionnelles, que des avances peuvent ou doivent être accordées, il peut également fixer un plafond à l'avance en montants absolus (voir la disposition d'habilitation prévue à l'article 12/4,

van een DBFM-opdracht), voor de overheidsopdrachten die betrekking hebben op leasing, huur of huurkoop, voor verzekeringsdiensten, voor de overheidsopdrachten gesloten op basis van een abonnement of waarbij betaald wordt op basis van een periodiek verbruik en de overheidsopdrachten met een uitvoeringstermijn die korter is dan twee maanden. Het betreft gevallen waarbij de aanbesteder het financieringsmoment net wil verschuiven, zodat het inderdaad onlogisch zou zijn om in dergelijke gevallen het toekennen van een voorschot te verplichten. In geval van een periodieke betaling (bij abonnementen of in geval van betaling op basis van periodiek gebruik), heeft de opdrachtnemer minder nood aan een voorschot. Bij overheidsopdrachten met een uitvoeringstermijn die korter is dan twee maanden is dat eveneens het geval, aangezien de eigenlijke betaling vlug zal volgen.

Voor de definitie van overheidsopdrachten die zowel betrekking hebben op het financieren als op het uitvoeren van werken en, in voorkomend geval, op elke dienstverlening in dat verband, wordt er teruggerepen naar de definitie van promotieopdrachten, opgenomen in artikel 3, eerste lid, 11°, van wet van 15 juni 2006. Enerzijds laat deze soort opdrachten toe dat het geheel van behoeftes (zoals studies, plannen opstellen, financiering, ...) gegroepeerd worden in één enkele opdracht en anderzijds kan de betaling verschuiven in de tijd. Zoals hierboven reeds werd aangehaald, is het de bedoeling van deze specifieke opdracht om een opdrachtnemer aan te stellen die onder meer de werken zal uitvoeren, maar ook de financiering van deze werken op zich zal nemen.

Door het onderhavige wetsontwerp wordt in een ruimere mogelijkheid en in heel wat gevallen in een verplichting voorzien om voorschotten toe te kennen. In het vierde lid wordt het bedrag van het voorschot dat kan of moet toegekend worden echter afgetopt, om de budgettaire risico's voor de aanbesteders onder controle te houden. Immers kan het risico op faillissement niet geheel vermeden worden, in welk geval er nadelige budgettaire gevolgen kunnen optreden. Daartoe wordt meer bepaald in een plafondbedrag van 225.000 euro voorzien. Behoudens een aantal uitzonderingsgevallen mag het bedrag van het voorschot niet hoger zijn dan dit laatste bedrag. Deze plafonnering geldt echter niet in de in artikel 12/4, § 2, bedoelde gevallen waarbij een voorschot mag toegekend worden van meer dan twintig procent van de referentiewaarde (luchtvervoer van passagiers, leveringen of diensten gegund aan andere landen of internationale organisaties, opdrachten voor leveringen en diensten die, volgens de gebruiken, hetzij op basis van een abonnement zijn gesloten, hetzij een voorafgaande betaling vereisen, etc.). In de gevallen waarbij de Koning zou voorzien, omwille van uitzonderlijke economische omstandigheden, dat voorschotten

§ 1^{er}). Un tel plafond ne doit alors pas nécessairement être égal à 225.000 euros. Une disposition habilitant le Roi à adapter ce montant de 225.000 euros en fonction de l'inflation ou de la déflation a également été prévue.

Les articles 12/2 et 12/3 définissent ensuite plus avant l'obligation d'accorder une avance pour les adjudicateurs visés à l'article 2, 1°, a) et b), de la loi. Les adjudicateurs susmentionnés devront, lorsqu'ils recourent à une procédure autre que la procédure négociée sans publication préalable ou la procédure négociée sans mise en concurrence préalable (et sauf dans les cas exceptionnels évoqués ci-dessus), accorder systématiquement une avance lorsque l'adjudicataire s'avère être une PME, conformément à l'article 12/3. Dans ce cas, le montant de l'avance qui devra, le cas échéant, être accordé dépendra du reste de la catégorie à laquelle appartient l'entreprise (voir *infra*). Par contre, s'ils utilisent la procédure négociée sans publication préalable ou la procédure négociée sans mise en concurrence préalable, tout dépendra de la disposition qu'ils invoquent. S'ils font usage de ces dernières procédures parce que la dépense à approuver demeure en-deçà des plafonds concernés fixés par le Roi (voir *supra*), ils devront également accorder une avance. Dans ce cas, comme on l'expliquera ci-après, un pourcentage de quinze pour cent sera appliqué. Si l'article 42, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, a) ou c), ou 4°, a) ou l'article 124, § 1^{er}, 1°, 2° ou 3°, n'est pas invoqué pour étayer le recours à la procédure négociée sans publication préalable ou la procédure négociée sans mise en concurrence préalable, ce sera à nouveau la règle générale, exposée ci-avant, de l'article 12/1, alinéa 1^{er}, qui sera applicable, à savoir qu'en principe, aucune avance n'est accordée mais que l'adjudicateur peut y déroger au moyen d'une disposition en ce sens dans les documents du marché.

L'obligation imposée aux adjudicateurs visés à l'article 2, 1°, a) et b), de la loi de verser une avance est étendue aux adjudicateurs dont les activités sont financées majoritairement par les adjudicateurs visés à l'article 2, 1°, a) et b), de la loi, et dont la gestion est soumise au contrôle de ces derniers.

Cette obligation a été étendue aux adjudicateurs susmentionnés parce qu'ils sont financièrement suffisamment solides pour satisfaire à cette obligation. Ils sont,

kunnen of moeten worden verleend, kan deze eveneens een begrenzing van het voorschot in absolute bedragen instellen (zie machtigingsbepaling voorzien in artikel 12/4, § 1). Een dergelijke plafonnering hoeft dan niet noodzakelijk gelijk te zijn aan 225.000 euro. Er werd eveneens in een machtigingsbepaling aan de Koning voorzien om dit bedrag van 225.000 euro aan te passen aan de opgetreden inflatie of deflatie.

In de artikelen 12/2 en 12/3 wordt de verplichting om een voorschot toe te kennen voor de in artikel 2, 1°, a) en b), van de wet bedoelde aanbesteders vervolgens nader omschreven. Deze aanbesteders zullen, wanneer gebruik wordt gemaakt van een andere procedure dan de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking of oproep tot mededinging (en tenzij in de hierboven beschreven uitzonderingsgevallen), systematisch een voorschot moeten toekennen wanneer de opdrachtnemer een kmo blijkt te zijn, overeenkomstig artikel 12/3. In dat geval hangt de hoogte van het voorschot dat desgevallend moet toegekend worden overigens af van de ondernemingscategorie (zie *infra*). Wanneer hij echter gebruik maakt van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking of van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande oproep tot mededinging, hangt één en ander af van de bepaling die ingeroepen wordt door de aanbesteder. Indien gebruik wordt gemaakt van deze laatste procedures omdat de goed te keuren uitgave onder de betreffende door de Koning bepaalde plafondbedragen blijft (zie *supra*), dan zal hij eveneens een voorschot moeten toekennen. In dat geval wordt, zoals hierna zal worden toegelicht, gewerkt met een percentage van vijftien procent. Indien het voormelde artikel 42, § 1, eerste lid, 1°, a) of c), of 4°, a), dan wel artikel 124, § 1, 1°, 2° of 3°, niet wordt ingeroepen om het gebruik te staven van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking of oproep tot mededinging, is dan weer de algemene en hierboven besproken regel van artikel 12/1, eerste lid, van toepassing, namelijk dat er in beginsel geen voorschot wordt toegekend, maar dat de aanbesteder hiervan kan afwijken door middel van een bepaling in die zin in de opdrachtdocumenten.

De verplichting tot het betalen van een voorschot door de in artikel 2, 1°, a) en b), van de wet bedoelde aanbesteders, wordt uitgebreid naar de aanbesteders van wie de werkzaamheden hoofdzakelijk door de in artikel 2, 1°, a) en b), van de wet bedoelde aanbesteders worden gefinancierd en van wie het beheer aan hun toezicht onderworpen is.

Deze verplichting werd uitgebreid tot de voormelde aanbesteders omdat zij financieel krachtig genoeg zijn om aan deze verplichting te voldoen. Ze worden immers

en effet, financés majoritairement par les adjudicateurs visés à l'article 2, 1°, a) et b), de la loi.

Dans les deux cas où le projet de loi rend le versement d'une avance obligatoire, le montant de cette avance est déterminé à l'aide d'un pourcentage sur une valeur de référence. Le mode de calcul de la valeur de référence est défini à l'article 12/5, qui sera commenté ci-après.

Dans les cas où s'applique l'article 12/3, la hauteur du pourcentage de l'avance, si celle-ci doit être accordée, dépendra de la taille de l'adjudicataire:

Si l'adjudicataire est une micro-entreprise, c'est-à-dire une entreprise qui emploie moins de dix personnes et dont le chiffre d'affaires annuel ou le total du bilan annuel ne dépasse pas deux millions d'euros, l'adjudicateur doit accorder une avance de vingt pour cent sur la valeur de référence (sauf dans les cas exceptionnels évoqués ci-dessus).

Toutefois, dans le cas d'une petite entreprise, à savoir une entreprise qui emploie moins de cinquante personnes et dont le chiffre d'affaires annuel ou le total du bilan annuel ne dépasse pas dix millions d'euros, l'avance minimale à accorder est de dix pour cent (toujours sauf dans les cas exceptionnels évoqués ci-dessus). Cependant, dans ce dernier cas, l'adjudicateur peut, en vertu d'une disposition en ce sens dans les documents du marché, prévoir un pourcentage plus élevé, mais jamais supérieur à vingt pour cent (sauf dans les hypothèses visées à l'article 12/4, § 2).

En ce qui concerne les moyennes entreprises, l'avance s'élève à minimum cinq pour cent de la valeur de référence dont question ci-dessous. Toutefois, là encore, l'adjudicateur peut prévoir un pourcentage plus élevé dans les documents du marché et, là encore, il ne sera pas autorisé à dépasser le maximum de vingt pour cent susmentionné. Il va de soi que l'adjudicateur ne peut accorder aux moyennes entreprises un pourcentage plus élevé qu'aux petites entreprises.

Les adjudicateurs visés à l'article 2, 1°, a) et b), de la loi qui appliquent une procédure autre que la procédure négociée sans publication préalable ne devront donc pas accorder systématiquement une avance. Plus précisément, aucune avance ne devra être octroyée lorsque l'adjudicataire s'avère être une grande entreprise (à savoir un opérateur économique ne répondant pas à la définition de PME) mais, là encore, c'est l'article 12/1, alinéa 1^{er}, qui s'appliquera. Au moyen d'une dérogation dans les documents du marché, les adjudicateurs susmentionnés

grotendeels gefinancierd door de aanbesteders vernoemd in artikel 2, 1°, a) en b), van de wet.

In beide gevallen waarbij een voorschot verplicht wordt gesteld door het wetsontwerp wordt de hoogte van dit voorschot bepaald aan de hand van een percentage op een referentiewaarde. De wijze waarop de referentiewaarde wordt berekend wordt omschreven in artikel 12/5 dat hierna wordt toegelicht.

In de gevallen waarbij artikel 12/3 van toepassing is, zal de hoogte van het percentage van het voorschot, als dat moet toegekend worden, afhangen van de grootte van de opdrachtnemer:

Indien de opdrachtnemer een micro-onderneming is, namelijk een onderneming waar minder dan tien personen werkzaam zijn en waarvan de jaaromzet of het jaarlijks balanstotaal twee miljoen euro niet overschrijdt, dan moet de aanbesteder een voorschot toekennen van twintig procent op de referentiewaarde (tenzij in de hierboven besproken uitzonderingsgevallen).

Betreft het echter een kleine onderneming, namelijk een onderneming waar minder dan vijftig personen werkzaam zijn en waarvan de jaaromzet of het jaarlijkse balanstotaal tien miljoen euro niet overschrijdt, dan bedraagt het minimaal toe te kennen voorschot tien procent (wederom tenzij in de hierboven besproken uitzonderingsgevallen). De aanbesteder kan in dit laatste geval echter, ingevolge een bepaling in de opdrachtdocumenten, een hoger percentage voorzien. Zij mag echter geen percentage voorzien van meer dan twintig procent (tenzij in de in artikel 12/4, § 2, bedoelde hypothesen).

Ten aanzien van de middelgrote ondernemingen bedraagt het voorschot minimaal vijf procent van de hieronder besproken referentiewaarde. Ook hier kan de aanbesteder echter een hoger percentage voorzien in de opdrachtdocumenten en ook hier zal de aanbesteder het voormelde maximum van twintig procent niet mogen overschrijden. Het spreekt voor zich dat de aanbesteder geen hoger percentage mag toekennen aan de middelgrote ondernemingen dan aan de kleine ondernemingen.

De in artikel 2, 1°, a) en b), van de wet bedoelde aanbesteders die gebruik maken van een andere procedure dan de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, zullen dus niet in elk geval een voorschot moeten toekennen. Meer bepaald moet geen voorschot toegekend worden wanneer de opdrachtnemer een grote onderneming blijkt te zijn (meer bepaald een ondernemer die niet voldoet aan de definitie van kmo), maar ook hier geldt artikel 12/1, eerste lid. Ten aanzien van deze ondernemingen kunnen de voormelde aanbesteders

pourront donc également prévoir le versement d'une avance pour ces grandes entreprises. Il va sans dire qu'ils ne pourront pas accorder aux grandes entreprises un pourcentage plus élevé qu'aux PME.

Cette limite de vingt pour cent est justifiée par le souci de protéger les adjudicateurs concernés. En effet, si ceux-ci devaient payer une avance trop importante, ils se retrouveraient dans une situation où ils disposeraient de trop peu de moyens d'action envers l'adjudicataire pour réclamer une exécution correcte du marché. Par ailleurs, en octroyant une avance plus importante, ils prendraient un risque considérable en cas de faillite de l'adjudicataire. En effet, ne disposant pas d'un privilège sur ces créances, ils sont peu protégés en cas de faillite de l'adjudicataire.

Ce qui précède a pour effet que les adjudicateurs susmentionnés soumis, dans certaines hypothèses, à l'octroi d'une avance obligatoire (sauf dans les cas exceptionnels évoqués ci-dessus), lorsqu'ils utilisent une procédure autre que la procédure négociée sans publication préalable ou la procédure négociée sans mise en concurrence préalable, doivent accorder une avance de vingt pour cent aux micro-entreprises, mais qu'ils sont libres de fixer l'avance pour les petites entreprises entre dix et vingt pour cent et, pour les autres PME, entre cinq et vingt pour cent. En l'absence d'une disposition concernant les avances dans les documents du marché, les pourcentages suivants seront donc d'application dans l'hypothèse précitée: vingt pour cent pour les micro-entreprises, dix pour cent pour les petites entreprises, cinq pour cent pour les autres PME et zéro pour cent pour les autres entreprises.

De la manière susmentionnée, une approche proportionnelle est prévue, en fonction de la taille de l'entreprise. Les petites entreprises disposant généralement de moins de liquidités financières, une avance minimale plus élevée est justifiée (au moins dix pour cent au lieu de cinq pour cent). Comme les liquidités sont généralement encore plus faibles dans les micro-entreprises, une avance encore plus élevée (de vingt pour cent) devrait leur être accordée.

L'article 12/3 crée donc une différence de traitement entre les différents opérateurs économiques. Les principes d'égalité et de non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. La différence de traitement que peut prévoir

zodoende, door middel van een afwijking in de opdrachtdocumenten, ook in de betaling van een voorschot voorzien voor grote ondernemingen. Ook hier spreekt het voor zich zij echter geen hoger percentage mogen toekennen aan grote ondernemingen dan aan kmo's.

De voormelde limiet van twintig procent is gerechtvaardigd vanuit de bezorgdheid om de betreffende aanbesteders te beschermen. Indien de betreffende aanbesteders te veel vooruit zouden betalen, zouden zij in een situatie terechtkomen waarin zij over te weinig actiemiddelen ten aanzien van de opdrachtnemer beschikken om een behoorlijke uitvoering van de opdracht te eisen. Bovendien zouden zij, door het toekennen van een groter voorschot, een aanzienlijk risico nemen in geval van faillissement van de opdrachtnemer. Aangezien zij niet over een voorrecht beschikken op deze vorderingen, genieten zij weinig bescherming in geval van faillissement van de opdrachtnemer.

Hetgeen voorafgaat leidt ertoe dat de voormelde aanbesteders die in sommige hypothesen onderworpen zijn aan de toekenning van een verplicht voorschot (tenzij in de hierboven besproken uitzonderingsgevallen), wanneer zij een andere procedure gebruiken dan de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking of oproep tot mededinging, een voorschot moeten toekennen van twintig procent aan micro-ondernemingen, maar dat zij het voorschot voor kleine ondernemingen zelf kunnen invullen tussen tien en twintig procent en voor de overige kmo's tussen vijf en twintig procent. Bij afwezigheid van een bepaling omtrent voorschotten in de opdrachtdocumenten, zijn zodoende de volgende percentages van toepassing in de voormelde hypothese: twintig procent voor micro-ondernemingen, tien procent voor kleine ondernemingen, vijf procent voor de overige kmo's en nul procent voor de overige ondernemingen.

Op de voormelde wijze wordt in een proportionele benadering voorzien, afhankelijk van de grootte van de onderneming. Aangezien kleine ondernemingen doorgaans over minder financiële liquiditeiten beschikken, is een hoger minimaal voorschot gerechtvaardigd (minimaal tien in plaats van vijf procent). Aangezien de liquiditeiten bij micro-ondernemingen doorgaans nog kleiner zijn, moet ten aanzien van dergelijke ondernemingen een nog hoger voorschot toegekend worden (van twintig procent).

Artikel 12/3 voert dus een verschil in behandeling in tussen de verschillende ondernemers. De beginselen van gelijkheid en non-discriminatie sluiten niet uit dat categorieën van personen verschillend worden behandeld, mits dit op een objectief criterium berust en redelijkerwijs gerechtvaardigd is. Het verschil in behandeling waarin de aanbesteder kan voorzien, berust op een objectief

l'adjudicateur repose sur un critère objectif car elle se fonde sur la définition d'une PME ou d'une sous-catégorie de PME. La différence se justifie par le fait que les petites entreprises, et certainement les micro-entreprises, ont généralement des liquidités plus limitées. Cela signifie qu'elles risquent, plus souvent que les autres entreprises, de ne pas pouvoir avancer certains montants pour commencer à exécuter le marché, ce qui pourrait les décourager à participer à un marché public. Par ailleurs, le montant total payé par l'adjudicateur pour l'exécution du marché n'est pas affecté. Seul le moment du paiement est différent. Ces éléments sont expliqués plus en détail ci-dessous.

Il est rappelé que la Cour de justice considère le principe d'égalité de traitement comme un des principes fondamentaux du droit de l'Union européenne (arrêts de la Cour de Justice du 12 décembre 2002, Rodríguez Caballero (C-442/00, point 32 et jurisprudence citée); et du 17 décembre 2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België e.a. (C-336/19, point 85)). Dans le domaine du droit européen des marchés publics, le principe d'égalité de traitement a trouvé une expression spécifique dans le principe d'égalité de traitement des soumissionnaires. Ce dernier principe impose que les soumissionnaires disposent finalement des mêmes chances dans la formulation des termes de leurs offres (arrêt de la Cour de justice du 2 juin 2016, Pizzo (C-27/15, point 3)). Comme l'a fait remarquer l'avocat général dans ses conclusions dans l'affaire Wall (C-91/08, point 38), le principe d'égalité de traitement a pour objectif de favoriser le développement d'une concurrence saine et effective entre les entreprises candidates. Le respect de ce principe doit donc permettre de garantir une comparaison objective des offres.

Compte tenu de ce qui précède, le fait de réserver un traitement différent à un groupe spécifique de soumissionnaires n'est admissible que lorsque les deux groupes de soumissionnaires potentiels ne se trouvent pas dans des situations similaires ou comparables, ou lorsque la différence de traitement est objectivement justifiée. Comme indiqué dans l'arrêt Rodríguez Caballero de la Cour de Justice du 12 décembre 2002 (C-442/00, point 30), le principe d'égalité de traitement exige que des situations similaires ou comparables ne soient pas traitées de manière différente à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié. C'est également ce qu'indiquent les conclusions de l'avocat général Bot dans l'affaire Wall (C-91/08, points 35 et 36), dans le contexte d'une modification d'un contrat de concession.

La question est de savoir si les grandes, moyennes, petites et micro-entreprises se trouvent dans des situations

criterium omdat het gebaseerd is op de definitie van een kmo of van een subcategorie ervan. Het verschil is gerechtvaardigd omdat kleinere ondernemingen en zeker micro-ondernemingen doorgaans over beperktere liquiditeiten beschikken, waardoor ze, vaker dan het geval is bij de andere ondernemingen, bepaalde bedragen dreigen niet te kunnen voorschieten om met de uitvoering van de opdracht te beginnen, hetgeen hen ervan zou kunnen weerhouden om deel te nemen aan een overheidsopdracht. Voorts blijft het totale bedrag dat door de aanbesteder voor de uitvoering van de opdracht wordt betaald, ongewijzigd. Alleen het ogenblik van de betaling is verschillend. Deze elementen worden hierna verder toegelicht.

Er wordt aan herinnerd dat het beginsel van gelijke behandeling volgens het Hof van Justitie een van de grondbeginselen van het recht van de Europese Unie vormt (arresten van het Hof van Justitie 12 december 2002, Rodríguez Caballero (C-442/00, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak); en 17 december 2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België e.a. (C-336/19, punt 85)). Op het gebied van het Europees recht inzake overheidsopdrachten heeft het beginsel van gelijke behandeling een specifieke uitdrukking gevonden in het beginsel van de gelijke behandeling van de inschrijvers. Dit laatste beginsel vereist dat alle inschrijvers bij het opstellen van hun offerte uiteindelijk dezelfde kansen krijgen (arrest van het Hof van Justitie van 2 juni 2016, Pizzo (C-27/15, punt 3)). Zoals de advocaat-generaal opmerkte in zijn conclusie in de zaak Wall (C-91/08, punt 38) beoogt het beginsel van gelijke behandeling de ontwikkeling van een gezonde en daadwerkelijke mededinging tussen de ondernemingen die zich kandidaat stellen, te bevorderen. De eerbiediging van dit beginsel moet aldus een objectieve vergelijking van de offerten garanderen.

Een andere behandeling voor een specifieke groep inschrijvers is in het licht van hetgeen voorafgaat alleen toelaatbaar wanneer de twee groepen potentiële inschrijvers niet in gelijksoortige of vergelijkbare situaties verkeren, dan wel wanneer het verschil in behandeling objectief gerechtvaardigd is. Zoals aangegeven in het arrest Rodríguez Caballero van het Hof van Justitie van 12 december 2002 (C-442/00, punt 30) vereist het beginsel van gelijke behandeling dat gelijksoortige of vergelijkbare situaties niet verschillend worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is. Dit wordt eveneens op die manier aangegeven in de conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak Wall (C-91/08, punten 35 en 36), in de context van een wijziging van een concessieovereenkomst.

De vraag stelt zich of grote, middelgrootte, kleine en micro-ondernemingen zich eigenlijk wel in vergelijkbare

comparables en termes de réserves financières disponibles. La Commission européenne a déjà souligné que les grandes entreprises, d'une part, et les start-up et les PME innovantes, d'autre part, n'ont pas les mêmes réserves financières. C'est pourquoi, dans sa communication du 18 juin 2021 sur la passation de marchés de solutions innovantes (Journal officiel de l'Union européenne 2021/C 267/01), la Commission européenne encourage les États membres et les adjudicateurs à utiliser des systèmes de paiement adaptés aux besoins des PME qui prévoient des "paiements anticipés". Dans cette communication, elle consacre un titre 3.1.6 distinct à ce sujet, libellé comme suit:

"Les start-up et les PME innovantes ont besoin de paiements anticipés et réguliers, car elles n'ont pas les réserves financières des grandes entreprises. Les acheteurs publics peuvent envisager différents systèmes de paiement selon qu'une PME est un contractant direct ou un sous-traitant."

Selon la Commission européenne, les systèmes de "paiements anticipés" adaptés aux besoins des PME sont appropriés pour les start-up et les PME innovantes. Dans les procédures de passation, on ignore forcément, dans la plupart des cas, quelle sera la taille de l'adjudicataire (sauf dans le cas de la procédure négociée sans publication préalable), vu que l'identité de l'adjudicataire n'est pas connue à l'avance. Cependant, l'intention n'est manifestement pas d'étendre à toutes les entreprises l'approche préconisée par la Commission européenne. Dans sa communication officielle susmentionnée, la Commission européenne insiste uniquement sur l'élaboration d'une politique à l'égard des start-up et des PME innovantes. Le gouvernement belge souhaite toutefois que l'approche soit étendue à toutes les PME. La seule manière d'y parvenir est d'adopter une approche dans laquelle les entreprises sont soumises à un régime d'avances légèrement différent en fonction de leur taille.

Même s'il devait être jugé que les grandes, moyennes, petites et micro-entreprises se trouvent dans des situations comparables, la différence de traitement opérée repose sur un critère objectif raisonnablement justifié par l'objectif de faciliter l'accès des PME.

La distinction introduite repose sur un critère objectif puisqu'elle est basée sur la définition européenne de PME, et plus précisément sur ses sous-catégories.

Cette approche différente se justifie par le fait que les petites entreprises, et certainement les micro-entreprises, ont généralement des liquidités plus limitées.

situaties bevinden wat hun beschikbare financiële buffers betreft. De Europese Commissie wees er reeds op dat grote ondernemingen enerzijds en start-ups en innovatieve kmo's anderzijds niet over dezelfde financiële buffers beschikken. In haar mededeling van 18 juni 2021 inzake innovatiegericht aanbesteden (Publicatieblad van de Europese Unie 2021/C 267/01) moedigt de Europese Commissie de lidstaten en aanbesteders dan ook aan om kmo-vriendelijke betalingsregelingen aan te wenden die voorzien in "vroegtijdige betaling". In deze mededeling neemt zij omtrent dit onderwerp een afzonderlijke titel 3.1.6 op, waarbij zij het volgende aangeeft:

"Startende bedrijven en innovatieve kmo's moeten vroegtijdig en regelmatig worden betaald, omdat zij niet over dezelfde financiële buffers beschikken als grote bedrijven. Overheidsinkopers kunnen verschillende betalingsregelingen treffen, afhankelijk van de vraag of een kmo een rechtstreekse contractant of een subcontractant is."

Stelsels van "vroegtijdige betaling" voor kmo's zijn volgens de Europese Commissie gepast bij startende bedrijven en innovatieve kmo's. Bij plaatsingsprocedures weet men uit de aard der zaak doorgaans niet welke grootte de opdrachtnemer zal hebben (tenzij in geval van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking), aangezien vooraf de identiteit van de opdrachtnemer niet gekend is. Het is klaarblijkelijk echter niet de bedoeling dat de benadering vooropgestaan door de Europese Commissie doorgetrokken moet worden tot alle ondernemingen. De Europese Commissie drukt er in de voormelde officiële mededeling alleen op dat beleid wordt uitgewerkt ten aanzien van startende bedrijven en innovatie kmo's. De Belgische regering wenst echter een bredere benadering te bekomen voor alle kmo's. De enige manier om dit te realiseren is een benadering waarbij de ondernemingen aan een licht verschillende regeling onderworpen worden op het vlak van het voorschot, op basis van hun grootte.

Zelfs al zou worden geoordeeld dat grote, middelgrote, kleine en micro-ondernemingen zich toch in vergelijkbare situaties bevinden, dan berust het verschil in behandeling dat gemaakt wordt op een objectief criterium dat redelijkerwijs gerechtvaardigd is vanuit de doestelling om de kmo-toegang te faciliteren.

Het ingevoerde onderscheid berust op een objectief criterium omdat het gebaseerd is op de Europese definitie van een kmo, meer bepaald van de subcategorieën ervan.

Deze andere aanpak is gerechtvaardigd omdat kleinere ondernemingen en zeker micro-ondernemingen doorgaans over beperktere liquiditeiten beschikken, waardoor

Cela signifie qu'elles risquent, plus souvent que les autres entreprises, de ne pas pouvoir avancer certains montants pour commencer à exécuter le marché, ce qui pourrait les décourager à participer à un marché public. Il existe également de grandes différences entre les entreprises qui répondent à la définition de PME en termes de réserves financières disponibles. À cet égard, les micro-entreprises disposent de moins de réserves financières que les petites entreprises. Les petites entreprises ont moins de réserves financières que les moyennes entreprises et ces dernières ont, à leur tour, moins de réserves financières que les grandes entreprises. Par conséquent, une approche différenciée par catégorie de PME est la plus appropriée et le régime des avances élaboré dans le présent projet de loi permet de favoriser au mieux une concurrence saine et effective entre les entreprises.

Il convient de souligner que le montant total payé par l'adjudicateur pour l'exécution du marché n'est, de toute façon, pas affecté. Il est uniquement question d'un décalage limité, partiel et dans certaines hypothèses, du moment de paiement pour les PME (mais l'adjudicateur peut également accorder une avance aux grandes entreprises, pour autant que ce soit prévu dans les documents du marché), suite à l'octroi d'une avance conformément à des règles clairement connues à l'avance de tous les soumissionnaires potentiels. Le montant de l'avance obligatoire applicable, le cas échéant, dans le cadre du régime décrit ci-dessus est limité (au maximum 20 % de la valeur de référence visée à l'article 12/5 et une limite fixée à 225.000 euros), ce qui pourrait inciter les PME à participer effectivement, sans leur permettre de présenter une offre à des conditions de prix plus avantageuses que pour les autres entreprises. La double limitation de l'avance garantit ainsi que les PME ne pourront pas soumissionner à un prix inférieur. D'ailleurs, les conditions sur le marché bancaire commercial pour obtenir, si nécessaire, un financement d'un même montant seront généralement différentes selon qu'il s'agit d'une grande, moyenne, petite ou micro-entreprise. En effet, les banques prennent en compte le chiffre d'affaires, la situation de liquidité et le nombre de transactions effectuées pour évaluer le profil de risque.

L'objectif final de l'avance obligatoire est de favoriser le développement d'une concurrence saine et effective entre les entreprises candidates en facilitant l'accès des PME.

ze, vaker dan het geval is bij de andere ondernemingen, bepaalde bedragen dreigen niet te kunnen voorschieten om met de uitvoering van de opdracht te beginnen, hetgeen hen ervan zou kunnen weerhouden om deel te nemen aan een overheidsopdracht. Ook tussen de ondernemingen die voldoen aan de definitie van kmo zijn er grote verschillen op het vlak van de aanwezige financiële buffers. Micro-ondernemingen beschikken daarbij over minder financiële buffers als kleine ondernemingen. Kleine ondernemingen beschikken over minder financiële buffers als middelgrote ondernemingen en deze laatste beschikken op hun beurt over minder financiële buffers als grote ondernemingen. Vandaar dat een gedifferentieerde benadering per kmo-categorie het meest aangewezen is en ertoe leidt dat de gezonde en daadwerkelijke mededinging tussen de ondernemingen het best bevorderd wordt door de in dit wetsontwerp uitgewerkte voorschotregeling.

Er moet benadrukt worden dat het totale bedrag dat door de aanbesteder voor de uitvoering van de opdracht betaald wordt, sowieso ongewijzigd blijft. Er is alleen een beperkte verschuiving, gedeeltelijk en in sommige hypothesen, van het betalingsmoment, voor kmo's (maar de aanbesteder kan ook aan grote ondernemingen een voorschot toekennen, indien dit voorzien is in de opdrachtdocumenten), ingevolge de toekenning van een voorschot, overeenkomstig regels die vooraf duidelijk bekend zijn voor alle potentiële inschrijvers. Het verplichte voorschot dat desgevallend van toepassing is ingevolge de hierboven beschreven regeling wordt beperkt in omvang (maximaal 20 % van de in artikel 12/5 bedoelde referentiewaarde en een begrenzing tot 225.000 euro), waardoor het kmo's wel over de streep kan trekken om effectief deel te nemen, zonder dat het hen in staat stelt een offerte te kunnen indienen tegen betere voorwaarden op het vlak van de prijs dan het geval is voor de andere ondernemingen. De dubbele beperking van het voorschot zorgt er op die manier voor dat kmo's niet in staat zullen zijn in te schrijven met een lagere prijs. Overigens zullen de voorwaarden op de commerciële bancaire markt om, moest dit nodig zijn, financiering te bekomen voor eenzelfde bedrag, doorgaans verschillend zijn voor grote ondernemingen, voor middelgrote ondernemingen, voor kleine ondernemingen en voor micro-ondernemingen. De banken houden bij het beoordelen van het risicoprofiel namelijk rekening met de omzet, de cashpositie en het aantal transacties die doorgevoerd worden.

Het verplicht voorschot is er finaal op gericht de ontwikkeling van een gezonde en daadwerkelijke mededinging tussen de ondernemingen die zich kandidaat stellen, te bevorderen door het faciliteren van de toegang voor kmo's.

La France applique déjà un régime qui prévoit, en termes d'avance et dans certaines hypothèses, des conditions plus favorables en fonction de la taille de l'entreprise, à savoir une avance minimale de 10 % ou de 30 %, selon le type d'adjudicateur, si l'adjudicataire s'avère être une PME.

L'article 12/5 apporte des précisions sur la manière de calculer précisément le montant de l'avance. Le pourcentage s'applique sur le montant initial du marché incluant la taxe sur la valeur ajoutée (et les autres taxes). Lorsque la durée du marché dépasse 12 mois, il convient d'adapter l'assiette du calcul afin d'éviter que l'avance ne soit trop importante. Le calcul se base donc sur un montant théorique correspondant à un an d'exécution du marché. Dans le cas d'un marché à durée indéterminée, la valeur de référence est la valeur par mois du marché multipliée par douze.

L'article 12/5, alinéa 4, précise que, lors du calcul du montant initial du marché, il ne peut être tenu compte ni des tranches conditionnelles visées à l'article 57, ni des reconductions visées dans la même disposition. Il s'ensuit également que la levée d'une tranche conditionnelle ne peut donner lieu à l'octroi d'une "deuxième" avance. De même, la reconduction du marché ne donne pas lieu à l'octroi d'une "deuxième" avance. Néanmoins, une nouvelle avance peut ou doit être accordée (selon l'hypothèse dans laquelle on se trouve), si l'adjudicateur fait application de l'article 42, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, et passe un nouveau marché consistant en la répétition de travaux ou de services similaires.

L'article 12/2 précise l'avance à accorder dans les cas où les adjudicateurs visés à l'article 2, 1^o, a) et b), de la loi (et certains adjudicateurs dont les activités sont financées majoritairement par eux et dont la gestion est soumise à leur contrôle, voir *supra*) passent un marché public (dont le délai d'exécution est supérieur ou égal à deux mois, voir *supra*) selon une procédure négociée sans publication préalable ou sans mise en concurrence préalable et invoquent l'application de l'article 42, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, a) ou c), ou 4^o, a), ou de l'article 124, § 1^{er}, 1^o, 2^o ou 3^o. Dans ces cas sans publication formelle préalable, l'adjudicateur devra également accorder une avance, mais le montant de celle-ci ne pourra pas dépendre de la taille de l'adjudicataire. Dans les cas précités, un seul et même pourcentage devra être appliqué à tous les opérateurs économiques, indépendamment du nombre de personnes employées, du chiffre d'affaires annuel ou du total du bilan annuel. Sauf si les

In Frankrijk is reeds een regeling in voege waarbij, op het vlak van het voorschot en in sommige hypothesen, gunstiger voorwaarden van toepassing zijn in functie van de ondernemingsgrootte, namelijk een minimaal voorschot van 10 dan wel 30 %, afhankelijk van het soort aanbesteder, indien de opdrachtnemer een kmo blijkt te zijn.

In artikel 12/5 wordt verduidelijkt hoe het bedrag van het voorschot precies moet worden berekend. Het percentage wordt toegepast op het oorspronkelijke opdrachtbedrag, inclusief belasting over de toegevoegde waarde (en andere belastingen). Indien de looptijd van de opdracht meer dan 12 maanden bedraagt, moet de berekeningsgrondslag worden aangepast om een te hoog voorschot te vermijden. De berekening is dus gebaseerd op een theoretisch bedrag dat overeenstemt met de uitvoering van de opdracht gedurende één jaar. In het geval van een opdracht van onbepaalde duur wordt als referentiewaarde de waarde per maand van de overeenkomst vermenigvuldigd met twaalf genomen.

In artikel 12/5, vierde lid, wordt verduidelijkt dat, bij de berekening van het oorspronkelijke opdrachtbedrag, men geen rekening mag houden met de in artikel 57 bedoelde voorwaardelijke gedeelten, noch met in dezelfde bepaling bedoelde verlengingen. Hieruit volgt eveneens dat het lichten van een voorwaardelijk gedeelte er niet toe kan leiden dat een "tweede" voorschot toegekend wordt. Ook de verlenging van de opdracht heeft geen aanleiding tot een toekenning van een "tweede" voorschot. Indien de aanbesteder echter toepassing maakt van artikel 42, § 1, eerste lid, 2^o, en een nieuwe opdracht plaatst die bestaat uit het herhaling van soortgelijke werken of diensten, kan of moet een nieuw voorschot toegekend worden (afhankelijk van de hypothese waarin men zich bevindt).

In artikel 12/2 wordt bepaald welk voorschot toegekend moet worden in gevallen waarbij de in artikel 2, 1^o, a) en b), van de wet bedoelde aanbesteders (en bepaalde aanbesteders van wie de werkzaamheden hoofdzakelijk door hen gefinancierd worden en van wie het beheer aan hun toezicht onderworpen is, zie *supra*), een overheidsopdracht plaatsen (met een uitvoeringstermijn van meer dan twee maanden of gelijk aan twee maanden, zie *supra*) door middel van een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking of oproep tot mededinging en daarbij de toepassing inroepen van artikel 42, § 1, eerste lid, 1^o, a) of c), of 4^o, a), dan wel van artikel 124, § 1, 1^o, 2^o of 3^o. Ook in dat geval zal de aanbesteder een voorschot moeten toekennen, maar de hoogte van het voorschot kan men in deze gevallen zonder formele voorafgaande bekendmaking niet laten afhangen van de grootte van de opdrachtnemer. In de voormelde gevallen moet gewerkt worden met eenzelfde

documents du marché prévoient un pourcentage plus élevé, le pourcentage à prendre en compte sera fixé à quinze pour cent. En effet, il faut éviter que certaines adjudicateurs, dans la sélection implicite qu'elles opèrent, s'abstiennent d'inviter les micro-entreprises à présenter une offre dans le seul but de contourner l'octroi d'une avance de vingt pour cent. Il en va de même pour les autres catégories. Plus précisément, il faut éviter qu'elles renoncent à inviter de petits opérateurs économiques pour échapper à l'avance de dix pour cent ou à inviter des moyennes entreprises pour échapper à l'avance de cinq pour cent. En effet, dans les procédures de passation concernées, l'adjudicateur choisit les opérateurs économiques qu'elle veut consulter. Pour garantir que le principe d'égalité est respecté et qu'il n'y aura pas d'impact négatif sur les PME, un pourcentage fixe de quinze pour cent pour tous les opérateurs économiques est utilisé. Pour chaque procédure de passation, l'adjudicateur peut accorder un pourcentage plus élevé mais, là encore, ce pourcentage ne peut jamais dépasser vingt pour cent (sauf dans les cas exceptionnels examinés ci-dessous). Les raisons de cette situation ont déjà été citées plus haut.

Les adjudicateurs qui ne sont pas soumis à l'avance obligatoire pourront également accorder une avance. Toutefois, s'ils ne le prévoient pas dans les documents du marché, aucune avance ne sera d'application. Ils pourront prévoir, par le biais des documents du marché, une avance de vingt pour cent maximum (sauf dans les cas exceptionnels évoqués ci-dessous, pour lesquels ce maximum peut encore être plus élevé).

L'article 12/6, alinéa 2, précise que les avances sont octroyées par marché fondé sur un accord-cadre, les accords-cadres ne faisant pas l'objet d'avances. L'obligation de verser des avances pour ces marchés subséquents répond aux mêmes conditions que celles applicables aux autres marchés, dont les conditions sont énoncées à l'alinéa précédent.

En vertu de l'article 12/6, alinéa 1^{er}, l'adjudicateur a toujours la possibilité, pour les marchés publics pour lesquels une autorisation est requise ou une avance est accordée, de subordonner le versement de l'avance à l'obtention de cette autorisation. Il pourrait ainsi, dans le cas où l'exécution du marché dépend de l'obtention d'un permis urbanistique, ne verser l'avance qu'une fois le permis obtenu. L'octroi d'une avance peut également être subordonné à l'accord des autorités subsidiaires sur la décision d'attribution. En effet, ceci est également considéré comme un "projet pour lequel une autorisation est

pourcentage pour tous les opérateurs économiques, onafhankelijk van het aantal tewerkgestelde personen, de jaaromzet of het jaarlijks balanstotaal. Tenzij indien de opdrachtdocumenten een hoger percentage bepalen, zal het in aanmerking te nemen percentage worden vastgelegd op vijftien procent. Immers moet voorkomen worden dat sommige aanbesteders ervan zouden afzien om, in de impliciete selectie die ze maken, micro-ondernemingen uit te nodigen om een offerte in te dienen, louter om de toekenning van een voorschot van twintig procent te omzeilen. Hetzelfde geldt voor de andere categorieën. Meer bepaald moet vermeden worden dat ze ervan zouden afzien om kleine ondernemers uit te nodigen om het voorschot van tien procent te ontlopen of om middelgrote ondernemingen uit te nodigen om het voorschot van vijf procent te ontlopen. In de betreffende plaatsingsprocedures kiest de aanbesteder namelijk zelf welke ondernemers hij consulteert. Om ervoor te zorgen dat het gelijkheidsbeginsel wordt nageleefd en er geen nadelige gevolgen zouden optreden voor de kmo's, wordt gewerkt met een vast percentage voor alle ondernemers van vijftien procent. Per plaatsingsprocedure kan de aanbesteder ook hier een hoger percentage toekennen, maar ook hier kan dit percentage nooit hoger zijn dan twintig procent (tenzij in de hieronder besproken uitzonderingsgevallen). De redenen hiervoor werden hierboven reeds aangehaald.

Ook aanbesteders die niet onderworpen zijn aan het verplicht voorschot, zullen een voorschot kunnen toekennen. Wanneer zij hieromtrent niets voorzien in de opdrachtdocumenten, zal echter geen voorschot van toepassing zijn. Zij kunnen via de opdrachtdocumenten toch een voorschot voorzien van maximum twintig procent (tenzij in de hieronder besproken uitzonderingsgevallen waarbij dit maximum toch hoger kan uitvallen).

Er wordt in artikel 12/6, tweede lid, verduidelijkt dat voorschotten worden toegekend per opdracht gebaseerd op een raamovereenkomst, aangezien voor de raamovereenkomsten zelf geen voorschotten hoeven te worden betaald. De verplichting tot betaling van voorschotten voor deze individuele opdrachten is onderworpen aan dezelfde voorwaarden als voor andere opdrachten waarvoor de voorwaarden in het vorige lid zijn vastgesteld.

De aanbesteder beschikt ingevolge artikel 12/6, eerste lid, telkens over de mogelijkheid om bij overheidsopdrachten waarvoor een toelating vereist is of waarbij een voorschot wordt toegekend, de betaling van het voorschot afhankelijk te maken van het verkrijgen van deze toelating. De aanbesteder kan zodoende voorzien, in het geval waarbij de uitvoering van de opdracht bijvoorbeeld afhankelijk is van het verkrijgen van een bouwvergunning, dat het voorschot pas wordt betaald nadat deze vergunning is verkregen. De toekenning van het voorschot kan eveneens afhankelijk gemaakt worden

requisite". À cet égard, les conditions concernées doivent être définies de manière précise dans les documents du marché. Il n'est pas possible de prévoir un régime selon lequel, si le marché public concerné intervient dans le cadre d'un projet pour lequel une autorisation est requise, l'octroi de l'avance serait systématiquement subordonné à l'obtention de l'autorisation concernée, à moins que les documents du marché n'en disposent autrement. Dans ce cas, il pourrait y avoir une confusion quant à savoir si une avance est due ou non. En effet, la notion d'"autorisation" est interprétée de manière large.

La liste des avances autorisées, figurant actuellement à l'article 67 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics, a été reprise à l'article 12/4, § 2. Il s'agit de cas pour lesquels, à l'heure actuelle, des avances supérieures à vingt pour cent peuvent déjà être accordées. Ces cas sont maintenus et repris sans modification.

Le paragraphe 1^{er} de l'article 12/4 prévoit une disposition d'habilitation au Roi, autorisant ce dernier à prévoir d'autres cas dans lesquels l'adjudicateur peut octroyer des avances. Ces cas ne doivent pas nécessairement satisfaire à plusieurs des conditions énoncées ci-dessus, en particulier à la limite de vingt pour cent. Cela inclut également la possibilité pour le Roi de prévoir une faculté ou une obligation de verser des avances. Cette délégation est limitée par le fait qu'elle doit impliquer certaines circonstances économiques exceptionnelles, comme par exemple les circonstances ayant conduit à l'arrêté royal du 29 novembre 2022 relatif à l'octroi d'une avance dans le cadre des marchés publics en raison de la crise économique suite à la guerre en Ukraine. Le Roi doit déterminer la hauteur (maximale) du pourcentage, sans que celui-ci ne puisse être supérieur à trente pour cent.

L'article 12/7 impose à l'adjudicateur de signaler le versement d'une avance dans un formulaire disponible sur la plateforme e-Procurement. Ce formulaire est associé à l'avis d'attribution de marché ou à l'avis d'attribution de marché simplifié. Il est important de disposer de

van het akkoord van de subsidiërende overheden over de gunningsbeslissing. Ook dit wordt namelijk aanzien als een "project waarvoor een toelating vereist is". De betreffende voorwaarden moeten daarbij duidelijk in de opdrachtdocumenten worden omschreven. Het is niet mogelijk te voorzien in een regeling waarbij, indien de betreffende overheidsopdracht kadert binnen een project waarvoor een toelating vereist is, de toekenning van het voorschot stelselmatig afhankelijk gemaakt wordt van het verkrijgen van de betrokken toelating, tenzij de opdrachtdocumenten anders zouden bepalen. In dat geval zou er onduidelijkheid kunnen bestaan of er al dan niet een voorschot verschuldigd is. Het begrip "toelating" wordt namelijk ruim opgevat.

De lijst van toegestane voorschotten die op heden is opgenomen in artikel 67 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten, werd overgenomen in artikel 12/4, § 2. Het betreft gevallen waarbij op heden reeds hogere voorschotten kunnen toegekend worden dan twintig procent. Deze gevallen blijven behouden en worden overgenomen zonder wijzigingen.

In het eerste paragraaf van artikel 12/4 werd in een machtigingsbepaling aan de Koning voorzien, waarbij deze laatste wordt gemachtigd om te voorzien in andere gevallen waarin de aanbesteder voorschotten kan verlenen. Deze gevallen moeten niet voldoen aan verschillende van de hierboven gestelde voorwaarden, met name niet aan de grens van twintig procent. Daarbij wordt ook in de mogelijkheid voor de Koning om te voorzien in een mogelijkheid of een verplichting tot betaling van voorschotten. Deze machtigingsbepaling is beperkt door het feit dat het in dat geval moet gaan om bepaalde uitzonderlijke economische omstandigheden, zoals bijvoorbeeld de omstandigheden die aanleiding hebben gegeven tot het koninklijk besluit van 29 november 2022 betreffende de toekenning van een voorschot in het kader van overheidsopdrachten omwille van de economische situatie door de oorlog in Oekraïne. De Koning moet de hoogte van het percentage of de maximale hoogte van het percentage bepalen, zonder dat dit hoger mag zijn dan dertig procent.

In artikel 12/7 wordt de aanbesteder verplicht de betaling van een voorschot te signaleren op een formulier dat beschikbaar wordt gesteld op het e-procurement platform. Dit formulier is verbonden met de aankondiging van gegunde opdracht of de vereenvoudigde

données fiables sur l'octroi d'avances, étant donné leur importance pour stimuler l'accès des PME.

Le Conseil d'État a souligné qu'il était préférable de ne pas abroger l'article 67 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics, ci-après l'AR RGE (ni de procéder à une abrogation partielle pour certains marchés publics). L'article est, dès lors, maintenu. Une nuance doit toutefois être apportée à ce maintien de l'article 67 susmentionné. Les mots "et signée à cet effet" sont abrogés. Pour de plus amples informations à ce sujet, il est renvoyé au commentaire de l'article 9. L'article 67 susmentionné restera notamment pertinent pour, d'une part, les marchés dans les domaines de la défense et de la sécurité (les marchés soumis 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) et, d'autre part, les marchés dans les secteurs classiques et spéciaux, mais seulement en ce qui concerne certaines dispositions. Plus précisément, l'article 67, § 2, alinéas 1^{er} et 2, de l'AR RGE reste actuellement pertinent pour les marchés publics dans les secteurs classiques et spéciaux. Dans la disposition précitée, le paiement de l'avance est subordonné à l'introduction par l'adjudicataire d'une demande écrite datée et un régime de suspension est prévu s'il est constaté que l'adjudicataire ne respecte pas ses obligations contractuelles ou s'il contrevient aux dispositions de l'article 7 de la loi. En ce qui concerne les marchés dans les secteurs classiques et spéciaux, les autres dispositions de l'article 67 précité ne seront plus pertinentes dès l'entrée en vigueur de la présente loi, vu que les éléments concernés sont réglés de manière identique ou, selon le cas, différente dans la présente loi. L'article 67 précité restera toutefois pleinement pertinent pour les marchés dans les domaines de la défense et de la sécurité.

L'article 12/8 règle la mise en œuvre des avances, et notamment la manière dont le remboursement de celles-ci est imputé sur les factures. En effet, en l'absence de dispositions contraires dans les documents du marché, le remboursement de l'avance est imputé en deux étapes pour ce qui concerne les marchés prévoyant des paiements intermédiaires. La première moitié de l'avance est alors imputée sur les sommes dues à l'adjudicataire lorsque les prestations qui ont été effectuées correspondent (au moins) à trente pour cent du montant initial du marché. La seconde moitié est imputée sur ces sommes lorsque les prestations qui ont été effectuées correspondent (au moins) à soixante pour

aankondiging van gegunde opdracht. Het is van belang om over betrouwbare gegevens te beschikken omtrent de toekenning van voorschotten, gelet op het belang van voorschotten voor het stimuleren van de kmo-toegang.

De Raad van State heeft erop gewezen dat artikel 67 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten, hierna KB AUR, beter niet wordt opgeheven (evenmin door middel van een partiële opheffing voor sommige overheidsopdrachten). Het artikel werd zodoende behouden. Het behoud van het voormelde artikel 67 moet echter op één punt worden genuanceerd. De woorden "en ondertekenende" en de woorden "met dit oogmerk" worden opgeheven. Voor meer informatie hieromtrent wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 9. Het voormelde artikel 67 zal met name relevant blijven voor enerzijds de opdrachten op defensie- en veiligheidsgebied (de opdrachten die onderworpen zijn aan de wet inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied van 13 augustus 2011) en anderzijds voor de opdrachten in de klassieke en speciale sectoren maar slechts wat sommige bepalingen betreft. Artikel 67, § 2, eerste en tweede lid, van het KB AUR, blijft meer bepaald op heden relevant voor de overheidsopdrachten in de klassieke en speciale sectoren. In de voormelde bepaling wordt de betaling van het voorschot onderworpen aan het indienen door de opdrachtnemer van een schriftelijke en gedateerde aanvraag met dit oogmerk en is een regeling voorzien voor schorsing indien vastgesteld wordt dat de opdrachtnemer zijn contractuele verplichtingen niet nakomt of de bepalingen van artikel 7 van de wet overtreedt. Wat de opdrachten in de klassieke en speciale sectoren betreft, zullen de overige bepalingen van het voormelde artikel 67 niet langer relevant zijn, zodra deze wet in werking treedt, aangezien de betreffende elementen op identieke dan wel, afhankelijk van het geval, op verschillende wijze worden geregeld in deze wet. Het voormelde artikel 67 zal echter volledig relevant blijven voor de opdrachten op defensie- en veiligheidsgebied.

In artikel 12/8 wordt de uitvoering van de voorschotten geregeld en met name de wijze waarop de terugbetaling ervan op de facturen in rekening wordt gebracht. Bij gebrek aan andersluidende bepalingen in de opdracht-documenten wordt de terugbetaling van het voorschot in twee fasen in rekening gebracht bij opdrachten die voorzien in tussentijdse betalingen. De eerste helft van het voorschot wordt in dat geval verrekend op de aan de opdrachtnemer verschuldigde sommen wanneer de waarde van de uitgevoerde prestaties (minstens) overeenkomt met dertig procent van het oorspronkelijke opdrachtbedrag. De tweede helft wordt verrekend op deze sommen wanneer de verrichte prestaties overeenkomen

cent du montant initial du marché. Si aucun paiement intermédiaire n'est prévu, le remboursement de l'avance est imputé sur la facture finale.

L'article 12/9 vise, dans des cas plutôt exceptionnels, à contraindre l'adjudicateur à octroyer une indemnité de soumission aux soumissionnaires, plus précisément lorsque ces derniers doivent, déjà dans le cadre de la procédure de passation, présenter en même temps que leur offre des échantillons, des maquettes, des prototypes, des dessins, toute autre conception graphique ou tout autre projet dans les domaines des arts plastiques, arts musicaux, arts cinématographiques ou arts de la scène.

Dans l'actuelle loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, les indemnités de soumission sont uniquement encadrées pour le dialogue compétitif et le concours. De ce fait, les adjudicateurs peuvent se montrer réticents à l'idée d'octroyer une indemnité de soumission, d'autant plus qu'ils craignent de se retrouver confrontés à des coûts plus importants. Dans les cas précités où l'offre doit, déjà dans le cadre de la procédure de passation, être accompagnée d'échantillons, de maquettes, de prototypes, de dessins, de conceptions graphiques ou de projets dans le domaine des arts précités, le soumissionnaire fournit toutefois déjà des efforts en matière de conception au stade de la procédure de passation. Dans ces cas, il est équitable d'octroyer une indemnité de soumission. C'est pourquoi une obligation d'octroyer une indemnité de soumission est prévue en pareils cas. Toutefois, cette obligation ne s'applique pas dans les cas où l'adjudicateur utilise la procédure ouverte ou la procédure négociée directe avec publication préalable ou mise en concurrence préalable. Dans ces cas, l'adjudicateur n'a aucun moyen de limiter le nombre d'offres soumises, de sorte que le nombre de soumissionnaires auquel l'adjudicateur devra payer l'indemnité de soumission n'est pas clair non plus, ce qui empêche de procéder à une évaluation budgétaire minutieuse. Dans ces cas, l'introduction d'une obligation entraînerait donc un risque budgétaire élevé et inacceptable pour l'adjudicateur. Dans un tel cas, l'adjudicateur peut accorder une indemnité de soumission mais il n'est pas obligé de le faire.

Il importe néanmoins que l'adjudicateur examine minutieusement au préalable si, dans la philosophie générale et pour le bon déroulement de la procédure de passation, il est nécessaire d'exiger la présentation d'échantillons, de maquettes, de prototypes, de dessins, d'autres conceptions graphiques ou de projets dans le domaine des arts précités. Dans certains cas, ceux-ci

met (minstens) zestig procent van het oorspronkelijke opdrachtbedrag. Indien niet voorzien is in tussentijdse betaling, wordt de terugbetaling van het voorschot verrekend op de eindfactuur.

Artikel 12/9 heeft tot doel om, in een aantal eerder uitzonderlijke gevallen, de aanbesteder te verplichten om een biedvergoeding toe te kennen aan inschrijvers, meer bepaald in de gevallen waarbij, reeds in het kader van de plaatsingsprocedure, monsters, maquettes, prototypes, tekeningen, andere grafische ontwerpen of enig ander ontwerp in de domeinen van de plastische kunsten, de muzikale kunsten, de cinematografische kunsten of de podiumkunsten, moeten ingediend worden samen met de offerte.

Biedvergoedingen worden in de huidige wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten alleen omkaderd voor de concurrentiegerichtte dialoog en voor de prijsvraag. Dit kan ertoe aanleiding geven dat aanbesteders weigerachtig kunnen staan tegen het toekennen van een biedvergoeding, temeer dat zij vrezen hierdoor geconfronteerd te worden met hogere kosten. In de hierboven vermelde gevallen waarbij reeds in het kader van de plaatsingsprocedure monsters, maquettes, prototypes, tekeningen, grafische ontwerpen of ontwerpen in het domein van de voormelde kunsten moeten meegestuurd worden met de offerte, levert de inschrijver echter reeds inspanningen op het vlak van ontwerp in het kader van de plaatsingsprocedure. In deze gevallen is het billijk om een biedvergoeding toe te kennen. Vandaar dat voorzien wordt in een verplichting om in deze gevallen een biedvergoeding toe te kennen. Deze verplichting geldt evenwel niet in de gevallen waarbij de aanbesteder gebruik maakt van de openbare procedure of van de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking of oproep tot mededinging. In deze gevallen beschikt de aanbesteder immers niet over een mogelijkheid om het aantal offertes die worden ingediend te beperken, zodat het evenmin duidelijk is aan hoeveel inschrijvers de aanbesteder de biedvergoeding zal moeten betalen, hetgeen het doorvoeren van een zorgvuldige budgettaire inschatting verhindert. In deze gevallen zou het invoeren van een verplichting dan ook een onaanvaardbaar hoog budgettair risico met zich meebrengen voor de aanbesteder. In dat geval kan de aanbesteder een biedvergoeding toekennen maar is hij niet verplicht dit te doen.

Van belang is echter dat de aanbesteder vooraf goed nadenkt of het, in het algemeen opzet en voor het vlotte verloop van de plaatsingsprocedure, wel nodig is om te vereisen dat monsters, maquettes, prototypes, tekeningen, andere grafische ontwerpen of ontwerpen in het domein van de voormelde kunsten ingediend worden. In sommige gevallen worden deze wel opgelegd, maar zijn

sont exigés alors qu'ils ne sont pas indispensables à l'appréciation des offres. Vu que cela exige de la part des soumissionnaires des efforts qui vont au-delà de ce que l'on peut normalement attendre dans le cadre d'une procédure de passation, une obligation d'accorder une indemnité de soumission est prévue (sauf dans les exceptions susmentionnées). L'octroi d'une indemnité de soumission permet, de surcroît, de stimuler la concurrence et d'éviter que la participation aux procédures de passation constitue notamment un obstacle pour les PME dans les cas précités.

Cette approche est conforme à l'approche suivie aux Pays-Bas et en France, ainsi qu'à une initiative de la Communauté française. En effet, cette dernière recommande déjà l'octroi d'une indemnité de soumission pour les marchés d'architecture.

En France, il existe même une obligation réglementaire d'accorder une indemnité de soumission dans certains cas. À ce sujet, l'article R2151-15 du Code de la commande publique dispose plus précisément ce qui suit:

“Dans les documents de la consultation, l'acheteur peut exiger que les offres soient accompagnées d'échantillons, de maquettes ou de prototypes ainsi que de tout document permettant d'apprécier l'offre. Lorsque ces demandes impliquent un investissement significatif pour les soumissionnaires, elles donnent lieu au versement d'une prime. Le montant de la prime est indiqué dans les documents de la consultation. Ce montant est déduit de la rémunération du titulaire du marché.”

La disposition s'inspire de l'approche française, moyennant l'apport de quelques modifications. Contrairement à la France, l'on n'applique pas la condition d'un “investissement significatif” car elle est trop sujette à interprétation, ce qui prêterait à discussion. En outre, l'obligation ne s'applique pas dans les cas où l'adjudicateur utilise la procédure ouverte ou la procédure négociée directe avec publication préalable ou mise en concurrence préalable.

Comme il ressort du dispositif, l'obligation d'octroyer une indemnité de soumission n'est par ailleurs soumise qu'à une seule condition: outre l'offre, l'adjudicateur exige, au cours de la procédure de passation, la présentation d'un échantillon, d'une maquette, d'un prototype, d'un dessin ou d'un projet dans le domaine d'un des arts précités qui permet d'évaluer l'offre. Si un dessin de nature technique est exigé, il faut également prévoir une indemnité de soumission. Le simple fait que la méthode d'exécution (le concept) doive être décrite dans l'offre (par exemple, un concept permettant l'élaboration d'une

ze eigenlijk niet onontbeerlijk om de offertes te kunnen beoordelen. Aangezien hierdoor inspanningen gevergd worden vanwege de inschrijvers die hetgeen normaliter verwacht kan worden in het kader van een plaatsingsprocedure te buiten gaat, wordt dan ook in een verplichting voorzien om een biedvergoeding toe te kennen (tenzij in de voormelde uitzonderingen). Door het toekennen van een biedvergoeding kan daarenboven de mededinging gestimuleerd worden en wordt vermeden dat met name kmo's in de voormelde gevallen een drempel ondervinden om deel te nemen aan de plaatsingsprocedures.

Deze benadering sluit aan bij de aanpak in Nederland en Frankrijk en ook bij een initiatief van de Franse Gemeenschap. Deze laatste beveelt het toekennen van biedvergoedingen namelijk reeds aan bij architectuuropdrachten.

In Frankrijk bestaat zelfs een reglementaire verplichting om in sommige gevallen een biedvergoeding toe te kennen. Hieromtrent bepaalt artikel R2151-15 van de codex “*marchés publics*” meer bepaald hetgeen volgt:

“In de aanbestedingsdocumenten kan de koper eisen dat de offertes vergezeld gaan van monsters, maquettes of prototypes en alle andere documenten die het mogelijk maken de offerte te beoordelen. Indien deze verzoeken voor de inschrijvers een aanzienlijke investering meebrengen, wordt daarvoor een vergoeding betaald. Het bedrag van de vergoeding wordt in de aanbestedingsdocumenten vermeld. Dit bedrag wordt in mindering gebracht van de vergoeding van de gekozen inschrijver.” (Vrije vertaling)

De bepaling is geïnspireerd op de Franse benadering, weze het dat enkele wijzigingen worden aangebracht. Anders dan in Frankrijk wordt niet gewerkt met de voorwaarde van de “aanzienlijke investering”, aangezien deze voorwaarde al te zeer openstaat voor verschillende interpretaties, hetgeen tot discussies aanleiding zou geven. Daarnaast is de verplichting niet van toepassing in de gevallen waarbij de aanbesteder gebruik maakt van de openbare procedure of van de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking of oproep tot mededinging.

Zoals blijkt uit het dispositief is de verplichting om een biedvergoeding toe te kennen voor het overige onderworpen aan slechts een enkele voorwaarde: naast de offerte vereist de aanbesteder dat, in de loop van de plaatsingsprocedure, een monster, een maquette, een prototype, een tekening of een ontwerp in het domein van een van de voormelde kunsten wordt voorgelegd die het mogelijk maakt de offerte te beoordelen. Indien een tekening vereist wordt van technische aard, dan moet ook hiervoor een biedvergoeding voorzien worden. Het loutere feit dat bijvoorbeeld in de offerte de voorgestelde

solution TIC) ne suffit pas pour rendre une indemnité de soumission obligatoire (pour autant qu'il ne faille pas aussi présenter un échantillon, une maquette, un prototype, un dessin ou un projet dans le domaine d'un des arts précités).

Par rapport à l'approche française, les "projets" requis donnant lieu à une indemnité sont davantage détaillés. Le projet précise notamment que non seulement les échantillons, les maquettes ou les prototypes doivent donner lieu à une indemnité de soumission, mais aussi toute autre conception graphique ou tout autre projet dans les domaines des arts plastiques, des arts musicaux, des arts cinématographiques ou des arts de la scène, alors que dans l'approche française, une indemnité de soumission doit être versée sous conditions pour "tout document permettant d'apprécier l'offre", ce qui est potentiellement une notion trop large. En effet, le projet, comme indiqué ci-dessus, n'a pas repris la condition de l'"investissement significatif". Il est nécessaire de définir clairement les domaines concernés, afin d'éviter de devoir octroyer trop rapidement des indemnités de soumission.

La détermination du montant de l'indemnité est laissée à l'appréciation de l'adjudicateur. Une approche telle que celle de la France, selon laquelle l'adjudicateur doit, dans certains cas, octroyer une indemnité ne pouvant être inférieure à 80 pour cent du coût estimé des études à réaliser dans le cadre des procédures de passation, n'est pas suivie. Autrement dit, l'indemnité ne doit pas nécessairement être identique, voire approximativement identique, au coût attendu que le soumissionnaire devra supporter en raison de l'effort requis pour préparer l'échantillon, la maquette, le prototype, le dessin ou le projet dans le domaine d'un des arts susmentionnés. L'adjudicateur n'est donc pas tenu d'effectuer une estimation distincte de ce coût final (et moyen) attendu pour les soumissionnaires. Cela nécessiterait d'ailleurs une approche compliquée de la part de l'adjudicateur, sur qui pèseraient des charges administratives disproportionnées.

Néanmoins, l'adjudicateur devrait s'assurer, lorsqu'il exige la présentation d'échantillons, de maquettes, de prototypes, de dessins ou de projets dans le domaine d'un des arts susmentionnés, que l'intervention au moyen de l'indemnité de soumission soit de nature à atténuer l'effort qui est exigé à cette fin et qui représente au final aussi un investissement financier. L'indemnité de soumission octroyée aux soumissionnaires non retenus vise uniquement à compenser partiellement le préjudice

uitvoeringswijze (het concept) moet beschreven worden (bijvoorbeeld een concept om een ICT-oplossing uit te werken), volstaat dan weer niet opdat een biedvergoeding zou verplicht zijn (voor zover niet tevens een monster, maquette, prototypes, tekening of een ontwerp in het domein van een van de voormelde kunsten moet voorgelegd worden).

In vergelijking met de Franse benadering wordt meer in detail omschreven welke vereiste "ontwerpen" aanleiding geven tot vergoeding. Meer bepaald wordt in het ontwerp vermeld dat niet alleen monsters, maquettes of prototypes aanleiding moeten geven tot een biedvergoeding, maar ook de andere grafische ontwerpen of enig ander ontwerp in de domeinen van de plastische kunsten, de muzikale kunsten, de cinematografische kunsten of de podiumkunsten, daar wat in de Franse benadering onder voorwaarden een biedvergoeding toegekend moet worden voor "alle andere documenten die het mogelijk maken de offerte te beoordelen", wat potentieel een te ruim begrip is, aangezien in het ontwerp, zoals hierboven reeds aangeven, de voorwaarde van de "aanzienlijke investering" niet werd hernomen. Het is nodig omtrent de betreffende domeinen duidelijk te zijn, om te vermijden dat al te vlug biedvergoedingen zouden moeten toegekend worden.

Het bepalen van de hoogte van de vergoeding wordt overgelaten aan de aanbesteder. Een benadering zoals in Frankrijk, waarbij de aanbesteder in een aantal gevallen een vergoeding moet toekennen die niet lager mag liggen dan 80 procent van de raming van de uit te voeren studies in het kader van de plaatsingsprocedures, wordt niet gevolgd. De vergoeding hoeft met andere woorden niet identiek te zijn, ook niet bij benadering, aan de te verwachten kost waarmee de inschrijver ingevolge de vereiste inspanning voor het klaarmaken van het monster, de maquette, het prototype, de tekening of het ontwerp in het domein van een van de voormelde kunsten geconfronteerd zal worden. De aanbesteder hoeft dan ook geen afzonderlijke raming te maken van deze uiteindelijke te verwachten (en gemiddelde) kost voor de inschrijvers. Dit zou overigens een ingewikkelde benadering vergen vanwege de aanbesteder, die disproporionele administratieve lasten zou opleggen aan de aanbesteder.

De aanbesteder doet er wel goed aan, wanneer hij het monster, de maquette, het prototype, de tekening of het ontwerp in het domein van een van de voormelde kunsten vereist, ervoor te zorgen dat de tegemoetkoming door middel van de biedvergoeding van aard is om inspanning die daarvoor geleverd wordt en die uiteindelijk ook een financiële investering vergt, te kunnen dempen. De aan de niet weerhouden inschrijvers toegekende biedvergoeding is uitsluitend bedoeld voor de gedeeltelijke vergoeding

qu'ils ont subi. Il est conseillé de déterminer le montant de l'intervention à la lumière de la complexité du projet et de la nature de l'effort requis dans le cadre de la procédure de passation. La large marge d'appréciation dont dispose l'adjudicateur pour déterminer le montant de l'indemnité de soumission lui permet également de tenir compte de ses propres possibilités budgétaires et des pratiques courantes dans le secteur en question. Si l'indemnité octroyée est toutefois insuffisante, cela aura un effet négatif sur la concurrence, ce qui n'est finalement pas dans l'intérêt de l'adjudicateur lui-même. L'adjudicateur doit s'assurer systématiquement qu'il ne demande pas d'informations qui ne sont pas nécessaires à la procédure de passation. Le fait qu'une indemnité de soumission soit accordée ne doit pas être une carte blanche pour exiger des efforts qui ne sont pas nécessaires.

En règle générale, il est conseillé à l'adjudicateur de recourir à une procédure comprenant une phase de sélection distincte (la procédure restreinte et, pour autant que les conditions de recours à ces procédures soient remplies, la procédure concurrentielle avec négociation, le dialogue compétitif et le partenariat d'innovation), procédure qui permet à l'adjudicateur de limiter le nombre de candidats remplissant les critères de sélection qu'il invitera à soumissionner ou à dialoguer. De cette manière, il est souvent possible d'éviter qu'un nombre potentiellement élevé de soumissionnaires ne doive déployer des efforts créatifs considérables dans la procédure de passation. Cette méthode permet également une plus grande clarté quant au nombre d'offres qui sera finalement soumis ainsi qu'une limitation de ce nombre, ce qui permettra évidemment de maîtriser la valeur totale des indemnités de soumission. Ces indemnités ont, en effet, un impact budgétaire pour l'adjudicateur.

En ce qui concerne les marchés d'architecture, pour lesquels une indemnité de soumission sera souvent due, il conviendra, dans de nombreux cas, de recourir à la procédure concurrentielle avec négociation. Il s'agit de services nécessitant généralement des activités d'adaptation ou de conception et éventuellement des négociations afin de garantir que le service répond aux besoins de l'adjudicateur (voir considérant 43 de la directive 2014/24/UE et l'exposé des motifs de la loi du 17 juin 2016). Sur la base de l'article 38, § 1^{er}, 1^o, a) à c) et/ou f), il sera donc généralement aisé de démontrer qu'il peut être fait usage de la procédure concurrentielle avec négociation. Dans la procédure susmentionnée, seuls les candidats sélectionnés peuvent présenter une offre et les conditions du marché peuvent être négociées avec les soumissionnaires (voir article 38, §§ 5 à 7, de la loi du 17 juin 2016, pour les modalités). Cette procédure

van de schade die zij geleden hebben. Het valt aan te raden om het bedrag van de tegemoetkoming te bepalen in het licht van de complexiteit van het project en de aard van de vereiste inspanning in de plaatsingsprocedure. De ruime beoordelingsruimte die gelaten wordt aan de aanbesteder om de hoogte van de biedvergoeding te bepalen, stelt hem ook in staat om rekening te houden met zijn eigen concrete budgettaire mogelijkheden en met wat gebruikelijk is in de concrete sector. Indien de toegekende vergoeding echter te laag ligt, zal dit een negatief effect hebben op de mededinging, wat uiteindelijk niet in het belang is van de aanbesteder zelf. De aanbesteder moet er zich telkens van vergewissen dat hij geen informatie opvraagt die niet noodzakelijk is voor de plaatsingsprocedure. Het feit dat een biedvergoeding wordt toegekend mag geen vrijbrief zijn om inspanningen te vergen die niet nodig zijn.

Doorgaans valt het aan te bevelen voor de aanbesteder om gebruik te maken van een procedure met een afzonderlijke selectiefase (niet-openbare procedures en, voor zover aan de voorwaarden voor het gebruik van deze procedures voldaan is, de mededingingsprocedures met onderhandeling, concurrentiegericht dialogen en innovatiepartnerschappen), waarbij de aanbesteder het aantal aan de selectiecriteria beantwoordende kandidaten die zij tot indiening van een offerte of tot een dialoog zal uitnodigen, kan beperken. Op die manier kan vaak worden vermeden dat een potentieel groot aantal inschrijvers aanzienlijke creatieve inspanningen zouden moeten verrichten in het kader van de plaatsingsprocedure. Deze werkwijze zorgt er ook voor dat meer duidelijkheid bekomen wordt over het aantal offertes dat uiteindelijk ingediend zal worden en dat dit aantal beperkt kan worden, wat vanzelfsprekend van aard is om de hoogte van de totale waarde van de biedvergoedingen in de hand te houden. Deze biedvergoedingen veroorzaken immers een budgettaire impact voor de aanbesteder.

Wat de architectuuropdrachten betreft, waarvoor vaak een biedvergoeding zal verschuldigd zijn, zal het in veel gevallen bijvoorbeeld aangewezen zijn gebruik te maken van de mededingingsprocedure met onderhandeling. Het betreft diensten waarbij doorgaans aanpassings- of ontwerpactiviteiten nodig zijn en waarbij onderhandelingen nodig kunnen zijn om te garanderen dat de dienst voorziet in de behoeften van de aanbesteder (zie overweging 43 bij Richtlijn 2014/24/EU en de memorie van toelichting bij de wet van 17 juni 2016). Op grond van artikel 38, § 1, 1^o, a) tot c) en/of f), zal doorgaans dan ook vlot aangetoond kunnen worden dat gebruik gemaakt mag worden van de mededingingsprocedure met onderhandeling. In de voormelde procedure mogen alleen de geselecteerde kandidaten een offerte indienen en er mag over de voorwaarden van de opdracht onderhandeld worden met de inschrijvers (zie artikel 38,

permet dès lors de réduire le nombre d'offres présentées, *a fortiori* s'il est également fait usage de la faculté, prévue à l'article 79 ou 149, alinéa 2, de la loi, de limiter le nombre de candidats admis à présenter une offre ou à participer au dialogue, conformément aux conditions qui y sont stipulées.

L'alinéa 2 indique expressément que l'adjudicateur peut insérer, dans les documents du marché, une disposition prévoyant qu'aucune indemnité de soumission ne sera accordée ou qu'une indemnité réduite sera accordée aux soumissionnaires qui ont présenté une offre substantiellement irrégulière ou inacceptable. Cette dernière hypothèse concerne, entre autres, les cas dans lesquels l'adjudicateur constate que les prestations qui ressortent de l'offre sont manifestement insuffisantes. De cette manière, l'on évite que certains soumissionnaires introduisent une offre dans l'unique but d'obtenir l'indemnité de soumission et que l'adjudicateur paie une indemnité trop élevée.

Par ailleurs, même si une indemnité de soumission est octroyée, il est crucial de veiller à ce que les efforts attendus des soumissionnaires n'aillent pas au-delà du nécessaire. C'est pourquoi il est souvent inopportun de déjà demander des dessins ou des maquettes trop détaillés dans le cadre de la procédure de passation.

Il n'est pas autorisé de faire dépendre l'indemnité de soumission de l'attribution du marché. Même lorsque l'adjudicateur décide de renoncer à attribuer le marché conformément à l'article 85 de la loi du 17 juin 2016, il est juste d'octroyer une indemnité de soumission aux soumissionnaires lorsque la double condition susmentionnée est remplie.

Aux Pays-Bas aussi, l'octroi d'indemnités de soumission est facilité. Dans leur guide "*Gids Proportionaliteit, 2^e herziening*", un chapitre séparé est prévu concernant les "*Inschrijfkosten*" (*frais de soumission*). La règle "*Voorschrift 3.8A*" énonce que l'adjudicateur doit proposer une indemnité lorsqu'une partie du marché à passer doit être exécutée pour pouvoir introduire l'offre.

Le régime élaboré permettra de mettre l'approche belge davantage au diapason des pratiques en vigueur aux Pays-Bas et en France. Cela devrait avoir un impact bénéfique sur le secteur de l'architecture et, plus généralement, sur l'industrie créative et contribuera à faciliter l'accès des PME aux marchés publics.

§§ 5 tot 7, van de wet van 17 juni 2016, voor de nadere regels). Deze procedure laat dan ook toe om het aantal offertes die ingediend zullen worden te kunnen beperken, zeker indien ook gebruik wordt gemaakt van de in artikel 79 of 149, tweede lid, van de wet bedoelde mogelijkheid tot beperking van het aantal kandidaten die zij tot het indienen van een offerte of tot de dialoog toelaten, overeenkomstig de aldaar bepaalde voorwaarden.

In het tweede lid wordt uitdrukkelijk aangegeven dat de aanbesteder een bepaling kan opnemen in de opdrachtdocumenten waarin bepaald wordt dat geen biedvergoeding wordt toegekend, of slechts een verminderde vergoeding, voor de inschrijvers die een substantieel onregelmatige of onaanvaardbare offerte hebben ingediend. Deze laatste hypothese heeft onder meer betrekking op gevallen waarbij de aanbesteder tot de vaststelling komt dat de prestaties zoals die blijken uit de offerte manifest onvoldoende zijn. Op die manier kan vermeden worden dat sommige inschrijvers alleen een offerte zouden indienen om de biedvergoeding te bekomen, waardoor de door de aanbesteder te betalen vergoeding te hoog dreigt op te lopen.

Daarnaast is het van cruciaal belang, zelfs indien een biedvergoeding wordt toegekend, ervoor te zorgen dat de verwachte inspanningen vanwege de inschrijvers niet hoger zijn dan nodig. Vandaar dan ook dat het vaak niet aangewezen is reeds in de plaatsingsprocedure te gedetailleerde tekening te vragen of maquettes.

Het wordt niet toegestaan om de biedvergoeding afhankelijk te maken van de gunning van de opdracht. Ook in gevallen waarbij de aanbesteder, overeenkomstig artikel 85 van de wet van 17 juni 2016, beslist om van gunning af te zien, is het billijk om inschrijvers in de een biedvergoeding toe te kennen wanneer voldaan is aan de voormelde dubbele voorwaarde.

Ook in Nederland wordt het toekennen van biedvergoedingen gefaciliteerd. In hun "*Gids Proportionaliteit, 2^e herziening*", werd een afzonderlijk hoofdstuk voorzien omtrent "*Inschrijfkosten*". In "*Voorschrift 3.8A*" luidt het dat de aanbesteder een vergoeding moet aanbieden "wanneer een gedeelte van de te plaatsen opdracht moet worden uitgevoerd om de inschrijving in te kunnen dienen."

Ingevolge de uitgewerkte regeling zal de Belgische benadering meer in lijn worden gebracht met de praktijken in Nederland en Frankrijk. Dit zou een gunstig effect moeten hebben op de architectuursector en meer algemeen op de creatieve industrie en draagt ertoe bij dat de toegang tot de overheidsopdrachten wordt gefaciliteerd voor kmo's.

L'obligation ainsi instaurée d'accorder une indemnité de soumission résultant de l'exigence de présenter des échantillons, des maquettes, des prototypes, des dessins ou des projets dans le domaine d'un des arts susmentionnés, est sans préjudice des obligations existantes d'accorder des indemnités de soumission ou des primes dans le cadre d'un dialogue compétitif ou d'un concours. En ce qui concerne le dialogue compétitif, les articles 39, § 8, et 121, § 8, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics précisent, en effet, déjà que l'adjudicateur peut prévoir des primes ou des paiements au profit des participants au dialogue, respectivement conformément à l'article 31.8 de la directive 2014/24/UE et à l'article 48.8 de la directive 2014/25/UE, sans que cette possibilité ne soit liée à la présentation d'échantillons, de maquettes, de prototypes, de dessins ou de projets dans le domaine d'un des arts susmentionnés. La situation est similaire en ce qui concerne le concours (l'article 119, § 3, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques prévoit la possibilité d'octroyer des indemnités aux participants et une disposition analogue existe pour les secteurs spéciaux).

Une somme qualifiée d'indemnité est soumise à la TVA lorsqu'elle constitue la contrepartie d'une livraison de biens ou d'une prestation de services spécifique effectuée par le bénéficiaire de l'indemnité. À l'inverse, ne constitue pas la contrepartie d'opérations imposables à la TVA, l'indemnité qui a pour objet exclusif de réparer un préjudice. Ainsi, lorsque, dans le cadre d'un marché public, un adjudicateur octroie une indemnité aux soumissionnaires dont l'offre n'a pas été retenue, étant donné qu'aucune livraison de biens ou prestation de services n'a été effectuée, cette prime constitue une indemnité située en dehors du champ d'application de la TVA. Par conséquent, aucune TVA ne doit être appliquée sur cette prime. Néanmoins, si ladite indemnité devait constituer la contrepartie d'une prestation (imaginons par exemple qu'un projet ne soit pas retenu mais que l'adjudicateur conserve un droit d'exploitation dudit projet ultérieurement s'il le souhaite), elle serait alors soumise à la taxe.

Art. 4

Une série de modifications sont apportées à l'article 13 de la loi afin d'obliger, dans certains cas, l'adjudicateur à déjà communiquer à chaque soumissionnaire, immédiatement après l'ouverture des offres, des informations minimales, à savoir sa place individuelle dans le classement provisoire. En effet, une telle procédure, offrant une transparence plus rapide quant à la place individuelle du soumissionnaire dans le classement

De aldus ingevoerde verplichting tot toekenning van een biedvergoeding ingevolge de eis tot voorlegging van een monster, een maquette, een prototype, een tekening of een ontwerp in het domein van een van de voormelde kunsten, laat de reeds bestaande mogelijkheden om biedvergoedingen of prijzengeld toe te kennen in het kader van een concurrentiegericht dialoog of in het kader van een prijsvraag onverlet. Wat de concurrentiegericht dialoog betreft bepalen de artikelen 39, § 8, 121, § 8, van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten immers reeds dat de aanbesteder kan voorzien in de toekenning van prijzengeld of vergoedingen aan de deelnemers aan de dialoog, overeenkomstig artikel 31.8 van Richtlijn 2014/24/EU respectievelijk artikel 48.8 van Richtlijn 2014/25/EU, zonder dat deze mogelijkheid gekoppeld wordt aan het indienen van een monster, een maquette, een prototype, een tekening of een ontwerp in het domein van een van de voormelde kunsten. De situatie is gelijkaardig wat de prijsvraag betreft (artikel 119, § 3, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren voorziet in de mogelijkheid tot toekenning van vergoeding aan de deelnemers en een vergelijkbare bepaling bestaat voor de speciale sectoren).

Een bedrag dat als vergoeding wordt beschouwd, is onderworpen aan btw wanneer het de tegenprestatie vormt voor een levering van goederen of een specifieke dienstverlening door de begunstigde van de vergoeding. Omgekeerd is een vergoeding die uitsluitend tot doel heeft schade te vergoeden geen tegenprestatie voor handelingen die onderworpen zijn aan btw. Wanneer een aanbesteder in het kader van een overheidsopdracht een vergoeding toekent aan inschrijvers van wie de offerte niet is gekozen, is deze premie dus een vergoeding die buiten het toepassingsgebied van de btw valt aangezien er geen goederen zijn geleverd of diensten zijn verleend. Bijgevolg mag op deze premie geen btw worden geheven. Vormt deze vergoeding echter de tegenprestatie voor een dienstverlening (bijvoorbeeld indien een project niet gekozen wordt, maar de aanbesteder het recht behoudt om dit project desgewenst op een later tijdstip te exploiteren), dan is ze onderworpen aan btw.

Art. 4

In artikel 13 van de wet worden een aantal wijzigingen doorgevoerd om de aanbesteder in bepaalde gevallen te verplichten om reeds onmiddellijk na de opening van de offertes minimale informatie mee te delen aan elke inschrijver, namelijk diens individuele plaats in het voorlopig klassement. Dergelijke werkwijze, waarbij een snellere transparantie wordt mogelijk gemaakt omtrent de individuele plaats van de inschrijver in het voorlopig

provisoire, peut faciliter l'établissement d'un planning pour les opérateurs économiques, vu que le soumissionnaire est en mesure d'évaluer ses chances individuelles de se voir attribuer le marché. Dans de nombreux cas, le délai entre la conclusion du marché et le début des travaux est assez court. Par ailleurs, les soumissionnaires sont soumis à un délai d'engagement relativement long et parfois prolongé. L'obligation susmentionnée contribue à faciliter la planification des soumissionnaires, notamment des PME.

Le mécanisme introduit est, par définition, uniquement possible lorsque seul le prix est utilisé comme critère d'attribution. Un tel mécanisme étant susceptible d'entraîner un risque légèrement accru d'ententes faussant la concurrence en dépit des conditions ci-avant, il n'est instauré que pour les marchés inférieurs aux seuils européens passés par procédure ouverte ou restreinte.

Afin de maintenir le risque d'ententes faussant la concurrence acceptable, seul le classement individuel est communiqué par l'adjudicateur (juste après l'établissement du procès-verbal d'ouverture des offres). La notification concernée a dès lors une portée limitée. L'adjudicateur ne peut en aucun cas communiquer les noms et la place des autres soumissionnaires, vu qu'il en résulterait un risque accru d'ententes faussant la concurrence. Seule la place individuelle dans le classement précité est communiquée dans les cas susmentionnés. Il s'agit de la place dans le classement provisoire à un moment où, par exemple, la régularité des offres n'a pas encore été examinée. L'adjudicateur qui communique malgré tout le nom des autres soumissionnaires et, s'il échet, leur place dans le classement précité commet une infraction à l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, première phrase, de la loi.

La possibilité est offerte au Roi de prévoir une exception pour certains secteurs afin que le mécanisme susmentionné ne soit pas appliqué, notamment lorsqu'il est déterminé qu'il existe un risque accru d'accords faussant la concurrence dans un secteur spécifique.

Il importe de souligner que la place qui est éventuellement communiquée par l'adjudicateur est provisoire et donc encore très incertaine. Aussi les soumissionnaires ne doivent-ils pas trop s'y fier. Ils doivent, en effet, être conscients que le classement provisoire peut encore être modifié. La notification ne confère aucun droit au soumissionnaire concerné et est, en d'autres termes, envoyée sous réserve de la vérification des offres, notamment en

classement, kan het voor de ondernemers namelijk makkelijker maken om hun planning op te maken, aangezien de inschrijver een inschatting kan maken van de individuele kans die hij maakt om de opdracht toegewezen te krijgen. In heel wat gevallen is de tijd tussen het sluiten van de opdracht en de start van de werken namelijk eerder kort. Daarnaast zijn inschrijvers onderworpen aan een eerder lange en soms verlengde verbintenistermijn. De voormelde verplichting draagt ertoe bij dat het voor inschrijvers en met name bij de kmo's, makkelijker wordt op een planning op te maken.

Het ingevoerde mechanisme is uit de aard der zaak slechts mogelijk indien alleen de prijs wordt gebruikt als gunningscriterium. Aangezien een dergelijk mechanisme, ondanks voormelde voorwaarden, tot een licht hoger risico kan leiden op mededingingsvertekende afspraken, wordt het alleen ingevoerd voor opdrachten onder de Europese drempels die worden geplaatst door middel van een openbare of niet-openbare procedure.

Om het risico op mededingingsvertekende afspraken aanvaardbaar te houden, wordt door de aanbesteder slechts de individuele plaats in het klassement meegedeeld (net na opmaak van het proces-verbaal van opening van de offertes). De betreffende kennisgeving is dus beperkt in omvang. De namen en de plaats van de andere inschrijvers mogen geenszins worden doorgegeven door de aanbesteder, aangezien dit tot een hoger risico op mededingingsvertekende afspraken zou leiden. Alleen de individuele plaats in het voormelde klassement wordt in de voormelde gevallen meegedeeld. Het betreft de plaats in het voorlopig klassement op een moment waarop, bijvoorbeeld, de regelmatigheid van de offertes nog niet werd onderzocht. Indien de aanbesteder toch de naam meedeelt van de overige inschrijvers en desgevallend hun plaats in het voormelde klassement, vormt dit een inbreuk op artikel 14, § 1, eerste lid, eerste zin, van de wet.

Er wordt in de mogelijkheid voorzien voor de Koning om, voor sommige sectoren, in een uitzondering te voorzien waardoor het voormelde mechanisme niet wordt toegepast, meer bepaald wanneer vastgesteld wordt dat er een verhoogd risico bestaat in een specifieke sector op mededingingsvertekende afspraken.

Het is belangrijk erop te wijzen dat de plaats die desgevallend doorgegeven wordt door de aanbesteder voorlopig is en dus nog erg onzeker is. Inschrijvers mogen zich er dus niet al te veel op baseren. Inschrijvers dienen zich er namelijk van bewust te zijn dat het voorlopig klassement nog wijzigingen kan ondergaan. De kennisgeving kent geen rechten toe aan de betrokken inschrijver en wordt met andere woorden doorgestuurd onder voorbehoud

ce qui concerne la régularité des offres, la vérification des prix et la problématique des prix anormaux.

Il a été expressément prévu que durant la procédure de passation, les informations relatives à la place individuelle dans le classement obtenues via ledit mécanisme ne peuvent pas être communiquées par les soumissionnaires à d'autres candidats ou soumissionnaires, ni à des tiers. À la demande du Conseil d'État, il est explicitement précisé que l'interdiction ne porte pas sur les travailleurs des soumissionnaires. Il est évident qu'il doit toujours y avoir des personnes au sein du soumissionnaire qui sont autorisées à prendre connaissance de la place individuelle dans le classement provisoire. Après une analyse plus approfondie suite à l'avis du Conseil d'État, il a été choisi de rendre l'interdiction concernée également applicable aux sous-traitants potentiels. Ces derniers sont, eux aussi, considérés comme des tiers. Aucune exception n'est, dès lors, prévue pour les sous-traitants potentiels. Cela est nécessaire au regard de l'objectif poursuivi. Sinon, il suffirait, pour les opérateurs économiques qui concluraient des ententes faussant la concurrence, de se désigner mutuellement comme sous-traitant potentiel dans leurs offres respectives, afin de contourner l'interdiction concernée.

L'interdiction précitée de communiquer la place individuelle dans le classement à d'autres candidats ou soumissionnaires, ou à des tiers est nécessaire, vu que l'objectif est d'assurer la concurrence la plus large possible dans le cadre des procédures de passation et donc de prévenir, autant que possible, les ententes limitant la concurrence et les irrégularités telles que l'influence indue et la corruption. Si la place individuelle dans le classement provisoire pouvait être communiquée purement et simplement, cet élément pourrait jouer en faveur des cartels, qui pourraient ainsi se maintenir et s'imposer plus facilement. Sans une telle interdiction, les soumissionnaires qui concluent des ententes faussant la concurrence, par exemple en se répartissant les marchés dans un secteur donné, pourraient simplement transmettre leurs notifications contenant le classement individuel provisoire aux autres participants à de telles ententes interdites, ce qui permettrait au cartel illégal de "sanctionner" plus facilement, le cas échéant en adoptant d'autres comportements incriminés, les soumissionnaires qui, bien qu'impliqués dans de telles ententes, envisagent de cesser de participer à de telles pratiques et de communiquer certaines "informations confidentielles" aux autorités de concurrence. Si, dans les cas concernés, au cours de la procédure de passation, la place individuelle dans le classement provisoire pouvait être communiquée purement et simplement aux autres soumissionnaires, il y aurait par ailleurs un risque accru que les soumissionnaires soient finalement

van verificatie van de offertes, onder meer op het vlak van de regelmatigheid van de offertes, het prijzenonderzoek en de problematiek van de abnormale prijzen.

Er werd uitdrukkelijk bepaald dat de door het mechanisme verkregen informatie omtrent de individuele plaats in het klassement in de loop van de plaatsingsprocedure door inschrijvers niet mag meegedeeld worden aan andere kandidaten of inschrijvers, noch aan derden. Op aangeven van de Raad van State wordt uitdrukkelijk verduidelijkt dat het verbod geen betrekking heeft op de werknemers van de inschrijvers. Er moeten vanzelfsprekend nog personen gerechtigd zijn in de schoot van de inschrijver om kennis te nemen van de individuele plaats in het voorlopig klassement. Na verdere analyse ingevolge het advies van de Raad van State werd ervoor geopteerd het betreffende verbod ook van toepassing te maken op potentiële onderaannemers. Ook deze laatsten worden aanzien als derden. Er is zodoende geen uitzondering voorzien voor de potentiële onderaannemers. Dit is nodig in het licht van de nagestreefde doelstelling, zo niet zou het volstaan, voor ondernemers die mededingingsvertekende afspraken zouden aangaan, om elkaar als potentiële onderaannemer aan te duiden in hun respectievelijke offertes, om het betreffende verbod te omzeilen.

Het voormelde verbod om de individuele plaats in het klassement door te geven aan andere kandidaten, inschrijvers of derden, is noodzakelijk aangezien men een zo ruim mogelijke mededinging wil bewerkstelligen in het kader van de plaatsingsprocedures en zodoende mededingingsbeperkende afspraken en onregelmatigheden zoals onrechtmatige beïnvloeding en corruptie zo goed als mogelijk wil tegengaan. Indien de individuele plaats in het voorlopig klassement zomaar zou meegedeeld mogen worden zou dit een element vormen dat in het voordeel kan spelen van kartels die op die wijze zich makkelijker zouden kunnen handhaven en afdwingen. Inschrijvers die mededingingsvertekende afspraken maken, bijvoorbeeld de opdrachten onder elkaar verdelen in een bepaalde sector, zouden zonder dergelijk verbod hun kennisgevingen met de voorlopige individuele plaats in de rangschikking gewoon kunnen doorsturen naar de andere deelnemers aan dergelijke verboden afspraken, waardoor inschrijvers die weliswaar betrokken waren in dergelijke afspraken maar geneigd zijn niet langer aan dergelijke praktijken deel te nemen en overwegen bepaalde "inside-informatie" mee te delen aan de mededingingsautoriteiten, makkelijker "gesanctioneerd" zouden kunnen worden door het illegale kartel, desnoods door middel van andere strafbaar gestelde gedragingen. Indien in de loop van de plaatsingsprocedure, in de betreffende gevallen, zomaar de individuele plaats in het voorlopige klassement zou meegedeeld mogen worden aan andere inschrijvers, is het risico

tentés d'influencer de manière injustifiée le processus décisionnel au sein de l'adjudicateur. L'interdiction de communiquer la place individuelle dans le classement provisoire contribue, dès lors, indirectement au traitement confidentiel au sein de l'adjudicateur et au strict respect des principes d'égalité et de non-discrimination.

Cette mesure s'inscrit dans le cadre de l'action PME 8 "Stimuler – Augmenter la transparence dans le cadre de marchés publics" du plan d'action visant à stimuler l'accès des PME aux marchés publics, qui a été adopté par le gouvernement en novembre 2021.

Art. 5 et 7

Ces dispositions prévoient que, dans le cadre des concours, l'adjudicateur utilise l'application Telemarc afin de recueillir lui-même les documents justificatifs ou autres pièces justificatives qu'il peut obtenir facilement et gratuitement. Ces dispositions consacrent donc l'application du principe *only once* dans le cadre des concours. Jusqu'à présent, dans un souci de conserver un cadre législatif le plus souple possible pour les concours, de nombreuses dispositions de la loi ne s'y appliquaient pas. Le cadre souple est conservé, mais l'article 73, § 4, de la loi relative aux marchés publics sera d'application.

Art. 6 et 8

Ces dispositions visent à modifier les articles 92 et 162 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics de telle sorte que les dispositions relatives aux avances prévues dans ce projet ne sont pas applicables aux marchés publics de faible montant. Dans la mesure où les marchés publics de faible montant ne sont pas soumis au principe de paiement pour service fait et accepté prévu à l'article 12 de la loi, des avances peuvent déjà être accordées sans restriction dans le cadre de ces marchés. Il n'est donc pas opportun que les dispositions relatives aux avances leur soient applicables. Il résulte également de ce qui précède que les articles 12/2 et 12/3 contenant des obligations pour les adjudicateurs d'accorder une avance ne s'appliquent pas non plus aux marchés de faible montant. Ainsi, il existe simplement une possibilité d'accorder une avance, mais les adjudicateurs ne sont pas obligés de le faire.

daarenboven groter dat inschrijvers uiteindelijk in de verleiding komen om het beslissingsproces in de schoot van de aanbesteder op ongerechtvaardigde wijze te beïnvloeden. Het verbod om de individuele plaats in het voorlopige klassement door te geven draagt zodoende onrechtstreeks bij tot de vertrouwelijke behandeling in de schoot van de aanbesteder en de strikte naleving van het gelijkheids- en non discriminatiebeginsel.

Deze maatregel kadert in kmo-actie 8 "Stimuleren – De transparantie bij overheidsopdrachten verhogen" van het actieplan ter bevordering van de toegang van de kmo's tot overheidsopdrachten dat door de regering in november 2021 aangenomen werd.

Art. 5 en 7

Volgens deze bepalingen maakt de aanbesteder in het kader van prijsvragen gebruik van de Telemarc-toepassing om zelf ondersteunende documenten of andere bewijsstukken te verzamelen die hij gemakkelijk en gratis kan verkrijgen. Deze bepalingen bevestigen dus de toepassing van het *only once* beginsel in het kader van prijsvragen. Om het wetgevingskader van prijsvragen zo flexibel mogelijk te houden, waren veel bepalingen van de wet tot nu toe niet van toepassing op deze procedure. Het flexibele kader wordt behouden, maar artikel 73, § 4, van de wet inzake overheidsopdrachten zal van toepassing zijn.

Art. 6 en 8

Deze bepalingen zijn erop gericht de artikelen 92 en 162 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten te wijzigen, zodat de bepalingen inzake voorschotten waarin dit ontwerp voorziet, niet van toepassing zijn op overheidsopdrachten van beperkte waarde. Aangezien voor overheidsopdrachten van geringe waarde het beginsel van betaling voor verstrekte en aanvaarde diensten van artikel 12 van de wet niet geldt, kunnen in het kader van deze opdrachten reeds onbeperkt voorschotten worden verleend. De bepalingen inzake voorschotten dienen derhalve niet op deze opdrachten van toepassing te worden gemaakt. Uit het voorgaande volgt ook dat de artikelen 12/2 en 12/3 die verplichtingen bevatten voor de aanbesteders om een voorschot toe te kennen, evenmin van toepassing zijn op de opdrachten van beperkte waarde. Zodende bestaat er louter een mogelijkheid om een voorschot toe te kennen, maar zijn de aanbesteders hiertoe niet verplicht.

Art. 9

Cette disposition abroge les mots “et signé à cet effet” dans l’article 67, § 2, alinéa 1^{er}, de l’AR RGE. Ces mots ont été supprimés dans un souci de simplification administrative pour les opérateurs économiques et avec pour objectif de stimuler l’accès des PME aux marchés publics. Dans les cas dans lesquels une avance est accordée (voir *supra* pour une description des différentes hypothèses dans lesquelles une telle avance doit ou peut être accordée par l’adjudicateur), les opérateurs économiques devront toujours faire la demande pour le paiement de l’avance, mais ils ne devront plus signer leur demande.

Art. 10

Cette disposition règle l’entrée en vigueur des différentes dispositions.

Le premier ministre,

Alexander De Croo

*Le ministre des Classes moyennes,
des Indépendants et des PME,*

David Clarinval

La ministre de la Fonction publique,

Petra De Sutter

Art. 9

Deze bepaling heft de woorden “en ondertekenende” en de woorden “met dit oogmerk” op in artikel 67, § 2, eerste lid, van het KB AUR. Deze woorden werden geschrapt om een administratieve vereenvoudiging voor de ondernemers te bekomen en om de toegang van kleine en middelgrote ondernemingen tot de overheidsopdrachten te bevorderen. Ondernemers zullen nu, in de gevallen waarbij een voorschot wordt toegekend (zie *supra* voor een beschrijving van de verschillende hypothesen waarin een dergelijke voorschot verplicht wordt toegekend of kan worden toegekend door de aanbesteder), voor de uitbetaling van dit voorschot, nog steeds een aanvraag moeten indienen, maar hoeven deze aanvraag niet langer te ondertekenen.

Art. 10

Deze bepaling regelt de inwerkingtreding van de verschillende bepalingen.

De eerste minister,

Alexander De Croo

*De minister van Middenstand,
Zelfstandigen en KMO's,*

David Clarinval

De minister van Ambtenarenzaken,

Petra De Sutter

AVANT-PROJET DE LOI**soumis à l'avis du Conseil d'État**

**Avant-projet de loi modifiant la loi
du 17 juin 2016 relative aux marchés publics,
en ce qui concerne l'accès des PME**

Article 1^{er}. La présente loi règle une matière visée à l'article 74 de la Constitution.

Art. 2. Dans l'article 12 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, l'alinéa 2 est abrogé.

Art. 3. Dans la même loi, sont insérés les articles 12/1 à 12/9 rédigés comme suit:

"Art. 12/1. Les adjudicateurs n'accordent pas d'avance, sauf disposition contraire dans les documents du marché. Dans ce dernier cas, l'avance ne peut dépasser vingt pour cent de la valeur de référence visée à l'article 12/5.

Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, l'adjudicateur qui est également une autorité administrative au sens de l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État verse une avance dans les cas suivants:

1° lorsque l'adjudicateur utilise la procédure négociée sans publication préalable ou la procédure négociée sans mise en concurrence préalable, et invoque ainsi l'application de l'article 42, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, a), ou de l'article 124, § 1^{er}, 1°;

2° lorsque l'adjudicateur utilise une procédure autre que la procédure négociée sans publication préalable ou la procédure négociée sans mise en concurrence préalable et l'adjudicataire s'avère être une PME au sens de l'article 163, § 3, alinéa 2.

L'alinéa 2 n'est pas d'application dans les cas suivants:

1° les marchés publics 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;

2° le crédit-bail, la location ou la location-vente;

3° les marchés publics de services d'assurance;

4° les marchés publics conclus sur la base d'un abonnement ou les marchés publics dont le paiement est effectué sur la base d'une consommation périodique;

5° les marchés publics dont le délai d'exécution est plus court que deux mois.

VOORONTWERP VAN WET**onderworpen aan het advies van de Raad van State**

**Voorontwerp van wet tot wijziging van de wet
van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten,
wat de toegang van kmo's betreft**

Artikel 1. Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 74 van de Grondwet.

Art. 2. In artikel 12 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten wordt het tweede lid wordt opgeheven.

Art. 3. In dezelfde wet worden de artikelen 12/1 tot 12/9 ingevoegd, luidende als volgt:

"Art. 12/1. Er wordt door de aanbesteders geen voorschot toegekend, tenzij indien anders bepaald in de opdracht-documenten. In dit laatste geval mag het voorschot niet hoger zijn dan twintig procent van de in artikel 12/5 bedoelde referentiewaarde.

In afwijking van het eerste lid, betaalt de aanbesteder die eveneens een administratieve overheid is in de zin van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State een voorschot in de onderstaande gevallen:

1° wanneer de aanbesteder gebruik maakt van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking of de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande oproep tot mededinging en daarbij de toepassing van artikel 42, § 1, eerste lid, 1°, a), dan wel artikel 124, § 1, 1° inroept;

2° wanneer de aanbesteder gebruik maakt van een andere procedure dan de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking of de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande oproep tot mededinging en de opdrachtnemer een kmo blijkt te zijn in de zin van artikel 163, § 3, tweede lid.

Het tweede lid is niet van toepassing in de onderstaande gevallen:

1° overheidsopdrachten die zowel betrekking hebben op het financieren als op het uitvoeren van werken en, in voorkomend geval, op elke dienstverlening in dat verband;

2° leasing, huur of huurkoop;

3° overheidsopdrachten voor verzekeringsdiensten;

4° overheidsopdrachten gesloten op basis van een abonnement of overheidsopdrachten waarbij betaald wordt op basis van een periodiek verbruik;

5° de overheidsopdrachten met een uitvoeringstermijn die korter is dan twee maanden.

Sauf dans les cas visés à l'article 12/4, § 2, et sans préjudice de l'article 12/4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, quatrième phrase, l'application des articles 12/1 à 12/8 ne peut jamais conduire à l'octroi d'une avance supérieure à 225.000 euros. Le Roi peut adapter le montant précité en fonction de l'inflation ou de la déflation.

Art. 12/2. Dans l'hypothèse visée à l'article 12/1, alinéa 2, 1°, l'avance est de quinze pour cent de la valeur de référence visée à l'article 12/5.

Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, l'adjudicateur peut fixer un pourcentage plus élevé sans qu'il puisse dépasser vingt pour cent, sauf dans les hypothèses visées à l'article 12/4, § 2.

Art. 12/3. Dans l'hypothèse visée à l'article 12/1, alinéa 2, 2°, le montant de l'avance est calculé en appliquant les pourcentages suivants à une valeur de référence déterminée conformément à l'article 12/5:

1° si l'adjudicataire est une micro-entreprise, c'est-à-dire une entreprise qui emploie moins de dix personnes et dont le chiffre d'affaires annuel ou le total du bilan annuel ne dépasse pas deux millions d'euros, le pourcentage à prendre en compte est de vingt pour cent;

2° si l'adjudicataire est une petite entreprise, c'est-à-dire une entreprise qui emploie moins de cinquante personnes et dont le chiffre d'affaires annuel ou le total du bilan annuel ne dépasse pas dix millions d'euros, le pourcentage à prendre en compte est de dix pour cent, sauf si les documents du marché prévoient un pourcentage plus élevé, mais sans que ce pourcentage ne puisse dépasser vingt pour cent, sauf dans les cas visés à l'article 12/4, § 2;

3° lorsque l'adjudicataire est une moyenne entreprise, à savoir une entreprise qui occupe moins de deux cent cinquante personnes et dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas cinquante millions d'euros ou dont le total du bilan annuel n'excède pas quarante-trois millions d'euros, le pourcentage à prendre en compte est de cinq pour cent, sauf si les documents du marché prévoient un pourcentage plus élevé, mais sans que ce pourcentage ne puisse dépasser vingt pour cent, sauf dans les cas visés à l'article 12/4, § 2.

Art. 12/4. § 1^{er}. Le Roi peut prévoir des cas dans lesquels des avances peuvent ou doivent être accordées par l'adjudicateur en cas de circonstances économiques exceptionnelles. Dans ce cas, le Roi détermine le montant maximal ou le montant de l'avance au moyen d'un pourcentage sur une valeur de référence visée à l'article 12/5. Ce pourcentage ne peut dépasser trente pour cent. Dans un tel cas, le Roi peut également fixer une limite à l'avance en montants absolus.

§ 2. En outre, l'adjudicateur peut accorder des avances supérieures au pourcentage maximal de vingt pour cent visé aux articles 12/1 à 12/3 dans les cas indiqués ci-après, selon les conditions fixées par l'adjudicateur:

Behoudens wat de in artikel 12/4, § 2, bedoelde gevallen betreft en onverminderd artikel 12/4, § 1, eerste lid, vierde zin, leidt de toepassing van de artikelen 12/1 tot 12/8 nooit tot de toekenning van een voorschot van meer dan 225.000 euro. De Koning kan het voormelde bedrag aanpassen in het licht van de opgetreden inflatie of deflatie.

Art. 12/2. In de in artikel 12/1, tweede lid, 1°, bedoelde hypothese bedraagt het voorschot vijftien procent van de in artikel 12/5 bedoelde referentiewaarde.

In afwijking van het eerste lid kan de aanbesteder een hoger percentage bepalen, zonder dat dit evenwel hoger mag zijn dan twintig procent, tenzij in de in artikel 12/4, § 2, bedoelde gevallen.

Art. 12/3. In de in artikel 12/1, tweede lid, 2°, bedoelde hypothese wordt de hoogte van het voorschot berekend aan de hand van volgende percentages op een referentiewaarde bepaald overeenkomstig artikel 12/5:

1° indien de opdrachtnemer een micro-onderneming is, namelijk een onderneming waar minder dan tien personen werkzaam zijn en waarvan de jaaromzet of het jaarlijkse balanstotaal twee miljoen euro niet overschrijdt, bedraagt het in aanmerking te nemen percentage twintig procent;

2° indien de opdrachtnemer een kleine onderneming is, namelijk een onderneming waar minder dan vijftig personen werkzaam zijn en waarvan de jaaromzet of het jaarlijkse balanstotaal tien miljoen euro niet overschrijdt, bedraagt het in aanmerking te nemen percentage tien procent, tenzij de opdrachtdocumenten een hoger percentage bepalen, maar zonder dat dit percentage hoger mag liggen dan twintig procent, tenzij in de in artikel 12/4, § 2, bedoelde gevallen;

3° indien de opdrachtnemer een middelgrote onderneming is, namelijk een onderneming waar minder dan tweehonderdvijftig personen werkzaam zijn en waarvan de jaaromzet vijftig miljoen euro of het jaarlijkse balanstotaal drieënveertig miljoen euro niet overschrijdt, bedraagt het in aanmerking te nemen percentage vijf procent, tenzij de opdrachtdocumenten een hoger percentage bepalen, maar zonder dat dit percentage hoger mag liggen dan twintig procent, tenzij in de in artikel 12/4, § 2, bedoelde gevallen.

Art. 12/4. § 1. De Koning kan voorzien in gevallen waarin door de aanbesteder, omwille van uitzonderlijke economische omstandigheden, voorschotten kunnen of moeten worden verleend. In dat geval bepaalt de Koning het maximale bedrag of het bedrag van het voorschot aan de hand van een percentage op de in artikel 12/5 bedoelde referentiewaarde. Dit percentage mag niet meer bedragen dan dertig procent. De Koning kan in dat geval ook een begrenzing van het voorschot in absolute bedragen instellen.

§ 2. Daarnaast kan de aanbesteder in de onderstaande gevallen voorschotten toekennen die hoger zijn dan het in de artikelen 12/1 tot 12/3 vermelde maximumpercentage van twintig procent, overeenkomstig de door de aanbesteder vastgestelde voorwaarden:

1° pour les marchés publics de services de transport aérien de voyageurs;

2° pour les marchés publics de fournitures ou de services qu'il s'impose de conclure:

a) avec d'autres États ou une organisation internationale;

b) avec des fournisseurs ou des prestataires de services avec lesquels il faut nécessairement traiter et qui subordonnent l'acceptation du marché au versement d'avances;

c) avec un organisme d'approvisionnement ou de réparation constitué par des États;

d) dans le cadre de programmes de recherche, d'essai, d'étude, de mise au point, de développement ou de production financés en commun par plusieurs États ou organisations internationales;

3° pour les marchés de fournitures ou de services qui, selon les usages, sont conclus sur la base d'un abonnement ou pour lesquels un paiement préalable est requis;

4° pour les marchés qui, par rapport à leur montant, nécessitent des investissements préalables de valeur considérable, tout en étant spécifiquement liés à leur exécution:

a) soit pour la réalisation de constructions ou installations;

b) soit pour l'achat de matériel, machines ou outillages;

c) soit pour l'acquisition de brevets ou de licences de production ou de perfectionnement;

d) soit pour les études, essais, mises au point ou réalisations de prototypes;

Dans le cas visé à l'alinéa 1^{er}, 4°, l'avance ne peut dépasser cinquante pour cent du montant initial du marché.

Art. 12/5. Si la durée du marché est égale ou inférieure à douze mois, la valeur de référence pour le calcul de l'avance, le cas échéant, en exécution des articles 12/1 à 12/4, est égale au montant initial du marché, toutes taxes comprises.

Si la durée du marché est supérieure à douze mois, la valeur de référence est un montant égal à douze fois la valeur initiale du marché, taxes comprises, divisée par la durée du marché exprimée en mois.

Dans le cas d'un marché à durée indéterminée, la valeur de référence est la valeur par mois du marché multipliée par douze.

1° voor de overheidsopdrachten voor diensten van luchtvervoer van passagiers;

2° voor de overheidsopdrachten voor leveringen of voor diensten die dienen te worden gegund:

a) aan andere Staten of een internationale organisatie;

b) aan leveranciers of dienstverleners waarmede verplicht moet gehandeld worden en die het storten van voorschotten als voorwaarde stellen voor het aanvaarden van de opdracht;

c) aan een bevoorradings- of herstellingsinrichting die door Staten is opgericht;

d) in het kader van de gemeenschappelijk door verschillende Staten of internationale instellingen gefinancierde programma's voor navorsing, uittesten, studie, vervolmaking, ontwikkeling of productie;

3° voor de opdrachten voor leveringen of diensten die, volgens de gebruiken, hetzij op basis van een abonnement zijn gesloten, hetzij een voorafgaande betaling vereisen;

4° opdrachten die ten aanzien van hun bedrag zeer belangrijke voorafgaande investeringen vergen, die uitsluitend voor hun uitvoering bestemd zijn:

a) hetzij voor het oprichten van bouwwerken of installaties;

b) hetzij voor de aankoop van materieel, machines of gereedschappen;

c) hetzij voor de aankoop van octrooien, productie- of verbeteringslicenties;

d) hetzij voor studies, proeven, aanpassingen of de bouw van prototypes;

In het geval als bedoeld in het eerste lid, 4°, mag het voorschot niet hoger mag zijn dan vijftig procent van het oorspronkelijke opdrachtbedrag.

Art. 12/5. Indien de looptijd van de opdracht twaalf maanden of minder bedraagt, is de referentiewaarde die van belang is voor de berekening van het voorschot dat desgevallend toegekend wordt in uitvoering van de artikelen 12/1 tot 12/4, gelijk aan het oorspronkelijke bedrag van de opdracht, inclusief alle belastingen.

Indien de looptijd van de opdracht meer dan twaalf maanden bedraagt, is de referentiewaarde een bedrag dat gelijk is aan twaalf keer het oorspronkelijke bedrag van de opdracht, inclusief belastingen, gedeeld door de in maanden uitgedrukte looptijd van de opdracht.

In het geval van een opdracht van onbepaalde duur wordt als referentiewaarde de waarde per maand van de overeenkomst vermenigvuldigd met twaalf genomen.

Pour le calcul du montant initial du marché, il n'est ni tenu compte des tranches conditionnelles, ni des reconductions.

Art. 12/6. Lorsque qu'une avance est accordée et que le marché public concerné intervient dans le cadre d'un projet pour lequel une autorisation est requise, l'adjudicateur peut, au moyen d'une disposition y relative dans les documents du marché, subordonner le versement de l'avance à l'obtention de cette autorisation.

Pour l'application des articles 12/1 à 12/5, un accord-cadre n'est pas considéré comme un marché public, mais le marché fondé sur un accord-cadre est considéré comme un marché.

Art. 12/7. Les adjudicateurs complètent les champs relatifs aux avances du formulaire électronique séparé préparé à cet effet par le service fédéral compétent pour informatiser les processus et les transactions en rapport avec les marchés publics. Ce formulaire doit être rempli à la suite de l'avis d'attribution du marché visé aux articles 62, alinéa 1^{er}, et 143, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, ou à la suite de l'avis d'attribution simplifié visé aux articles 62, alinéa 2, et 143, § 1^{er}, alinéa 2.

Art. 12/8. Le remboursement de l'avance accordée en application des articles 12/1, à 12/3 et 12/4, § 1^{er}, est imputé sur les montants dus à l'adjudicataire, selon le rythme et les modalités prévus dans les documents du marché. En absence de mention dans les documents du marché, le remboursement de la première moitié de l'avance est imputé sur les sommes dues à l'adjudicataire quand le montant des prestations exécutées atteint trente pour cent du montant initial du marché et le remboursement de la deuxième moitié de l'avance est imputé sur les sommes dues à l'adjudicataire quand le montant des prestations exécutées atteint soixante pour cent du montant initial du marché. Tous les montants précités s'entendent taxe sur la valeur ajoutée comprise.

Art. 12/9. L'adjudicateur peut, par une disposition en ce sens dans les documents du marché, exiger que les offres soient accompagnées d'échantillons, de maquettes, de prototypes, de dessins ou de toute autre conception graphique dans les domaines des arts plastiques, des arts musicaux, des arts cinématographiques ou des arts du spectacle.

Dans le cas visé à l'alinéa 1^{er}, l'adjudicateur prévoit le paiement d'une indemnité de soumission. Toutefois, l'adjudicateur peut prévoir de n'octroyer aucune indemnité de soumission ou de n'octroyer qu'une indemnité réduite aux soumissionnaires qui ont présenté une offre substantiellement irrégulière ou inacceptable. Le présent alinéa ne s'applique pas dans les cas où l'adjudicateur utilise la procédure ouverte ou la procédure négociée directe avec publication préalable ou mise en concurrence préalable.

Voor de berekening van het oorspronkelijke bedrag van de opdracht wordt geen rekening gehouden met de voorwaardelijke gedeelten, noch met de verlengingen.

Art. 12/6. Indien een voorschot wordt toegekend en de betreffende overheidsopdracht kadert binnen een project waarvoor een goedkeuring vereist is, kan de aanbesteder de toekenning van het voorschot afhankelijk maken van het verkrijgen van deze vergunning, door middel van een bepaling in die zin in de opdrachtdocumenten.

Voor de toepassing van de artikelen 12/1 tot 12/5 wordt een raamovereenkomst niet als een overheidsopdracht beschouwd, maar wordt de opdracht gebaseerd op een raamovereenkomst wel als een opdracht beschouwd.

Art. 12/7. De aanbesteders vullen de velden in verband met voorschotten van het afzonderlijk elektronisch formulier dat daartoe opgemaakt wordt door de federale dienst bevoegd voor het digitaliseren van de processen en de transacties in verband met overheidsopdrachten in. Dit formulier moet ingevuld worden naar aanleiding van de in de artikelen 62, eerste lid, en 143, § 1, eerste lid, bedoelde aankondiging van gegunde opdracht, dan wel naar aanleiding van de in de artikelen 62, tweede lid, en 143, § 1, tweede lid, bedoelde vereenvoudigde aankondiging van gegunde opdracht.

Art. 12/8. De terugbetaling van het voorschot dat toegekend wordt in uitvoering van de artikelen 12/1 tot 12/3 en 12/4, § 1, wordt verrekend met de bedragen die verschuldigd zijn aan de opdrachtnemer, volgens het ritme en de modaliteiten als voorzien in de opdrachtdocumenten. In afwezigheid van bepaling in de opdrachtdocumenten in die zin, wordt de terugbetaling van de eerste helft van het voorschot verrekend met de aan de opdrachtnemer verschuldigde sommen wanneer de waarde van de uitgevoerde prestaties dertig procent van het oorspronkelijke opdrachtbedrag bereikt en wordt de terugbetaling van de tweede helft van het voorschot verrekend met de aan de opdrachtnemer verschuldigde sommen wanneer de waarde van de uitgevoerde prestaties zestig procent van het oorspronkelijke opdrachtbedrag bereikt. Alle voormelde bedragen worden begrepen als bedragen inclusief belasting over de toegevoegde waarde.

Art. 12/9. De aanbesteder kan, via een bepaling in die zin in de opdrachtdocumenten, eisen dat de offertes vergezeld gaan van monsters, maquettes, prototypes, tekeningen, andere grafische ontwerpen of enig ander ontwerp in de domeinen van de plastische kunsten, de muzikale kunsten, de cinematografische kunsten of de podiumkunsten.

In het in het eerste lid bedoelde geval voorziet de aanbesteder in de betaling van een biedvergoeding. De aanbesteder kan echter voorzien dat geen biedvergoeding wordt toegekend, of slechts een verminderde vergoeding, voor de inschrijvers die een substantieel onregelmatige of onaanvaardbare offerte hebben ingediend. Het onderhavige lid is niet van toepassing in de gevallen waarbij de aanbesteder gebruik maakt van de openbare procedure of van de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking of oproep tot mededinging.

Le montant de l'indemnité visée à l'alinéa 2 est déterminé par l'adjudicateur et est indiqué dans les documents du marché. L'adjudicateur détermine également dans les documents du marché la date ultime à laquelle l'indemnité sera payée. Cette date ne peut être postérieure au trentième jour suivant la date de conclusion du marché et doit être comprise dans un délai de six mois à partir du jour de la décision d'attribution ou de non-attribution du marché.

L'indemnité de soumission visée à l'alinéa 2 n'est pas versée à l'adjudicataire. Le présent alinéa n'est pas d'application si l'adjudicateur prévoit des primes ou des paiements au profit des participants à un dialogue compétitif conformément aux articles 39, § 8 ou 121, § 8, ou si des indemnités similaires sont accordées dans le cadre d'un concours.

En cas d'application par l'adjudicateur de l'article 85, deuxième phrase, l'indemnité de soumission reste due, pour autant que des offres soient introduites et pour autant que toutes les autres conditions de la présente disposition soient réunies.

Les adjudicateurs rempliront les champs relatifs à l'indemnité de soumission visée à l'alinéa 1^{er} et qui sont prévus dans un formulaire électronique préparé à cet effet par le service fédéral compétent pour informatiser les processus et les transactions en rapport avec les marchés publics. Ce formulaire doit être rempli à la suite de l'avis d'attribution du marché visé aux articles 62, alinéa 1^{er}, et 143, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, ou à la suite de l'avis d'attribution simplifié visé aux articles 62, alinéa 2, et 143, § 1^{er}, alinéa 2."

Art. 4. À l'article 13, de la même loi, les modifications suivantes sont apportées:

1° le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, est complété par les phrases suivantes:

"En ce qui concerne les marchés dont la valeur estimée est inférieure au seuil fixé pour la publicité européenne et qui sont passés par procédure ouverte ou restreinte et dont l'offre économiquement la plus avantageuse est exclusivement déterminée sur la base du prix et sauf si le marché public concerné porte sur un secteur identifié par le Roi comme présentant un risque accru d'ententes faussant la concurrence, l'adjudicateur communique simultanément, à chacun des soumissionnaires, sa place individuelle et provisoire dans le classement à l'occasion ou immédiatement après l'établissement du procès-verbal d'ouverture des offres. Cela se fait au moyen de la plateforme électronique visée à l'article 14, § 1^{er}, sur laquelle la soumission a eu lieu.";

2° au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, les mots "à l'alinéa premier" sont remplacés par les mots "à l'alinéa premier, première phrase,";

3° il est inséré un paragraphe 3/1, rédigé comme suit:

Het bedrag van de in het tweede lid bedoelde biedvergoeding wordt door de aanbesteder bepaald en wordt in de opdrachtdocumenten vermeld. De aanbesteder bepaalt in de opdrachtdocumenten ook de uiterste datum waarop de biedvergoeding zal worden betaald. Deze datum mag niet later liggen dan de dertigste dag na de datum van de sluiting van de opdracht en moet binnen een periode van zes maanden vanaf de dag van het besluit over de gunning of de niet-gunning van de opdracht vallen.

De in het tweede lid bedoelde biedvergoeding wordt niet toegekend aan de opdrachtnemer. Het onderhavige lid is niet van toepassing indien de aanbesteder voorziet in prijzengeld of vergoedingen aan de deelnemers van een concurrentiegericht dialogo in uitvoering van de artikelen 39, § 8 of 121, § 8 en evenmin indien soortgelijke vergoedingen worden toegekend in het kader van een prijsvraag.

Indien de aanbesteder toepassing maakt van artikel 85, tweede zin, blijft de biedvergoeding verschuldigd, voor zover offertes werden ingediend en aan alle overige voorwaarden van de onderhavige bepaling voldaan is.

De aanbesteders vullen de velden in verband met de in het eerste lid bedoelde biedvergoeding in van het elektronisch formulier dat daartoe opgemaakt wordt door de federale dienst bevoegd voor het digitaliseren van de processen en de transacties in verband met overheidsopdrachten. Dit formulier moet ingevuld worden naar aanleiding van de in de artikelen 62, eerste lid, en 143, § 1, eerste lid, bedoelde aankondiging van gegunde opdracht, dan wel naar aanleiding van de in de artikelen 62, tweede lid, en 143, § 1, tweede lid, bedoelde vereenvoudigde aankondiging van gegunde opdracht."

Art. 4. In artikel 13, van dezelfde wet worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° de eerste paragraaf, eerste lid wordt aangevuld met de volgende zinnen:

"Wat de opdrachten betreft waarvan de geraamde waarde lager is dan de drempel voor de Europese bekendmaking en die worden geplaatst door middel van een openbare of niet-openbare procedure en waarbij de economisch meest voordelige offerte uitsluitend op basis van de prijs wordt bepaald en tenzij indien de betreffende overheidsopdracht betrekking heeft op een door de Koning bepaalde sector met een verhoogd risico op mededingingsvertekenende afspraken, deelt de aanbesteder gelijktijdig elke inschrijver zijn individuele en voorlopige plaats in het klassement mee, naar aanleiding van of onmiddellijk na de opmaak van het proces-verbaal van opening van de offertes. Dit gebeurt door middel van het in artikel 14, § 1, bedoelde elektronische platform dat gebruikt werd voor de indiening.";

2° in de eerste paragraaf, tweede lid, worden de woorden "Van het eerste lid" vervangen door de woorden "Van het eerste lid, eerste zin,";

3° er wordt een paragraaf 3/1 ingevoegd, luidende:

“§ 3/1. Durant la procédure de passation, le soumissionnaire ne peut communiquer à d’autres candidats, participants ou soumissionnaires, ni à des tiers, les informations qu’il aurait obtenues en vertu du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, concernant sa place individuelle dans le classement.”

Art. 5. Dans l’article 50 de la même loi, un alinéa rédigé comme suit est inséré entre l’alinéa 1^{er} et l’alinéa 2:

“L’article 73, § 4, est d’application pour les concours.”

Art. 6. Dans l’article 92, alinéa 1^{er}, 1^o, de la même loi, les mots “à 12/8” sont insérés entre les mots “articles 12” et les mots “et 14”.

Art. 7. Dans l’article 132 de la même loi, un alinéa rédigé comme suit est inséré entre l’alinéa 1^{er} et l’alinéa 2:

“L’article 73, § 4 est d’application pour les concours.”

Art. 8. Dans l’article 162, alinéa 1^{er}, 1^o, de la même loi, les mots “à 12/8” sont insérés entre les mots “articles 12” et les mots “et 14”.

Art. 9. L’article 67 de l’arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d’exécution des marchés publics est abrogé.

Art. 10. La présente loi entre en vigueur le premier jour du mois qui suit l’expiration d’un délai de dix jours prenant cours le jour après sa publication au *Moniteur belge* pour les marchés publiés ou qui auraient dû être publiés à partir de cette date, ainsi que pour les marchés pour lesquels, à défaut d’une obligation de publication préalable, l’invitation à introduire une demande de participation ou une offre est lancée à partir de cette date, à l’exception des dispositions suivantes:

1° les articles 2, 6, 8 et 9 de la présente loi, ainsi que les articles 12/1 à 12/8 et 12/9, alinéa 5, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, introduits par l’article 3 de la présente loi, qui entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2024 pour les marchés publiés ou qui auraient dû être publiés à partir de cette date, ainsi que pour les marchés pour lesquels, à défaut d’une obligation de publication préalable, l’invitation à introduire une demande de participation ou une offre est lancée à partir de cette date;

2° l’article 4 de la présente loi, qui entre en vigueur le 1^{er} juin 2024 pour les marchés publiés ou qui auraient dû être publiés à partir de cette date, ainsi que pour les marchés pour lesquels, à défaut d’une obligation de publication préalable, l’invitation à introduire une demande de participation ou une offre est lancée à partir de cette date.

“§ 3/1. De informatie die ingevolge paragraaf 1, eerste lid, tweede zin, door de inschrijver verkregen wordt omtrent zijn individuele plaats in het klasement, mag in de loop van de plaatsingsprocedure door deze inschrijver niet meegedeeld worden aan andere kandidaten, deelnemers of inschrijvers, noch aan derden.”

Art. 5. In artikel 50 van dezelfde wet, wordt tussen het eerste en tweede lid een lid ingevoegd, luidende:

“Artikel 73, § 4, is van toepassing op de prijsvragen.”

Art. 6. In artikel 92, eerste lid, 1^o, van dezelfde wet, worden de woorden “tot 12/8” ingevoegd tussen de woorden “artikelen 12” en de woorden “en 14”.

Art. 7. In artikel 132 van dezelfde wet, wordt tussen het eerste en tweede lid een lid ingevoegd, luidende:

“Artikel 73, § 4, is van toepassing op de prijsvragen.”

Art. 8. In artikel 162, eerste lid, 1^o, van dezelfde wet, worden de woorden “tot 12/8” ingevoegd tussen de woorden “artikelen 12” en de woorden “en 14”.

Art. 9. Het artikel 67 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten, wordt opgeheven.

Art. 10. De onderhavige wet treedt in werking de eerste dag van de maand die volgt op het verstrijking van een termijn van tien dagen na de bekendmaking van deze wet in het *Belgisch Staatsblad*, voor de overheidsopdrachten die vanaf die datum worden bekendgemaakt of hadden moeten worden bekendgemaakt, alsook voor de overheidsopdrachten waarvoor, bij ontstentenis van een verplichting tot voorafgaande bekendmaking, vanaf die datum wordt uitgenodigd tot het indienen van een aanvraag tot deelneming of een offerte, met uitzondering van de onderstaande bepalingen:

1° de artikelen 2, 6, 8 en 9 van de onderhavige wet, alsook de artikelen 12/1 tot 12/8 en 12/9, vijfde lid, van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten, ingevoegd door artikel 3 van de onderhavige wet, die in werking treden op 1 januari 2024 voor de overheidsopdrachten die vanaf die datum worden bekendgemaakt of hadden moeten worden bekendgemaakt, alsook voor de overheidsopdrachten waarvoor, bij ontstentenis van een verplichting tot voorafgaande bekendmaking, vanaf die datum wordt uitgenodigd tot het indienen van een aanvraag tot deelneming of een offerte;

2° artikel 4 van de onderhavige wet, dat in werking treedt op 1 juni 2024 voor de overheidsopdrachten die vanaf die datum worden bekendgemaakt of hadden moeten worden bekendgemaakt, alsook voor de overheidsopdrachten waarvoor, bij ontstentenis van een verplichting tot voorafgaande bekendmaking, vanaf die datum wordt uitgenodigd tot het indienen van een aanvraag tot deelneming of een offerte.

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	Premier Ministre
Contact cellule stratégique (nom, email, tél.)	Jeroen Clicq
Administration compétente	SPF Chancellerie du Premier Ministre
Contact administration (nom, email, tél.)	16_procurements@premier.fed.be

Projet .b.

Titre du projet de réglementation	Avant-projet de loi modifiant la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, en ce qui concerne l'accès des PME	
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.	Le projet de loi contient plusieurs mesures visant à promouvoir l'accès des PME aux marchés publics. Il s'agit plus précisément de mesures relatives aux avances et aux indemnités de soumission, d'une part, et à la communication de la place individuelle dans le classement provisoire, d'autre part. Ces mesures s'inscrivent dans le cadre du plan d'action visant à stimuler l'accès des PME aux marchés publics, qui a été adopté par le Gouvernement en novembre 2021, notamment dans le cadre des actions 1 (Stimuler – Paiement – Législation en matière de délais et modalités de paiement (b2g)), 5 (Stimuler – Evaluation de la législation sur les marchés publics – volet PME), et 8 (Stimuler – Augmenter la transparence dans le cadre de marchés publics) dudit plan. Une série de dispositions consacrent l'application du principe "only once" dans le cadre des concours. Jusqu'à présent, dans un souci de conserver un cadre législatif le plus souple possible pour les concours, de nombreuses dispositions de la loi ne s'appliquaient pas à cette procédure. Le cadre souple est conservé, mais l'article 73, § 4, de la loi relative aux marchés publics, concernant le principe "only once", sera rendu applicable.	
Analyses d'impact déjà réalisées	☐ Oui ☒ 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 :	Avis de la Commission des marchés publics du 16 septembre 2022
---	--

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.

Le 28 février 2023

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

--

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

--

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.
Le projet concerne tous les marchés publics et donc indirectement tous les soumissionnaires et tous les adjudicateurs. Il est, dès lors, impossible de quantifier les hommes et les femmes qui sont indirectement concernés.

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**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

Le projet de loi vise, par plusieurs dispositions, à faciliter l'accès des PME aux marchés publics. En ce sens, il contribue à dynamiser l'économie belge et à faciliter l'emploi au sein des PME dans notre pays (en effet, l'économie belge est composée dans une très large majorité de PME). Dans cette perspective, le projet de loi soutient également la création d'emplois dans le respect de la législation du travail. Dans son arrêt C-395/18 Tim SpA du 30 janvier 2020, la Cour de Justice a indiqué que l'exigence énoncée dans la directive selon laquelle les opérateurs économiques doivent se conformer, dans l'exécution du marché, aux obligations en matière de droit social et du travail avait été érigée en principe au même titre que les autres principes. Selon la Cour de Justice, il s'ensuit que cette exigence constitue, dans l'économie générale de la directive, une valeur cardinale au respect de laquelle les Etats membres, et donc aussi notre pays, doivent veiller. Par exemple, l'adjudicateur est tenu de procéder à un examen des prix anormaux afin de mettre au jour d'éventuels problèmes de rémunérations insuffisantes qui sont contraires au droit social et/ou du travail. Ces garanties sont moindres dans le cas de contrats qui ne sont pas des marchés publics. Le projet de loi prévoit également que, dans des cas exceptionnels, l'adjudicateur sera obligé d'octroyer une indemnité de soumission aux soumissionnaires, plus précisément lorsque ces derniers doivent, déjà dans le cadre de la procédure de passation, fournir certains efforts intellectuels ou créatifs pour pouvoir introduire une offre (pour les conditions précises, voir la disposition concernée). Tel sera par exemple le cas pour de nombreux marchés d'architecture. Cette indemnité de soumission aidera sans doute les soumissionnaires concernés à garantir un peu plus facilement une rémunération appropriée aux collaborateurs qui sont souvent employés dans des projets s'inscrivant dans le cadre de marchés publics. Dans le cas des entreprises unipersonnelles, l'indemnité de soumission offrira une intervention partielle aux soumissionnaires qui ne sont pas retenus comme lauréats mais qui ont fourni les efforts intellectuels ou créatifs visés.

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**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

Le projet de loi vise, par plusieurs dispositions, à faciliter l'accès des PME aux marchés publics. En ce sens, il contribue à dynamiser l'économie belge et à faciliter l'emploi au sein des PME dans notre pays (en effet, l'économie belge est composée dans une très large majorité de PME).

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

Un impact positif limité est attendu. En effet, le projet de loi vise à faciliter le versement d'avances dans le cadre des marchés publics. Le paiement d'une avance permet à l'adjudicataire d'augmenter ses liquidités en attendant le paiement de la première facture. Plus précisément, on introduit le principe selon lequel l'adjudicateur a le droit d'octroyer des avances allant jusqu'à 20 % du montant initial du marché (toutefois, dans certaines hypothèses, une autre valeur de référence est utilisée). En outre, il est prévu, pour les marchés publics des autorités administratives, qu'une avance d'au moins 5 %, 10 % ou 20 %, doit être accordée en fonction qu'il s'agit d'une entreprise moyenne, d'une petite entreprise ou d'une micro-entreprise. Les adjudicataires concernés pourront ainsi libérer un peu plus aisément des liquidités lorsqu'ils devront réaliser un investissement dans le cadre de l'exécution d'un marché. Lorsque la procédure négociée sans publication (ou mise en concurrence) préalable est utilisée à cause du montant, un pourcentage fixe est appliqué pour tous les soumissionnaires.

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

PME .10.

Impact sur le développement des PME.

1. 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.

Le projet de loi vise à stimuler, par différentes mesures, l'accès des PME aux marchés publics. Pour ce faire, il facilite l'octroi d'avances. Les autorités administratives devront verser dans de nombreux cas une avance d'au moins 5 %, 10 %, 15 % ou 20 % (il est renvoyé au dispositif pour les conditions précises). Les autres mesures sont décrites ci-dessous. Ces mesures (concernant les indemnités de soumission, la place dans le classement, le principe "only once") visent chaque fois à améliorer l'accès des PME. Elles s'appliquent si les conditions spécifiées sont remplies, quelle que soit la taille de l'opérateur économique (PME ou non). Néanmoins, les mesures devraient avoir un impact positif sur l'accès des PME aux marchés publics.

 Si des PME sont concernées, répondez à la question 2.

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

Impact positif. Le projet contient tout d'abord une disposition visant à faciliter le versement d'avances dans le cadre des marchés publics. Le paiement d'une avance permet à l'adjudicataire d'augmenter ses liquidités en attendant le paiement de la première facture. Le projet instaure notamment le principe selon lequel l'adjudicateur a le droit d'octroyer des avances dont le montant ne peut dépasser 20 pour cent du montant initial du marché (dans certaines hypothèses, une autre valeur de référence est toutefois utilisée). En outre, pour les marchés publics des autorités administratives, le projet prévoit qu'une avance d'un montant équivalant à minimum 5 pour cent doit être accordée lorsque l'adjudicataire est une entreprise moyenne. Toutefois, lorsque l'adjudicataire est une petite entreprise, une avance d'au moins 10 pour cent doit être accordée. Ce pourcentage minimal est porté à 20 % pour les micro-entreprises. Le Roi pourra également prévoir que des avances peuvent ou doivent être octroyées en cas de crise économique. Dans ce cas, le montant de l'avance (ou le montant maximal de l'avance si le Roi laisse à l'adjudicateur la faculté d'octroyer ou non une avance) ne pourra dépasser 30 pour cent du montant initial du marché. En outre, une disposition a été insérée selon laquelle l'adjudicateur est tenu, dans des cas exceptionnels, d'octroyer une indemnité de soumission aux soumissionnaires, plus précisément lorsque ces derniers doivent, déjà dans le cadre de la procédure de passation, fournir certains efforts intellectuels ou créatifs pour pouvoir introduire une offre. Par ailleurs, une série de modifications sont apportées afin d'obliger, dans certains cas, l'adjudicateur à déjà communiquer à chaque soumissionnaire, immédiatement après l'ouverture des offres, sa place individuelle dans le classement provisoire. En effet, une telle procédure, offrant une transparence plus rapide, peut faciliter l'établissement d'un planning pour les opérateurs économiques. Ce mécanisme est uniquement possible lorsque seul

le prix est utilisé comme critère d'attribution. Un tel mécanisme étant susceptible d'entraîner un risque légèrement accru d'ententes faussant la concurrence, il n'est instauré que pour les marchés inférieurs aux seuils européens passés par procédure ouverte ou restreinte. La possibilité est offerte au Roi de prévoir une exception pour certains secteurs permettant de ne pas appliquer le mécanisme susmentionné. Enfin, une série d'autres dispositions consacrent l'application du principe "only once" dans le cadre des concours.

↓ S'il y a un impact négatif, répondez aux questions 3 à 5.

3. Ces impacts sont-ils proportionnellement plus lourds sur les PME que sur les grandes entreprises ? [O/N] > expliquez
--
4. Ces impacts sont-ils proportionnels à l'objectif poursuivi ? [O/N] > expliquez
--
5. Quelles mesures sont prises pour alléger / compenser les impacts négatifs ?
--

Charges administratives .11.

Réduction des formalités et des obligations administratives liées directement ou indirectement à l'exécution, au respect et/ou au maintien d'un droit, d'une interdiction ou d'une obligation.

↓ Si des citoyens (cf. thème 3) et/ou des entreprises (cf. thème 10) sont concernés, répondez aux questions suivantes.

1. Identifiez, par groupe concerné, les formalités et les obligations nécessaires à l'application de la réglementation. S'il n'y a aucune formalité ou obligation, expliquez pourquoi.

- | | |
|--|---|
| <p>a. A l'instar de la directive 2014/24/UE, il est actuellement prévu que l'adjudicateur, lorsqu'il organise un concours, ne doit appliquer qu'un nombre limité de règles de passation. L'adjudicateur peut donc recourir à un cadre réglementaire assez souple. Ces règles de passation figurent aux titres 1 et 2, chapitre 1er, de la loi du 17 juin 2016 ainsi qu'aux articles 117 à 123 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques et concernent notamment le champ d'application, les principes généraux, les règles spécifiques applicables aux concours limités à un nombre restreint de participants, les règles spécifiques relatives à la composition du jury, l'anonymat requis pour les concours européens et les règles de publicité (article 50 de la loi du 17 juin 2016). Cette approche a toutefois pour conséquence que l'article 73, § 4, de la loi du 17 juin 2016, concernant le recours obligatoire à la base de données Télémarch, n'a pas été rendu expressément applicable. Les candidats et les soumissionnaires ne peuvent donc pas invoquer cette disposition pour éviter de devoir présenter eux-mêmes à l'adjudicateur les documents concernés dans le cadre de la vérification de l'absence de motifs d'exclusion et de la sélection.</p> | <p>b. Le projet de loi consacre l'application du principe "only once" dans le cadre des concours. Plus précisément, l'article 73, § 4, de la loi relative aux marchés publics, concernant le principe "only once", sera rendu applicable. En vertu de cette dernière disposition, les opérateurs économiques ne sont pas obligés de présenter des documents justificatifs ou des pièces justificatives concernant l'absence de motifs d'exclusion et les critères de sélection, si l'adjudicateur peut consulter gratuitement les documents concernés dans une base de données. La base de données Télémarch constitue une telle base de données. La disposition susmentionnée permet d'éviter que les candidats et soumissionnaires doivent encore présenter eux-mêmes à l'adjudicateur les pièces justificatives disponibles dans Télémarch. Ce principe sera désormais également rendu applicable aux concours</p> |
|--|---|

↓ S'il y a des formalités et des obligations dans la réglementation actuelle*, répondez aux questions 2a à 4a.

↓ S'il y a des formalités et des obligations dans la réglementation en projet**, répondez aux questions 2b à 4b.

2. Quels documents et informations chaque groupe concerné doit-il fournir ?

a. Voir supra	b. Voir supra
---------------	---------------
3. Comment s'effectue la récolte des informations et des documents, par groupe concerné ?

a. Voir supra	b. Voir supra
---------------	---------------

Formulaire AIR - v2 – oct. 2014

4. Quelles est la périodicité des formalités et des obligations, par groupe concerné ?
- a. [Voir supra](#) b. [Voir supra](#)
5. Quelles mesures sont prises pour alléger / compenser les éventuels impacts négatifs ?
- [Voir supra](#)

Énergie .12.

Mix énergétique (bas carbone, renouvelable, fossile), utilisation de la biomasse (bois, biocarburants), efficacité énergétique, consommation d'énergie de l'industrie, des services, des transports et des ménages, sécurité d'approvisionnement, accès aux biens et services énergétiques.

☐ Impact positif ☐ Impact négatif Expliquez. ☒ Pas d'impact

--

Mobilité .13.

Volume de transport (nombre de kilomètres parcourus et nombre de véhicules), offre de transports collectifs, offre routière, ferroviaire, maritime et fluviale pour les transports de marchandises, répartitions des modes de transport (modal shift), sécurité, densité du trafic.

☐ Impact positif ☐ Impact négatif Expliquez. ☒ Pas d'impact

--

Alimentation .14.

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

--

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

--

Ressources naturelles .16.

Gestion efficace 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

--

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

--

Biodiversité .18.

7 / 8

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
--		

Nuisances .19.

Nuisances sonores, visuelles ou olfactives, vibrations, rayonnements ionisants, non ionisants et électromagnétiques, nuisances lumineuses.		
☐ Impact positif	☐ Impact négatif	↓ Expliquez. ☒ Pas d'impact
--		

Autorités publiques .20.

Fonctionnement démocratique des organes de concertation et consultation, services publics aux usagers, plaintes, recours, contestations, mesures d'exécution, investissements publics.		
☐ Impact positif	☐ Impact négatif	↓ Expliquez. ☒ Pas d'impact
--		

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 : <table border="0" style="width: 100%;"> <tr> <td>○ sécurité alimentaire</td> <td>○ revenus et mobilisations de ressources domestiques (taxation)</td> </tr> <tr> <td>○ santé et accès aux médicaments</td> <td>○ mobilité des personnes</td> </tr> <tr> <td>○ travail décent</td> <td>○ environnement et changements climatiques (mécanismes de développement propre)</td> </tr> <tr> <td>○ commerce local et international</td> <td>○ paix et sécurité</td> </tr> </table> Expliquez si aucun pays en développement n'est concerné. Il n'y a pas d'impact sur les pays en développement.		○ sécurité alimentaire	○ revenus et mobilisations de ressources domestiques (taxation)	○ santé et accès aux médicaments	○ mobilité des personnes	○ travail décent	○ environnement et changements climatiques (mécanismes de développement propre)	○ commerce local et international	○ paix et sécurité
○ sécurité alimentaire	○ revenus et mobilisations de ressources domestiques (taxation)								
○ santé et accès aux médicaments	○ mobilité des personnes								
○ travail décent	○ environnement et changements climatiques (mécanismes de développement propre)								
○ commerce local et international	○ paix et sécurité								
↓	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 ? --									

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	Eerste Minister
Contactpersoon beleidscel (Naam, E-mail, Tel. Nr.)	Jeroen Clicq
Overheidsdienst	FOD Kanselarij van de Eerste Minister
Contactpersoon overheidsdienst (Naam, E-mail, Tel. Nr.)	16_procurements@premier.fed.be

Ontwerp .b.

Titel van het ontwerp van regelgeving	Voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten, wat de toegang van KMO's betreft
Korte beschrijving van het ontwerp van regelgeving met vermelding van de oorsprong (verdrag, richtlijn, samenwerkingsakkoord, actualiteit, ...), de beoogde doelen van uitvoering.	Het wetsontwerp bevat diverse maatregelen om de toegang van KMO's tot overheidsopdrachten te bevorderen. Het betreft meer bepaald maatregelen die betrekking hebben op voorschotten en biedvergoedingen enerzijds op het doorgeven van de individuele plaats in het voorlopig klassement anderzijds. Deze maatregelen kaderen binnen het actieplan ter bevordering van de toegang van de kmo's tot overheidsopdrachten dat door de Regering in november 2021 aangenomen werd, met name binnen de acties 1 (Stimuleren – Betaling – Wetgeving inzake betaaltermijnen (b2g) en -modaliteiten), 5 (Stimuleren – Evaluatie wetgeving overheidsopdrachten – luik kmo's), en 8 (Stimuleren – De transparantie bij overheidsopdrachten verhogen) van dit actieplan. In een aantal bepalingen wordt tot de toepassing van het only once beginsel in het kader van prijsvragen bevestigd. Om het wetgevingskader van prijsvragen zo flexibel mogelijk te houden, waren veel bepalingen van de wet tot nu toe niet van toepassing op deze procedure. Het flexibele kader wordt behouden, maar artikel 73, § 4, van de wet inzake overheidsopdrachten, omtrent het only once beginsel, zal van toepassing gemaakt worden.
Impactanalyses reeds uitgevoerd	☐ Ja Indien ja, gelieve een kopie bij te voegen of de referentie van het document te vermelden: __ ☒ Nee

Raadpleging over het ontwerp van regelgeving .c.

Verplichte, facultatieve of informele raadplegingen:	Advies van de Commissie voor de overheidsopdrachten van 16 september 2022
--	---

Bronnen gebruikt om de impactanalyse uit te voeren .d.

RIA formulier - v2 - oct. 2014

Statistieken, referentiedocumenten, organisaties en /
contactpersonen:

Datum van beëindiging van de impactanalyse .e.

28 februari 2023

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

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

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.

Het ontwerp heeft betrekking op alle overheidsopdrachten en dus onrechtstreeks op alle inschrijvers en alle aanbesteders. Zodoende is het niet mogelijk om te becijferen hoeveel mannen en vrouwen indirect geïmpacteerd zijn.



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 (bloedvatenziekten, kankers, diabetes en chronische ademhalingsziekten), gezondheidsdeterminanten (sociaaleconomisch niveau, voeding, verontreiniging), levenskwaliteit.

☐ Positieve impact ☐ Negatieve impact Leg uit. ☒ Geen impact

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

Het wetsontwerp is erop gericht, door middel van diverse bepalingen, de toegang van KMO's tot overheidsopdrachten te faciliteren. Het wetsontwerp draagt in die zin bij tot het dynamiseren van de Belgische economie en het faciliteren van tewerkstelling in ons land bij KMO's (de Belgische economie bestaat voor de overgrote meerderheid immers uit KMO's). Vanuit die optiek ondersteunt het wetsontwerp daarenboven de creatie van banen waarbij de arbeidswetgeving wordt nageleefd. Het Hof van Justitie heeft in het arrest C-395/18 Tim SpA van 30 januari 2020 aangegeven dat het in de richtlijn opgenomen beginsel dat ondernemers bij de uitvoering van de opdracht moeten voldoen aan de verplichtingen op het gebied van het sociaal en arbeidsrecht, in principe op dezelfde voet geplaatst moet worden als de anderen beginselen. Hieruit volgt volgens het Hof van Justitie dat deze vereiste in het algemene opzet van de richtlijn een kernwaarde vormt waarvan de eerbiediging door de lidstaten en dus ook door ons land moet worden gewaarborgd. De aanbesteder is er bijvoorbeeld toe gehouden een abnormaal prijzenonderzoek te voeren, zodat eventuele problemen problemen op het vlak van te lage verloning die in strijd is met het sociaal en/of het arbeidsrecht, aan het licht kunnen komen. Dergelijke garanties zijn er minder bij de overeenkomsten die geen overheidsopdracht zijn. In het wetsontwerp is eveneens voorzien dat de aanbesteder, in uitzonderlijke gevallen, verplicht zal worden om een bidvergoeding toe te kennen aan inschrijvers, meer bepaald in gevallen waarbij, reeds in het kader van de plaatsingsprocedure, bepaalde aanzienlijke intellectuele of creatieve inspanningen geleverd worden vanwege de inschrijvers om een offerte te kunnen indienen (voor de precieze voorwaarden, zie de betreffende bepaling). Bijvoorbeeld zal een bidvergoeding toegekend moeten worden bij heel wat architectuuropdrachten. Dergelijke bidvergoeding draagt er wellicht toe bij dat de betreffende inschrijvers het iets makkelijker hebben om te zorgen voor gepaste verloning voor de medewerkers die vaak worden tewerkgesteld op projecten in het kader van overheidsopdrachten. Indien het gaat om eenmanszaken zorgt de bidvergoeding voor een gedeeltelijke tegemoetkoming voor inschrijvers die niet als winnaar worden weerhouden, maar wel de betreffende intellectuele of creatieve inspanningen hebben geleverd.

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

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, bevoorradingszekerheid van zowel energiebronnen als minerale en organische hulpbronnen.

☒ Positieve impact ☐ Negatieve impact Leg uit. ☐ Geen impact

Het wetsontwerp is erop gericht, door middel van diverse bepalingen, de toegang van KMO's tot overheidsopdrachten te faciliteren. Het wetsontwerp draagt in die zin bij tot het dynamiseren van de

Belgische economie en het faciliteren van tewerkstelling in ons land bij KMO's (de Belgische economie bestaat voor de overgrote meerderheid immers uit KMO's).

Investerings .8.

Investerings in fysiek (machines, voertuigen, infrastructuur), technologisch, intellectueel (software, onderzoek en ontwikkeling) en menselijk kapitaal, nettoinvesteringscijfer in procent van het bbp.

☒ Positieve impact

☐ Negatieve impact



Leg uit.

☐ Geen impact

Er wordt een beperkte positieve impact verwacht. Immers is het wetsontwerp erop gericht de betaling van voorschotten in het kader van overheidsopdrachten te faciliteren. De betaling van een voorschot stelt de opdrachtnemer in staat zijn liquiditeiten te vergroten in afwachting van de betaling van de eerste factuur. Meer bepaald wordt het beginsel ingevoerd dat de aanbesteder het recht heeft voorschotten toe te kennen van maximum 20 % van het oorspronkelijke opdrachtbedrag (in een aantal hypothesen wordt echter een andere referentiewaarde aangewend). Daarnaast is voorzien, voor de overheidsopdrachten van de administratieve overheden, dat een voorschot van ten minste 5 %, 10 % of 20 % moet worden betaald, afhankelijk van het feit of het een middelgrote, kleine en micro-onderneming betreft. Dit maakt het voor de betreffende opdrachtnemers die, in het kader van de uitvoering van de opdracht een investering moeten verrichten, iets makkelijker hiervoor liquiditeiten vrij te maken. Wanneer gebruik wordt gemaakt van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking (of oproep tot mededinging) omwille van het bedrag wordt gewerkt met een vast percentage voor alle inschrijvers.

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.

☒ 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.

Het wetsontwerp is erop gericht, door middel van diverse maatregelen, de KMO-toegang tot overheidsopdrachten te bevorderen. Zo wordt het toekennen van voorschotten gefaciliteerd. Administratieve overheden zullen in heel wat gevallen een voorschot moeten toekennen van ten minste 5 %, 10 %, 15 % of 20 % (voor de precieze voorwaarden wordt verwezen naar het dispositief). De overige maatregelen worden hieronder beschreven. Deze maatregelen zijn er telkens op gericht de KMO-toegang te verbeteren. Het betreft in dat geval maatregelen (omtrekt biedvergoedingen, plaats in het klassement, only once) die van toepassing zijn indien aan de opgegeven voorwaarden voldaan is, onafgezien van de omvang van de ondernemer (KMO of niet). Niettemin wordt verwacht de maatregelen een gunstige impact zullen hebben op de toegang van KMO's tot overheidsopdrachten.



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.

Positieve impact. Het ontwerp bevat vooreerst een bepaling die tot doel heeft de betaling van voorschotten in het kader van overheidsopdrachten te bevorderen. De betaling van een voorschot stelt de opdrachtnemer in staat zijn liquiditeiten te vergroten in afwachting van de betaling van de eerste factuur. Meer bepaald wordt het beginsel ingevoerd dat de aanbesteder het recht heeft voorschotten toe te kennen van maximum 20 procent van het oorspronkelijke opdrachtbedrag (in een aantal hypothesen wordt echter een andere referentiewaarde aangewend). Daarnaast is voorzien, voor de overheidsopdrachten van de administratieve overheden, dat een voorschot van ten minste 5 procent moet worden toegekend, wanneer de opdrachtnemer een middelgrote onderneming is. Wanneer de opdrachtnemer echter een kleine onderneming is, moet de administratieve overheid een voorschot toekennen van minimaal 10 procent en dit minimaal percentage wordt opgetrokken tot 20 procent voor de micro-ondernemingen. De Koning zal eveneens kunnen voorzien dat voorschotten kunnen of moeten toegekend worden in

geval economische crisis. In dergelijke gevallen mag het bedrag van het voorschot (of het maximale bedrag van het voorschot indien de Koning in een mogelijkheid voorziet voor de aanbesteder om al dan niet een voorschot toe te kennen) niet hoger zijn dan 30 procent van het oorspronkelijke opdrachtbedrag. Er werd daarnaast een bepaling ingevoegd waarbij de aanbesteder, in uitzonderlijke gevallen, verplicht wordt om een biedvergoeding toe te kennen aan inschrijvers, meer bepaald in gevallen waarbij, reeds in het kader van de plaatsingsprocedure, bepaalde intellectuele of creatieve inspanningen geleverd worden vanwege de inschrijvers om een offerte te kunnen indienen. Daarenboven worden wijzigingen aangebracht om de aanbesteder in sommige gevallen te verplichten om reeds onmiddellijk na de opening van de offertes de individuele plaats van de inschrijver in het voorlopig klassement mee te delen. Dergelijke werkwijze, waarbij een snellere transparantie wordt mogelijk gemaakt, kan het voor de ondernemers makkelijker maken om hun planning op te maken. Dit mechanisme is slechts mogelijk indien alleen de prijs wordt gebruikt als gunningscriterium. Aangezien een dergelijk mechanisme tot een licht hoger risico kan leiden op mededingingsvertekende afspraken, wordt het alleen ingevoerd voor opdrachten onder de Europese drempels die worden geplaatst door middel van een openbare of niet-openbare procedure. Er wordt in de mogelijkheid voorzien voor de Koning om, voor sommige sectoren, in een uitzondering te voorzien waarbij het voormelde mechanisme niet wordt toegepast. In een aantal andere bepalingen wordt tot slot de toepassing van het only once beginsel in het kader van prijsvragen bevestigd.

↓ 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. Net als in richtlijn 2014/24/EU is op heden bepaald dat de aanbesteder, bij de organisatie van de prijsvraag, slechts een beperkt aantal plaatsingsregels moet toepassen, waardoor het regelgevend kader enigszins soepel wordt gehouden voor de aanbesteder. Deze zijn opgenomen in titel 1 en titel 2, eerste hoofdstuk, van de wet van 17 juni 2016 en in de artikelen 117 tot 123 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren en hebben met name betrekking op het toepassingsgebied, de algemene beginselen, de specifieke voorschriften voor prijsvragen die tot een beperkt aantal deelnemers beperkt zijn, de specifieke regels voor de samenstelling van de jury, de anonimiteit die vereist is voor de Europese prijsvragen en de regels inzake bekendmaking (artikel 50 van de wet van 17 juni 2016). Deze benadering leidt er evenwel toe dat het artikel 73, § 4, van de wet van 17 juni 2016, omtrent de verplichte toepassing van de telemarc-databank, niet uitdrukkelijk van toepassing werd verklaard, waardoor kandidaten en inschrijvers zich niet op deze bepaling kunnen beroepen om te vermijden dat ze de betreffende documenten in het kader van de afwezigheid van uitsluitingsgronden en selectie, zelf moeten voorleggen aan de aanbesteder.
 - b. In het wetsontwerp wordt de toepassing van het only once beginsel in het kader van prijsvragen bevestigd. Meer bepaald zal artikel 73, § 4, van de wet inzake overheidsopdrachten, omtrent het only once beginsel, van toepassing gemaakt worden. Op grond van deze laatste bepaling zijn ondernemers niet verplicht ondersteunende documenten of bewijsstukken over te leggen omtrent de afwezigheid van uitsluitingsgronden en de selectiecriteria, indien de aanbesteder de betreffende documenten gratis kan raadplegen via een databank. De telemarc-databank is een dergelijke databank. De voormelde bepaling zorgt ervoor dat kandidaten en inschrijvers de bewijsstukken die beschikbaar zijn in telemarc, niet langer zelf moeten voorleggen aan de aanbesteder. Dit beginsel zal nu ook formeel van toepassing worden gemaakt op de prijsvraag.

RIA formulier - v2 - oct. 2014

↓ Indien er formaliteiten en/of verplichtingen zijn in de huidige* regelgeving, beantwoord dan vragen 2a tot 4a. 2. Welke documenten en informatie moet elke betrokken doelgroep verschaffen? a. Zie supra 3. Hoe worden deze documenten en informatie, per betrokken doelgroep, ingezameld? a. Zie supra 4. Welke is de periodiciteit van de formaliteiten en verplichtingen, per betrokken doelgroep? a. Zie supra 5. Welke maatregelen worden genomen om de eventuele negatieve impact te verlichten / te compenseren? Zie supra	↓ Indien er formaliteiten en/of verplichtingen zijn in het ontwerp van regelgeving**, beantwoord dan vragen 2b tot 4b. b. Zie supra b. Zie supra b. Zie supra
--	---

Energie .12.

Energimix (koolstofarm, hernieuwbaar, fossiel), gebruik van biomassa (hout, biobrandstoffen), energie-efficiëntie, energieverbruik van de industrie, de dienstensector, de transportsector en de huishoudens, bevoorradingszekerheid, toegang tot energiediensten en -goederen.		
☐ Positieve impact	☐ Negatieve impact	↓ Leg uit. ☒ Geen impact

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. ☒ Geen impact

Voeding .14.

Toegang tot veilige voeding (kwaliteitscontrole), gezonde en voedzame voeding, verspilling, eerlijke handel.		
☐ Positieve impact	☐ Negatieve impact	↓ Leg uit. ☒ 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. ☒ Geen impact

Natuurlijke hulpbronnen .16.

7 / 9

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	☒ Geen impact

Buiten- en binnenlucht .17.

Lucht kwaliteit (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	☒ Geen impact

Biodiversiteit .18.

Graad van biodiversiteit, stand van de ecosystemen (herstelling, behoud, valorisatie, beschermde zones), verandering en fragmentatie van de habitatten, biotechnologieën, uitvindingsoctrooien in het domein van de biologie, gebruik van genetische hulpbronnen, diensten die de ecosystemen leveren (water- en luchtzuivering, enz.), gedomesticeerde of gecultiveerde soorten, invasieve uitheemse soorten, bedreigde soorten.		
☐ Positieve impact	☐ Negatieve impact	☒ Geen impact

Hinder .19.

Geluids-, geur- of visuele hinder, trillingen, ioniserende, niet-ioniserende en elektromagnetische stralingen, lichtoverlast.		
☐ Positieve impact	☐ Negatieve impact	☒ 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	☒ Geen impact

Beleidscoherentie 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: - o voedselveiligheid - o gezondheid en toegang tot geneesmiddelen - o waardig werk - o lokale en internationale handel - o inkomens en mobilisering van lokale middelen (taxatie) - o mobiliteit van personen - o leefmilieu en klimaatverandering (mechanismen voor schone ontwikkeling) - o vrede en veiligheid Indien er geen enkel ontwikkelingsland betrokken is, leg uit waarom. Er is geen impact op de ontwikkelingslanden.	
↓	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.

RIA formulier - v2 - oct. 2014

3. Welke maatregelen worden genomen om de negatieve impact te verlichten / te compenseren?

--

**AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT
N° 73.690/1 DU 6 JUILLET 2023**

Le 25 mai 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Premier ministre à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, en ce qui concerne l'accès des PME'.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 22 juin 2023. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, président, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, président de chambre, Inge Vos, conseiller d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Inge Vos, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 juillet 2023.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de modifier la loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics' afin de promouvoir la participation des petites et moyennes entreprises (PME) aux procédures de marchés publics en améliorant la situation de trésorerie de l'adjudicataire, en réduisant le coût pour la remise d'une offre et en permettant aux soumissionnaires d'évaluer plus rapidement si l'exécution du marché doit être planifiée.

À cet effet, l'avant-projet insère tout d'abord dans la loi du 17 juin 2016 les articles 12/1 à 12/8, qui contiennent un nouveau régime en matière d'avances (article 3 de l'avant-projet). L'habilitation actuelle au Roi lui permettant de fixer les conditions d'octroi d'une avance, prévue à l'article 12, alinéa 2, de cette loi et la disposition d'exécution de celle-ci² sont abrogées (articles 2 et 9).

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par "fondement juridique" la conformité avec les normes supérieures.

² Article 67 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 'établissant les règles générales d'exécution des marchés publics'.

**ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE
NR. 73.690/1 VAN 6 JULI 2023**

Op 25 mei 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Eerste minister verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot wijziging van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten, wat de toegang van kmo's betreft'.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 22 juni 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, voorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamer-voorzitter, Inge Vos, staatsraad, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Inge Vos, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 6 juli 2023.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN WET

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt tot wijziging van de wet van 17 juni 2016 'inzake overheidsopdrachten' om de deelname van kleine en middelgrote ondernemingen (kmo's) aan de procedures voor overheidsopdrachten te bevorderen door de liquiditeitspositie van de opdrachtnemer te verbeteren, de kostprijs voor het indienen van een offerte te verlagen en de inschrijvers in staat te stellen sneller te de schatten of de uitvoering van de opdracht moet worden ingepland.

Daartoe voegt het voorontwerp vooreerst in de wet van 17 juni 2016 de artikelen 12/1 tot 12/8 in, die een nieuwe regeling inzake het voorschot bevatten (artikel 3 van het voorontwerp). De bestaande machtiging aan de Koning om de voorwaarden voor de toekenning van een voorschot vast te stellen in artikel 12, tweede lid, van die wet en de uitvoeringsbepaling² daarvan worden opgeheven (artikelen 2 en 9).

¹ Aangezien het gaat om een voorontwerp van wet, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² Artikel 67 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 'tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten'.

L'article 12/9, en projet, de la loi du 17 juin 2016 concerne en outre l'indemnité de soumission qui est due lorsque les offres doivent être accompagnées, par exemple, d'échantillons, de maquettes, de prototypes ou de dessins (article 3).

Enfin, l'article 13 de la loi du 17 juin 2016 est complété par un dispositif en vertu duquel, s'il s'agit d'une procédure dans laquelle l'offre économiquement la plus avantageuse est exclusivement déterminée sur la base du prix, l'adjudicateur doit, dans certains cas, communiquer simultanément à chacun des soumissionnaires, sa place individuelle et provisoire dans le classement à l'occasion ou immédiatement après l'établissement du procès-verbal d'ouverture des offres. Les soumissionnaires sont soumis à une obligation de confidentialité (article 4).

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

Le régime d'avances (articles 12/1 à 12/8 en projet)

3. L'avant-projet contient un tout nouveau régime en matière d'avances.

Conformément à l'article 12/1, alinéa 1^{er}, en projet, de la loi du 7 juin 2016, les adjudicateurs n'accordent pas d'avance, sauf disposition contraire dans les documents du marché.

Par dérogation à cette disposition, l'adjudicateur qui est une autorité administrative au sens de l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, verse, conformément à l'article 12/1, alinéa 2, en projet, une avance dans les cas suivants:

1. l'adjudicateur a utilisé la procédure négociée sans publication préalable ou la procédure négociée sans mise en concurrence préalable, et a invoqué ainsi l'application de l'article 42, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, a), ou de l'article 124, § 1^{er}, 1^o;

2. l'adjudicateur a utilisé une procédure autre que la procédure négociée sans publication préalable ou la procédure négociée sans mise en concurrence préalable et l'adjudicataire s'avère être une PME au sens de l'article 163, § 3, alinéa 2, de la loi.

Dans le cas visé au point 2, le pourcentage de l'avance s'élève à 5 %, 10 % ou 20 % minimum, selon que l'adjudicataire est une moyenne entreprise, une petite entreprise ou une micro-entreprise (article 12/3 en projet).

Plusieurs exceptions et possibilités de dérogation sont encore applicables à ces règles.

4.1. Le dispositif en projet se caractérise essentiellement par le fait que les PME bénéficient en principe d'un régime d'avances plus favorable.

Het ontworpen artikel 12/9 van de wet van 17 juni 2016 betreft voorts de biedvergoeding die verschuldigd is wanneer de offertes vergezeld moeten gaan van bijvoorbeeld monsters, maquettes, prototypes of tekeningen (artikel 3).

Tot slot wordt artikel 13 van de wet van 17 juni 2016 aangevuld met een regeling op grond waarvan, indien het gaat om een procedure waarbij de economisch meest voordelige offerte uitsluitend op basis van de prijs wordt bepaald, in bepaalde gevallen, de aanbesteder gelijktijdig elke inschrijver zijn individuele en voorlopige plaats in het klassement moet meedelen naar aanleiding van of onmiddellijk na de opmaak van het proces-verbaal van opening van de offertes. Op de inschrijvers rust een vertrouwelijkheidsplicht (artikel 4).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

De voorschotregeling (ontworpen artikel 12/1 tot 12/8)

3. Het voorontwerp bevat een volledig nieuwe regeling inzake het voorschot.

Overeenkomstig het ontworpen artikel 12/1, eerste lid, van de wet van 17 juni 2016 wordt door de aanbesteders geen voorschot toegekend, tenzij anders bepaald is in de opdrachtdocumenten.

In afwijking daarvan betaalt de aanbesteder die een administratieve overheid is in de zin van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, krachtens het ontworpen artikel 12/1, tweede lid, een voorschot in de volgende gevallen:

1. de aanbesteder heeft gebruik gemaakt van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking of de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande oproep tot mededinging en daarbij de toepassing van artikel 42, § 1, eerste lid, 1^o, a), dan wel artikel 124, § 1, 1^o, ingeroepen;

2. de aanbesteder heeft gebruik gemaakt van een andere procedure dan de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking of de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande oproep tot mededinging en de opdrachtnemer blijkt een kmo te zijn in de zin van artikel 163, § 3, tweede lid, van de wet.

In het onder punt 2 bedoelde geval bedraagt het percentage van het voorschot minstens 5 %, 10 % of 20 %, naargelang de opdrachtnemer een middelgrote, een kleine of een micro-onderneming is (ontworpen artikel 12/3).

Op deze regels gelden nog verschillende uitzonderingen en afwijkingsmogelijkheden.

4.1. Een essentieel kenmerk van de ontworpen regeling is dat kmo's in beginsel genieten van een gunstigere voorschotregeling.

La législation relative aux marchés publics actuellement en vigueur traite les entreprises sur un pied d'égalité, quelle que soit leur taille³.

Invité à donner des exemples dans lesquels une distinction est opérée en fonction de la taille de l'entreprise, le délégué a déclaré ce qui suit:

"Hieromtrent zijn voorbeelden beschikbaar in Frankrijk. kmo's worden daarbij anders (...) behandeld op basis van hun grootte. Ingevolge artikel R2191-7 van de Franse codex inzake overheidsopdrachten moeten diverse Franse administratieve overheden (gemeenten, departementen, gewesten, ...) en de instellingen die ervan afhangen, meer bepaald een voorschot toekennen van minimaal 5 % wanneer het oorspronkelijke opdrachtbedrag hoger is dan 50.000 euro en de uitvoeringstermijn langer is dan twee maanden (ook indien de opdrachtnemer geen kmo is). Diverse administratieve overheden waarvan de werkelijke exploitatie-uitgaven hoger zijn dan 60 miljoen euro, moeten echter een voorschot toekennen van 10 % maar alleen wanneer de opdrachtnemer een kmo is. Voor de Franse Staat geldt een minimaal voorschot van 30 % voor de gevallen waarbij de opdrachtnemer een kmo is.

De regeling die volgt uit de Franse codex R2191-3 à R2191-19⁴ kan voor de Franse aanbesteders meer bepaald als volgt worden samengevat:

1. Obligation de verser des avances de 5 pourcents pour les marchés publics:

- a) passés par des collectivités publiques; et
- b) supérieurs à 50.000 euros; et
- c) ayant une durée d'exécution supérieure à 2 mois.

Peu importe la qualité de l'adjudicataire.

2. Obligation de verser des avances de 10 pourcents pour les marchés publics:

- a) Passés par les collectivités territoriales et leurs établissements publics et groupements établissement public dont les dépenses de fonctionnement dépassent 60 millions d'euros; et
- b) supérieurs à 50.000 euros; et
- c) ayant une durée d'exécution supérieure à 2 mois, et
- d) lorsque l'adjudicataire est une PME

³ Voir l'article 12 de la loi du 17 juin 2016 et l'article 67 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013. C'est seulement en matière de contrôle que l'article 163, § 3, de la loi du 17 juin 2016 prévoit l'établissement d'un rapport distinct à l'égard des PME.

⁴ Voetnoot in de aangehaalde tekst: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000037701019/

In de actueel geldende overheidsopdrachtenreglementering worden ondernemingen op gelijke wijze behandeld ongeacht hun omvang.³

Gevraagd naar voorbeelden waarbij een onderscheid wordt gemaakt op basis van de omvang van de onderneming, verklaarde de gemachtigde het volgende:

"Hieromtrent zijn voorbeelden beschikbaar in Frankrijk. kmo's worden daarbij anders (...) behandeld op basis van hun grootte. Ingevolge artikel R2191-7 van de Franse codex inzake overheidsopdrachten moeten diverse Franse administratieve overheden (gemeenten, departementen, gewesten, ...) en de instellingen die ervan afhangen, meer bepaald een voorschot toekennen van minimaal 5 % wanneer het oorspronkelijke opdrachtbedrag hoger is dan 50.000 euro en de uitvoeringstermijn langer is dan twee maanden (ook indien de opdrachtnemer geen kmo is). Diverse administratieve overheden waarvan de werkelijke exploitatie-uitgaven hoger zijn dan 60 miljoen euro, moeten echter een voorschot toekennen van 10 % maar alleen wanneer de opdrachtnemer een kmo is. Voor de Franse Staat geldt een minimaal voorschot van 30 % voor de gevallen waarbij de opdrachtnemer een kmo is.

De regeling die volgt uit de Franse codex R2191-3 à R2191-19⁴ kan voor de Franse aanbesteders meer bepaald als volgt worden samengevat:

1. Obligation de verser des avances de 5 pourcents pour les marchés publics:

- a) passés par des collectivités publiques; et
- b) supérieurs à 50.000 euros; et
- c) ayant une durée d'exécution supérieure à 2 mois.

Peu importe la qualité de l'adjudicataire.

2. Obligation de verser des avances de 10 pourcents pour les marchés publics:

- a) Passés par les collectivités territoriales et leurs établissements publics et groupements établissement public dont les dépenses de fonctionnement dépassent 60 millions d'euros; et
- b) supérieurs à 50.000 euros; et
- c) ayant une durée d'exécution supérieure à 2 mois, et
- d) lorsque l'adjudicataire est une PME

³ Zie artikel 12 van de wet van 17 juni 2016 en artikel 67 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013. Enkel inzake de monitoring voorziet artikel 163, § 3, van de wet van 17 juni 2016 in een afzonderlijke rapportering ten aanzien van kmo's.

⁴ Voetnoot in de aangehaalde tekst: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000037701019/

3. Obligation de verser des avances de 30 pourcents⁵ pour les marchés publics:

- a) Passés par l'état; et
- b) supérieurs à 50.000 euros; et
- c) ayant une durée d'exécution supérieure à 2 mois, et
- d) lorsque l'adjudicataire est une PME

4. Les adjudicateurs français visés ci-dessus peuvent octroyer des avances plus importantes.

5. Les autres adjudicateurs ont la possibilité de le faire mais aucune obligation s'applique à eux.

Er werd inspiratie geput uit deze Franse benadering, die gekend is bij de Europese Commissie. Echter werden diverse aanpassingen doorgevoerd waardoor het wetsontwerp niet geheel overeenstemt met de Franse benadering.

In haar mededeling van 18 juni 2021 inzake innovatiegericht aanbesteden (Publicatieblad van de Europese Unie 2021/C 267/01) moedigt de Europese Commissie de lidstaten en aanbesteders aan om kmo-vriendelijke betalingsregelingen aan te wenden die voorzien in 'vroegtijdige betaling'. In deze mededeling neemt zij omtrent dit ontwerp een afzonderlijke titel 3.1.6 op, waarbij zij het volgende aangeeft:

'Startende bedrijven en innovatieve kmo's moeten vroegtijdig en regelmatig worden betaald, omdat zij niet over dezelfde financiële buffers beschikken als grote bedrijven. Overheidsinkopers kunnen verschillende betalingsregelingen treffen, afhankelijk van de vraag of een kmo een rechtstreekse contractant of een subcontractant is.'

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/ALL/?uri=CELEX%3A52021XC0706%2803%29>

Stelsels van 'vroegtijdige betaling' voor kmo's zijn volgens de Europese Commissie gepast bij startende bedrijven en innovatieve kmo's.

Bij plaatsingsprocedures weet men uit de aard der zaak doorgaans niet welke grootte de opdrachtnemer zal hebben (tenzij in geval van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking), aangezien vooraf de identiteit van de opdrachtnemer uit de aard der zaak niet gekend is. Het is klaarblijkelijk echter niet de bedoeling dat de benadering vooropgegaan door de Europese Commissie doorgetrokken moet worden tot alle ondernemingen. De Europese Commissie drukt erop, afgaande op de voormelde officiële mededeling, alleen dat beleid uitgewerkt wordt ten aanzien van startende bedrijven en innovatie kmo's, in het kader van het beleid inzake innovatiegericht aanbesteden. De Belgische regering

⁵ Voetnoot in de aangehaalde tekst: Dit minimaal percentage werd recent nog verhoogd ingevolge een Franse besluit van 29 december 2022: <https://www.economie.gouv.fr/daj/publication-dun-arrete-modifiant-les-ccag>

3. Obligation de verser des avances de 30 pourcents⁵ pour les marchés publics:

- a) Passés par l'état; et
- b) supérieurs à 50.000 euros; et
- c) ayant une durée d'exécution supérieure à 2 mois, et
- d) lorsque l'adjudicataire est une PME

4. Les adjudicateurs français visés ci-dessus peuvent octroyer des avances plus importantes.

5. Les autres adjudicateurs ont la possibilité de le faire mais aucune obligation s'applique à eux.

Er werd inspiratie geput uit deze Franse benadering, die gekend is bij de Europese Commissie. Echter werden diverse aanpassingen doorgevoerd waardoor het wetsontwerp niet geheel overeenstemt met de Franse benadering.

In haar mededeling van 18 juni 2021 inzake innovatiegericht aanbesteden (Publicatieblad van de Europese Unie 2021/C 267/01) moedigt de Europese Commissie de lidstaten en aanbesteders aan om kmo-vriendelijke betalingsregelingen aan te wenden die voorzien in 'vroegtijdige betaling'. In deze mededeling neemt zij omtrent dit ontwerp een afzonderlijke titel 3.1.6 op, waarbij zij het volgende aangeeft:

'Startende bedrijven en innovatieve kmo's moeten vroegtijdig en regelmatig worden betaald, omdat zij niet over dezelfde financiële buffers beschikken als grote bedrijven. Overheidsinkopers kunnen verschillende betalingsregelingen treffen, afhankelijk van de vraag of een kmo een rechtstreekse contractant of een subcontractant is.'

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/ALL/?uri=CELEX%3A52021XC0706%2803%29>

Stelsels van 'vroegtijdige betaling' voor kmo's zijn volgens de Europese Commissie gepast bij startende bedrijven en innovatieve kmo's.

Bij plaatsingsprocedures weet men uit de aard der zaak doorgaans niet welke grootte de opdrachtnemer zal hebben (tenzij in geval van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking), aangezien vooraf de identiteit van de opdrachtnemer uit de aard der zaak niet gekend is. Het is klaarblijkelijk echter niet de bedoeling dat de benadering vooropgegaan door de Europese Commissie doorgetrokken moet worden tot alle ondernemingen. De Europese Commissie drukt erop, afgaande op de voormelde officiële mededeling, alleen dat beleid uitgewerkt wordt ten aanzien van startende bedrijven en innovatie kmo's, in het kader van het beleid inzake innovatiegericht aanbesteden. De Belgische regering

⁵ Voetnoot in de aangehaalde tekst: Dit minimaal percentage werd recent nog verhoogd ingevolge een Franse besluit van 29 december 2022: <https://www.economie.gouv.fr/daj/publication-dun-arrete-modifiant-les-ccag>

wenst echter een bredere benadering voor alle kmo's. De enige manier om dit te realiseren lijkt een benadering waarbij de ondernemingen aan een licht verschillende regeling onderworpen worden op het vlak van het voorschot, op basis van hun grootte.

De Europese Commissie was zich alleszins bewust bij het aannemen van de voormelde mededeling van de aanpak in Frankrijk. In Frankrijk ontvangen kmo's in sommige hypothesen een hoger minimaal voorschot dan het geval is voor andere ondernemers (zie *supra*). In de voormelde titel 3.1.6 wordt immers verwezen naar het beleid aangaande voorschotten voor kmo's die hieromtrent door Parijs werd uitgewerkt (deze aanpak staat model voor de aanpak in Frankrijk).

4.2. La loi du 17 juin 2016, à modifier, transpose les directives 2014/24/UE et 2014/25/UE⁶.

Le principe de l'égalité de traitement constitue l'un des fondements du droit des marchés publics. Ce principe trouve son fondement dans le droit primaire de l'Union⁷ et est traduit dans les directives concernées. Selon l'article 18, paragraphe 1, de la directive 2014/24/UE, les pouvoirs adjudicateurs traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité et sans discrimination et agissent d'une manière transparente et proportionnée⁸. De même, l'article 76, paragraphe 1, de la directive 2014/24/UE dispose ce qui suit en ce qui concerne l'attribution de marchés pour des services sociaux et d'autres services spécifiques:

“Les États membres mettent en place, pour la passation des marchés relevant du présent chapitre, des règles nationales afin de garantir que les pouvoirs adjudicateurs respectent les principes de transparence et d'égalité de traitement des opérateurs économiques”⁹.

Faciliter l'accès des PME aux marchés publics constituait l'un des objectifs du législateur de l'Union lors de l'élaboration des directives susmentionnées. Dans ce cadre, l'objectif était de lever les obstacles à la soumission à un marché et de régler les modalités de la division des marchés en lots¹⁰. En matière de contrôle également, une attention particulière est accordée à ce que le législateur de l'Union entend par “PME” (petites et moyennes entreprises)¹¹. Le législateur de l'Union n'a toutefois pas prévu de règles de passation ou d'exécution spécifiques en faveur des PME.

⁶ Directive 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’ et 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’.

⁷ Voir par exemple le considérant 1 de la directive 2014/24/UE et le considérant 2 de la directive 2014/25/UE.

⁸ Voir également l'article 36, paragraphe 1, de la directive 2014/25/UE.

⁹ Voir également l'article 93, paragraphe 1, de la directive 2014/25/UE.

¹⁰ Voir les considérants 78 et 79 de la directive 2014/24/UE et les considérants 87 et 88 de la directive 2014/25/UE.

¹¹ Article 83 de la directive 2014/24/UE et article 99 de la directive 2014/25/UE.

wenst echter een bredere benadering voor alle kmo's. De enige manier om dit te realiseren lijkt een benadering waarbij de ondernemingen aan een licht verschillende regeling onderworpen worden op het vlak van het voorschot, op basis van hun grootte.

De Europese Commissie was zich alleszins bewust bij het aannemen van de voormelde mededeling van de aanpak in Frankrijk. In Frankrijk ontvangen kmo's in sommige hypothesen een hoger minimaal voorschot dan het geval is voor andere ondernemers (zie *supra*). In de voormelde titel 3.1.6 wordt immers verwezen naar het beleid aangaande voorschotten voor kmo's die hieromtrent door Parijs werd uitgewerkt (deze aanpak staat model voor de aanpak in Frankrijk).

4.2. De te wijzigen wet van 17 juni 2016 voorziet in de omzetting van de richtlijnen 2014/24/EU en 2014/25/EU.⁶

Een van de grondslagen van het overheidsopdrachtenrecht is het beginsel van de gelijke behandeling. Dat beginsel vindt zijn grondslag in het primair unierecht⁷ en komt tot uiting in de betrokken richtlijnen. Luidens artikel 18, lid 1, van richtlijn 2014/24/EU moeten aanbestedende diensten ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze behandelen en dienen zij te handelen op een transparante en proportionele wijze.⁸ Zo ook bepaalt artikel 76, lid 1, van richtlijn 2014/24/EU wat de gunning van opdrachten voor sociale en andere specifieke diensten betreft het volgende:

“De lidstaten stellen nationale regels voor het gunnen van opdrachten op grond van dit hoofdstuk op, om ervoor te zorgen dat de aanbestedende diensten de beginselen van transparantie en gelijke behandeling van ondernemers naleven.”⁹

Het verbeteren van de toegang tot overheidsopdrachten voor kmo's was een van de doelstellingen van de uniewetgever bij de totstandkoming van de zo-even vermelde richtlijnen. In dat kader werd beoogd om belemmeringen weg te nemen voor het inschrijven voor een opdracht en om de verdeling van een opdracht in percelen nader te regelen.¹⁰ Ook inzake de monitoring is er bijzonder aandacht voor wat de uniewetgever “mkb's” (midden- en kleinbedrijf) noemt.¹¹ De uniewetgever heeft echter niet voorzien in specifieke plaatsings- of uitvoeringsregels ten gunste van kmo's.

⁶ 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’ en 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’.

⁷ Zie bv. overweging 1 van richtlijn 2014/24/EU en overweging 2 van richtlijn 2014/25/EU.

⁸ Zie ook artikel 36, lid 1, van richtlijn 2014/25/EU.

⁹ Zie ook artikel 93, lid 1, van richtlijn 2014/25/EU.

¹⁰ Zie overwegingen 78 en 79 van richtlijn 2014/24/EU en overwegingen 87 en 88 van richtlijn 2014/25/EU.

¹¹ Artikel 83 van richtlijn 2014/24/EU en artikel 99 van richtlijn 2014/25/EU.

Bien que les directives 2014/24/UE et 2024/25/UE règlent principalement la passation de marchés publics¹², un régime qui concerne plutôt la phase d'exécution peut avoir des effets sur l'égalité de traitement des soumissionnaires dans la procédure de passation. Le paiement ou non d'une avance peut en effet avoir des conséquences sur les liquidités de l'entreprise, ce qui constitue un avantage économique pour l'entreprise concernée. Le fait de savoir qu'une avance déterminée sera versée en cas d'attribution du marché peut avoir une incidence sur l'offre remise¹³.

4.3. L'exposé des motifs justifie le régime particulier d'avances en faveur des PME en ces termes:

“Ces dispositions à insérer visent à favoriser la participation des entreprises aux marchés publics. En effet, la remise d'une offre dans le cadre d'une procédure de passation peut constituer un investissement significatif pour les opérateurs économiques, notamment en temps et particulièrement pour les plus petites entreprises. Le paiement d'une avance permet à l'adjudicataire d'augmenter ses liquidités en attendant le paiement de la première facture. Disposer de suffisamment de liquidités est un enjeu particulièrement important pour les moyennes entreprises, mais encore davantage pour les micro- et petites entreprises”.

Invité à préciser cette justification au regard du principe de l'égalité de traitement, le délégué a déclaré:

“Het beginsel van gelijke behandeling is volgens het Hof van Justitie een van de grondbeginselen van het recht van de Europese Unie (Arresten van het Hof van Justitie 12 december 2002, Rodríguez Caballero (C-442/00, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak; en 17 december 2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België e.a. (C-336/19, punt 85). Op het gebied van het Europees recht inzake overheidsopdrachten heeft het beginsel van gelijke behandeling een specifieke uitdrukking gevonden in het beginsel van de gelijke behandeling van de inschrijvers. Dit laatste beginsel vereist dat alle inschrijvers bij het opstellen van hun offerte uiteindelijk dezelfde kansen krijgen (Arrest van 2 juni 2016, Pizzo (C-27/15punt 3). Zoals de advocaat-generaal opmerkte in zijn conclusie in de zaak Wall (C-91/08, punt 38) beoogt het beginsel van gelijke behandeling de ontwikkeling van een gezonde en daadwerkelijke mededinging tussen de ondernemingen die zich kandidaat stellen, te bevorderen. De eerbiediging van dit beginsel moet aldus een objectieve vergelijking van de offerten garanderen.

Een andere behandeling voor een specifieke groep inschrijvers is derhalve alleen toelaatbaar wanneer de twee groepen potentiële inschrijvers niet in gelijksoortige of vergelijkbare situaties verkeren, dan wel wanneer het verschil in behandeling objectief gerechtvaardigd is. Zoals aangegeven in het arrest

¹² Ces deux directives contiennent néanmoins des dispositions relatives à l'exécution du marché (titre II, chapitre IV, de la directive 2014/24/UE et titre II, chapitre IV, de la directive 2014/25/UE).

¹³ On peut en effet admettre ainsi qu'en cas d'avance, une partie du coût de financement disparaîtra au cours de la phase d'exécution.

Niettegenstaande richtlijnen 2014/24/EU en 2024/25/EU voornamelijk de plaatsing van overheidsopdrachten regelen¹², kan een regeling die veeleer de uitvoeringsfase betreft gevolgen hebben voor de gelijke behandeling van de inschrijvers in de plaatsingsprocedure. Het al dan niet betalen van een voorschot kan immers gevolgen hebben voor de liquiditeit van de onderneming, hetgeen een economisch voordeel vormt voor de betrokken onderneming. De wetenschap een bepaald voorschot te zullen ontvangen in geval van gunning van de opdracht, kan een invloed hebben op de ingediende offerte.¹³

4.3. In de memorie van toelichting wordt de bijzondere voorschotregeling ten gunste van kmo's als volgt verantwoord:

“Deze in te voegen bepalingen zijn erop gericht de deelname van ondernemingen aan overheidsopdrachten aan te moedigen. Het indienen van een offerte in het kader van een plaatsingsprocedure kan immers een aanzienlijke investering betekenen voor ondernemers, met name qua tijd en vooral voor kleinere ondernemingen. De betaling van een voorschot stelt de opdrachtnemer in staat zijn liquiditeiten te vergroten in afwachting van de betaling van de eerste factuur. Met name voor de middelgrote maar nog meer voor de micro- en kleine ondernemingen is het belangrijk om over voldoende liquiditeiten te beschikken.”

Gevraagd om deze verantwoording nader toe te lichten in het licht van het beginsel van de gelijke behandeling, verklaarde de gemachtigde:

“Het beginsel van gelijke behandeling is volgens het Hof van Justitie een van de grondbeginselen van het recht van de Europese Unie (Arresten van het Hof van Justitie 12 december 2002, Rodríguez Caballero (C-442/00, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak; en 17 december 2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België e.a. (C-336/19, punt 85). Op het gebied van het Europees recht inzake overheidsopdrachten heeft het beginsel van gelijke behandeling een specifieke uitdrukking gevonden in het beginsel van de gelijke behandeling van de inschrijvers. Dit laatste beginsel vereist dat alle inschrijvers bij het opstellen van hun offerte uiteindelijk dezelfde kansen krijgen (Arrest van 2 juni 2016, Pizzo (C-27/15punt 3). Zoals de advocaat-generaal opmerkte in zijn conclusie in de zaak Wall (C-91/08, punt 38) beoogt het beginsel van gelijke behandeling de ontwikkeling van een gezonde en daadwerkelijke mededinging tussen de ondernemingen die zich kandidaat stellen, te bevorderen. De eerbiediging van dit beginsel moet aldus een objectieve vergelijking van de offerten garanderen.

Een andere behandeling voor een specifieke groep inschrijvers is derhalve alleen toelaatbaar wanneer de twee groepen potentiële inschrijvers niet in gelijksoortige of vergelijkbare situaties verkeren, dan wel wanneer het verschil in behandeling objectief gerechtvaardigd is. Zoals aangegeven in het arrest

¹² Beide richtlijnen bevatten niettemin bepalingen over de uitvoering van de opdracht (titel II, hoofdstuk IV, van richtlijn 2014/24/EU en titel II, hoofdstuk IV, van richtlijn 2014/25/EU).

¹³ Zo kan immers aangenomen worden dat in geval van een voorschot een deel van de financieringskost tijdens de uitvoeringsfase zal wegvallen.

Rodríguez Caballero van het Hof van Justitie van 12 december 2002 (C-442/00, punt 30) vereist het beginsel van gelijke behandeling dat gelijksoortige of vergelijkbare situaties niet verschillend worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is. Dit wordt eveneens op die manier aangegeven in de conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak Wall (C-91/08, punten 35 en 36), in de context van een wijziging van een concessieovereenkomst.

De vraag stelt zich of grote, middelgrootte, kleine en micro-ondernemingen zich eigenlijk wel in vergelijkbare situaties bevinden wat hun beschikbare financiële buffers betreft. De Europese Commissie wees er immers reeds op dat grote ondernemingen enerzijds en start-ups en innovatieve kmo's anderszijds niet over dezelfde financiële buffers beschikken. Zelfs al zou worden geoordeeld dat grote, middelgrootte, kleine en micro-ondernemingen zich toch in vergelijkbare situaties bevinden, dan berust het verschil in behandeling dat gemaakt wordt op een objectief criterium dat redelijkerwijs gerechtvaardigd is vanuit de doestelling om de kmo-toegang te faciliteren.

Het ingevoerde onderscheid berust op een objectief criterium omdat het gebaseerd is op de Europese definitie van een kmo, meer bepaald van de subcategorieën ervan.

Het verschil is gerechtvaardigd omdat kleinere ondernemingen en zeker micro-ondernemingen doorgaans over beperktere liquiditeiten beschikken, waardoor ze, vaker dan het geval is bij de andere ondernemingen, bepaalde bedragen dreigen niet te kunnen voorschieten om met de uitvoering van de opdracht te beginnen, hetgeen hen ervan zou kunnen weerhouden om deel te nemen aan een overheidsopdracht. Ook tussen de ondernemingen die voldoen aan de definitie van kmo zijn er grote verschillen op het vlak van de aanwezige financiële buffers. Micro-ondernemingen beschikken daarbij over minder financiële buffers als kleine ondernemingen. Kleine ondernemingen beschikken over minder financiële buffers als middelgrote ondernemingen en deze laatste beschikken op hun beurt over minder financiële buffers als grote ondernemingen. Vandaar dat een gedifferentieerde benadering per kmo-categorie het meest aangewezen is en ertoe leidt dat de gezonde en daadwerkelijke mededinging tussen de ondernemingen het best bevorderd wordt door de uitgewerkt voorschotregeling.

Er moet benadrukt worden dat het totale bedrag dat door de aanbesteder voor de uitvoering van de opdracht betaald wordt, ongewijzigd blijft. Er is alleen een beperkte verschuiving, gedeeltelijk, van het betalingsmoment, voor kmo's (maar de aanbesteder kan ook aan grote ondernemingen een voorschot toekennen, indien dit voorzien is in de opdrachtdocumenten), ingevolge de toekenning van een voorschot, overeenkomstig regels die vooraf duidelijk bekend zijn voor alle potentiële inschrijvers. Het verplicht voorschot is beperkt in omvang (maximaal 20 % van de in artikel 12/5 bedoelde referentiewaarde en een begrenzing tot 225.000 euro), waardoor het kmo's wel over de streep kan trekken om effectief deel te nemen, zonder dat het hen in staat stelt een offerte te kunnen indien aan betere voorwaarden op het vlak van de prijs dan het geval is voor de andere ondernemingen. De dubbele beperking van het voorschot zorgt er op die manier voor dat kmo's niet in staat zullen

Rodríguez Caballero van het Hof van Justitie van 12 december 2002 (C-442/00, punt 30) vereist het beginsel van gelijke behandeling dat gelijksoortige of vergelijkbare situaties niet verschillend worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is. Dit wordt eveneens op die manier aangegeven in de conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak Wall (C-91/08, punten 35 en 36), in de context van een wijziging van een concessieovereenkomst.

De vraag stelt zich of grote, middelgrootte, kleine en micro-ondernemingen zich eigenlijk wel in vergelijkbare situaties bevinden wat hun beschikbare financiële buffers betreft. De Europese Commissie wees er immers reeds op dat grote ondernemingen enerzijds en start-ups en innovatieve kmo's anderszijds niet over dezelfde financiële buffers beschikken. Zelfs al zou worden geoordeeld dat grote, middelgrootte, kleine en micro-ondernemingen zich toch in vergelijkbare situaties bevinden, dan berust het verschil in behandeling dat gemaakt wordt op een objectief criterium dat redelijkerwijs gerechtvaardigd is vanuit de doestelling om de kmo-toegang te faciliteren.

Het ingevoerde onderscheid berust op een objectief criterium omdat het gebaseerd is op de Europese definitie van een kmo, meer bepaald van de subcategorieën ervan.

Het verschil is gerechtvaardigd omdat kleinere ondernemingen en zeker micro-ondernemingen doorgaans over beperktere liquiditeiten beschikken, waardoor ze, vaker dan het geval is bij de andere ondernemingen, bepaalde bedragen dreigen niet te kunnen voorschieten om met de uitvoering van de opdracht te beginnen, hetgeen hen ervan zou kunnen weerhouden om deel te nemen aan een overheidsopdracht. Ook tussen de ondernemingen die voldoen aan de definitie van kmo zijn er grote verschillen op het vlak van de aanwezige financiële buffers. Micro-ondernemingen beschikken daarbij over minder financiële buffers als kleine ondernemingen. Kleine ondernemingen beschikken over minder financiële buffers als middelgrote ondernemingen en deze laatste beschikken op hun beurt over minder financiële buffers als grote ondernemingen. Vandaar dat een gedifferentieerde benadering per kmo-categorie het meest aangewezen is en ertoe leidt dat de gezonde en daadwerkelijke mededinging tussen de ondernemingen het best bevorderd wordt door de uitgewerkt voorschotregeling.

Er moet benadrukt worden dat het totale bedrag dat door de aanbesteder voor de uitvoering van de opdracht betaald wordt, ongewijzigd blijft. Er is alleen een beperkte verschuiving, gedeeltelijk, van het betalingsmoment, voor kmo's (maar de aanbesteder kan ook aan grote ondernemingen een voorschot toekennen, indien dit voorzien is in de opdrachtdocumenten), ingevolge de toekenning van een voorschot, overeenkomstig regels die vooraf duidelijk bekend zijn voor alle potentiële inschrijvers. Het verplicht voorschot is beperkt in omvang (maximaal 20 % van de in artikel 12/5 bedoelde referentiewaarde en een begrenzing tot 225.000 euro), waardoor het kmo's wel over de streep kan trekken om effectief deel te nemen, zonder dat het hen in staat stelt een offerte te kunnen indien aan betere voorwaarden op het vlak van de prijs dan het geval is voor de andere ondernemingen. De dubbele beperking van het voorschot zorgt er op die manier voor dat

zijn in te schrijven met een lagere prijs. Overigens zullen de voorwaarden op de commerciële bancaire markt om, moest dit nodig zijn, financiering te bekomen voor eenzelfde bedrag, doorgaans verschillend zijn voor grote ondernemingen, voor middelgrote onderneming, voor kleine ondernemingen en voor micro-ondernemingen. De banken houden bij het beoordelen van het risicoprofiel namelijk rekening met de omzet, de cashpositie en het aantal transacties die doorgevoerd worden.

Het verplicht voorschot veroorzaakt alleen gevolgen in het kader van de uitvoering van de opdracht en heeft zodoende geen invloed heeft op de plaatsingsprocedure. De inschrijver die een kmo is heeft niet meer kans om de opdracht toegewezen te krijgen.

Het verplicht voorschot is er finaal op gericht de ontwikkeling van een gezonde en daadwerkelijke mededinging tussen de ondernemingen die zich kandidaat stellen, te bevorderen door het faciliteren van de toegang voor kmo's.

De Franse benadering voorziet eveneens, op het vlak van het voorschot en in sommige hypothesen, in specifieke voorwaarden in functie van de ondernemingsgrootte (minimaal voorschot van 10 dan wel 30 %, afhankelijk van het soort aanbesteder, indien de opdrachtnemer een kmo blijkt te zijn, zie *supra* voor verdere info). De Europese Commissie heeft geen stappen ondernomen om een inbreukprocedure op te starten tegen deze Franse regeling.

Om de voormelde redenen betreft het geen element dat in strijd zou zijn met de Europese richtlijnen overheidsopdrachten of met het gelijkheidsbeginsel.

4.4. L'argumentation avancée par le délégué repose entre autres sur l'hypothèse que les différents pourcentages d'avances sont suffisamment élevés pour inciter les PME à participer effectivement ("kmo's wel over de streep [te] trekken om effectief deel te nemen"), mais sont en même temps suffisamment limités pour empêcher que les bénéficiaires puissent remettre une offre à de meilleures conditions de prix que les autres entreprises ("een offerte (...) kunnen indien[en] aan betere voorwaarden op het vlak van de prijs dan het geval is voor de andere ondernemingen"). À défaut de disposer de tous les éléments de fait lui permettant d'appréhender pleinement la problématique concernée, il apparaît à la section de législation que cette argumentation peut raisonnablement justifier le régime d'avances différent au regard du principe de l'égalité de traitement. Il reviendra à la Cour de Justice, le cas échéant, de se prononcer sur ce point¹⁴.

Il est en tout cas recommandé d'inscrire également la justification précisée par le délégué dans l'exposé des motifs.

5. Le régime d'avances en faveur des PME vaut uniquement lorsque l'adjudicateur recourt à une autre procédure que la

¹⁴ En ce qui concerne également le régime français cité par le délégué et la compatibilité de ce régime avec le principe de l'égalité de traitement des soumissionnaires, il n'apparaît pas que la Cour de Justice se soit déjà prononcée à cet égard.

kmo's niet in staat zullen zijn in te schrijven met een lagere prijs. Overigens zullen de voorwaarden op de commerciële bancaire markt om, moest dit nodig zijn, financiering te bekomen voor eenzelfde bedrag, doorgaans verschillend zijn voor grote ondernemingen, voor middelgrote onderneming, voor kleine ondernemingen en voor micro-ondernemingen. De banken houden bij het beoordelen van het risicoprofiel namelijk rekening met de omzet, de cashpositie en het aantal transacties die doorgevoerd worden.

Het verplicht voorschot veroorzaakt alleen gevolgen in het kader van de uitvoering van de opdracht en heeft zodoende geen invloed heeft op de plaatsingsprocedure. De inschrijver die een kmo is heeft niet meer kans om de opdracht toegewezen te krijgen.

Het verplicht voorschot is er finaal op gericht de ontwikkeling van een gezonde en daadwerkelijke mededinging tussen de ondernemingen die zich kandidaat stellen, te bevorderen door het faciliteren van de toegang voor kmo's.

De Franse benadering voorziet eveneens, op het vlak van het voorschot en in sommige hypothesen, in specifieke voorwaarden in functie van de ondernemingsgrootte (minimaal voorschot van 10 dan wel 30 %, afhankelijk van het soort aanbesteder, indien de opdrachtnemer een kmo blijkt te zijn, zie *supra* voor verdere info). De Europese Commissie heeft geen stappen ondernomen om een inbreukprocedure op te starten tegen deze Franse regeling.

Om de voormelde redenen betreft het geen element dat in strijd zou zijn met de Europese richtlijnen overheidsopdrachten of met het gelijkheidsbeginsel.

4.4. De door de gemachtigde aangereikte argumentatie steunt onder meer op de veronderstelling dat de verschillende voorschotpercentages voldoende groot zijn om "kmo's wel over de streep [te] trekken om effectief deel te nemen" maar tegelijkertijd voldoende beperkt zijn om te verhinderen dat de begunstigten "een offerte (...) kunnen indien[en] aan betere voorwaarden op het vlak van de prijs dan het geval is voor de andere ondernemingen". Zonder over alle feitelijke elementen te beschikken die haar een volkomen inzicht verschaffen met betrekking tot de desbetreffende problematiek, komt het de afdeling Wetgeving voor dat die argumentatie de verschillende voorschotregeling op een redelijke wijze kan verantwoorden in het licht van het beginsel van de gelijke behandeling. Het zal aan het Hof van Justitie toekomen om zich in voorkomend geval hierover uit te spreken.¹⁴

Het verdient in elk geval aanbeveling om de door de gemachtigde verstrekte nadere verantwoording mee te integreren in de memorie van toelichting.

5. De voorschotregeling ten gunste van kmo's geldt enkel wanneer de aanbesteder gebruik maakt van een andere

¹⁴ Ook wat de door de gemachtigde aangehaalde Franse regeling betreft en de verenigbaarheid ervan met het beginsel van de gelijke behandeling van de inschrijvers, blijkt niet dat het Hof van Justitie hierover reeds uitspraak heeft gedaan.

procédure négociée sans publication préalable ou la procédure négociée sans mise en concurrence préalable.

Lorsque l'adjudicateur qui est également une autorité administrative au sens de l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État utilise la procédure négociée sans publication préalable ou la procédure négociée sans mise en concurrence préalable, et invoque ainsi respectivement l'application de l'article 42, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, a), ou de l'article 124, § 1^{er}, 1^o, de la loi du 17 juin 2016, il doit en principe toujours verser une avance, que l'adjudicataire soit une PME ou non (article 12/1, alinéa 2, 1^o, en projet).

Si une procédure négociée sans publication préalable ou la procédure négociée sans mise en concurrence préalable est appliquée pour un autre motif, l'article 12/1, en projet, de la loi du 17 juin 2016 ne prévoit alors pas d'avance, que l'adjudicataire soit une PME ou non.

Invité à expliquer ces différences de traitement, compte tenu de l'objectif précité visant à faciliter l'accès des PME aux marchés, le délégué a déclaré:

“Wanneer de aanbesteder die eveneens een administratieve overheid is gebruik maakt van de openbare procedure, van de niet-openbare procedure, van de mededingingsprocedure met onderhandelingen, van de concurrentiegericht dialog, van het innovatiepartnerschap of van de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking, is een voorschot vereist wanneer de opdrachtnemer een kmo blijkt te zijn, overeenkomstig de modaliteiten als voorzien in het ontwerp. De aanpak kan niet doorgetrokken worden, zonder enige aanpassing, naar de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, om onderstaande redenen.

Wanneer de aanbesteder die eveneens een administratieve overheid is en gebruik maakt van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking (of van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande oproep tot mededinging), hangt één en ander af van de bepaling die ingeroepen wordt. Indien deze procedure aangewend wordt omdat de goed te keuren uitgave onder de betreffende door de Koning bepaalde plafondbedrag blijft (op heden 140.000 euro), dan zal hij eveneens een voorschot moeten toekennen, ook als de opdrachtnemer geen kmo blijkt te zijn. In dat geval wordt gewerkt met een percentage van 15 %.

Indien gewerkt wordt via een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, beslist de aanbesteder uitzonderlijk namelijk zelf wie hij uitnodigt om een offerte in te dienen (in principe is volgens de wet inzake overheidsopdrachten een procedure met voorafgaande formele bekendmaking vereist waardoor het gebruik van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking slechts toegelaten wordt in de in artikel 42 uitdrukkelijk vermelde gevallen en omstandigheden). Zodoende zou hij ertoe geneigd kunnen zijn alleen ondernemingen uit te nodigen waarvoor hij weet

procedure dan de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking of de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande oproep tot mededinging.

Wanneer de aanbesteder die eveneens een administratieve overheid is in de zin van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State gebruik maakt van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking of de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande mededinging en daarbij de toepassing van respectievelijk artikel 42, § 1, eerste lid, 1^o, a) of artikel 124, § 1, 1^o, van de wet van 17 juni 2016 inroept, moet in beginsel steeds een voorschot worden betaald, ongeacht of de opdrachtnemer een kmo is (ontworpen artikel 12/1, tweede lid, 1^o).

Wordt om een andere reden een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking of de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande mededinging gevolgd, dan voorziet het ontwerp artikel 12/1 van de wet van 17 juni 2016 niet in een voorschot, ongeacht of de opdrachtnemer een kmo is.

Gevraagd om deze verschillen in behandeling toe te lichten, rekening houdend met de zo-even vermelde doelstelling om de toegang tot opdrachten voor kmo's te bevorderen, verklaarde de gemachtigde:

“Wanneer de aanbesteder die eveneens een administratieve overheid is gebruik maakt van de openbare procedure, van de niet-openbare procedure, van de mededingingsprocedure met onderhandelingen, van de concurrentiegericht dialog, van het innovatiepartnerschap of van de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking, is een voorschot vereist wanneer de opdrachtnemer een kmo blijkt te zijn, overeenkomstig de modaliteiten als voorzien in het ontwerp. De aanpak kan niet doorgetrokken worden, zonder enige aanpassing, naar de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, om onderstaande redenen.

Wanneer de aanbesteder die eveneens een administratieve overheid is en gebruik maakt van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking (of van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande oproep tot mededinging), hangt één en ander af van de bepaling die ingeroepen wordt. Indien deze procedure aangewend wordt omdat de goed te keuren uitgave onder de betreffende door de Koning bepaalde plafondbedrag blijft (op heden 140.000 euro), dan zal hij eveneens een voorschot moeten toekennen, ook als de opdrachtnemer geen kmo blijkt te zijn. In dat geval wordt gewerkt met een percentage van 15 %.

Indien gewerkt wordt via een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, beslist de aanbesteder uitzonderlijk namelijk zelf wie hij uitnodigt om een offerte in te dienen (in principe is volgens de wet inzake overheidsopdrachten een procedure met voorafgaande formele bekendmaking vereist waardoor het gebruik van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking slechts toegelaten wordt in de in artikel 42 uitdrukkelijk vermelde gevallen en omstandigheden). Zodoende zou hij ertoe geneigd kunnen zijn alleen ondernemingen uit te nodigen waarvoor hij weet

dat geen voorschot moet toegekend worden, of slechts een beperkt voorschot. Op die wijze kan hij de betaling van het voorschot, dat voor hem een administratieve last betekent en een beperkt risico, vermijden. Om dergelijk pervers effect te vermijden, werd ervoor geopteerd in dat geval een algemene verplichting tot de toekenning van een voorschot in te voeren die los staat van de grootte van de onderneming. Zo niet dan riskeert men voor de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking voorbij te gaan aan het doel, namelijk de kmo-toegang te faciliteren. Het is van belang een verplichting te kunnen voorzien voor de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking omwille van het bedrag, aangezien de betreffende opdrachten van groot belang zijn, gelet op het bedrag, in het kader van de kmo-toegang.

De voormelde specifieke benadering voor de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking omwille van het bedrag, werd om diverse redenen niet doorgetrokken naar de andere hypothesen waarbij gebruik gemaakt kan worden van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking. Indien de voormelde artikelen 42, § 1, eerste lid, 1°, a), dan wel 124, § 1, 1°, niet worden ingeroepen om het gebruik te staven van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking of oproep tot mededinging, is dan weer de algemene en hierboven besproken regel van artikel 12/1, eerste lid, van toepassing, namelijk dat er in beginsel geen voorschot wordt toegekend, maar dat de aanbesteder hiervan kan afwijken door middel van een bepaling in die zin in de opdrachtdocumenten.

In de hypothese van 'dwingende spoed' (art. 42, § 1, eerste lid, 1°, b) leek het bijvoorbeeld niet raadzaam om de overheidsopdracht ingewikkelder te maken voor de administratieve overheid door middel van de toekenning van een verplicht voorschot. Om een voorschot toe te kennen moet namelijk een bijkomende betaling verricht worden, hetgeen een administratieve last betekent voor de aanbestedende overheid. In veel gevallen zal het echter niet aangewezen zijn een voorschot toe te kennen, aangezien de aanbesteder en de opdrachtnemer hun aandacht beter zoveel als mogelijk richten op de plaatsingsprocedure en de uitvoering van de overheidsopdracht, gelet op de dwingende spoed. Er wordt bijvoorbeeld frequent gebruik gemaakt van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking omwille van de hypothese 'dwingende spoed' om op bepaalde noodsituaties te reageren of deze af te wenden en aldus een crisis te bezweren. Daarnaast werd door diverse experts op gewezen dat er bij 'emergency procurement' een hoger risico bestaat op onregelmatigheden. Het Europese 'Expert Panel on effective ways of investing in Health (EXPH)' wees er in haar advies van 20/10/2020 omtrent de organisatie van een veerkrachtige gezondheidszorg en sociale zorg na de COVID-19 pandemie bijvoorbeeld op dat:

'The conventional procurement procedures have, as a central goal, greater transparency as a means of reducing the risk of corruption. Hence, it would be expected that suspension of these procedures would pose a risk of abuse (Group of States against corruption (GRECO) 2020). This concern has been justified by experience, with accounts of bribery and insider dealing, even in countries where this has been uncommon.'

dat geen voorschot moet toegekend worden, of slechts een beperkt voorschot. Op die wijze kan hij de betaling van het voorschot, dat voor hem een administratieve last betekent en een beperkt risico, vermijden. Om dergelijk pervers effect te vermijden, werd ervoor geopteerd in dat geval een algemene verplichting tot de toekenning van een voorschot in te voeren die los staat van de grootte van de onderneming. Zo niet dan riskeert men voor de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking voorbij te gaan aan het doel, namelijk de kmo-toegang te faciliteren. Het is van belang een verplichting te kunnen voorzien voor de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking omwille van het bedrag, aangezien de betreffende opdrachten van groot belang zijn, gelet op het bedrag, in het kader van de kmo-toegang.

De voormelde specifieke benadering voor de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking omwille van het bedrag, werd om diverse redenen niet doorgetrokken naar de andere hypothesen waarbij gebruik gemaakt kan worden van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking. Indien de voormelde artikelen 42, § 1, eerste lid, 1°, a), dan wel 124, § 1, 1°, niet worden ingeroepen om het gebruik te staven van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking of oproep tot mededinging, is dan weer de algemene en hierboven besproken regel van artikel 12/1, eerste lid, van toepassing, namelijk dat er in beginsel geen voorschot wordt toegekend, maar dat de aanbesteder hiervan kan afwijken door middel van een bepaling in die zin in de opdrachtdocumenten.

In de hypothese van 'dwingende spoed' (art. 42, § 1, eerste lid, 1°, b) leek het bijvoorbeeld niet raadzaam om de overheidsopdracht ingewikkelder te maken voor de administratieve overheid door middel van de toekenning van een verplicht voorschot. Om een voorschot toe te kennen moet namelijk een bijkomende betaling verricht worden, hetgeen een administratieve last betekent voor de aanbestedende overheid. In veel gevallen zal het echter niet aangewezen zijn een voorschot toe te kennen, aangezien de aanbesteder en de opdrachtnemer hun aandacht beter zoveel als mogelijk richten op de plaatsingsprocedure en de uitvoering van de overheidsopdracht, gelet op de dwingende spoed. Er wordt bijvoorbeeld frequent gebruik gemaakt van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking omwille van de hypothese 'dwingende spoed' om op bepaalde noodsituaties te reageren of deze af te wenden en aldus een crisis te bezweren. Daarnaast werd door diverse experts op gewezen dat er bij 'emergency procurement' een hoger risico bestaat op onregelmatigheden. Het Europese 'Expert Panel on effective ways of investing in Health (EXPH)' wees er in haar advies van 20/10/2020 omtrent de organisatie van een veerkrachtige gezondheidszorg en sociale zorg na de COVID-19 pandemie bijvoorbeeld op dat:

'The conventional procurement procedures have, as a central goal, greater transparency as a means of reducing the risk of corruption. Hence, it would be expected that suspension of these procedures would pose a risk of abuse (Group of States against corruption (GRECO) 2020). This concern has been justified by experience, with accounts of bribery and insider dealing, even in countries where this has been uncommon.'

https://health.ec.europa.eu/system/files/2020-12/026_health_socialcare_covid19_en_0.pdf

In het licht van het voormelde risico lijkt de toekenning van een verplicht voorschot bij gebruik van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking omwille van dwingende spoed niet aangewezen. Overigens, als er dwingende spoed aanwezig is zal de uitvoering uit de aard der zaak in heel wat gevallen vlug volgen en daarmee de betaling, waardoor er doorgaans ook minder nood is aan de toekenning van een voorschot.

Ook als er sprake is van een monopolie (de hypothese behandeld in artikel 42, § 1, eerste lid, 1°, d), lijkt het niet wenselijk een verplichting tot de toekenning van een voorschot in te voeren. Gelet op het monopolie bevindt de aanbestedende overheid zich in een moeilijke onderhandelingspositie. Het betreft daarenboven gevallen waarbij van meet af aan duidelijk is dat een bekendmaking niet tot meer concurrentie of betere plaatsingsresultaten zal leiden, omdat objectief gezien slechts één ondernemer de opdracht kan uitvoeren. In dergelijk gevallen kan de toegang niet gefaciliteerd worden voor andere ondernemingen, waaronder kmo's, gelet op het monopolie.

Wanneer het gaat over een herhaling van soortgelijke werken en diensten (hypothese van artikel 42, § 1, eerste lid, 2°) werd reeds een voorschot en een betaling toegekend ingevolge de eerste opdracht, waardoor de nood aan een voorschot zich minder doet voelen. Het voorgaande geldt eveneens voor de aanvullende leveringen waarvan sprake in artikel 42, § 1, eerste lid, 4°, b, van de wet van 17 juni 2016.

Wat de hypothese van de aankoop van leveringen en diensten tegen bijzonder gunstige voorwaarden betreft (hypothese van artikel 42, § 1, eerste lid, [3°]), zou de toekenning van een verplicht voorschot de situatie nodeloos ingewikkeld maken. Het betreft gevallen waarbij de uitvoering doorgaans vlug zal volgen en er dan ook minder nood is aan een voorschot. Dergelijk verplicht voorschot zou overigens niet van aard zijn om de kmo-toegang te faciliteren.

De toekenning van een voorschot lijkt ook geen toegevoegde waarde te hebben in de hypothese van de op een grondstoffenmarkt genoteerde aan aangekochte levering (hypothese van artikel 42, § 1, eerste lid, 4°, c). Het betreft in de praktijk handelsplatforms voor basisproducten zoals landbouwproducten en grondstoffen alsook energiebeurzen, waar de gereguleerde en onder toezicht staande multilaterale handelsstructuur de toegang en de marktprijzen garanderen en de betaling doorgaans vlug volgt op de aankoop, waardoor de toekenning van een verplicht voorschot geen toegevoegde waarde zou bieden. Het betreft opdrachten die minder relevant zijn voor de kmo-deelname.

Wat de hypothese van de overheidsopdracht voor diensten die volgt op een prijsvraag betreft (hypothese van artikel 42, § 1, eerste lid, 5°) zal desgevallend reeds een prijzengeld toegekend zijn of een betaling verricht zijn aan de deelnemers van de prijsvraag, ingevolge artikel 117 van het koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren van 18 april 2017 zodat er minder nood is aan de toekenning

https://health.ec.europa.eu/system/files/2020-12/026_health_socialcare_covid19_en_0.pdf

In het licht van het voormelde risico lijkt de toekenning van een verplicht voorschot bij gebruik van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking omwille van dwingende spoed niet aangewezen. Overigens, als er dwingende spoed aanwezig is zal de uitvoering uit de aard der zaak in heel wat gevallen vlug volgen en daarmee de betaling, waardoor er doorgaans ook minder nood is aan de toekenning van een voorschot.

Ook als er sprake is van een monopolie (de hypothese behandeld in artikel 42, § 1, eerste lid, 1°, d), lijkt het niet wenselijk een verplichting tot de toekenning van een voorschot in te voeren. Gelet op het monopolie bevindt de aanbestedende overheid zich in een moeilijke onderhandelingspositie. Het betreft daarenboven gevallen waarbij van meet af aan duidelijk is dat een bekendmaking niet tot meer concurrentie of betere plaatsingsresultaten zal leiden, omdat objectief gezien slechts één ondernemer de opdracht kan uitvoeren. In dergelijk gevallen kan de toegang niet gefaciliteerd worden voor andere ondernemingen, waaronder kmo's, gelet op het monopolie.

Wanneer het gaat over een herhaling van soortgelijke werken en diensten (hypothese van artikel 42, § 1, eerste lid, 2°) werd reeds een voorschot en een betaling toegekend ingevolge de eerste opdracht, waardoor de nood aan een voorschot zich minder doet voelen. Het voorgaande geldt eveneens voor de aanvullende leveringen waarvan sprake in artikel 42, § 1, eerste lid, 4°, b, van de wet van 17 juni 2016.

Wat de hypothese van de aankoop van leveringen en diensten tegen bijzonder gunstige voorwaarden betreft (hypothese van artikel 42, § 1, eerste lid, [3°]), zou de toekenning van een verplicht voorschot de situatie nodeloos ingewikkeld maken. Het betreft gevallen waarbij de uitvoering doorgaans vlug zal volgen en er dan ook minder nood is aan een voorschot. Dergelijk verplicht voorschot zou overigens niet van aard zijn om de kmo-toegang te faciliteren.

De toekenning van een voorschot lijkt ook geen toegevoegde waarde te hebben in de hypothese van de op een grondstoffenmarkt genoteerde aan aangekochte levering (hypothese van artikel 42, § 1, eerste lid, 4°, c). Het betreft in de praktijk handelsplatforms voor basisproducten zoals landbouwproducten en grondstoffen alsook energiebeurzen, waar de gereguleerde en onder toezicht staande multilaterale handelsstructuur de toegang en de marktprijzen garanderen en de betaling doorgaans vlug volgt op de aankoop, waardoor de toekenning van een verplicht voorschot geen toegevoegde waarde zou bieden. Het betreft opdrachten die minder relevant zijn voor de kmo-deelname.

Wat de hypothese van de overheidsopdracht voor diensten die volgt op een prijsvraag betreft (hypothese van artikel 42, § 1, eerste lid, 5°) zal desgevallend reeds een prijzengeld toegekend zijn of een betaling verricht zijn aan de deelnemers van de prijsvraag, ingevolge artikel 117 van het koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren van 18 april 2017 zodat er minder nood is aan de toekenning

van een voorschot en er overigens ook onduidelijkheid zou kunnen ontstaan tussen het prijzengeld, de reeds toegekende betalingen aan deelnemers en het voorschot.

Wat de uitzonderlijke hypothesen van ‘producten die uitsluitend voor onderzoek, proefneming, studie of ontwikkeling worden vervaardigd’ (hypothese van artikel 42, § 1, eerste lid, 4°, a) betreft en ‘onderhandelingsprocedure na eerste vruchteloze procedure’ (hypothese van artikel 42, § 1, eerste lid, 1°, c), kan bij nader inzien de vraag inderdaad gesteld worden of niet dezelfde aanpak moet weerhouden worden als bij de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking omwille van het bedrag.

De voormelde toelichting kan *mutatis mutandis* doorgetrokken worden naar de speciale sectoren. Wat de in artikel 124, § 1, 10°, bedoelde hypothese van de gelegenheidsaankopen betreft, waarbij zich gedurende zeer korte tijd een bijzondere voordelige mogelijkheid tot aanschaffing van leveringen voordoet, lijkt er minder nood te bestaan aan het voorschot. Als de aankoop vlug wordt afgerond zal ook de betaling immers snel volgen. Overigens zou een verplicht voorschot er in die gevallen niet toe leiden dat de kmo-toegang gefaciliteerd wordt.”

Il résulte de ces explications que les différences de traitement sont en grande partie justifiées par le choix politique de prévoir un régime d’avances plus favorable pour les PME, qui a été examiné au point précédent.

Il apparaît en outre que les cas mentionnés dans l’avant-dernier alinéa de la réponse du délégué doivent être soumis à un examen complémentaire et que le dispositif en projet devra, le cas échéant, être adapté sur ces points au regard du principe de l’égalité de traitement.

Il est en tout cas recommandé d’intégrer également les explications du délégué dans l’exposé des motifs.

6. Le régime d’avances en projet se substitue au régime actuel prévu à l’article 67 de l’arrêté royal du 14 janvier 2013. Ainsi qu’il ressort de l’exposé des motifs, cet article est abrogé par l’article 9 de l’avant-projet “étant donné que le régime des avances serait désormais réglé dans la loi”. L’article 2 de l’avant-projet abroge en outre l’article 12, alinéa 2, de la loi du 17 juin 2016, qui habilite le Roi à fixer “les conditions matérielles et, le cas échéant, procédurales” en matière d’avances.

L’article 67 de l’arrêté royal du 14 janvier 2013 n’est toutefois pas seulement applicable aux marchés publics qui entrent dans le champ d’application de la loi du 17 juin 2016. Ainsi qu’il ressort de son article 5, alinéa 1^{er}, cet arrêté royal régit “l’exécution des marchés relevant du champ d’application des titres 2 et 3 de la loi et du titre 2 de la loi défense et sécurité”. Cette dernière loi vise 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’¹⁵.

¹⁵ Article 2, 2°, de l’arrêté royal du 14 janvier 2013.

van een voorschot en er overigens ook onduidelijkheid zou kunnen ontstaan tussen het prijzengeld, de reeds toegekende betalingen aan deelnemers en het voorschot.

Wat de uitzonderlijke hypothesen van ‘producten die uitsluitend voor onderzoek, proefneming, studie of ontwikkeling worden vervaardigd’ (hypothese van artikel 42, § 1, eerste lid, 4°, a) betreft en ‘onderhandelingsprocedure na eerste vruchteloze procedure’ (hypothese van artikel 42, § 1, eerste lid, 1°, c), kan bij nader inzien de vraag inderdaad gesteld worden of niet dezelfde aanpak moet weerhouden worden als bij de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking omwille van het bedrag.

De voormelde toelichting kan *mutatis mutandis* doorgetrokken worden naar de speciale sectoren. Wat de in artikel 124, § 1, 10°, bedoelde hypothese van de gelegenheidsaankopen betreft, waarbij zich gedurende zeer korte tijd een bijzondere voordelige mogelijkheid tot aanschaffing van leveringen voordoet, lijkt er minder nood te bestaan aan het voorschot. Als de aankoop vlug wordt afgerond zal ook de betaling immers snel volgen. Overigens zou een verplicht voorschot er in die gevallen niet toe leiden dat de kmo-toegang gefaciliteerd wordt.”

Uit deze toelichting volgt dat de verschillen in behandeling in belangrijke mate worden verantwoord door de beleidskeuze om in een gunstigere voorschotregeling te voorzien voor kmo’s, die in het vorige randnummer werd besproken.

Daarnaast blijkt dat de gevallen die vermeld worden in de voorlaatste alinea van het antwoord van de gemachtigde aan een bijkomend onderzoek dienen te worden onderworpen en dat de ontworpen regeling op die punten desgevallend aangepast dient te worden in het licht van het beginsel van de gelijke behandeling.

In elk geval strekt het tot aanbeveling om de verklaring van de gemachtigde eveneens te integreren in de memorie van toelichting.

6. De ontworpen voorschotregeling komt in de plaats van de bestaande regeling vervat in artikel 67 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013. Zoals blijkt uit de memorie van toelichting wordt dat artikel bij artikel 9 van het voorontwerp opgeheven “aangezien de voorschotregeling nu in de wet geregeld wordt”. Artikel 2 van het voorontwerp heft voorts artikel 12, tweede lid, van de wet van 17 juni 2016 op, dat de machtiging aan de Koning bevat om “de materiële en desgevallend procedurele voorwaarden” inzake voorschotten te regelen.

Artikel 67 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 is echter niet alleen van toepassing ten aanzien van overheidsopdrachten die onder het toepassingsgebied vallen van de wet van 17 juni 2016. Zoals blijkt uit artikel 5, eerste lid, ervan, regelt dat koninklijk besluit “de uitvoering van de opdrachten die onder het toepassingsgebied van titels 2 en 3 van de wet en van titel 2 van de wet defensie en veiligheid vallen”. Met die laatste wet wordt bedoeld op de wet van 13 augustus 2011 ‘inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied’.¹⁵

¹⁵ Artikel 2, 2°, van het koninklijk besluit van 14 januari 2013.

L'article 8 de la loi du 13 août 2011 correspond à l'article 12 de la loi du 17 juin 2016 et contient une habilitation similaire au Roi lui permettant de fixer les modalités d'octroi des avances.

Bien que l'article 9 de l'avant-projet abroge la disposition d'exécution en vigueur en matière d'avances pour les deux lois, seule celle figurant dans la loi du 17 juin 2016 est remplacée par une nouvelle disposition légale.

Interrogé à ce sujet, le délégué a déclaré:

“Dat de regeling van artikel 67 KB AUR geheel en al zou verdwijnen voor de opdrachten op defensie- en veiligheidsgebied is niet de bedoeling. Dit zou een ongewenst effect zijn. Het lijkt dan ook gepast de opheffingsbepaling aan te passen, namelijk te verduidelijken dat de opheffing alleen geldt voor de opdrachten in de klassieke en speciale sectoren. Dit zou er finaal voor zorgen dat de voorschotregeling anders is voor de opdrachten in de klassieke en speciale sectoren enerzijds en voor de opdrachten op defensie- en veiligheidsgebied anderzijds. Dit stemt overeen met de initiële bedoeling. Deze laatste opdrachten lenen zich minder voor rechtstreekse deelname van kmo's aan de plaatsingsprocedure, zo kwam het ons voor, gelet op de zeer specifieke aard van de betreffende opdrachten en in veel gevallen eveneens hun budgettaire omvang, die uitermate hoog kan zijn”.

L'avant-projet doit faire l'objet d'un examen complémentaire sur ce point. En ce qui concerne la proposition du délégué d'adapter la disposition abrogatoire, on notera tout d'abord qu'une abrogation partielle est déconseillée du point de vue de la sécurité juridique et qu'il est plutôt recommandé de modifier le champ d'application de l'article concerné. Il est en outre conseillé de compléter l'exposé des motifs par une justification de la différence de traitement, les explications fournies par le délégué pouvant déjà constituer une amorce en ce sens.

7. La règle inscrite à l'article 12/1, alinéa 2, en projet, de la loi du 17 juin 2016 est uniquement applicable si l'adjudicateur est également une autorité administrative au sens de l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État. Interrogé sur le choix de ce critère qui n'est pas utilisé pour l'heure dans la loi du 17 juin 2016 et sur la question de savoir pourquoi on ne suit pas la subdivision qui est déjà actuellement utilisée dans la loi en ce qui concerne le champ d'application *ratione materiae*¹⁶, le délégué a déclaré:

“De betreffende verplichting werd alleen ingevoerd voor de aanbesteders die tevens een administratieve overheid zijn in de zin van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Het betreft in dat geval immers doorgaans publiekrechtelijke instellingen of instellingen die gefinancierd worden met publieke middelen. In wat volgt worden deze aangeduid als ‘overheidsinstanties’ (in ruime zin). De inkomensstromen van overheidsinstanties worden doorgaans gekenmerkt door een grotere zekerheid, voorspelbaarheid en

Artikel 8 van de wet van 13 augustus 2011 stemt overeen met artikel 12 van de wet van 17 juni 2016 en bevat een gelijkaardige machtiging aan de Koning om de nadere regels inzake voorschotten vast te stellen.

Hoewel artikel 9 van het voorontwerp de bestaande uitvoeringsbepaling inzake de voorschotten voor beide wetten opheft, komt enkel in de wet van 17 juni 2016 een nieuwe wettelijke regeling in de plaats.

Hierover ondervraagd, verklaarde de gemachtigde:

“Dat de regeling van artikel 67 KB AUR geheel en al zou verdwijnen voor de opdrachten op defensie- en veiligheidsgebied is niet de bedoeling. Dit zou een ongewenst effect zijn. Het lijkt dan ook gepast de opheffingsbepaling aan te passen, namelijk te verduidelijken dat de opheffing alleen geldt voor de opdrachten in de klassieke en speciale sectoren. Dit zou er finaal voor zorgen dat de voorschotregeling anders is voor de opdrachten in de klassieke en speciale sectoren enerzijds en voor de opdrachten op defensie- en veiligheidsgebied anderzijds. Dit stemt overeen met de initiële bedoeling. Deze laatste opdrachten lenen zich minder voor rechtstreekse deelname van kmo's aan de plaatsingsprocedure, zo kwam het ons voor, gelet op de zeer specifieke aard van de betreffende opdrachten en in veel gevallen eveneens hun budgettaire omvang, die uitermate hoog kan zijn.”

Het voorontwerp moet op dit punt aan een bijkomend onderzoek worden onderworpen. Wat het voorstel van de gemachtigde betreft om de opheffingsbepaling aan te passen, valt vooreerst op te merken dat een partiële opheffing in het licht van de rechtszekerheid af te raden is en dat het veeleer aanbeveling verdient om het toepassingsgebied van het betrokken artikel te wijzigen. Voorts is het raadzaam om de memorie van toelichting aan te vullen met een verantwoording voor het verschil in behandeling waarvoor de door de gemachtigde verstrekte toelichting alvast een aanzet kan vormen.

7. De regeling vervat in het ontworpen artikel 12/1, tweede lid, van de wet van 17 juni 2016 geldt enkel wanneer de aanbesteder tevens een administratieve overheid is in de zin van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Bevestigd over de keuze voor dit criterium dat vooralsnog niet gehanteerd wordt in de wet van 17 juni 2016 en waarom niet aangesloten wordt bij de onderverdeling die nu reeds in de wet wordt gehanteerd wat het toepassingsgebied *ratione materiae* betreft¹⁶, verklaarde de gemachtigde:

“De betreffende verplichting werd alleen ingevoerd voor de aanbesteders die tevens een administratieve overheid zijn in de zin van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Het betreft in dat geval immers doorgaans publiekrechtelijke instellingen of instellingen die gefinancierd worden met publieke middelen. In wat volgt worden deze aangeduid als ‘overheidsinstanties’ (in ruime zin). De inkomensstromen van overheidsinstanties worden doorgaans gekenmerkt door een grotere zekerheid, voorspelbaarheid en continuïteit dan

¹⁶ Voir les articles 17, 18, 93 et 94 de la loi du 17 juin 2016 qui renvoient chaque fois à la subdivision inscrite à l'article 2 de cette même loi.

¹⁶ Zie de artikelen 17, 18, 93 en 94 van de wet van 17 juni 2016 waar telkens wordt terugverwezen naar de onderverdeling vervat in artikel 2 van diezelfde wet.

continuïteit dan hetgeen het geval is voor de andere aanbesteders. In hoofde van dergelijke overheidsinstanties (in ruime zin) kan worden gesteld dat ze doorgaans over voldoende financiële middelen beschikken en in staat zijn de risico's en budgettaire gevolgen die gepaard gaan met een toekenning van een voorschot op te vangen en dat ze eveneens over voldoende personeel beschikken om de extra betalingen te verrichten. Dit kan minder gegarandeerd worden voor de andere aanbesteders, die dan ook niet aan de verplichting onderworpen werden".

La question se pose de savoir si le critère de l'autorité administrative au sens de l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, qui est également utilisé à l'article 24 de la loi du 17 juin 2013 'relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions' pour délimiter la compétence de la section du contentieux administratif du Conseil d'État en tant qu'instance de recours, constitue un critère pertinent au regard de l'objectif poursuivi.

Ainsi, le critère développé par la Cour de cassation pour considérer certaines personnes morales de droit privé comme des autorités administratives – à savoir "[pouvoir] prendre des décisions obligatoires à l'égard de tiers"¹⁷ – ne semble en tout cas pas pertinent au regard de l'objectif poursuivi par le dispositif en projet qui concerne essentiellement le financement.

La question se pose également à cet égard de savoir si le dispositif en projet est applicable ou non dans le cas où une personne morale peut, dans certains cas bien et dans d'autres cas non, être qualifiée d'autorité administrative selon la nature de la décision attaquée.

Compte tenu de ce qui précède, il est dès lors recommandé de s'inspirer des subdivisions existantes de la loi du 17 juin 2016, ou, à tout le moins, de justifier plus avant le choix du critère précité au regard du principe d'égalité.

¹⁷ Dans son arrêt du 14 février 1997 (AR C.96.0211), la Cour de cassation a jugé que les institutions créées ou agréées par les pouvoirs publics fédéraux, les pouvoirs publics des communautés et régions, des provinces ou des communes, qui sont chargées d'un service public et ne font pas partie du pouvoir judiciaire ou législatif, constituent en principe des autorités administratives, dans la mesure où leur fonctionnement est déterminé et contrôlé par les pouvoirs publics et qu'elles peuvent prendre des décisions obligatoires à l'égard de tiers mais que le fait de confier une mission d'intérêt général à une société anonyme, fût-elle créée par une autorité administrative et soumise à un contrôle important de la part des pouvoirs publics, ne lui fait pas perdre son caractère de droit privé, si elle ne peut prendre de décisions obligatoires à l'égard de tiers. Dans son arrêt du 10 juin 2005 (AR C.04.0278), la Cour de cassation a estimé de la même manière qu'une société, fût-elle créée par une autorité administrative et soumise au contrôle de cette autorité, qui ne peut prendre des décisions obligatoires à l'égard de tiers, n'acquiert pas le caractère d'une autorité administrative et qu'à cet égard, il importe peu qu'une mission d'intérêt général lui soit confiée.

hetgeen het geval is voor de andere aanbesteders. In hoofde van dergelijke overheidsinstanties (in ruime zin) kan worden gesteld dat ze doorgaans over voldoende financiële middelen beschikken en in staat zijn de risico's en budgettaire gevolgen die gepaard gaan met een toekenning van een voorschot op te vangen en dat ze eveneens over voldoende personeel beschikken om de extra betalingen te verrichten. Dit kan minder gegarandeerd worden voor de andere aanbesteders, die dan ook niet aan de verplichting onderworpen werden."

De vraag rijst of het criterium van de administratieve overheid in de zin van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, dat ook in artikel 24 van de wet van 17 juni 2013 'betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies' wordt gehanteerd om de bevoegdheid van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State als verhaalinstantie af te baken, een pertinent criterium is in het licht van het beoogde doel.

Zo lijkt alvast het criterium ontwikkeld door het Hof van Cassatie om bepaalde rechtspersonen van privaatrecht als administratieve overheden te beschouwen – namelijk "beslissingen (...) nemen die derden kunnen binden"¹⁷ – niet relevant in het licht van het beoogde doel van de ontworpen regeling dat in hoofdzaak verband houdt met de financiering.

Daarbij rijst ook de vraag of de ontworpen regeling al dan niet van toepassing is in geval een rechtspersoon afhankelijk van de aard van de bestreden beslissing in bepaalde gevallen wel en in andere gevallen niet als een administratieve overheid wordt gekwalificeerd.

Gelet op het voorgaande verdient het dan ook aanbeveling om aansluiting te zoeken bij de bestaande onderverdelingen in de wet van 17 juni 2016, minstens om in het licht van de gelijkheidsbeginsel de keuze voor voormeld criterium nader te verantwoorden.

¹⁷ Het Hof van Cassatie heeft in zijn arrest van 14 februari 1997 (AR C.96.0211) gewezen dat instellingen opgericht of erkend door de federale overheid, de overheid van de gemeenschappen en gewesten, de provincies of gemeenten, die belast zijn met een openbare dienst en niet behoren tot de rechterlijke of wetgevende macht, in beginsel administratieve overheden zijn, in zoverre hun werking door de overheid wordt bepaald en gecontroleerd en zij beslissingen kunnen nemen die derden binden, maar dat het toevertrouwen aan een naamloze vennootschap van een taak van algemeen belang, ook al is die vennootschap opgericht door een administratieve overheid en ook al is zij onderworpen aan een verregaande controle van de overheid, deze haar privaatrechtelijk karakter niet doet verliezen, ingeval zij geen beslissingen kan nemen, die derden kunnen binden. In zijn arrest van 10 juni 2005 (AR C.04.0278) heeft het Hof van Cassatie in dezelfde zin gewezen dat een vennootschap die, ook al is zij opgericht door een administratieve overheid en ook al is zij onderworpen aan de controle van de overheid, geen beslissingen kan nemen die derden kunnen binden, niet de aard heeft van een administratieve overheid en dat het hiervoor niet ter zake doet dat haar een taak van algemeen belang wordt toevertrouwd.

8. En vertu de l'article 12/2, alinéa 2, en projet, de la loi du 17 juin 2016, "l'adjudicateur peut fixer un pourcentage plus élevé" que celui mentionné à l'alinéa 1^{er}.

Interrogé sur le point de savoir si ce pourcentage plus élevé doit être fixé préalablement, ou s'il peut l'être également après l'adjudication, le délégué a déclaré:

"De bedoeling is inderdaad dat dit vooraf duidelijk aangegeven wordt, meer bepaald dat de betreffende modaliteiten op een duidelijke, precieze en ondubbelzinnige wijze in de aankondiging van de opdracht of in het bestek worden geformuleerd, opdat alle behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettende ondernemers de juiste draagwijdte ervan kunnen begrijpen en deze op dezelfde manier kunnen interpreteren. Het is wellicht aangewezen dit toe te voegen".

Il est en effet recommandé au regard du principe d'égalité et de transparence¹⁸ d'apporter cette précision dans le texte de la disposition en projet.

9.1. En vertu de l'article 12/6, en projet, de la loi du 17 juin 2016, lorsque qu'une avance est accordée et que le marché public concerné intervient dans le cadre d'un projet pour lequel une autorisation est requise, l'adjudicateur peut, au moyen d'une disposition y relative dans les documents du marché, subordonner le versement de l'avance à l'obtention de cette autorisation.

9.2. Dans le texte français de l'article 12/6, alinéa 1^{er}, en projet, le mot "autorisation" est utilisé deux fois, alors que dans le texte néerlandais, il est d'abord question d'une "goedkeuring" et ensuite d'une "vergunning".

À cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit:

"Het komt me voor dat beter consequent het begrip 'goedkeuring' wordt aangewend, dat iets ruimer lijkt te zijn dan 'vergunning'".

Si l'intention est de recourir au terme le plus large dans le texte néerlandais, le terme "toelating" peut être utilisé. Il est en tout cas recommandé d'adapter le texte néerlandais de cette disposition et d'y utiliser uniformément la même notion conformément à l'intention des auteurs de l'avant-projet.

¹⁸ Il est rappelé à cet égard qu'en vertu du principe de transparence, l'ensemble des conditions et des modalités de la procédure d'attribution doivent être formulées de manière claire, précise et univoque dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges de façon à permettre à tous les opérateurs économiques raisonnablement informés et normalement diligents d'en comprendre la portée exacte et de les interpréter de la même manière. Le principe d'égalité de traitement exige que tous les opérateurs économiques intéressés d'un marché public disposent des mêmes chances dans la formulation de leurs offres, connaissent exactement les contraintes de la procédure et soient assurés en fait que les mêmes exigences valent pour tous les concurrents (voir notamment C.J.U.E., 14 janvier 2021, C-387/19, *RTS Infra BVBA*, ECLI:EU:C:2021:13, point 35).

8. Krachtens het ontworpen artikel 12/2, tweede lid, van de wet van 17 juni 2016 "kan de aanbesteder een hoger percentage bepalen" dan datgene dat is vermeld in het eerste lid.

Gevraagd of dat vooraf moet gebeuren, dan wel of dat hoger percentage ook na de gunning kan worden bepaald, verklaarde de gemachtigde:

"De bedoeling is inderdaad dat dit vooraf duidelijk aangegeven wordt, meer bepaald dat de betreffende modaliteiten op een duidelijke, precieze en ondubbelzinnige wijze in de aankondiging van de opdracht of in het bestek worden geformuleerd, opdat alle behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettende ondernemers de juiste draagwijdte ervan kunnen begrijpen en deze op dezelfde manier kunnen interpreteren. Het is wellicht aangewezen dit toe te voegen."

Het verdient in het licht van het transparantie- en gelijkheidsbeginsel¹⁸ inderdaad aanbeveling dat in de tekst van de ontworpen bepaling te verduidelijken.

9.1. Krachtens het ontworpen artikel 12/6 van de wet van 17 juni 2016 kan de aanbesteder, indien een voorschot wordt toegekend en de betreffende overheidsopdracht kadert binnen een project waarvoor goedkeuring vereist is, de toekenning van het voorschot afhankelijk maken van het verkrijgen van deze vergunning, door middel van een bepaling in die zin in de opdrachtdocumenten.

9.2. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 12/6, eerste lid, wordt tweemaal het woord "autorisation" gebruikt, terwijl in de Nederlandse tekst eerst sprake is van een "goedkeuring" en vervolgens van een "vergunning".

De gemachtigde verklaarde hieromtrent het volgende:

"Het komt me voor dat beter consequent het begrip 'goedkeuring' wordt aangewend, dat iets ruimer lijkt te zijn dan 'vergunning'."

Indien het de bedoeling is om de meest ruime term te hanteren in de Nederlandse tekst, kan de term "toelating" worden gehanteerd. Het verdient in elk geval aanbeveling om de Nederlandse tekst van deze bepaling aan te passen en daarin op uniforme wijze hetzelfde begrip te hanteren in overeenstemming met de bedoeling van de stellers van het voorontwerp.

¹⁸ In dat verband wordt eraan herinnerd dat het transparatiebeginsel vereist dat alle voorwaarden en modaliteiten van de gunningsprocedure op een duidelijke, precieze en ondubbelzinnige wijze in de aankondiging van de opdracht of in het bestek worden geformuleerd, opdat alle behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettende ondernemers de juiste draagwijdte ervan kunnen begrijpen en deze op dezelfde manier kunnen interpreteren. Het beginsel van gelijke behandeling vereist dat alle inschrijvers bij het indienen van hun inschrijving dezelfde kansen krijgen, exact de procedurele verplichtingen kennen en er zeker van zijn dat deze verplichtingen voor alle concurrenten gelden (HvJ 14 januari 2021, C-387/19, *RTS infra BVBA*, ECLI:EU:C:2021:13, punt 35).

9.3. Le dispositif en projet implique que si les documents du marché ne contiennent pas de disposition en ce sens consécutivement à un oubli de l'adjudicateur, l'avance concernée doit être accordée, même si, à défaut de l'autorisation requise, le marché ne peut être exécuté et les prestations ne peuvent donc être effectuées. La question se pose de savoir si ceci est conforme à l'intention des auteurs de l'avant-projet et s'il ne serait pas préférable de prévoir un dispositif dans lequel, si le marché public concerné s'inscrit dans le cadre d'un projet pour lequel une autorisation est requise, l'octroi de l'avance est subordonné à l'obtention de l'autorisation concernée, sauf disposition contraire dans les documents du marché.

L'indemnité de soumission (article 12/9 en projet)

10. L'article 12/9, en projet, de la loi du 17 juin 2016 concerne l'indemnité dite de soumission. Selon la deuxième phrase de l'alinéa 2 de cette disposition, l'adjudicateur peut "prévoir de n'octroyer aucune indemnité de soumission ou de n'octroyer qu'une indemnité réduite aux soumissionnaires qui ont présenté une offre substantiellement irrégulière ou inacceptable".

À ce propos, l'exposé des motifs observe ce qui suit:

"Cette dernière hypothèse concerne, entre autres, les cas dans lesquels l'adjudicateur constate que les prestations qui ressortent de l'offre sont manifestement insuffisantes. De cette manière, l'on évite que certains soumissionnaires introduisent une offre dans l'unique but d'obtenir l'indemnité de soumission et que l'adjudicateur paie une indemnité trop élevée".

La formulation selon laquelle l'adjudicateur "peut prévoir" de n'octroyer aucune indemnité de soumission ou de n'octroyer qu'une indemnité réduite, suggère que cela doit être indiqué dans les documents du marché¹⁹ et que, si tel n'est pas le cas, l'indemnité de soumission est due en tout état de cause, même si l'offre est substantiellement irrégulière ou inacceptable. Interrogé à ce sujet, le délégué a déclaré:

"L'idée est en effet de demander à l'adjudicateur d'indiquer dans les documents du marché s'il souhaite ne pas octroyer d'indemnité de soumission ou n'octroyer qu'une indemnité réduite aux soumissionnaires qui ont présenté une offre substantiellement irrégulière ou inacceptable. Afin d'éviter toute confusion, les mots 'dans les documents du marché' pourraient éventuellement être ajoutés dans le dispositif.

Si l'adjudicateur ne le prévoit pas dans les documents du marché, une indemnité de soumission sera octroyée (pour autant que l'adjudicateur ait exigé dans ses documents du marché que son offre soit accompagnée d'échantillons, de maquettes, de prototypes, de dessins ou de toute autre conception graphique dans les domaines des arts plastiques,

¹⁹ Voir notamment l'article 12/9, alinéa 6, en projet, de la loi du 17 juin 2016.

9.3. De ontworpen regeling heeft tot gevolg dat, indien de opdrachtdocumenten geen bepaling in die zin bevatten door een vergetelheid van de aanbesteder, het betrokken voorschot dient te worden toegekend zelfs indien de opdracht omwille van het ontbreken van de vereiste toelating, goedkeuring of vergunning niet kan worden uitgevoerd en de prestaties dus niet worden verricht. Vraag is of dit in overeenstemming is met de bedoeling van de stellers van het voorontwerp en of niet beter wordt voorzien in een regeling waarbij, indien de betreffende overheidsopdracht kadert binnen een project waarvoor een toelating, goedkeuring of vergunning vereist is, de toekenning van het voorschot afhankelijk is van het verkrijgen van de betrokken toelating, goedkeuring of vergunning, tenzij de opdrachtdocumenten dit anders bepalen.

De biedvergoeding (ontworpen artikel 12/9)

10. Het ontworpen artikel 12/9 van de wet van 17 juni 2016 betreft de zogenaamde biedvergoeding. Luidens de tweede zin van het tweede lid van die bepaling kan de aanbesteder erin "voorzien dat geen biedvergoeding wordt toegekend, of slechts een verminderde vergoeding, voor de inschrijvers die een substantieel onregelmatige of onaanvaardbare offerte hebben ingediend".

In de memorie van toelichting wordt daarover het volgende opgemerkt:

"Deze laatste hypothese heeft onder meer betrekking op gevallen waarbij de aanbesteder tot de vaststelling komt dat de prestaties zoals die blijken uit de offerte manifest onvoldoende zijn. Op die manier kan vermeden worden dat sommige inschrijvers alleen een offerte zouden indienen om de biedvergoeding te bekomen, waardoor de door de aanbesteder te betalen vergoeding te hoog dreigt op te lopen."

De formulering dat de aanbesteder "kan (...) voorzien" dat geen of een verminderde biedvergoeding wordt toegekend, suggereert dat zulks moet gebeuren in de opdrachtdocumenten¹⁹ en dat, indien dat niet het geval is, de biedvergoeding hoe dan ook verschuldigd is, zelfs indien de offerte substantieel onregelmatig of onaanvaardbaar is. Hierover ondervraagd, verklaarde de gemachtigde:

"L'idée est en effet de demander à l'adjudicateur d'indiquer dans les documents du marché s'il souhaite ne pas octroyer d'indemnité de soumission ou n'octroyer qu'une indemnité réduite aux soumissionnaires qui ont présenté une offre substantiellement irrégulière ou inacceptable. Afin d'éviter toute confusion, les mots 'dans les documents du marché' pourraient éventuellement être ajoutés dans le dispositif.

Si l'adjudicateur ne le prévoit pas dans les documents du marché, une indemnité de soumission sera octroyée (pour autant que l'adjudicateur ait exigé dans ses documents du marché que son offre soit accompagnée d'échantillons, de maquettes, de prototypes, de dessins ou de toute autre conception graphique dans les domaines des arts plastiques,

¹⁹ Zie in het bijzonder het ontworpen artikel 12/9, zesde lid, van de wet van 17 juni 2016.

des arts musicaux, des arts cinématographiques ou des arts du spectacle).

L'objectif est de conscientiser l'adjudicateur. Il doit dans un premier temps examiner s'il est nécessaire d'exiger la présentation d'échantillons, de maquettes, de prototypes, de dessins, d'autres conceptions graphiques ou de projets dans le domaine des arts précités. Il faut éviter ce type d'exigence si elle n'est pas indispensable à l'appréciation des offres. Dans un second temps, il est demandé à l'adjudicateur d'indiquer dans les documents du marché s'il souhaite, en cas d'offre substantiellement irrégulière ou inacceptable, ne pas octroyer d'indemnité de soumission ou n'octroyer qu'une indemnité réduite.

Enfin, le fait de refuser d'octroyer une indemnité de soumission ou de n'octroyer qu'une indemnité réduite a un effet sur le moment du paiement. Il est bien évident que, dans un tel cas, l'indemnité ne pourra être payée qu'une fois que les offres ont été évaluées.

Il ressort des explications fournies par le délégué que l'intention est que l'adjudicateur puisse prévoir dans les documents du marché de n'octroyer aucune indemnité de soumission ou de n'octroyer qu'une indemnité réduite aux soumissionnaires qui ont présenté une offre substantiellement irrégulière ou inacceptable et que, si tel n'est pas le cas, l'indemnité de soumission est due en tout état de cause. Ainsi qu'il est également proposé par le délégué, il est recommandé de mieux exprimer cette intention dans le texte de l'avant-projet en ajoutant les mots "dans les documents du marché" à l'article 12/9, alinéa 2, deuxième phrase, en projet, de la loi du 17 juin 2016.

La communication de la place individuelle et provisoire dans le classement (article 13, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, deuxième et troisième phrases, et § 3/1, en projet)

11. Le complément en projet de l'article 13, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016 dispose que, dans certains cas, et si l'offre économiquement la plus avantageuse est exclusivement déterminée sur la base du prix, l'adjudicateur communique simultanément, à chacun des soumissionnaires, sa place individuelle et provisoire dans le classement à l'occasion ou immédiatement après l'établissement du procès-verbal d'ouverture des offres.

Cette règle n'est pas applicable s'il s'agit d'un marché public portant sur un secteur identifié par le Roi comme présentant un risque accru d'ententes faussant la concurrence.

À ce propos, le délégué a déclaré ce qui suit:

"A l'heure d'aujourd'hui, les secteurs n'ont pas encore été déterminés. Un contact doit encore être pris avec l'Autorité belge de la concurrence afin de déterminer, le cas échéant, ces secteurs".

des arts musicaux, des arts cinématographiques ou des arts du spectacle).

L'objectif est de conscientiser l'adjudicateur. Il doit dans un premier temps examiner s'il est nécessaire d'exiger la présentation d'échantillons, de maquettes, de prototypes, de dessins, d'autres conceptions graphiques ou de projets dans le domaine des arts précités. Il faut éviter ce type d'exigence si elle n'est pas indispensable à l'appréciation des offres. Dans un second temps, il est demandé à l'adjudicateur d'indiquer dans les documents du marché s'il souhaite, en cas d'offre substantiellement irrégulière ou inacceptable, ne pas octroyer d'indemnité de soumission ou n'octroyer qu'une indemnité réduite.

Enfin, le fait de refuser d'octroyer une indemnité de soumission ou de n'octroyer qu'une indemnité réduite a un effet sur le moment du paiement. Il est bien évident que, dans un tel cas, l'indemnité ne pourra être payée qu'une fois que les offres ont été évaluées."

Uit de toelichting door de gemachtigde blijkt dat het de bedoeling is dat de aanbesteder in de opdrachtdocumenten erin kan voorzien dat geen biedvergoeding wordt toegekend, of slechts een verminderde vergoeding, voor de inschrijvers die een substantieel onregelmatige of onaanvaardbare offerte hebben ingediend en dat, indien dat niet het geval is, de biedvergoeding hoe dan ook verschuldigd is. Zoals ook wordt voorgesteld door de gemachtigde verdient het aanbeveling om die bedoeling meer tot uitdrukking te brengen in de tekst van het voorontwerp door de woorden "in de opdrachtdocumenten" toe te voegen in het ontworpen artikel 12/9, tweede lid, tweede zin, van de wet van 17 juni 2016.

De mededeling van de individuele en voorlopige plaats in het klassement (ontworpen artikel 13, § 1, eerste lid, tweede en derde zin, en § 3/1)

11. De ontworpen aanvulling van artikel 13, § 1, eerste lid, van de wet van 17 juni 2016 bepaalt dat, in bepaalde gevallen, en wanneer de economisch meest voordelige offerte uitsluitend op basis van de prijs wordt bepaald, de aanbesteder gelijktijdig elke inschrijver zijn individuele en voorlopige plaats in het klassement meedeelt naar aanleiding van of onmiddellijk na de opmaak van het proces-verbaal van opening van de offertes.

Die regeling geldt niet wanneer het een overheidsopdracht betreft die betrekking heeft op een door de Koning bepaalde sector met een verhoogd risico op mededingingsvertekenende afspraken.

Daaromtrent verklaarde de gemachtigde het volgende:

"A l'heure d'aujourd'hui, les secteurs n'ont pas encore été déterminés. Un contact doit encore être pris avec l'Autorité belge de la concurrence afin de déterminer, le cas échéant, ces secteurs."

12. L'article 13, § 3/1, en projet, de la loi du 17 juin 2016 dispose que durant la procédure de passation, le soumissionnaire "ne peut communiquer à d'autres candidats, participants ou soumissionnaires, ni à des tiers", les informations qu'il aurait obtenues en vertu du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, concernant sa place individuelle dans le classement.

Le délégué a déclaré qu'aucune sanction spécifique n'est infligée en cas de méconnaissance de l'interdiction concernée.

Le délégué a en outre déclaré que l'intention n'est pas que l'interdiction porte sur des travailleurs des soumissionnaires ou sur des sous-traitants potentiels pour l'exécution du marché, qui sont mentionnés ou non en tant que tels dans l'offre.

Il serait préférable d'indiquer la portée précise de l'interdiction dans le texte de la disposition en projet ou, à tout le moins, dans l'exposé des motifs. Il est en outre conseillé de fournir une justification supplémentaire de l'interdiction précitée dans l'exposé des motifs au regard de l'objectif poursuivi.

Le greffier,

Greet VERBERCKMOES

Le président,

Marnix VAN DAMME

12. Het ontworpen artikel 13, § 3/1, van de wet van 17 juni 2016 bepaalt dat de informatie die ingevolge paragraaf 1, eerste lid, tweede zin, door de inschrijver verkregen wordt omtrent zijn individuele plaats in het klassement, in de loop van de plaatsingsprocedure "niet [mag] meegedeeld worden aan andere kandidaten, deelnemers of inschrijvers, noch aan derden".

De gemachtigde verklaarde dat er geen specifieke sanctie geldt in geval van miskenning van het betrokken verbod.

Voorts verklaarde de gemachtigde dat het niet de bedoeling is dat het verbod betrekking heeft op werknemers van de inschrijvers of op potentiële onderaannemers voor de uitvoering van de opdracht, die al dan niet als dusdanig in de offerte zijn vermeld.

De exacte draagwijdte van het verbod wordt het best verduidelijkt in de tekst van de ontworpen bepaling of minstens in de memorie van toelichting. Daarnaast is het raadzaam om het voormelde verbod in de memorie van toelichting bijkomend te verantwoorden in het licht van het beoogde doel.

De griffier,

Greet VERBERCKMOES

De voorzitter,

Marnix VAN DAMME

PROJET DE LOI

PHILIPPE,

ROI DES BELGES,

À tous, présents et à venir,

SALUT.

Sur la proposition du premier ministre, du ministre des Classes moyennes, des Indépendants et des PME et de la ministre de la Fonction publique,

NOUS AVONS ARRÊTÉ ET ARRÊTONS:

Le premier ministre, le ministre des Classes moyennes, des Indépendants et des PME et la ministre de la Fonction publique sont chargés de présenter en notre nom à la Chambre des représentants le projet de loi dont la teneur suit:

Article 1^{er}

La présente loi règle une matière visée à l'article 74 de la Constitution.

Art. 2

Dans l'article 12 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, l'alinéa 2 est abrogé.

Art. 3

Dans la même loi, sont insérés les articles 12/1 à 12/9 rédigés comme suit:

“Art. 12/1. Les adjudicateurs n'accordent pas d'avance, sauf disposition contraire dans les documents du marché. Dans ce dernier cas, l'avance ne peut dépasser vingt pour cent de la valeur de référence visée à l'article 12/5.

Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, les adjudicateurs visés à l'article 2, 1^o, a) et b), de la loi versent une avance dans les cas suivants:

1^o lorsqu'ils utilisent la procédure négociée sans publication préalable ou la procédure négociée sans mise en concurrence préalable en invoquant l'article 42,

WETSONTWERP

FILIP,

KONING DER BELGEN,

Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen,

ONZE GROET.

Op de voordracht van de eerste minister, de minister van Middenstand, Zelfstandigen en KMO's en de minister van Ambtenarenzaken,

HEBBEN WIJ BESLOTEN EN BESLUITEN WIJ:

De eerste minister, de minister van Middenstand, Zelfstandigen en KMO's en de minister van Ambtenarenzaken zijn ermee belast in onze naam bij de Kamer van volksvertegenwoordigers het ontwerp van wet in te dienen waarvan de tekst hierna volgt:

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 74 van de Grondwet.

Art. 2

In artikel 12 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten wordt het tweede lid opgeheven.

Art. 3

In dezelfde wet worden de artikelen 12/1 tot 12/9 ingevoegd, luidende:

“Art. 12/1. Er wordt door de aanbesteders geen voorschot toegekend, tenzij indien anders bepaald in de opdrachtdocumenten. In dit laatste geval mag het voorschot niet hoger zijn dan twintig procent van de in artikel 12/5 bedoelde referentiewaarde.

In afwijking van het eerste lid betalen de in artikel 2, 1^o, a) en b), van de wet bedoelde aanbesteders in de onderstaande gevallen een voorschot:

1^o wanneer ze gebruik maken van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking of de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande

§ 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, a) ou c), ou 4^o, a), ou de l'article 124, § 1^{er}, 1^o, 2^o ou 3^o;

2° lorsqu'ils utilisent une procédure autre que la procédure négociée sans publication préalable ou la procédure négociée sans mise en concurrence préalable et l'adjudicataire s'avère être une PME au sens de l'article 163, § 3, alinéa 2.

L'obligation visée à l'alinéa 2 s'applique également aux adjudicateurs dont les activités sont financées majoritairement par les adjudicateurs visés à l'alinéa 2 et dont la gestion est soumise au contrôle de ces derniers.

L'alinéa 2 n'est pas d'application dans les cas suivants:

1° les marchés publics 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;

2° le crédit-bail, la location ou la location-vente;

3° les marchés publics de services d'assurance;

4° les marchés publics conclus sur la base d'un abonnement ou les marchés publics dont le paiement est effectué sur la base d'une consommation périodique;

5° les marchés publics dont le délai d'exécution est plus court que deux mois.

Sauf dans les cas visés à l'article 12/4, § 2, et sans préjudice de l'article 12/4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, quatrième phrase, l'application des articles 12/1 à 12/8 ne peut jamais conduire à l'octroi d'une avance supérieure à 225.000 euros. Le Roi peut adapter le montant précité en fonction de l'inflation ou de la déflation.

Art. 12/2. Dans l'hypothèse visée à l'article 12/1, alinéa 2, 1^o, l'avance est de quinze pour cent de la valeur de référence visée à l'article 12/5.

Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, l'adjudicateur peut fixer un pourcentage plus élevé sans qu'il puisse dépasser vingt pour cent, sauf dans les hypothèses visées à l'article 12/4, § 2. Dans ce cas, l'adjudicateur inclut dans les documents du marché, de manière claire, précise et univoque, les modalités de ce pourcentage plus élevé.

oproep tot mededinging en daarbij de toepassing van artikel 42, § 1, eerste lid, 1^o, a) of c), of 4^o, a), dan wel van artikel 124, § 1, 1^o, 2^o of 3^o, invoeren;

2° wanneer ze gebruik maken van een andere procedure dan de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking of de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande oproep tot mededinging en de opdrachtnemer een kmo blijkt te zijn in de zin van artikel 163, § 3, tweede lid.

De in het tweede lid bedoelde verplichting is eveneens van toepassing op aanbesteders van wie de werkzaamheden hoofdzakelijk door de in het tweede lid bedoelde aanbesteders gefinancierd worden en van wie het beheer aan hun toezicht onderworpen is.

Het tweede lid is niet van toepassing in de onderstaande gevallen:

1° overheidsopdrachten die zowel betrekking hebben op het financieren als op het uitvoeren van werken en, in voorkomend geval, op elke dienstverlening in dat verband;

2° leasing, huur of huurkoop;

3° overheidsopdrachten voor verzekeringsdiensten;

4° overheidsopdrachten gesloten op basis van een abonnement of overheidsopdrachten waarbij betaald wordt op basis van een periodiek verbruik;

5° de overheidsopdrachten met een uitvoeringstermijn die korter is dan twee maanden.

Behoudens wat de in artikel 12/4, § 2, bedoelde gevallen betreft en onverminderd artikel 12/4, § 1, eerste lid, vierde zin, leidt de toepassing van de artikelen 12/1 tot 12/8 nooit tot de toekenning van een voorschot van meer dan 225.000 euro. De Koning kan het voormelde bedrag aanpassen in het licht van de opgetreden inflatie of deflatie.

Art. 12/2. In de in artikel 12/1, tweede lid, 1^o, bedoelde hypothese bedraagt het voorschot vijftien procent van de in artikel 12/5 bedoelde referentiewaarde.

In afwijking van het eerste lid kan de aanbesteder een hoger percentage bepalen, zonder dat dit evenwel hoger mag zijn dan twintig procent, tenzij in de in artikel 12/4, § 2, bedoelde gevallen. De aanbesteder neemt in dat geval de modaliteiten van dit hoger percentage op een duidelijke, precieze en ondubbelzinnige wijze op in de opdrachtdocumenten.

Art. 12/3. Dans l'hypothèse visée à l'article 12/1, alinéa 2, 2°, le montant de l'avance est calculé en appliquant les pourcentages suivants à une valeur de référence déterminée conformément à l'article 12/5:

1° si l'adjudicataire est une micro-entreprise, c'est-à-dire une entreprise qui emploie moins de dix personnes et dont le chiffre d'affaires annuel ou le total du bilan annuel ne dépasse pas deux millions d'euros, le pourcentage à prendre en compte est de vingt pour cent;

2° si l'adjudicataire est une petite entreprise, c'est-à-dire une entreprise qui emploie moins de cinquante personnes et dont le chiffre d'affaires annuel ou le total du bilan annuel ne dépasse pas dix millions d'euros, le pourcentage à prendre en compte est de dix pour cent, sauf si les documents du marché prévoient un pourcentage plus élevé, mais sans que ce pourcentage ne puisse dépasser vingt pour cent, sauf dans les cas visés à l'article 12/4, § 2;

3° lorsque l'adjudicataire est une moyenne entreprise, à savoir une entreprise qui occupe moins de deux cent cinquante personnes et dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas cinquante millions d'euros ou dont le total du bilan annuel n'excède pas quarante-trois millions d'euros, le pourcentage à prendre en compte est de cinq pour cent, sauf si les documents du marché prévoient un pourcentage plus élevé, mais sans que ce pourcentage ne puisse dépasser vingt pour cent, sauf dans les cas visés à l'article 12/4, § 2.

Art. 12/4. § 1^{er}. Le Roi peut prévoir des cas dans lesquels des avances peuvent ou doivent être accordées par l'adjudicateur en cas de circonstances économiques exceptionnelles. Dans ce cas, le Roi détermine le montant maximal ou le montant de l'avance au moyen d'un pourcentage sur la valeur de référence visée à l'article 12/5. Ce pourcentage ne peut dépasser trente pour cent. Dans un tel cas, le Roi peut également fixer une limite à l'avance en montants absolus.

§ 2. En outre, l'adjudicateur peut accorder des avances supérieures au pourcentage maximal de vingt pour cent visé aux articles 12/1 à 12/3 dans les cas indiqués ci-après, selon les conditions fixées par l'adjudicateur:

1° pour les marchés publics de services de transport aérien de voyageurs;

2° pour les marchés publics de fournitures ou de services qu'il s'impose de conclure:

Art. 12/3. In de in artikel 12/1, tweede lid, 2°, bedoelde hypothese wordt de hoogte van het voorschot berekend aan de hand van volgende percentages op een referentiewaarde bepaald overeenkomstig artikel 12/5:

1° indien de opdrachtnemer een micro-onderneming is, namelijk een onderneming waar minder dan tien personen werkzaam zijn en waarvan de jaaromzet of het jaarlijkse balanstotaal twee miljoen euro niet overschrijdt, bedraagt het in aanmerking te nemen percentage twintig procent;

2° indien de opdrachtnemer een kleine onderneming is, namelijk een onderneming waar minder dan vijftig personen werkzaam zijn en waarvan de jaaromzet of het jaarlijkse balanstotaal tien miljoen euro niet overschrijdt, bedraagt het in aanmerking te nemen percentage tien procent, tenzij de opdrachtdocumenten een hoger percentage bepalen, maar zonder dat dit percentage hoger mag liggen dan twintig procent, tenzij in de in artikel 12/4, § 2, bedoelde gevallen;

3° indien de opdrachtnemer een middelgrote onderneming is, namelijk een onderneming waar minder dan tweehonderdvijftig personen werkzaam zijn en waarvan de jaaromzet vijftig miljoen euro of het jaarlijkse balanstotaal drieënveertig miljoen euro niet overschrijdt, bedraagt het in aanmerking te nemen percentage vijf procent, tenzij de opdrachtdocumenten een hoger percentage bepalen, maar zonder dat dit percentage hoger mag liggen dan twintig procent, tenzij in de in artikel 12/4, § 2, bedoelde gevallen.

Art. 12/4. § 1. De Koning kan voorzien in gevallen waarin door de aanbesteder, omwille van uitzonderlijke economische omstandigheden, voorschotten kunnen of moeten worden verleend. In dat geval bepaalt de Koning het maximale bedrag of het bedrag van het voorschot aan de hand van een percentage op de in artikel 12/5 bedoelde referentiewaarde. Dit percentage mag niet meer bedragen dan dertig procent. De Koning kan in dat geval ook een begrenzing van het voorschot in absolute bedragen instellen.

§ 2. Daarnaast kan de aanbesteder in de onderstaande gevallen voorschotten toekennen die hoger zijn dan het in de artikelen 12/1 tot 12/3 vermelde maximumpercentage van twintig procent, overeenkomstig de door de aanbesteder vastgestelde voorwaarden:

1° voor de overheidsopdrachten voor diensten van luchtvervoer van passagiers;

2° voor de overheidsopdrachten voor leveringen of voor diensten die dienen te worden gegund:

a) avec d'autres États ou une organisation internationale;

b) avec des fournisseurs ou des prestataires de services avec lesquels il faut nécessairement traiter et qui subordonnent l'acceptation du marché au versement d'avances;

c) avec un organisme d'approvisionnement ou de réparation constitué par des États;

d) dans le cadre de programmes de recherche, d'essai, d'étude, de mise au point, de développement ou de production financés en commun par plusieurs États ou organisations internationales;

3° pour les marchés de fournitures ou de services qui, selon les usages, sont conclus sur la base d'un abonnement ou pour lesquels un paiement préalable est requis;

4° pour les marchés qui, par rapport à leur montant, nécessitent des investissements préalables de valeur considérable, tout en étant spécifiquement liés à leur exécution:

a) soit pour la réalisation de constructions ou installations;

b) soit pour l'achat de matériel, machines ou outillages;

c) soit pour l'acquisition de brevets ou de licences de production ou de perfectionnement;

d) soit pour les études, essais, mises au point ou réalisations de prototypes.

Dans le cas visé à l'alinéa 1^{er}, 4°, l'avance ne peut dépasser cinquante pour cent du montant initial du marché.

Art. 12/5. Si la durée du marché est égale ou inférieure à douze mois, la valeur de référence pour le calcul de l'avance, le cas échéant, en exécution des articles 12/1 à 12/4, est égale au montant initial du marché, toutes taxes comprises.

Si la durée du marché est supérieure à douze mois, la valeur de référence est un montant égal à douze fois la valeur initiale du marché, taxes comprises, divisée par la durée du marché exprimée en mois.

a) aan andere Staten of een internationale organisatie;

b) aan leveranciers of dienstverleners waarmee verplicht moet gehandeld worden en die het storten van voorschotten als voorwaarde stellen voor het aanvaarden van de opdracht;

c) aan een bevoorradings- of herstellingsinrichting die door Staten is opgericht;

d) in het kader van de gemeenschappelijk door verschillende Staten of internationale instellingen gefinancierde programma's voor navorsing, uittesten, studie, vervolmaking, ontwikkeling of productie;

3° voor de opdrachten voor leveringen of diensten die, volgens de gebruiken, hetzij op basis van een abonnement zijn gesloten, hetzij een voorafgaande betaling vereisen;

4° opdrachten die ten aanzien van hun bedrag zeer belangrijke voorafgaande investeringen vergen, die uitsluitend voor hun uitvoering bestemd zijn:

a) hetzij voor het oprichten van bouwwerken of installaties;

b) hetzij voor de aankoop van materieel, machines of gereedschappen;

c) hetzij voor de aankoop van octrooien, productie- of verbeteringslicenties;

d) hetzij voor studies, proeven, aanpassingen of de bouw van prototypes.

In het geval als bedoeld in het eerste lid, 4°, mag het voorschot niet hoger zijn dan vijftig procent van het oorspronkelijke opdrachtbedrag.

Art. 12/5. Indien de looptijd van de opdracht twaalf maanden of minder bedraagt, is de referentiewaarde die van belang is voor de berekening van het voorschot dat desgevallend toegekend wordt in uitvoering van de artikelen 12/1 tot 12/4, gelijk aan het oorspronkelijke bedrag van de opdracht, inclusief alle belastingen.

Indien de looptijd van de opdracht meer dan twaalf maanden bedraagt, is de referentiewaarde een bedrag dat gelijk is aan twaalf keer het oorspronkelijke bedrag van de opdracht, inclusief belastingen, gedeeld door de in maanden uitgedrukte looptijd van de opdracht.

Dans le cas d'un marché à durée indéterminée, la valeur de référence est la valeur par mois du marché multipliée par douze.

Pour le calcul du montant initial du marché, il n'est ni tenu compte des tranches conditionnelles, ni des reconductions.

Art. 12/6. Lorsque qu'une avance est accordée et que le marché public concerné intervient dans le cadre d'un projet pour lequel une autorisation est requise, l'adjudicateur peut, au moyen d'une disposition y relative dans les documents du marché, subordonner le versement de l'avance à l'obtention de cette autorisation.

Pour l'application des articles 12/1 à 12/5, un accord-cadre n'est pas considéré comme un marché public, mais le marché fondé sur un accord-cadre est considéré comme un marché public.

Art. 12/7. Les adjudicateurs complètent les champs relatifs aux avances du formulaire électronique séparé préparé à cet effet par le service fédéral compétent pour informatiser les processus et les transactions en rapport avec les marchés publics. Ce formulaire doit être rempli à la suite de l'avis d'attribution du marché visé aux articles 62, alinéa 1^{er}, et 143, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, ou à la suite de l'avis d'attribution simplifié visé aux articles 62, alinéa 2, et 143, § 1^{er}, alinéa 2.

Le Roi règle les autres conditions matérielles et procédurales pour le paiement de l'avance.

Art. 12/8. Le remboursement de l'avance accordée en application des articles 12/1 à 12/3 et 12/4, § 1^{er}, est imputé sur les montants dus à l'adjudicataire, selon le rythme et les modalités prévus dans les documents du marché. En absence de mention dans les documents du marché, le remboursement de la première moitié de l'avance est imputé sur les sommes dues à l'adjudicataire quand le montant des prestations exécutées atteint trente pour cent du montant initial du marché et le remboursement de la deuxième moitié de l'avance est imputé sur les sommes dues à l'adjudicataire quand le montant des prestations exécutées atteint soixante pour cent du montant initial du marché. Tous les montants précités s'entendent taxe sur la valeur ajoutée comprise.

In het geval van een opdracht van onbepaalde duur wordt als referentiewaarde de waarde per maand van de overeenkomst vermenigvuldigd met twaalf genomen.

Voor de berekening van het oorspronkelijke bedrag van de opdracht wordt geen rekening gehouden met de voorwaardelijke gedeelten, noch met de verlengingen.

Art. 12/6. Indien een voorschot wordt toegekend en de betreffende overheidsopdracht kadert binnen een project waarvoor een toelating vereist is, kan de aanbesteder de toekenning van het voorschot afhankelijk maken van het verkrijgen van deze toelating, door middel van een bepaling in die zin in de opdrachtdocumenten.

Voor de toepassing van de artikelen 12/1 tot 12/5 wordt een raamovereenkomst niet als een overheidsopdracht beschouwd, maar wordt de opdracht gebaseerd op een raamovereenkomst wel als een overheidsopdracht beschouwd.

Art. 12/7. De aanbesteders vullen de velden in verband met voorschotten van het afzonderlijk elektronisch formulier dat daartoe opgemaakt wordt door de federale dienst bevoegd voor het digitaliseren van de processen en de transacties in verband met overheidsopdrachten in. Dit formulier moet ingevuld worden naar aanleiding van de in de artikelen 62, eerste lid, en 143, § 1, eerste lid, bedoelde aankondiging van gegunde opdracht, dan wel naar aanleiding van de in de artikelen 62, tweede lid, en 143, § 1, tweede lid, bedoelde vereenvoudigde aankondiging van gegunde opdracht.

De Koning regelt de overige materiële en procedurele voorwaarden voor de betaling van het voorschot.

Art. 12/8. De terugbetaling van het voorschot dat toegekend wordt in uitvoering van de artikelen 12/1 tot 12/3 en 12/4, § 1, wordt verrekend met de bedragen die verschuldigd zijn aan de opdrachtnemer, volgens het ritme en de modaliteiten als voorzien in de opdrachtdocumenten. In afwezigheid van een bepaling in de opdrachtdocumenten in die zin, wordt de terugbetaling van de eerste helft van het voorschot verrekend met de aan de opdrachtnemer verschuldigde sommen wanneer de waarde van de uitgevoerde prestaties dertig procent van het oorspronkelijke opdrachtbedrag bereikt en wordt de terugbetaling van de tweede helft van het voorschot verrekend met de aan de opdrachtnemer verschuldigde sommen wanneer de waarde van de uitgevoerde prestaties zestig procent van het oorspronkelijke opdrachtbedrag bereikt. Alle voormelde bedragen worden begrepen als bedragen inclusief belasting over de toegevoegde waarde.

Art. 12/9. L'adjudicateur peut, par une disposition en ce sens dans les documents du marché, exiger que les offres soient accompagnées d'échantillons, de maquettes, de prototypes, de dessins ou de toute autre conception graphique dans les domaines des arts plastiques, des arts musicaux, des arts cinématographiques ou des arts du spectacle.

Dans le cas visé à l'alinéa 1^{er}, l'adjudicateur prévoit le paiement d'une indemnité de soumission. Toutefois, l'adjudicateur peut prévoir dans les documents du marché de n'octroyer aucune indemnité de soumission ou de n'octroyer qu'une indemnité réduite aux soumissionnaires qui ont présenté une offre substantiellement irrégulière ou inacceptable. Le présent alinéa ne s'applique pas dans les cas où l'adjudicateur utilise la procédure ouverte ou la procédure négociée directe avec publication préalable ou mise en concurrence préalable.

Le montant de l'indemnité visée à l'alinéa 2 est déterminé par l'adjudicateur et est indiqué dans les documents du marché. L'adjudicateur détermine également dans les documents du marché la date ultime à laquelle l'indemnité sera payée. Cette date ne peut être postérieure au trentième jour suivant la date de la conclusion du marché et doit être comprise dans un délai de six mois à partir du jour de la décision d'attribution ou de non-attribution du marché.

L'indemnité de soumission visée à l'alinéa 2 n'est pas versée à l'adjudicataire. Le présent alinéa n'est pas d'application si l'adjudicateur prévoit des primes ou des paiements au profit des participants à un dialogue compétitif conformément aux articles 39, § 8 ou 121, § 8, ou si des indemnités similaires sont accordées dans le cadre d'un concours.

En cas d'application par l'adjudicateur de l'article 85, deuxième phrase, l'indemnité de soumission reste due, pour autant que des offres soient introduites et pour autant que toutes les autres conditions de la présente disposition soient réunies.

Les adjudicateurs rempliront les champs relatifs à l'indemnité de soumission visée à l'alinéa 2 et qui sont prévus dans un formulaire électronique préparé à cet effet par le service fédéral compétent pour informatiser les processus et les transactions en rapport avec les marchés publics. Ce formulaire doit être rempli à la suite de l'avis d'attribution du marché visé aux articles 62, alinéa 1^{er}, et 143, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, ou à la suite de l'avis d'attribution simplifié visé aux articles 62, alinéa 2, et 143, § 1^{er}, alinéa 2."

Art. 12/9. De aanbestede kan, via een bepaling in die zin in de opdrachtdocumenten, eisen dat de offertes vergezeld gaan van monsters, maquettes, prototypes, tekeningen, andere grafische ontwerpen of enig ander ontwerp in de domeinen van de plastische kunsten, de muzikale kunsten, de cinematografische kunsten of de podiumkunsten.

In het in het eerste lid bedoelde geval voorziet de aanbestede in de betaling van een biedvergoeding. De aanbestede kan echter in de opdrachtdocumenten voorzien dat geen biedvergoeding wordt toegekend, of slechts een verminderde vergoeding, voor de inschrijvers die een substantieel onregelmatige of onaanvaardbare offerte hebben ingediend. Dit lid is niet van toepassing in de gevallen waarbij de aanbestede gebruik maakt van de openbare procedure of van de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking of oproep tot mededinging.

Het bedrag van de in het tweede lid bedoelde biedvergoeding wordt door de aanbestede bepaald en wordt in de opdrachtdocumenten vermeld. De aanbestede bepaalt in de opdrachtdocumenten ook de uiterste datum waarop de biedvergoeding zal worden betaald. Deze datum mag niet later liggen dan de dertigste dag na de datum van de sluiting van de opdracht en moet binnen een periode van zes maanden vanaf de dag van het besluit over de gunning of de niet-gunning van de opdracht vallen.

De in het tweede lid bedoelde biedvergoeding wordt niet toegekend aan de opdrachtnemer. Dit lid is niet van toepassing indien de aanbestede voorziet in prijzengeld of vergoedingen aan de deelnemers van een concurrentiegericht dialoog in uitvoering van de artikelen 39, § 8 of 121, § 8, en evenmin indien soortgelijke vergoedingen worden toegekend in het kader van een prijsvraag.

Indien de aanbestede toepassing maakt van artikel 85, tweede zin, blijft de biedvergoeding verschuldigd, voor zover offertes werden ingediend en aan alle overige voorwaarden van deze bepaling voldaan is.

De aanbesteders vullen de velden in verband met de in het tweede lid bedoelde biedvergoeding in van het elektronisch formulier dat daartoe opgemaakt wordt door de federale dienst bevoegd voor het digitaliseren van de processen en de transacties in verband met overheidsopdrachten. Dit formulier moet ingevuld worden naar aanleiding van de in de artikelen 62, eerste lid, en 143, § 1, eerste lid, bedoelde aankondiging van gegunde opdracht, dan wel naar aanleiding van de in de artikelen 62, tweede lid, en 143, § 1, tweede lid, bedoelde vereenvoudigde aankondiging van gegunde opdracht."

Art. 4

À l'article 13, de la même loi, les modifications suivantes sont apportées:

1° le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, est complété par les phrases suivantes:

“En ce qui concerne les marchés dont la valeur estimée est inférieure au seuil fixé pour la publicité européenne et qui sont passés par procédure ouverte ou restreinte et dont l'offre économiquement la plus avantageuse est exclusivement déterminée sur la base du prix et sauf si le marché public concerné porte sur un secteur identifié par le Roi comme présentant un risque accru d'ententes faussant la concurrence, l'adjudicateur communique simultanément, à chacun des soumissionnaires, sa place individuelle et provisoire dans le classement à l'occasion ou immédiatement après l'établissement du procès-verbal d'ouverture des offres. Cela se fait au moyen de la plateforme électronique visée à l'article 14, § 1^{er}, sur laquelle la soumission a eu lieu.”;

2° au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, les mots “à l'alinéa premier” sont remplacés par les mots “à l'alinéa premier, première phrase,”;

3° il est inséré un paragraphe 3/1, rédigé comme suit:

“§ 3/1. Durant la procédure de passation, le soumissionnaire ne peut communiquer à d'autres candidats, participants ou soumissionnaires, ni à des tiers, les informations qu'il aurait obtenues en vertu du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, concernant sa place individuelle dans le classement. Les travailleurs du soumissionnaire ne sont pas considérés comme des tiers aux fins de l'application du présent paragraphe.”

Art. 5

Dans l'article 50 de la même loi, un alinéa rédigé comme suit est inséré entre l'alinéa 1^{er} et l'alinéa 2:

“L'article 73, § 4, est d'application pour les concours.”

Art. 6

Dans l'article 92, alinéa 1^{er}, 1°, de la même loi, les mots “à 12/8” sont insérés entre les mots “articles 12” et les mots “et 14”.

Art. 4

In artikel 13, van dezelfde wet worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° de eerste paragraaf, eerste lid, wordt aangevuld met de volgende zinnen:

“Wat de opdrachten betreft waarvan de geraamde waarde lager is dan de drempel voor de Europese bekendmaking en die worden geplaatst door middel van een openbare of niet-openbare procedure en waarbij de economisch meest voordelige offerte uitsluitend op basis van de prijs wordt bepaald en tenzij indien de betreffende overheidsopdracht betrekking heeft op een door de Koning bepaalde sector met een verhoogd risico op mededingingsvertekenende afspraken, deelt de aanbesteder gelijktijdig elke inschrijver zijn individuele en voorlopige plaats in het klassement mee, naar aanleiding van of onmiddellijk na de opmaak van het proces-verbaal van opening van de offertes. Dit gebeurt door middel van het in artikel 14, § 1, bedoelde elektronische platform dat gebruikt werd voor de indiening.”;

2° in de eerste paragraaf, tweede lid, worden de woorden “Van het eerste lid” vervangen door de woorden “Van het eerste lid, eerste zin,”;

3° er wordt een paragraaf 3/1 ingevoegd, luidende:

“§ 3/1. De informatie die ingevolge paragraaf 1, eerste lid, tweede zin, door de inschrijver verkregen wordt omtrent zijn individuele plaats in het klassement, mag in de loop van de plaatsingsprocedure door deze inschrijver niet meegedeeld worden aan andere kandidaten, deelnemers of inschrijvers, noch aan derden. Werknemers van de inschrijver worden voor de toepassing van deze paragraaf niet aanzien als derden.”

Art. 5

In artikel 50 van dezelfde wet, wordt tussen het eerste en tweede lid een lid ingevoegd, luidende:

“Artikel 73, § 4, is van toepassing op de prijsvragen.”

Art. 6

In artikel 92, eerste lid, 1°, van dezelfde wet, worden de woorden “tot 12/8” ingevoegd tussen de woorden “artikelen 12” en de woorden “en 14”.

Art. 7

Dans l'article 132 de la même loi, un alinéa rédigé comme suit est inséré entre l'alinéa 1^{er} et l'alinéa 2:

“L'article 73, § 4 est d'application pour les concours.”

Art. 8

Dans l'article 162, alinéa 1^{er}, 1°, de la même loi, les mots “à 12/8” sont insérés entre les mots “articles 12” et les mots “et 14”.

Art. 9

Dans l'article 67, § 2, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics, remplacé par l'arrêté royal du 22 juin 2017, les mots “et signée à cet effet” sont abrogés.

Art. 10

La présente loi entre en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'un délai de dix jours prenant cours le jour après sa publication au *Moniteur belge* pour les marchés publiés ou qui auraient dû être publiés à partir de cette date, ainsi que pour les marchés pour lesquels, à défaut d'une obligation de publication préalable, l'invitation à introduire une demande de participation ou une offre est lancée à partir de cette date, à l'exception des dispositions suivantes:

1° les articles 2, 6 et 8 de la présente loi, ainsi que les articles 12/1 à 12/8 et 12/9, alinéa 6, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, introduits par l'article 3 de la présente loi, entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2024 pour les marchés publiés ou qui auraient dû être publiés à partir de cette date, ainsi que pour les marchés pour lesquels, à défaut d'une obligation de publication préalable, l'invitation à introduire une demande de participation ou une offre est lancée à partir de cette date;

2° l'article 4 de la présente loi, entre en vigueur le 1^{er} juin 2024 pour les marchés publiés ou qui auraient dû être publiés à partir de cette date, ainsi que pour les marchés pour lesquels, à défaut d'une obligation de publication préalable, l'invitation à introduire une

Art. 7

In artikel 132 van dezelfde wet, wordt tussen het eerste en tweede lid een lid ingevoegd, luidende:

“Artikel 73, § 4, is van toepassing op de prijsvragen.”

Art. 8

In artikel 162, eerste lid, 1°, van dezelfde wet, worden de woorden “tot 12/8” ingevoegd tussen de woorden “artikelen 12” en de woorden “en 14”.

Art. 9

In artikel 67, § 2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten, vervangen door het koninklijk besluit van 22 juni 2017, worden de woorden “en ondertekenende” en de woorden “met dit oogmerk” opgeheven.

Art. 10

Deze wet treedt in werking de eerste dag van de maand die volgt op het verstrijken van een termijn van tien dagen na de bekendmaking van deze wet in het *Belgisch Staatsblad*, voor de overheidsopdrachten die vanaf die datum worden bekendgemaakt of hadden moeten worden bekendgemaakt, alsook voor de overheidsopdrachten waarvoor, bij ontstentenis van een verplichting tot voorafgaande bekendmaking, vanaf die datum wordt uitgenodigd tot het indienen van een aanvraag tot deelneming of een offerte, met uitzondering van de onderstaande bepalingen:

1° de artikelen 2, 6 en 8 van deze wet, alsook de artikelen 12/1 tot 12/8 en 12/9, zesde lid, van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten, ingevoegd door artikel 3 van deze wet, die in werking treden op 1 januari 2024 voor de overheidsopdrachten die vanaf die datum worden bekendgemaakt of hadden moeten worden bekendgemaakt, alsook voor de overheidsopdrachten waarvoor, bij ontstentenis van een verplichting tot voorafgaande bekendmaking, vanaf die datum wordt uitgenodigd tot het indienen van een aanvraag tot deelneming of een offerte;

2° artikel 4 van deze wet, dat in werking treedt op 1 juni 2024 voor de overheidsopdrachten die vanaf die datum worden bekendgemaakt of hadden moeten worden bekendgemaakt, alsook voor de overheidsopdrachten waarvoor, bij ontstentenis van een verplichting

demande de participation ou une offre est lancée à partir de cette date.

Donné à Bruxelles, le 2 octobre 2023

PHILIPPE

PAR LE ROI:

Le premier ministre,

Alexander De Croo

*Le ministre des Classes moyennes,
des Indépendants et des PME,*

David Clarinval

La ministre de la Fonction publique,

Petra De Sutter

tot voorafgaande bekendmaking, vanaf die datum wordt uitgenodigd tot het indienen van een aanvraag tot deelneming of een offerte.

Gegeven te Brussel, 2 oktober 2023

FILIP

VAN KONINGSWEGE:

De eerste minister,

Alexander De Croo

*De minister van Middenstand,
Zelfstandigen en KMO's,*

David Clarinval

De minister van Ambtenarenzaken,

Petra De Sutter

COORDINATION DES ARTICLES

Texte de base	Texte adapté au projet de loi
<i>Loi modifiant la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, en ce qui concerne l'accès des PME</i>	
Art. 12. Un paiement ne peut être effectué que pour un service fait et accepté. Sont admis à ce titre, conformément à ce qui est prévu dans les documents du marché, les approvisionnements constitués pour l'exécution du marché et approuvés par l'adjudicateur.	Art. 12. Un paiement ne peut être effectué que pour un service fait et accepté. Sont admis à ce titre, conformément à ce qui est prévu dans les documents du marché, les approvisionnements constitués pour l'exécution du marché et approuvés par l'adjudicateur.
Toutefois, des avances peuvent être accordées mais uniquement selon les conditions matérielles et, le cas échéant, procédurales fixées par le Roi.	Toutefois, des avances peuvent être accordées mais uniquement selon les conditions matérielles et, le cas échéant, procédurales fixées par le Roi.
	Art. 12/1. Les adjudicateurs n'accordent pas d'avance, sauf disposition contraire dans les documents du marché. Dans ce dernier cas, l'avance ne peut dépasser vingt pour cent de la valeur de référence visée à l'article 12/5.
	Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, les adjudicateurs visés à l'article 2, 1^o, a) et b), de la loi versent une avance dans les cas suivants:
	1^o lorsqu'ils utilisent la procédure négociée sans publication préalable ou la procédure négociée sans mise en concurrence préalable en invoquant l'article 42, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, a) ou c), ou 4^o, a), ou de l'article 124, § 1^{er}, 1^o, 2^o ou 3^o;
	2^o lorsqu'ils utilisent une procédure autre que la procédure négociée sans publication préalable ou la procédure négociée sans mise en concurrence préalable et l'adjudicataire s'avère être une PME au sens de l'article 163, § 3, alinéa 2.
	L'obligation visée à l'alinéa 2 s'applique également aux adjudicateurs dont les activités sont financées majoritairement par les adjudicateurs visés à l'alinéa 2 et dont la gestion est soumise au contrôle de ces derniers.
	L'alinéa 2 n'est pas d'application dans les cas suivants:
	1^o les marchés publics 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;
	2^o le crédit-bail, la location ou la location-vente;
	3^o les marchés publics de services d'assurance;
	4^o les marchés publics conclus sur la base d'un abonnement ou les marchés publics dont le paiement

	est effectué sur la base d'une consommation périodique;
	5° les marchés publics dont le délai d'exécution est plus court que deux mois.
	Sauf dans les cas visés à l'article 12/4, § 2, et sans préjudice de l'article 12/4, § 1 ^{er} , alinéa 1 ^{er} , quatrième phrase, l'application des articles 12/1 à 12/8 ne peut jamais conduire à l'octroi d'une avance supérieure à 225.000 euros. Le Roi peut adapter le montant précité en fonction de l'inflation ou de la déflation.
	Art. 12/2. Dans l'hypothèse visée à l'article 12/1, alinéa 2, 1°, l'avance est de quinze pour cent de la valeur de référence visée à l'article 12/5.
	Par dérogation à l'alinéa 1 ^{er} , l'adjudicateur peut fixer un pourcentage plus élevé sans qu'il puisse dépasser vingt pour cent, sauf dans les hypothèses visées à l'article 12/4, § 2. Dans ce cas, l'adjudicateur inclut dans les documents du marché, de manière claire, précise et univoque, les modalités de ce pourcentage plus élevé.
	Art. 12/3. Dans l'hypothèse visée à l'article 12/1, alinéa 2, 2°, le montant de l'avance est calculé en appliquant les pourcentages suivants à une valeur de référence déterminée conformément à l'article 12/5:
	1° si l'adjudicataire est une micro-entreprise, c'est-à-dire une entreprise qui emploie moins de dix personnes et dont le chiffre d'affaires annuel ou le total du bilan annuel ne dépasse pas deux millions d'euros, le pourcentage à prendre en compte est de vingt pour cent;
	2° si l'adjudicataire est une petite entreprise, c'est-à-dire une entreprise qui emploie moins de cinquante personnes et dont le chiffre d'affaires annuel ou le total du bilan annuel ne dépasse pas dix millions d'euros, le pourcentage à prendre en compte est de dix pour cent, sauf si les documents du marché prévoient un pourcentage plus élevé, mais sans que ce pourcentage ne puisse dépasser vingt pour cent, sauf dans les cas visés à l'article 12/4, § 2;
	3° lorsque l'adjudicataire est une moyenne entreprise, à savoir une entreprise qui occupe moins de deux cent cinquante personnes et dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas cinquante millions d'euros ou dont le total du bilan annuel n'excède pas quarante-trois millions d'euros, le pourcentage à prendre en compte est de cinq pour cent, sauf si les documents du marché prévoient un pourcentage plus élevé, mais sans que ce pourcentage ne puisse dépasser vingt pour cent, sauf dans les cas visés à l'article 12/4, § 2.

	Art. 12/4. § 1 ^{er} . Le Roi peut prévoir des cas dans lesquels des avances peuvent ou doivent être accordées par l'adjudicateur en cas de circonstances économiques exceptionnelles. Dans ce cas, le Roi détermine le montant maximal ou le montant de l'avance au moyen d'un pourcentage sur la valeur de référence visée à l'article 12/5. Ce pourcentage ne peut dépasser trente pour cent. Dans un tel cas, le Roi peut également fixer une limite à l'avance en montants absolus.
	§ 2. En outre, l'adjudicateur peut accorder des avances supérieures au pourcentage maximal de vingt pour cent visé aux articles 12/1 à 12/3 dans les cas indiqués ci-après, selon les conditions fixées par l'adjudicateur:
	1° pour les marchés publics de services de transport aérien de voyageurs;
	2° pour les marchés publics de fournitures ou de services qu'il s'impose de conclure:
	a) avec d'autres États ou une organisation internationale;
	b) avec des fournisseurs ou des prestataires de services avec lesquels il faut nécessairement traiter et qui subordonnent l'acceptation du marché au versement d'avances;
	c) avec un organisme d'approvisionnement ou de réparation constitué par des États;
	d) dans le cadre de programmes de recherche, d'essai, d'étude, de mise au point, de développement ou de production financés en commun par plusieurs États ou organisations internationales;
	3° pour les marchés de fournitures ou de services qui, selon les usages, sont conclus sur la base d'un abonnement ou pour lesquels un paiement préalable est requis;
	4° pour les marchés qui, par rapport à leur montant, nécessitent des investissements préalables de valeur considérable, tout en étant spécifiquement liés à leur exécution:
	a) soit pour la réalisation de constructions ou installations;
	b) soit pour l'achat de matériel, machines ou outillages;
	c) soit pour l'acquisition de brevets ou de licences de production ou de perfectionnement;

	d) soit pour les études, essais, mises au point ou réalisations de prototypes.
	Dans le cas visé à l'alinéa 1 ^{er} , 4°, l'avance ne peut dépasser cinquante pour cent du montant initial du marché.
	Art. 12/5. Si la durée du marché est égale ou inférieure à douze mois, la valeur de référence pour le calcul de l'avance, le cas échéant, en exécution des articles 12/1 à 12/4, est égale au montant initial du marché, toutes taxes comprises.
	Si la durée du marché est supérieure à douze mois, la valeur de référence est un montant égal à douze fois la valeur initiale du marché, taxes comprises, divisée par la durée du marché exprimée en mois.
	Dans le cas d'un marché à durée indéterminée, la valeur de référence est la valeur par mois du marché multipliée par douze.
	Pour le calcul du montant initial du marché, il n'est ni tenu compte des tranches conditionnelles, ni des reconductions.
	Art. 12/6. Lorsque qu'une avance est accordée et que le marché public concerné intervient dans le cadre d'un projet pour lequel une autorisation est requise, l'adjudicateur peut, au moyen d'une disposition y relative dans les documents du marché, subordonner le versement de l'avance à l'obtention de cette autorisation.
	Pour l'application des articles 12/1 à 12/5, un accord-cadre n'est pas considéré comme un marché public, mais le marché fondé sur un accord-cadre est considéré comme un marché public.
	Art. 12/7. Les adjudicateurs complètent les champs relatifs aux avances du formulaire électronique séparé préparé à cet effet par le service fédéral compétent pour informatiser les processus et les transactions en rapport avec les marchés publics. Ce formulaire doit être rempli à la suite de l'avis d'attribution du marché visé aux articles 62, alinéa 1 ^{er} , et 143, § 1 ^{er} , alinéa 1 ^{er} , ou à la suite de l'avis d'attribution simplifié visé aux articles 62, alinéa 2, et 143, § 1 ^{er} , alinéa 2.
	Le Roi règle les autres conditions matérielles et procédurales pour le paiement de l'avance.
	Art. 12/8. Le remboursement de l'avance accordée en application des articles 12/1 à 12/3 et 12/4, § 1 ^{er} , est imputé sur les montants dus à l'adjudicataire, selon le rythme et les modalités prévus dans les documents du marché. En absence de mention dans les documents du

	marché, le remboursement de la première moitié de l'avance est imputé sur les sommes dues à l'adjudicataire quand le montant des prestations exécutées atteint trente pour cent du montant initial du marché et le remboursement de la deuxième moitié de l'avance est imputé sur les sommes dues à l'adjudicataire quand le montant des prestations exécutées atteint soixante pour cent du montant initial du marché. Tous les montants précités s'entendent taxe sur la valeur ajoutée comprise.
	Art. 12/9. L'adjudicateur peut, par une disposition en ce sens dans les documents du marché, exiger que les offres soient accompagnées d'échantillons, de maquettes, de prototypes, de dessins ou de toute autre conception graphique dans les domaines des arts plastiques, des arts musicaux, des arts cinématographiques ou des arts du spectacle.
	Dans le cas visé à l'alinéa 1^{er}, l'adjudicateur prévoit le paiement d'une indemnité de soumission. Toutefois, l'adjudicateur peut prévoir dans les documents du marché de n'octroyer aucune indemnité de soumission ou de n'octroyer qu'une indemnité réduite aux soumissionnaires qui ont présenté une offre substantiellement irrégulière ou inacceptable. Le présent alinéa ne s'applique pas dans les cas où l'adjudicateur utilise la procédure ouverte ou la procédure négociée directe avec publication préalable ou mise en concurrence préalable.
	Le montant de l'indemnité visée à l'alinéa 2 est déterminé par l'adjudicateur et est indiqué dans les documents du marché. L'adjudicateur détermine également dans les documents du marché la date ultime à laquelle l'indemnité sera payée. Cette date ne peut être postérieure au trentième jour suivant la date de la conclusion du marché et doit être comprise dans un délai de six mois à partir du jour de la décision d'attribution ou de non-attribution du marché.
	L'indemnité de soumission visée à l'alinéa 2 n'est pas versée à l'adjudicataire. Le présent alinéa n'est pas d'application si l'adjudicateur prévoit des primes ou des paiements au profit des participants à un dialogue compétitif conformément aux articles 39, § 8 ou 121, § 8, ou si des indemnités similaires sont accordées dans le cadre d'un concours.
	En cas d'application par l'adjudicateur de l'article 85, deuxième phrase, l'indemnité de soumission reste due, pour autant que des offres soient introduites et pour autant que toutes les autres conditions de la présente disposition soient réunies.
	Les adjudicateurs rempliront les champs relatifs à l'indemnité de soumission visée à l'alinéa 2 et qui sont

	prévus dans un formulaire électronique préparé à cet effet par le service fédéral compétent pour informatiser les processus et les transactions en rapport avec les marchés publics. Ce formulaire doit être rempli à la suite de l'avis d'attribution du marché visé aux articles 62, alinéa 1^{er}, et 143, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, ou à la suite de l'avis d'attribution simplifié visé aux articles 62, alinéa 2, et 143, § 1^{er}, alinéa 2.
Art. 13. § 1^{er}. Aussi longtemps que l'adjudicateur n'a pas pris de décision, selon le cas, au sujet de la sélection ou de la qualification des candidats ou participants, de la régularité des offres, de l'attribution du marché ou de la renonciation à la passation du marché, les candidats, les participants, les soumissionnaires et les tiers n'ont aucun accès aux documents relatifs à la procédure de passation, notamment aux demandes de participation ou de qualification, aux offres et aux documents internes de l'adjudicateur.	Art. 13. § 1^{er}. Aussi longtemps que l'adjudicateur n'a pas pris de décision, selon le cas, au sujet de la sélection ou de la qualification des candidats ou participants, de la régularité des offres, de l'attribution du marché ou de la renonciation à la passation du marché, les candidats, les participants, les soumissionnaires et les tiers n'ont aucun accès aux documents relatifs à la procédure de passation, notamment aux demandes de participation ou de qualification, aux offres et aux documents internes de l'adjudicateur. En ce qui concerne les marchés dont la valeur estimée est inférieure au seuil fixé pour la publicité européenne et qui sont passés par procédure ouverte ou restreinte et dont l'offre économiquement la plus avantageuse est exclusivement déterminée sur la base du prix et sauf si le marché public concerné porte sur un secteur identifié par le Roi comme présentant un risque accru d'ententes faussant la concurrence, l'adjudicateur communique simultanément, à chacun des soumissionnaires, sa place individuelle et provisoire dans le classement à l'occasion ou immédiatement après l'établissement du procès-verbal d'ouverture des offres. Cela se fait au moyen de la plateforme électronique visée à l'article 14, § 1^{er}, sur laquelle la soumission a eu lieu.
Il peut être dérogé à l'alinéa premier moyennant l'accord écrit du candidat ou du soumissionnaire participant aux négociations, conformément aux articles 38, § 6, alinéa 2, 39, § 3, alinéa 3, 40, § 4, alinéa 2, et § 5, alinéa 4, 41, § 4, alinéa 2, 121, § 3, alinéa 3, et 122, § 4, alinéa 2, et ce, uniquement pour les informations confidentielles communiquées par ce candidat ou soumissionnaire.	Il peut être dérogé à l'alinéa premier, première phrase, moyennant l'accord écrit du candidat ou du soumissionnaire participant aux négociations, conformément aux articles 38, § 6, alinéa 2, 39, § 3, alinéa 3, 40, § 4, alinéa 2, et § 5, alinéa 4, 41, § 4, alinéa 2, 121, § 3, alinéa 3, et 122, § 4, alinéa 2, et ce, uniquement pour les informations confidentielles communiquées par ce candidat ou soumissionnaire.
§ 2. Sans préjudice des obligations en matière de publicité concernant les marchés publics attribués et l'information des candidats, des participants et des soumissionnaires, l'adjudicateur ne divulgue pas les renseignements que l'opérateur économique lui a communiqué à titre confidentiel, y compris, les éventuels secrets techniques ou commerciaux et les aspects confidentiels de l'offre.	§ 2. Sans préjudice des obligations en matière de publicité concernant les marchés publics attribués et l'information des candidats, des participants et des soumissionnaires, l'adjudicateur ne divulgue pas les renseignements que l'opérateur économique lui a communiqué 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.	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.

§ 3. L'adjudicateur peut imposer à l'opérateur économique des exigences visant à protéger la confidentialité des informations qu'il met à sa disposition.	§ 3. L'adjudicateur peut imposer à l'opérateur économique des exigences visant à protéger la confidentialité des informations qu'il met à sa disposition.
	§ 3/1. Durant la procédure de passation, le soumissionnaire ne peut communiquer à d'autres candidats, participants ou soumissionnaires, ni à des tiers, les informations qu'il aurait obtenues en vertu du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, concernant sa place individuelle dans le classement. Les travailleurs du soumissionnaire ne sont pas considérés comme des tiers aux fins de l'application du présent paragraphe.
§ 4. Les données à caractère personnel obtenues aux fins du traitement de factures ne peuvent être utilisées qu'à ces fins ou à d'autres fins compatibles avec celles-ci. Les règles de la publication de données à caractère personnel collectées lors du traitement de factures électroniques sont conformes aux finalités de la publication ainsi qu'au principe de protection de la vie privée.	§ 4. Les données à caractère personnel obtenues aux fins du traitement de factures ne peuvent être utilisées qu'à ces fins ou à d'autres fins compatibles avec celles-ci. Les règles de la publication de données à caractère personnel collectées lors du traitement de factures électroniques sont conformes aux finalités de la publication ainsi qu'au principe de protection de la vie privée.
[...]	[...]
Art. 50. Le pouvoir adjudicateur peut organiser un concours en appliquant des procédures qui sont adaptées aux dispositions du titre 1 ^{er} et du titre 2, chapitre 1 ^{er} , et aux modalités matérielles et procédurales additionnelles à déterminer par le Roi.	Art. 50. Le pouvoir adjudicateur peut organiser un concours en appliquant des procédures qui sont adaptées aux dispositions du titre 1 ^{er} et du titre 2, chapitre 1 ^{er} , et aux modalités matérielles et procédurales additionnelles à déterminer par le Roi.
	L'article 73, § 4, est d'application pour les concours.
L'accès des participants aux concours n'est pas limité:	L'accès des participants aux concours n'est pas limité:
1° au territoire ou à une partie du territoire du Royaume;	1° au territoire ou à une partie du territoire du Royaume;
2° au motif que les participants seraient tenus, en vertu de certaines dispositions réglementaires, d'être soit des personnes physiques, soit des personnes morales.	2° au motif que les participants seraient tenus, en vertu de certaines dispositions réglementaires, d'être soit des personnes physiques, soit des personnes morales.
Lorsque les concours sont limités à un nombre restreint de participants, le pouvoir adjudicateur établit des critères de sélection clairs et non discriminatoires. Dans tous les cas, le nombre de candidats invités à participer aux concours doit être suffisant pour garantir une concurrence réelle.	Lorsque les concours sont limités à un nombre restreint de participants, le pouvoir adjudicateur établit des critères de sélection clairs et non discriminatoires. Dans tous les cas, le nombre de candidats invités à participer aux concours doit être suffisant pour garantir une concurrence réelle.
[...]	[...]
Art. 92. Les marchés dont le montant estimé est inférieur à 30.000 euros sont uniquement soumis:	Art. 92. Les marchés dont le montant estimé est inférieur à 30.000 euros sont uniquement soumis:
1° aux dispositions du titre 1 ^{er} , à l'exception des	1° aux dispositions du titre 1 ^{er} , à l'exception des

articles 12 et 14;	articles 12 à 12/8 et 14;
2° aux dispositions relatives au champ d'application <i>ratione personae</i> et <i>ratione materiae</i> visé au chapitre 1 ^{er} du titre 2;	2° aux dispositions relatives au champ d'application <i>ratione personae</i> et <i>ratione materiae</i> visé au chapitre 1 ^{er} du titre 2;
3° à l'article 165, § 2.	3° à l'article 165, § 2.
Ces marchés peuvent être conclus par facture acceptée.	Ces marchés peuvent être conclus par facture acceptée.
[...]	[...]
Art. 132. L'entité adjudicatrice peut organiser des concours en appliquant des procédures qui sont adaptées aux dispositions du titre 1 ^{er} et du titre 3, chapitre 1 ^{er} , et aux modalités matérielles et procédurales additionnelles à déterminer par le Roi.	Art. 132. L'entité adjudicatrice peut organiser des concours en appliquant des procédures qui sont adaptées aux dispositions du titre 1 ^{er} et du titre 3, chapitre 1 ^{er} , et aux modalités matérielles et procédurales additionnelles à déterminer par le Roi.
	L'article 73, § 4 est d'application pour les concours.
L'accès à la participation aux concours ne peut être limité:	L'accès à la participation aux concours ne peut être limité:
1° au territoire ou à une partie du Royaume;	1° au territoire ou à une partie du Royaume;
2° au motif que les participants seraient tenus, en vertu de certaines dispositions réglementaires, d'être soit des personnes physiques, soit des personnes morales.	2° au motif que les participants seraient tenus, en vertu de certaines dispositions réglementaires, d'être soit des personnes physiques, soit des personnes morales.
Lorsque les concours sont limités à un nombre restreint de participants, l'entité adjudicatrice établit des critères de sélection clairs et non discriminatoires. Dans tous les cas, le nombre de candidats invités à participer aux concours est suffisant pour garantir une concurrence réelle.	Lorsque les concours sont limités à un nombre restreint de participants, l'entité adjudicatrice établit des critères de sélection clairs et non discriminatoires. Dans tous les cas, le nombre de candidats invités à participer aux concours est suffisant pour garantir une concurrence réelle.
[...]	[...]
Art. 162. Les marchés publics visés à l'article 94, alinéa 1 ^{er} , 1°, dont le montant estimé est inférieur à 30 000 euros sont uniquement soumis:	Art. 162. Les marchés publics visés à l'article 94, alinéa 1 ^{er} , 1°, dont le montant estimé est inférieur à 30 000 euros sont uniquement soumis:
1° aux dispositions du titre 1 ^{er} , à l'exception des articles 12 et 14;	1° aux dispositions du titre 1 ^{er} , à l'exception des articles 12 à 12/8 et 14;
2° aux dispositions relatives au champ d'application <i>ratione personae</i> et <i>ratione materiae</i> visé au chapitre 1 ^{er} du titre 3;	2° aux dispositions relatives au champ d'application <i>ratione personae</i> et <i>ratione materiae</i> visé au chapitre 1 ^{er} du titre 3;
3° à l'article 165, § 2.	3° à l'article 165, § 2.
Ces marchés peuvent être conclus par facture acceptée.	Ces marchés peuvent être conclus par facture acceptée.

COÖRDINATIE VAN DE ARTIKELN

Basistekst	Tekst aangepast aan het wetsontwerp
<i>Wet tot wijziging van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten, wat de toegang van KMO's betreft</i>	
Art. 12. Betalingen mogen alleen worden gedaan voor verstrekte en aanvaarde prestaties. Als zodanig worden beschouwd, volgens wat in de opdrachtdocumenten is bepaald, de voorraden die aangelegd zijn voor de uitvoering van de opdracht en die door de aanbesteder zijn goedgekeurd.	Art. 12. Betalingen mogen alleen worden gedaan voor verstrekte en aanvaarde prestaties. Als zodanig worden beschouwd, volgens wat in de opdrachtdocumenten is bepaald, de voorraden die aangelegd zijn voor de uitvoering van de opdracht en die door de aanbesteder zijn goedgekeurd.
Voorschotten kunnen enkel worden toegestaan volgens de materiële en desgevallend procedurele voorwaarden vastgesteld door de Koning.	Voorschotten kunnen enkel worden toegestaan volgens de materiële en desgevallend procedurele voorwaarden vastgesteld door de Koning.
	Art. 12/1. Er wordt door de aanbesteders geen voorschot toegekend, tenzij indien anders bepaald in de opdrachtdocumenten. In dit laatste geval mag het voorschot niet hoger zijn dan twintig procent van de in artikel 12/5 bedoelde referentiewaarde.
	In afwijking van het eerste lid betalen de in artikel 2, 1°, a) en b), van de wet bedoelde aanbesteders in de onderstaande gevallen een voorschot:
	1° wanneer ze gebruik maken van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking of de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande oproep tot mededinging en daarbij de toepassing van artikel 42, § 1, eerste lid, 1°, a) of c), of 4°, a), dan wel van artikel 124, § 1, 1°, 2° of 3°, invoeren;
	2° wanneer ze gebruik maken van een andere procedure dan de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking of de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande oproep tot mededinging en de opdrachtnemer een KMO blijkt te zijn in de zin van artikel 163, § 3, tweede lid.
	De in het tweede lid bedoelde verplichting is eveneens van toepassing op aanbesteders van wie de werkzaamheden hoofdzakelijk door de in het tweede lid bedoelde aanbesteders gefinancierd worden en van wie het beheer aan hun toezicht onderworpen is.
	Het tweede lid is niet van toepassing in de onderstaande gevallen:
	1° overheidsopdrachten die zowel betrekking hebben op het financieren als op het uitvoeren van werken en, in voorkomend geval, op elke dienstverlening in dat verband;

	2° leasing, huur of huurkoop;
	3° overheidsopdrachten voor verzekeringsdiensten;
	4° overheidsopdrachten gesloten op basis van een abonnement of overheidsopdrachten waarbij betaald wordt op basis van een periodiek verbruik;
	5° de overheidsopdrachten met een uitvoeringstermijn die korter is dan twee maanden.
	Behoudens wat de in artikel 12/4, § 2, bedoelde gevallen betreft en onverminderd artikel 12/4, § 1, eerste lid, vierde zin, leidt de toepassing van de artikelen 12/1 tot 12/8 nooit tot de toekenning van een voorschot van meer dan 225.000 euro. De Koning kan het voormelde bedrag aanpassen in het licht van de opgetreden inflatie of deflatie.
	Art. 12/2. In de in artikel 12/1, tweede lid, 1°, bedoelde hypothese bedraagt het voorschot vijftien procent van de in artikel 12/5 bedoelde referentiewaarde.
	In afwijking van het eerste lid kan de aanbesteder een hoger percentage bepalen, zonder dat dit evenwel hoger mag zijn dan twintig procent, tenzij in de in artikel 12/4, § 2, bedoelde gevallen. De aanbesteder neemt in dat geval de modaliteiten van dit hoger percentage op een duidelijke, precieze en ondubbelzinnige wijze op in de opdrachtdocumenten.
	Art. 12/3. In de in artikel 12/1, tweede lid, 2°, bedoelde hypothese wordt de hoogte van het voorschot berekend aan de hand van volgende percentages op een referentiewaarde bepaald overeenkomstig artikel 12/5:
	1° indien de opdrachtnemer een micro-onderneming is, namelijk een onderneming waar minder dan tien personen werkzaam zijn en waarvan de jaaromzet of het jaarlijkse balanstotaal twee miljoen euro niet overschrijdt, bedraagt het in aanmerking te nemen percentage twintig procent;
	2° indien de opdrachtnemer een kleine onderneming is, namelijk een onderneming waar minder dan vijftig personen werkzaam zijn en waarvan de jaaromzet of het jaarlijkse balanstotaal tien miljoen euro niet overschrijdt, bedraagt het in aanmerking te nemen percentage tien procent, tenzij de opdrachtdocumenten een hoger percentage bepalen, maar zonder dat dit percentage hoger mag liggen dan twintig procent, tenzij in de in artikel 12/4, § 2, bedoelde gevallen;
	3° indien de opdrachtnemer een middelgrote onderneming is, namelijk een onderneming waar

	minder dan tweehonderdvijftig personen werkzaam zijn en waarvan de jaaromzet vijftig miljoen euro of het jaarlijkse balanstotaal drieënveertig miljoen euro niet overschrijdt, bedraagt het in aanmerking te nemen percentage vijf procent, tenzij de opdrachtdocumenten een hoger percentage bepalen, maar zonder dat dit percentage hoger mag liggen dan twintig procent, tenzij in de in artikel 12/4, § 2, bedoelde gevallen.
	Art. 12/4. § 1. De Koning kan voorzien in gevallen waarin door de aanbesteder, omwille van uitzonderlijke economische omstandigheden, voorschotten kunnen of moeten worden verleend. In dat geval bepaalt de Koning het maximale bedrag of het bedrag van het voorschot aan de hand van een percentage op de in artikel 12/5 bedoelde referentiewaarde. Dit percentage mag niet meer bedragen dan dertig procent. De Koning kan in dat geval ook een begrenzing van het voorschot in absolute bedragen instellen.
	§ 2. Daarnaast kan de aanbesteder in de onderstaande gevallen voorschotten toekennen die hoger zijn dan het in de artikelen 12/1 tot 12/3 vermelde maximumpercentage van twintig procent, overeenkomstig de door de aanbesteder vastgestelde voorwaarden:
	1° voor de overheidsopdrachten voor diensten van luchtvervoer van passagiers;
	2° voor de overheidsopdrachten voor leveringen of voor diensten die dienen te worden gegund:
	a) aan andere Staten of een internationale organisatie;
	b) aan leveranciers of dienstverleners waarmee verplicht moet gehandeld worden en die het storten van voorschotten als voorwaarde stellen voor het aanvaarden van de opdracht;
	c) aan een bevoorradings- of herstellingsinrichting die door Staten is opgericht;
	d) in het kader van de gemeenschappelijk door verschillende Staten of internationale instellingen gefinancierde programma's voor navorsing, uittesten, studie, vervolmaking, ontwikkeling of productie;
	3° voor de opdrachten voor leveringen of diensten die, volgens de gebruiken, hetzij op basis van een abonnement zijn gesloten, hetzij een voorafgaande betaling vereisen;

	4° opdrachten die ten aanzien van hun bedrag zeer belangrijke voorafgaande investeringen vergen, die uitsluitend voor hun uitvoering bestemd zijn:
	a) hetzij voor het oprichten van bouwwerken of installaties;
	b) hetzij voor de aankoop van materieel, machines of gereedschappen;
	c) hetzij voor de aankoop van octrooien, productie- of verbeteringslicenties;
	d) hetzij voor studies, proeven, aanpassingen of de bouw van prototypes.
	In het geval als bedoeld in het eerste lid, 4°, mag het voorschot niet hoger zijn dan vijftig procent van het oorspronkelijke opdrachtbedrag.
	Art. 12/5. Indien de looptijd van de opdracht twaalf maanden of minder bedraagt, is de referentiewaarde die van belang is voor de berekening van het voorschot dat desgevallend toegekend wordt in uitvoering van de artikelen 12/1 tot 12/4, gelijk aan het oorspronkelijke bedrag van de opdracht, inclusief alle belastingen.
	Indien de looptijd van de opdracht meer dan twaalf maanden bedraagt, is de referentiewaarde een bedrag dat gelijk is aan twaalf keer het oorspronkelijke bedrag van de opdracht, inclusief belastingen, gedeeld door de in maanden uitgedrukte looptijd van de opdracht.
	In het geval van een opdracht van onbepaalde duur wordt als referentiewaarde de waarde per maand van de overeenkomst vermenigvuldigd met twaalf genomen.
	Voor de berekening van het oorspronkelijke bedrag van de opdracht wordt geen rekening gehouden met de voorwaardelijke gedeelten, noch met de verlengingen.
	Art. 12/6. Indien een voorschot wordt toegekend en de betreffende overheidsopdracht kadert binnen een project waarvoor een toelating vereist is, kan de aanbesteder de toekenning van het voorschot afhankelijk maken van het verkrijgen van deze toelating, door middel van een bepaling in die zin in de opdrachtdocumenten.
	Voor de toepassing van de artikelen 12/1 tot 12/5 wordt een raamovereenkomst niet als een overheidsopdracht beschouwd, maar wordt de opdracht gebaseerd op een raamovereenkomst wel als een overheidsopdracht beschouwd.

	Art. 12/7. De aanbesteders vullen de velden in verband met voorschotten van het afzonderlijk elektronisch formulier dat daartoe opgemaakt wordt door de federale dienst bevoegd voor het digitaliseren van de processen en de transacties in verband met overheidsopdrachten in. Dit formulier moet ingevuld worden naar aanleiding van de in de artikelen 62, eerste lid, en 143, § 1, eerste lid, bedoelde aankondiging van gegunde opdracht, dan wel naar aanleiding van de in de artikelen 62, tweede lid, en 143, § 1, tweede lid, bedoelde vereenvoudigde aankondiging van gegunde opdracht.
	De Koning regelt de overige materiële en procedurele voorwaarden voor de betaling van het voorschot.
	Art. 12/8. De terugbetaling van het voorschot dat toegekend wordt in uitvoering van de artikelen 12/1 tot 12/3 en 12/4, § 1, wordt verrekend met de bedragen die verschuldigd zijn aan de opdrachtnemer, volgens het ritme en de modaliteiten als voorzien in de opdrachtdocumenten. In afwezigheid van een bepaling in de opdrachtdocumenten in die zin, wordt de terugbetaling van de eerste helft van het voorschot verrekend met de aan de opdrachtnemer verschuldigde sommen wanneer de waarde van de uitgevoerde prestaties dertig procent van het oorspronkelijke opdrachtbedrag bereikt en wordt de terugbetaling van de tweede helft van het voorschot verrekend met de aan de opdrachtnemer verschuldigde sommen wanneer de waarde van de uitgevoerde prestaties zestig procent van het oorspronkelijke opdrachtbedrag bereikt. Alle voormelde bedragen worden begrepen als bedragen inclusief belasting over de toegevoegde waarde.
	Art. 12/9. De aanbesteder kan, via een bepaling in die zin in de opdrachtdocumenten, eisen dat de offertes vergezeld gaan van monsters, maquettes, prototypes, tekeningen, andere grafische ontwerpen of enig ander ontwerp in de domeinen van de plastische kunsten, de muzikale kunsten, de cinematografische kunsten of de podiumkunsten.
	In het in het eerste lid bedoelde geval voorziet de aanbesteder in de betaling van een biedvergoeding. De aanbesteder kan echter in de opdrachtdocumenten voorzien dat geen biedvergoeding wordt toegekend, of slechts een verminderde vergoeding, voor de inschrijvers die een substantieel onregelmatige of onaanvaardbare offerte hebben ingediend. Dit lid is niet van toepassing in de gevallen waarbij de aanbesteder gebruik maakt van de openbare procedure of van de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking of oproep tot mededinging.

	Het bedrag van de in het tweede lid bedoelde biedvergoeding wordt door de aanbesteder bepaald en wordt in de opdrachtdocumenten vermeld. De aanbesteder bepaalt in de opdrachtdocumenten ook de uiterste datum waarop de biedvergoeding zal worden betaald. Deze datum mag niet later liggen dan de dertigste dag na de datum van de sluiting van de opdracht en moet binnen een periode van zes maanden vanaf de dag van het besluit over de gunning of de niet-gunning van de opdracht vallen.
	De in het tweede lid bedoelde biedvergoeding wordt niet toegekend aan de opdrachtnemer. Dit lid is niet van toepassing indien de aanbesteder voorziet in prijzengeld of vergoedingen aan de deelnemers van een concurrentiegericht dialoog in uitvoering van de artikelen 39, § 8 of 121, § 8 en evenmin indien soortgelijke vergoedingen worden toegekend in het kader van een prijsvraag.
	Indien de aanbesteder toepassing maakt van artikel 85, tweede zin, blijft de biedvergoeding verschuldigd, voor zover offertes werden ingediend en aan alle overige voorwaarden van deze bepaling voldaan is.
	De aanbesteders vullen de velden in verband met de in het tweede lid bedoelde biedvergoeding in van het elektronisch formulier dat daartoe opgemaakt wordt door de federale dienst bevoegd voor het digitaliseren van de processen en de transacties in verband met overheidsopdrachten. Dit formulier moet ingevuld worden naar aanleiding van de in de artikelen 62, eerste lid, en 143, § 1, eerste lid, bedoelde aankondiging van gegunde opdracht, dan wel naar aanleiding van de in de artikelen 62, tweede lid, en 143, § 1, tweede lid, bedoelde vereenvoudigde aankondiging van gegunde opdracht.
[...]	[...]
Art. 13. § 1. Zolang de aanbesteder geen beslissing heeft genomen over, naargelang het geval, de selectie of kwalificatie van de kandidaten of deelnemers, de regelmatigheid 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 deelneming of kwalificatie, de offertes en de interne documenten van de aanbesteder.	Art. 13. § 1. Zolang de aanbesteder geen beslissing heeft genomen over, naargelang het geval, de selectie of kwalificatie van de kandidaten of deelnemers, de regelmatigheid 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 deelneming of kwalificatie, de offertes en de interne documenten van de aanbesteder. Wat de opdrachten betreft waarvan de geraamde waarde lager is dan de drempel voor de Europese bekendmaking en die worden geplaatst door middel van een openbare of niet-openbare procedure en waarbij de economisch meest voordelige offerte uitsluitend op basis van de prijs wordt bepaald en tenzij indien de betreffende overheidsopdracht betrekking heeft op een door de

	Koning bepaalde sector met een verhoogd risico op mededingingsvertekenende afspraken, deelt de aanbesteder gelijktijdig elke inschrijver zijn individuele en voorlopige plaats in het klassement mee, naar aanleiding van of onmiddellijk na de opmaak van het proces-verbaal van opening van de offertes. Dit gebeurt door middel van het in artikel 14, § 1, bedoelde elektronische platform dat gebruikt werd voor de indiening.
Van het eerste lid kan afgeweken worden mits het schriftelijk akkoord van de kandidaat of inschrijver die deelneemt aan de onderhandelingen, overeenkomstig de artikelen 38, § 6, tweede lid, 39, § 3, derde lid, 40, § 4, tweede lid en § 5, vierde lid, 41, § 4, tweede lid, 121, § 3, derde lid, en 122, § 4, tweede lid, en dit enkel voor wat de vertrouwelijke informatie betreft die door deze kandidaat of inschrijver werd meegedeeld.	Van het eerste lid, eerste zin , kan afgeweken worden mits het schriftelijk akkoord van de kandidaat of inschrijver die deelneemt aan de onderhandelingen, overeenkomstig de artikelen 38, § 6, tweede lid, 39, § 3, derde lid, 40, § 4, tweede lid en § 5, vierde lid, 41, § 4, tweede lid, 121, § 3, derde lid, en 122, § 4, tweede lid, en dit enkel voor wat de vertrouwelijke informatie betreft die door deze kandidaat of inschrijver werd meegedeeld.
§ 2. Onverminderd de verplichtingen inzake de bekendmaking van gegunde overheidsopdrachten en de informatieverstrekking aan kandidaten, deelnemers en inschrijvers, maakt de aanbesteder de 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.	§ 2. Onverminderd de verplichtingen inzake de bekendmaking van gegunde overheidsopdrachten en de informatieverstrekking aan kandidaten, deelnemers en inschrijvers, maakt de aanbesteder de 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 van de hem toevertrouwde opdrachten, kennis heeft van dergelijke vertrouwelijke informatie.	Hetzelfde geldt voor elke persoon die in het kader van zijn functie of van de hem toevertrouwde opdrachten, kennis heeft van dergelijke vertrouwelijke informatie.
§ 3. De aanbesteder kan aan een ondernemer eisen stellen die tot doel hebben de vertrouwelijke aard van de informatie die hij beschikbaar stelt, te beschermen.	§ 3. De aanbesteder kan aan een ondernemer eisen stellen die tot doel hebben de vertrouwelijke aard van de informatie die hij beschikbaar stelt, te beschermen.
	§ 3/1. De informatie die ingevolge paragraaf 1, eerste lid, tweede zin, door de inschrijver verkregen wordt omtrent zijn individuele plaats in het klassement, mag in de loop van de plaatsingsprocedure door deze inschrijver niet meegedeeld worden aan andere kandidaten, deelnemers of inschrijvers, noch aan derden. Werknemers van de inschrijver worden voor de toepassing van deze paragraaf niet aanzien als derden.
§ 4. De persoonsgegevens die werden verkregen met het oog op de verwerking van de facturen mogen uitsluitend voor dat doel of daarmee vergelijkbare doeleinden worden gebruikt. De regelingen voor de bekendmaking van persoonsgegevens die in verband met elektronische facturering zijn vergaard, moeten stroken met het doel van die bekendmaking en met het beginsel van de bescherming van de privacy.	§ 4. De persoonsgegevens die werden verkregen met het oog op de verwerking van de facturen mogen uitsluitend voor dat doel of daarmee vergelijkbare doeleinden worden gebruikt. De regelingen voor de bekendmaking van persoonsgegevens die in verband met elektronische facturering zijn vergaard, moeten stroken met het doel van die bekendmaking en met het beginsel van de bescherming van de privacy.
[...]	[...]

Art. 50. De aanbestedende overheid kan een prijsvraag organiseren met toepassing van procedures die zijn aangepast aan de bepalingen van titel 1 en titel 2, eerste hoofdstuk, en aan de door de Koning bepaalde nadere bijkomende materiële en procedurele regels.	Art. 50. De aanbestedende overheid kan een prijsvraag organiseren met toepassing van procedures die zijn aangepast aan de bepalingen van titel 1 en titel 2, eerste hoofdstuk, en aan de door de Koning bepaalde nadere bijkomende materiële en procedurele regels.
	Artikel 73, § 4, is van toepassing op de prijsvragen.
De toelating van deelnemers tot prijsvragen mag niet worden beperkt:	De toelating van deelnemers tot prijsvragen mag niet worden beperkt:
1° tot het grondgebied van het Rijk of een deel daarvan;	1° tot het grondgebied van het Rijk of een deel daarvan;
2° op grond van het feit dat de deelnemers, ingevolge reglementaire bepalingen, hetzij natuurlijke personen hetzij rechtspersonen moeten zijn.	2° op grond van het feit dat de deelnemers, ingevolge reglementaire bepalingen, hetzij natuurlijke personen hetzij rechtspersonen moeten zijn.
Bij prijsvragen met een beperkt aantal deelnemers stelt de aanbestedende overheid duidelijke en niet-discriminerende selectiecriteria vast. In elk geval moet het aantal kandidaten die tot deelneming aan de prijsvraag worden uitgenodigd, toereikend zijn om daadwerkelijke mededinging te waarborgen.	Bij prijsvragen met een beperkt aantal deelnemers stelt de aanbestedende overheid duidelijke en niet-discriminerende selectiecriteria vast. In elk geval moet het aantal kandidaten die tot deelneming aan de prijsvraag worden uitgenodigd, toereikend zijn om daadwerkelijke mededinging te waarborgen.
[...]	[...]
Art. 92. De overheidsopdrachten waarvan de geraamde waarde lager is dan 30.000 euro zijn uitsluitend onderworpen aan:	Art. 92. De overheidsopdrachten waarvan de geraamde waarde lager is dan 30.000 euro zijn uitsluitend onderworpen aan:
1° de bepalingen van titel 1, met uitzondering van de artikelen 12 en 14;	1° de bepalingen van titel 1, met uitzondering van de artikelen 12 tot 12/8 en 14;
2° de bepalingen inzake het personeel en materieel toepassingsgebied bedoeld in hoofdstuk 1 van titel 2;	2° de bepalingen inzake het personeel en materieel toepassingsgebied bedoeld in hoofdstuk 1 van titel 2;
3° artikel 165, § 2.	3° artikel 165, § 2.
Deze opdrachten kunnen tot stand komen via een aanvaarde factuur.	Deze opdrachten kunnen tot stand komen via een aanvaarde factuur.
[...]	[...]
Art. 132. De aanbestedende entiteit kan een prijsvraag organiseren met toepassing van procedures die zijn aangepast aan de bepalingen van titel 1 en titel 3, eerste hoofdstuk, en aan de door de Koning bepaalde bijkomende materiële en procedurele regels.	Art. 132. De aanbestedende entiteit kan een prijsvraag organiseren met toepassing van procedures die zijn aangepast aan de bepalingen van titel 1 en titel 3, eerste hoofdstuk, en aan de door de Koning bepaalde bijkomende materiële en procedurele regels.
	Artikel 73, § 4, is van toepassing op de prijsvragen.
De toelating van deelnemers tot prijsvragen mag niet worden beperkt:	De toelating van deelnemers tot prijsvragen mag niet worden beperkt:
1° tot het grondgebied van het Rijk of een deel	1° tot het grondgebied van het Rijk of een deel

daarvan;	daarvan;
2° op grond van het feit dat de deelnemers, ingevolge reglementaire bepalingen, hetzij natuurlijke personen hetzij rechtspersonen moeten zijn.	2° op grond van het feit dat de deelnemers, ingevolge reglementaire bepalingen, hetzij natuurlijke personen hetzij rechtspersonen moeten zijn.
Bij prijsvragen met een beperkt aantal deelnemers stelt de aanbestedende entiteit duidelijke en niet-discriminerende selectiecriteria vast. In elk geval moet het aantal kandidaten die tot deelneming aan de prijsvraag worden uitgenodigd, toereikend zijn om daadwerkelijke mededinging te waarborgen.	Bij prijsvragen met een beperkt aantal deelnemers stelt de aanbestedende entiteit duidelijke en niet-discriminerende selectiecriteria vast. In elk geval moet het aantal kandidaten die tot deelneming aan de prijsvraag worden uitgenodigd, toereikend zijn om daadwerkelijke mededinging te waarborgen.
[...]	[...]
Art. 162. De in artikel 94, eerste lid, 1°, bedoelde overheidsopdrachten waarvan de geraamde waarde lager is dan 30 000 euro zijn uitsluitend onderworpen aan:	Art. 162. De in artikel 94, eerste lid, 1°, bedoelde overheidsopdrachten waarvan de geraamde waarde lager is dan 30 000 euro zijn uitsluitend onderworpen aan:
1° de bepalingen van titel 1, met uitzondering van de artikelen 12 en 14;	1° de bepalingen van titel 1, met uitzondering van de artikelen 12 tot 12/8 en 14;
2° de bepalingen inzake het personeel en materieel toepassingsgebied bedoeld in hoofdstuk 1 van titel 3.	2° de bepalingen inzake het personeel en materieel toepassingsgebied bedoeld in hoofdstuk 1 van titel 3.
3° artikel 165, § 2.	3° artikel 165, § 2.
Deze opdrachten kunnen tot stand komen via een aanvaarde factuur.	Deze opdrachten kunnen tot stand komen via een aanvaarde factuur.