

Chambre des Représentants

SESSION 1975-1976

15 JUIN 1976

PROJET DE LOI

relatif aux marchés publics de travaux,
de fournitures et de services.

I. — AMENDEMENTS PRÉSENTÉS PAR M. PARISIS.

Article 1.

Remplacer le § 2 par ce qui suit :

« § 2. La présente loi est également applicable :

1° aux institutions universitaires et aux institutions d'enseignement supérieur énumérées aux articles 25 et 46 de la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires;

2° aux personnes morales dans lesquelles les pouvoirs publics détiennent un intérêt prépondérant; le Roi peut en arrêter la liste. »

JUSTIFICATION.

L'amendement du texte figurant à l'article 1^{er}, § 2, 1^o, a pour but d'une part, de ne pas devoir poser le problème du statut juridique exact des institutions universitaires de l'Etat (services déconcentrés ou décentralisés?), également en relation avec l'application de l'article 2 de la présente loi, et d'autre part, de préciser exactement les institutions universitaires libres qui sont également visées.

D'autre part, le texte initial de l'article 1^{er}, § 2, 2^o, peut être interprété en ce sens que la mention des personnes morales en question dans la liste à arrêter par le Roi est une condition d'applicabilité de la loi, alors que de toute évidence, le seul objet de l'article est de laisser au Roi le soin d'établir la liste de toutes les personnes morales concernées. C'est la raison pour laquelle il est proposé sous le 2^o une modification qui ne laisse subsister aucun doute quant à l'applicabilité automatique de la loi à ces personnes.

Voir :

903 (1975-1976) :

— N° 1 : Projet transmis par le Sénat.

Kamer van Volksvertegenwoordigers

ZITTING 1975-1976

15 JUNI 1976

WETSONTWERP

betreffende de overheidsopdrachten voor aan-
nemering van werken, leveringen en diensten.

I. — AMENDEMENTEN VOORGESTELD DOOR DE HEER PARISIS.

Artikel 1.

Paragraaf 2 van dit artikel vervangen door wat volgt :

« § 2. Deze wet is eveneens van toepassing op :

1° de universitaire instellingen en de instellingen voor hoger onderwijs, opgesomd in de artikelen 25 en 46 van de wet van 27 juli 1971 op de financiering en de controle van de universitaire instellingen;

2° de rechtspersonen waarin de overheid een overwegend belang heeft; de Koning kan de lijst van deze rechtspersonen opstellen. »

VERANTWOORDING.

De aanpassing van de tekst onder artikel 1, § 2, 1^o, heeft tot doel enerzijds het probleem van het exacte juridische statuut van de rijks-universitaire instellingen (gedeconcentreerde of gedecentraliseerde diensten?) niet te moeten stellen, ook wat de toepassing van artikel 2 van deze wet betreft, en anderzijds een juiste aanduiding te geven van de eveneens beoogde vrije universitaire instellingen.

Anderdeels kan de aanvankelijke tekst van artikel 1, § 2, 2^o, worden uitgelegd als zou de vermelding van de bedoelde rechtspersonen in de door de Koning op te maken lijst een voorwaarde zijn voor de toepasselijkheid van de wet, terwijl het enig doel van het artikel er klaarblijkelijk in bestaat het opmaken van de lijst van alle bedoelde rechtspersonen over te laten aan de Koning. Daarom is onder 2^o een wijziging voorgesteld die geen twijfel laat over de automatische toepasselijkheid van de wet op deze personen.

Zie :

903 (1975-1976) :

N° 1 : Ontwerp overgezonden door de Senaat.

Art. 2.

Remplacer le § 2 par ce qui suit :

« § 2. Pour les autres personnes de droit public, ainsi que pour les institutions et les personnes visées à l'article 1^{er}, §§ 2 et 3, les pouvoirs attribués au Ministre pour la passation et l'exécution des marchés visés au § 1^{er}, sont exercés par les autorités et organes compétents, en vertu des dispositions légales, organiques ou statutaires, qui les régissent ».

JUSTIFICATION.

Le § 2 se limite à faire mention de personnes de droit public. Il est clair que ces dispositions doivent également être applicables aux institutions universitaires libres et aux autres personnes de droit privé visées à l'article 1^{er}.

Art. 3.

Au § 1^{er}, remplacer le deuxième alinéa par ce qui suit :

« En cas de revision, si l'entrepreneur ou le fournisseur principal a recours à des sous-traitants, il sera tenu de faire bénéficier ceux-ci de la revision de leurs prix dans la mesure compatible avec la nature des prestations qu'ils exécutent. »

JUSTIFICATION.

S'il y a lieu que les sous-traitants bénéficient de la revision des prix au même titre que l'entrepreneur ou le fournisseur principal, il est essentiel que le texte fasse apparaître clairement que c'est à ce dernier qu'il incombe d'indemniser ses sous-traitants et que le maître de l'ouvrage ne doit pas être astreint à supporter une double dépense, comme cela pourrait être le cas si les sous-traitants pouvaient légalement se faire indemniser directement par le maître de l'ouvrage.

Art. 6.

Remplacer le § 1 par ce qui suit :

« § 1. Sans préjudice de l'application d'autres interdictions légales, réglementaires ou statutaires, il est interdit, sauf autorisation de l'autorité compétente, à tout fonctionnaire, officier public ou toute autre personne chargée d'un service public, ainsi qu'à tout administrateur ou tout membre du personnel des institutions et personnes mentionnées à l'article 1^{er}, §§ 2 et 3, d'intervenir d'une façon quelconque, directement ou indirectement, dans la passation et la surveillance d'un marché de travaux, de fournitures et de services, dès qu'il a connaissance qu'il est parent ou allié direct ou collatéral jusqu'au troisième degré avec le soumissionnaire, l'entrepreneur ou le fournisseur, ou toute autre personne qui exerce, pour le compte du soumissionnaire, de l'entrepreneur ou du fournisseur, un pouvoir de direction ou de gestion. »

JUSTIFICATION.

1. Le texte initial vise uniquement les incompatibilités dans le chef des personnes publiques. Il convient cependant que ces incompatibilités valent également pour les administrateurs et membres du personnel des institutions et des personnes de droit privé mentionnées à l'article 1^{er}, §§ 2 et 3, étant donné que ceux-ci gèrent également des fonds appartenant à la communauté.

2. Le texte français initial « ... dès qu'il a connaissance qu'il y a parenté... » ne correspond pas au néerlandais « ... van zodra hij weet dat hij ... bloed- of aanverwant is ... » et devrait être libellé « ... qu'il est parent ... ».

3. Ainsi qu'il a été signalé par le Conseil d'Etat, la disposition de l'article 6, dont la formulation contient le terme « soumissionnaire » n'est pas applicable lorsque le marché (public) est passé de gré à gré.

Art. 2.

Paragraaf 2 van dit artikel vervangen door wat volgt :

« § 2. Voor de andere publiekrechtelijke personen, evenals voor de instellingen en personen bedoeld in artikel 1, §§ 2 en 3, worden de bevoegdheden toegekend aan de Minister voor het gunnen en uitvoeren van opdrachten, zoals bedoeld in § 1, uitgeoefend door de overheden en organen bevoegd krachtens de wettelijke, organieke of statutaire bepalingen die ze inrichten. »

VERANTWOORDING.

In § 2 wordt enkel gewag gemaakt van publiekrechtelijke personen. Het is duidelijk dat die bepalingen eveneens moeten gelden voor de vrije universitaire instellingen en voor de andere privaatrechtelijke personen die zijn bedoeld in artikel 1.

Art. 3.

In § 1 het tweede lid wijzigen als volgt :

« Wanneer de hoofdaannemer of de hoofdleverancier een beroep doet op onderaannemers, dan moet hij die, in geval van herziening, ook in het voordeel van de herziening van hun prijzen laten delen in de mate die verenigbaar is met de aard van de door hen uitgevoerde prestaties. »

VERANTWOORDING.

De onderaannemers dienen in dezelfde mate als de hoofdaannemer of de hoofdleverancier te delen in het voordeel van de herziening van de prijzen. Om evenwel te vermijden dat de opdrachtgever verplicht zou zijn een dubbele uitgave te dragen, wat het geval kan zijn als de onderaannemers zich krachtens de wet rechtstreeks tot hem kunnen wenden voor de betaling van de prijsherzieningen, moet in de tekst duidelijk gesteld worden dat deze vergoeding ten laste van de hoofdaannemer of hoofdleverancier valt.

Art. 6.

Paragraaf 1 vervangen door wat volgt :

« § 1. Onverminderd de toepassing van andere wettelijke, verordenende of statutaire verbodsbepalingen, is het, behoudens machtiging door de bevoegde overheid, ieder ambtenaar, openbare gezagsdrager of ieder ander persoon belast met een openbare dienst, alsmede ieder beheerder of ieder personeelslid van de instellingen en personen vermeld onder artikel 1, §§ 2 en 3, verboden op welke wijze ook, hetzij rechtstreeks of onrechtstreeks, tussen te komen bij de gunning van en het toezicht op een opdracht voor aanneming van werken, leveringen en diensten, van zodra hij weet dat hij in de rechte of in de zijlinie tot en met de derde graad bloed- of aanverwant is van de inschrijver, de aannemer of de leverancier, of van ieder ander persoon belast met directie- of beheersbevoegdheid voor de inschrijver, de aannemer of de leverancier. »

VERANTWOORDING.

1. De aanvankelijke tekst beoogt enkel de onverenigbaarheden in hoofde van de overheidspersonen. Het past evenwel dat die onverenigbaarheden eveneens zouden gelden voor de beheerders en de personeelsleden van de instellingen en privaatrechtelijke personen, vermeld onder artikel 1, §§ 2 en 3, aangezien zij eveneens gemeenschaps-gelden behoren.

2. De aanvankelijke Franse tekst « ...dès qu'il a connaissance qu'il y a parenté... » stemt niet overeen met de Nederlandse « ...van zodra hij weet dat hij ... bloed- of aanverwant is ... » en zou moeten luiden « ... qu'il est parent ... ».

3. Zoals gesignaleerd door de Raad van State, is de bepaling van artikel 6, zoals ze gesteld is door het gebruik van de term « inschrijver », niet van toepassing wanneer de (overheids)opdracht onderhands wordt toegewezen.

L'incompatibilité prévue au présent article doit cependant pouvoir s'appliquer aux marchés à passer de gré à gré, étant donné que les possibilités d'abus sont en l'occurrence plus grandes que pour les autres procédures de passation des marchés.

Art. 8.

Au premier alinéa, première ligne, entre les mots « Le soumissionnaire » et les mots « est tenu » insérer les mots « l'entrepreneur ou le fournisseur ».

JUSTIFICATION.

Les obligations prévues par cet article doivent être imposées à quiconque conclut un marché dans le cadre de la présente loi.

Art. 12.

1) Au § 2, remplacer la première ligne par ce qui suit :

« § 2. Dans un délai à fixer par le Roi, il peut être dérogé au § 1^{er} en ce qui concerne l'attribution du marché au soumissionnaire qui a remis la soumission régulière la plus basse par décision motivée de l'autorité compétente, visée au premier alinéa du § 1^{er} du présent article, et soumise à l'approbation : »

JUSTIFICATION.

D'après le texte initial de l'article 12, § 2, il pourrait être dérogé à toutes les dispositions de l'article 12, § 1^{er}, à tel point qu'on pourrait, par exemple, octroyer un dédommagement supérieur à 10 % du montant de la soumission, ce qui ne correspond pas au but recherché.

Il faut dès lors préciser qu'il n'est permis de déroger qu'en ce qui concerne « l'attribution du marché au soumissionnaire qui a remis la soumission régulière la plus basse ».

Une disposition dérogatoire similaire figure d'ailleurs déjà dans la loi sur le Pacte scolaire du 29 mai 1959.

D'après les dispositions de l'article 36bis, litt. d, de cette loi les autorités scolaires peuvent, lors d'une adjudication publique ou restreinte, déroger aux règles relatives au choix d'un entrepreneur, si le Ministre compétent ne s'y oppose pas dans les trente jours qui suivent la demande.

D'après les nouvelles prescriptions de la présente loi, la compétence du Ministre vis-à-vis des autorités scolaires revêt cependant un caractère totalement différent.

D'après la loi sur le Pacte scolaire, la décision est prise par les autorités scolaires et elle devient exécutoire si le Ministre ne s'y oppose pas. Ceci implique que le pouvoir de décision appartient à l'autorité scolaire et que le Ministre se limite à exercer un pouvoir de surveillance.

Suite à la nouvelle loi, la décision devra par contre être prise par le Ministre, si bien que sa compétence « de tutelle » dans ce domaine est transformée en compétence d'autorité.

Une disposition similaire autorisant le Ministre à déroger à la règle générale en matière d'attribution de marchés figure déjà à l'article 42 de la loi du 27 juillet 1971 sur le financement des institutions universitaires.

Dans son 131^e Cahier, p. 58-60, la Cour des comptes a fait observer qu'une telle procédure ne peut donner satisfaction que si l'autorité se voit imposer un délai pour prendre sa décision. A ce propos, la Cour s'est référée à l'article 36bis susmentionné de la loi du 29 mai 1959.

2) Au même § 2, 1^{er} alinéa, remplacer le 2^o par ce qui suit :

« 2^o du Ministre compétent : pour les marchés des autres institutions et personnes de droit public ou privé soumises au pouvoir de contrôle de ce Ministre, ainsi que pour ceux des institutions et personnes mentionnées à l'article 1^{er}, §§ 2 et 3. »

De onvernighbaarheid, bepaald in dit artikel, moet evenwel ook kunnen worden toegepast op de onderhands te gunnen opdrachten, omdat hier de mogelijkheden tot misbruiken groter zijn dan bij de andere procedures van gunning van de opdrachten.

Art. 8.

In het eerste lid, op de eerste regel, tussen de woorden « De inschrijver » en de woorden « is ertoe gehouden » de volgende woorden invoegen : « de aannemer of leverancier ».

VERANTWOORDING.

De in dit artikel vastgelegde verplichtingen moeten gelden voor eenieder die in het kader van deze wet een overeenkomst sluit.

Art. 12.

1) In § 2 de eerste twee regels vervangen door wat volgt :

« § 2. Binnen een door de Koning te bepalen termijn kan, wat het gunnen van de opdracht betreft aan de inschrijver die de laagste regelmatige inschrijving heeft ingediend, van het bepaalde in § 1 worden afgeweken bij gemotiveerde beslissing van de in het eerste lid van § 1 van onderhavig artikel bedoelde bevoegde overheid, welke beslissing wordt onderworpen aan de goedkeuring : »

VERANTWOORDING.

Luidens de aanvankelijke tekst van artikel 12, § 2, zou kunnen afgeweken worden van al de bepalingen van artikel 12, § 1, zodat bijv. een hogere schadevergoeding dan 10 % van de inschrijvingsom zou kunnen toegekend worden, wat niet strookt met de bedoelingen.

Derhalve dient gepreciseerd te worden dat alleen mag afgeweken worden wat « het gunnen van de opdracht aan de inschrijver die de laagste regelmatige inschrijving heeft ingediend » betreft.

Een gelijkaardige afwijking komt trouwens reeds voor in de Schoolpactwet van 29 mei 1959.

Luidens de bepalingen van artikel 36bis, litt. d, van die wet, mogen de schooloverheden bij openbare of beperkte aanbesteding, afwijken van de regels betreffende de keuze van een aannemer, als de bevoegde Minister zich daartegen niet verzet binnen dertig dagen na de aanvraag.

Door de nieuwe voorschriften van onderhavige wet krijgt de bevoegdheid van de Minister ten opzichte van de schooloverheden echter een totaal ander karakter.

Volgens de schoolpactwet wordt de beslissing genomen door de schooloverheden en heeft zij uitwerking indien de Minister er zich niet tegen verzet. Dit houdt in dat de beslissingsmacht bij de schooloverheid ligt en dat de Minister slechts optreedt als toezienende overheid.

Ingevolge de nieuwe wet zal de beslissing evenwel door de Minister moeten genomen worden, zodat zijn « voorgedij »-bevoegdheid op dat stuk wort uitgebreid tot gezag.

Een zelfde bepaling, waarbij de Minister gemachtigd wordt om af te wijken van de algemene regel inzake de toewijzing, komt ook reeds voor onder artikel 42 van de wet van 27 juli 1971 op de financiering van de universitaire instellingen.

In zijn 131^e Bock, blz. 59-61, heeft het Rekenhof opgemerkt dat dergelijke procedure slechts voldoende kan schenken indien de overheid een termijn wordt opgelegd waarbinnen zij haar beslissing moet nemen. Het Hof heeft hierbij verwezen naar bovenvermeld artikel 36bis van de wet van 29 mei 1959.

In dezelfde § 2, eerste lid, het 2^o vervangen door wat volgt :

« 2^o van de bevoegde Minister : voor de opdrachten in naam van de andere publiekrechtelijke of privaatrechtelijke instellingen en personen die aan het toezicht van deze Minister zijn onderworpen, evenals voor de opdrachten in naam van de instellingen en personen bedoeld in artikel 1, §§ 2 en 3. »

JUSTIFICATION.

Comme le relève le Conseil d'Etat dans ses observations générales (chapitre A), le projet laisse subsister quelque incertitude sur son champ d'application, du fait que les contours de la notion de « personne de droit public » ne sont pas toujours nettement arrêtés.

C'est pourquoi dans ses observations particulières (chapitre B) à l'article 1^{er}, le Conseil d'Etat constate que le projet introduit une distorsion entre les universités de l'Etat (personnes de droit public) et les universités libres (personnes de droit privé) qui détruit le parallélisme voulu par la loi du 27 juillet 1971 entre ces deux réseaux d'enseignement.

La remarque du Conseil d'Etat a été retenue et a entraîné la modification du § 2 de l'article 1^{er} du projet. Toutefois, le Conseil d'Etat n'a pas été jusqu'au bout de son raisonnement et a omis de « répercuter » ses propositions sur les articles 2 et 12.

En effet, dès l'instant où il était question d'insérer dans l'article 1^{er} un § 2 visant les institutions universitaires libres (soumises au contrôle mais pas à l'autorité hiérarchique du Ministre — art. 45, loi du 27 juillet 1971), il fallait nécessairement compléter les articles 2 et 12 du projet de loi pour y inclure les institutions et personnes autres que celles de droit public.

Pour illustrer sa thèse, le Conseil d'Etat s'est référé à l'article 42 de la loi du 27 juillet 1971 qui, en matière d'adjudications, exige l'accord du Ministre pour déroger à la règle du prix le plus bas.

Cette disposition n'étant pas abrogée par le projet de loi, on pourrait considérer qu'elle supplée à cette lacune pour ce qui est des institutions universitaires.

Mais, outre que son insuffisance a été critiquée par la Cour (131^e cahier d'observation, pp. 58 et suiv.), il faut noter qu'elle ne vise que les adjudications financées par les « dépenses ordinaires » des universités, c'est-à-dire en gros les dépenses de fonctionnement et non les dépenses d'investissements immobiliers, autrement importantes.

Celles-ci sont régies par les articles 6 et 17 de la loi du 27 juillet 1971, à propos desquelles la Cour a fait remarquer (131^e cahier d'observations dit) qu'aucune procédure dérogatoire équivalente à celle instaurée par l'article 8, § 2 de la loi du 4 mars 1963 n'avait été mise sur pied afin de permettre l'attribution du marché à un soumissionnaire autre que le moins disant.

Cette critique reste valable (voir ci-dessus) pour l'article 12 du projet.

3) Au même § 2, remplacer le 3^o par ce qui suit :

« 3^o du gouverneur de la province : pour les marchés des provinces, des communes, des fédérations de communes, des associations de communes et autres organismes dépendant des provinces et des communes, des personnes morales dans lesquelles les pouvoirs précités détiennent un intérêt prépondérant, ainsi que pour les marchés au nom des waterin-gues et des polders; dans les cas visés à l'article 54, § 2, alinéa trois, de la loi du 10 mars 1925 organique de l'assistance publique, l'approbation est toutefois donnée par le Ministre qui a l'assistance publique dans ses attributions.

L'approbation de la décision motivée, visée à l'alinéa précédent, n'est pas requise lorsque l'écart entre le montant de la soumission régulière que l'autorité compétente se propose de choisir et celui de la soumission régulière la plus basse est inférieur à la fois à un pourcentage du montant de cette dernière et à une somme en chiffres absolus, fixés par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres.

Les décisions de dérogation visées à l'alinéa premier, 2^o et 3^o et à l'alinéa deux, sont notifiées au Premier Ministre lorsqu'il s'agit de marchés qui tombent sous l'application des directives des Communautés européennes en matière de coordination des procédures de passation des marchés ».

JUSTIFICATION.

Ainsi que le signale le Conseil d'Etat dans son avis émis à propos du projet de loi (cfr. p. 66 — pénultième alinéa), la décision de déroger s'analyserait en fait comme une autorisation de déroger et non pas

VERANTWOORDING.

Zoals de Raad van State heeft aangestipt in zijn algemene opmerkingen (hoofdstuk A), laat het ontwerp enige onzekerheid bestaan omtrent het toepassingsgebied doordat het begrip « publiekrechtelijk persoon » nog steeds niet vast omlijnd is.

In zijn bijzondere opmerkingen (hoofdstuk B) heeft de Raad van State, met betrekking tot artikel 1, vastgesteld dat het ontwerp de een-vormige regeling opheft tussen de rijksuniversiteiten (publiekrechtelijke personen) en de vrije universiteiten (privaatrechtelijke personen) en aldus het parallelisme verbreekt dat bij de wet van 27 juli 1971 tussen beide onderwijsstakken was beoogd.

De opmerking van de Raad van State werd aanvaard en heeft geleid tot een wijziging van artikel 1, § 2, van het ontwerp. De Raad van State heeft die redenering evenwel niet tot het eind doorgezet en heeft nagelaten zijn zienswijze te concretizeren in de artikels 2 en 12.

Nochtans moesten, zodra in artikel 1 een § 2 werd ingevoegd waarin de vrije universiteiten instellingen werden bedoeld (die aan het toezicht van de Minister maar niet aan zijn hiërarchisch gezag zijn onderworpen — artikel 45 van de wet van 27 juli 1971), uiteraard ook de artikels 2 en 12 van het regeringsontwerp in die zin aangepast worden teneinde de instellingen en personen die niet publiekrechtelijk zijn daarin op te nemen.

Tot illustratie van zijn opmerkingen heeft de Raad van State verwezen naar artikel 42 van de wet van 27 juli 1971, waarbij, inzake de aanbesteding, de goedkeuring van de Minister wordt vereist om te kunnen afwijken van de regel van de laagste prijs.

Aangezien deze bepaling niet is opgeheven door het wetsontwerp, zou kunnen geconcludeerd worden dat zij de leemte aanvult die inzake de universitaire instellingen bestaat.

Niet alleen werd echter haar ontoereikend karakter bekritiseerd door het Rekenhof (131^{ste} Boek van Opmerkingen, blz. 59 e.v.) maar ook weze aangestipt dat zij slechts slaat op de aanbestedingen voor opdrachten die gefinancierd worden met de « gewone uitgaven » van de universiteiten, dus grosso modo met de werkingsuitgaven, en niet met die heel wat belangrijker onroerende investeringsuitgaven.

Deze worden beheerst door de artikels 6 en 17 van de wet van 27 juli 1971, waaromtrent het Rekenhof (131^{ste} Boek van Opmerkingen, id.) heeft doen opmerken dat geen enkele afwijkingsprocedure, gelijkwaardig aan die ingesteld door artikel 8, § 2, van de wet van 4 maart 1963, werd gecreëerd, waardoor de toewijzing van de opdracht aan een andere inschrijver dan de laagstbiedende toegelaten wordt.

Deze kritiek geldt ook (zie hierboven) voor artikel 12 van het ontwerp.

3) In dezelfde § 2, het 3^o vervangen door wat volgt :

« 3^o van de provinciegouverneur : voor de opdrachten in naam van de provincies, gemeenten, federaties van gemeenten, verenigingen van gemeenten, andere instellingen die van de provincies en van de gemeenten afhangen en rechtspersonen waarin de voormelde overheden een overwegend belang hebben, alsook voor de opdrachten in naam van de wateringen en polders; in de gevallen als bedoeld in artikel 54, § 2, derde lid, van de wet van 10 maart 1925 tot regeling van de openbare onderstand, wordt de goedkeuring evenwel verleend door de Minister die de openbare onderstand in zijn bevoegdheid heeft.

De goedkeuring van de gemotiveerde beslissing, bedoeld in het voorgaande lid, is niet vereist indien het verschil tussen het bedrag van de regelmatige inschrijving die de bevoegde overheid wil kiezen, en het bedrag van de laagste regelmatige inschrijving kleiner is dan een percentage van dit laatste bedrag en tevens kleiner dan een absoluut bedrag, welke beide bij in Ministerraad overlegd koninklijk besluit worden vastgesteld.

De beslissingen tot afwijking als bedoeld in het eerste lid, 2^o en 3^o, en in het tweede lid, worden ter kennis van de Eerste Minister gebracht als het gaat om opdrachten die onder de toepassing vallen van de richtlijnen van de Europese Gemeenschappen betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten. »

VERANTWOORDING.

Zoals de Raad van State opmerkt in zijn advies betreffende het wetsontwerp (cfr. blz. 66, voorlaatste lid) zou, wat de openbare instellingen en de ondergeschikte besturen betreft, de « beslissing tot afwijking »

comme une délégation de pouvoir, pour ce qui concerne les établissements publics et les administrations subordonnées.

La remarque du Conseil d'Etat s'appuie sur une déclaration d'intention d'un fonctionnaire délégué. Cette intention n'est nullement matérialisée dans le texte même du projet.

Par ailleurs, si l'option à prendre sur la notion d'autorisation évoquée ci-avant plutôt que sur celle de délégation, qui se dégage seule du texte proposé par le Gouvernement, ne crée pas de difficultés majeures sur le plan des compétences ministérielles, il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit de l'intervention, telle qu'elle est envisagée par le présent projet, du gouverneur de la province, lequel en sa qualité exclusive de fonctionnaire n'assume aucune responsabilité politique.

Il ne peut être perdu de vue que les provinces, les communes et fédérations de communes sont administrées par des assemblées élues au suffrage universel et que l'exécutif, élu au sein de ces assemblées, est responsable des actes de sa gestion devant ses mandants.

La décision de déroger au choix du plus bas soumissionnaire constitue incontestablement un acte de gestion, non susceptible dès lors d'être accompli par le gouverneur de province, mais qui doit, tant en fait qu'en droit et sans équivoque, émaner des organes compétents dans la gestion publique des pouvoirs locaux.

Il faut souligner au surplus que l'amendement proposé, sans rien enlever d'ailleurs au droit de veto que le projet du Gouvernement réserve au gouverneur de la province, a l'avantage essentiel d'intégrer ce droit de veto en conformité complète avec les structures organiques des pouvoirs subordonnés.

D'autre part, il importe que la loi précise formellement les conditions dans lesquelles les institutions et personnes morales de droit privé sont autorisées à déroger à l'attribution du marché au plus bas soumissionnaire.

A défaut de pareille précision, ces institutions et personnes ne seraient pas soumises aux mêmes contraintes en matière de dérogation.

Art. 17.

1) Remplacer le § 1^{er} par ce qui suit :

« § 1^{er}. Le marché est dit « de gré à gré » lorsque l'autorité compétente, si possible après consultation de plusieurs entrepreneurs ou fournisseurs, engage librement les discussions qui lui paraissent utiles et attribue le marché à l'entrepreneur ou fournisseur qu'elle a choisi, par décision motivée, sauf dans le cas visé à l'article 17, § 2, 1^o de la présente loi. »

JUSTIFICATION.

Les marchés de gré à gré relèvent d'une procédure d'exception. C'est pourquoi il est nécessaire d'exiger une motivation, notamment en vue d'éviter les abus.

Dans son 131^e cahier (pp. 108 et 120), la Cour des comptes a déjà souligné la nécessité d'une motivation adéquate.

2) Au § 2, remplacer le 13^o par ce qui suit :

« 13^o lorsqu'il s'agit de fournitures achetées à la criée publique, en bourse ou, en raison de leur nature particulière, au lieu de production ou d'emmagasinage dans un Etat membre des Communautés européennes; »

JUSTIFICATION.

L'expression « ... ou au lieu de production ou d'emmagasinage... », prise littéralement, semble avoir une portée trop étendue; en effet, elle pourrait permettre l'achat de gré à gré de biens emmagasinés en un certain endroit, alors que de nombreux fournisseurs seraient en mesure de fournir de tels biens.

L'adaptation proposée s'inspire du texte de l'article 12, § 2, 11^o, de la loi du 4 mars 1963.

Art. 18.

Faire débiter le texte de cet article par un § 1 (nouveau) libellé comme suit :

in feite een machtiging tot afwijking zijn en geen « overdracht van bevoegdheid ».

De opmerking van de Raad van State steunt op een intentieverklaring van een gemachtigd ambtenaar. Deze intentie komt in de tekst zelf van het ontwerp in het geheel niet tot uiting.

Trouwens, de voorkeur van het voormelde begrip « machtiging » boven het begrip « delegatie », zoals die alleen blijkt uit de door de Regering voorgestelde tekst, levert weliswaar geen bijzondere moeilijkheden op in het vlak van de ministeriële bevoegdheden, maar wel voor het optreden (zoals het in dit ontwerp wordt beoogd) van de provinciegouverneur, die in zijn uitsluitende hoedanigheid van ambtenaar geen enkele politieke verantwoordelijkheid draagt.

Er mag niet uit het oog worden verloren dat de provincies, gemeenten en federaties van gemeenten worden beheerd door een raad, die verkozen wordt volgens het stelsel van het algemeen kiesrecht en dat de executieve, die binnen die raad wordt verkozen, verantwoordelijk is tegenover haar lastgevers voor de daden van haar beheer.

De beslissing om af te wijken van de keuze van de laagste inschrijver vormt ontegensprekelijk een beheersdaad, die dus niet mag gesteld worden door de provinciegouverneur, maar, zowel in feite als in rechte en op ondubbelzinnige wijze, moet uitgaan van de bevoegde lokale overheid.

Er weze daarenboven aangestipt dat het voorgestelde amendement geen afbreuk doet aan het vetorecht dat in het ontwerp van de Regering wordt verleend aan de provinciegouverneur en bovendien het essentiële voordeel biedt dat vetorecht in de wet in te voegen, volledig in overeenstemming met de organieke structuren van de ondergeschikte besturen.

Anderzijds is het van belang in de wet formeel te preciseren onder welke voorwaarden het de privaatrechtelijke instellingen en personen is toegestaan af te wijken van de toewijzing van de overeenkomst aan de laagste inchijsver.

Bij gebrek aan zulke precisering zouden deze instellingen en personen, inzake afwijkingen, niet zijn onderworpen aan dezelfde beperkingen.

Art. 17.

1) § 1 vervangen door wat volgt :

« § 1. De opdracht wordt "onderhands" genoemd wanneer de bevoegde overheid, indien mogelijk, na raadpleging van meerdere aannemers of leveranciers vrij de onderhandelingen aanknoopt die haar nuttig lijken en de opdracht toewijst aan de aannemer of de leverancier die zij heeft gekozen, bij met redenen omklede beslissing, behalve in het geval bedoeld in artikel 17, § 2, 1^o van de wet. »

VERANTWOORDING.

De onderhandse opdrachten behoren tot een uitzonderingsprocedure. Derhalve is een motiveringsverplichting noodzakelijk, mede om misbruik te vermijden.

In zijn 131^e Boek (blz. 109 en 121) heeft het Rekenhof reeds op de noodzaak van een degelijke motivering gewezen.

2) In § 2, het 13^o vervangen door wat volgt :

« 13^o indien het leveringen betreft welke ter beurze, in openbare veiling of, uit hoofde van hun bijzondere aard, op de plaats van produktie of van opslag in een Lid-Staat van de Europese Gemeenschappen worden gekocht; »

VERANTWOORDING.

De zinsnede « ... of op de plaats van produktie of van opslag... » lijkt, letterlijk genomen, te ruim; zij kan inderdaad aanleiding geven tot de onderhandse aankoop van goederen die ergens opgeslagen zijn, hoewel talrijke leveranciers in staat zouden zijn dergelijke goederen te leveren.

De voorgestelde aanpassing is ontleend aan de tekst van artikel 12, § 2, 11^o, van de wet van 4 maart 1963.

Art. 18.

De tekst van dit artikel doen voorafgaan door een § 1 (nieuw), luidend als volgt :

« § 1. L'article 77 de la loi provinciale est remplacé par les dispositions suivantes :

Art. 77. — Le conseil provincial choisit le mode de passation des marchés de travaux, de fournitures ou de services et en fixe les conditions d'exécution. Il peut déléguer ses pouvoirs à la députation permanente. »

JUSTIFICATION.

En l'absence d'une disposition explicite dans le texte actuellement en vigueur de la loi provinciale, aucun article du présent projet ne permet de déterminer indiscutablement, sur le plan provincial, l'organe compétent visé à l'article 9.

Il faut tenir compte des attributions, rappelées ci-après, déjà réservées explicitement cette fois au conseil provincial par le texte actuellement en vigueur de la loi provinciale :

— a) Article 73 : Le conseil provincial autorise les acquisitions de biens de la province;

— b) Article 75 : Le conseil provincial statue sur la construction des ouvrages publics à exécuter en tout ou en partie aux frais de la province;

— c) Article 77 : Le conseil provincial adopte les projets, plans et devis des travaux pour lesquels il vote des fonds, à moins qu'il ne renvoie l'approbation de ces travaux à la députation permanente.

Il est rationnellement logique de rendre le conseil provincial compétent pour choisir le mode de passation des marchés provinciaux de toute nature et en fixer les conditions d'exécution, celles-ci comprenant nécessairement l'adoption des projets, plans et devis.

Les adaptations envisagées ci-avant, à apporter au texte actuel de la loi provinciale, sont aussi opportunes que celles qui sont proposées au texte actuel de la loi communale par l'article 20 du projet de loi.

Enfin, en l'absence d'une délégation du conseil provincial, la députation permanente est autorisée, en cas d'urgence, à recourir à l'article 107 de la loi provinciale.

D'autre part, le texte de l'exposé des motifs (page 11 — dernier alinéa), dans son libellé actuel, à savoir :

« Le pouvoir de passer et d'exécuter les marchés est donc confié respectivement : »

... »

— au conseil provincial ou à la députation permanente selon le cas, pour les provinces; ... « pourrait donner lieu à contestation. En effet, la compétence d'engager la procédure et d'attribuer les marchés provinciaux est du ressort exclusif de la députation permanente, en vertu de ses pouvoirs d'administrateur journalier des intérêts de la province conférés par l'article 106, 2^e alinéa, de la loi provinciale, tandis que l'exécution matérielle des décisions prises en la matière par la députation permanente ressortit au gouverneur de la province, conformément à l'article 124, 2^e alinéa, de la loi provinciale.

L'amendement est de nature à lever toute incertitude au sujet des compétences respectives du conseil provincial et de la députation permanente en matière de marchés provinciaux.

Art. 25.

1) Remplacer la 5^e, 6^e, 7^e et 8^e lignes par ce qui suit :

« L'exécution des travaux au nom de l'Etat ou des institutions et personnes visées à l'article 1^{er}, §§ 2 et 3 de la loi relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, ne... ».

JUSTIFICATION.

Il est préférable de définir de manière plus précise l'identité des maîtres d'œuvre des travaux en se référant directement aux dispositions de l'article 1^{er}, §§ 2 et 3, de la présente loi.

« § 1. Artikel 77 van de provinciewet wordt vervangen door de volgende bepalingen :

Art. 77. — De provincieraad kiest de wijze van gunning van de opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en bepaalt hun uitvoeringsvoorwaarden. Hij mag zijn bevoegdheden overdragen aan de bestendige deputatie. »

VERANTWOORDING.

Bij ontstentenis van een uitdrukkelijke bepaling in de nu van kracht zijnde tekst van de provinciewet is het met geen enkel artikel van het onderhavige ontwerp mogelijk, op het provinciale vlak, het bevoegde orgaan, bedoeld in artikel 9, onbetwistbaar aan te wijzen.

Er moet immers rekening gehouden worden met de hierna vermelde bevoegdheden die reeds uitdrukkelijk zijn voorbehouden voor de provincieraad door de nu geldende tekst van de provinciewet :

— a) Artikel 73 : De raad verleent machtiging tot het verkrijgen van goederen van de provincie;

b) Artikel 75 : De raad beslist over het aanleggen van openbare werken die geheel of ten dele op kosten van de provincie moeten worden uitgevoerd;

— c) Artikel 77 : De raad verleent zijn goedkeuring aan de ontwerpen, plans en bestekken van de werken waarvoor hij gelden toestaat, terwijl hij ze ter goedkeuring naar de bestendige deputatie verwijst.

Vanzelfsprekend moet de provincieraad de bevoegdheid krijgen om de wijze van gunning van de provinciale opdrachten van allerlei aard te kiezen en om de uitvoeringsvoorwaarden ervan vast te stellen, waartoe noodzakelijkerwijs ook de goedkeuring van de ontwerpen, plans en bestekken behoort.

De hiervoor beoogde aanpassingen van de huidige tekst van de provinciewet zijn even opportuun als die welke door artikel 20 van het wetsontwerp worden voorgesteld voor de huidige tekst van de gemeentewet.

Ten slotte is de bestendige deputatie, bij ontstentenis van enige delegatie van de provincieraad, gemachtigd artikel 107 van de provinciewet toe te passen in dringende gevallen.

Anderzijds zou betwisting kunnen ontstaan omtrent de huidige tekst van de memorie van toelichting (blz. 11, laatste lid) :

« De bevoegdheid voor het gunnen en uitvoeren van de opdrachten wordt dus respectievelijk toegekend als volgt : »

... »

— aan de provincieraad of aan de bestendige deputatie, naargelang het geval, voor de provincies; ... « inderdaad de bevoegdheid om de procedure in te zetten en om de provinciale opdrachten toe te wijzen behoort uitsluitend toe aan de bestendige deputatie, krachtens haar bevoegdheid als dagelijks beheerder van de belangen van de provincie, overeenkomstig artikel 106, 2^e lid, van de provinciewet, terwijl de materiële uitvoering van de terzake door de bestendige deputatie genomen besluiten tot de bevoegdheid behoort van de provinciegouverneur, overeenkomstig artikel 124, 2^e lid, van de provinciewet.

Met het amendement wordt alle onzekerheid weggenomen omtrent de respectieve bevoegdheden van de provincieraad en van de bestendige deputatie inzake de provinciale opdrachten.

Art. 25.

1) De vijfde en de zesde regel vervangen door wat volgt :

« De uitvoering van werken in naam van de Staat of van de instellingen en personen bedoeld in artikel 1, §§ 2 en 3 van de wet... ».

VERANTWOORDING.

Het is aangewezen de identiteit van de opdrachtgevers van de werken nauwkeuriger te omschrijven door rechtstreeks te verwijzen naar de bepalingen van artikel 1, §§ 2 en 3 van deze wet.

2) Remplacer le 4^o et le dernier alinéa par ce qui suit :

« 4^o. ne pas être exclus des marchés de l'Etat ou de toute autre institution ou personne visée à l'article 1^{er}, §§ 2 et 3, de la loi relative aux marchés publics, en application des dispositions de l'article 6 du présent arrêté-loi.

Le Roi peut décider que ces institutions et personnes ne doivent pas satisfaire à certaines de ces conditions. »

JUSTIFICATION.

Il s'agit d'une adaptation consécutive à celle du premier amendement.

Art. 27.

A la 4^e et à la 5^e ligne, remplacer les mots « personne de droit public » par les mots « institution ou personne visées à l'article 1^{er}, A du présent arrêté-loi ».

JUSTIFICATION.

Voir la justification de l'amendement à l'article 25.

Art. 28.

1) Au § 2, 4^e ligne, remplacer les mots « personne de droit public » par les mots « institution ou personne visée à l'article 1^{er}, A du présent arrêté-loi ».

2) Remplacer le § 3 par ce qui suit :

« Le § 3 du même article est remplacé par le texte suivant :

« § 3. La commission d'agrément est chargée de donner son avis sur tous les dossiers qui lui sont soumis par les autorités compétentes des institutions et personnes visées à l'article 1^{er}, A, du présent arrêté-loi et qui concernent des entrepreneurs, agréés ou non, accusés d'une faute quelconque pouvant justifier l'application d'une des sanctions administratives prévues aux §§ 1 et 2.

L'entrepreneur entendu dans ses moyens de défense, la commission propose au Ministre des Travaux publics, par avis motivé, la sanction à appliquer. Le Ministre peut décider le déclassement, la suspension, le retrait de l'agrément, l'exclusion temporaire ou définitive des marchés publics pour le compte de l'Etat ou de toute autre institution ou personne visée à l'article 1^{er}, A, du présent arrêté-loi.

Les décisions sont notifiées par le Ministre des Travaux publics aux autres Ministres et aux autorités compétentes des institutions et personnes visées à l'article 1^{er}, A, du présent arrêté-loi. »

3) Au § 4, 5^e ligne remplacer les mots « des personnes de droit public » par les mots « des institutions et personnes ».

JUSTIFICATION.

Voir la justification de l'amendement à l'article 25.

Art. 29.

Remplacer le texte de cet article par ce qui suit :

« L'article 8 du même arrêté-loi est complété par les deux alinéas suivants :

2) Het 4^o en het laatste lid vervangen door wat volgt :

« 4^o van de deelneming aan de overheidsopdrachten van de Staat of van iedere andere instelling of persoon bedoeld in artikel 1, §§ 2 en 3, van de wet betreffende het gunnen van overheidsopdrachten, niet zijn uitgesloten bij toepassing van artikel 6 van deze besluitwet.

De Koning kan bepalen dat die instellingen en personen aan sommige van die voorwaarden niet moeten voldoen. »

VERANTWOORDING.

Deze wijziging vloeit voort uit die van het eerste amendement.

Art. 27.

Op de vijfde regel de woorden « ieder ander publiekrechtelijke persoon » vervangen door de woorden « iedere andere instelling of persoon bedoeld in artikel 1, A, van deze besluitwet ».

VERANTWOORDING.

Zie de verantwoording van het amendement op artikel 25.

Art. 28.

1) In § 2, op de vierde regel, de woorden « ieder publiekrechtelijke persoon » vervangen door de woorden « andere instelling of persoon bedoeld in artikel 1, A, van deze besluitwet. »

2) § 3 vervangen door wat volgt :

« Paragraaf 3 van hetzelfde artikel wordt door de volgende tekst vervangen :

« § 3. De commissie voor erkenning is ermede belast advies uit te brengen over alle dossiers die haar door de bevoegde overheden van de instellingen en personen bedoeld in artikel 1, A, van deze besluitwet worden voorgelegd en die betrekking hebben op al dan niet erkende aannemers, die enigerlei schuld ten laste wordt gelegd welke aanleiding kan geven tot toepassing van een administratieve sanctie als bedoeld in de §§ 1 en 2.

Na de aannemer in zijn verweermiddelen te hebben gehoord, stelt de commissie de toe te passen sanctie, in een met redenen omkleed advies, aan de Minister van Openbare Werken voor. De Minister kan besluiten tot klasseverlaging, schorsing, intrekking van erkenning, tijdelijke of definitieve uitsluiting van deelneming aan de overheidsopdrachten in naam van de Staat of van iedere andere instelling of persoon bedoeld in artikel 1, A, van deze besluitwet.

Van de besluiten wordt door de Minister van Openbare Werken kennis gegeven aan de andere Ministers en aan de bevoegde overheden van de instellingen en personen bedoeld in artikel 1, A, van deze besluitwet. »

3) In § 4, eerste lid, op de vijfde regel, de woorden « van de publiekrechtelijke personen » vervangen door de woorden « van de instellingen en personen ».

VERANTWOORDING.

Zie de verantwoording van het amendement op artikel 25.

Art. 29.

De tekst van dit artikel wijzigen als volgt :

« Artikel 8 van dezelfde besluitwet wordt met de volgende twee leden aangevuld :

Si les travaux sont mis en adjudication par une province, une fédération de communes, une commune, une association de communes, l'un des autres organismes dépendant des provinces et communes ou par une personne morale dans laquelle les pouvoirs publics précités détiennent un intérêt prépondérant et qu'ils ne sont ni financés ni subventionnés par l'Etat sous quelque forme que ce soit, la dérogation est accordée dans les mêmes conditions par l'autorité compétente pour l'attribution du marché; elle est toutefois subordonnée à l'approbation du gouverneur de la province.

Ce pouvoir d'approbation ne peut être délégué. »

JUSTIFICATION.

Voir la justification de l'amendement n° 3, à l'article 12, § 2.

Art. 30.

Remplacer le texte de cet article par ce qui suit :

« Les dispositions organiques ou statutaires relatives aux institutions et personnes visées à l'article 1^{er}, §§ 2 et 3 et toutes autres dispositions légales contraires ou non conformes aux dispositions de la présente loi, cessent d'avoir effet.

Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, mettre le texte de ces dispositions en concordance avec les dispositions de la présente loi. »

JUSTIFICATION.

L'article 30 ne vise que les dispositions organiques et statutaires relatives aux personnes de droit public et contraires ou non conformes aux dispositions de la nouvelle loi.

Or, l'exposé des motifs précise à la page 10 qu'en application de cet article, le régime spécial instauré au profit des universités de l'Etat par l'article 42 de la loi du 27 juillet 1971 sera également abrogé.

Par ailleurs, il est possible qu'il faille encore abroger d'autres dispositions légales parce qu'elles sont contraires ou non conformes à la nouvelle loi.

Il convient donc de confier au Roi le soin d'abroger ou de modifier éventuellement « toutes autres dispositions légales contraires ou non conformes à la présente loi ».

A. PARISIS,
Tijl DECLERCQ,
J. DESMARETS.

II. — AMENDEMENTS

PRÉSENTÉS PAR M. DESMARETS.

Art. 7.

1) Compléter la première phrase de cet article par ce qui suit :

« et à entraîner un renchérissement du prix normal du marché ».

2) Entre le premier et le second alinéa de cet article, insérer un nouvel alinéa, libellé comme suit :

« Wanneer de werken in aanbesteding gegeven worden door een provincie, een federatie van gemeenten, een gemeente, een vereniging van gemeenten, een van de andere instellingen die van de provincies en gemeenten afhangen of een rechtspersoon waarin de genoemde overheden een overwegend belang hebben, en zij door de Staat in generlei vorm gesubsidieerd of gefinancierd worden, wordt de afwijking onder dezelfde voorwaarden toegestaan door de overheid die bevoegd is voor de toewijzing van de opdracht; zij moet nochtans worden goedgekeurd door de provinciegouverneur.

Deze bevoegdheid tot goedkeuring kan niet worden overgedragen. »

VERANTWOORDING.

Zie de verantwoording van het amendement n° 3 op artikel 12, § 2.

Art. 30.

De tekst van dit artikel vervangen door wat volgt :

« De organieke of statutaire bepalingen betreffende de instellingen en personen bedoeld in artikel 1, §§ 2 en 3, en alle andere wettelijke bepalingen die strijdig of niet in overeenstemming zijn met de bepalingen van deze wet, houden op uitwerking te hebben.

Bij in Ministerraad overlegd besluit kan de Koning de tekst van die bepalingen met de bepalingen van deze wet in overeenstemming brengen. »

VERANTWOORDING.

In artikel 30 worden slechts de organieke en statutaire bepalingen betreffende de publiekrechtelijke personen, die stijging of niet in overeenstemming zijn met de bepalingen van de nieuwe wet bedoeld.

Maar volgens de memorie van toelichting, blz. 10, zal bij toepassing van dat artikel ook het bijzonder regime opgeheven worden dat bij artikel 42 van de wet van 27 juli 1971 werd ingevoerd ten behoeve van de rijksuniversiteiten.

Zo kunnen er nog andere wettelijke bepalingen zijn, die moeten opgeheven worden, omdat zij strijdig of niet in overeenstemming zijn met de nieuwe wet.

Het is derhalve aangewezen de Koning te belasten met het opheffen of eventueel wijzigen van « alle andere wettelijke bepalingen die strijdig of niet in overeenstemming zijn met deze wet ».

II. — AMENDEMENTEN

VOORGESTELD DOOR DE HEER DESMARETS.

Art. 7.

1) In de eerste zin van dit artikel tussen de woorden « Elke handeling, overeenkomst of verstandhouding die de normale mededigingsvoorwaarden kan vertekenen, » en de woorden « is verboden » de woorden « en de normale marktprijs kan opdrijven » invoegen.

2) Tussen het eerste en het tweede lid van dit artikel, een nieuw lid invoegen, luidend als volgt :

« L'interdiction prévue à l'alinéa précédent ne vise pas les accords qui ont uniquement pour objet :

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

JUSTIFICATION.

Il convient sans conteste de faire échec aux manœuvres frauduleuses des entreprises, ayant pour objet de fausser la concurrence. Toutefois tous les actes, conventions ou ententes ne poursuivent pas ce but illicite et ne recherchent pas pour leurs adhérents un avantage illégal.

Les ententes qui poursuivent la recherche du juste prix permettent d'éviter l'élimination des entreprises sérieuses qui ne sont pas toujours dans la possibilité d'apercevoir les risques techniques, commerciaux et financiers des marchés qui leur sont proposés.

Le caractère licite d'une entente doit donc être établi par référence à ce juste prix.

Par ailleurs, les actes, conventions ou ententes qui visent soit la rationalisation industrielle, commerciale ou technique, soit l'indemnisation des frais d'études ou de plans, doivent être formellement exclus de l'interdiction prévue par l'article 7 dont la portée tout à fait générale excluerait que les tribunaux qui interpréteront et appliqueront cet article, admettent leur licéité.

Les deux exceptions proposées avaient été approuvées, voire même suggérées dans le rapport du Comité supérieur de Contrôle et dans l'avis de la Commission des Marchés publics (Doc. n° 542 du 3 juin 1975).

Art. 12.

Au § 1, in fine du premier alinéa, supprimer les mots « fixés à 10 % du montant de cette soumission ».

JUSTIFICATION.

La fixation forfaitaire des dommages-intérêts dus au soumissionnaire dont l'offre régulière la plus basse a été injustement écartée se heurte à plusieurs objections.

Ce pourcentage qui est certes suffisant pour couvrir le préjudice subi lorsque l'étude du marché s'avère peu coûteuse est totalement insuffisant dès l'instant où l'établissement d'une soumission entraîne des investissements préalables importants tels que des sondages, l'établissement de plans et de notes de calculs multiples, la consultation de nombreux fournisseurs et sous-traitants, etc.

Dans ce cas, ces frais d'études et de participation inutilement consentis ainsi que le bénéfice manqué de l'entreprise irrégulièrement évincée, dépasseront largement ce pourcentage.

Il serait peu élégant que l'Etat, coupable d'une irrégularité, cherche à échapper au paiement de dommages-intérêts qu'il n'appartient certes pas aux entreprises sérieuses de supporter.

Cette limitation de l'indemnité crée également l'impression fâcheuse que l'Etat cherche à s'assurer une impunité relative en se réservant en quelque sorte le droit, pour un forfait de 10 %, de commettre désormais d'autres irrégularités à moindres frais.

Faut-il souligner enfin que cette disposition est une mesure de méfiance à l'égard des tribunaux qui fixaient jusqu'à présent en toute indépendance la hauteur, parfois supérieure à 10 %, des dommages-intérêts nécessaires à la réparation du préjudice causé à l'entreprise irrégulièrement écartée.

Art. 14.

Compléter cet article par un nouvel alinéa libellé comme suit :

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

« Het bij het vorige lid opgelegde verbod is niet van toepassing op de akkoorden die uitsluitend betrekking hebben op :

- de industriële, commerciële of technische rationalisatie;
- de vergoeding van de kosten in verband met studies en plannen. »

VERANTWOORDING.

Het verdient ongetwijfeld aanbeveling de bedrieglijke handelingen van ondernemingen die de mededinging willen verstoren, te dwarsbomen. Nochtans streven niet alle handelingen, overeenkomsten of verstandhoudingen een dergelijk onwettig doel na en zij hebben evenmin alle een wederrechtelijk voordeel voor hun aangesloten op het oog.

De verstandhoudingen waarbij men zich inspannt om de juiste prijs te vinden, maken het mogelijk de uitschakeling te voorkomen van ernstige ondernemingen die niet altijd in staat zijn de technische, commerciële en financiële risico's van de hun voorgestelde opdrachten te onderkennen.

Of een verstandhouding geoorloofd is dient dus te worden vastgesteld door naar die juiste prijs te verwijzen.

Anderzijds behoren de handelingen, overeenkomsten of verstandhoudingen die, hetzij de industriële, commerciële of technische rationalisatie, hetzij de vergoeding van de kosten i.v.m. studies of plannen op het oog hebben, uitdrukkelijk te worden uitgesloten uit het in artikel 7 gestelde verbod waarvan de volkomen algemene draagwijdte de rechtbanken die dat artikel zullen interpreteren en toepassen, belet de wettigheid daarvan te erkennen.

De twee voorgestelde uitzonderingen waren goedgekeurd, om niet te zeggen voorgesteld, in het rapport van het Hoog Comité van Toezicht en in het advies van de Commissie voor Overheidsopdrachten (Stuk n° 542 van 3 juni 1975).

Art. 12.

In § 1, in fine van het eerste lid, de woorden « vastgesteld op 10 % van het bedrag van deze inschrijving » weglaten.

VERANTWOORDING.

De forfaitaire vaststelling van de schadeloosstelling, verschuldigd aan de inschrijver die de laagste regelmatige inschrijving heeft ingediend en die ten onrechte werd uitgeschakeld, doet verschillende bezwaren rijzen.

Bedoeld percentage is alleszins voldoende om de schade te dekken wanneer de studie van de opdracht slechts weinig kosten met zich brengt, maar is totaal onvoldoende zodra het opmaken van een inschrijving aanzienlijke voorafgaande investeringen met zich brengt zoals proefboringen, het opmaken van talloze plans en berekeningen, de raadpleging van talrijke leveranciers en onderaannemers enz.

In dat geval zullen nutteloze kosten betreffende de studies en de deelneming, evenals de gederfde winst ingevolge de onregelmatige uitschakeling van de onderneming, ruimschoots dat percentage overschrijden.

Het ware weinig elegant indien de Staat zich aan onregelmatigheid schuldig maakt en daarenboven aan de betaling van een schadeloosstelling tracht te ontkomen waarvan ernstige bedrijven toch zeker niet het slachtoffer mogen zijn.

Die beperking van de vergoeding wekt tevens de ongunstige indruk dat de Staat zich een relatieve straffeloosheid tracht te verzekeren door zich in zekere zin het recht voor te behouden voor een forfaitair bedrag van 10 % voortaan andere onregelmatigheden tegen lagere kosten te begaan.

Hoefte het onderstreept te worden dat die bepaling een maatregel is ingegeven door wantrouwen tegenover de rechtbanken die tot nog toe in volle onafhankelijkheid de omvang — soms hoger dan 10 % — van de schadeloosstelling bepaalden welke nodig is om de schade die een onregelmatig uitgeschakeld bedrijf heeft geleden, te vergoeden.

Art. 14.

Dit artikel aanvullen met een nieuw lid, luidend als volgt :

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

JUSTIFICATION.

Si la loi du 4 mars 1963 mettait déjà sur pied d'égalité les procédures d'adjudication — à l'issue de laquelle le marché est confié au soumissionnaire ayant remis l'offre régulière la plus basse — et d'appel d'offres — qui entraîne l'attribution du marché au soumissionnaire ayant remis l'offre la plus avantageuse — et si le projet actuel maintient cette égalité, le Gouvernement a cependant annoncé d'ores et déjà son intention de recourir de plus en plus fréquemment à l'avenir à la procédure de l'appel d'offres.

Ce revirement justifié dans le choix du mode de passation des marchés, n'est pas sans susciter quelques craintes tant chez les pouvoirs publics qu'auprès des entreprises intéressées qui tous veulent voir préserver l'égalité de traitement des soumissionnaires participant à l'appel d'offres et veulent voir le marché confié à l'entreprise ayant réellement remis l'offre la plus avantageuse.

A cet égard, une garantie d'objectivité peut être trouvée dans l'obligation pour les maîtres d'ouvrage publics de motiver formellement le choix de l'offre considérée comme la plus avantageuse. Cette motivation qui sera jointe au dossier et sera communiquée à ceux des soumissionnaires qui en font la demande, découragera à tout le moins des pratiques illégales en rappelant que le choix de l'offre n'est pas discrétionnaire.

A défaut de prévoir cette motivation formelle dans la présente loi, il convient que le Gouvernement s'engage expressément à insérer cette obligation dans l'arrêté royal d'exécution.

Art. 15.

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

JUSTIFICATION.

A l'heure actuelle, dans une même adjudication pour laquelle plusieurs lots sont prévus, chacun des lots doit faire l'objet d'une soumission distincte et donne lieu à la conclusion d'un marché distinct (art. 23 de l'arrêté royal du 14 octobre 1964). Ce système a fait ses preuves et rien ne justifie sa modification comme le propose l'article 15, § 2, du projet de loi qui semble vouloir relier l'attribution des différents lots entre eux.

Nous craignons que ce texte ne crée des difficultés dès l'instant où le maître d'ouvrage public qui n'a pas réservé son droit dans le cahier spécial des charges de n'attribuer que certains lots et de remettre les autres en concurrence, au besoin suivant un autre mode, voudra pour des raisons de coordination, de régularité des soumissions ou pour d'autres motifs, décider l'attribution de certains lots et renoncer à l'attribution des autres.

En tout état de cause, le § 2 proposé aura pour effet que tous les cahiers spéciaux des charges des maîtres d'ouvrage publics prévoieront, par une clause qui sera bientôt de style, la dérogation suggérée.

Art. 16.

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

« Cette attribution et cette exécution seront régies par des règles et des dispositions contractuelles uniformes, quelle que soit la personne de droit public destinataire des travaux concernés. »

JUSTIFICATION.

Cet article tend à permettre la conclusion d'un marché unique pour le compte de personnes de droit public différentes lorsqu'il s'impose pour des raisons techniques et économiques de confier et d'exécuter conjointement les travaux dont elles sont les destinataires.

Dans le passé, de tel marchés ont déjà été conclus mais ils avaient donné lieu à de multiples difficultés entre les administrations maîtres de l'ouvrage et l'entrepreneur et ce tant au stade de l'attribution que de l'exécution des travaux.

Certes, l'article 16 du projet dispose que les personnes de droit public intéressées désignent l'autorité ou l'organe qui interviendra en leur nom collectif mais cette rédaction paraît encore insuffisante en ce qu'elle n'interdit pas au service auteur de projet de prévoir dans le cahier des charges des dispositions divergentes selon le maître d'ou-

VERANTWOORDING.

De wet van 4 maart 1963 stelde de aanbestedingsprocedures — op het einde waarvan de opdracht wordt toegewezen aan de inschrijver die de laagste regelmatige offerte heeft gedaan — en de offerteaanvraag — die de toewijzing van de opdracht meebrengt aan de inschrijver die de voordeligste offerte heeft gemaakt — reeds op dezelfde voet; het huidige ontwerp behoudt die gelijkheid, doch de Regering heeft reeds nu haar wil te kennen gegeven voortaan steeds meer beroep te zullen doen op de procedure van de offerteaanvraag.

Die gerechtvaardigde ommekeer in de keuze van de manier waarop opdrachten worden toegewezen, wekt nochtans enige ongerustheid zowel bij de openbare besturen als bij de betrokken ondernemingen die alle wensen dat de inschrijvers die ingaan op de offerteaanvraag, op dezelfde voet worden behandeld en dit ook willen dat de opdracht wordt toegewezen aan de onderneming die werkelijk de voordeligste offerte heeft gedaan.

In dit verband kan men een waarborg voor objectiviteit vinden in de verplichting voor de openbare bouwheren de keuze van de als voordeligst beschouwde offerte uitdrukkelijk te motiveren. Die redenen zullen bij het dossier worden gevoegd en medegedeeld aan de inschrijvers die zulks vragen; die bepaling zal op zijn minst onwettelijke praktijken ontmoedigen doordat zij eraan herinnert dat de keuze van de offerte niet willekeurig geschiedt.

Indien de Regering deze formele motivering niet bij de onderhavige wet verplicht stelt, dient zij er zich uitdrukkelijk toe te verbinden deze verplichting in het koninklijk uitvoeringsbesluit op te nemen.

Art. 15.

In fine van § 2, de woorden « op voorwaarde dat zij zich dit recht uitdrukkelijk voorbehouden in het bestek of de als zodanig geldende stukken » weglaten.

VERANTWOORDING.

Thans moet, in een zelfde aanbesteding die verscheidene percelen omvat, elk van de percelen het voorwerp uitmaken van een afzonderlijke inschrijving en voor elk van die percelen moet een afzonderlijke overeenkomst worden gesloten (art. 23 van het koninklijk besluit van 14 oktober 1964). Die regeling heeft haar deugdelijkheid bewezen en er is geen reden om ze te wijzigen, zoals voorgesteld wordt in artikel 15, § 2, van het wetsontwerp, dat de toewijzing van de verschillende percelen onderling schijnt te willen verbinden.

Wij vrezen dat die tekst aanleiding zal geven tot moeilijkheden wanneer de overheid die als bouwheer optreedt en die zich in het speciale bestek niet het recht heeft voorbehouden om slechts enkele percelen toe te wijzen en de andere in een nieuwe opdracht op te nemen die desnoods op een andere wijze zal worden gegund, om redenen die verband houden met coördinatie, regelmatigheid van de inschrijvingen of om andere redenen, beslist enkele van die percelen toe te wijzen en af te zien van de toewijzing van de andere.

De voorgestelde paragraaf 2 zal in elk geval tot gevolg hebben dat alle speciale bestekken van de overheidslichamen die als bouwheer optreden, de voorgestelde afwijking zullen bevatten in een beding dat weldra alleen nog een stijlfiguur zal zijn.

Art. 16.

Dit artikel aanvullen met een nieuw lid, luidend als volgt :

« Die gunning en uitvoering vallen onder eenvormige contractuele voorschriften en bepalingen, ongeacht de publiekrechtelijke persoon voor wie de werken zijn bestemd. »

VERANTWOORDING.

Dit artikel heeft tot doel het gunnen van één enkele opdracht voor rekening van verscheidene publiekrechtelijke personen mogelijk te maken, wanneer het om technische en economische redenen nodig is de voor hen bestemde werken samen te voegen en samen te laten uitvoeren.

Vroeger werden dergelijke overeenkomsten reeds gesloten, doch ze hebben vaak aanleiding gegeven tot moeilijkheden tussen de besturen die als bouwheer optreden en de aannemers, en zulks zowel bij de toewijzing als bij de uitvoering van de werken.

Artikel 16 van het ontwerp bepaalt weliswaar dat de betrokken publiekrechtelijke personen de overheid of het orgaan aanduiden welke in hun gezamenlijke naam zal optreden, maar deze tekst is blijkbaar nog ontoereikend daar het aan de dienst die het ontwerp heeft opgesteld geen verbod oplegt in het bestek andere bepalingen op te nemen

vrage auquel les travaux sont en définitive destinés pour ce qui concerne à la fois les modalités de conclusion du contrat (par exemple les délais d'approbation) ou de son exécution (par exemple les conditions de paiement, de réception etc.).

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

Tel est le but de l'amendement.

Art. 25.

Supprimer le dernier alinéa de cet article.

JUSTIFICATION.

L'intervention d'entreprises publiques a pour but de contribuer à la satisfaction des besoins économiques là où une carence du secteur privé se manifeste. Il importe cependant que ces initiatives publiques puissent être contrôlées afin d'en mesurer et le coût et les effets.

De même, il y a lieu d'assurer entre les entreprises publiques et celles du secteur privé des règles égales de concurrence. L'agrégation obligatoire des entreprises publiques de travaux répond à cet objectif.

On ne comprend cependant pas que le Roi puisse dispenser les entreprises publiques de certaines exigences d'ordre financier car ce serait permettre que des entreprises mal gérées et se trouvant dans un état de faillite de fait mènent aux entreprises saines une concurrence déloyale.

Nous concluons à la suppression de la situation privilégiée que le Roi pourrait créer au bénéfice de certaines entreprises publiques de travaux qui seraient soustraites à certaines des conditions requises des entreprises privées en matière d'agrégation.

J. DESMARETS.

naar gelang van de bouwheer voor wie de werken uiteindelijk bestemd zijn en zulks zowel wat betreft de voorwaarden waarin de overeenkomst wordt gesloten (b.v. de goedkeuringstermijnen) als wat betreft de uitvoering (b.v. voorwaarden inzake betaling, oplevering enz.).

Het lijkt dus onontbeerlijk dat alle contractuele en reglementaire bepalingen eenvormig zijn, ongeacht de besturen waarvoor ze bestemd zijn en die gezamenlijk optreden.

Dat is het doel van dit amendement.

Art. 25.

Het laatste lid van dit artikel weglaten.

VERANTWOORDING.

De overheidsbemoeiing heeft tot doel mede te voorzien in de economische behoeften daar waar een tekort van de privé-sector tot uiting komt. Die openbare initiatieven moeten echter gecontroleerd kunnen worden, ten einde de kosten en de gevolgen ervan te beoordelen.

Er moet ook worden gezorgd voor gelijke mededingingsregelen tussen de overheidsbedrijven en die van de privé-sector. De verplichte erkenning van overheidsbedrijven beantwoordt aan dat doel.

Het is echter onbegrijpelijk dat de Koning deze bedrijven kan vrijstellen van bepaalde financiële vereisten, daar dit erop zou neerkomen dat slecht beheerde ondernemingen die in staat van feitelijk faillissement verkeren, de mogelijkheid krijgen om met gezonde ondernemingen oneerlijk te concurreren.

Wij stellen derhalve voor dat de Koning geen bevoorrechte toestand zou kunnen scheppen voor bepaalde overheidsbedrijven, die zouden worden vrijgesteld van een aantal voorwaarden welke inzake erkenning aan de particuliere ondernemingen worden opgelegd.