

BELGISCHE SENAAT**ZITTING 1992-1993**

2 DECEMBER 1992

Voorstel van wet betreffende de concessies voor het verrichten van openbare diensten

(Ingediend door de heren de Donnée en Foret)

TOELICHTING

De Belgische regelgeving betreffende de overheidsopdrachten is omvangrijk en ingewikkeld. De basisbeginselen die van toepassing zijn op de gunning van overheidsopdrachten worden uiteengezet in de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, aangevuld door talrijke koninklijke en ministeriële besluiten. Hierna volgt een gedetailleerde opsomming van de wetten en besluiten:

— de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten: deze tekst vermeldt de basisbeginselen die op deze materie van toepassing zijn en bepaalt de verschillende wijzen waarop de opdrachten geplaatst worden: bij aanbesteding, offerteaanvraag of onderhands;

— het koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten: dit uitvoeringsbesluit van de basiswet van 14 juli 1976 regelt op omstandige wijze de procedure voor de verschillende soorten van gunning van overheidsopdrachten, van de voorafgaande bekendmaking en het opmaken van de inschrijving tot de gunning van de opdracht en de wijze van betaling;

SENAT DE BELGIQUE**SESSION DE 1992-1993**

2 DECEMBRE 1992

Proposition de loi relative aux concessions de service public

(Déposée par MM. de Donnée et Foret)

DEVELOPPEMENTS

La réglementation relative aux marchés publics est, dans notre pays, multiple et complexe. Les principes de base applicables à la passation des marchés publics sont énoncés dans la loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, complétée par de nombreux arrêtés royaux et ministériels. C'est ainsi que, pour entrer dans le détail, l'on peut énumérer:

— la loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services: le texte énonce les principes de base applicables à la matière et prévoit les divers modes de passation des marchés: par adjudication, sur appel d'offre, ou de gré à gré;

— l'arrêté royal du 22 avril 1977 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services: il constitue l'arrêté d'exécution de la loi de base du 14 juillet 1976 et règle, dans le détail, la procédure des divers modes de passation des marchés publics, depuis la publicité préalable et l'établissement de la soumission jusqu'à l'attribution et aux modalités de paiement;

— het ministerieel besluit van 10 augustus 1977 houdende vaststelling van de algemene aannemingsvoorwaarden van de overheidsopdrachten van werken, leveringen en diensten;

— het koninklijk besluit van 14 november 1979 betreffende algemene voorwaarden van gunning van overheidsopdrachten bij wege van concessie van bouwwerken: het behandelt een bijzonder aspect van de overheidsopdrachten en beoogt de schriftelijke overeenkomst waarbij een aanbestedende dienst in de zin van de wet van 14 juli 1976 een natuurlijke persoon of een privaatrechtelijke rechtspersoon (de concessiehouder) «de exploitatie gunt van bouwwerken die de concessiehouder zich verbindt op te richten»;

— het koninklijk besluit van 18 mei 1981 betreffende de algemene voorwaarden van gunning van overheidsopdrachten bij wege van een promotie-overeenkomst van werken en leveringen: ook hier wordt een bijzonder aspect van de overheidsopdrachten behandeld, namelijk de schriftelijke overeenkomst waarbij een aanbestedende dienst in de zin van de wet van 14 juli 1976 aan een natuurlijke persoon of een privaatrechtelijke rechtspersoon «tegelijk de financiering en de uitvoering van werken of leveringen gunt, al dan niet gepaard gaande met een opdracht van concipiëren en studie».

De instellingen van de Europese Gemeenschap hebben zich ook gebogen over het plaatsen van overheidsopdrachten. Daarvan getuigen:

— de richtlijn van 21 december 1976 (77/62/E.E.G.) betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen (de tekst is aangepast, aangevuld en gewijzigd door de richtlijn 80/767/E.E.G. van 22 juli 1980 en de richtlijn 88/295/E.E.G. van 22 maart 1988);

— de richtlijn van 26 juli 1971 (71/305/E.E.G.) betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken (gewijzigd door de richtlijn 89/440/E.E.G. van 18 juli 1989);

— de richtlijn van 21 december 1989 (89/665/E.E.G.) houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken (vanaf 1 juli 1993);

— de richtlijn van 17 september 1990 (90/531/E.E.G.) betreffende de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie, de zogenoemde «uitgesloten sectoren» (aangevuld door de richtlijn 92/13/E.E.G. van 25 februari 1992 betreffende de beroepsprocedures voor die opdrachten);

— l'arrêté ministériel du 10 août 1977 établissant le cahier général des charges des marchés publics de travaux, de fournitures et de services;

— l'arrêté royal du 14 novembre 1979 relatif aux conditions générales de passation des marchés publics de concession d'ouvrages: il développe un aspect particulier des marchés publics et vise le contrat écrit par lequel un pouvoir adjudicateur au sens de la loi du 14 juillet 1976 octroie à une personne physique ou morale de droit privé (le concessionnaire) «l'exploitation des ouvrages que le concessionnaire s'engage à construire»;

— l'arrêté royal du 18 mai 1981 relatif aux conditions générales de passation des marchés publics de promotion de travaux et de fournitures: ici aussi est abordé un aspect particulier des marchés publics, à savoir le contrat écrit par lequel un pouvoir adjudicateur au sens de la loi du 14 juillet 1976 confie à une personne physique ou morale de droit privé «à la fois le financement et l'exécution de travaux ou de fournitures, accompagnés ou non d'une mission de conception et d'étude».

Les institutions communautaires européennes se sont, elles aussi, préoccupées de la passation des marchés publics ainsi qu'en attestent:

— la directive du 21 décembre 1976 (77/62/C.E.E.) portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures (texte adapté, complété et modifié par la directive 80/767/C.E.E. du 22 juillet 1980 et la directive 88/295/C.E.E. du 22 mars 1988),

— la directive du 26 juillet 1971 (71/305/C.E.E.) portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (modifiée par la directive 89/440/C.E.E. du 18 juillet 1989),

— la directive du 21 décembre 1989 (89/665/C.E.E.) relative aux procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures, de travaux et de services (dès le 1^{er} juillet 1993),

— la directive du 17 septembre 1990 (90/531/C.E.E.) relative aux procédures de passation des marchés de travaux et de fournitures dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, dits «secteurs exclus» (complétée par la directive 92/13/C.E.E. du 25 février 1992 relative aux procédures de recours concernant ces marchés),

— de richtlijn van 18 juni 1992 (92/50/E.E.G.) betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening;

— ten slotte heeft de Commissie aan de Raad een voorstel van richtlijn voorgelegd betreffende de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening door de instellingen uit de zogenoemde « uitgesloten » sectoren.

Met deze Europese regelgeving tot harmonisering van bepaalde aspecten van de nationale wetgevingen inzake overheidsopdrachten beoogt men een einde te maken aan praktijken die de mededinging en de deelneming van onderdanen van andere Lidstaten aan de aanbestedingen beperken en streeft men ernaar voor de gegadigden en de inschrijvers de toegang tot de procedures voor het plaatsen van opdrachten te vergemakkelijken. Onze wetgeving heeft deze regelingen al in belangrijke mate overgenomen:

— het koninklijk besluit van 8 december 1988 betreffende de mededinging inzake bepaalde overheidsopdrachten van leveringen in het raam van de Europese Gemeenschappen zet de Europese richtlijn 77/62/E.E.G. van 21 december 1976, gewijzigd door de richtlijnen 80/767/E.E.G. en 88/295/E.E.G., om in de Belgische rechtsorde;

— het koninklijk besluit van 1 augustus 1990 betreffende de mededinging inzake bepaalde overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken in het raam van de Europese Gemeenschappen zet de Europese richtlijn 71/305/E.E.G. van 26 juli 1971, gewijzigd door de richtlijn 89/440/E.E.G., om in de Belgische rechtsorde.

Vermelden we nog dat richtlijn 92/50/E.E.G. van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening op dit ogenblik nog altijd niet omgezet is in onze interne wetgeving. Het is de taak van de Belgische overheid deze omzetting tot stand te brengen vóór 1 juli 1993.

Ondanks dit indrukwekkende juridisch instrumentarium zijn alle overheidsopdrachten nog niet aan reglementering onderworpen.

Zo zal men in de Belgische teksten tevergeefs zoeken naar enige voorschriften betreffende de concessieovereenkomsten voor het verrichten van openbare diensten. Artikel 5 van de wet van 14 juli 1976 spreekt weliswaar over « overheidsopdracht bij wege van een concessieovereenkomst maar geen enkele bijzondere bepaling van de wet handelt specifiek over de concessies voor het verrichten van openbare diensten. Het koninklijk besluit van 14 november 1979 heeft weliswaar bepaalde concessies op het oog, maar de tekst

— la directive du 18 juin 1992 (92/50/C.E.E.) portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services,

— enfin, la Commission a soumis au Conseil un projet de directive visant les procédures de passation des marchés de services attribués par les entités des secteurs dits « exclus ».

Cette réglementation européenne, qui harmonise certains aspects des législations nationales en matière de marchés publics, qui tend à éliminer les pratiques qui restreignent la concurrence et la participation au marché des ressortissants d'autres Etats membres et à améliorer l'accès des candidats et soumissionnaires aux procédures de passation des marchés, a déjà été très largement répercutée dans notre législation interne. C'est ainsi que:

— l'arrêté royal du 8 décembre 1988 relatif à la mise en concurrence dans le cadre des Communautés européennes de certains marchés publics de fournitures transpose en droit belge la directive européenne 77/62/C.E.E. du 21 décembre 1976, telle que modifiée par les directives 80/767/C.E.E. et 88/295/C.E.E.,

— l'arrêté royal du 1^{er} août 1990 relatif à la mise en concurrence dans le cadre des Communautés européennes de certains marchés publics de travaux transpose dans notre droit belge la directive européenne 71/305/C.E.E. du 26 juillet 1971 telle que modifiée par la directive 89/440/C.E.E.

Notons que la directive 92/50/C.E.E. du 18 juin 1992 portant coordination des procédures de passation de marchés publics de services n'est toujours pas, à l'heure actuelle, transposée dans notre législation interne. Il incombe aux autorités belges d'effectuer cette transposition avant le 1^{er} juillet 1993.

Malgré cet imposant arsenal juridique, l'ensemble des marchés publics n'est cependant pas encore réglementé.

Ainsi, l'on chercherait en vain dans les textes belges une quelconque réglementation des contrats de concession de service public. Certes, l'article 5 de la loi du 14 juillet 1976 mentionne le « marché public de concession » mais aucune disposition particulière de la loi ne traite spécifiquement des concessions de service public et, dans le cadre des arrêtés royaux subséquents, si l'arrêté royal du 14 novembre 1979 envisage bien certaines concessions, son texte reste strictement limité aux concessions d'ouvrages. Sur le plan euro-

blijft strikt beperkt tot de concessies voor bouwwerken. Op Europees vlak regelt de richtlijn 92/50/E.E.G. van 18 juni 1992 slechts de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening *stricto sensu*.

In de bestaande voorschriften met betrekking tot de overheidsopdrachten blijft dus een belangrijke juridische leemte bestaan die dit wetsvoorstel wil aanvullen. Dit initiatief is dus echt noodzakelijk. Op een ogenblik dat de politieke klasse, op alle gezagsniveaus, bij de publieke opinie in opspraak wordt gebracht wegens een zeker gebrek aan doorzichtigheid in de besluitvorming, komt het erop aan dat de overheidsmiddelen in alle gevallen aangewend worden volgens welbepaalde procedures die ervoor moeten zorgen dat iets wat niet verdacht is, niet onder verdenking komt te staan. Het is dus raadzaam een aanbesteding uit te schrijven in alle gevallen waarin aan de particuliere sector overheidsmiddelen worden toegekend ter vergoeding van een prestatie die voortvloeit uit een hoofdzakelijk politieke beslissing. Dat is ontegenzeggelijk het geval met de concessies voor het verrichten van openbare diensten die allerlei vormen kunnen aannemen en waarbij enorme financiële belangen op het spel staan: concessies voor de huisvuilophaling, het beheer van openbare parkeerplaatsen, het beheer van overheidszakenhuizen, enz.

Aan dit voorstel van wet liggen de volgende algemene beginselen ten grondslag:

1° De concessies voor het verrichten van openbare diensten moeten op dezelfde wijze geregeld worden als de overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken, voor leveringen en voor diensten. Er dient dus uitdrukkelijk te worden bepaald dat deze concessies gegund moeten worden volgens de procedures bepaald bij de wet van 14 juli 1976, waarin de basisbeginselen van de gunning van overheidsopdrachten zijn neergelegd, en de uitvoeringsbesluiten. Deze hoofdgedachte wordt verwoord in artikel 4 van het voorstel.

2° Om klaarblijkelijke redenen van praktische aard — het is niet de bedoeling de werkdruk van de overheidsdiensten te verhogen door voor minder belangrijke opdrachten een tamelijk zware en omslachtige procedure op te leggen — is de concessieovereenkomst voor het verrichten van openbare diensten slechts onderworpen aan de wet van 14 juli 1976 indien aan de concessie een omvangrijke jaarlijkse omzet verbonden is. In artikel 1 van het voorstel wordt die omzet bepaald op 8 500 000 frank, een som die overeenstemt met de grens van 200 000 ecu vastgesteld in de richtlijn 95/50/E.E.G. van 18 juni 1992.

3° Artikel 2 van het voorstel geeft een nauwkeurige omschrijving van wat begrepen moet worden onder «concessies voor het verrichten van openbare diensten». Er zij vermeld dat de definitie uitdrukke-

pén, la directive 92/50/C.E.E. du 18 juin 1992 ne réglemente que les procédures de passation des marchés publics de services *stricto sensu*.

Cette situation laisse donc subsister un vide juridique important dans l'actuelle réglementation des marchés publics. C'est ce vide que la présente proposition de loi a pour objet de combler. Et cette initiative semble bien nécessaire. Au moment où, dans l'opinion publique, la classe politique se voit contestée, à tous les niveaux de pouvoir, en raison d'un certain manque de transparence dans la prise de décision, il est urgent que toute utilisation des deniers publics se fasse selon des procédures bien précises dont le mérite est d'éviter que puisse apparaître suspect ce qui ne l'est pas. La mise en concurrence publique s'impose donc dans toutes les situations où des fonds publics sont attribués au secteur privé en rémunération d'une prestation résultant d'une décision essentiellement politique. C'est incontestablement le cas des concessions de service public qui peuvent prendre des formes multiples et concerner des intérêts financiers fort importants: concessions de ramassage des immondices, de gestion de parkings publics, de gestion d'hôpitaux publics, etc.

Les principes généraux qui fondent la présente proposition de loi sont les suivants:

1° Les concessions de service public doivent être réglementées au même titre que les marchés publics de travaux, de fournitures et de services. Il s'indique donc de décréter expressément que ces concessions doivent être attribuées selon les procédures prévues par la loi du 14 juillet 1976, qui énonce les principes de base de la passation des marchés publics, et de ses arrêtés d'exécution. Cette idée maîtresse est exprimée dans l'article 4 de la proposition.

2° Cependant, pour des raisons pratiques évidentes — il s'agit de ne pas alourdir exagérément la tâche des administrations publiques en exigeant la mise en place d'une procédure relativement lourde et contraignante pour des marchés d'importance secondaire — la soumission du contrat de concession de service public à la loi du 14 juillet 1976 n'est envisagée que pour les concessions permettant de réaliser un chiffre d'affaires annuel significatif. L'article 1^{er} de la proposition fixe celui-ci à 8 500 000 francs, cette somme correspondant au seuil de 200 000 écus prévu dans la directive 95/50/C.E.E. du 18 juin 1992.

3° L'article 2 de la proposition définit de manière précise ce qu'il faut entendre par «concession de service public». Il est à souligner que la définition parle expressément de contrat. C'est dire dès lors que la

lijk spreekt van een overeenkomst. Hiermee wordt aangegeven dat deze wet niet van toepassing is op concessies die op een andere wijze dan bij overeenkomst worden gegund, dat wil zeggen rechtstreeks bij wet of decreet.

4° Dit voorstel geeft eveneens een omschrijving van de « aanbestedende dienst ». Artikel 3 zorgt voor een zo ruim mogelijke omschrijving van het begrip. Het voorstel reikt in feite veel verder dan het gebruikelijke begrip « overheid », dat in de publieke opinie te vaak exclusief vereenzelvigd wordt met de territoriale eenheden zoals de Staat, de Gemeenschappen, de Gewesten, de provincies en de gemeenten. In de voorgestelde omschrijving wordt ernaar gestreefd dat als aanbestedende dienst wordt beschouwd elk lichaam dat slechts kan functioneren door toedoen van de overheid en dat voor zijn werking en voortbestaan in hoofdzaak afhankelijk is van overheidsmiddelen. Daarom dienen bepaalde privaatrechtelijke instellingen die onder de voornoemde voorwaarden werkzaam zijn, eveneens onder de voorgestelde regelgeving te vallen. De privaatrechtelijke lichamen die een zuiver industrieel of commercieel karakter hebben, vallen evenwel niet onder de definitie van aanbestedende dienst: in dat geval bevinden zich bijvoorbeeld de openbare kredietinstellingen of Cockerill-Sambre die nochtans werken met kapitaal dat in hoofdzaak van de overheid afkomstig is.

5° Met het oog op de nodige transparantie van de overheidsopdrachten moet volgens ons onder meer als voorwaarde gesteld worden dat de concessie, die zich per definitie in de tijd uitstrekt, slechts gegund kan worden voor een bepaalde periode zonder dat men zich kan beroepen op een stilzwijgende of uitdrukkelijke verlenging. De bepaalde tijd en de noodzaak om de concessie bij het verstrijken van die periode opnieuw aan mededinging te onderwerpen, zouden de concessiehouder ertoe moeten aanzetten zich meer te bekommeren om het algemeen belang aangezien hij, zoals de andere gegadigden, zich opnieuw zal moeten inschrijven voor de nieuwe concessieperiode.

6° Het komt de Koning toe binnen een termijn van drie maanden na de inwerkingtreding van de wet de « technische » uitvoeringsregels vast te stellen, dat wil zeggen de wijze van bekendmaking voor en na de gunning van de concessie alsmede de selectie- en gunningscriteria van de opdracht. Zo niet zullen ambtshalve de regels gelden waarin voorzien wordt door het koninklijk besluit tot omzetting in de Belgische rechtsorde van de Europese richtlijn 92/50/E.E.G. betreffende de overheidsperiode voor dienstverlening.

7° De regels voor de « onderaanbesteding » van opdrachten door concessiehouders vallen eveneens onder de bepalingen van het voorstel. Er zouden misbruiken kunnen voortvloeien uit het feit dat de gun-

présente loi ne sera pas applicable aux concessions qui seraient attribuées autrement que par un mode conventionnel, c'est-à-dire directement par voie législative ou décrétele.

4° La présente proposition donne également une définition du pouvoir adjudicateur en veillant, dans son article 3, à ce que cette définition soit aussi large que possible. En fait, dépassant de loin la notion habituelle de « pouvoirs publics », trop souvent assimilée dans l'opinion publique aux seules entités géographiques que sont l'Etat, les Communautés, les Régions, les provinces et les communes, la présente définition s'efforce de faire considérer comme pouvoir adjudicateur toute entité dont le fonctionnement n'est rendu possible que par l'intervention des pouvoirs publics et dont l'activité et la survie sont majoritairement dépendantes de fonds publics. C'est pourquoi il s'indiquait que soient également visés par la réglementation envisagée certains organismes de droit privé fonctionnant dans les conditions ci-dessus rappelées. Les entités de droit privé ayant un caractère purement industriel ou commercial échappent cependant à la définition de pouvoir adjudicateur: ce sera le cas, par exemple, des institutions publiques de crédit ou de Cockerill-Sambre qui fonctionnent pourtant grâce à des capitaux majoritairement publics.

5° L'une des conditions de la transparence recherchée dans l'attribution des marchés publics est, nous semble-t-il, que la concession — qui, par définition, s'étend dans la durée — ne puisse être attribuée que pour une période déterminée, sans qu'une reconduction tacite ou expresse puisse être invoquée. La durée déterminée et la nécessité de remettre en concurrence la concession à l'expiration de cette durée devraient normalement inciter le concessionnaire à faire preuve du plus grand souci de l'intérêt général qui lui est confié puisqu'il devra à nouveau soumissionner, au même titre que d'autres, pour la nouvelle période de concession à attribuer.

6° Il appartient idra au Roi de fixer, dans un délai de trois mois après l'entrée en vigueur de la loi, les modalités « techniques » d'application que sont les modes de publicité avant et après attribution de la concession, ainsi que les critères de sélection et d'attribution du marché. A défaut, ces modalités seront d'office celles prévues par l'arrêté royal transposant en droit belge la directive européenne 92/50/C.E.E. relative aux marchés publics de services.

7° Les modalités d'attribution de marchés « au second degré » par les concessionnaires sont également couvertes par la proposition. Certains abus pourraient résulter du fait que l'attribution de la con-

ning van de concessie slechts het voorwendsel vormt om binnen het raam van de gegunde activiteit rijkelijke contracten te sluiten die betrekking hebben op werken, leveringen of diensten. Dat soort misbruiken beoogt artikel 7 te voorkomen door de contracten die door de concessiehouder worden gegund, *mutatis mutandis*, eveneens te onderwerpen aan de dwingende regels van de wet van 14 juli 1976 op de aanname van overheidsopdrachten.

Dat zijn de hoofdlijnen van dit voorstel. Ook al kan het verruimen van een reglementering (die soms zwaar of hinderlijk kan lijken) aanleiding geven tot principiële kritiek, toch vinden we het een noodzakelijke voorwaarde om in de zakelijke betrekkingen tussen de overheid en de particuliere sector elk gevaar voor ontsporing te voorkomen. Men weet immers dat de psychologische kloof die de laatste tijd ontstaan is tussen de publieke opinie en de politieke wereld, onvermijdelijk nog wijder zal worden indien er zich ontsporingen voordoen.

*
* *

VOORSTEL VAN WET

Artikel 1

Deze wet is van toepassing op de concessies voor het verrichten van openbare diensten omschreven in artikel 2 en gegund door de aanbestedende diensten bedoeld in artikel 3, voor zover de geraamde waarde van de concessie, bepaald door de omzet exclusief belastingen die de concessiehouder ter uitvoering van de overeenkomst zal boeken, ten minste 8,5 miljoen frank per jaar bedraagt. Het bedrag wordt bij besluit van de Eerste Minister aangepast overeenkomstig de tweejaarlijkse herzieningen bedoeld in artikel 7, § 8, van de richtlijn 92/50/E.E.G. van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening.

Art. 2

In de zin van deze wet wordt onder « concessie voor het verrichten van openbare diensten » verstaan: een overeenkomst die is gesloten tussen een aanbestedende dienst en een andere instantie naar keuze, krachtens welke de aanbestedende dienst de uitvoe-

cession ne serait que le prétexte de réaliser, dans le cadre de l'activité concédée, de plantureux contrats portant sur des travaux, des fournitures ou des services. C'est ce type d'abus que s'efforce d'éviter l'article 7 en soumettant lui aussi, moyennant certaines adaptations, les contrats attribués par le concessionnaire, au respect de la loi du 14 juillet 1976 sur la passation des marchés publics.

Telles sont les lignes directrices de la présente proposition. Si l'extension d'une réglementation (qui peut parfois sembler lourde ou contraignante) peut susciter certaines critiques de principe, il nous paraît cependant qu'elle est la condition nécessaire pour éviter tout risque de dérapage dans les relations d'affaires entre public et privé, dérapage dont on sait, lorsqu'il se produit, qu'il ne manque pas de creuser davantage encore le fossé psychologique qui s'est créé ces derniers temps entre l'opinion publique et la classe politique.

François-Xavier de DONNEA.

*
* *

PROPOSITION DE LOI

Article premier

La présente loi est applicable aux concessions de service public définies à l'article 2 et attribuées par les pouvoirs adjudicateurs visés à l'article 3, pour autant toutefois que la valeur estimée de la concession définie par le chiffre d'affaires hors taxe à réaliser par le concessionnaire en exécution du contrat, soit égale ou supérieure à 8,5 millions de francs par an. Le montant est adapté par arrêté du Premier Ministre, conformément aux révisions biennales prévues par l'article 7, § 8, de la directive 92/50/C.E.E. du Conseil des Communautés européennes du 18 juin 1992 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services.

Art. 2

Au sens de la présente loi, on entend par « concession de service public » un contrat conclu entre un pouvoir adjudicateur et une autre entité de son choix, en vertu duquel le premier confie l'exécution d'une activité dont il est chargé à la seconde et par

ring van een activiteit waarmee hij is belast, opdraagt aan deze instantie die aanvaardt de activiteit uit te oefenen hetzij tegen het recht om de dienst te exploiteren, hetzij tegen dat recht gepaard gaande met een prijs.

Indien de concessie, zelfs ten dele, betrekking heeft hetzij op de uitvoering, hetzij op het ontwerpen en het uitvoeren van werken voor een van de activiteiten bedoeld in bijlage 1 van het koninklijk besluit van 1 augustus 1990 betreffende de mededinging inzake bepaalde overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken in het raam van de Europese Gemeenschappen, of van een bouwwerk in de zin van het genoemde koninklijk besluit, hetzij op de totstandbrenging door enigerlei middel van een werk dat voorziet in de behoeften die door de aanbestedende dienst zijn bepaald, is alleen de regelgeving op die werken en bouwwerken van toepassing.

Art. 3

§ 1. Aanbestedende diensten in de zin van deze wet zijn naast de Staat, de Gemeenschappen, de Gewesten, de provincies en de gemeenten:

1° de publiekrechtelijke verenigingen, zoals de verenigingen van gemeenten, opgericht door voornoemde publiekrechtelijke rechtspersonen,

2° de openbare centra voor maatschappelijk welzijn,

3° de kerkfabrieken en de instellingen die belast zijn met het beheer van de temporalien van de andere erkende erediensten,

4° de gewestelijke ontwikkelingsmaatschappijen,

5° de polders en wateringen,

6° de ruilverkavelingscomités,

7° alle publiekrechtelijke instellingen:

a) die opgericht zijn met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang andere dan die van industriële of commerciële aard, en

b) die rechtspersoonlijkheid hebben, en

c) waarvan de werkzaamheden in hoofdzaak door de Staat, de Gemeenschappen, de Gewesten, de andere territoriale lichamen of andere publiekrechtelijke instellingen worden gefinancierd, of waarvan het beheer onderworpen is aan het toezicht door deze laatste, of waarvan de leden van de directie, de raad van bestuur of de raad van toezicht voor meer dan de helft zijn aangewezen door de aanbestedende diensten in de zin van deze wet, met inbegrip van andere publiekrechtelijke instellingen.

Met dit lid worden met name beoogd de instellingen van openbaar nut die opgenomen zijn in de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut, alsook de auto-

lequel la seconde accepte d'exercer l'activité moyennant soit le droit d'exploiter le service, soit ce droit assorti d'un prix.

Si la concession a pour objet, même partiellement, soit l'exécution, soit conjointement l'exécution et la conception de travaux relatifs à une des activités visées à l'annexe 1^{re} de l'arrêté royal du 1^{er} août 1990 relatif à la mise en concurrence dans le cadre des Communautés européennes de certains marchés publics de travaux ou d'un ouvrage au sens dudit arrêté royal, soit de faire réaliser par quelque moyen que ce soit un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur, seule la réglementation prévue pour ces travaux et ouvrages est d'application.

Art. 3

§ 1. Au sens de la présente loi, les pouvoirs adjudicateurs sont, outre l'Etat, les Communautés, les Régions, les provinces et les communes:

1° les associations de droit public, telles que les associations de communes, formées par les personnes de droit public précitées,

2° les centres publics d'aide sociale,

3° les fabriques d'église et les organismes chargés de la gestion du temporel des autres cultes reconnus,

4° les sociétés de développement régional,

5° les polders et wateringues,

6° les comités de remembrement des biens ruraux,

7° tous organismes de droit public:

a) créés pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, et

b) dotés d'une personnalité juridique, et

c) dont soit l'activité est financée majoritairement par l'Etat, les Communautés, les Régions, les autres collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public, soit la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par des pouvoirs adjudicateurs au sens de la présente loi en ce compris d'autres organismes de droit public.

Sont notamment visés par le présent alinéa, les organismes d'intérêt public repris dans la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public, ainsi que les entreprises publiques

nome overheidsbedrijven die opgenomen zijn in de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven.

§ 2. Als aanbestedende diensten worden eveneens beschouwd de publiekrechtelijke rechtspersonen die geen industrieel of commercieel doel hebben en waarin een of meer aanbestedende diensten in de zin van de §§ 1, 2 en 3 van dit artikel:

1° ofwel minstens 50 pct. van het geplaatste kapitaal bezit,

2° ofwel minstens 50 pct. bezit van de aan de uitgegeven aandelen verbonden stemrechten in de algemene vergaderingen,

3° ofwel de bevoegdheid heeft om minstens 50 pct. van de leden van de directie, de raad van bestuur of de raad van toezicht aan te wijzen.

§ 3. Aanbestedende diensten in de zin van deze wet zijn eveneens alle privaatrechtelijke rechtspersonen die geen industrieel of commercieel doel hebben en die voor meer dan 50 pct. rechtstreeks gesubsidieerd worden door een of meer aanbestedende diensten in de zin van de §§ 1, 2 en 3 van dit artikel.

Art. 4

Op de concessies bedoeld in artikel 1 zijn van toepassing, voor zover hun bepalingen niet strijdig of onverenigbaar zijn met deze wet en de uitvoeringsbesluiten:

1° de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten;

2° het koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, alsook het ministerieel besluit van 10 augustus 1977 houdende vaststelling van de algemene aannemingsvoorwaarden van de overheidsopdrachten van werken, leveringen en diensten.

Art. 5

De concessieovereenkomsten voor het verrichten van openbare diensten worden altijd gesloten voor een bepaalde tijd, die vijf jaar niet mag overschrijden.

De concessieovereenkomsten voor het verrichten van openbare diensten mogen niet uitdrukkelijk noch stilzwijgend verlengd worden. Alle soortgelijke bedingen, inclusief die welke in de lopende contracten voorkomen, worden voor niet geschreven gehouden.

autonomes reprises dans la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques.

§ 2. Sont également considérés comme pouvoirs adjudicateurs, les personnes morales de droit privé, ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial dans lesquelles un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs au sens du présent article 3, §§ 1, 2 et 3:

1° soit détient 50 p.c. au moins du capital souscrit,

2° soit dispose de 50 p.c. au moins des voix attachées aux parts émises et admises à participer au vote lors des assemblées générales,

3° soit possède le pouvoir de désigner 50 p.c. au moins des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance.

§ 3. Sont également pouvoirs adjudicateurs au sens de la présente loi toutes personnes morales de droit privé, ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, subventionnées directement à plus de 50 p.c. par un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs au sens du présent article 3, §§ 1, 2 et 3.

Art. 4

Sont applicables aux concessions visées à l'article 1^{er}, pour autant que leurs dispositions ne soient pas contraires ou incompatibles avec la présente loi et avec ses arrêtés d'application:

1° la loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services;

2° l'arrêté royal du 22 avril 1977 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, ainsi que l'arrêté ministériel du 10 août 1977 établissant le cahier général des charges des marchés publics de travaux, de fournitures et de services.

Art. 5

Les contrats de concession de service public sont toujours conclus pour une période déterminée, qui ne peut excéder cinq années.

Les contrats de concession de service public ne peuvent faire l'objet d'aucune réconduction, expresse ou tacite. Toute clause de ce type, y compris celles qui figurent dans les contrats en cours d'exécution, est réputée non écrite.

Art. 6

Binnen drie maanden te rekenen van de inwerking-treding van deze wet bepaalt de Koning bij een in Ministerraad overlegd besluit de regels en de termijnen voor de bekendmaking, de selectiecriteria, de gunningscriteria, de modellen voor de aankondiging van concessies alsmede de modellen voor de aankondiging van gegunde concessies.

Indien dit besluit niet binnen de voorgeschreven termijn wordt bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*, zijn de overeenkomstige voorschriften van de regelgeving tot omzetting van de richtlijn 92/50/E.E.G. van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening, automatisch van toepassing op de concessies bedoeld in artikel 1.

Art. 7

Elke opdracht voor de uitvoering van werken, voor leveringen of voor diensten gegund door de houder van een concessie voor het verrichten van openbare diensten die aanbestedende dienst is in de zin van de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten of van de koninklijke en ministeriële uitvoeringsbesluiten, is onderworpen aan de bepalingen van die teksten.

Anderzijds is elke opdracht voor de uitvoering van werken, voor leveringen of voor diensten gegund door de houder van een concessie voor het verrichten van openbare diensten die geen aanbestedende dienst is in de zin van de genoemde wet van 14 juli 1976 of van de koninklijke en ministeriële uitvoeringsbesluiten, eveneens aan die bepalingen onderworpen indien de geraamde waarde van de opdracht de drempels overschrijdt die zijn bepaald voor de toepassing van de Europese richtlijnen betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken, voor leveringen of voor dienstverlening, naargelang van het geval.

Art. 6

Dans les trois mois qui suivent l'entrée en vigueur de la présente loi, le Roi fixe, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les modalités et délais de publicité, les critères de sélection, les critères d'attribution, les modèles d'avis de concession ainsi que les modèles d'avis de concession attribuée.

A défaut de publication de cet arrêté au *Moniteur belge* dans le délai prescrit, les modalités correspondantes et figurant dans les textes transposant la directive 92/50/C.E.E. du Conseil des Communautés européennes du 18 juin 1992 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services sont automatiquement d'application aux concessions visées à l'article 1^{er}.

Art. 7

Tout marché de travaux, de fournitures ou de services attribué par un concessionnaire de service public qui est pouvoir adjudicateur au sens de la loi du 14 juillet 1976 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services ou de ses arrêtés royaux et ministériels d'application, est soumis aux dispositions desdits textes.

D'autre part, tout marché de travaux, de fournitures, ou de services attribué par un concessionnaire de service public qui n'est pas un pouvoir adjudicateur au sens de ladite loi du 14 juillet 1976 ou de ses arrêtés royaux et ministériels d'application, est soumis aux dispositions de ces textes dès que sa valeur estimée dépasse les seuils d'application des directives européennes portant coordination des procédures de passation de marchés publics de travaux, de fournitures ou de services, selon le type du marché considéré.

François-Xavier de DONNEA.
Michel FORET.