

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 2005-2006

31 MAI 2006

Projet de loi relatif aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services

Projet de loi relatif à l'attribution, à l'information aux candidats et soumissionnaires et au délai d'attente concernant les marchés publics et certains marchés de travaux de fournitures et de services

Procédure d'évocation

RAPPORT

FAIT AU NOM DE LA COMMISSION
DES FINANCES ET DES AFFAIRES
ÉCONOMIQUES
PAR
M. COLLAS

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 2005-2006

31 MEI 2006

Wetsontwerp overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten

Wetsontwerp betreffende de gunning, informatie aan kandidaten en inschrijvers en wachtermijn inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten

Evocatieprocedure

VERSLAG

NAMENS DE COMMISSIE VOOR
DE FINANCIËN EN VOOR
DE ECONOMISCHE AANGELEGENHEDEN
UITGEBRACHT DOOR
DE HEER COLLAS

Composition de la commission / Samenstelling van de commissie :

Président / Voorzitter : Jean-Marie Dedecker.

Membres / Leden :

SP.A-SPIRIT	Mimount Bousakla, Bart Martens, André Van Nieuwkerke.
VLD	Stéphanie Anseeuw, Jean-Marie Dedecker, Luc Willems.
PS	Pierre Galand, Joëlle Kapompolé, Olga Zrihen.
MR	Jihane Annane, Berni Collas, Marie-Hélène Crombé-Berton.
CD&V	Etienne Schouppe, Jan Steverlyncx.
Vlaams Belang	Frank Creyelman, Anke Van dermeersch.
CDH	Christian Brotcorne.

Suppléants / Plaatsvervangers :

Jacinta De Roeck, Christel Geerts, Flor Koninckx, Myriam Vanlerberghe.
Nele Lijnen, Stefaan Noreilde, Patrik Vankrunkelsven, Paul Wille.
Sfia Bouarfa, Jean Cornil, Jean-François Istasse, Philippe Mahoux.
Jacques Brotchi, Alain Destexhe, Nathalie de T' Serclaes, François Roelants du Vivier.
Wouter Beke, Mia De Schampelaere, Hugo Vandenberghe.
Yves Buysse, Nele Jansegers, Wim Verreycken.
Francis Delpérée, Clotilde Nyssens.

Voir :

Documents du Sénat :

3-1689 - 2005/2006 :

N° 1 : Projet évoqué par le Sénat.
N° 2 : Amendements.

Voir aussi :

Documents du Sénat :

3-1690 - 2005/2006 :

N° 1 : Projet transmis par la Chambre des représentants.

Zie :

Stukken van de Senaat :

3-1689 - 2005/2006 :

Nr. 1 : Ontwerp geëvoceerd door de Senaat.
Nr. 2 : Amendementen.

Zie ook :

Stukken van de Senaat :

3-1690 - 2005/2006 :

Nr. 1 : Ontwerp overgezonden door de Kamer van volksvertegenwoordigers.

I. INTRODUCTION

Les projets de loi à l'examen ont été déposés initialement à la Chambre des représentants en tant que projet de loi unique du gouvernement (doc. Chambre, n° 51-2237/1).

La Chambre des représentants a toutefois décidé, après avoir pris connaissance de la décision de la Commission parlementaire de concertation du 30 mars 2006, de scinder le projet conformément aux diverses qualifications constitutionnelles.

C'est ainsi que le projet relatif aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services contient les dispositions qui relèvent de l'article 78 de la Constitution (doc. Sénat, n° 3-1689/1).

Le projet de loi relatif à l'attribution, à l'information aux candidats et soumissionnaires et au délai d'attente concernant les marchés publics et certains marchés de travaux de fournitures et de services contient, lui, les dispositions qui relèvent de l'article 77 de la Constitution (doc. Sénat, n° 3-1690/1).

Les deux projets ont été adoptés par la Chambre des représentants le 4 mai 2006. Ils ont été transmis au Sénat le 5 mai 2006. Celui-ci a évoqué le projet relatif aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services le 10 mai 2006.

La commission a examiné ces projets de loi au cours de ses réunions des 17 et 31 mai 2006.

II. EXPOSÉ INTRODUCTIF DE M. VAN QUICKENBORNE, SECRÉTAIRE D'ÉTAT À LA SIMPLIFICATION ADMINISTRATIVE, ADJOINT AU PREMIER MINISTRE

Le secrétaire d'État renvoie à l'exposé introductif qu'il a présenté à la Chambre des représentants et dont le texte figure dans le document Chambre n° 51-2237/03.

III. DISCUSSION GÉNÉRALE

A. Projet de loi relatif aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services

M. Willems demande si les dispositions à l'examen ont été soumises au test Kafka. Il fait ensuite référence à l'article 47, § 2, du projet, selon lequel la loi en projet ne s'applique pas aux marchés passés pour l'achat d'eau. Cette disposition figure-t-elle également dans la directive européenne correspondante ?

I. INLEIDING

Voorliggende wetsontwerpen werden in de Kamer van volksvertegenwoordigers oorspronkelijk ingediend als één wetsontwerp van de regering (stuk Kamer, nr. 51-2237/1).

De Kamer van volksvertegenwoordigers heeft echter, na kennis te hebben genomen van de beslissing van de Parlementaire Overlegcommissie van 30 maart 2006, beslist om het ontwerp te splitsen conform de verschillende grondwettelijke kwalificaties.

In die zin bevat het ontwerp overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, de bepalingen als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet (stuk Senaat, 3-1689/1).

Het wetsontwerp betreffende de gunning, informatie aan kandidaten en inschrijvers en wachttermijn inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, bevat de bepalingen als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet (stuk Senaat, 3-1690/1).

Beide ontwerpen werden op 4 mei 2006 aangenomen door de Kamer van volksvertegenwoordigers. Ze werden op 5 mei 2006 overgezonden aan de Senaat. Daarbij werd het ontwerp overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op 10 mei 2006 geëvoceerd.

De commissie heeft de wetsontwerpen besproken tijdens haar vergaderingen van 17 en 31 mei 2006.

II. INLEIDENDE UITEENZETTING DOOR DE HEER VAN QUICKENBORNE, STAATSSECRETARIS VOOR DE ADMINISTRATIEVE VEREENVOUDIGING, TOEGEVOEGD AAN DE EERSTE MINISTER

De staatssecretaris verwijst naar de inleidende uiteenzetting die hij in de Kamer van volksvertegenwoordigers heeft gegeven. Zij is verwoord in het Stuk Kamer nr. 51 2237/03.

III. ALGEMENE BESPREKING

A. Wetsontwerp overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten

De heer Willems vraagt of op de voorliggende bepalingen de Kafka-test werd toegepast. Verder verwijst hij naar artikel 47, § 2, van het ontwerp waarin wordt bepaald dat deze wet niet van toepassing is voor aanbestedingen met betrekking tot de aankoop van water. Staat deze bepaling eveneens in de overeenkomstige Europese richtlijn ?

M. Brotcorne fait savoir que la transposition correcte en droit belge des directives européennes en question ne lui pose aucun problème. En effet, les directives correspondantes apportent de la cohérence, de la clarté et une certaine forme de sécurité juridique.

L'intervenant fait toutefois remarquer que plusieurs acteurs ont fait part de leur inquiétude quant aux dispositions à l'examen, dont ils craignent qu'elles leur soient applicables dans l'avenir. Ceux-ci critiquent notamment la portée générale trop large du texte en discussion.

Plus spécifiquement, les personnes morales de droit privé qui sont financées à concurrence de plus de 50 % par les pouvoirs publics — par exemple, certains hôpitaux, certaines institutions universitaires ou certaines maisons de repos — déduisent du texte à l'examen qu'elles seront assujetties à l'avenir aux procédures d'adjudication publique. Les procédures en question seraient même applicables à la partie de leurs activités qui ne relève pas des critères prévus par le projet de loi, ainsi d'ailleurs qu'aux activités qu'elles financent par des moyens privés.

Ces personnes morales seront de ce fait confrontées à une législation trop rigide et elles auront à faire face à des coûts plus élevés, à un surcroît de travail administratif et à des frais administratifs supplémentaires. Or, un important objectif de la directive, à savoir la prévention des arrangements et de la manipulation de fonds publics, ne les concerne pas, étant donné que cette partie de leurs activités est financée par des moyens privés.

L'intervenant fait remarquer que les pouvoirs publics disent baser ce choix sur la jurisprudence et sur des arrêts de la Cour européenne de justice. L'orateur estime toutefois, en ce qui concerne les arrêts Mannesmann (C-44/96), Connemara (C-3006/97) et Cambridge (C-380/98), que ceux-ci sont axés sur la directive elle-même. La Cour européenne de justice ne s'est en aucun cas prononcée sur la procédure à suivre par les institutions qui, d'une part, relèvent des critères visés dans le projet de loi mais qui, d'autre part, développent d'autres activités qu'elles financent à l'aide de moyens privés. Le Conseil d'État non plus ne s'est pas prononcé à ce sujet dans son avis n° 40.101/1 (voir doc. Chambre, n° 51-2237/009). L'intervenant souligne que cette disposition spécifique doit encore faire l'objet d'un débat juridique. Il demande dès lors que l'on organise une audition de spécialistes de cette matière complexe. L'on pourra ainsi instaurer une plus grande sécurité juridique pour les organisations et les activités en question.

La commission décide toutefois, par 6 voix contre 3 et une abstention, de ne pas organiser d'audition.

De heer Brotcorne verklaart geen enkel probleem te hebben met de correcte omzetting van de betrokken Europese richtlijnen naar het Belgische recht. Immers, de corresponderende richtlijnen brengen coherentie, klaarheid en een bepaalde vorm van rechtszekerheid.

Toch merkt het lid op dat verschillende actoren hun ongerustheid hebben geuit over de voorliggende bepalingen omdat zij vrezen in de toekomst onder het toepassingsgebied ervan te ressorteren. Zij merken daarbij op dat de algemene draagwijdte van de voorliggende tekst te ver strekt.

Meer specifiek de private rechtspersonen, die voor meer dan 50 % door de overheid gefinancierd worden, bijvoorbeeld bepaalde ziekenhuizen, universitaire instellingen, rusthuizen, zien zich, gezien de voorgestelde tekst, in de toekomst onderworpen aan de openbare aanbestedingsprocedures. Deze procedures zouden daarbij zelfs van toepassing zijn voor dit gedeelte van hun activiteiten die niet onder de criteria bepaald in het wetsontwerp ressorteren. Bovendien zouden deze procedures zelfs van toepassing zijn voor die activiteiten die ze met private middelen financieren.

Deze rechtspersonen zullen daardoor worden geconfronteerd met rigiditeit, met hogere kosten, een supplementaire administratie en bijkomende administratieve kosten. Ondertussen echter, heeft een belangrijke doelstelling van de richtlijn, namelijk het vermijden van arrangementen en gesjoemel met publieke middelen, op hen geen betrekking, gezien de private financiering van dit deel van hun activiteiten.

Het lid merkt op dat de overheid aangeeft zich voor deze keuze op de jurisprudentie en arresten van het Europese Hof van Justitie te baseren. Wat echter de arresten Mannesmann (C-44/96), Connemara (C-3006/97) en Cambridge (C-380/98) betreft, is de spreker van mening dat deze zich toespitsten op de richtlijn zelf. Het Europese Hof van Justitie heeft echter nergens een uitspraak gedaan over de procedure die instellingen moeten volgen die enerzijds onder de in het wetsontwerp bedoelde criteria ressorteren maar die anderzijds andere activiteiten ontwikkelen die ze met private middelen financieren. Ook de Raad van State heeft in zijn advies nr. 40.101/1 (zie stuk Kamer nr. 51-2237/009) hierover geen uitspraak gedaan. Spreker merkt op dat, wat deze specifieke bepaling betreft, er nog een juridisch debat moet worden gevoerd. Hij vraagt dan ook om een hoorzitting met specialisten betreffende deze complexe materie te organiseren. Op die manier kan er meer rechtszekerheid worden geschapen voor de betrokken organisaties en activiteiten.

De vergadering beslist evenwel met 6 stemmen voor, 3 tegen bij één onthouding geen hoorzitting te organiseren.

M. Steverlynck constate que la transposition de la directive est entachée de quelques imprécisions, principalement en ce qui concerne le champ d'application. Il aimerait dès lors savoir quel est le champ d'application de la directive dans les autres États membres européens. Il se demande également dans quelle mesure les hôpitaux privés seront considérés comme pouvoir adjudicateur. Comment les hôpitaux publics et les hôpitaux universitaires seront-ils définis? Ne créera-t-on pas, de cette manière, une distorsion de concurrence entre les différents types d'hôpitaux, en tenant compte par exemple du statut «*sui generis*» spécifique de certains hôpitaux universitaires?

L'intervenant fait remarquer que l'article 77, qui modifie l'article 2 de la loi du 20 mars 1991, entrera en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur belge*.

À partir de la date de publication de la nouvelle loi, cet article 2 de la loi du 20 mars 1991 se lira comme suit :

« Art. 2. La présente loi est applicable aux marchés publics de travaux tels que définis à l'article 3, 2^o, de la loi du ... relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, qui sont attribués par les pouvoirs adjudicateurs et les entreprises publiques tels que définis à l'article 2, 1^o et 2^o, de la même loi.

La présente loi est également applicable aux marchés de travaux subventionnés jusqu'à concurrence de 25 % au moins, ou financés directement sous quelque autre forme que ce soit jusqu'à concurrence de 25 % au moins, par des personnes de droit public auxquelles s'applique la loi relative aux marchés publics. »

De ce fait, la loi organisant l'agrégation d'entrepreneurs de travaux sera applicable, à partir du jour de la publication de la nouvelle loi, aux marchés publics de travaux au sens de l'article 3, 2^o, de la nouvelle loi, alors que ledit article 3, 2^o, ne sera lui-même pas encore entré en vigueur.

De plus, à partir de la date de publication de la nouvelle loi, la loi du 20 mars 1991 sera applicable aux marchés de travaux financés jusqu'à concurrence de 25 % au moins par des personnes de droit public auxquelles s'applique la nouvelle loi, alors que les dispositions de la nouvelle loi définissant les personnes de droit public ne seront pas encore entrées en vigueur, si bien que la nouvelle loi s'appliquera donc aussi aux personnes de droit public.

Qu'en pense le secrétaire d'État? Quelle est sa position par rapport à cette insécurité juridique?

De heer Steverlynck stelt vast dat er onduidelikheden zijn bij de omzetting van de richtlijn voornamelijk wat betreft het toepassingsgebied. In die zin vraagt het lid naar het toepassingsgebied van de richtlijn in de andere Europese lidstaten. Hij vraagt zich tevens af in welke mate de private ziekenhuizen zullen worden gekwalificeerd als aanbestedende overheid. Hoe zullen de openbare en de universitaire ziekenhuizen worden gedefinieerd? Zal er op die manier geen concurrentievervalsing tussen de verschillende ziekenhuizen ontstaan? Bijvoorbeeld wanneer men rekening houdt met het specifieke «*sui generis*» statuut van bepaalde universitaire ziekenhuizen?

Spreeker merkt op dat artikel 77 dat artikel 2 van de wet van 20 maart 1991 wijzigt, in werking zal treden de dag van de bekendmaking in het Belgische Staatsblad.

Op de dag van de bekendmaking van de nieuwe wet zal dit artikel 2 van de wet van 20 maart 1991 luiden als volgt :

« Art. 2. Deze wet is van toepassing op de overheidsopdrachten voor werken zoals gedefinieerd in artikel 3, 2^o, van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van ..., die worden gegund door de aanbestedende overheden en overheidsbedrijven zoals gedefinieerd in artikel 2, 1^o en 2^o, van dezelfde wet.

Deze wet is eveneens van toepassing op de opdrachten voor aanneming van werken die voor ten minste 25 pct. worden gesubsidieerd of in gelijk welke andere vorm voor ten minste 25 pct. rechtstreeks worden gefinancierd door publiekrechtelijke personen waarop de wet betreffende de overheidsopdrachten van toepassing is. »

Daardoor zal de wet houdende regeling van de erkenning van aannemers op de dag van de bekendmaking van de nieuwe wet van toepassing zijn op overheidsopdrachten voor werken zoals gedefinieerd in artikel 3, 2^o, van de nieuwe wet, terwijl dat artikel 3, 2^o, zelf nog niet in werking is.

Bovendien zal de wet van 20 maart 1991 vanaf de dag van bekendmaking van de nieuwe wet toepasselijk zijn op opdrachten voor aanneming van werken die voor ten minste 25 pct. worden gefinancierd door publiekrechtelijke personen waarop de nieuwe wet van toepassing is, terwijl de bepalingen van de nieuwe wet die de publiekrechtelijke personen definiëren, nog niet in werking zijn getreden en de nieuwe wet dus ook nog van toepassing is op publiekrechtelijke personen.

Welke is de mening van de staatssecretaris hierover? Hoe staat hij tegenover deze juridische onzekerheid?

M. Collas déclare qu'il se réjouit de la transposition projetée qui amène une plus grande clarté et une plus grande sécurité juridique. Il constate que cette transposition nécessitera plusieurs arrêtés royaux d'exécution et demande quand ceux-ci seront publiés.

Le secrétaire d'État souligne que les dispositions à l'examen sont une transposition de deux directives européennes. Elles ne prévoient rien de plus ni rien de moins que ce qui est prévu dans ces directives et se bornent à copier et à transposer en droit belge ce que l'Europe demande, notamment en matière d'acquisition d'eau, par exemple.

À ce jour, environ la moitié des 25 États membres ont déjà transposé ces directives.

L'intervenant signale que le projet à l'examen lui aussi a été soumis au test Kafka. Il ajoute que l'on a intégré dans la directive ainsi que dans le projet plusieurs possibilités de simplification administrative, par exemple la possibilité de procéder à une adjudication par la voie électronique, ... Si l'on y ajoute la faculté de recourir à la procédure négociée et à des accords-cadres, force est de reconnaître que les méthodes proposées ne sont absolument pas aussi rigides que M. Brotcorne le laisse entendre.

En ce qui concerne l'entrée en vigueur de la loi et la publication des arrêtés royaux d'exécution, le secrétaire d'État précise son ambition: une entrée en vigueur avant le 1^{er} janvier 2007 de l'ensemble, ou, à tout le moins, du régime dit classique.

Même si les dispositions à l'examen feront temporairement référence à une loi qui ne sera pas encore entrée en vigueur, le secrétaire d'État estime qu'il n'en résultera aucune insécurité juridique. Les définitions demeurent en effet inchangées et elles sont connues.

S'agissant de l'observation relative aux hôpitaux, le secrétaire d'État s'étonne que ceux-ci souhaitent ne pas être soumis aux règles en matière de marchés publics, tout en demandant à être malgré tout dûment subventionnés.

Le secrétaire d'État rappelle donc encore une fois que le critère est très clair et que les dispositions à l'examen s'appliqueront notamment aux personnes morales qui sont subventionnées à hauteur de plus de 50 % par une autorité publique. La réglementation européenne, qui est à la fois très valable et très claire, a d'ailleurs été confirmée par plusieurs arrêts de la Cour européenne.

Mais si, par pure hypothèse, on accédait malgré tout à cette demande, cela impliquerait une différence de traitement entre les hôpitaux et universités privés, d'une part, et les hôpitaux ou universités publics, d'autre part.

De heer Collas verklaart verheugd te zijn met voorliggende omzetting die meer duidelijkheid en juridische zekerheid biedt. Hij stelt vast dat de omzetting ook het opstellen van verschillende bijhorende koninklijke besluiten vereist en hij vraagt wanneer deze zullen worden gepubliceerd.

De staatssecretaris benadrukt dat de voorliggende bepalingen een omzetting inhouden van twee Europese richtlijnen. Er wordt niet meer bepaald dan in de Europese richtlijnen en ook niet minder. Er wordt enkel gekopieerd en omgezet naar het Belgische recht wat Europa vraagt, ook bijvoorbeeld wat de aankoop van water betreft.

Ongeveer de helft van de 25 lidstaten heeft momenteel de richtlijnen reeds omgezet.

Spreker meldt dat ook dit ontwerp werd onderworpen aan de Kafka-test. Hij zegt dat in de richtlijn, en ook in het ontwerp, een aantal mogelijkheden tot administratieve vereenvoudiging zijn ingebouwd zoals bijvoorbeeld de mogelijkheid tot een elektronische procedure, ... Deze mogelijkheid samen met de onderhandelingsprocedure en de raamovereenkomsten maken dat de voorgestelde werkwijzes helemaal niet zo rigide zijn, als de heer Brotcorne doet uitschijnen.

Wat de inwerkingtreding van de wet en de publicatie van de bijhorende koninklijke besluiten betreft, merkt de staatssecretaris op dat de ambitie erin bestaat, het geheel, maar zeker het zogenaamde klassieke regime, in werking te laten treden vóór 1 januari 2007.

Ondanks de tijdelijke verwijzing naar een wet die nog niet in werking is getreden, is de staatssecretaris van mening dat er geen juridische onzekerheid zal ontstaan. De definiëringen blijven immers bestaan zoals ze zijn en ze zijn gekend.

In verband met de opmerking betreffende de ziekenhuizen, is de staatssecretaris verwonderd dat deze enerzijds niet wensen onderworpen te zijn aan de regels van de overheidsopdrachten maar dat ze anderzijds toch wensen goed gesubsidieerd te worden.

De staatssecretaris wil daarom nogmaals herhalen dat het criterium zeer duidelijk is en dat onder andere de rechtspersonen die voor meer dan 50 % gefinancierd worden door de overheid, onderworpen zijn aan de voorliggende bepalingen. Een zeer geldige en duidelijke Europese regelgeving, bevestigd door een aantal Europese arresten.

Indien echter, louter hypothetisch, dergelijke mogelijkheid toch zou worden toegestaan, zou dit inhouden dat er een verschil in handelswijze bestaat tussen enerzijds de private ziekenhuizen en universiteiten en anderzijds de openbare ziekenhuizen of universiteiten.

De plus, les règles du droit européen et la jurisprudence européenne en la matière ne laissent subsister aucun doute. En effet, la notion d'«organisme de droit public» n'a pas le même sens en droit administratif belge et dans la réglementation européenne relative aux marchés publics. La Cour européenne a affirmé dans plusieurs arrêts que l'aspect fonctionnel prime l'aspect formel. Ce qui est important, ce sont précisément les conditions fixées à l'article 2, 1^o, d, du projet à l'examen.

À cet égard, l'intervenant renvoie à l'important arrêt Mannesmann et aux points 32 et 35 dudit arrêt, dont il ressort qu'un organisme créé dans le but spécifique de satisfaire des besoins d'intérêt général, qui exerce des activités commerciales parallèlement à ses activités d'intérêt général, relève toujours du champ d'application de la législation sur les marchés publics pour l'ensemble de ses activités. Il ne peut donc être fait aucune distinction basée sur l'origine des revenus d'un organisme déterminé, comme l'ont confirmé l'arrêt Connemara et les services de la Commission européenne (voir annexe 1).

Si par contre certains revenus sont acquis par une personne morale distincte qui n'est pas considérée comme un pouvoir adjudicateur, cette personne morale ne sera pas soumise à la loi relative aux marchés publics.

Répliques

M. Steverlynck constate que les fonctionnaires européens concourent à l'interprétation des lois belges. Toutefois, sur le terrain, cette prise de position a un impact tellement considérable qu'il serait un peu trop facile de suivre cette lecture du texte.

M. Brotcorne dément avoir prétendu que les organismes qu'il visait veulent bien obtenir des subsides mais n'entendent pas être soumis aux obligations que cela implique.

Par ailleurs, il se demande si, au niveau politique, on est à même de mesurer les conséquences que peut avoir une définition aussi large du concept de «pouvoir adjudicateur». Les universités, par exemple, seront tenues désormais de recourir à chaque fois à la procédure de l'adjudication publique.

En ce qui concerne l'arrêt Mannesmann, l'intervenant souhaite exprimer une nuance. L'arrêt en question concerne une entité qui a développé certaines activités commerciales. La situation est différente lorsqu'une initiative privée répond à un moment donné à l'intérêt général et où l'organisme qui l'a prise est par la suite financé partiellement par des fonds publics. Compte tenu de cette différence de point de départ, l'interven-

Daarenboven zijn de Europese rechtsregels en rechtspraak ter zake duidelijk. Immers, het begrip «publiekrechtelijke instelling» in de zin van het Belgische administratief recht is dus niet identiek aan hetzelfde begrip in de Europese regelgeving inzake de overheidsopdrachten. Het Europees Hof heeft via verschillende uitspraken gesteld dat het een functionele in de plaats van een vormelijke aanpak voorstaat. Wat belangrijk is, zijn net de voorwaarden zoals bepaald in het artikel 2, 1^o, d, van het voorliggende ontwerp.

Op dit vlak verwijst de spreker naar het belangrijke Mannesmann-arrest en de consideransen 32 en 35 ervan. Het geeft aan dat een organisatie, opgericht met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang, die naast de activiteiten van algemeen belang eveneens commerciële activiteiten uitoefent, nog altijd onder het toepassingsgebied van de wet overheidsopdrachten ressorteert voor het geheel van haar activiteiten. Er mag dus geen onderscheid worden gemaakt tussen de herkomst van inkomsten door een bepaalde instelling, zoals ook het Connemara-arrest en de diensten van de Europese Commissie hebben bevestigd (zie hiervoor bijlage 1).

Als daarentegen bepaalde inkomsten worden verworven door een aparte rechtspersoon die niet wordt gecatalogeerd als een aanbestedende overheid, zal deze rechtspersoon niet onder de wet overheidsopdrachten ressorteren.

Replieken

De heer Steverlynck stelt vast dat de Europese ambtenaren mee de interpretatie van Belgische wetten bepalen. De consequenties van deze stellingname op het terrein zijn echter dermate groot dat het iets te gemakkelijk is om deze lezing van de tekst te volgen.

De heer Brotcorne ontkent te hebben beweerd dat de door hem bedoelde instellingen wel het geld willen maar niet willen onderworpen worden aan de daaraan verbonden verplichtingen.

Verder vraagt het lid zich af of het beleid zich de consequenties kan voorstellen van een dergelijke ruime definiëring van de «aanbestedende overheid». Universiteiten bijvoorbeeld zullen voortaan verplicht worden om telkens een beroep te doen op de procedure van de openbare aanbesteding.

Wat het Mannesmann-arrest betreft, wijst de spreker op een nuance. Het arrest heeft betrekking op een entiteit die bepaalde commerciële activiteiten heeft ontwikkeld. Het is een ander uitgangspunt als er een privé-initiatief wordt genomen dat op een bepaald ogenblik beantwoordt aan het algemeen belang en dat deze instelling dan op een volgend ogenblik gedeeltelijk wordt gefinancierd door publieke middelen.

nant a la conviction qu'il ne faut pas tirer de conclusions générales de l'arrêt Mannesmann.

M. Beke fait remarquer qu'au vu des dispositions à l'examen, le champ d'application du projet de loi devrait également être étendu aux partis politiques, dès lors que ceux-ci sont financés par des fonds publics à hauteur de 80 voire 85 %. Prise au sens strict, la définition imposerait que l'on soumette aussi d'autres aspects touchant à l'organisation de notre vie sociale aux dispositions à l'examen.

En ce qui concerne la dernière remarque de M. Brotcorne, le secrétaire d'État précise que, d'après la jurisprudence européenne — arrêt ARA-BFI (C-360/96) et l'arrêt Commission/ République française (C-237/99) —, le fait qu'une initiative au départ privée réponde aux conditions des dispositions proposées ne veut pas dire que l'organisme concerné échappe au champ d'application de celles-ci. Il ne fait aucun doute que la directive et son interprétation consacrent l'acquis communautaire suscité. Le secrétaire d'État souligne cependant que le projet de loi prévoit, à côté des procédures d'adjudication et d'appel d'offres, d'autres procédures et méthodes plus souples telles que l'accord-cadre réunissant plusieurs entreprises, l'application élargie de la procédure négociée, etc.

B. Projet de loi relatif à l'attribution, à l'information aux candidats et soumissionnaires et au délai d'attente concernant les marchés publics et certains marchés de travaux, de fournitures et de services

M. Steverlynck fait remarquer que, contrairement au « projet 78 », le « projet 77 » à l'examen ne prévoit pas que les arrêtés royaux pris en exécution ou en application de la loi projetée soient délibérés en Conseil des ministres.

Le projet en discussion contient des missions données au Roi à l'article 2, § 1^{er}, § 2 et § 3, alinéa 3, et à l'article 3, §§ 1^{er} et 2.

L'intention du législateur est-elle que ces arrêtés royaux ne soient *pas* délibérés en Conseil des ministres ?

Le secrétaire d'État précise que le but n'est pas de prévoir en l'espèce un autre régime. Ces arrêtés royaux aussi seront donc délibérés en Conseil des ministres.

Gezien deze verschillende uitgangspunten is het lid ervan overtuigd dat als gevolg van het arrest Mannesmann er geen algemene besluiten mogen worden genomen.

De heer Beke merkt op dat op basis van de voorliggende bepalingen het toepassingsgebied van het wetsontwerp eveneens zou moeten worden uitgebreid tot de politieke partijen aangezien deze voor 80 à 85 % worden gefinancierd door publieke middelen. Ook andere organisatorische aspecten uit ons maatschappelijk leven zouden, bij een strikte interpretatie van de voorliggende definitie, moeten onderworpen worden aan de voorliggende bepalingen.

Wat de laatste opmerking van de heer Brotcorne betreft, merkt de staatssecretaris op dat de Europese rechtspraak, het ARA-BFI-arrest (C-360/96) en het arrest Commissie/ Franse Republiek (C-237/99), stellen, dat een oorspronkelijk privé-initiatief dat aan de voorwaarden van voorgestelde bepalingen voldoet, niet betekent dat de instelling in kwestie aan het toepassingsveld ervan ontsnapt. Voormeld acquis communautaire is in de richtlijn en in de interpretatie ervan zeker behouden. De staatssecretaris benadrukt evenwel dat het wetsontwerp, naast de procedures van de aanbesteding en de offerteaanvraag, andere, meer soepele procedures en werkwijzen mogelijk maakt, zoals de raamovereenkomst met meerdere ondernemingen, de verruimde toepassing van de onderhandelingsprocedure, ...

B. Wetsontwerp betreffende de gunning, informatie aan kandidaten en inschrijvers en wachttermijn inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten

De heer Steverlynck laat opmerken dat in tegenstelling tot het ontwerp « Art. 78 GW », het voorliggende ontwerp « Art. 77 GW » niet voorziet dat de koninklijke besluiten die in uitvoering of met toepassing van deze wet worden vastgesteld, in de Ministerraad worden overlegd.

Het voorliggende ontwerp bevat opdrachten aan de Koning in artikel 2, § 1, § 2, en § 3, derde lid, en in artikel 3, §§ 1 en 2.

Is het de bedoeling van de wetgever dat deze koninklijke besluiten niet in Ministerraad worden overlegd ?

De staatssecretaris stelt dat het niet de bedoeling is om hier in een ander regime te voorzien. Ook deze koninklijke besluiten zullen dus in Ministerraad worden overlegd.

IV. DISCUSSION DES ARTICLES

Projet de loi relatif aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services

Article 2

Amendements n^{os} 3 et 4

M. Steverlynck dépose un amendement n^o 3 (doc. Sénat, n^o 3-1689/2), qui vise à prévenir toute discrimination entre hôpitaux universitaires et hôpitaux privés. L'objectif est de faire en sorte que les hôpitaux universitaires ne soient pas lésés, dès lors que tous les hôpitaux privés ne relèvent pas des dispositions à l'examen. L'idée est de leur reconnaître un statut « *sui generis* » et de ne pas les soumettre non plus aux dispositions proposées.

Se référant à la discussion qui précède et à la jurisprudence européenne, le secrétaire d'État demande que l'on n'adopte pas l'amendement.

M. Brotcorne dépose un amendement n^o 4 (doc. Sénat, n^o 3-1689/2), qui vise à répondre à la préoccupation qu'il a exprimée quant à l'étendue excessive du champ d'application des dispositions proposées. À cet effet, il propose de compléter l'alinéa 1^{er} de l'article 2 par un point f limitant la portée de la disposition aux marchés subventionnés par les pouvoirs publics.

L'objectif est de faire en sorte que les organismes définis comme pouvoir adjudicateur ne soient pas soumis à l'obligation de procéder à une adjudication publique s'ils font appel à des fonds propres d'origine non publique pour le financement de certaines activités.

Mme Kapompolé fait remarquer que certaines institutions locales mixtes ont déjà recours à l'adjudication publique et qu'elles n'ont émis aucune plainte.

M. Willems déclare que l'adaptation réclamée par M. Brotcorne comporte certains risques. Il renvoie à cet égard à un scandale qui a éclaté récemment dans un hôpital où l'on effectuait en fait les achats par le biais d'une filière d'entreprises satellites, à la limite de l'illégalité. En ce sens, l'intervenant est partisan des règles de transparence que l'on propose. Il fait remarquer que la Commission européenne ne les a pas inventées au hasard et qu'elles n'ont pas davantage été interprétées sans discernement notamment par les fonctionnaires européens, mais qu'elles ont bel et bien leur raison d'être.

Le secrétaire d'État renvoie à la discussion précédente et demande le rejet de l'amendement.

IV. ARTIKELSGEWIJZE BESPREKING

Wetsontwerp overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten

Artikel 2

Amendementen nrs. 3 en 4

De heer Steverlynck dient amendement nummer 3 in (stuk Senaat, nr. 3-1689/2), dat ertoe strekt een discriminatie tussen universitaire ziekenhuizen en privé-ziekenhuizen te voorkomen. In de mate dat niet alle privé-ziekenhuizen onder de voorliggende bepalingen zouden ressorteren, is het de bedoeling om te vermijden dat universitaire ziekenhuizen zouden benadeeld zijn. Het is in die zin de bedoeling om hun « *sui generis* » statuut te erkennen en om hen eveneens niet te onderwerpen aan de voorgestelde bepalingen.

De staatssecretaris verwijst naar de voorgaande discussie en de Europese jurisprudentie en hij vraagt daarom het amendement niet te stemmen.

De heer Brotcorne dient amendement nummer 4 in (stuk Senaat, nr. 3-1689/2), dat ertoe strekt tegemoet te komen aan zijn bekommernis dat het toepassingsveld van de voorgestelde bepalingen veel te ruim is. In die zin stelt het lid voor om het eerste lid van artikel twee aan te vullen met een punt f, dat ertoe strekt de draagwijdte van de bepaling te beperken tot de opdrachten welke gesubsidieerd worden door de overheid.

Op die manier zouden instellingen die gedefinieerd worden als een aanbestedende overheid, in het geval ze, voor de financiering van bepaalde activiteiten beroep doen op eigen middelen van niet-openbare oorsprong, niet onderworpen worden aan de verplichting om over te gaan tot een openbare aanbesteding.

Mevrouw Kapompolé merkt op dat bepaalde lokale instellingen met gemengde activiteiten reeds een beroep doen op de openbare aanbesteding en dat er van hen geen klachten worden gehoord.

De heer Willems verklaart dat de door de heer Brotcorne gevraagde aanpassing zekere gevaren inhoudt. Hij verwijst hiervoor naar een schandaal in een ziekenhuis waar in het recente verleden bleek dat aankopen daar eigenlijk gebeurden via een circuit van satellietbedrijven en niet zuiver op de graat waren. In die zin is de spreker voorstander van de hier voorgestelde regels van transparantie. Hij merkt op dat deze niet zomaar door de Europese Commissie werden uitgevonden en geïnterpreteerd door onder andere Europese ambtenaren maar dat ze zeker hun reden van bestaan hebben.

De staatssecretaris verwijst naar de voorafgaande discussie en hij vraagt het amendement niet te behouden.

Article 78

Amendement n° 2

M. Steverlynck dépose l'amendement n° 2 (doc. Sénat, n° 3-1689/2) visant à supprimer le troisième tiret proposé.

Vu la situation préoccupante des hôpitaux publics, l'amendement propose d'en revenir à la situation antérieure et donc de ne pas abroger l'article 115 de la loi du 14 janvier 2002 portant des mesures en matière de soins de santé. S'il devait y avoir concurrence avec les hôpitaux privés, il serait alors possible de déroger aux mesures réglant l'adjudication publique, ce qui permettrait d'éviter un éventuel préjudice concurrentiel.

Le secrétaire d'État déclare que l'actuel article 115 de la loi du 14 janvier 2002 accorde une dérogation à la législation relative aux marchés publics aux hôpitaux publics pour des services et fournitures dont le montant est inférieur aux montants minimums fixés par les instances européennes. Il n'en demeure pas moins que leur situation est strictement identique à celle d'un « véritable » hôpital privé, puisque les principes du droit administratif et la convention sont de toute façon applicables. Même s'il n'est pas question à proprement parler d'une procédure de passation d'un marché, l'hôpital public doit néanmoins agir en toute transparence, respecter les principes d'égalité et de non-discrimination et motiver ses choix.

La prétendue liberté des hôpitaux publics était donc à tout le moins relative, et beaucoup d'hôpitaux l'ignoraient. En ce sens, on a donné la préférence à un régime plus clair et plus sûr, à savoir celui des marchés publics, avec ses procédures connexes.

Titre IVbis (nouveau)

Amendement n° 1

M. Beke renvoie à un important rapport publié l'année passée par la Cour des comptes sur les contrats-cadres, qui contenait une analyse approfondie des contrats-cadres multi-SPF. On y faisait plusieurs recommandations et une des conclusions était que si tout fonctionne correctement pour l'instant, le cadre dans lequel on opère empêche les autorités de développer une stratégie innovante et les prive de la possibilité de faire des économies sur certains achats ou de les réaliser de manière plus efficace, plus performante et plus qualitative.

Artikel 78

Amendement nr. 2

De heer Steverlynck dient amendement nummer 2 in (stuk Senaat, nr. 3-1689/2), amendement dat ertoe strekt in het voorgestelde derde gedachtenstreepje te doen vervallen.

Gezien de bezorgdheid over de situatie van de openbare ziekenhuizen stelt het amendement voor om terug te komen naar de vroegere situatie en om dus artikel 115 van de wet van 14 januari 2002 houdende maatregelen inzake gezondheidszorg niet op te heffen. In de mate dat er concurrentie zou zijn met de privé-ziekenhuizen zou het dan mogelijk zijn om af te wijken van de maatregelen in verband met de openbare aanbesteding. Op die manier kan een mogelijke concurrentieel nadeel worden vermeden.

De staatssecretaris stelt dat het bestaande artikel 115 van de wet van 14 januari 2002 op de openbare ziekenhuizen voor diensten en leveringen voor bedragen kleiner dan de Europese drempelbedragen, een afwijking toestaat op de wetgeving betreffende de overheidsopdrachten. Toch betekent dit niet dat het op voet van gelijkheid met een « echt » privé-ziekenhuis staat, aangezien de beginselen van het administratief recht en het verdrag hoe dan ook toepasselijk zijn. Zelfs al is er geen sprake van een welbepaalde gunningsprocedure voor een opdracht, toch moet het openbare ziekenhuis op transparante wijze handelen, de principes van gelijkheid en niet-discriminatie eerbiedigen en zijn keuzes met redenen omkleden.

De zogenaamde vrijheid van de openbare ziekenhuizen was dus alleszins relatief en veel ziekenhuizen waren daarvan niet op de hoogte. In die zin werd de voorkeur gegeven aan een meer duidelijk en zeker regime, zijnde dat van de overheidsopdrachten met zijn aanverwante procedures.

Titel Ivbis (nieuw)

Amendement nr. 1

De heer Beke verwijst naar een vorig jaar gepubliceerd belangrijk verslag van het Rekenhof met betrekking tot de raamcontracten waarin een grondige analyse werd gemaakt van de FOD overschrijdende raamcontracten. Een aantal aanbevelingen werden hierin neergepend en één van de conclusies luidde dat de werking momenteel wel correct is, maar dat het kader waarin wordt geopereerd, belet om een innovatieve strategie te ontwikkelen en dat de overheid een aantal kansen mist om te besparen op bepaalde aankopen of om ze efficiënter, performanter en kwalitatiever te laten verlopen.

L'intervenant fait remarquer qu'il a déjà interrogé à plusieurs reprises le ministre de la Fonction publique à ce sujet et que, malheureusement, celui-ci ne lui a pas semblé disposé à entreprendre certaines démarches en la matière. Le membre déplore aussi que cet aspect n'ait pas été retenu dans les dispositions en projet à l'occasion de la transposition de la directive.

C'est pourquoi il dépose un amendement (doc. Sénat, n° 3-1689/2, amendement n° 1), prévoyant l'instauration d'un système d'achat collectif du matériel d'appui pour les hôpitaux.

Pareille possibilité permettra d'optimiser plusieurs dépenses qui ont été consenties tout en responsabilisant les hôpitaux.

L'intervenant fait encore remarquer que plusieurs hôpitaux appliquent déjà un système comparable sur une base volontaire mais qu'ils se heurtent à certaines objections d'ordre légal.

Et le membre d'ajouter que la réforme Copernic a supprimé le principe des achats collectifs par les autorités et les administrations locales et qu'une association comme la VVSG le déplore.

Le secrétaire d'État répond que le projet à l'examen consacre dans la loi le rôle des centrales d'achat ou de marchés afin qu'il ne puisse plus y avoir à l'avenir de jurisprudence en sens contraire. Il précise à cet égard que le but n'est pas d'insérer à cet effet des mesures d'exécution. En ce sens, l'article 15 correspondant du projet entrera en vigueur dès le jour de la publication, de sorte que les pouvoirs publics qui recourent aux centrales d'achat, notamment celles des hôpitaux, n'aient pas à souffrir d'un vide juridique.

Il répond que les centrales d'achat pour les hôpitaux constituent évidemment une solution intéressante. Il ne considère cependant pas comme un bon procédé de technique législative de modifier la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987, en y insérant les dispositions à l'examen. C'est pourquoi il demande de rejeter l'amendement.

M. Beke réplique que l'amendement à l'examen était une manière innovatrice de répondre aux critiques de la Cour des comptes. Il déplore aussi que le gouvernement n'ait pas su saisir l'occasion que lui offrait le projet. Il souhaiterait en outre que le débat ait lieu ailleurs et autrement.

Spreker merkt op dat hij dienaangaande de minister van ambtenarenzaken reeds verschillende malen heeft ondervraagd en dat deze, spijtig genoeg, niet bereid leek om dienaangaande bepaalde stappen te ondernemen. Het lid betreurt tevens dat ter gelegenheid van de omzetting van de richtlijn dit aspect niet werd weerhouden in de voorliggende bepalingen.

Vandaar dat hij een amendement indient (stuk Senaat, nr. 3-1689/2), amendement nummer 1, dat ertoe strekt de mogelijkheid te bieden een stelsel voor de samenaankoop van het ondersteunend materiaal voor de ziekenhuizen op te richten.

Dergelijke mogelijkheid zal enerzijds een aantal van de gemaakte kosten meer optimaal laten verlopen en zal anderzijds dienstig zijn voor de responsabilisering van de ziekenhuizen.

Spreker merkt nog op dat verschillende ziekenhuizen dergelijk systeem reeds op vrijwillige basis toepassen maar dat deze op een aantal wettelijke bezwaren stoten.

Het lid merkt verder nog op dat door de Copernicshervorming het principe van de samenaankopen door de lokale overheden en besturen is afgeschaft en dat bijvoorbeeld de VVSG dit betreurt.

De staatssecretaris antwoordt dat in het voorliggende ontwerp de rol van de aankoop- of de opdrachtcentrales wettelijk wordt verankerd opdat er in de toekomst geen jurisprudentie in de omgekeerde richting zou ontstaan. Daarbij meldt hij ook dat het niet de bedoeling is om hiervoor uitvoeringsregels op te nemen. In die zin zal het ermee overeenstemmende artikel 15 van het ontwerp reeds in werking treden op de dag van de bekendmaking opdat de overheden die een beroep doen op de aankoopcentrales, zoals bijvoorbeeld de aankoopcentrales van de ziekenhuizen, niet in een juridisch vacuüm zouden verkeren.

Hij antwoordt dat aankoopcentrales voor de ziekenhuizen uiteraard een interessante mogelijkheid vormen. Toch vindt hij het wetgevingstechnisch geen goed idee om de wet op de ziekenhuizen, gecoördineerd op 7 augustus 1987, te wijzigen via een inbreng in de voorliggende bepalingen. Hij vraagt dan ook om het amendement niet goed te keuren.

De heer Beke repliceert dat het voorliggende amendement een innovatieve mogelijkheid vormde om tegemoet te komen aan de kritiek van het Rekenhof. Hij betreurt tevens dat de regering deze mogelijkheid die via het ontwerp werd geboden, niet heeft aangegrepen. Tevens geeft hij aan het debat op een andere plaats en een andere manier te willen voeren.

V. VOTES

A. Les amendements n^{os} 1, 2, 3 et 4 déposés au projet de loi relatif aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services ont été rejetés par 7 voix contre 3.

L'ensemble du projet de loi a été adopté par 7 voix et 3 abstentions.

B. L'article 1^{er} du projet relatif à l'attribution, à l'information aux candidats et soumissionnaires et au délai d'attente concernant les marchés publics et certains marchés de travaux de fournitures et de services, est adopté par 9 voix et 1 abstention.

Les articles 2 et 3, ainsi que l'ensemble du projet de loi, ont été adoptés par 10 voix et 1 abstention.

*
* *

Le présent rapport a été approuvé à l'unanimité des 12 membres présents.

Le rapporteur,
Berni COLLAS.

Le président,
Jean-Marie DEDECKER.

*
* *

**Les textes adoptés par la Commission
sont identiques aux textes des projets
qui ont été transmis par
la Chambre des représentants
(doc. Chambre, n^{os} 51-2237/13 et 51-2461/1)**

*
* *

Toutefois, la commission a décidé d'apporter les corrections de texte ci-après (doc. Chambre, n^o 51-2237/13):

CORRECTIONS DE TEXTE**Art. 2**

La phrase liminaire est remplacée, dans le texte français, par la phrase «Pour l'application de la présente loi, on entend par:» et, dans le texte néerlandais, par la phrase «Voor de toepassing van deze wet wordt verstaan onder:».

V. STEMMINGEN

A. De amendementen 1, 2, 3 en 4 die werden ingediend op het ontwerp overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, werden verworpen met 7 stemmen tegen 3.

Het wetsontwerp in zijn geheel wordt aangenomen met 7 stemmen bij 3 onthoudingen.

B. Artikel 1 van het ontwerp betreffende de gunning, informatie aan kandidaten en inschrijvers en wachttermijn inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, wordt aangenomen met 9 stemmen bij 1 onthouding.

De artikelen 2 en 3, alsook het wetsontwerp in zijn geheel, worden aangenomen met 10 stemmen bij 1 onthouding.

*
* *

Dit verslag is eenparig goedgekeurd door de 12 aanwezige leden.

De rapporteur,
Berni COLLAS.

De voorzitter,
Jean-Marie DEDECKER.

*
* *

**De door de commissie aangenomen teksten
zijn dezelfde als de tekst van de door
de Kamer van volksvertegenwoordigers
overgezonden ontwerpen
(stukken Kamer, nrs. 51-2237/13 en 51-2461/1)**

*
* *

De commissie beslist evenwel volgende tekstcorrecties aan te brengen (stuk Kamer, nr. 51-2237/13):

TEKSTCORRECTIES**Art. 2**

De inleidende zinnen worden vervangen als volgt: «Voor de toepassing van deze wet wordt verstaan onder:», respectievelijk «Pour l'application de la présente loi, on entend par:».

Dans le texte néerlandais du 5^o, le mot « *werkzaamheden* » est remplacé par le mot « *bouwwerken* ».

Art. 3

La phrase liminaire est remplacée, dans le texte français, par la phrase « Pour l'application de la présente loi, on entend par ... » et, dans le texte néerlandais, par la phrase « Voor de toepassing van deze wet.. ».

Art. 4

La phrase liminaire est remplacée, dans le texte français, par la phrase « Pour l'application du titre IV, on entend par ... » et, dans le texte néerlandais, par la phrase « Voor de toepassing van titel IV van deze wet ... ».

Dans le texte néerlandais du 4^o, le membre de phrase « *...de door de aanbestedende entiteit geselecteerde kandidaten in de zin van artikel 2, ...* » est remplacé par le membre de phrase « *de kandidaten geselecteerd door de aanbestedende entiteit in de zin van artikel 2, ...* ».

Art. 5

Dans le texte néerlandais de l'alinéa 2, les mots « *onderzoek van* » sont insérés devant les mots « *de offertes* ».

Art. 17

Le texte néerlandais du § 1^{er}, 1^o, est modifié comme suit :

« 1^o *een internationaal akkoord, gesloten in overeenstemming met het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, met één of meerdere derde landen buiten de Europese Gemeenschap, dat betrekking heeft op werken of leveringen bestemd voor de gemeenschappelijke verwezenlijking of exploitatie van een bouwwerk, of op diensten of wedstrijden bestemd voor de gemeenschappelijke verwezenlijking of exploitatie van een project door de ondertekenende Staten;* »

Art. 26

Dans le texte français du § 1^{er}, 2^o, a), les mots « *mais qui* » sont supprimés.

In de Nederlandse tekst van het 5^o wordt het woord « *werkzaamheden* » vervangen door het woord « *bouwwerken* ».

Art. 3

De inleidende zinnen worden vervangen als volgt : « Voor de toepassing van deze wet .. » respectievelijk « Pour l'application de la présente loi ... ».

Art. 4

De inleidende zinnen worden vervangen als volgt : « Voor de toepassing van titel IV van deze wet ... », respectievelijk « Pour l'application du titre IV ... ».

In de Nederlandse tekst van het 4^o wordt de zinssnede « *...de door de aanbestedende entiteit geselecteerde kandidaten in de zin van artikel 2, ...* » vervangen als volgt : « *de kandidaten geselecteerd door de aanbestedende entiteit in de zin van artikel 2, ...* ».

Art. 5

In de Nederlandse tekst van het tweede lid worden net vóór de woorden « *de offertes* », de woorden « *onderzoek van* » ingevoegd.

Art. 17

De Nederlandse tekst van § 1, 1^o, wordt gewijzigd als volgt :

« 1^o *een internationaal akkoord, gesloten in overeenstemming met het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, met één of meerdere derde landen buiten de Europese Gemeenschap, dat betrekking heeft op werken of leveringen bestemd voor de gemeenschappelijke verwezenlijking of exploitatie van een bouwwerk, of op diensten of wedstrijden bestemd voor de gemeenschappelijke verwezenlijking of exploitatie van een project door de ondertekenende Staten;* ».

Art. 26

In de Franse tekst van § 1, 2^o, a), worden de woorden « *mais qui* » geschrapt.

Art. 42

Dans le texte français du § 3, alinéa 1^{er}, le mot «l'adjudicataire» est remplacé par le mot «l'entrepreneur».

Dans le texte néerlandais du § 3, alinéa 2, le mot «aan» qui figure après les mots «verschuldigd zijn» est remplacé par les mots «wegens de prestaties van».

Art. 62

Le texte néerlandais du 5^o est modifié comme suit :

«5^o de opdrachten waarvoor andere procedurevoorschriften gelden en die worden gegund krachtens een internationale overeenkomst die, in overeenstemming met het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, wordt gesloten tussen een lidstaat en één of meer derde landen, en die betrekking hebben op werken of leveringen bestemd voor de gemeenschappelijke verwezenlijking of exploitatie van een bouwwerk of op diensten of ontwerpenwedstrijden bestemd voor de gemeenschappelijke verwezenlijking of exploitatie van een project door de ondertekenende Staten;».

*
* *

La Commission décide d'apporter également un certain nombre de corrections de texte dans le document Chambre 51-2461/001 :

CORRECTIONS DE TEXTE

Art. 2

Dans le texte néerlandais de l'article 2, § 1^{er}, alinéa 2, le mot «betekening» est remplacé par le mot «kennisgeving».

Art. 3

Au § 1^{er}, alinéa 1^{er}, le membre de phrase «visées à l'article 2, 3^o, de la loi relative aux marchés publics» est inséré après les mots «l'entité adjudicatrice».

Art. 42

In de Franse tekst van § 3, eerste lid, wordt het woord «l'adjudicataire» vervangen door het woord «l'entrepreneur».

In de Nederlandse tekst van § 3, tweede lid, wordt na de woorden «verschuldigd zijn», het woord «aan» vervangen door de woorden «wegens de prestaties van».

Art. 62

De Nederlandse tekst van het 5^o wordt gewijzigd als volgt :

«5^o de opdrachten waarvoor andere procedurevoorschriften gelden en die worden gegund krachtens een internationale overeenkomst die, in overeenstemming met het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, wordt gesloten tussen een lidstaat en één of meer derde landen, en die betrekking hebben op werken of leveringen bestemd voor de gemeenschappelijke verwezenlijking of exploitatie van een bouwwerk of op diensten of ontwerpenwedstrijden bestemd voor de gemeenschappelijke verwezenlijking of exploitatie van een project door de ondertekenende Staten;».

*
* *

Ook aan het Stuk Kamer 51-2461/001 beslist de Commissie een aantal tekstcorrecties aan te brengen :

TEKSTCORRECTIES

Art. 2

In artikel 2, § 1, tweede lid, wordt het woord «betekening» vervangen door het woord «kennisgeving».

Art. 3

In § 1, eerste lid wordt na de woorden «aanbestedende overheid», de zinssnede «bedoeld in artikel 2, 3^o, van de wet overheidsopdrachten,» ingevoegd.

ANNEXE 1

**Transposition de la directive 2004/18/CE
Institutions universitaires de droit privé
Article 1^{er}, 9^o, de la directive**

Demande de précision

Le projet de loi transposant notamment la directive 2004/18/CE est actuellement examiné par la Chambre des Représentants (doc 51-2237/001). La notion de «pouvoir adjudicateur» est définie à l'article 2, 1^o, du projet et un commentaire fondé sur la jurisprudence de la Cour de Justice en est donné aux pages 8sv. de l'Exposé des motifs.

Pour ce qui concerne les institutions universitaires de droit privé, deux amendements ont été déposés à la Chambre. Le premier a pour objet de ne soumettre ces institutions que pour ceux de leurs marchés dans lesquels sont utilisées des deniers publics, même dans l'hypothèse où elles satisfont aux critères de la définition de l'«organisme de droit public» au sens de la directive. À titre subsidiaire, à supposer que le premier amendement ne soit pas admis, un autre amendement tend à préciser que les personnes de droit privé remplissant la condition du financement public majoritaire ne sont cependant réputées pouvoirs adjudicateurs que pour ceux de leurs marchés subventionnés par les pouvoirs publics.

On le voit, deux points de vues s'opposent :

1^o) selon le gouvernement, les institutions universitaires de droit privé sont, lorsqu'elles rencontrent les critères de la définition européenne de l'«organisme de droit public», des pouvoirs adjudicateurs et ce que tel marché soit passé sur fonds propres ou avec des deniers publics;

2^o) selon certains parlementaires, une distinction doit pouvoir être établie entre les marchés financés au moins partiellement par des pouvoirs publics (qui sont des marchés publics) et les marchés financés exclusivement sur fonds propres de l'institution (recettes, dons, legs ...), ces derniers ne devant pas être soumis aux obligations résultant des règles en matière de marchés publics.

Afin de clarifier le débat, un avis est demandé aux services de la Commission européenne.

Réponse des services de la Commission européenne

En réponse à votre question, nous vous confirmons l'interprétation suivant laquelle les institutions universitaires de droit privé, lorsqu'elles satisfont aux critères de définition d'organisme de droit public selon la Directive 2004/18/CE, sont des pouvoirs adjudicateurs au sens de cette directive et ce qu'un tel marché soit passé sur fonds propres ou avec des deniers publics.

Cette position se base sur la jurisprudence de la Cour de Justice CE, notamment les arrêts «Cambridge», affaire C-380/98, point 41, et «Mannesmann», affaire C-44/96, point 35 : une entité qui correspond à la définition d'organisme de droit public est obligée d'appliquer le droit communautaire en matière de marchés publics pour la passation de tous ces marchés, qu'ils soient ou non individuellement financés par des fonds publics.

BIJLAGE 1

**Omzetting van richtlijn 2004/18/EG
De privaatrechtelijke universitaire instellingen
Artikel 1, 9^o, van de richtlijn**

Vraag om uitleg

Het wetsontwerp dat onder meer richtlijn 2004/18/EG omzet, wordt momenteel besproken in de Kamer van volksvertegenwoordigers (stuk 51 2237/001). Artikel 2, 1^o, van het ontwerp definieert het begrip «aanbestedende overheid», en de memorie van toelichting geeft op blz. 8 e.v. nadere uitleg op basis van de rechtspraak van het Hof van Justitie.

Inzake de privaatrechtelijke universitaire instellingen werden in de Kamer twee amendementen ingediend. Het eerste wil die instellingen alleen aan de regeling voor overheidsopdrachten onderwerpen wanneer het gaat om opdrachten die met overheids-geld gesubsidieerd worden, zelfs wanneer zij voldoen aan de criteria van een «publiekrechtelijke instelling» in de zin van de richtlijn. Ingeval het eerste amendement niet wordt aangenomen, wil een tweede amendement in bijkomende orde verduidelijken dat privaatrechtelijke personen die voldoen aan de voorwaarden van de hoofdzakelijke financiering door de overheid, alleen als aanbestedende overheid beschouwd worden voor hun opdrachten die door de overheid worden gesubsidieerd.

Men stelt dus vast dat twee standpunten elkaar tegenspreken :

1) volgens de regering zijn de privaatrechtelijke universitaire instellingen aanbestedende overheden wanneer zij voldoen aan de criteria van de Europese definitie van een «publiekrechtelijke instelling», ongeacht of de opdracht geplaatst wordt met eigen middelen dan wel met overheids-geld;

2) volgens sommige parlementsleden moet een onderscheid gemaakt worden tussen de opdrachten die minstens gedeeltelijk door de overheid gefinancierd worden (de overheidsopdrachten) en opdrachten die uitsluitend met de eigen middelen van de instelling gefinancierd worden (inkomsten, giften, legaten, ...). Deze tweede categorie opdrachten zou niet onderworpen mogen worden aan de verplichtingen die voortvloeien uit de regels inzake de overheidsopdrachten.

Om een en ander te verduidelijken wordt een advies gevraagd aan de diensten van de Europese Commissie.

Antwoord van de diensten van de EU-Commissie

In antwoord op uw vraag bevestigen wij u de interpretatie volgens welke privaatrechtelijke universitaire instellingen wanneer zij voldoen aan de criteria in de bepaling van publiekrechtelijke instelling volgens richtlijn 2004/18/EC, aanbestedende overheden zijn in de zin van die richtlijn ongeacht of een dergelijke opdracht met eigen middelen dan wel met overheids-geld wordt geplaatst.

Dit standpunt is gebaseerd op de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG, onder meer op de arresten «Cambridge», zaak C-380/98, punt 41, en «Mannesmann», zaak C-44/96, punt 35 : een entiteit die valt onder de definitie van publiekrechtelijke instelling moet het communautair recht inzake overheidsopdrachten toepassen wat betreft het plaatsen van al die opdrachten ongeacht of zij al dan niet afzonderlijk worden gefinancierd met overheids-geld.

Ce n'est que dans le cas des marchés passés par des entités qui ne répondent pas à la définition d'organisme de droit public que l'applicabilité de la Directive 2004/18/CE dépend d'un financement à plus de 50 % du marché spécifique (conformément à l'article 8 de la Directive).

Alleen ingeval die opdrachten worden geplaatst door entiteiten die niet voldoen aan de definitie van publiekrechtelijke instelling, hangt de toepasbaarheid van richtlijn 2004/18/EG af van een financiering naar rata van meer dan 50% van de specifieke opdracht (overeenkomstig artikel 8 van de richtlijn).