

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 1992-1993

19 FEBRUARI 1993

Ontwerp van wet betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten

MEMORIE VAN TOELICHTING

Algemene beschouwingen

De wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten had als voornaamste oogmerk de ganse publieke sector een éénvormige regeling voor het gunnen en uitvoeren van opdrachten op te leggen. Haar voorgangster, de wet van 4 maart 1963 betreffende het sluiten van overeenkomsten voor rekening van de Staat bedoelde immers alléén de Staat. Slechts onrechtstreeks werd deze regeling aan bepaalde andere publieke instellingen of voor bepaalde opdrachten opgelegd door andere reglementaire bepalingen.

De wet van 1976 en haar uitvoeringsbesluiten waren ook op andere gebieden vernieuwend. Werken, leveringen en diensten» kregen voor het eerst verschillende gunningsregels. De algemene aannemingsvoorwaarden werden verplicht gesteld. Er werden regels opgesteld voor de concessie- en promotieopdrachten, en nieuwe bepalingen over misbruiken en afspraken tussen aannemers.

Deze wet bood ook de ruimte voor de uitvoering van de eerste Europese richtlijnen inzake procedure-regels voor overheidsopdrachten: voornamelijk deze

SENAT DE BELGIQUE

SESSION DE 1992-1993

19 FEVRIER 1993

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

EXPOSE DES MOTIFS

Considérations générales

La loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services visait essentiellement à imposer à l'ensemble du secteur public une réglementation uniforme pour la passation et l'exécution des marchés. La loi précédente du 4 mars 1963 relative aux marchés passés au nom de l'Etat ne concernait en effet que l'Etat. Cette réglementation n'avait été imposée qu'indirectement par d'autres dispositions réglementaires à certains organismes publics ou pour certains marchés.

La loi de 1976 et ses arrêtés d'exécution ont été également novateurs dans d'autres domaines. Pour la première fois, les «travaux, fournitures et services» ont été soumis à différentes règles de passation. Le cahier général des charges a été rendu obligatoire. Des règles furent établies pour les marchés de concession et de promotion, ainsi que de nouvelles dispositions sur les abus et les ententes entre entreprises.

Cette loi permettait également l'exécution des premières directives européennes en matière de règles de procédure pour les marchés publics: essentiellement

betreffende de opheffing van bepalingen en de coördinatie van de gunningsprocedures voor uitvoering van werken (71/304/E.E.G. en 71/305/E.E.G.).

Achtereenvolgens werden volgende richtlijnen aangenomen:

— de richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 26 juli 1972 betreffende de voorschriften voor de bekendmaking in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen van de aankondigingen van overheidsopdrachten en concessies voor de uitvoering van werken (72/277/E.E.G.);

— de richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 december 1976 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen (77/62/E.E.G.);

— de richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 2 augustus 1978 tot wijziging van richtlijn 71/305/E.E.G. betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken (78/669/E.E.G.);

— de richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 22 juli 1980 tot aanpassing en aanvulling, voor wat bepaalde aanbestedende overheden betreft, van richtlijn 77/62/E.E.G. betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen (80/767/E.E.G.).

Deze richtlijnen waren, wat hun inhoud betrof, vrij eenvoudig in onze reglementering in te passen. Zij voegden weinig aan de bestaande regels toe, het volstond de regels voor de bekendmaking van de opdrachten en meestal, de termijnen aan de richtlijnen aan te passen.

Het toepassingsgebied was daarenboven goed omlijnd: slechts de instellingen die op de lijsten in bijlage bij de richtlijnen voorkwamen waren bedoeld. Daarenboven sloegen de procedureverplichtingen slechts op de opdrachten die bepaalde, vrij hoge waardedrempels, overschreden.

Een nieuwe generatie richtlijnen waartoe volgende goedgekeurde teksten behoren heeft deze situatie grondig gewijzigd:

— de richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 22 maart 1988 tot wijziging van richtlijn 77/62/E.E.G. betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen alsmede tot intrekking van sommige bepalingen van de richtlijn 80/767/E.E.G. (88/295/E.E.G.);

— de richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 18 juli 1989 tot wijziging van

celles relatives à la suppression de dispositions et à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (71/304/C.E.E. et 71/305/C.E.E.).

Successivement, les directives suivantes ont été adoptées:

— la directive du Conseil des Communautés européennes du 26 juillet 1972 relative aux modalités et conditions de publication des avis de marchés et de concessions de travaux au Journal officiel des Communautés européennes (72/277/C.E.E.);

— la directive du Conseil des Communautés européennes du 21 décembre 1976 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures (77/62/C.E.E.);

— la directive du Conseil des Communautés européennes du 2 août 1978 modifiant la directive 71/305/C.E.E. portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (78/669/C.E.E.);

— la directive du Conseil des Communautés européennes du 22 juillet 1980 adaptant et complétant, en ce qui concerne certains pouvoirs adjudicateurs, la directive 77/62/C.E.E. portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures (80/767/C.E.E.).

En ce qui concerne leur contenu, ces directives ont été intégrées assez facilement dans notre réglementation. Elles ajoutaient peu aux règles existantes, il suffisait d'adapter aux directives les règles de publication des marchés et, la plupart du temps, les délais.

Le champ d'application était par ailleurs bien délimité: seuls les organismes figurant sur les listes annexées aux directives étaient visés. De plus, les obligations de procédure ne portaient que sur les marchés dépassant certains seuils de valeur assez élevés.

Une nouvelle génération de directives, parmi lesquelles sont inclus les textes approuvés suivants, a complètement modifié cette situation:

— la directive du Conseil des Communautés européennes du 22 mars 1988 modifiant la directive 77/62/C.E.E. portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures et abrogeant certaines dispositions de la directive 80/767/C.E.E. (88/295/C.E.E.);

— la directive du Conseil des Communautés européennes du 18 juillet 1989 modifiant la directive 71/

richtlijn 71/305/E.E.G. betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken (89/440/E.E.G.);

— de richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor het verrichten van diensten (92/50/E.E.G.);

— de richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 17 september 1990 betreffende de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie (90/531/E.E.G.).

De eerste drie wijzigen de situatie op het gebied van werken en leveringen en, op 1 juli 1993, van diensten. Zij verplichten tot een aantal bijkomende procedurevoorschriften, voornamelijk op het vlak van de motivering der beslissingen gedurende een gunningsprocedure. Niet alleen is de meerderheid hiervan nieuw voor onze nationale reglementering, maar daarenboven worden regels opgelegd voor situaties die nationaal onbeschreven zijn. Als voorbeeld kunnen hier de onderhandelingsprocedures met voorafgaandelijke bekendmaking worden gegeven, waarvoor in onze reglementering geen regels bestaan, en waarvoor de procedureregels bijgevolg volledig in de koninklijke besluiten van 8 december 1988 betreffende de mededinging inzake bepaalde overheidsopdrachten van leveringen in het raam van de Europese Gemeenschappen, en 1 augustus 1990 betreffende de mededinging inzake bepaalde overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken in het raam van de Europese Gemeenschappen, zijn opgenomen. Niettemin blijven dergelijke overheidsopdrachten aan de algemene bepalingen van de nationale reglementering onderworpen.

Een tweede probleem vormt het toepassingsveld. Oorspronkelijk was dit hoofdzakelijk geregeld door een lijst van instellingen en een waardedrempel waarboven de opdrachten van deze bedoelde instelling dienden gepubliceerd te worden.

De nieuwe richtlijnen betreffen in principe, uitzondering makend voor de «uitgesloten sectoren» bedoeld door richtlijn 90/531/E.E.G., alle instellingen uit de publieke sector, en tevens alle instellingen en opdrachten waarover de publieke sector zeggenschap heeft. Vooral deze laatste bieden problemen omdat de nationale reglementering op hen meestal niet rechtstreeks van toepassing is.

Een ander aspect van het probleem «toepassingsveld» is dit van de aard van de opdrachten. Waar vroeger de traditionele betekenis van werken, leveringen en diensten ook voor de toepassing van de richtlijnen gold, werd door de invoering van zeer uitdrukkelijke definities van werken en leveringen de situatie grondig gewijzigd. De Europese

305/C.E.E. portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (89/440/C.E.E.);

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

— la directive du Conseil des Communautés européennes du 17 septembre 1990 relative aux procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications (90/531/C.E.E.).

Les trois premières modifient la situation dans les domaines des travaux, des fournitures et, au 1^{er} juillet 1993, des services. Elles obligent à recourir à un certain nombre de prescriptions supplémentaires de procédure, principalement sur le plan de la motivation des décisions au cours d'une procédure de passation. Non seulement la majorité de ces prescriptions sont nouvelles pour notre réglementation nationale mais, qui plus est, des règles sont imposées pour des situations non décrites sur le plan national. Peuvent être citées en exemple les procédures négociées avec publicité préalable, pour lesquelles il n'existe pas de règles dans notre réglementation et pour lesquelles les règles de procédure sont insérées dans les arrêtés royaux du 8 décembre 1988 relatif à la mise en concurrence dans le cadre des Communautés européennes de certains marchés publics de fournitures et du 1^{er} août 1990 relatif à la mise en concurrence dans le cadre des Communautés européennes de certains marchés publics de travaux. Ces marchés publics restent néanmoins soumis aux dispositions générales de la réglementation nationale.

Le champ d'application constitue un deuxième problème. A l'origine, celui-ci était réglé principalement par une liste d'organismes et un seuil de valeur au-dessus duquel les marchés de l'organisme visé devaient être publiés.

Les nouvelles directives concernent en principe, exception faite des «secteurs exclus» visés par la directive 90/531/C.E.E., tous les organismes du secteur public ainsi que tous les organismes et marchés sur lesquels le secteur public exerce une autorité. Ce sont surtout ces derniers qui font problème, la réglementation nationale ne leur étant généralement pas directement applicable.

La nature des marchés constitue un autre aspect du problème du champ d'application. Alors qu'auparavant la signification traditionnelle des travaux, fournitures et services était également valable pour l'application des directives, l'introduction de définitions très explicites des travaux et fournitures a complètement modifié la situation. Les définitions

definities steunen veel meer op functionele aspecten dan op juridische. Onafgezien van de juridische vorm, of het nu koop, huur, leasing of andere betreft, is zo bijvoorbeeld iedere overeenkomst met als finaliteit te beschikken over een roerend goed voor een belangrijk deel van zijn economisch bestaan een opdracht van leveringen.

Laat ons echter voornamelijk onthouden dat qua inhoud en toepassingsveld deze richtlijnen fundamentele verschillen vertonen met de huidige wet.

De huidige situatie wordt eigenlijk best samengevat door een algemene opmerking die de Raad van State heeft gemaakt bij het ontwerp van koninklijk besluit van 1 augustus 1990 betreffende de mededinging inzake bepaalde overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken in het raam van de Europese Gemeenschappen:

« ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Inzake overheidsopdrachten voor de aanneming van werken, leveringen en diensten kunnen als belangrijkste teksten (ministeriële besluiten buiten beschouwing gelaten) worden vermeld:

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

— het koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten;

— het koninklijk besluit van 14 november 1979 betreffende de algemene voorwaarden van gunning van overheidsopdrachten bij wege van concessie van bouwwerken;

— 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;

— het koninklijk besluit van 8 december 1988 betreffende de mededinging inzake bepaalde overheidsopdrachten van leveringen in het raam van de Europese Gemeenschappen;

— het koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de mededinging inzake bepaalde overheidsopdrachten van werken in het raam van de Europese Gemeenschappen;

— het besproken ontwerp dat het zoëven aangehaalde koninklijk besluit van 22 april 1977 zal opheffen (art. 24).

européennes se fondent beaucoup plus sur des aspects fonctionnels que sur des aspects juridiques. Indépendamment de la forme juridique, qu'il s'agisse d'achat, de location, de leasing ou autre, tout marché ayant pour finalité le fait de disposer d'un bien meuble durant une part importante de son existence économique constitue, par exemple, un marché de fournitures.

Retenons cependant qu'en ce qui concerne le contenu et le champ d'application, ces directives présentent des différences fondamentales par rapport à la loi actuelle.

En fait, les observations générales formulées par le Conseil d'Etat sur le projet d'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 résument le mieux la situation présente:

« OBSERVATIONS GENERALES

1. En ce qui concerne les marchés publics de travaux, de fournitures et de services, on peut mentionner (mis à part les arrêtés ministériels) les principaux textes suivants:

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

— l'arrêté royal du 22 avril 1977 relatif aux 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;

— l'arrêté royal du 18 mai 1981 relatif aux conditions générales de passation des marchés publics de promotion de travaux et de fournitures;

— 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;

— l'arrêté royal du 22 avril 1977 relatif à la mise en concurrence dans le cadre des Communautés européennes de certains marchés publics de travaux;

— l'arrêté en projet, présentement examiné, qui vise l'abrogation de l'arrêté royal du 22 avril 1977 pré-rappelé (art. 24).

Het koninklijk besluit van 8 december 1988 heeft, voor opdrachten van leveringen die de gestelde drempel bereiken, op impliciete wijze de wet van 14 juli 1976 en de koninklijke besluiten van 22 april 1977 en 18 mei 1981 gewijzigd.

Het nieuwe ontwerp grijpt evenzo in, voor de opdrachten van werken die de gestelde drempel bereiken, in de wet van 14 juli 1976, en in de koninklijke besluiten van 22 april 1977, 14 november 1979 en 18 mei 1981. Ook deze wijzigingen gebeuren niet expliciet maar impliciet.

Men zal moeten toegeven dat zodoende de overzichtelijkheid niet optimaal bereikt is onder meer doordat het toepassingsgebied van de regeling die uitvoering geeft aan de Europese richtlijn niet identiek is aan het toepassingsgebied van de wet van 14 juli 1976, terwijl de uitvoeringsbesluiten van die wet van toepassing worden gemaakt op de besturen die onder het toepassingsgebied vallen van de regeling die de richtlijn uitvoert, evenwel slechts in de mate dat die uitvoeringsbesluiten met de Europese regelgeving bestaanbaar zijn, zonder dat die regels uitdrukkelijk worden aangegeven.

Wetgevingstechnisch zou het aangewezen zijn de wijzigingen in de wetgeving en reglementering op expliciete wijze aan te brengen door de desbetreffende artikelen, al naar het geval, te wijzigen, aan te vullen of op te heffen.

Blijkens de verklaringen van de gemachtigde van de Regering zijn er evenwel nog twee richtlijnen in voorbereiding, namelijk die inzake de nu uitgesloten sectoren en die inzake de diensten; de stellers zouden die richtlijnen afwachten om, eens de Europese reglementering volledig is, over te gaan tot de coördinatie van de nationale teksten.

Voor die zienswijze kan begrip opgebracht worden. Maar inmiddels is er een gebrek aan overzichtelijkheid in de teksten én een bron van mogelijke betwistingen over het toepassingsgebied. Deze toestand van rechtsonzekerheid wordt nog in de hand gewerkt door het gebruikte procédé: de nieuwe regeling wordt ingevoerd door middel van een koninklijk besluit gegrond op de voormelde machtigingswet van 20 juli 1973, welke de bevoegdheid van de Koning evenwel beperkt tot de omzetting van de Europese reglementering in het Belgisch recht. Wie of wat niet viel in het toepassingsgebied van de wet van 14 juli 1976 en nu onder het ontwerp valt en daardoor onderworpen wordt aan de wet en de uitvoeringsbesluiten ervan, zal dat slechts zijn in zoverre het de omzetting van het Europees recht betreft, met andere woorden niet aan de bepalingen ervan die louter « intern recht » zijn. »

De uitvoering van de richtlijn 90/531/E.E.G. plaatst ons voor problemen die binnen de wet van 14 juli 1976 niet meer op te lossen zijn. Deze richtlijn

En ce qui concerne les marchés de fournitures qui atteignent le seuil établi, l'arrêté royal du 8 décembre 1988 a modifié implicitement la loi du 14 juillet 1976 et les arrêtés royaux des 22 avril 1977 et 18 mai 1981.

Pour ce qui est de marchés de travaux qui atteignent le seuil établi, le nouveau projet produit un effet similaire sur la loi du 14 juillet 1976 et sur les arrêtés royaux des 22 avril 1977, 14 novembre 1979 et 18 mai 1981. Ces modifications sont également apportées de manière implicite et non pas explicite.

On admettra que cette méthode ne favorise pas la clarté, notamment parce que le champ d'application de la disposition qui met en oeuvre la directive européenne ne coïncide pas avec celui de la loi du 14 juillet 1976, alors que les arrêtés d'exécution de cette loi sont rendus applicables aux administrations placées sous l'empire de la disposition qui met en oeuvre la directive, mais cela uniquement dans la mesure où ces arrêtés d'exécution sont compatibles avec la réglementation européenne et sans qu'il soit pour autant fait explicitement mention des règles concernées.

Du point de vue de la légistique, il serait indiqué d'apporter les modifications de manière explicite à la législation et à la réglementation, en modifiant, complétant ou abrogeant les articles concernés, selon le cas.

Selon les déclarations du délégué du Gouvernement, deux directives sont toutefois encore en cours de préparation, à savoir l'une concernant les secteurs actuellement exclus et l'autre concernant les services; les auteurs du projet attendraient ces directives pour procéder, dès que la réglementation européenne sera complète, à la coordination des textes nationaux.

On peut comprendre ce point de vue, mais, entre-temps, il subsiste un manque de clarté dans les textes ainsi qu'une source de contestations possibles à propos du champ d'application. Le procédé utilisé accentue encore cette situation d'insécurité juridique: la nouvelle réglementation est instaurée par le truchement d'un arrêté royal fondé sur la loi d'habilitation précitée du 20 juillet 1973, qui limite toutefois la compétence du Roi à la transposition de la réglementation européenne en droit belge. Tout qui ou tout ce qui ne relevait pas du champ d'application de la loi du 14 juillet 1976 et qui est, à présent, visé par le projet, et donc, de ce fait, soumis à la loi et à ses arrêtés d'exécution, ne le sera effectivement que pour autant qu'il s'agisse de la transposition du droit européen; en d'autres termes, il ne sera pas soumis aux dispositions de droit purement « interne ». »

L'exécution de la directive 90/531/C.E.E. nous confronte à des problèmes qu'on ne peut que difficilement résoudre dans le cadre de la loi du 14 juillet 1976.

beoogt de uniformisering van de gunnings- en controlegeregels voor de opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie.

Deze regels betreffen de opdrachten van alle organismen uit deze sectoren, welke ook hun juridische structuur weze. In feite komen in het toepassingsveld zowel zuiver publiek- als privaatrechtelijke personen voor, als hun tussenvormen. Eveneens is een groot deel van de activiteiten van de overheidsbedrijven uit de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven bedoeld.

De voorschriften van deze richtlijn bevatten de minimale regels van bekendmaking en gunningsregels, alsmede de controlemiddelen betreffende de opdrachten van deze instellingen. Deze voorschriften zijn verplicht vanaf de drempel van 600 000 ECU voor de leveringen aan telecommunicatiebedrijven, 400 000 ECU voor de leveringen aan de bedrijven van water- en energievoorziening en vervoer en 5 000 000 ECU voor de opdrachten van werken.

Deze voorschriften zijn minder stringent dan deze van de andere richtlijnen en onze eigen reglementering betreffende de gunningsprocedures, omdat zij de gunning na onderhandeling mogelijk maken, aan de andere kant zijn zij weer even streng als, zoniet strenger dan de andere richtlijnen voor de bekendmakingsverplichtingen, voornamelijk wat de inlichtingen betreft die na de gunning moeten worden bekendgemaakt.

Het feit dat deze richtlijn bij beperkte procedures en onderhandelingsprocedures ook toelaat om de publicatie per opdracht te vervangen door een publicatie met het oog op het bekomen van een erkenning is een versoepeling ten opzichte van de andere richtlijnen, maar is strenger dan de huidige nationale reglementering waar in de hiervoor vermelde procedures in deze sectoren geen enkele bekendmaking vereist is.

Deze richtlijn 90/531/E.E.G. had op 1 januari 1993 door ons land moeten worden toegepast. Daar de hele hervorming die met dit wetsontwerp beoogd is niet afgerond was vóór deze datum, had de wet van 20 juli 1973 eventueel kunnen ingeroepen worden, ten einde de omzetting toe te laten via een tekst met beperkter toepassingsgebied. Deze wet geeft aan de Koning immers de mogelijkheid om, bij wege van een in Ministerraad overlegd besluit, maatregelen te nemen tot uitvoering van internationale verdragen en aktes, op het vlak van opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten gegund door overheidsdiensten. De toepassing van een dergelijk besluit zou beperkt zijn tot de uitvoering van de richtlijn, wat evenwel de coherentie en het goed begrip van de huidige reglementering zou in het gedrang

Cette directive tend à uniformiser les règles de passation et de contrôle des marchés des secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications.

Les règles visent les marchés de tous les organismes de ces secteurs, quelle que soit leur structure juridique. En fait, tant les personnes purement de droit public ou de droit privé que leurs formes intermédiaires entrent dans le champ d'application. De même, est visée une grande partie des activités des entreprises publiques, au sens de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques.

Les prescriptions de cette directive contiennent les règles minimales de publicité et de passation ainsi que les moyens de contrôle des marchés de ces organismes. Ces prescriptions sont obligatoires à partir du seuil de 600 000 ECU pour les fournitures aux organismes gérant des télécommunications, de 400 000 ECU pour les fournitures aux organismes gérant l'eau, l'énergie et les transports et de 5 000 000 ECU pour les marchés de travaux.

Ces prescriptions sont, en matière de procédures de passation, moins contraignantes que celles des autres directives et de notre propre réglementation, étant donné qu'elles permettent la passation des marchés après négociation. Par ailleurs, elles sont strictes, sinon plus strictes que les autres directives, pour les obligations de publication, essentiellement en ce qui concerne les informations devant être publiées après la passation.

Le fait que, lors de procédures restreintes et de procédures négociées, cette directive permette également de remplacer la publication pour chaque marché par une publication visant à obtenir une qualification constitue un assouplissement par rapport aux autres directives. Ceci se révèle cependant plus exigeant que ce qui est prévu dans la réglementation nationale actuelle, aucune publication n'étant actuellement imposée, dans ces secteurs, pour les procédures précitées.

Cette directive 90/531/C.E.E. aurait dû être mise en application pour le 1^{er} janvier 1993 au plus tard. La réforme d'ensemble faisant l'objet du présent projet de loi n'ayant pu aboutir avant cette date, la loi du 20 juillet 1973 aurait pu éventuellement être invoquée, afin de permettre une transposition par un texte à portée plus limitée. Cette loi permet en effet au Roi de prendre, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les mesures d'exécution des traités et actes internationaux en matière de marchés de travaux, de fournitures et de services passés par les services publics. L'application d'un tel arrêté se limiterait à l'exécution de la directive, ce qui nuirait d'autant à la cohérence et à la compréhension de la réglementation actuelle. Ainsi par exemple, des entreprises publiques comme la S.N.C.B. pourraient avoir recours, pour les

brengen. Zo zouden bijvoorbeeld overheidsbedrijven zoals de N.M.B.S. voor de opdrachten die verband houden met hun taken van openbare dienst voor leveringen van meer dan ongeveer 17 miljoen frank beroep kunnen doen op de meer soepele onderhandelingsprocedures van de richtlijn, maar zou het onmogelijk zijn om beneden deze drempel andere procedures dan deze van de wet van 14 juli 1976 voor te schrijven. Eventueel zou de Koning deze meer soepele procedure niet kunnen toelaten, ook boven de drempel. Hoe dan ook, de mogelijkheden die door de wet van 20 juli 1973 worden geopend blijven beperkt tot het al dan niet uitvoeren van de duidelijke bepalingen van de richtlijnen. Maatregelen om de reglementering doorzichtiger of koherenter te maken behoren daar niet toe.

Deze redenen hebben tot onderhavig ontwerp geleid. Het behelst hoofdzakelijk volgende maatregelen:

— het aanpassen van het toepassingsveld van de reglementering aan dit van de richtlijnen. Dit gebeurt zowel voor het toepassingsveld naar de personen toe als voor dit betreffende de aard van de opdrachten. De definities van « werken » en « leveringen » worden overgenomen. Alleen op deze wijze kan de reglementering betreffende de overheidsopdrachten op een koherente wijze worden uitgewerkt. Hierin volgt deze wet trouwens de bedoeling van de wet van 14 juli 1976;

— het invoeren van de regels die door de richtlijn 90/531/E.E.G. worden opgelegd aan sommige bedrijven van de privé-sector, die bepaalde activiteiten beheren en hiertoe over speciale of exclusieve rechten, verstrekt door de overheid, beschikken. De enige reden waarom deze regels in de wet betreffende de overheidsopdrachten worden opgenomen is dat zij voortkomen uit een richtlijn die ook op overheidsopdrachten van toepassing is. Gelet op hun verschillende werkingswijze en voornamelijk op het fundamentele verschil in de regeling van de financiële verantwoordelijkheid tussen de privaatrechtelijke en de publiekrechtelijke sector zijn ze echter in een afzonderlijk en onafhankelijk boek II ondergebracht. Dit boek zal overigens in een afzonderlijk besluit worden uitgevoerd precies omwille van deze fundamentele verschillen met de materie van de overheidsopdrachten;

— het aanpassen van de gunnings- en uitvoeringsregels van de publieke instellingen die aan de richtlijn 90/531/E.E.G. zijn onderworpen. Zoals hoger gesteld houden deze regels aan de ene kant een versoepeling in ten aanzien van de bestaande omdat zij het mogelijk maken om voor een onderhandelingsprocedure te opteren. Aan de andere kant zijn de controle- en bekendmakingsregels veel verregaander dan de huidige reglementering. Het is ook de bedoeling voor deze onderhandelingsprocedures de pu-

marchés relatifs à l'exécution de leur tâche de service public, pour des fournitures de plus de environ 17 millions de francs, aux procédures négociées plus souples de la directive, mais il serait impossible d'imposer, en dessous de ce seuil, d'autres procédures que celles de la loi du 14 juillet 1976. Le Roi pourrait éventuellement ne pas autoriser cette procédure plus souple, même au-dessus du seuil. Quoi qu'il en soit, les possibilités offertes par la loi du 20 juillet 1973 restent limitées à l'exécution ou non des dispositions précises des directives. Des mesures rendant la réglementation plus transparente ou plus cohérente n'en relèvent pas.

Ces raisons ont mené à ce projet comprenant essentiellement les mesures suivantes:

— l'ajustement du champ d'application de la réglementation à celui des directives. Cet ajustement concerne tant le champ d'application relatif aux personnes que celui relatif à la nature des marchés. Les définitions des « travaux » et « fournitures » sont ainsi reprises. C'est la seule façon d'élaborer d'une manière cohérente la réglementation relative aux marchés publics. Sur ce point, cette loi suit d'ailleurs l'intention sous-tendant la loi du 14 juillet 1976;

— l'introduction des règles imposées par la directive 90/531/C.E.E. à certaines entreprises du secteur privé gérant certaines activités en bénéficiant pour ce faire de droits spéciaux ou exclusifs octroyés par l'autorité. Ces règles sont insérées dans la loi sur les marchés publics car elles proviennent d'une directive qui est également applicable aux marchés publics. Etant donné toutefois la façon totalement différente dont elles fonctionnent et principalement la différence fondamentale existant sur le plan des règles relatives à la responsabilité financière entre le secteur de droit privé et le secteur de droit public, ces règles sont groupées sous un livre II séparé et indépendant. Ce livre sera par ailleurs exécuté dans un arrêté séparé, précisément en raison de ces différences fondamentales par rapport à la matière des marchés publics;

— l'adaptation des règles de passation et d'exécution des organismes publics soumis à la directive 90/531/C.E.E. Comme cela a été dit plus haut, ces règles impliquent d'une part un assouplissement par rapport aux règles existantes, car elles permettent d'opter pour une procédure négociée. D'autre part, les règles de contrôle et de publication vont beaucoup plus loin que la réglementation actuelle. Pour ces procédures négociées, l'objectif est également d'obliger les organismes de droit public à établir un cahier spé-

blikrechtelijke instellingen te verplichten ook een bestek op te stellen, wat een garantie moet bieden voor een gelijke behandeling van de inschrijvers tijdens deze onderhandelingen. In het uitvoeringsbesluit zal tevens de inhoud van dit bestek worden bepaald. In elk geval moeten de objectieve criteria en regels die de instelling als leidraad zullen dienen tijdens de onderhandelingen in een bestek worden beschreven.

Algemeen gezien zullen de regels zowel boven als beneden de drempels van de richtlijn op deze instellingen van toepassing zijn. Het is immers niet logisch strengere regels op te leggen voor opdrachten van mindere waarde.

Gezien het publiekrechtelijk karakter van deze instellingen is het echter vanzelfsprekend dat zij regels opgelegd krijgen voor het sluiten van hun opdrachten, al is het maar om te garanderen dat zij de elementaire beginselen van publiek recht eerbiedigen.

De opdrachten die bijvoorbeeld volgens de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven niet aan de regels van de wet op de overheidsopdrachten zijn onderworpen omdat ze niet meer als taken van openbare dienst worden beschouwd, blijven dat in principe behalve wanneer deze activiteiten in het toepassingsveld van een Europese richtlijn vallen.

Er wordt naar gestreefd om de opdrachten van de overheidsbedrijven die op grond van een wet, een decreet of een ordonnantie geen betrekking hebben op hun taken van openbare dienst en die in mededinging worden uitgevoerd met privébedrijven die onder voormeld afzonderlijk boek vallen, slechts aan gelijkaardige regels te onderwerpen als deze waaraan hun privaatrechtelijke concurrenten zijn onderworpen. De bekommernis om geen scheeftrekking van de mededinging te veroorzaken haalt het hier, in artikel 63, van bovenstaande beschouwingen, wat niet wegneemt dat per geval door de overheid hierop moet worden toegezien.

VERKLARING VAN DE ARTIKELEN

Dit ontwerp maakte het voorwerp uit van een grondig onderzoek zowel door de Commissie voor de Overheidsopdrachten, als door de Raad van State en door de Interministeriële Werkgroep voor de Overheidsopdrachten. Zoals uiteengezet in de verklaring van de artikels, werd de Raad van State ruimschoots gevolgd bij de oppuntstelling van het ontwerp door de Regering. Ook werd veel aandacht besteed aan de concordantie tussen de Nederlandse en Franse tekst. Hetzelfde geldt op het vlak van de gebruikte terminologie, waarvan de keuze echter afhangt van

cial des charges, ce qui doit offrir une garantie de traitement égal des soumissionnaires au cours de ces négociations. Le contenu de ce cahier spécial des charges sera également défini dans l'arrêté d'exécution. De toute manière, les règles et critères objectifs qui serviront de fil conducteur à l'organisme pendant les négociations devront être décrits dans un cahier spécial des charges.

Dans l'ensemble, les règles seront applicables à ces organismes tant au-dessus qu'en dessous des seuils de la directive. En effet, il n'est pas logique d'imposer des règles plus strictes à des marchés de moindre valeur.

Vu le caractère public de ces organismes, il va toutefois de soi que des règles leur soient imposées pour conclure leurs marchés, ne fût-ce que pour garantir qu'ils respectent les principes élémentaires du droit public.

Les marchés qui, par exemple, en vertu de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, ne sont pas soumis aux règles de la loi sur les marchés publics car ne relevant plus de leurs tâches de service public, restent en principe non soumis sauf si ces activités tombent dans le champ d'une directive européenne.

Les marchés des entreprises publiques qui, en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance, n'ont pas trait à leurs tâches de service public et sont exécutés en concurrence avec les entreprises privées relevant du livre séparé susmentionné, seront uniquement soumis à des règles similaires à celles applicables à leurs concurrents de droit privé. Le souci de ne pas fausser la concurrence prend en l'occurrence le pas, dans l'article 63, sur les considérations mentionnées ci-dessus, ce qui n'empêche pas l'autorité d'exercer dans chaque cas un contrôle.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Le présent projet a fait l'objet d'un examen approfondi tant par la Commission des Marchés publics, par le Conseil d'Etat et par le Groupe de Travail interministériel des Marchés Publics. Comme exposé dans le commentaire des articles, l'avis du Conseil d'Etat a été largement suivi lors de la mise au point du projet par le Gouvernement, une attention particulière étant attachée à la concordance entre le texte néerlandais et français. Il en va de même au niveau de la terminologie employée, le choix de celle-ci dépendant toutefois de facteurs divergents comme l'intérêt de

uiteenlopende factoren zoals het belang van het vrijwaren van de continuïteit in de gebruikte concepten, terwijl de aanpassing aan de noties in de Europese richtlijnen terzelfdertijd gebeurt.

In tegenstelling met de door de Raad van State gesuggereerde wijziging werd de titel «Wet betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten» behouden. Deze titel toont immers duidelijk aan dat de wet niet alleen van toepassing is op de overheidsopdrachten maar onder meer ook op sommige opdrachten van privé-ondernemingen die genieten van speciale of exclusieve rechten, verleend door de overheid.

De Raad van State werd echter wel gevolgd wat de opheffing van het enig artikel van het eerste boek betreft, want het heeft geen enkele normatieve waarde. Het wetsontwerp telt bijgevolg nog slechts drie boeken. De nummering werd aangepast ingevolge de opheffing van de eerste artikel en — dat zien we verder — ingevolge de verplaatsing van het vroegere artikel 45 naar de slotbepalingen van het ontwerp.

Het eerste boek verenigt de bepalingen die van toepassing zijn op de overheidsopdrachten in hun geheel, hetzij:

- de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten (titel II);
- de concessies voor openbare werken en de opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten gegund door de concessiehouders (titel III);
- de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten gegund door de publiekrechtelijke personen in de sectoren water, energie, vervoer en telecommunicatie (titel IV).

Dit boek is dus geenszins van toepassing op de opdrachten bedoeld in boek II.

Boek II bevat de bepalingen die van toepassing zijn op de opdrachten voor aanneming van werken en leveringen in de sectoren water, energie, vervoer en telecommunicatie gegund door privaatrechtelijke personen die bijzondere of uitsluitende rechten genieten voor de uitbating van werkzaamheden in deze sectoren. Een afzonderlijke titel voorziet eveneens de toepassing van dit boek II voor de opdrachten die voor aanneming van werken en leveringen in deze sectoren gegund door overheidsbedrijven, maar geen betrekking meer hebben op hun taken van openbare dienst doch onder de richtlijn vallen. Hetzelfde geldt voor de opdrachten van de overheden die betrekking hebben op de productie van elektriciteit en in het bijzonder op deze van de Openbare Elektriciteitsmaatschappij.

maintenir une continuité dans les concepts employés tout en s'adaptant aux notions des directives européennes.

Contrairement à la modification suggérée par le Conseil d'Etat, le titre de «loi relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services» a été maintenu. Ce titre fait en effet ressortir que la loi s'applique non seulement aux marchés publics mais notamment aussi à des marchés d'entreprises privées bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs octroyés par les autorités.

Par contre, le Conseil d'Etat a été suivi pour ce qui est de la suppression de l'article unique du livre premier, celui-ci n'ayant aucun contenu normatif. Le projet de loi ne contient dès lors plus que trois livres distincts, la numérotation étant adaptée en raison de la suppression de l'ancien article 1^{er} et, on le verra plus loin, par le transfert de l'ancien article 45 dans les dispositions finales du projet.

Le livre premier regroupe les dispositions applicables aux marchés publics dans leur ensemble, c'est-à-dire:

- aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services (titre II);
- aux concessions de travaux publics et aux marchés de travaux, de fournitures et de services passés au nom des concessionnaires (titre III);
- aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services passés au nom des personnes de droit public dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications (titre IV).

Ce livre ne s'applique donc aucunement aux marchés visés au livre II.

Le livre II reprend quant à lui les dispositions applicables aux marchés de travaux et de fournitures dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications passés au nom de personnes de droit privé bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs pour l'exploitation d'activités dans ces secteurs. Un titre séparé prévoit également l'application de ce livre II pour les marchés de travaux et de fournitures passés dans ces secteurs au nom d'entreprises publiques, lorsque ces marchés n'ont plus trait à leurs tâches de service public mais tombent dans le champ de la directive. Il en va de même pour les marchés des pouvoirs publics se rapportant à la production d'électricité, et spécialement de ceux de la Société publique de Production d'Electricité.

Artikelen 1 en 2

De artikelen 1 en 2 bevatten hoofdzakelijk de algemene beginselen die enerzijds van toepassing zijn op de overheidsopdrachten, de concessies inbegrepen (art. 1), en anderzijds op de overheidsopdrachten gegund door publiekrechtelijke personen die de sectoren water, energie, vervoer en telecommunicatie beheeren (art. 2). Zoals herinnerd werd in de algemene inleiding werd op 17 september 1990 voor deze laatste sectoren, de richtlijn 90/531/E.E.G. aangenomen, die gunningsvoorschriften inhoudt die verschillen van deze die gelden voor andere besturen.

De § 1 van artikel 1 bevat de hoofdbeginselen die reeds vermeld werden in artikel 1 van de wet van 14 juli 1976 namelijk: gunning na mededinging en op een forfaitaire basis. De inrichting van de verschillende gunningswijzen, evenals de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten zullen het voorwerp uitmaken van afzonderlijke koninklijke besluiten. Zoals verduidelijkt wordt in artikel 68 van het ontwerp, zullen deze maatregelen, evenals deze die de bepalingen tot bevoegdverklaring uitvoeren, genomen worden bij in Ministerraad overlegde koninklijke besluiten.

Wat meer in het bijzonder de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten betreft, past het de aandacht te vestigen op het feit dat het toekomstig koninklijk besluit dat de huidige algemene aannemingsvoorwaarden zal vervangen, die vervat zijn in het ministerieel besluit van 10 augustus 1977, op een andere wijze zal kunnen gestructureerd zijn. Het is inderdaad zo dat, naast belangrijke algemene uitvoeringsregels die door alle aanbestedende overheden moeten toegepast worden, in de mate waarin deze regels namelijk een evenwicht realiseren tussen de rechten en plichten der contracterende partijen, bijkomende regels kunnen uitgevaardigd worden door de gewestelijke overheden, binnen hun bevoegdheidssfeer en overeenkomstig hun specificiteiten.

Overigens werd het initiële derde lid van dit artikel opgeheven, rekening houdend met de overeenstemmende bezwaren daaromtrent zowel vanwege de Raad van State als van de Commissie voor de Overheidsopdrachten. Dit lid voorzag immers enerzijds de bepaling door de Koning van regels ter bevordering van de verdeling van de overheidsopdrachten in percelen om een bredere toegang tot de overheidsopdrachten voor de K.M.O.'s te verzekeren en anderzijds de vastlegging van typeclausules die geëerbiedigd moeten worden in de contracten van de gegadigden voor overheidsopdrachten met de onderaannemers.

Articles 1^{er} et 2

Les articles 1^{er} et 2 contiennent essentiellement les principes généraux applicables d'une part aux marchés publics, y compris les concessions (art. 1^{er}), et d'autre part, aux marchés publics passés au nom des personnes de droit public gérant les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications (art. 2). Comme rappelé dans l'introduction générale, pour ces derniers secteurs, la directive 90/531/C.E.E. a été adoptée le 17 septembre 1990 et ceci implique l'application de règles de passation différentes de celles applicables à d'autres administrations.

Le § 1^{er} de l'article 1^{er} reprend les grands principes déjà énoncés dans l'article 1^{er} de la loi du 14 juillet 1976, à savoir l'attribution après mise en concurrence et sur une base forfaitaire. L'organisation des divers modes de passation, de même que les règles générales d'exécution des marchés publics feront l'objet d'arrêtés royaux distincts. Comme le précise l'article 68 du projet, ces mesures, comme celles mettant en oeuvre des dispositions prévoyant une habilitation, seront prises par arrêtés royaux délibérés en Conseil des ministres.

En ce qui concerne plus particulièrement les règles générales d'exécution des marchés publics, il convient de souligner que le futur arrêté royal destiné à remplacer le cahier général des charges actuel résultant de l'arrêté ministériel du 10 août 1977, pourra être structuré d'une façon différente. En effet, à côté d'importantes règles générales d'exécution applicables par tous les pouvoirs adjudicateurs, dans la mesure où ces règles établissent notamment un équilibre des droits et obligations des parties contractantes, les autorités régionales, dans leur sphère de compétence, pourraient établir si elles le souhaitent, des règles supplémentaires correspondant à leurs spécificités.

Par ailleurs, tenant compte des objections concordantes tant du Conseil d'Etat que de la Commission des marchés publics, l'alinéa 3 initial de cet article a été supprimé. Il prévoyait en effet, d'une part, la détermination par le Roi de règles favorisant la division des marchés publics en lots afin d'assurer un accès des P.M.E. aux marchés publics et, d'autre part, la fixation de clauses-type à respecter dans les contrats conclus par les adjudicataires de marchés publics avec des sous-traitants.

Wat het eerste aspect betreft, dient vastgesteld dat de economische politiek van toepassing op de K.M.O.'s, voortaan behoort tot de bevoegdheidsfeer van de Gewesten en dat onderhavig wetsontwerp slechts een neutraal instrument kan zijn in deze materie, dat overigens niets afdoet van het gelijkheidsbeginsel. De Regering meent bijgevolg dat de benadering van de wet van 14 juli 1976 aangehouden moet worden want deze laat de verdeling in percelen van de opdrachten toe naargelang elk geïndividualiseerd geval en rekening houdend met eventuele aanbevelingen van de overheden waarvan de controle over de overheidsopdrachten afhangt.

Inzake het tweede aspect, beschouwt de Regering dat de clausules voor onderaanneming niet moeten vermeld worden in de wet, maar eerder in de uitvoeringsbesluiten zoals thans het geval is. Deze clausules moeten bovendien duidelijk omschreven zijn en handelen over de rechten en plichten van de aannemer ten opzichte van zijn onderaannemers. In dit stadium zullen deze bepalingen kunnen streven naar een bescherming van onderaannemers, die vaak kleine en middelgrote ondernemingen zijn.

Paragraaf 2 sluit de opdrachten van de overheidsbedrijven uit van het toepassingsveld van deze wet, wanneer de krachtens een wet, een decreet of een ordonnantie, geen betrekking hebben op de taken van openbare dienst van deze bedrijven, maar slaan op concurrentiële werkzaamheden. Zo behoren bijvoorbeeld de spoedverzendingen niet meer tot het postmonopolie, maar vallen ze wel binnen die activiteiten waarvoor een ruime mededinging bestaat, en dit krachtens de wet van 21 maart 1991, houdende de hervorming van bepaalde economische overheidsbedrijven. Wat de taken van openbare dienst betreft blijft de Post dus wel onderworpen aan de toepassing van deze wet. Het zal dan ook voor de overheidsbedrijven van groot belang zijn in de wet, het decreet of de ordonnantie houdende hun statuut een duidelijk onderscheid te voorzien, tussen de werkzaamheden die behoren tot de taken van openbare dienst en deze die er niet toe behoren. Paragraaf 2 doet overigens geen afbreuk aan artikel 63. Dit laatste heeft het immers, wat de vroeger uitgesloten sectoren betreft, over de hypothese waarin werkzaamheden van overheidsbedrijven niet meer beschouwd worden als zijnde taken van openbare dienst maar desondanks vallen binnen het toepassingsveld van de richtlijn 90/531/E.E.G. In de commentaar bij artikel 63 wordt dit nader toegelicht.

Paragraaf 3 snijdt de materie aan van de concessies van openbare werken en de opdrachten voor aanname van werken gegund door de concessiehouders van openbare werken. Tot vandaag werd deze materie behandeld in artikel 5 van de wet van 14 juli 1976 en in het koninklijk uitvoeringsbesluit van 14 november 1979. Deze § 3 dient als overbrugging naar titel III van dit boek die, zoals we verder zullen

Sur le premier aspect, il faut en effet conclure que la politique économique applicable aux P.M.E. relève désormais de la compétence des régions et que le présent projet de loi ne peut constituer qu'un instrument neutre en la matière, ne portant par ailleurs pas atteinte au principe d'égalité. Le Gouvernement estime dès lors que l'approche suivie dès la loi du 14 juillet 1976 doit être maintenue car elle permet la division des marchés en lots au gré des marchés individualisés et en tenant compte d'éventuelles recommandations formulées par les autorités desquelles relèvent le contrôle des marchés publics.

Sur le second aspect, le Gouvernement considère que des clauses visant la sous-traitance ne doivent pas être mentionnées dans la loi, mais bien plutôt, comme actuellement, dans les arrêtés d'exécution. Ces clauses doivent en outre être clairement décrites et traiter des droits et obligations de l'adjudicataire envers ses sous-traitants. A ce stade, ces clauses pourront tendre à assurer une protection aux sous-traitants, qui bien souvent sont des petites et moyennes entreprises.

Le § 2 exclut du champ d'application de la loi les marchés des entreprises publiques lorsque, en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance, ces marchés n'ont plus trait aux tâches de service public de ces entreprises mais se rapportent à des activités concurrentielles. Ainsi, par exemple, en vertu de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, les envois de courrier accéléré n'entrent plus dans le monopole postal et forment une activité où existe une large concurrence. Pour ses tâches de service public, la Poste reste bien entendu soumise à l'application de la présente loi. Il s'avérera dès lors d'une grande importance pour les entreprises publiques, d'établir une nette distinction dans la loi, le décret ou l'ordonnance portant leur statut entre les activités constituant ou non des tâches de service public. Par ailleurs, le § 2 est sans préjudice de l'article 63. Celui-ci traite en effet, dans les secteurs naguère exclus, de l'hypothèse dans laquelle des activités d'entreprises publiques ne sont plus considérées comme relevant des tâches de service public mais tombent néanmoins dans le champ de la directive 90/531/C.E.E. Un commentaire y est consacré sous l'article 63.

Le § 3 aborde la matière des concessions de travaux publics et des marchés de travaux passés au nom des concessionnaires de travaux publics. A ce jour, cette matière était traitée par l'article 5 de la loi du 14 juillet 1976 et par l'arrêté royal d'exécution du 14 novembre 1979. Ce § 3 sert de relais au titre III du présent livre, lequel, on le verra plus loin, tend à harmoniser le régime d'octroi des concessions de travaux

zien, ernaar streeft het stelsel van toekenning van concessies voor openbare werken en de gunning van opdrachten door concessiehouders, in overeenstemming te brengen met dit van de richtlijn 71/305/E.E.G. zoals gewijzigd door de richtlijn 89/440/E.E.G.

Artikel 2 behandelt het stelsel dat toepasselijk is op de opdrachten van publiekrechtelijke personen die de werkzaamheden beheren in de vier sectoren die, alhoewel tot hertoe onderworpen aan de wet van 14 juli 1976, uitgesloten waren van mededinging op Europees niveau door afwezigheid van specifieke richtlijnen. Dezelfde algemene mededingings- en forfaitaire beginselen zijn van toepassing op deze sectoren. Wat betreft de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten rijst de vraag of het al dan niet past hun toepassing te voorzien. De tekst van het ontwerp antwoordt op dit punt bevestigend: deze algemene regels vormen een kader dat aan alle partijen van de overeenkomst rechtszekerheid biedt en een evenwicht in rechten en verplichtingen. Bij ontstentenis ervan, zouden de bedoelde besturen, instellingen en overheidsbedrijven zich gedwongen zien bepalen in die zin op te stellen. Nochtans zou, rekening houdend met de specificiteit van de betrokken sectoren, een geëigende toepassing kunnen overwogen worden volgens bepalingen die door de Koning moeten voorzien worden.

Artikel 3

Paragraaf 1 somt de gevallen op waarin overheidsopdrachten niet onderworpen zijn aan de toepassing van de wet. Het gaat om opdrachten die onderworpen zijn aan procedurevoorschriften die op internationaal niveau verschillen. Dit is namelijk het geval voor de opdrachten die gegund zijn door in het buitenland gevestigde nationale agentschappen die verplicht onderworpen zijn aan de procedure- en uitvoeringsvoorschriften eigen aan dit land.

De overheidsopdrachten die slaan op het verwerven of het in stand houden of vernieuwen van producten in het kader van artikel 223, § 1, b), van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap zijn niet onderworpen aan de richtlijnen van de Europese Gemeenschap. De internationale, nationale en gewestelijke context waarin deze opdrachten geplaatst worden, de internationale akkoorden voor gezamenlijke ontwikkeling en productie die hierbij worden gesloten, het specifiek karakter van aan te kopen, te onderhouden of te hernieuwen materieel (techniciteit, interoperabiliteit, standaardisatie, monopolies ...) zijn, volgens § 2, van die aard dat geëigende procedures en uitvoeringsregels kunnen worden vereist, althans wat sommige overheidsopdrachten van leveringen of diensten betreft. Deze bepalingen zouden tevens moeten toelaten om de evolutie van de Europese integratie ter zake

publics et la passation des marchés au nom des concessionnaires sur celui de la directive 71/305/C.E.E., telle que modifiée par la directive 89/440/C.E.E.

L'article 2 traite du régime applicable aux marchés des personnes de droit public gérant des activités dans les quatre secteurs qui, tout en étant jusqu'à présent soumis à la loi du 14 juillet 1976, étaient exclus de la mise en concurrence au niveau européen en l'absence de directives spécifiques. Les mêmes principes généraux de la concurrence et du forfait sont d'application pour ces secteurs. Quant aux règles générales d'exécution des marchés publics, la question s'est posée de savoir s'il convenait ou non d'en prévoir l'application. Sur ce point, le texte du projet répond par l'affirmative, ces règles générales constituant un cadre assurant à toutes les parties au contrat la sécurité juridique et un équilibre des droits et obligations. En son absence, les administrations, organismes et entreprises publics visés se verraient de toute façon contraints d'établir des dispositions en ce sens. Cependant, tenant compte de la spécificité des secteurs d'activités concernés, une application appropriée pourra être envisagée en fonction de dispositions à prévoir par le Roi.

Article 3

Le § 1^{er} énumère les cas dans lesquels des marchés publics ne sont pas soumis à l'application de la loi. Il s'agit de marchés soumis à des règles procédurales différentes au niveau international. C'est notamment le cas des marchés qui sont passés par des agences nationales installées en pays étranger et qui sont obligatoirement soumis aux règles procédurales et d'exécution propres à ce pays.

Les marchés publics qui portent sur l'acquisition, l'entretien et le renouvellement de produits faisant l'objet des dispositions de l'article 223, § 1^{er}, b), du Traité instituant la Communauté économique européenne ne sont pas soumis aux directives des Communautés européennes. Le contexte international, national et régional dans lequel sont passés ces marchés, les accords internationaux de développement et de production en commun conclus à cette fin, le caractère spécifique du matériel à acquérir, entretenir ou renouveler (technicité, interoperabilité, standardisation, monopole, ...) exigent, selon le § 2, des procédures et des règles d'exécution particulières, tout au moins pour certains marchés publics de fournitures et de services. Ces dispositions devraient par ailleurs permettre de suivre l'évolution de l'intégration européenne en la matière. Comme souligné par le Conseil d'Etat, ces marchés resteront soumis aux pro-

te volgen. Zoals benadrukt door de Raad van State blijven deze opdrachten onderworpen aan de basisprocedures en algemene uitvoeringsregels zolang de Koning geen gebruik heeft gemaakt van artikel 3, § 2. De suggestie van de Raad van State om te verwijzen naar «specifieke bestekken» werd niet in aanmerking genomen. Deze notie verwijst immers naar geïndividualiseerde opdrachten terwijl de bedoeling hier is om op normatieve wijze op te treden.

Artikel 4

Artikel 4 bevat de opsomming van alle personen die onderworpen zijn aan de toepassing van de wet. Het gaat om een fundamenteel artikel. Naast de Staat, de gemeenschappen, de gewesten, de provincies, de gemeenten, de publiekrechtelijke instellingen of andere publiekrechtelijke verenigingen zoals zuivere of gemengde intercommunales, en andere aangehaalde overheden wordt in het ontwerp een definitie gegeven. Deze definitie zal voortaan alle rechtspersonen dekken die in het toepassingsveld vallen, maar niet konden opgenomen worden in een van de eerder vermelde categorieën.

Volgens artikel 4, § 2, 8°, wordt de rechtspersonen bedoeld:

- die rechtspersoonlijkheid heeft, en
- die opgericht werden met het doel te voorzien in behoeften van algemeen belang die niet van industriële of commerciële aard zijn, en
- waarvan de werkzaamheden grotendeels gefinancierd worden door de Staat, de territoriale lichamen of andere publiekrechtelijke instellingen of rechtspersonen die zelf beantwoorden aan de criteria van deze definitie, of waarvan het beheer onderworpen is aan het toezicht van één van deze, of waarvan de directie, de raad van bestuur of van toezicht samengesteld is uit leden waarvan meer dan de helft door hen aangeduid is.

Deze criteria zijn cumulatief. Wat het tweede criterium betreft dient opgemerkt te worden dat het de behoeften van algemeen belang zijn, die van industriële of commerciële aard moeten zijn. De instellingen die behoeften beheren die van commerciële of industriële aard zijn ontsnappen aan de toepassing van de wet, tenminste voor wat de gunning van hun eigen opdrachten betreft. Het spreekt vanzelf dat deze vrijstelling niet mag gebruikt worden om de letter en de geest van de wet te omzeilen, wat het geval zou zijn indien dergelijke instellingen op deze wijze vrijgesteld, de gunning van een opdracht zouden toevertrouwd krijgen voor rekening van een aanbestedende overheid in de zin van dit ontwerp en diens gevolg, op deze wijze, de bepalingen van de wet niet zouden naleven.

Aan het criterium van de meerderheidsdeelneming in de financiering wordt tegemoetgekomen vanaf het

cédures de base et aux règles générales d'exécution tant que le Roi n'aura pas usé de l'article 3, § 2. La suggestion du Conseil d'Etat de se référer à des «cahiers de charges spécifiques» n'a pas été retenue, cette notion se référant à des marchés individualisés alors que l'intention est ici de faire oeuvre normative.

Article 4

L'article 4 contient l'énumération de toutes les personnes soumises à l'application de la loi. Il s'agit d'un article fondamental. Outre l'Etat, les communautés, les régions, les provinces, les communes, les organismes d'intérêt public, les associations de droit public, comme les intercommunales pures ou mixtes, et autres autorités citées, le projet introduit une définition. Celle-ci est destinée à couvrir toutes les personnes tombant dans le champ d'application mais ne pouvant être comprises dans une des catégories citées ci-avant.

Selon l'article 4, § 2, 8°, sont ainsi visées les personnes:

- dotées d'une personnalité juridique, et
- créées pour satisfaire des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, et
- dont soit l'activité est financée majoritairement par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public ou personnes répondant elles-mêmes aux critères de cette définition, soit la gestion est soumise à un contrôle par un de ceux-ci, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié est désignée par ceux-ci.

Ces critères sont donc cumulatifs. En ce qui concerne le second, il y a lieu d'observer que ce sont les besoins d'intérêt général à satisfaire qui doivent avoir un caractère industriel ou commercial. Des organismes gérant des besoins à caractère industriel ou commercial échappent à l'application de la loi, tout au moins en ce qui concerne la passation de leurs propres marchés. Il est évident que cette exemption ne peut être utilisée pour tourner la lettre et l'esprit de la loi, ce qui serait le cas si des organismes ainsi exemptés se voyaient confier la passation d'un marché pour le compte d'un pouvoir adjudicateur au sens du présent projet et ne respectaient dès lors pas pour ce faire les dispositions de la loi.

En ce qui concerne le critère du financement majoritaire, celui-ci est rencontré dès que plus de la moitié

ogenblik dat meer dan de helft van de financiële middelen van de instelling ter beschikking gesteld is door één of meerdere van de overheden die aan deze wet onderworpen zijn. Elke financieringsvorm van de werkzaamheden moet in overweging worden genomen en dus ook de dekking van een eventueel jaarlijks deficiet.

Op voorstel van de Raad van State wordt in het ontwerp gepreciseerd dat de in 8° voorziene criteria moeten verenigd zijn op de dag van de beslissing om een bepaalde opdracht te lanceren.

Een zo volledige mogelijke lijst van de organismen van openbaar nut en rechtspersonen bedoeld in § 2, 8°, wordt opgesteld door de Koning, maar het spreekt vanzelf dat een organisme van openbaar nut of rechtspersoon die beantwoordt aan de criteria van de bepaling onder 8° doch niet vermeld is in deze lijst onderworpen is aan de toepassing van de wet. De tekst voorgesteld door de Raad van State werd slechts gedeeltelijk aanvaard, in de mate waarin de uitvoering van deze bepaling geen vastlegging van bijkomende regels inhoudt.

Deze lijst is dynamisch, aangezien de Koning er instellingen kan aan toevoegen of er kan van afvoeren al naargelang ze beantwoorden of niet meer beantwoorden aan deze definitie. Het past op dit punt toe te voegen, betreffende sommige overheidsopdrachten die in het Europese mededingingsveld vallen dat de nationale bevoegdheid gebonden is in de mate dat de Commissie van de Europese Gemeenschappen eenzijdig een gelijkwaardige lijst die voorkomt in bijlage bij de richtlijn 89/440/E.E.G., kan aanpassen. In tegenstelling daarmee zal een rechtspersoon die, op een bepaald ogenblik niet meer beantwoordt aan de criteria doch nog voorkomt op de lijst, aan de toepassing van de wet ontsnappen voor haar toekomstige opdrachten. Nochtans zal zij in dit geval het bewijs moeten leveren dat aan deze criteria niet meer tegemoetgekomen wordt en, zal zij omwille van de rechtszekerheid, moeten vragen om van de lijst te worden afgevoerd.

Het past eraan te herinneren dat vanaf de voorbereidende werkzaamheden van de wet van 14 juli 1976 en ingevolge een aanbeveling van de Raad van State een bepaling werd ingelast die het de Koning mogelijk heeft gemaakt een lijst op te stellen van deze rechtspersonen waarin de overheid een overwegend belang heeft. Men wilde vooral vermijden dat de draagwijdte van de wet zou afnemen bij afwezigheid van een exhaustieve bepaling van het begrip « publiekrechtelijk rechtspersoon ». In het kader van dit ontwerp wordt het probleem grotendeels opgelost door de in § 2, 8°, gegeven omschrijving die voortvloeit uit het Europees recht. Dezelfde bepaling is dus ook van toepassing op rechtspersonen die een privaatrechtelijke vorm hebben en tegemoet komen aan de criteria van de bepaling, en daarenboven verbonden zijn aan de overheid, hetzij rechtstreeks, hetzij

des moyens financiers de l'organisme sont mis à disposition par une ou par plusieurs des autorités soumises à la présente loi. Toute forme de financement de l'activité est à prendre en considération, et donc également la couverture d'un éventuel déficit annuel.

Sur la suggestion du Conseil d'Etat, il a été précisé dans le projet que les critères prévus au 8° doivent être réunis à la date de la décision de lancer un marché déterminé.

Une liste aussi complète que possible des organismes d'intérêt public et des personnes visées au § 2, 8°, sera établie par le Roi, mais il est évident qu'un organisme d'intérêt public, de même qu'une personne répondant aux critères de la définition sous le 8° mais non mentionnés sur cette liste sont soumis à l'application de la loi. Le texte proposé par le Conseil d'Etat n'a cependant été que partiellement repris, dans la mesure où l'exécution de cette disposition n'implique pas la détermination de règles supplémentaires.

Cette liste revêt un caractère dynamique, le Roi pouvant ajouter ou retrancher de la liste des organismes selon qu'ils répondent ou ne répondent plus à cette définition. Il convient d'ajouter sur ce point, pour ce qui concerne certains marchés publics tombant dans le champ de la mise en concurrence européenne, que la compétence nationale est liée, dans la mesure où la Commission des Communautés européennes peut adapter unilatéralement une liste semblable figurant en annexe à la directive 89/440/C.E.E. A l'inverse, une personne qui, à un moment déterminé, ne remplirait plus les critères de la définition mais figurerait encore sur la liste échappera à l'application de la loi pour ses marchés futurs, mais il lui appartiendra dans ce cas d'apporter la preuve que les critères ne sont plus rencontrés et, pour la sécurité juridique, de demander son exemption de la liste.

Il convient de rappeler que dès les travaux préparatoires de la loi du 14 juillet 1976 et à la suite d'une recommandation du Conseil d'Etat, une disposition avait été insérée, qui permettrait au Roi d'établir une liste de personnes dans lesquelles les pouvoirs publics détiennent un intérêt prépondérant. La préoccupation était d'éviter que la portée de la loi fut amoindrie en l'absence d'une définition exhaustive de la notion de personne de droit public. Dans le cadre du présent projet, ce problème est en grande partie résolu par la définition donnée au § 2, 8°, qui émane du droit européen. Cette définition s'applique donc également aux personnes ayant revêtu une forme de droit privé alors qu'elles rencontrent les critères de la définition et se rattachent aux pouvoirs publics soit directement, soit indirectement par le biais de personnes juridiques mandatées par des pouvoirs adjudicateurs au sens de

onrechtstreeks via rechtspersonen afgevaardigd door de aanbestedende overheden in de zin van artikel 4, § 1 en § 2, 1^o tot 8^o, van het ontwerp. De bedoeling is echter niet deze bepaling toe te passen op de instellingen van het vrij onderwijs, noch op de hospitalen of private verzorgingsinstellingen wat in § 2, 8^o, *in fine* is gezegd. Deze laatste kunnen evenwel, krachtens het vierde lid, onderworpen zijn aan de toepassing van de wet voor hun gesubsidieerde opdrachten.

Wat betreft de privaatrechtelijke universitaire instellingen herneemt het ontwerp in artikel 4, § 2, 9^o, de oplossing die reeds voorkwam in de wet van 14 juli 1976. Ten einde elke vertekening te vermijden in vergelijking met het stelsel dat toepasselijk is op de universitaire instellingen die onder het gezag van de gemeenschappen vallen, wordt het ontwerp uitgebreid tot alle opdrachten van deze privaatrechtelijke universitaire instellingen.

Tenslotte past het in § 4 te doen opmerken dat de Koning de bepalingen van de wet of sommige ervan toepasselijk kan maken op de opdrachten die gesubsidieerd worden door de instellingen en rechtspersonen bedoeld in § 1 en § 2 van artikel 4 en gegund worden door privaatrechtelijke personen. In een onderstelling zal deze bepaling noodzakelijkerwijze toegepast worden. Inderdaad, krachtens de richtlijn 89/440/E.E.G. vallen sommige opdrachten voor aanneming van werken van privaatrechtelijke personen die rechtstreeks voor meer dan 50 pct. subsidies genieten van openbare besturen, in het Europese mededingingsveld. Dit werd reeds duidelijk bepaald in artikel 4 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.

Paragraaf 5 maakt het de Koning mogelijk elke wettelijke bepaling in overeenstemming te brengen met de wet. Zoals onder de toepassing van de wet van 14 juli 1976, is het de bedoeling een overeenstemming in de teksten te behouden, alleszins in de wettelijke, die de instellingen en de personen betreffen waarop het ontwerp van toepassing is of wordt. Deze delegatie mag niet leiden tot een inmenging van de Koning in de organisatie van privaatrechtelijke personen en het is daarom dat de tussenkomst van de Koning enkel slaat op de wettelijke bepalingen betreffende deze personen en in de mate dat zij hier bedoelde opdrachten voor aanneming van werken, leveringen of diensten gunnen.

Artikel 5

Artikel 5 is uiterst belangrijk vermits het voor de eerste maal, globaal definities inbrengt in de wet betreffende de overheidsopdrachten van wat dient beschouwd te worden als overheidsopdrachten. Het nagestreefde doel was de harmonisering in functie

l'article 4, § 1^{er} et § 2, 1^o à 8^o, du projet. L'intention n'est toutefois pas d'appliquer cette disposition aux établissements de l'enseignement libre, ni aux hôpitaux et établissements de soins privés, ce que précise le § 2, 8^o, *in fine*. Ceux-ci peuvent se voir soumis, en vertu du § 4, à l'application de la loi pour leurs marchés subsidiés.

Quant aux institutions universitaires de droit privé, le projet, en son article 4, § 2, 9^o, reprend la solution déjà dégagée dans la loi du 14 juillet 1976. Dans le but d'éviter toute distorsion par rapport au régime applicable aux institutions universitaires dépendant des communautés, le projet s'étend à tous les marchés de ces institutions universitaires de droit privé.

Enfin, il convient de relever, au § 4, que le Roi peut rendre les dispositions de la loi, ou certaines d'entre elles, applicables aux marchés subsidiés par les organismes et personnes visés au § 1^{er} et au § 2 de l'article 4 et passés par des personnes de droit privé. Dans une hypothèse, cette disposition trouvera nécessairement à s'appliquer. En effet, en vertu de la directive 89/440/C.E.E., certains marchés de travaux de personnes de droit privé et subsidiés directement à plus de 50 p.c. par des pouvoirs publics tombent dans le champ de la concurrence européenne. C'est ce que spécifiait déjà l'article 4 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.

Le § 5 permet au Roi de mettre toute disposition légale en concordance avec la loi. Tout comme sous l'empire de la loi du 14 juillet 1976, le but est de maintenir une concordance des textes, tout au moins légaux, régissant les institutions et personnes auxquelles le projet est ou sera rendu applicable. Cette délégation de pouvoir ne peut aboutir à une immixtion du Roi dans l'organisation de personnes de droit privé, c'est pourquoi l'intervention du Roi porte uniquement sur les dispositions légales relatives à ces personnes et dans la mesure où elles passent des marchés de travaux, de fournitures ou de services ici visés.

Article 5

L'article 5 se révèle d'une importance toute particulière car il introduit pour la première fois de façon globale dans la loi relative aux marchés publics des définitions de ce qu'il y a lieu de considérer comme marchés publics. L'objectif poursuivi a été d'harmoni-

van wat er vastgelegd werd in de Europese richtlijnen ter zake. Meerdere opmerkingen dienen geformuleerd te worden.

Voor de overheidsopdrachten voor aanneming van werken verwijst de tekst niet alleen naar het begrip « werken » maar eveneens naar het begrip « werk » — werk begrepen als het resultaat van een geheel van bouwwerkzaamheden of van burgerlijke bouwkunde bestemd om als zodanig een economische of technische functie te vervullen.

De woorden « doen uitvoeren, met welke middelen ook, van een werk dat beantwoordt aan de behoeften zoals ze omschreven werden door de aanbestedende overheid », komen eveneens voort uit de richtlijn 89/440/E.E.G. Deze zeer ruime bepaling in de richtlijn beoogt niet alleen de overheidsopdrachten bij wege van promotie in de zin van artikel 5 van de huidige wet van 14 juli 1976, doch ook alle andere verrichtingen waardoor iemand zich ertoe verbindt een werk uit te voeren dat overeenstemt met de wensen van een aanbestedende overheid. In die zin valt enkel de aankoop of het huren door een aanbestedende overheid van reeds bestaande werken die niet opgericht werden met het oog op het voldoen aan vooraf bepaalde behoeften, buiten het wetsgebied.

Gezien de definitie gegeven aan de werken, waarborgen de wijzigingen inzake de erkenning aangebracht in artikel 45, de nodige wettelijke coherentie. De nodige aandacht moet wel besteed worden aan deze materie bij het opstellen van de uitvoeringsmaatregelen.

Wat de overheidsopdrachten voor aanneming van leveringen betreft, wordt dezelfde overeenstemming nagestreefd in de bepaling ten opzichte van de richtlijn 88/295/E.E.G. van 22 maart 1988 tot wijziging van de richtlijn 77/62/E.E.G. van 21 december 1976. De tekst brengt nochtans een verduidelijking aan, aangezien het woord « aankoop » in het Europees recht te beperkt bleek om dezelfde lading te dekken in het Belgisch recht. Het is daarom dat in dit ontwerp de voorkeur gegeven werd aan de uitdrukking « verwerving door koop- of aannemingsovereenkomst ». Dit slaat zowel op de levering van produkten geleverd uit de voorraad als op deze betreffende fabricatie of herstelling van roerende goederen in het kader van een aannemingsovereenkomst. De overheidsopdrachten voor aanneming van leveringen mogen overigens gegund worden onder de vorm van huur, huurkoop, leasing of onder een gelijkaardige vorm. Deze opdrachten kunnen eveneens, zoals de werken, het voorwerp uitmaken van een overheidsopdracht bij wege van een promotie, zoals vermeld in artikel 9.

Wat de overheidsopdrachten voor aanneming van diensten betreft, is het bijzonder moeilijk om er een omschrijving van te geven, gezien het heterogene karakter van de beoogde diensten. Zelfs de richtlijn

niser en fonction à ce que prévoient les directives européennes en la matière. Plusieurs remarques méritent d'être formulées.

En ce qui concerne les marchés publics de travaux, le texte ne se réfère pas uniquement à la notion de « travaux » mais également à celle d'« ouvrage » — ouvrage compris comme étant le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique.

Quant aux mots « faire réaliser par quelque moyen que ce soit un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur », ils sont également issus de la directive 89/440/C.E.E. Cette disposition très large a été prévue dans la directive afin de rencontrer non seulement les marchés publics de promotion au sens de l'article 5 de la loi actuelle du 14 juillet 1976, mais également toutes autres opérations par lesquelles quelqu'un s'engage à construire un ouvrage selon les desiderata d'un pouvoir adjudicateur. En ce sens, seuls les achats ou locations par un pouvoir adjudicateur d'ouvrages déjà existants et non édifiés en vue de répondre à des besoins prédéterminés n'entrent pas dans le champ de la loi.

Vu la définition donnée aux travaux, les modifications apportées en matière d'agrégation par l'article 45 garantissent la cohérence législative nécessaire. Une attention devra cependant être accordée à cette matière lors de l'élaboration des mesures d'exécution.

Quant aux marchés publics de fournitures, la même harmonisation de la définition est recherchée par rapport à la directive 88/295/C.E.E. du 22 mars 1988 modifiant la directive 77/62/C.E.E. du 21 décembre 1976. Le texte apporte cependant une précision, le mot « achat » en droit européen se révélant trop limité pour couvrir le même champ en droit belge. C'est pourquoi l'expression « acquisition, par contrat d'achat ou d'entreprise » a été préférée dans le projet. Ceci couvre ainsi tant la livraison de produits fournis de stock que celle portant sur la fabrication ou la réparation de biens mobiliers dans le cadre d'un contrat d'entreprise. Les marchés publics de fournitures peuvent par ailleurs être passés sous forme de location, location-vente, crédit-bail ou sous une forme similaire. Ces marchés peuvent également faire l'objet, tout comme les travaux, d'un marché public sous forme d'une promotion, comme précisé à l'article 9.

En ce qui concerne les marchés publics de services, il s'avère particulièrement difficile d'en donner une définition, vu l'hétérogénéité des prestations visées. Même la directive 92/50/C.E.E. ne contient pas de

92/50/E.E.G. omvat geen echte bepaling, de oplossing die daar in aanmerking genomen wordt bestaat uit een verwijzing naar een opsomming van de onderworpen prestaties en van de uitzonderingen. Wat deze wet betreft lijkt het dan ook aangewezen een zelfde houding aan te nemen als de wetgever van 1976, en zich te houden aan een concept dat ondermeer evolueert in functie van de praktijk, de rechtsleer en de rechtspraak. Overigens is het de bedoeling van de Regering om beter omschreven regels voor de overheidsopdrachten voor aanneming van diensten uit te werken in de uitvoeringsbesluiten. Meer bepaald in het besluit dat handelt over de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten zal een afzonderlijk deel bestemd voor de overheidsopdrachten voor aanneming van diensten worden ontwikkeld. Bij deze gelegenheid zal onder meer rekening kunnen worden gehouden met voorstellen zoals het wetsvoorstel betreffende de opdrachten van diensten gekenmerkt door intellectuele of artistieke prestaties (Doc. Kamer nr. 1585/1 1990-1991) waarvan de bepalingen eerder in dit stadium thuishoren.

Artikel 6

Dit artikel behandelt de toekenning van bevoegdheden inzake gunning en uitvoering van opdrachten door de publiekrechtelijke aanbestedende overheden. Voor de opdrachten van de nationale ministeriële departementen bevestigt deze bepaling, in lid 1, de bevoegdheid van de minister. Hetzelfde geldt voor de overheidsopdrachten van de instellingen die onder het hiërarchisch gezag van één van deze ministers geplaatst zijn. Het gaat met name om de organismen van categorie A bedoeld in artikel 1 van de wet van 16 maart 1954 en de Staatsbedrijven.

Voor de andere publiekrechtelijke personen verwijst de tekst naar de bepalingen van de wet, het decreet, de ordonnantie, de reglementen of statuten die ze regelen.

Overeenkomstig lid 3 mogen de bevoegdheden overgedragen worden binnen de grenzen vastgesteld door de Koning wat betreft de personen die onder de nationale bevoegdheid vallen, behalve natuurlijk indien een wettelijke bepaling deze materie specifiek regelt voor een of meerdere van deze personen.

Artikel 7

De tekst van § 1 wijzigt de bepaling die thans vervat is in artikel 3, § 1, van de wet van 14 juli 1976 niet noemenswaardig, hij brengt schakeringen aan. Na eraan herinnerd te hebben dat het beginsel van het forfait geen belemmering is voor de prijsherziening uit hoofde van de bepaalde economische of sociale factoren, verduidelijkt de tekst dat deze herziening, als die er is, moet voorzien worden in het bestek ofwel in de overeenkomst. Het lijkt inderdaad nodig een zekere

véritable définition, la solution y retenue étant de se référer à une énumération de prestations soumises et d'exclusions. Au niveau de la loi, il paraît dès lors préférable de garder la même approche que celle du législateur en 1976, en s'en remettant à un concept évoluant, notamment, sous l'influence de la pratique, de la doctrine et de la jurisprudence. Il entre par ailleurs dans les intentions du Gouvernement d'élaborer des règles plus nettes à propos des marchés publics de services dans les arrêtés d'exécution. Ceci comprendra particulièrement le développement d'une partie propre aux marchés publics de services dans l'arrêté qui traitera des règles générales d'exécution des marchés publics. A cette occasion, il pourra notamment être tenu compte de propositions, telle la proposition de loi relative aux marchés de services caractérisés par des prestations intellectuelles ou artistiques (Doc. Chambre n° 1585/1, 1990-1991) dont les dispositions trouvent mieux leur place à ce stade.

Article 6

Cet article traite de l'attribution des pouvoirs en matière de passation et d'exécution des marchés dans le chef des pouvoirs adjudicateurs de droit public. Pour les marchés des départements ministériels nationaux, cette disposition confirme, à l'alinéa 1^{er}, la compétence du ministre. Il en va de même pour les marchés publics des organismes relevant de l'autorité hiérarchique de l'un de ces ministres. Il s'agit notamment d'organismes de la catégorie A visée à l'article 1^{er} de la loi du 16 mars 1954 et des entreprises d'Etat.

Pour les autres personnes de droit public, le texte renvoie aux dispositions de la loi, du décret, de l'ordonnance, de la disposition réglementaire ou statutaire les régissant.

Quant aux délégations de pouvoirs, elles peuvent, selon l'alinéa 3, être conférées dans les limites fixées par le Roi pour ce qui concerne les personnes relevant de l'autorité nationale, sauf bien entendu si une disposition législative réglait spécifiquement cette matière pour une ou plusieurs de ces personnes.

Article 7

Le texte du § 1^{er} ne modifie pas notablement la disposition contenue actuellement dans l'article 3, § 1^{er}, de la loi du 14 juillet 1976, il la modalise. Après avoir rappelé que le principe du forfait ne fait pas obstacle à la révision des prix en fonction de facteurs déterminés d'ordre économique ou social, le texte précise que cette révision, si révision il y a, doit être prévue soit dans le cahier spécial des charges, soit dans le contrat. Il apparaît en effet nécessaire de laisser une marge de

speelruimte te laten aan de aanbestedende overheid. Deze kan, bij het opstellen van het bestek, elke herziening verbieden, of in tegendeel ze toelaten met duidelijke omschrijving van de van toepassing zijnde herzieningsformule, zelfs kan hij in een offerteaanvraag de inschrijvers toelaten, in voorkomend geval, een formule voor te stellen aangepast aan de parameters van hun eigen prestaties.

Dit artikel is er niet op gericht het beginsel te wijzigen volgens hetwelk het herzieningsrecht slechts bestaat in de mate dat de aanbestedende overheid het toelaat. Ingeval van verbod of van stilzwijgen ter zake in het bestek, dient besloten te worden dat de opdracht gegund wordt overeenkomstig de regel van het absolute forfait. De door de Raad van State voorgestelde tekst werd niet in aanmerking genomen. Het is immers de herziening zelf en dus de toepasselijke clause die voorzien moet worden in het bestek of in het contract en niet alleen de mogelijkheid tot herziening.

De tekst verduidelijkt dat het de Koning is die de modaliteiten zal vastleggen van de herziening zodat zij tegemoetkomt aan de prijsontwikkeling van de bijzonderste componenten van de kostprijs.

Tegenover de groeiende openstelling van de overheidsopdrachten op internationaal niveau rijst de vraag te weten of, naast economische of sociale factoren, ook financiële factoren zouden kunnen inachtgenomen worden in de herzieningsformules. Een voorzichtige benadering in dit opzicht is nodig. Men kan aannemen dat in sommige omstandigheden, te omschrijven in de uitvoeringsmodaliteiten, de verandering van een element van financiële aard zou kunnen ondergebracht worden bij factoren van economische aard. Aan de andere kant moet vermeden worden dat er elementen in ondergebracht worden die niet rechtstreeks verbonden zijn met de uit te voeren opdracht, of dat de aannemers vrijgesteld worden van elk normaal ondernemingsrisico.

In lid 2 wordt het beginsel van de herziening ten gunste van de onderaannemers behouden, voor zover natuurlijk dergelijke clause voorzien is voor de uitvoering van de overwogen overheidsopdracht en in de mate die overeenstemt met de aard van de prestaties verricht door deze onderaannemers. Modaliteiten zullen door de Koning verduidelijkt worden teneinde beter te waarborgen dat de onderaannemers behoorlijk delen in het voordeel van het spel van herziening, zelfs indien de onderaannemers derden blijven ten opzichte van de aanbestedende overheid.

Tenslotte bepaalt § 2 de twee onderstellingen volgens dewelke, bij wijze van uitzondering op het beginsel, een overheidsopdracht kan gegund worden zonder forfaitaire vaststelling van de prijs. Deze tekst stemt overeen met deze in artikel 3, § 2, van de wet van 14 juli 1976.

liberté au pouvoir adjudicateur. Celui-ci peut, dès l'établissement du cahier spécial des charges, prohiber toute révision, ou au contraire l'admettre en spécifiant la formule de révision applicable, voire même, en appel d'offres, en autorisant le cas échéant les soumissionnaires à présenter une formule adaptée aux paramètres de leurs propres prestations.

Le présent article n'entend pas modifier le principe selon lequel le droit à révision n'existe que dans la mesure où le pouvoir adjudicateur l'autorise. En cas de prohibition ou de silence du cahier spécial des charges à ce propos, il y a lieu de conclure que le marché est passé selon la règle du forfait absolu. Le texte proposé par le Conseil d'Etat n'a pas été retenu. En effet, c'est la révision elle-même, et donc la clause applicable, qui doit être prévue dans le cahier spécial des charges ou dans le contrat et non seulement la possibilité de procéder à une révision.

Le texte précise bien entendu qu'il appartiendra au Roi de prévoir les modalités pour que la révision rencontre l'évolution des prix des principaux composants du prix de revient.

Face à l'ouverture croissante des marchés publics au niveau international, la question s'est posée de savoir si, outre des facteurs d'ordre économique ou social, des facteurs d'ordre financier pourraient être pris en compte dans le jeu des formules de révision. Une approche prudente doit être adoptée sur ce plan. On peut admettre que dans certaines circonstances à préciser dans les modalités d'exécution, la variation d'un élément de nature financière puisse être rangée dans la catégorie des facteurs d'ordre économique. Il ne convient cependant pas de couvrir par là des éléments non directement liés au marché à exécuter, ni d'exonérer les adjudicataires contre tout risque normal d'une entreprise.

Dans l'alinéa 2, le principe de la révision en faveur des sous-traitants est maintenu, pour autant bien entendu qu'une telle clause soit spécifiée pour l'exécution du marché public considéré et dans la mesure correspondant à la nature des prestations effectuées par ces sous-traitants. Des modalités seront précisées par le Roi afin de mieux garantir que les sous-traitants bénéficient dûment du jeu de la révision, même si les sous-traitants restent des tiers par rapport au pouvoir adjudicateur.

Enfin, le § 2 détermine les deux hypothèses dans lesquelles, par exception au principe, un marché public peut être passé sans fixation forfaitaire du prix. Ce texte correspond à celui de l'article 3, § 2, de la loi du 14 juillet 1976.

Artikel 8

Dit artikel, dat de betalingen in mindering en de voorschotten behandelt, herneemt artikel 4 van de wet van 14 juli 1976. De tekst werd gewijzigd op aanraden van de Raad van State. De voorwaarden en modaliteiten volgens dewelke voorschotten mogen toegekend worden zullen verduidelijkt worden in het koninklijk uitvoeringsbesluit. Met behoud van het principe volgens hetwelk de toekenning van voorschotten een uitzondering uitmaakt op het beginsel van betaling na verstrekte en aanvaarde dienst, zou het passen met name te onderzoeken of de reglementaire tekst niet moet aangepast worden aan sommige omstandigheden waarin overheidsopdracht voor aanneming van diensten worden gegund, bijvoorbeeld in het kader van de ontwikkelingssamenwerking.

Artikel 9

De materie van de overheidsopdrachten van werken en leveringen bij wege van een promotieovereenkomst was tot hiertoe vervat in artikel 5 van de wet van 14 juli 1976. Deze wet heeft voor het eerst de promotieopdrachten geregeld door hun gunning te omkaderen met zeer strenge voorwaarden en waarborgen. Uit ondervinding blijkt nochtans dat dit artikel 5 en meer nog het koninklijk uitvoeringsbesluit van 18 mei 1981 dermate dwingend zijn dat deze vorm van opdracht geen werkbare bruikbaarheid had.

De doelstelling van het wetsontwerp leidt er dus toe de promotie vanuit een meer gunstige hoek te bezien, met behoud van het beginsel volgens hetwelk ze dient omringd te zijn door ruimere waarborgen dan een overheidsopdracht onder een andere vorm. Deze benadering sluit overigens aan bij deze van de richtlijnen 88/295/E.E.G. en 89/440/E.E.G. betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor aanneming van leveringen en werken. Volgens deze zijn de financieringsmodaliteiten van een opdracht inderdaad van weinig belang, vooropgesteld dat er mededinging is, alsmede de naleving van de procedures en van het gelijkheidsbeginsel.

Zo komt het dat de richtlijn 89/440/E.E.G. niet enkel de overeenkomsten beoogt die verband houden met de uitvoering van de werken of van een werk doch eveneens met deze die als voorwerp hebben het laten uitvoeren door welk middel ook van een werk dat beantwoordt aan de behoeften vastgesteld door de aanbestedende overheid. Deze zeer ruime bepaling werd eveneens voorzien in de richtlijn om tegemoet te komen aan alle verrichtingen, promoties inbegrepen, door dewelke iemand er zich toe verbindt een werk te bouwen of te laten bouwen overeenkomstig de wensen van een aanbestedende overheid.

Article 8

Cet article, qui traite des acomptes et des avances, reproduit l'article 4 de la loi du 14 juillet 1976. Sur la suggestion du Conseil d'Etat, le texte a été adapté. Les conditions et modalités dans lesquelles des avances peuvent être consenties seront à préciser dans l'arrêté royal d'exécution. Tout en maintenant la règle selon laquelle l'octroi d'avances constitue l'exception au principe du paiement après service fait et accepté, il conviendra notamment d'examiner si le texte réglementaire ne devrait pas être adapté à certaines hypothèses de marchés publics de services, par exemple dans le cadre de la coopération au développement.

Article 9

La matière des marchés publics de promotion de travaux et de fournitures faisait jusqu'à présent l'objet de l'article 5 de la loi du 14 juillet 1976. Cette loi a réglementé pour la première fois les marchés de promotion en entourant leur passation de conditions et garanties très strictes. A l'expérience, il apparaît cependant que ledit article 5 et, encore plus nettement, l'arrêté royal d'exécution du 18 mai 1981 se sont révélés à ce point contraignants que cette forme de marché n'a pu être utilisée de façon opérationnelle.

L'optique du projet de loi conduit donc à considérer la promotion sous un angle plus favorable, tout en maintenant le principe selon lequel elle doit s'entourer de garanties plus larges qu'un marché public ne prenant pas cette forme. Cette approche rejoint d'ailleurs celle des directives 88/295/C.E.E. et 89/440/C.E.E., concernant la coordination des procédures de passation de certains marchés publics de fournitures et de travaux. Selon celles-ci en effet, les modalités de financement d'un marché importent peu, pourvu qu'il y ait mise en concurrence, respect des procédures et du principe d'égalité.

C'est ainsi que la directive 89/440/C.E.E. vise non seulement les contrats portant sur l'exécution de travaux ou d'un ouvrage mais également ceux ayant pour objet de faire réaliser par quelque moyen que ce soit un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur. Cette disposition très large a ainsi été prévue dans la directive pour rencontrer toutes les opérations, y compris les promotions, par lesquelles quelqu'un s'engage à construire ou à faire construire un ouvrage selon les desiderata d'un pouvoir adjudicateur.

Op dezelfde wijze rangschikt de richtlijn 88/295/E.E.G. onder de overheidsopdrachten voor aanneming van leveringen niet enkel de overeenkomsten gegund onder de vorm van een aankoop- of aannemingsovereenkomst doch ook onder de vorm van huur, huurkoop of leasing van produkten. Op dit vlak is het nodig de hypothese te onderscheiden waarin een overheidsopdracht voor aanneming van leveringen gegund wordt overeenkomstig, bijvoorbeeld, modaliteiten die thans veralgemeend zijn, zoals het huren of de leasing van kopieerapparaten of van wagens ten behoeve van het bestuur, en deze volgens dewelke de levering de vorm aanneemt van een echte promotie. Dit laatste houdt inderdaad voor eenzelfde persoon zowel de verantwoordelijkheid van prefinanciering als de uitvoering van de opdracht in. Het zijn de fundamentele elementen van een promotie, daar het beroep op de leasing, op het huren, slechts niet-kenmerkende modaliteiten zijn, vermits ze eveneens kunnen voorkomen in een overheidsopdracht van een andere vorm dan een promotie.

Artikel 9 somt de drie voornaamste voorwaarden inzake promotie op, namelijk :

— contractuele waarborgen, wat de vaststelling van een borgtocht kan inhouden, een financieringswaarborg enz. doch die niet noodzakelijk de eis van waarborg van goede voltooiing inhoudt, zoals thans vastgelegd in artikel 16 van het koninklijk besluit van 18 mei 1981. Het is gebleken dat de systematische eis door dewelke een financiële instelling volledig de verplichtingen op zich moet nemen van de promotor overeenkomstig de voorwaarden van de opdracht en binnen de gestelde termijnen, ingeval deze promotor in gebreke blijft, een overdreven verplichting inhoudt;

— de verplichting voor de promotor, al de verantwoordelijkheden op zich te nemen die ten laste vallen van de aannemer, bij toepassing van de artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek;

— de verplichting voor de promotor, hetzij zelf te voldoen aan de wettelijke verplichtingen in verband met de erkenning van de aannemers van werken, hetzij een beroep te doen op de aannemers die aan deze verplichtingen voldoen voor de uitvoering van de werken die het voorwerp uitmaken van de promotieopdracht.

Artikel 10

Dit artikel dat overeenstemt met artikel 6 van de wet van 14 juli 1976, betreft de onverenigbaarheden aangaande elke ambtenaar, openbare gezagdrager en elke persoon die belast is met de openbare dienst. Het past nochtans te verduidelijken, in het licht van de ondervinding, dat het begrip «persoon belast met een openbare dienst» eveneens slaat op ieder ander

De même, la directive 88/295/C.E.E. range parmi les marchés publics de fournitures non seulement les contrats passés sous la forme d'un contrat d'achat ou d'un contrat d'entreprise mais également sous la forme d'une location, location-vente ou d'un crédit-bail de produits. Sur ce plan, il est nécessaire de distinguer l'hypothèse dans laquelle un marché public de fournitures est conclu selon, par exemple, des modalités qui se généralisent, tel une location ou un crédit-bail de photocopieuses ou de véhicules pour les besoins de l'administration, et celle dans laquelle la fourniture revêt la forme d'une véritable promotion. Cette dernière implique en effet et pour une même personne à la fois la responsabilité du préfinancement et de l'exécution du marché. Ce sont les éléments fondamentaux d'une promotion, le recours au crédit-bail, à la location... n'étant que des modalités non caractéristiques car pouvant se retrouver également dans un marché public ne prenant pas la forme d'une promotion.

L'article 9 énumère les trois conditions les plus importantes en matière de promotion, à savoir :

— des garanties contractuelles, ce qui peut recouvrir la fixation d'un cautionnement, d'une garantie de financement etc.. mais n'entraîne pas nécessairement l'exigence d'une garantie de bonne fin telle que prévue actuellement à l'article 16 de l'arrêté royal du 18 mai 1981. Il apparaît en effet que l'exigence systématique par laquelle un organisme financier doit assumer entièrement les obligations incombant au promoteur aux conditions du marché et dans les délais impartis en cas de défaillance de ce promoteur se révèle excessivement contraignante;

— l'obligation pour le promoteur d'assurer entièrement les responsabilités incombant à l'entrepreneur, par application des articles 1792 et 2270 du Code civil;

— l'obligation pour le promoteur soit de satisfaire lui-même aux obligations de la législation portant l'agrégation d'entrepreneurs de travaux, soit d'avoir recours à des entrepreneurs y satisfaisant, pour l'exécution de travaux faisant l'objet du marché de promotion.

Article 10

Cet article, correspondant à l'article 6 de la loi du 14 juillet 1976, concerne les incompatibilités visant tout fonctionnaire, officier public et toute personne chargée d'un service public. Il convient cependant de préciser, à la lumière de l'expérience, que la notion de «personne chargée d'un service public» recouvre également toute personne physique ou morale char-

natuurlijk of rechtspersoon, die door een aanbestedende overheid belast werd met een opdracht voor het ontwerpen van of het toezicht houden op de uitvoering van een overheidsopdracht.

Wat de weerslag betreft van de niet-eerbiediging van dit artikel, meent de Regering dat het verkieslijk is de suggestie van de Raad van State niet te volgen en aan de rechter de zorg over te laten van appreciatie per individueel geval.

Artikelen 11 en 12

Deze artikelen hernemen de bepalingen van de artikelen 7 en 8 van de wet van 14 juli 1976 zonder door dit ontwerp fundamenteel gewijzigd te worden.

Artikel 11 behandelt het verbod van afspraken en herneemt in zijn geheel de tekst van artikel 7 van 14 juli 1976. Zoals blijkt uit de commentaar bij artikel 66, wordt voorgesteld artikel 314 van het Strafwetboek te wijzigen ten einde strafrechterlijke sancties te voorzien voor het geval dat de afspraken zich uiten onder de vorm van giften, beloften of andere frauduleuze middelen.

Artikel 12 herneemt artikel 8 van de wet van 14 juli 1976 inzake de naleving van de sociale en de fiscale verplichtingen, zoals herhaaldelijk gewijzigd. Het past in § 5 te preciseren dat de tekortkomingen aan de verplichtingen van de aannemer om de sociale en fiscale verplichtingen te eerbiedigen en te doen eerbiedigen, kunnen vastgesteld worden bij wege van gelijk wel rechtsmiddel. De § 6 werd overigens aangepast om rekening te houden met de nieuwe wettelijke referenties die slechts gedeeltelijk overeenstemmen met deze vermeld in het advies van de Raad van State. Lid 2 van § 6 werd ook aangepast. Aldus geldt het vermoeden van lid 1 eveneens voor de sectoren onderworpen aan de versterkte maatregelen ter bestrijding van de koppelbazen voor zover de hiermee opgelegde verplichtingen geëerbiedigd zijn.

Artikel 13

Hoofdstuk II dat de artikelen 13 tot 21 bevat, bepaalt de verschillende gunningswijzen. Op dit vlak kunnen de verklaringen gewijd aan de artikelen 10 tot 17 van de wet van 14 juli 1976 in overweging genomen worden, onder voorbehoud nochtans van een reeks wijzigingen aangebracht in dit ontwerp. Deze betreffen vooral:

— het behoud van het beginsel van de vrije keuze tussen de openbare en beperkte procedures, alhoewel de Koning, bij uitzondering op dit beginsel, de voorwaarden kan bepalen waar de keuze van de gunningswijze van afhangt voor sommige opdrachten. Deze uitzondering strekt ertoe de tekst eenvormig te maken met de nieuwe benadering van de richtlijn 77/62/E.E.G. zoals gewijzigd door de richtlijn 88/295/

gée, par un pouvoir adjudicateur, d'une mission de conception ou de surveillance de l'exécution d'un marché public.

Quant aux effets du non-respect de cet article, le Gouvernement estime qu'il est préférable de ne pas suivre la suggestion du Conseil d'Etat et de laisser au juge le soin d'apprécier ces effets au cas par cas.

Articles 11 et 12

Ces articles reprennent les dispositions des articles 7 et 8 de la loi du 14 juillet 1976 sans que le présent projet y apporte de modification fondamentale.

L'article 11 traite de l'interdiction des ententes et reprend dans son intégralité le texte de l'article 7 de la loi du 14 juillet 1976. On le verra cependant lors du commentaire de l'article 66, il est proposé de modifier l'article 314 du Code pénal afin de prévoir des sanctions pénales lorsque l'entente s'est traduite par des dons, promesses ou autres moyens frauduleux.

L'article 12 reprend l'article 8, tel que modifié à diverses reprises, de la loi du 14 juillet 1976, en matière de respect des obligations sociales et fiscales. Au § 5, il convient de préciser que les manquements aux obligations de l'adjudicataire de respecter et faire respecter les obligations en matière sociale et fiscale peuvent se constater par tout moyen de droit. Le § 6 a par ailleurs été adapté pour tenir compte des nouvelles références légales, qui ne correspondent que partiellement à celles citées dans l'avis du Conseil d'Etat. L'alinéa 2 du § 6 a également été adapté. Ainsi, la présomption de l'alinéa 1^{er} s'applique également dans les secteurs soumis aux mesures renforcées de lutte contre les pourvoyeurs de main d'oeuvre pour autant que les obligations imposées par ces mesures soient bien entendu respectées.

Article 13

Le chapitre II, comprenant les articles 13 à 21, définit les différents modes de passation. Sur ce plan, les commentaires consacrés aux articles 10 à 17 de la loi du 14 juillet 1976 peuvent être pris en considération, sous réserve toutefois d'une série de modifications apportées dans le présent projet. Celles-ci concernent surtout:

— le maintien du principe du libre choix entre les procédures ouvertes et restreintes, bien que le Roi puisse, par exception au principe, déterminer des conditions auxquelles le choix du mode de passation est subordonné pour certains marchés. Cette exception tend à conformer le texte à la nouvelle approche de la directive 77/62/C.E.E., telle que modifiée par la directive 88/295/C.E.E. Selon celle-ci en effet, et pour

E.E.G. Volgens deze is inderdaad de openbare procedure voor de bedoelde overheidsopdrachten voor aanneming van leveringen voortaan de algemene regel, en dit teneinde zoveel mogelijk tegemoet te komen aan de beoogde openstelling van de mededinging op Europees niveau. Deze opdrachten kunnen dus slechts gegund worden bij beperkte aanbesteding of beperkte offerteaanvraag op grond van een op schrift te stellen rechtvaardiging in een proces-verbaal. Volgens de tekst van de richtlijn zal het aanwenden van een beperkte procedure met name gerechtvaardigd worden door de noodzakelijkheid om een evenwicht in acht te nemen tussen de waarde van de opdracht en de kosten van de procedure, of door de specifieke aard van de produkten die men wil aanschaffen. Deze modaliteiten zullen voorzien worden in het koninklijk uitvoeringsbesluit;

— de afschaffing, tijdens de zitting van de opening van de offertes, van de afkondiging van de prijzen voor de overheidsopdrachten voor aanneming van werken en diensten gegund bij algemene of beperkte offerteaanvraag. In de wet van 14 juli 1976 werd de niet-afkondiging van de prijzen van leveringen aangenomen als oplossing die moet toelaten het geheim karakter te bewaren van de prijzen ingediend door de inschrijvers en dus van de toegekende kortingpercentages ten opzichte van de normaal toegepaste handelsprijzen. Met behoud echter van het beginsel van de zitting tot opening van de offertes breidt het ontwerp de niet-afkondiging van de prijzen uit tot de overheidsopdrachten voor aanneming van werken en diensten. Deze oplossing kan gedeeltelijk steunen op redenen identiek aan deze die aangenomen werden voor de leveringen. Belangrijker is dat de afkondiging van de prijzen leidt tot een bevoordeling van een van de gunningscriteria onder vele andere en zonder daarom echter een ernstige beoordelingsgrond te geven voor de kansen van elk van de inschrijvers om zich de opdracht te zien toewijzen. Het lijkt verkieslijk een andere houding aan te nemen die leidt tot een versterking van de motiveringsverplichtingen in verschillende stadia van een procedure. Maatregelen in die zin zullen genomen worden in het koninklijk uitvoeringsbesluit. Bovendien, en onder invloed van de Europese richtlijnen, moeten de opdrachten die de drempels bereiken die vastgelegd werden in deze richtlijnen voortaan, overeenkomstig sommige modaliteiten, het voorwerp uitmaken van een bekendmaking van een aankondiging van de gegunde opdracht. Deze bevat een reeks aanwijzingen over de resultaten van de opdracht en ondermeer de gunningsprijs of het prijzengamma. Volgens de richtlijnen kunnen bepaalde inlichtingen niettemin, in sommige gevallen, niet gepubliceerd worden wanneer hun verspreiding een hindernis zou zijn voor de toepassing van wetten, tegenstrijdig met de openbare orde, schade zou berokkenen aan rechtmatige commerciële belangen of de mededinging zou belemmeren;

les marchés publics de fournitures visés, la procédure ouverte doit désormais être la règle générale, et ce afin de rencontrer au mieux l'objectif d'ouverture de la concurrence au niveau européen. Ces marchés ne peuvent donc être passés par adjudication restreinte ou appel d'offres restreint que sur la base d'une justification à consigner dans un procès-verbal. Selon le texte de la directive, le recours à une procédure restreinte sera notamment justifié par la nécessité de respecter un équilibre entre la valeur du marché et les coûts de la procédure, ou par la nature spécifique des produits que l'on veut se procurer. Ces modalités seront prévues dans l'arrêté royal d'exécution;

— la suppression, lors de la séance d'ouverture, de la proclamation des prix pour les marchés publics de travaux et de services passés par appel d'offres général ou restreint. Dans la loi du 14 juillet 1976, la non-proclamation des prix en fournitures avait été retenue comme solution permettant de garder un caractère secret aux prix déposés par les soumissionnaires, et donc aux pourcentages de ristournes consentis par rapport aux prix normalement pratiqués dans le commerce. Tout en maintenant le principe de la séance d'ouverture des offres, le projet étend la non-proclamation des prix aux marchés publics de travaux et de services. Cette solution peut partiellement se fonder sur des raisons identiques à celles retenues pour les fournitures. Plus fondamentalement, il apparaît que la proclamation des prix aboutit à privilégier un des critères d'attribution parmi plusieurs autres et ne donne dès lors aucune base sérieuse d'appréciation des chances de chacun des soumissionnaires de se voir attribuer le marché. Il paraît préférable de prendre une approche différente conduisant à renforcer les obligations de motivation à différents stades d'une procédure. Des mesures en ce sens seront prises dans l'arrêté royal d'exécution. En outre, et sous l'influence des directives européennes, les marchés atteignant les seuils déterminés dans les directives doivent dès à présent, selon certaines modalités, faire l'objet d'une publication d'un avis de marché passé contenant une série d'indications sur les résultats du marché et notamment, le prix d'attribution ou la gamme des prix. Toutefois, selon les directives, certaines informations peuvent, dans certains cas, ne pas être publiées lorsque leur divulgation ferait obstacle à l'application des lois, serait contraire à l'intérêt public, porterait préjudice à des intérêts commerciaux légitimes ou nuirait à la concurrence;

— het in overeenstemming brengen van de onderhandelingsprocedure, vroeger de onderhandse procedure genoemd, met de richtlijnen. Zoals vroeger kunnen deze opdrachten slechts bij onderhandelingsprocedure gegund worden in een welbepaald en beperkt aantal gevallen. Artikel 17 van het ontwerp somt ze op, en legt voor de duidelijkheid vast, welke van toepassing zijn wat ook de aard van de opdracht is, en welke slechts gelden respectievelijk voor de werken, leveringen of de diensten. Over het geheel genomen blijken deze gevallen van onderhandelingsprocedure beperkter dan deze voorzien in de wet van 14 juli 1976. Meer nog, in de gevallen voorzien in artikel 17, § 3, houdt de onderhandelingsprocedure de bekendmaking van een aankondiging van een opdracht in, zoals in een gewone procedure.

Het spreekt overigens vanzelf, en dit sluit aan bij de opvatting van de wet van 14 juli 1976, dat het beroep op een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking van een aankondiging van de opdracht niet noodzakelijk de mogelijkheid uitsluit de mededinging te laten spelen;

— het afzien, op terminologisch vlak, van het begrip inschrijving ten voordele van het begrip offerte, dat van toepassing is — ongeacht de procedure — zoals voorzien in de Europese richtlijnen.

Wat de tekst zelf van artikel 13 aangaat, werd deze aangepast zoals gevraagd door de Raad van State. De negatieve vorm werd gebruikt voor de onderhandelingsprocedure om duidelijk aan te tonen dat het gaat om een uitzonderingsprocedure.

Artikel 14

Artikel 14 verenigt voortaan, in zijn leden 1 en 2, de grondbeginselen die de bekendmaking van de opdrachten regelen, of ze nu gegund worden bij openbare of beperkte procedure. Onder de wet van 14 juli 1976 waren de overheidsopdrachten te gunnen bij beperkte procedure die niet in het toepassingsveld van de Europese richtlijnen vielen, niet onderworpen aan een voorafgaande bekendmaking. De aanbestedende overheid kon de oproep tot mededinging beperken tot die aannemers die hij beslist had te raadplegen, zonder dat de bekendmaking het anderen mogelijk maakte zich kandidaat te stellen voor deze selectie. Voortaan leidt de te verzekeren harmonisatie tot een verplichte bekendmaking in het Bulletin der Aanbestedingen volgens de modaliteiten die voorzien zullen worden in een koninklijk uitvoeringsbesluit. Indien nodig zullen de Europese publicatieverplichtingen uiteraard ook in acht genomen worden. Bovendien, en overeenkomstig de modaliteiten die zullen vastgelegd worden in het koninklijk uitvoeringsbesluit, zullen de programma's en

— l'harmonisation de la procédure négociée, anciennement dénommée procédure de gré à gré, en fonction des directives. Comme antérieurement, des marchés ne peuvent être passés par procédure négociée que dans des cas limitativement prévus. L'article 17 du projet les énumère en établissant, pour la clarté, ceux s'appliquant quelle que soit la nature du marché et ceux ne valant respectivement que pour les travaux, les fournitures ou les services. Dans l'ensemble, ces cas de procédure négociée se révèlent plus restrictifs que ceux prévus dans la loi du 14 juillet 1976. Bien plus, dans les cas prévus à l'article 17, § 3, la procédure négociée impliquera la publication d'un avis de marché tout comme dans une procédure ordinaire.

Il est par ailleurs évident, et ceci rejoint la conception de la loi du 14 juillet 1976, que le fait de recourir à une procédure négociée sans publication d'un avis de marché n'exclut pas nécessairement la possibilité de faire jouer la concurrence, si cela est possible;

— l'abandon, au plan de la terminologie, de la notion de soumission, et ce au profit de la notion d'offres s'appliquant quelle que soit la procédure comme dans les directives européennes.

Quant au texte proprement dit de l'article 13, il a été adapté comme proposé par le Conseil d'Etat, la forme négative étant cependant utilisée pour la procédure négociée afin de marquer qu'il s'agit d'une procédure d'exception.

Article 14

L'article 14 regroupe désormais, en ses alinéas 1^{er} et 2, les principes de base régissant la publicité des marchés, qu'ils soient passés en procédure ouverte ou restreinte. Sous la loi du 14 juillet 1976, les marchés publics à passer par procédure restreinte et ne tombant pas dans le champ des directives européennes n'étaient pas soumis à une publication préalable. Le pouvoir adjudicateur pouvait limiter l'appel à la concurrence aux seules entreprises qu'il décidait de consulter, sans qu'une publication ait permis à d'autres de poser leur candidature en vue d'être sélectionnés. Désormais, l'harmonisation conduit, pour les procédures restreintes, à prévoir une publicité obligatoire dans le Bulletin des Adjudications, selon des modalités à prévoir dans l'arrêté royal d'exécution. Lorsqu'il y a lieu, les règles de publicité existant au niveau européen doivent bien entendu être également respectées. En outre, et selon des modalités qui seront prévues dans l'arrêté royal d'exécution, les programmes et projets atteignant certains montants, de même que les résultats des marchés passés, devront, quel

ontwerpen die een zeker bedrag bereiken, evenals de resultaten van de gegunde opdrachten, wat ook de beoogde of gebruikte gunningswijze is, het voorwerp moeten uitmaken van een bekendmaking die respectievelijk enuntiatief en *a posteriori* is.

De tekst van artikel 14 houdt rekening met het voorstel van de Raad van State: het tweede lid legt hier echter beter de nadruk op het feit dat alleen de geselecteerde ondernemingen een offerte mogen indienen.

Artikel 15

Dit artikel herneemt het eerste lid van artikel 12 van de wet van 14 juli 1976, zonder vermelding van de verwijzing naar technische coëfficiënten, die bijna niet meer gebruikt worden sedert de offerteaanvraag een gewone procedure is geworden.

Verder werd § 2 van het oude artikel 12 opgeheven. Deze bepaling wees de overheden aan die bevoegd waren af te wijken, in een aanbesteding, van de regel van gunning aan de laagste inschrijver. Ingevolge een nieuw onderzoek binnen de Commissie voor de Overheidsopdrachten bleek dat een dergelijke bepaling onverzoenbaar is met de Europese richtlijnen. De laagste regelmatige inschrijver is diegene aan wie de opdracht moet gegund worden, in geval de aanbestedende overheid overgaat tot de gunning. De Commissie ziet dan ook niet in welke reden geldig zou kunnen zijn om een dergelijke afwijking te rechtvaardigen. Zo kunnen zich afdoende feiten voordoen, waarmee geen rekening gehouden werd of die niet konden gekend zijn bij het onderzoek van de offerte (bijvoorbeeld inbreuken op sociaal vlak of het ontdekken van een afspraak), die een onregelmatigheid meebrengen in hoofde van de inschrijver of van zijn offerte. De toevlucht tot een dergelijke afwijking is in zo'n geval niet nodig.

Artikel 16

Deze bepaling is de tegenhanger van artikel 14 van de wet van 14 juli 1976 inzake offerteaanvragen. De tekst zegt zeer duidelijk dat de gunningscriteria moeten vastgelegd worden in het bestek of eventueel in de aankondiging van de opdracht. Deze laatste mogelijkheid bestaat inderdaad in de Europese richtlijnen. De gunningscriteria zijn wezenlijke punten die de mogelijke inschrijvers toelaten te weten op welke elementen de beoordeling door de aanbestedende overheid zal steunen. Het is niet gepast gebleken, bij wijze van voorbeeld sommige van deze criteria aan te halen zoals dit het geval was in voornoemd artikel 14, daar dit aanleiding zou kunnen geven tot verwarring. Sommige besturen verwezen inderdaad impliciet naar de criteria van artikel 14 doch zonder ze nader te

que soit le mode de passation envisagé ou utilisé, faire l'objet d'une publication respectivement indicative et *a posteriori*.

Le texte de l'article 14 tient compte de la proposition du Conseil d'Etat, l'alinéa 2 mettant cependant ici mieux l'accent sur le fait que seules les entreprises sélectionnées peuvent remettre une offre.

Article 15

Cet article reprend le § 1^{er} de l'article 12 de la loi du 14 juillet 1976, tout en omettant la référence aux coefficients d'ordre technique, tombés en désuétude depuis que l'appel d'offres constitue une procédure ordinaire.

Par ailleurs, le § 2 de l'ancien article 12 a été supprimé. Cette disposition déterminait en effet les autorités habilitées à déroger, en adjudication, à l'attribution au soumissionnaire le plus bas. A la suite d'un réexamen par la Commission des Marchés publics, il est apparu qu'une telle disposition est notamment incompatible avec les directives européennes, le soumissionnaire régulier et le moins-disant devant nécessairement se voir attribuer le marché si le pouvoir adjudicateur décide cette attribution. La Commission ne voit dès lors pas quel motif pourrait valablement fonder une telle dérogation. Ainsi, la survenance de faits probants non pris en compte, ni révélés par l'examen de l'offre (par exemple, une infraction en matière sociale ou la découverte d'une entente) entraînera une irrégularité affectant le soumissionnaire ou son offre, et ne nécessitera dès lors pas l'application de semblable dérogation.

Article 16

Cette disposition est le pendant de l'article 14 de la loi du 14 juillet 1976, en matière d'appel d'offres. Le texte précise nettement que les critères d'attribution doivent être fixés dans le cahier spécial des charges ou, le cas échéant, dans l'avis de marché. Cette dernière possibilité est en effet prévue dans les directives européennes. Les critères d'attribution sont un point essentiel permettant aux soumissionnaires potentiels de connaître les éléments sur lesquels portera l'appréciation du pouvoir adjudicateur. Il n'a pas paru opportun de citer à titre exemplatif certains de ces critères comme le faisait l'article 14 précité, ceci pouvant être source de confusion. Certaines administrations en effet, se référaient implicitement aux critères de l'article 14 mais sans les préciser pour le marché consi-

bepalen voor de bewuste opdracht, wat een onregelmatigheid betekende in de procedure. De nieuwe benadering brengt op dit vlak meer zekerheid.

Het past hier de aandacht te vestigen op een onderscheid tussen de gunningscriteria van de opdracht en de kwalitatieve selectiecriteria. De Europese richtlijnen onderscheiden immers twee types van elementen, wat ook door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen werd bevestigd (arrest van 20 september 1988, zaak C.31/87, Beentjes).

De gunningscriteria zijn bestemd om de intrinsieke waarde van de neergelegde offerte te beoordelen. De kwalitatieve selectiecriteria moeten op hun beurt toelaten aan de aanbestedende overheid om de bekwaamheid van kandidaten of inschrijvers om deze of gene opdracht tot een goed einde te brengen te beoordelen, met nazicht van het feit dat ze zich niet in een uitsluitingspositie bevinden (faling, niet-naleving van de sociale en fiscale verplichtingen...) en over voldoende financiële, economische en technische draagkracht beschikken.

Dit belangrijk onderscheid zal in de uitvoeringsbesluiten nader omvat zijn maar nu reeds is het van belang dat de kwalitatieve selectie moet gebeuren, welke ook de procedure zij en ongeacht of deze algemeen of beperkt is.

Men dient op te merken dat, evenmin als in de aanbestedingsprocedure, de tekst van artikel 16, voor offerteaanvragen, geen recht betreft tot het verkrijgen van de opdracht door de inschrijver met de voordeligste offerte, doch de verplichting vanwege de aanbestedende overheid, de opdracht toe te kennen aan deze inschrijver. De veronachtzaming van deze verplichting zal aan de onrechtmatig geweerde inschrijver de mogelijkheid geven zijn aanspraken op een vergoeding voor de geleden schade te doen gelden.

Een ander bijzonder belangrijk element in deze bepaling is de invoering van het begrip «vrije variant» in plaats van «suggestie» om dichter aan te sluiten bij de Europese terminologie die verwijst naar «variant». Het bijvoeglijk naamwoord «vrij» werd toegevoegd om dit begrip te onderscheiden van het begrip «variant» dat reeds bestaat in het recht inzake overheidsopdrachten. Deze terminologiewijziging is in de eerste plaats belangrijk, vooral wat de vorm betreft, in de mate dat de gestandaardiseerde aankondigingen die bekend te maken zijn in het kader van de Europese richtlijnen geen suggesties kennen. Bovendien moeten de grenzen van de vrije variant voortaan beter afgebakend worden. Inderdaad, volgens de memorie van toelichting van de wet van 14 juli 1976 «is de suggestie zowel op de conceptie als op de uitvoering van het door het bestuur opgestelde project toepasselijk, wat ook de draagwijdte weze van de technische wijzigingen die, bij aanvaarding aan het basisproject zouden worden aangebracht. Ze gaat steeds uit van de inschrijvers en is bijgevolg slechts

déré, ce qui constituait une irrégularité de la procédure. La nouvelle approche apporte plus de sécurité sur ce plan.

Il convient ici de souligner qu'une distinction est à établir entre les critères d'attribution du marché et les critères de sélection qualitative. Les directives européennes distinguent en effet ces deux types d'éléments, ce qu'a d'ailleurs confirmé la Cour de Justice des Communautés européennes (arrêt du 20 septembre 1988, affaire C.31/87, Beentjes).

Les critères d'attribution sont destinés à apprécier la valeur intrinsèque de l'offre déposée. Les critères de sélection qualitative doivent quant à eux permettre au pouvoir adjudicateur d'apprécier la capacité des candidats ou des soumissionnaires à exécuter tel ou tel marché, en vérifiant s'ils ne se trouvent pas en situation d'exclusion (faillite, irrespect des obligations sociales ou fiscales ...) et s'ils disposent bien d'une capacité financière, économique et technique suffisante.

Cette importante distinction sera concrétisée dans les arrêts d'exécution mais il faut dès à présent souligner que la sélection qualitative s'applique quelle que soit la procédure et que celle-ci soit ouverte ou restreinte.

Il faut noter que, pas plus que dans la procédure d'adjudication, le texte de l'article 16 ne concerne en appel d'offres un droit à l'obtention du marché pour le soumissionnaire le plus intéressant, mais bien un devoir pour l'administration d'attribuer le marché à ce soumissionnaire. L'inobservation de ce devoir ouvrira au soumissionnaire irrégulièrement évincé une action en réparation du préjudice qui a pu en résulter.

Un autre élément particulièrement important dans cette disposition est l'introduction de la notion de «variante libre» en lieu et place de la «suggestion», pour se rapprocher de la terminologie européenne se référant à la «variante». Quant au qualificatif «libre», il a été ajouté pour distinguer cette notion de celle de «variante» existant dans le droit des marchés publics. Cette modification de terminologie présente un premier intérêt, surtout formel, dans la mesure où les avis standardisés à publier dans le cadre des directives européennes ne connaissent pas les suggestions. Outre cet aspect, les contours de la variante libre doivent désormais être mieux cernés. En effet, selon l'exposé des motifs de la loi du 14 juillet 1976, «la suggestion s'applique tant à la conception qu'à l'exécution du projet établi par l'administration, quelle que soit la portée des modifications techniques qui, en cas d'acceptation, seraient apportées au projet de base. Elle est toujours due à l'initiative des soumissionnaires et n'est, par conséquent, possible qu'en appel d'offres. De plus, elle n'est pas limitée à l'objet décrit

mogelijk bij een offerteaanvraag. Bovendien is zij niet beperkt tot het voorwerp zoals omschreven in het bestek, maar door het doel dat door het bestuur wordt nagestreefd». Volgens de richtlijnen en uitgezonderd in geval van verbod in het bestek, mogen de varianten voorgesteld door de inschrijvers in overweging genomen worden in een procedure die overeenstemt met de offerteaanvraag in het Belgisch recht wanneer deze «vrije» varianten beantwoorden aan de door de aanbestedende overheid gestelde minimumeisen. Deze minimumvoorwaarden moeten in het bestek vermeld worden, evenals de eisen gesteld voor het indienen van varianten. De tekst van de richtlijnen voegt overigens toe dat dergelijke variant — of «vrije variant» — niet kan verworpen worden alleen omwille van het feit dat zij opgesteld werd met technische specificaties die hoofdzakelijk verwijzen naar wat overeengekomen werd als zijnde «Europese standaardisering».

Met erkenning nochtans van het belang van de «vrije varianten» gaat het er dus om te vermijden dat een tot het uiterste gedreven soepelheid zou leiden tot een vertekening van het normale spel van de mededinging. Hieruit vloeit voort dat met behoud van het beginsel om aan de inschrijvers het initiatief te laten om vrije varianten voor te stellen — uitgezonderd in geval van verbod in het bestek — deze moeten ingepast worden binnen de grenzen van een door de aanbestedende overheid vooraf bepaald kader.

Artikel 17

De eerste paragraaf omvat de definitie van de onderhandelingsprocedure. Op voorstel van de Commissie voor de Overheidsopdrachten wordt het tweede lid van § 1, waarin de motivering van de onmogelijkheid om meerdere aannemers, leveranciers of dienstenverleners te raadplegen werd voorzien, geschrapt. Het is immers zo dat § 2 de aanbestedende overheid verplicht in de onderhandelingsprocedures zonder voorafgaandelijke bekendmaking, tot de raadpleging — indien mogelijk — van meerdere firma's. De onmogelijkheid moet reeds kunnen gerechtvaardigd worden in het licht van de wet op de motivering van de bestuurshandelingen. Tenslotte heeft § 3 het over de onderhandelingsprocedure voorafgegaan door een bekendmaking die een waarborg is voor het realiseren van een zo ruim mogelijke raadpleging van de mededinging.

Paragraaf 2 betreft de gevallen van onderhandelingsprocedure die geen bekendmaking van aankondiging van een opdracht hoeven bij het in gang zetten van een procedure. In dit stadium van de procedure beantwoordt dit aan de oplossing vervat in artikel 17 van de wet van 14 juli 1976. Er dient nochtans rekening gehouden te worden met andere bekendmakingsverplichtingen opgelegd door de Europese

par le cahier spécial des charges mais au but poursuivi par l'administration». Selon les directives et sauf interdiction dans le cahier spécial des charges, des variantes présentées par les soumissionnaires peuvent être prises en considération dans une procédure correspondant à l'appel d'offres en droit belge lorsque ces variantes «libres» répondent aux exigences minimales requises par le pouvoir adjudicateur. Ces conditions minimales doivent être indiquées dans le cahier spécial des charges, de même que les exigences requises pour la présentation de variantes. Le texte des directives ajoute d'ailleurs qu'une telle variante — ou «variante libre» — ne peut être rejetée pour la seule raison qu'elle a été établie avec des spécifications techniques définies par référence prioritairement à ce qu'il est convenu de qualifier de «normalisation européenne».

Tout en reconnaissant l'intérêt des «variantes libres», la préoccupation est donc d'éviter qu'une souplesse de texte poussée à l'extrême conduise à fausser le jeu normal de la concurrence. Il en résulte que tout en maintenant le principe selon lequel l'initiative est laissée aux soumissionnaires de présenter des variantes libres — sauf interdiction du cahier spécial des charges — celles-ci doivent s'inscrire dans les limites d'un cadre déterminé préalablement par le pouvoir adjudicateur.

Article 17

Le § 1^{er} contient la définition de la procédure négociée. Sur la proposition de la Commission des marchés publics, l'alinéa 2 du § 1^{er}, imposant la motivation de l'impossibilité de consulter plusieurs entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services a été supprimée. D'autre part, en effet, le § 2 impose au pouvoir adjudicateur, pour les procédures négociées sans publicité préalable, l'obligation de consulter si possible plusieurs entrepreneurs, l'impossibilité devant donc déjà pouvoir être motivée au regard de la loi relative à la motivation des actes administratifs. Enfin, le § 3 reprend des cas de procédure négociée précédée d'une publicité préalable, laquelle donne la garantie que la plus large consultation a été effectuée.

Le § 2 se rapporte aux cas de procédure négociée ne requérant pas la publication d'un avis de marché lors du lancement de la procédure. Pour ce stade de la procédure, ceci correspond à la solution contenue dans l'article 17 de la loi du 14 juillet 1976. Il y a cependant lieu de tenir compte d'autres obligations de publication imposées par les directives européennes et qui concernent, d'une part, la publication d'avis indica-

richtlijnen die, enerzijds, de bekendmaking van enuntiatieve aankondigingen betreffen over ontwerpen of programma's die een zekere drempel bereiken en dit zelfs voordat een gunningsprocedure overwogen wordt, en anderzijds de bekendmaking van de aankondiging van gegunde opdrachten. De gevallen van onderhandelingsprocedure voorzien in § 2 ontsnappen dus niet aan dergelijke bekendmakingen waarvan de modaliteiten zullen omschreven worden in het uitvoeringsbesluit.

Voor de duidelijkheid, verdeelt de tekst van § 2 de van toepassing zijnde gevallen door een onderscheid te maken tussen die gevallen die gelden voor alle opdrachten samen en deze die specifiek zijn voor werken, voor leveringen en voor diensten; dit laat toe tekstschakeringen, die soms belangrijk zijn, te behouden. In het geheel genomen worden deze gevallen in overeenstemming gebracht met deze voorzien in de Europese richtlijnen, met uitzondering van 1°, a) dat, zoals vroeger, de opdrachten van geringe waarde bedoelt die onder de mededingingsdrempels op Europees niveau vallen. Een andere uitzondering is vervat in 1°, b), dat de geheime opdrachten bedoelt of diegene waarvan de uitvoering tot bijzondere veiligheidsmaatregelen noopt of wanneer het gaat om essentiële belangen van de veiligheid van het land. Dit geval is verwant met datgene vermeld in artikel 17, § 2, 7° van de wet van 14 juli 1976. Daartegenover is deze hypothese in de Europese richtlijnen een uitzondering die buiten het toepassingsveld valt. Het lijkt nochtans passend deze hypothese te behouden in een juridisch kader, dit van de onderhandelingsprocedure. Inderdaad, zelfs indien een overheidsopdracht geheim blijkt te zijn of bijzondere veiligheidsmaatregelen vergt wat betreft de uitvoering, sluit dit niet noodzakelijk de mededinging uit tussen firma's die de nodige waarborgen bieden. Het is de aanbestedende overheid die ter zake moet oordelen of deze mededinging mogelijk is. Het spreekt overigens vanzelf dat in dit geval geen enkele bekendmaking, ook geen enuntiatieve of een bekendmaking na gunning van de opdracht, kan opgelegd worden.

Paragraaf 3 verenigt de gevallen van onderhandelingsprocedure die een bekendmaking van aankondiging van een opdracht inhouden, bovenop de verplichting tot bekendmaking van een enuntiatieve aankondiging en van de aankondiging van een gegunde opdracht.

Artikelen 18 en 19

De inhoud van de artikelen 15 en 16 van de wet van 14 juli 1976 wordt hier hernomen mits enkele lichte aanpassingen. Artikel 18, lid 1 behoudt het beginsel volgens hetwelk de aanbestedende overheid niet verplicht is een opdracht die hij aangekondigd heeft, toe te kennen. Er dient alleszins aan herinnerd te worden dat voor de overheidsopdrachten die in het Europees

tifs sur des projets ou programmes atteignant certains seuils, et ce avant même qu'une procédure de passation soit envisagée et, d'autre part, la publication d'avis portant sur des marchés passés. Les cas de procédure négociée prévus au § 2 n'échappent donc pas à de telles publications dont les modalités seront précisées dans l'arrêté d'exécution.

Pour la clarté, le texte du § 2 répartit les cas applicables en distinguant ceux valant pour tous les marchés confondus puis ceux spécifiques aux travaux, aux fournitures et aux services, ce qui permet de garder des nuances de texte parfois importantes. Dans l'ensemble, ces cas sont harmonisés en fonction de ceux prévus dans les directives européennes, à l'exception du 1°, a) qui, comme antérieurement, vise des marchés de faible valeur se situant en deçà des seuils de mise en concurrence au niveau européen. Une autre exception est constituée par le 1°, b), visant des marchés secrets ou dont l'exécution requiert des mesures particulières de sécurité ou lorsque les intérêts essentiels de la sécurité du pays l'exigent. Ce cas est proche de celui prévu à l'article 17, § 2, 7° de la loi du 14 juillet 1976. Par contre, dans les directives européennes, cette hypothèse est constituée en exception et tombe en dehors de leur champ d'application. Il paraît cependant opportun de maintenir cette hypothèse dans un cadre juridique, celui de la procédure négociée. En effet, même si un marché public s'avère secret ou requiert des mesures particulières de sécurité quant à son exécution, ceci n'exclut pas nécessairement une concurrence entre des firmes présentant les garanties voulues et c'est au pouvoir adjudicateur qu'il appartiendra d'apprécier en l'espèce si cette mise en concurrence est possible. Il est par ailleurs évident que dans ce cas, aucune publication, même indicative ou après passation du marché, ne doit être imposée.

Le § 3 regroupe les cas de procédure négociée impliquant la publication d'un avis de marché, outre ce qui concerne la publication d'un avis indicatif et d'un avis de marché passé.

Articles 18 et 19

Le contenu des articles 15 et 16 de la loi du 14 juillet 1976 est ici repris moyennant quelques légères adaptations. L'article 18, alinéa 1^{er} maintient le principe selon lequel le pouvoir adjudicateur n'a pas l'obligation d'attribuer un marché qu'il a lancé. Il faut toutefois rappeler que pour les marchés publics tombant dans le champ de la mise en concurrence européenne,

mededingingsveld vallen er een verplichting bestaat om de redenen op te geven op dewelke de beslissing om een procedure niet verder te zetten, steunt. De modaliteiten ervan zullen bepaald worden in het koninklijk uitvoeringsbesluit.

Lid 2 wordt aangepast in die zin dat in geval van opdrachten met percelen, de aanbestedende overheid reeds in het bestek duidelijk moet stellen dat hij zich het recht voorbehoudt slechts enkele percelen toe te kennen en, desnoods, de procedure te herbeginnen voor die percelen die niet toegekend werden.

Artikel 19 behandelt de samengevoegde opdrachten. Er wordt voorzien dat een dergelijke opdracht gezamenlijk kan gegund worden niet alleen voor rekening van twee of meer openbare overheden doch eveneens voor rekening van een openbare overheid en een privé instelling die aan dit ontwerp onderworpen is, zoals een privaatrechtelijke universitaire instelling.

Artikelen 20 en 21

Deze artikelen behandelen de materie van de prijsvragen voor ontwerpen, zoals ze beschreven is in de nieuwe richtlijn van de Raad 92/50/E.E.G. van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstenverlening. Volgens deze richtlijn laat de prijsvraag voor ontwerpen in hoofdzaak toe dat een aanbestedende overheid plannen of ontwerpen op het vlak van ruimtelijke ordening, urbanisme, architectuur, ingenieurskunst of gegevensverwerking, na een keuze door een jury, verwerft.

De prijsvraag voor ontwerpen die betrekking heeft op de opstelling van een plan of een ontwerp, kan op twee wijzen in mededinging geplaatst worden:

- ofwel door de lancering van een gunningsprocedure voor een overheidsopdracht voor aanneming van diensten, met inachtneming van de ter zake geldende passende regels,

- ofwel door een in concurrentiestelling, waarbij bepaalde voorwaarden en modaliteiten in acht genomen worden en die uitmondt in de toekenning van premies.

In een later stadium zal de aanbestedende overheid, indien deze laatste met het oog op de uitvoering van de plannen of ontwerpen, beslist over te gaan tot hun oppuntstelling een overheidsopdracht voor aanneming van diensten kunnen lanceren via een onderhandelingsprocedure, overeenkomstig artikel 17, § 2, 4°, op voorwaarde dat alle laureaten uitgenodigd worden om aan de onderhandelingen deel te nemen.

Daaraan kan toegevoegd worden dat het de aanbestedende overheid uiteraard vrijstaat, zoals vroeger, beroep te doen op een wedstrijdofferteaanvraag, die terzelfdertijd slaat op het maken van een ontwerp

existe une obligation de donner les raisons sur lesquelles se fonde une décision de ne pas donner suite à une procédure. Les modalités en seront prévues dans l'arrêté royal d'exécution.

L'alinéa 2 est adapté en ce sens qu'en cas de marchés à lots, le pouvoir adjudicateur doit préciser dès le cahier spécial des charges s'il se réserve le droit de n'attribuer que certains lots et, au besoin, de recommencer une procédure pour ceux non attribués.

L'article 19 traite des marchés conjoints. Il est prévu qu'un tel marché peut être conclu conjointement non seulement pour compte de deux ou plusieurs pouvoirs publics mais également pour compte d'un pouvoir public et d'une institution privée soumise au présent projet, comme une université de droit privé.

Articles 20 et 21

Ces articles traitent de la matière des concours de projets, qui a été consacrée dans la nouvelle directive du Conseil 92/50/C.E.E. du 18 juin 1992 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services. Selon cette directive, un concours de projets permet principalement l'acquisition par le pouvoir adjudicateur de plans ou de projets dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture et de l'ingénierie ou des traitements de données, après un choix effectué par un jury.

Le concours portant sur l'établissement d'un plan, d'un projet, peut être mis en concurrence de deux façons:

- soit par le lancement d'une procédure de passation d'un marché public de services en respectant les règles pertinentes régissant cette procédure,

- soit par une mise en concurrence respectant certaines conditions et modalités et aboutissant à l'octroi de primes.

A un stade ultérieur, si le pouvoir adjudicateur décide de passer à une phase de mise au point en vue d'une exécution des plans ou projets, il pourra recourir à un marché public de services passé par procédure négociée conformément à l'article 17, § 2, 4°, à la condition que tous les lauréats soient invités à participer aux négociations.

Ajoutons qu'il est évidemment loisible à un pouvoir adjudicateur, comme antérieurement, de recourir à un appel d'offres concours portant à la fois sur l'établissement d'un projet et l'exécution des services

en op de uitvoering van de hiermee samengaande diensten, zoals bijvoorbeeld het oppuntstellen van de plannen of het toezien op de uitvoering van de werken. In dit geval gaat het van in het begin om een overheidsopdracht voor aanneming van diensten.

Indien daarenboven de wedstrijdofferteaanvraag bijvoorbeeld zou betrekking hebben op het opstellen en ten uitvoer brengen van een ontwerp en tegelijkertijd op de uitvoering van de werken die dit ontwerp concretiseren, ligt het wel voor de hand dat het hier gaat om een overheidsopdracht voor aanneming van werken in de zin van de definitie gegeven in de wet.

Artikel 22

Artikel 22 stelt dat de Koning de bepalingen vastlegt die betrekking hebben op het gebruik van technische specificaties, normen en technische erkenningen. Gedetailleerde maatregelen zullen voorzien worden in het koninklijk uitvoeringsbesluit, want de Europese richtlijnen huldigen het algemeen principe van de voorrang van de Europese normalisatie, van Europese technische erkenningen en van gemeenschappelijke Europese specificaties, die in alle Lid-Staten van de Europese Economische Gemeenschap van eenvormige toepassing zullen zijn. De tekst somt op beperkende wijze de gevallen op waarin afwijkingen op het beginsel mogelijk zijn. Het beginsel volgens hetwelke het verboden is technische specificaties te gebruiken die het normale spel van de mededinging uitsluiten zal ook hernomen worden.

Artikel 23

Hoofdstuk IV voert, in artikel 23, nieuwe bepalingen in in de wet, die betrekking hebben op het beslag, de afstand en de inpandgeving van schuldvorderingen voor bedragen die verschuldigd zijn uit hoofde van de uitvoering van een overheidsopdracht. Deze bepalingen vervangen deze van de wet van 3 januari 1958 betreffende de overdracht en inpandgevingen van schuldvorderingen op de Staat in hoofde van werken en leveringen hernomen in de artikels 96 tot 99 van het koninklijk besluit van 17 juli 1991 betreffende de coördinatie van de wetten op de Rijkscomptabiliteit. Ze hebben bovendien een veel ruimer toepassingsveld aangezien ze toepasselijk zijn op alle publiekrechtelijke personen die onderworpen zijn aan het eerste boek van de wet en dit voor de schuldvorderingen betreffende werken, leveringen of diensten.

Het doel van de wet van 3 januari 1958 — die een echt, en tot aan de oplevering volstrekt verbod van beslag inhoudt, voor alle schuldeisers die niet de arbeiders of de bedienden zijn, de leveranciers en de onderaannemers van de aannemers van openbare werken voor rekening van de Staat en van de leveranciers van het Ministerie van Landsverdediging — bestond erin de Staat, in zijn belang, te behoeden voor

y liés, comme par exemple la mise au point des plans ou la surveillance de l'exécution des travaux. Dans ce cas, il s'agit dès le départ d'un marché public de services.

En outre, si, par exemple, l'appel d'offres concours portait sur l'établissement et l'exécution du projet et, conjointement, sur l'exécution de travaux le concrétisant, il y aurait évidemment lieu de conclure qu'il s'agit là d'un marché public de travaux au sens de la définition donnée dans la loi.

Article 22

L'article 22 précise que le Roi règle les dispositions se rapportant à l'utilisation des spécifications techniques, des normes et des agréments techniques. Des mesures détaillées devront être prévues dans l'arrêté royal d'exécution car les directives européennes posent le principe général de la prééminence de la normalisation européenne, des agréments techniques européens et des spécifications techniques communes d'application uniforme dans tous les Etats membres de la Communauté économique européenne. Le texte énumérera limitativement les cas dans lesquels des dérogations au principe sont possibles. Le principe selon lequel il est interdit d'utiliser des spécifications techniques excluant le jeu normal de la concurrence sera également repris.

Article 23

Le chapitre IV introduit, par l'article 23, des dispositions nouvelles dans la loi, ayant trait à la saisie, la cession et la mise en gage des créances dues en exécution d'un marché public. Ces dispositions remplacent celles de la loi du 3 janvier 1958 relative aux cessions et mises en gage de créances sur l'Etat du chef de travaux et de fournitures, reprises dans les articles 96 à 99 de l'arrêté royal du 17 juillet 1991 portant coordination des lois sur la comptabilité de l'Etat. Elles ont en outre un champ d'application beaucoup plus large car elles tendent à s'appliquer à toutes les personnes publiques soumises au livre premier de la loi, et ce pour des créances concernant des travaux, des fournitures ou des services.

L'objet de la loi du 3 janvier 1958 — comportant une véritable interdiction de saisir, absolue jusqu'à la réception des travaux, pour tous créanciers autres que les ouvriers et employés, fournisseurs et sous-traitants des entrepreneurs de travaux publics pour le compte de l'Etat et des fournisseurs du Ministère de la Défense nationale — fut de prémunir l'Etat, dans son intérêt, contre l'arrêt intempestif, voire le ralentisse-

het ontijdig stopzetten, en zelfs de vertraging van onontbeerlijke openbare werken. Deze stopzettingen en vertragingen zouden zich wel eens kunnen vermenvuldigen, indien de aannemers de verzekering van betaling zouden verliezen door de mogelijkheid die aan hun schuldeisers geboden wordt om bij de bouwheer beslag te leggen op datgene wat ten slotte hun belangrijkste activa uitmaakt.

Hier wordt herinnerd aan de drie beginselen die voortvloeien uit de wet van 3 januari 1958:

1^o artikel 1 verbiedt niet alleen elk derdenbeslag of verzet vanwege de privé schuldeisers van

— de aannemers van openbare werken voor rekening van de Staat

— en de leveranciers van Landsverdediging,

doch ook elke overdracht of inpandgeving van hun schuldvorderingen vanwege genoemde aannemers en leveranciers;

2^o aan dit verbod ontsnappen en zijn dus bevoorrecht:

— de arbeiders en bedienden van voornoemde aannemers en leveranciers;

— de onderaannemers en leveranciers van deze zelfden;

— de kredietverleners cessionarissen van schuldvorderingen bedoeld in artikel 1 of pandhoudende schuldeisers;

3^o het verbod vastgelegd in artikel 1 neemt een einde bij de oplevering van de werken of de leveringen, voor zover de bevoorrechte schuldvorderingen betaald werden, wat met name betekent, dat enerzijds de werknemers, leveranciers en onderaannemers — of ze al dan niet verzet aangetekend hebben — na de voorlopige oplevering hun recht van voorrang behouden ten opzichte van de schuldeisers die niet de kredietverleners zijn en anderzijds dat het pand ten voordele van de kredietverlener het verbod tot gevolg heeft van derdenbeslag door alle andere schuldeisers dan de hierboven vermelde bevoorrechte, zelfs na de oplevering zolang de schuldvordering gewaarborgd door het pand niet betaald werd.

Vanaf haar inwerkingtreding nochtans is gebleken dat de wet van 3 januari 1958 leemtes en toepassingsmoeilijkheden vertoont, aangezien de rechtsleer en, vooral, de rechtspraak er niet in slagen hierin orde op zaken te stellen.

Dit ontwerp poogt hieraan te verhelpen.

Paragraaf 1 van het artikel herneemt het beginsel van de wet van 3 januari 1958, het verbod namelijk om beslag te leggen op, afstand te doen van, of van het in pand geven van de schuldvorderingen van de aannemers, doch de toepassing ervan wordt uitgebreid tot alle publiekrechtelijke personen die onderworpen zijn aan de toepassing van titel II van de wet.

ment de travaux publics indispensables. Les arrêts et ralentissements risquaient de se multiplier si les entrepreneurs venaient à perdre l'assurance de leur rémunération par la faculté donnée à leurs créanciers de saisir entre les mains du maître de l'ouvrage ce qui constituait en définitive leur principal actif.

Il est opportun de se rappeler les trois principes qui se dégagent de la loi du 3 janvier 1958:

1^o l'article 1^{er} interdit non seulement toute saisie-arrêt ou opposition de la part des créanciers particuliers

— des entrepreneurs de travaux publics pour le compte de l'Etat

— et de fournisseurs de la Défense nationale,

mais aussi toute cession ou mise en gage de leurs créances de la part desdits entrepreneurs et fournisseurs;

2^o échappent à cette interdiction et sont donc privilégiés:

— les ouvriers et employés des entrepreneurs et fournisseurs précités;

— les sous-traitants et fournisseurs des mêmes;

— les bailleurs de fonds cessionnaires des créances visés par l'article 1^{er} ou créanciers gagistes;

3^o l'interdiction prévue à l'article 1^{er} prend fin à la réception des travaux ou des fournitures, pour autant que les créances privilégiées aient été payées, ce qui signifie notamment, d'une part que les travailleurs, fournisseurs et sous-traitants — qu'ils aient ou non fait opposition — gardent après la réception provisoire leur droit de préférence par rapport aux créanciers autres que les bailleurs de fonds et d'autre part, que le gage au profit du bailleur de fonds entraîne l'interdiction des saisies-arrêts par tous autres créanciers que les privilégiés précités, même après la réception, aussi longtemps que la créance garantie par le gage n'a pas été payée.

Dès son entrée en vigueur cependant, la loi du 3 janvier 1958 s'est avérée comporter des lacunes et des difficultés d'application, la doctrine et, surtout, la jurisprudence ne parvenant pas à mettre bon ordre en cette matière.

Le présent projet tend à y remédier.

Le § 1^{er} de l'article reprend le principe de la loi du 3 janvier 1958, c'est-à-dire l'interdiction de saisir, de céder ou de mettre en gage les créances des adjudicataires mais il en étend l'application à toutes les personnes de droit public soumises à l'application du titre II de la loi.

Alle leveranciers, aannemers of dienstenverleners die een opdracht uitvoeren zien zich geplaagd tegenover het bewuste verbod.

Overigens, voor wat het begrip oplevering betreft, zeer belangrijk omdat het het einde betekent van het verbod voorzien in § 1 diende duidelijk gesteld te worden dat het wel degelijk gaat om de voorlopige oplevering.

Paragraaf 2 van het artikel formuleert een eerste uitzondering op dit verbod, — dat nochtans behouden wordt voor de bedragen die als voorschotten door de aanbestedende overheid betaald werden — ten voordele van de arbeiders, bedienden, onderaannemers, de leveranciers van de aannemer die beslag mogen doen leggen of verzet mogen aantekenen, vóór de voorlopige oplevering van de opdracht voor de bedragen verschuldigd aan de aannemer.

In tegenstelling tot de wet van 1958 omvat het nieuwe stelsel de bedienden van de aannemer. Het voorrecht dat impliciet wordt geschapen door § 5 dient toegekend te worden én aan het personeel tewerkgesteld op de werf én aan de personeelsleden die op de maatschappelijke zetel werken, dit wil zeggen, met name de ingenieurs, tekenaars, bedienden van studiebureaus. Deze laatste, alhoewel niet aanwezig op de werven, leveren onontbeerlijke prestaties voor de uitvoering van de werken. Het kan echter soms moeilijk zijn ze nauwkeurig uit te splitsen wanneer, zoals dat dikwijls het geval zal zijn, de door het personeel geleverde prestaties betrekking hebben op meerdere bouwplaatsen, de ene van openbare werken, de andere van privé werken.

De tweede uitzondering heeft betrekking op de overdracht en de in pandgeving van de schuldvorderingen van de aannemers van overheidsopdrachten van werken en leveringen, ten voordele van de kredietverleners wanneer de overdrachten en in pandgevingen als waarborg dienen voor de kredieten of voorschotten voor de financiering van de opdracht waarvan de uitvoering de schuldvordering zal doen ontstaan.

Inderdaad, vanaf het ogenblik waarop de uitvoering van de overheidsopdrachten de financieringsmogelijkheden van de aannemers begint te overschrijden, waarop zij gedwongen zijn een beroep te doen op leningen bij een bank, past het de verpanding van de opdrachten te begunstigen.

Deze overdrachten en in pandgevingen van schuldvorderingen mogen nochtans niet dienen voor de waarborg van vroeger toegestane kredieten of voorschotten.

Deze beperking is gewild teneinde te vermijden dat de kredietverlener van wie de kredieten en voorschotten niet gewaarborgd zijn, zich met terugwerkende

Tous les fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services qui sont adjudicataires d'un marché se voient enfin opposer l'interdiction en question.

Par ailleurs, quant à la notion de réception, si importante car marquant la fin de l'interdiction prévue au § 1^{er}, il fallait préciser qu'il s'agit bien de la réception provisoire.

Le § 2 de l'article formule une première exception à cette interdiction, qui est maintenue cependant pour les sommes payées comme avances par le pouvoir adjudicateur, au bénéfice des ouvriers, des employés, des sous-traitants et des fournisseurs de l'adjudicataire, lesquels peuvent faire opérer une saisie ou faire opposition, avant la réception provisoire du marché, sur les sommes dues à l'adjudicataire.

Contrairement à la loi de 1958, le nouveau régime inclut les employés de l'adjudicataire, étant entendu que le privilège créé implicitement par le § 5 doit être reconnu et au personnel employé sur chantier et aux agents travaillant au siège social, c'est-à-dire, notamment, aux ingénieurs, dessinateurs, employés de bureau d'études. Ceux-ci, quoique absents des chantiers, fournissent des prestations indispensables à l'exécution des travaux. Il pourra cependant s'avérer difficile d'opérer une ventilation précise lorsque, comme ce sera fréquemment le cas, les prestations fournies par le personnel sont afférentes à plusieurs chantiers, les uns de travaux publics, les autres de travaux privés.

La deuxième exception a trait à la cession et à la mise en gage des créances des adjudicataires de marchés publics de travaux et de fournitures, au bénéfice des bailleurs de fonds lorsque ces cessions et mises en gage sont affectées à la garantie de crédits ou d'avances de sommes en vue du financement du marché dont l'exécution engendrera la créance.

En effet, dès l'instant où l'exécution de marchés publics commence à dépasser les possibilités de financement des adjudicataires, contraints alors de faire appel au crédit bancaire, il convient de favoriser le nantissement des marchés.

Ces cessions et mises en gage de créances ne peuvent cependant pas servir à la garantie de crédits ou d'avances précédemment consentis.

Cette restriction est voulue pour éviter que les bailleurs de fonds dont les crédits et les avances ne sont pas garantis se couvrent rétroactivement des risques

kracht zouden beschermen tegen de genomen risico's en zo de waarborgen te beperken waarover de aannemers beschikken om de financiering te bekomen van het gedeelte van de opdracht dat nog uit te voeren blijft.

In tegenstelling tot de wet van 3 januari 1958 mogen alle overheidsopdrachten voor aanneming van leveringen, evenals de overheidsopdrachten voor aanneming van diensten in onderpand gegeven worden.

Deze § 2 regelt eveneens de volgorde van de bevoorrechten met voorrangverlening aan de arbeiders en de bedienden.

Deze overdracht zal alleszins niet mogen opgelegd worden indien de schuldvordering het voorwerp uitmaakt van een derdenbeslag of een verzet aangetekend tegen de betaling door een bevoorrecht schuldeiser zoals bedoeld in § 2, dit wil zeggen door een arbeider, een bediende, een onderaannemer of een leverancier.

Voor de onderaannemers betekent artikel 23 de aanvulling van de bepalingen van de wet van 16 februari 1990 betreffende de rechtstreekse vordering van de onderaannemer en de bevoorrechte aard van zijn schuldvordering.

Artikels 24 en 25

Titel III dat de artikelen 24 en 25 bevat, dient als basis voor het stelsel van toekenning van concessies van openbare werken en gunning van opdrachten van de concessiehouders van dergelijke werken. Tot hier toe werd deze materie gereguleerd in artikel 5 van de wet van 14 juli 1976. De bedoeling van de wetgever, in 1976, bestond erin de gunning van opdrachten voor concessies slechts onder bepaalde beperkende voorwaarden toe te staan. Deze werden omschreven in het koninklijk besluit van 14 november 1979 betreffende de algemene voorwaarden van gunning van overheidsopdrachten bij wege van concessie van bouwwerken, dat herhaaldelijk gewijzigd werd. Het blijkt dat het voormelde instrument moet aangepast worden teneinde, enerzijds, een normatief kader te behouden dat waarborgen biedt voor de openbare besturen en, anderzijds, de aangenomen oplossingen in overeenstemming te brengen met wat de richtlijn 71/305/E.E.G., zoals gewijzigd door de richtlijn 89/440/E.E.G. voorziet.

Zo wordt, zoals in de richtlijn, de definitie van de concessie voor openbare werken, die voortaan het woord «overheidsopdracht voor concessies van bouwwerken» zal vervangen, uitgebreid tot de stelling waarin de concessiehouder een publiekrechtelijk persoon zou zijn, die optreedt als een aanbestedende overheid in de zin van artikel 4, § 1 en § 2, 1^o tot 8^o van de wet, en zelfs een ander publiekrechtelijk persoon die niet bedoeld wordt in het eerste hoofdstuk van titel II, zoals, bijvoorbeeld, een overheidsbedrijf dat

qu'ils ont pris et limitent ainsi les garanties dont les adjudicataires disposent pour obtenir le financement de la part du marché restant à exécuter.

Contrairement à la loi du 3 janvier 1958, tous les marchés publics de fournitures, de même que les marchés publics de services peuvent être nantis.

Ce § 2 règle également l'ordre des privilégiés, en accordant la priorité aux ouvriers et aux employés.

Toutefois, cette cession ne pourra pas être imposée lorsque la créance fait l'objet d'une saisie-arrêt ou d'une opposition au paiement signifiée par un créancier privilégié visé au § 2, c'est-à-dire par un ouvrier, un employé, un sous-traitant ou un fournisseur.

En ce qui concerne les sous-traitants, l'article 23 a pour effet de compléter les dispositions de la loi du 16 février 1990 relative à l'action directe du sous-traitant et au caractère privilégié de sa créance.

Articles 24 et 25

Le titre III, comportant les articles 24 et 25, sert de base pour le régime d'octroi des concessions de travaux publics et de passation des marchés des concessionnaires de tels travaux. Jusqu'à présent, cette matière était réglementée par l'article 5 de la loi du 14 juillet 1976. L'optique du législateur, en 1976, était de n'autoriser la passation de marchés de concession que dans certaines conditions restrictives et celles-ci ont été précisées dans l'arrêté royal du 14 novembre 1979 relatif aux conditions générales de passation des marchés publics de concession d'ouvrages, amendé à diverses reprises. Il apparaît que l'instrument proposé doit être adapté afin, d'une part, de garder un cadre normatif donnant des garanties pour les pouvoirs publics et, d'autre part, d'harmoniser les solutions retenues sur ce que prévoit la directive 71/305/C.E.E., telle que modifiée par la directive 89/440/C.E.E.

Ainsi, tout comme dans la directive, la définition de la concession de travaux publics, qui remplacera désormais le vocable «marché public de concession d'ouvrages» est étendue à l'hypothèse dans laquelle le concessionnaire serait une personne de droit public constituant un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 4, § 1^{er} et § 2, 1^o à 8^o de la loi, voire une autre personne de droit public non visée par le chapitre 1^{er} du titre II comme, par exemple, une entreprise publique gérant une activité dans les secteurs de l'eau, de l'éner-

een werkzaamheid beheert in de sectoren van water, energie, vervoer en telecommunicatie. Er wordt aan herinnerd dat het koninklijk besluit van 14 november 1979 slechts de hypothese beoogde van een privaatrechtelijke concessiehouder. Het is het koninklijk besluit van 2 augustus 1990 dat deze bepaling in overeenstemming brengt met de richtlijn 89/440/E.E.G.

Een andere kenmerkende wijziging die de overeenstemming met de richtlijn beoogt, bestaat in het laten vallen van de gunningsprocedures in het stadium van het toekennen van de concessies. Inderdaad, de richtlijn verbindt de toekenning van de concessies voor openbare werken niet aan de in overeenstemming gebrachte gunningsprocedures. Ze legt vast dat de concessieovereenkomsten voor openbare werken dienen gesloten te worden met naleving van de bekendmakingvoorschriften die zij bepaalt. Het spreekt vanzelf, het aankondigingsmodel voor concessies van openbare werken in bijlage bij de richtlijn vermeldt het trouwens, dat het sluiten van een dergelijke overeenkomst dient te gebeuren rekening houdend met de persoonlijke, technische en financiële voorwaarden waaraan de kandidaten moeten voldoen en met de vooraf bepaalde criteria die zullen gebruikt worden door de concessiegever. Daarenboven ondersteunen de algemene beginselen van het Verdrag van Rome en met name dit over het niet-discrimineren deze bepalingen, zoals overigens het geheel van de bepalingen van de wetgeving.

Krachtens artikel 24 van het ontwerp is het de Koning die de toe te passen voorwaarden bepaalt, die dus deze zullen vervangen van het koninklijk besluit van 14 november 1979.

Eens de concessie voor openbare werken toegekend, is het mogelijk dat de concessiehouder zelf de werken in het kader van de concessie uitvoert, en in dit geval zal geen enkel opdracht van werken gegund worden. Het is eveneens mogelijk dat de concessiehouder met derden een overeenkomst sluit voor de uitvoering van zijn werken; in dit geval dienen twee toestanden onderscheiden te worden al naargelang de concessiehouder zelf een aanbestedende overheid is in de zin van artikel 4, § 1 en § 2, 1^o tot 8^o van de wet of een persoon die geen aanbestedende overheid is in die zin.

In het eerste geval dient de concessiehouder zich dan te houden aan de naleving van het geheel van de voorschriften betreffende de gunning van de overheidsopdrachten voor aanneming van werken zoals vastgelegd in het eerste boek. In het tweede geval dient de concessiehouder zich te houden aan de naleving van een bekendmakingsstelsel dat vrij nauw verwant is met het stelsel dat de toekenning van de concessies regelt zoals hierboven verklaard in artikel 24. Nochtans, indien de overeenkomst gesloten wordt met één van de ondernemingen die zich vere-

gie, des transports et des télécommunications. En effet, et pour rappel, l'arrêté royal du 14 novembre 1979 ne visait que l'hypothèse d'un concessionnaire personne de droit privé. C'est l'arrêté royal du 2 août 1990 qui a apporté l'adaptation conformément cette disposition à la directive 89/440/C.E.E.

Une autre modification significative et visant à une harmonisation par rapport à la directive consiste en l'abandon des procédures de passation au stade de l'octroi des concessions. En effet, la directive ne lie pas l'octroi des concessions de travaux publics à des procédures de passation harmonisées. Elle prévoit que les contrats de concession de travaux publics doivent être conclus en respectant les règles de publicité qu'elle détermine. Il est évident, et le modèle d'avis de concession de travaux publics annexé à la directive le spécifie d'ailleurs, que la conclusion d'un tel contrat doit avoir lieu en tenant compte des conditions personnelles, techniques et financières remplies par les candidats et des critères préétablis qui seront utilisés par le concédant. De plus, les principes généraux du Traité de Rome, et notamment celui de la non-discrimination, sous-tendent, ces dispositions tout comme d'ailleurs l'ensemble des dispositions de la législation.

En vertu de l'article 24 du projet, il appartiendra au Roi de déterminer les conditions à appliquer, qui remplaceront dès lors celles de l'arrêté royal du 14 novembre 1979.

Une fois la concession de travaux publics octroyée, il se peut que le concessionnaire exécute lui-même les travaux se situant dans le cadre de la concession, et dans ce cas aucun marché de travaux ne sera conclu. Il se peut aussi que le concessionnaire contracte avec des tiers pour l'exécution de ses travaux, et dans ce cas, deux situations doivent être distinguées selon que le concessionnaire est lui-même un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 4, § 1 et § 2, 1^o à 8^o de la loi ou une personne qui n'est pas un tel pouvoir adjudicateur.

Dans le premier cas, le concessionnaire est alors tenu de respecter l'ensemble des règles relatives à la passation des marchés publics de travaux telles que prévues dans le livre premier. Dans le second cas, le concessionnaire est tenu de respecter un régime de publicité similaire à celui régissant l'octroi des concessions tel que commenté ci-avant sous l'article 24. Cependant, si le contrat est conclu avec une des entreprises qui se sont groupées pour obtenir la concession ou avec une « entreprise liée » telle que définie par l'article 25, le concessionnaire n'est pas tenu de res-

nigd hebben om de concessie te verkrijgen of met een « verbonden onderneming » zoals omschreven in artikel 25, dient de concessiehouder zich niet te houden aan de naleving van het bekendmakingsstelsel vermits deze ondernemingen niet beschouwd worden als derden in de zin van dit ontwerp.

Artikelen 26 en 27

Met artikel 26 wordt titel IV van het eerste boek aangevat betreffende de overheidsopdrachten gegund in de economisch belangrijke sectoren die het beheer van het water, de energie, het vervoer en de telecommunicatie omvatten. Hier werd reeds een verklaring aan gewijd in de algemene beschouwingen en bij het onderzoek van artikel 2. Dit hoofdstuk vormt dus een nieuw luik in de wetgeving tengevolge van de nagestreefde Europese harmonisering die voortvloeit uit het stelsel dat ingevoerd werd door de richtlijn 90/531/E.E.G.

Titel IV is onderverdeeld in twee hoofdstukken die enerzijds betrekking hebben op bedoelde personen, opdrachten en werkzaamheden, en anderzijds op de van toepassing zijnde gunningswijzen.

Artikel 26 somt de aanbestedende overheden op die onderworpen zijn aan de toepassing van titel IV. Dit artikel, zoals artikel 4, is dus fundamenteel. Het verwijst in de eerste plaats naar de aanbestedende overheden die reeds bedoeld werden in artikel 4, § 1 en § 2, 1° tot 8°, dat wil zeggen naar deze die men kan betitelen als « openbaar » in het kader van de gunning van de opdrachten van titel II. Inderdaad, in de mate dat deze aanbestedende overheden één van de werkzaamheden uitoefenen omschreven in de artikelen 28 en volgende, wordt de gunning van de overheidsopdrachten die verband houden met deze werkzaamheden geregeld door deze titel. Hieruit vloeit dus voort dat sommige aanbestedende overheden slechts onderworpen zijn aan deze titel omdat hun enige werkzaamheid er een is die hierin opgenomen is. Andere aanbestedende overheden zullen onderworpen zijn aan het « klassieke » stelsel van de titels II en III en aan het sectoriële stelsel van titel IV indien zij werkzaamheden uitoefenen bedoeld respectievelijk in de twee stelsels. Zo zal bijvoorbeeld een gemeente onderworpen zijn aan het stelsel van titel IV voor de gunning van de opdrachten die betrekking hebben op de productie en de voorziening van drinkwater, indien zij zelf deze werkzaamheid beheert, en aan het stelsel van titel II voor de gunning van haar andere « klassieke » overheidsopdrachten.

Het past hier de toestand van de intercommunales op te helderen, waarvan de rol bijzonder belangrijk blijkt te zijn in sommige sectoren, zoals deze van het water, de energie en het vervoer. De intercommunales, of ze nu zuiver of gemengd zijn, vormen publiekrechtelijke rechtspersonen onderworpen aan dit wetsontwerp. Deze rechtspersonen waren overigens

pecter ce régime de publicité car ces entreprises ne sont pas considérées comme étant des personnes tierces au sens du projet.

Articles 26 et 27

Avec l'article 26 est entamé le titre IV du livre premier, concernant les marchés publics passés dans les secteurs économiquement importants couvrant la gestion de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications. Un commentaire y a déjà été consacré dans les considérations générales et lors de l'examen de l'article 2. Ce chapitre constitue dès lors un volet nouveau de la législation par l'harmonisation européenne qui y est recherchée et qui résulte du régime instauré par la directive 90/531/C.E.E.

Le titre IV est réparti en deux chapitres traitant d'une part des personnes, des marchés et des activités visés, et d'autre part, des modes de passation applicables.

L'article 26 énumère les pouvoirs adjudicateurs soumis à l'application du titre IV. Cet article, tout comme l'article 4, s'avère donc fondamental. Il se réfère tout d'abord aux pouvoirs adjudicateurs déjà visés à l'article 4, § 1^{er} et § 2, 1° à 8°, c'est-à-dire à ceux que l'on peut qualifier de « publics » dans le cadre de la passation des marchés du titre II. En effet, dans la mesure où ces pouvoirs adjudicateurs exercent une des activités déterminées aux articles 28 et suivants, la passation des marchés publics s'y rapportant est régie par le présent titre. Il en résulte donc que certains pouvoirs adjudicateurs ne seront soumis qu'au présent titre car exerçant comme seule activité une de celles y reprises. D'autres pouvoirs adjudicateurs seront soumis et au régime « classique » des titres II et III et au régime sectoriel du titre IV, si leur objet recouvre des activités visées respectivement par les deux régimes. Ainsi par exemple, une commune sera soumise au régime du titre IV pour la passation des marchés ayant trait à la production et à la distribution d'eau potable, si elle gère elle-même cette activité, et au régime du titre II pour la passation de ses autres marchés publics « classiques ».

Il convient ici de clarifier la situation des intercommunales, dont le rôle s'avère particulièrement important dans certains secteurs, comme ceux de l'eau, de l'énergie et des transports. Les intercommunales, qu'elles soient pures ou mixtes, constituent des personnes morales de droit public soumises à la présente loi en projet. Ces personnes étaient d'ailleurs déjà

reeds onderworpen aan de wet van 14 juli 1976. Men moet bovendien duidelijk stellen dat een eventuele aanwezigheid in haar schoot van een privé partnership niets wijzigt aan het openbaar statuut van de intercommunale. Dientengevolge dienen alle overheidsopdrachten die in naam van de intercommunale te sluiten zijn met derden, te gebeuren met naleving van de huidige wetgeving en de voorwaarden die erin voorzien zijn; elke tegenstrijdige bepaling zal de sanctie van artikel 44 ondergaan.

Artikel 26 voert een nieuw begrip in, dit van het overheidsbedrijf, omschreven in artikel 27. Het steunt op de richtlijn 90/531/E.E.G. Op het eerste gezicht is het belang van de invoering van dit aanvullend begrip beperkt. Nochtans voert de voornoemde richtlijn sommige uitzonderingen op het stelsel van de Europese mededinging in, uitzonderingen die slechts gelden voor de overheidsbedrijven die hieraan beantwoorden en niet voor de andere publiekrechtelijke rechtspersonen. Een exemplatieve lijst met deze ondernemingen zal door de Koning opgesteld worden en ze volgt hetzelfde stelsel als dit van de publiekrechtelijke instellingen bedoeld in artikel 4.

Lid 2 van artikel 26 handelt over de bijzondere situatie van de overheidsbedrijven, wanneer een wet, een decreet of een ordonnantie een onderscheid maakt tussen de werkzaamheden die betrekking hebben op hun taken van openbare dienst en deze die daar geen betrekking op hebben en in mededinging met privé-bedrijven worden uitgevoerd. Zo zijn Belgacom, de Nationale Maatschappij van de Belgische Spoorwegen en de Nationale Maatschappij van de Luchtwegen, overheidsbedrijven die sectoren beheren, bedoeld in richtlijn 90/531/E.E.G. De wet van 21 maart 1991 tot hervorming van sommige economische overheidsbedrijven heeft immers een onderscheid gemaakt tussen de taken van openbare dienst en de taken die daarop geen betrekking hebben, waarbij de laatstgenoemde volgens die wet niet meer onderworpen zijn aan de toepassing van de wet van 14 juli 1976. Voor de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen en de Nationale Maatschappij der Luchtwegen is gebleken dat de aanpak van de wet van 21 maart 1991 enigszins moest worden bijgestuurd, zodat die wet in overeenstemming kon worden gebracht met richtlijn 90/531/E.E.G.. De richtlijn handelt globaal gezien immers, enerzijds, over de exploitatie van een spoorwegnet en, anderzijds, over het ter beschikking stellen van luchthavens. Ten einde die twee benaderingen te harmoniseren, is het dus nodig:

— in artikel 26 een tweede lid op te nemen dat betrekking heeft op de opdrachten van de overheidsbedrijven inzake hun taken van openbare dienst;

— in artikel 63 te voorzien dat de taken van de overheidsbedrijven welke geen taken van openbare dienst zijn in de zin van een wet, een decreet of een ordonnantie, maar die niettemin tot de toepassings-

soumises à la loi du 14 juillet 1976. Il faut en outre nettement préciser que la présence éventuelle en leur sein d'un partenariat privé ne modifie en rien le statut public de l'intercommunale. Dès lors, tous les marchés publics à conclure au nom de l'intercommunale avec des tiers doivent l'être dans le respect de la présente législation et des conditions y prévues, toute disposition contraire subissant la sanction de l'article 44.

L'article 26 introduit une notion nouvelle, celle de l'entreprise publique, définie à l'article 27. Elle se fonde sur la directive 90/531/C.E.E. A première vue, l'intérêt d'introduire cette notion supplémentaire est réduit. Cependant, la directive précitée établit certaines exceptions au régime de la mise en concurrence européenne, exceptions ne valant que pour les entreprises publiques répondant à cette définition et non pour les autres personnes morales de droit public. Une liste exemplative de ces entreprises sera établie par le Roi et elle suit le même régime que celle des organismes de droit public visés à l'article 4.

L'alinéa 2 de l'article 26 aborde la situation spécifique des entreprises publiques, lorsqu'une loi, un décret ou une ordonnance distingue parmi leurs activités celles ayant trait à leurs tâches de service public et celles n'y ayant pas trait et tombant en concurrence avec des entreprises privées. Ainsi, Belgacom, la Société nationale des Chemins de fer belges et la Société nationale des Voies aériennes, constituent des entreprises publiques gérant des secteurs visés par la directive 90/531/C.E.E. La loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques a établi une distinction entre les tâches de service public de ces entreprises et celles n'y ayant pas trait, ces dernières n'étant plus soumises selon cette loi à l'application de la loi du 14 juillet 1976. Pour la Société nationale des Chemins de fer belges et la Société nationale des Voies aériennes, il est apparu que l'approche de la loi du 21 mars 1991 devait être partiellement adaptée afin de la concilier au texte de la directive 90/531/C.E.E. La directive se réfère en effet de façon globale, d'une part, à l'exploitation d'un réseau de chemins de fer et, d'autre part, à la mise à disposition d'aéroports. Afin d'harmoniser les deux approches, il s'avère donc nécessaire:

— de prévoir un alinéa 2 à l'article 26 visant les marchés des entreprises publiques ayant trait à leurs tâches de service public;

— de prévoir à l'article 63 que les tâches des entreprises publiques qui ne sont pas des tâches de service public au sens d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance mais qui néanmoins tombent dans le champ

sfeer van richtlijn 90/531/E.E.G. behoren, voor het gunnen van de opdrachten die eruit resulteren, onderworpen zijn aan het bepaalde in boek II;

— artikel 11, § 1, van de wet van 21 maart 1991 lichtjes aan te passen, om het in overeenstemming te brengen met het voorafgaande.

De definities van de overheidsopdrachten vervat in artikel 27 sluiten nauw aan bij die van artikel 5 betreffende het « klassieke » stelsel. Het is echter nodig ze hier in extenso te herhalen, want de verwoording ervan bevat soms belangrijke nuances.

Dat artikel voert eveneens een nieuw begrip in, nl. de raamovereenkomst, die niet mag worden verward met de kaderovereenkomst — zijnde een overheidsopdracht van werken waartoe in uitzonderlijke omstandigheden mag worden overgegaan, zonder dat vooraf globale prijzen mogen worden vastgesteld — welke gebaseerd is op artikel 17, § 3, 2^o, van dit ontwerp.

De hier bedoelde raamovereenkomst schept eveneens een contractueel kader, waarin echter de voorwaarden worden bepaald en met name de prijzen en de hoeveelheden van de opdrachten waaraan vervolgens binnen een vastgestelde periode concrete vorm moet worden gegeven. Het zal wel duidelijk zijn dat het hier gaat om een andere hypothese dan bij het kaderakkoord van werken en dat zij veeleer aansluit bij sommige administratieve praktijken, zoals bij voorbeeld de « bestelopdrachten » waarin de prijs en het volume (waarvan de minimale en maximale hoeveelheid kan worden gespecificeerd) van de prestaties die binnen een bepaalde periode moeten worden verricht, bepaald worden. Bij het opstellen van richtlijn 90/531/E.E.G. is het nut van een dergelijk mechanisme gebleken, inzonderheid in de hier bedoelde sectoren. Het kaderakkoord zelf kan echter enkel tot basis dienen voor het gunnen van overheidsopdrachten door middel van de onderhandelingsprocedure, conform artikel 39, § 2, 1^o, g), voor zover het zelf gesloten werd via een aanbesteding, een offerteaanvraag of een onderhandelingsprocedure voorafgegaan door een bekendmaking.

Artikelen 28 tot 37 van titel IV, eerste hoofdstuk, brengen vervolgens alle door het ontwerp bedoelde werkzaamheden alsook de sectoriële of algemene uitsluitingen die van toepassing kunnen zijn, onder in afdelingen die overeenkomen met sectoren en zulks volgens de hierna volgende structuur;

— artikelen 28 tot 31: sectoren water en energie en specifieke uitsluitingen;

— artikelen 32 en 33: sector vervoer en specifieke uitsluitingen;

— artikelen 34 en 35: sector telecommunicatie en specifieke uitsluitingen;

d'activités de la directive 90/531/C.E.E. sont soumises, pour la passation des marchés en résultant, à l'application du livre II;

— d'adapter légèrement l'article 11, § 1^{er}, de la loi du 21 mars 1991, afin de le rendre conforme à ce qui précède.

Les définitions des marchés publics contenues dans l'article 27 sont proches de celles de l'article 5 concernant le régime « classique ». Il est cependant nécessaire de les reprendre ici in extenso car elles contiennent des nuances de texte parfois importantes.

Cet article reprend également un concept nouveau, celui de l'accord-cadre. Il ne doit pas être confondu avec le contrat-cadre, qui est un marché public de travaux se fondant sur l'article 17, § 3, 2^o, du présent projet et se présentant dans des cas exceptionnels lorsqu'il ne peut y avoir fixation préalable et globale des prix.

L'accord-cadre ici visé forme également un cadre contractuel mais qui a pour objet de fixer les conditions et notamment les prix et les quantités de marchés à concrétiser ensuite dans une période donnée. On le voit, il s'agit d'une hypothèse différente du contrat-cadre de travaux et elle se rapproche de certaines créations de la pratique administrative, tels par exemple, les « marchés à commandes » dans lesquels les prestations à exécuter dans une période donnée sont déterminées quant au prix et au volume, celui-ci pouvant être assorti de quantités minimales et maximales. Lors de l'élaboration de la directive 90/531/C.E.E., l'utilité d'un tel mécanisme est apparue, spécialement dans les secteurs ici visés. Ceci étant, l'accord-cadre ne peut lui-même servir de support permettant la passation de marchés par procédure négociée conformément à l'article 39, § 2, 1^o, g), que pour autant qu'il ait été lui-même passé selon une adjudication, un appel d'offres ou une procédure négociée précédée d'une publicité.

Les articles 28 à 37 du chapitre premier du titre IV regroupent ensuite en sections correspondant à des secteurs l'ensemble des activités visées par le projet, ainsi que les exclusions sectorielles ou générales pouvant s'appliquer selon la structure suivante:

— articles 28 à 31: secteurs de l'eau et de l'énergie et exclusions spécifiques;

— articles 32 et 33: secteurs des transports et exclusions spécifiques;

— articles 34 et 35: secteur des télécommunications et exclusions spécifiques;

— artikelen 36 en 37: algemene uitsluitingen die komen bij de uitsluitingen van artikel 3.

Artikelen 28 tot 31

In de sectoren water en energie worden bedoeld:

1° het ter beschikking stellen of de uitbating van vaste netten voor de voorziening van drinkwater, elektriciteit, gas of warmte;

2° de voorziening van die netten van drinkwater, elektriciteit, gas of warmte. Die voorziening zal echter, en deze uitzondering geldt enkel voor de overheidsbedrijven in de zin van dit hoofdstuk, niet worden beschouwd als een werkzaamheid zoals bedoeld in deze wet, op de dubbele voorwaarde dat:

— het aldus voortgebrachte drinkwater of de zo geproduceerde elektriciteit nodig is voor de uitoefening, door het genoemde overheidsbedrijf, van een andere werkzaamheid dan de uitbating of de voorziening van een net, en dat een bepaald produktieplafond niet wordt overschreden;

— het aldus geproduceerde gas of de zo voortgebrachte warmte het onvermijdelijk gevolg is van de uitoefening van een andere werkzaamheid, de voorziening enkel een economisch verantwoorde uitbating van dat gas of die warmte beoogt en een bepaald produktieplafond niet wordt overschreden.

Het was immers de bedoeling werkzaamheden van overheidsbedrijven welke normaal gezien binnen de toepassingsfeer van de richtlijn en van de wet zouden vallen, maar die enkel een produktie vormen die het noodzakelijk en overmijdelijk gevolg is van de uitoefening van een andere niet-bedoelde hoofdactiviteit, aan de toepassing van de richtlijn en van de wet te onttrekken. Dat is eveneens het geval voor de bijkomstige produktie van gas, warmte of elektriciteit die ontstaat bij de verbranding van afval of bij de industriële exploitatie door een overheidsbedrijf in de zin zoals bedoeld door deze titel.

Dat betekent a contrario dat die — zelfs bijkomstige — werkzaamheid inzake voorziening van netten voor elke andere aanbestedende overheid dan een overheidsbedrijf tot de toepassingsfeer van de wet behoort en dat de overheidsopdrachten in het kader van die werkzaamheid onderworpen zijn aan de bepalingen van dit hoofdstuk. Indien een vereniging van gemeenten, bij voorbeeld, op die manier een verbrandingsfabriek van huisvuil exploiteert en een openbaar net van gas, van warmte..., afkomstig van het verbrandingsproces, voorziet, zijn de overheidsopdrachten die betrekking hebben op het gedeelte «bevoorrading van het net» onderworpen aan de bepalingen van titel IV.

De opdrachten, daarentegen, die betrekking hebben op de eigenlijke verbrandingsinstallatie, alsook de opdrachten inzake de bevoorrading, niet van een

— articles 36 et 37: exclusions générales, qui s'ajoutent à celles de l'article 3.

Articles 28 à 31

Dans les secteurs de l'eau et de l'énergie sont visés:

1° la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes d'eau potable, d'électricité, de gaz ou de chaleur;

2° l'alimentation de ces réseaux en eau potable, électricité, gaz ou chaleur. Toutefois, et cette exception ne vaut que pour les entreprises publiques au sens du présent chapitre, cette alimentation ne constituera pas une activité visée impliquant le respect de la loi à la double condition que:

— l'eau potable ou l'électricité ainsi produite soit nécessaire à l'exercice par cette entreprise publique d'une autre activité que l'exploitation ou l'alimentation d'un réseau, et qu'une certaine limite de production ne soit pas dépassée;

— le gaz ou la chaleur ainsi produit soit le résultat inéluctable de l'exercice d'une autre activité, que l'alimentation ne vise qu'à une exploitation économique de ce gaz ou de cette chaleur et qu'une certaine limite de production ne soit pas dépassée.

L'intention a en effet été d'éviter de soumettre à l'application de la directive et de la loi les activités d'entreprises publiques qui, normalement, y seraient soumises mais qui ne forment qu'une production nécessaire ou inéluctable à l'exercice d'une autre activité principale non visée. Ainsi en est-il pour la production accessoire de gaz, de chaleur ou d'électricité résultant de l'incinération de déchets ou d'une exploitation industrielle par une entreprise publique au sens de ce titre.

Ceci signifie a contrario que pour tout autre pouvoir adjudicateur qu'une entreprise publique, cette activité, même accessoire, d'alimentation de réseau tombe dans le champ de la loi et que les marchés publics dans le cadre de cette activité sont soumis au présent chapitre. Ainsi, par exemple, si une association de communes exploite une usine d'incinération de déchets ménagers et alimente un réseau public en gaz, en chaleur... résultant du processus d'incinération, les marchés publics ayant trait à la partie «alimentation du réseau» tomberont sous le titre IV.

Par contre, les marchés se rapportant à la station d'incinération proprement dite, de même que ceux concernant l'alimentation non d'un réseau public

openbaar net, maar van een nabijgelegen industrieel bedrijf, blijven behoren tot het kader van de « klassieke » overheidsopdrachten bedoeld in titel II;

3° de uitbating van een aardrijkskundig gebied met als doel het prospecteren of de winning van olie, gas, steenkool of andere vaste brandstoffen.

De tekst beoogt enkel de activiteit i.v.m. het prospecteren of de winning in een bepaald aardrijkskundig gebied en niet het vervoer, de eventuele verwerking of de distributie van dergelijke producten. Hierbij wordt ernaar gestreefd ervoor te zorgen dat de entiteiten die dergelijke aardrijkskundige gebieden exploiteren, bij het gunnen van de opdrachten, de regels van de mededinging in acht nemen. Bij wijze van uitzondering zijn de bij de wet bepaalde regels, krachtens artikel 31, niet van toepassing, indien de door de Koning bepaalde voorwaarden vervuld zijn.

De gedetailleerde bepalingen, welke moeten worden opgenomen in een koninklijk uitvoeringsbesluit, zullen zorgen voor de omzetting van artikel 3 van richtlijn 90/531/E.E.G., dat met name de samenvoeging van objectieve voorwaarden voor de toekenning van eventuele toelatingen en voor het uitoefenen van de activiteit en een beslissing van de Commissie van de Europese Gemeenschappen voorziet.

Artikel 29, dat de drinkwatersector beoogt, bevat twee verschillende maatregelen:

1° een uitbreiding, voor de aanbestedende overheden die waternetten ter beschikking stellen of uitbaten, van de aan de bepalingen van deze wet onderworpen werkzaamheden tot die welke verband houden met projecten inzake waterbouwkunde, bewatering en/of afwatering. Het wordt echter bepaald dat die uitbreiding alleen geldt, voor zover het volume drinkwater bestemd voor de bevoorrading meer dan 20 pct. bedraagt van het totale volume water dat door de projecten of bevoeiings- of afwateringsinstallaties ter beschikking wordt gesteld.

Een andere uitbreiding, voor dezelfde aanbestedende overheden, beoogt de lozing of de behandeling van afvalwater. Derhalve wordt de toepassing van titel IV enkel uitgebreid tot de gehele watercyclus, voor zover de aanbestedende dienst een drinkwater-net ter beschikking stelt of exploiteert. Zo niet is het « klassieke » stelsel van de overheidsopdrachten immers van toepassing op de lozing of de zuivering van afvalwater;

2° twee uitsluitingen worden bepaald en hebben, voor diezelfde aanbestedende overheden in de sectoren water en energie, respectievelijk betrekking op de opdrachten inzake de aankoop van water en inzake de levering van energie of van brandstoffen bestemd voor de produktie van energie. Die aankopen vallen dus niet onder de toepassing van de wet en van de richtlijn 90/531/E.E.G.

mais d'une firme industrielle proche restent dans le cadre des marchés publics « classiques » visés par le titre II;

3° l'exploitation d'une aire géographique pour la prospection ou l'extraction de pétrole, de gaz, de charbon ou autres combustibles solides.

Le texte ne vise que l'activité de prospection ou d'extraction dans une aire géographique, non celle du transport, de la transformation éventuelle ou de la distribution de tels produits. Le but poursuivi est en effet de garantir la mise en concurrence des marchés passés par les entités exploitant de telles aires géographiques. Par exception, les règles prévues par la loi ne sont pas applicables, en vertu de l'article 31, si les conditions déterminées par le Roi sont remplies.

Les dispositions détaillées, à prévoir dans un arrêté royal d'exécution, transposeront l'article 3 de la directive 90/531/C.E.E., lequel prévoit notamment le cumul de conditions objectives pour l'octroi des autorisations éventuelles et pour l'exercice de l'activité et une décision de la Commission des Communautés européennes.

L'article 29, qui vise le secteur de l'eau potable, contient deux mesures distinctes:

1° une extension, pour les pouvoirs adjudicateurs mettant à disposition ou exploitant de réseaux d'eau, des activités soumises à celles qui sont liées à des projets de génie hydraulique, à l'irrigation ou au drainage. Il est cependant prévu que cette extension ne vaut que si le volume d'eau potable destiné à l'approvisionnement représente plus de 20 p.c. du volume total d'eau mise à disposition par les projets ou installations d'irrigation ou de drainage.

Une autre extension, pour ces mêmes pouvoirs adjudicateurs, vise l'évacuation ou le traitement des eaux usées. Ce n'est donc que dans la mesure où le pouvoir adjudicateur met à disposition ou exploite un réseau d'eau potable qu'il y a extension de l'application du titre IV à l'entièreté du cycle de l'eau. Sinon en effet, l'évacuation ou l'épuration des eaux usées relève des marchés publics « classiques »;

2° deux exclusions sont prévues et concernent, pour ces mêmes pouvoirs adjudicateurs dans les secteurs de l'eau et de l'énergie, respectivement les marchés portant sur les achats d'eau et sur la fourniture d'énergie ou de combustibles destinés à la production d'énergie. Ces achats échappent donc à l'application de la loi et de la directive 90/531/C.E.E.

Artikelen 32 en 33

In de sector vervoer worden de hierna volgende werkzaamheden bedoeld:

- de uitbating van een net met het oog op het verlenen van een dienst aan het publiek inzake vervoer per trein, metro, autobus enz.;
- het ter beschikking stellen van het lucht- en zeevervoer en van de binnenscheepvaart ten behoeve van luchthavens, havens of andere vervoerterminals.

Artikel 33 bepaalt één enkele specifieke uitzondering. Die betreft het autobusvervoer, wanneer het gaat om een dienst waarvoor concurrentie bestaat tussen verschillende vervoerders op een bepaald grondgebied.

Artikelen 34 en 35

In artikel 34 worden de hierna volgende werkzaamheden bedoeld:

- het ter beschikking stellen of de exploitatie van openbare telecommunicatienetten zoals bepaald in § 2;
- de levering van één of van verscheidene openbare dienst(en) van telecommunicatie, zoals eveneens bepaald in § 2.

De specifieke uitzondering van artikel 35 heeft betrekking op de aankopen van de aanbestedende overheden, voor zover die uitsluitend ten doel hebben hen in staat stellen telecommunicatiediensten te verzorgen, wanneer die openstaan voor concurrentie. De wet is dan niet van toepassing op die aankopen.

Artikelen 36 en 37

Naast de specifieke uitsluitingen bepaald in de vorige artikelen, bevatten de artikelen 36 en 37 algemene uitsluitingen die gelden voor de vier betrokken activiteitssectoren. Zij hebben betrekking op:

- de opdrachten die worden gegund voor het voortzetten van de werkzaamheden bedoeld in titel IV, maar in een derde land, zonder materiële uitbating van een net of van een aardrijkskundig gebied binnen de Europese Gemeenschap;
- de opdrachten gegund met het oog op een doorverkoop of het verhuren aan derden, wanneer de aanbestedende overheid daartoe geen enkel bijzonder of uitsluitend recht heeft en voor zover die doorverkoop- of verhuurdienst openstaat voor concurrentie;
- de opdrachten gegund voor andere doeleinden dan het voortzetten van de werkzaamheden bedoeld in titel IV. In die hypothese heeft de uitsluiting enkel betrekking op de toepassing van titel IV. Sommige

Articles 32 et 33

Dans le secteur des transports, sont visées les activités ci-après:

- l'exploitation d'un réseau destiné à fournir un service de transport au public par le train, le métro, l'autobus etc.;
- la mise à disposition des transporteurs aériens, maritimes ou fluviaux d'aéroports, de ports ou autres terminaux de transport.

Une seule exception spécifique est prévue à l'article 33 et concerne le transport par autobus, lorsqu'il s'agit d'un service où existe une concurrence entre plusieurs transporteurs sur un territoire déterminé.

Articles 34 et 35

Sont visées à l'article 34 les activités suivantes:

- la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux publics de télécommunications, tels que définis au § 2;
- la fourniture d'un ou de plusieurs services publics de télécommunications, tels que définis également au § 2.

L'exception spécifique de l'article 35 a trait aux achats des pouvoirs adjudicateurs pour autant qu'ils soient exclusivement destinés à leur permettre d'assurer des services de télécommunications lorsque ceux-ci sont ouverts à la concurrence. Ces achats échappent alors à l'application de la loi.

Articles 36 et 37

Outre les exclusions spécifiques prévues aux articles précédents, les articles 36 et 37 regroupent des exclusions générales, valables pour les quatre secteurs d'activités concernés. Elles concernent:

- les marchés passés pour la poursuite des activités visées au titre IV mais dans un pays tiers, sans exploitation physique d'un réseau ou d'une aire géographique dans la Communauté européenne;
- les marchés passés en vue d'une revente ou location à des tiers lorsque le pouvoir adjudicateur ne dispose pour ce faire d'aucun droit spécial ou exclusif et que ce service de vente ou location est ouvert à la concurrence;
- les marchés passés à des fins autres que la poursuite des activités visées au titre IV. Dans cette hypothèse, l'exclusion ne vise que l'application du titre IV. En effet, certains des pouvoirs adjudicateurs,

van de aanbestedende overheden, bij voorbeeld gemeenten, beheren immers activiteiten waarop, voor de ene, titel II en, voor de andere, titel IV van toepassing is. Het is uiteraard niet de bedoeling dat de «klassieke» werkzaamheden van titel II, door een algemene uitsluiting bepaald in titel IV, onttrokken worden aan de toepassingsfeer van de wetgeving betreffende de overheidsopdrachten.

Artikel 38

Het past hieraan toe te voegen dat deze specifieke of algemene uitsluitingen kennisgevingen aan de Commissie van de Europese Gemeenschappen meebrengen, die nu eens de mogelijkheid om dergelijke uitsluitingen uit te voeren voorafgaan, dan weer volgen op een aanvraag uitgaande van deze Commissie. De modaliteiten ervan zullen in een koninklijk besluit voorzien worden.

Artikel 39

Artikel 39 vat hoofdstuk II aan betreffende de gunningswijzen van de overheidsopdrachten. De verschillende gunningswijzen stemmen overeen met deze omschreven in titel II voor de klassieke overheidsopdrachten, op één belangrijke uitzondering na: in de vier betrokken activiteitssectoren beschikken de aanbestedende overheden over de vrije keuze tussen de openbare, beperkte of onderhandelingsprocedure, voor zover de mededinging van de opdrachten de bekendmakingsregels van de opdrachten aangeduid door de Koning, in acht neemt. Zoals vroeger reeds gezegd in de memorie is één van de opmerkelijke bepalingen van de richtlijn 90/531/E.E.G. de mogelijkheid de onderhandelingsprocedure aan te wenden, zonder specifieke rechtvaardiging, voor zover een voorafgaande bekendmaking verzekerd werd. Deze onderhandelingssoepelheid was gewild om zo goed mogelijk tegemoet te komen aan de beheersvoorschriften van de bedoelde aanbestedende overheden doch deze soepelheid roept als tegenwicht bekendmakingsregels op, die van toepassing zijn zelfs voor deze onderhandelingsprocedures en een grotere doorzichtigheid op het vlak van de motivering van de gedane keuzes. Bij uitzondering nochtans op dit beginsel, mogen opdrachten bij onderhandelingsprocedure gegund worden zonder naleving van voorafgaande bekendmakingsvoorschriften, in de gevallen vermeld in § 2. Deze gevallen zijn deze die voorzien zijn in de richtlijn 90/531/E.E.G., met uitzondering van 1^o, a), overeenstemmend met artikel 17, § 2, 1^o van de wet van 14 juli 1976 dat de opdrachten van geringe waarde betreft, die zich onder de Europese drempels bevinden. In deze tekst werd dezelfde indeling als deze vastgelegd in artikel 17 van dit ontwerp aangenomen, voor de opgesomde gevallen wordt grotendeels, alhoewel met soms veelbetekenende tekstschakeringen, het stramien van artikel 17 overgenomen.

par exemple des communes, gèrent des activités tombant les unes sous le titre II, les autres sous le titre IV, et il ne convient évidemment pas que par une exclusion générale prévue dans le titre IV, les activités «classiques» du titre II échappent à la législation relative aux marchés publics.

Article 38

Il convient d'ajouter que ces exclusions spécifiques ou générales impliquent des notifications à la Commission des Communautés européennes, qui sont tantôt préalables à la possibilité de mettre en œuvre de telles exclusions, tantôt font suite à une demande émanant de ladite Commission. Les modalités en seront prévues par arrêté royal.

Article 39

L'article 39 entame le chapitre II portant sur les modes de passation des marchés publics. Les différents modes de passation correspondent à ceux définis au titre II pour les marchés publics classiques, à une importante exception près: dans les quatre secteurs d'activités concernés, les pouvoirs adjudicateurs disposent du libre choix entre les procédures ouvertes, restreintes ou négociées, pour autant que la mise en concurrence des marchés se traduise par le respect de règles de publicité des marchés spécifiées par le Roi. Comme précisé antérieurement dans ce commentaire, une des dispositions marquantes de la directive 90/531/C.E.E. est la faculté de recourir à la procédure négociée sans justification spécifique pour autant qu'une publicité préalable ait été assurée. Cette souplesse de négociation a été voulue pour rencontrer au mieux les impératifs de gestion des pouvoirs adjudicateurs visés, mais cette souplesse appelle en contrepartie des règles de publicité applicables même pour ces procédures négociées et une transparence plus grande au niveau de la motivation des choix. Par exception cependant à ce principe, des marchés peuvent être passés par procédure négociée, sans respecter de règles de publicité préalables dans les cas déterminés au § 2. Ces cas sont ceux prévus dans la directive 90/531/C.E.E., à l'exception du 1^o, a) qui concerne des marchés de faible valeur se situant sous les seuils européens et correspondant à ceux de l'article 17, § 2, 1^o de la loi du 14 juillet 1976. La même répartition que celle déterminée dans l'article 17 du présent projet a été prévue dans le texte commenté, les cas énumérés reprenant en grande partie, bien qu'avec des nuances de textes parfois significatives, le canevas de l'article 17.

De bekendmakingsmodaliteiten, die vaste vorm geven aan de mededinging in het kader van de procedures opgenomen in artikel 39, § 1, zullen omschreven worden in een koninklijk besluit. Rekening houdend met de richtlijn 90/531/E.E.G. zullen de volgende modaliteiten geboden worden aan de aanbestedende overheid:

— ofwel de bekendmaking van een aankondiging van opdracht voor elke geïndividualiseerde opdracht;

— ofwel de bekendmaking, minstens eens per jaar van een periodieke, enuntiatieve aankondiging voor de opdrachten in ontwerp. Deze periodieke, enuntiatieve aankondiging mag eveneens gebruikt worden als mededingingsmiddel indien ze vermeldt dat de opdracht zal gegund worden bij beperkte of onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking achteraf;

— ofwel de bekendmaking van een aankondiging over het bestaan van een kwalificatiestelsel van aannemers, leveranciers en dienstenverleners. In dit geval zullen de kandidaten in een beperkte of onderhandelingsprocedure geselecteerd worden tussen de kandidaten die gekwalificeerd zijn volgens dit stelsel, dat moet beheerd worden op basis van objectieve criteria en voorschriften.

Naast wat voorafgaat dient opgemerkt te worden dat, wat ook de gebruikte procedure is, en dus zelfs in geval van onderhandelingsprocedure in de zin van artikel 39, § 2, zowel de bekendmaking van een periodieke enuntiatieve aankondiging wanneer sommige drempels bereikt werden, als deze van een aankondiging van een gegunde opdracht nodig zijn.

Artikel 40

Voor de eerste maal worden in een Europese richtlijn betreffende de overheidsopdrachten maatregelen voorzien met de bedoeling offertes af te remmen die produkten bevatten afkomstig uit landen buiten de Europese Gemeenschap, wanneer deze landen geen wederkerige toegang tot hun opdrachten verlenen aan produkten of inschrijvers van de Gemeenschap. De benadering in artikel 29 van de richtlijn 90/531/E.E.G. is dus van economische aard en strekt er in dit geval toe niet de offerte aan te moedigen die ingediend werd door een inschrijver die gevestigd is in de Gemeenschap, maar wel degelijk deze offerte waarvan de produktbestanddelen afkomstig zijn van de E.E.G.

In deze onderstelling mag elke offerte die voor meer dan 50% bestaat uit produkten afkomstig uit derde landen verworpen worden.

Indien offertes door de aanbestedende overheid gelijkwaardig geoordeeld worden op grond van het gunningscriterium of de gunningscriteria, dient de

Quant aux modalités de publicité concrétisant la mise en concurrence dans le cadre des procédures reprises à l'article 39, § 1^{er}, elles seront spécifiées par arrêté royal. Tenant compte de la directive 90/531/C.E.E., les modalités suivantes seront offertes au pouvoir adjudicateur :

— soit la publication d'un avis de marché pour chaque marché individualisé;

— soit la publication au moins une fois par an d'un avis périodique indicatif pour les marchés en projet. Cet avis périodique indicatif peut également être utilisé comme moyen de mise en concurrence s'il mentionne que le marché sera passé par procédure restreinte ou négociée sans publication ultérieure;

— soit la publication d'un avis sur l'existence d'un système de qualification d'entrepreneurs, de fournisseurs et de prestataires de services. Dans ce cas, les candidats dans une procédure restreinte ou négociée seront sélectionnés parmi les candidats qualifiés selon ce système, qui doit être géré sur la base de critères et de règles objectifs.

Outre ce qui précède, il y a lieu de noter que quelle que soit la procédure utilisée, et donc même en cas de procédure négociée au sens de l'article 39, § 2, la publication d'un avis périodique indicatif s'impose lorsque certains seuils sont atteints, de même que celle d'un avis de marché passé.

Article 40

Pour la première fois dans une directive européenne relative aux marchés publics sont prévues des mesures destinées à freiner des offres contenant des produits originaires de pays tiers à la Communauté européenne, lorsque ces pays n'accordent pas une ouverture réciproque de leurs marchés aux produits ou soumissionnaires de la Communauté. L'approche prise dans l'article 29 de la directive 90/531/C.E.E. est donc économique et tend dans ce cas à promouvoir non pas l'offre déposée par un soumissionnaire établi dans la Communauté, mais bien celle dont les produits composants cette offre sont originaires de la C.E.E.

Dans cette hypothèse, toute offre contenant plus de 50 % de produits originaires de pays tiers peut être rejetée.

Si par ailleurs des offres sont jugées équivalentes par le pouvoir adjudicateur, au regard du ou des critères d'attribution, une préférence doit être accordée à

voorkeur gegeven te worden aan die offerte waarvan de produktbestanddelen voor meer dan 50% afkomstig zijn van de E.E.G.. Wat het prijs criterium betreft, zal een offerte die voor meer dan 50% bestaat uit produkten afkomstig van de E.E.G., gelijkwaardig geoordeeld worden ten opzichte van een andere offerte die aan deze voorwaarde niet voldoet, indien ze het bedrag van deze laatste niet, of met minder dan 3% overschrijdt. Deze verplichting geldt nochtans niet indien hierdoor de aanschaf zou nodig zijn van materieel dat kenmerken vertoont die verschillen van deze van het bestaande materieel, of onverenigbaarheden, technische moeilijkheden of overmatige kosten zouden teweeggebracht worden.

Het is de Koning die in functie van § 2 de modaliteiten van dit artikel zal bepalen en het begrip «herkomst van produkten» zal verduidelijken in samenhang met de van kracht zijnde Europese reglementen.

Artikel 41

Artikel 39, § 1, hierboven toegelicht, verwijst reeds uitdrukkelijk naar sommige artikelen van titel II — te weten de artikelen 14 tot 16 en 17, § 1 — die eveneens toepasselijk zijn in het kader van deze titel IV. Het past op te merken dat de concessie van openbare werken onbekend is in het kader van de richtlijn 90/531/E.E.G. en gezien de hier beoogde harmonisering moet zij bijgevolg worden weggelaten in dit deel van het ontwerp.

Artikel 41 verwijst voor het overige naar de andere artikelen — de artikelen 6 tot 12, 18, 19, 22 en 23 — van titel II dat het geraamte vormt van de wetgeving betreffende de overheidsopdrachten en dit, of het nu gaat om de «klassieke» overheidsopdrachten of deze in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie.

Ter herinnering, deze artikelen betreffen hoofdzakelijk:

- de bevoegdheid tot gunning en uitvoering van de opdrachten en de overdrachten van bevoegdheid (artikel 6);
- het forfait, de prijsherzieningen en de uitzonderingen op het forfait (artikel 7);
- de betaling na verstrekte en aanvaarde dienst en de toekenning van voorschotten (artikel 8);
- de promotieopdrachten (artikel 9);
- de onverenigbaarheden (artikel 10);
- het verbod van afspraken (artikel 11);
- de naleving van sociale en fiscale verplichtingen (artikel 12);
- de mogelijkheid om een procedure stop te zetten en de opdrachten met percelen (artikel 18);

celle des offres dans laquelle plus de 50 % des produits composants sont originaires de la C.E.E.. Au regard du critère du prix, une offre contenant plus de 50 % de produits originaires de la C.E.E. sera jugée équivalente par rapport à une autre offre ne remplissant pas cette condition si elle n'excède pas de 3 % le montant de cette dernière. Cette obligation ne s'impose cependant pas si ce fait devait entraîner l'acquisition d'un matériel présentant des caractéristiques différentes de celles du matériel existant, causant des incompatibilités, des difficultés techniques ou des coûts disproportionnés.

Il appartiendra au Roi de déterminer, en fonction du § 2, les modalités de cet article et de préciser la notion d'origine des produits en fonction des règlements européens en vigueur.

Article 41

L'article 39, § 1^{er} commenté ci-avant se réfère déjà expressément à certains articles du titre II — à savoir les articles 14 à 16 et 17, § 1^{er} — qui sont également applicables dans le cadre du présent titre IV. Il convient de remarquer que la concession de travaux publics est inconnue dans le cadre de la directive 90/531/C.E.E. et, vu l'objectif d'harmonisation ici poursuivi, elle doit dès lors être omise dans cette partie du projet.

L'article 41 renvoie pour le reste aux autres articles — les articles 6 à 12 et 18, 19, 22 et 23 — du titre II formant l'ossature de la législation relative aux marchés publics, et ce tant pour les marchés publics «classiques» que pour ceux des secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications.

Pour rappel, ces articles concernent essentiellement:

- la compétence de passation et d'exécution des marchés et les délégations de pouvoirs (article 6);
- le forfait, la révision des prix et les exceptions au forfait (article 7);
- le paiement après service fait et accepté et l'octroi d'avances (article 8);
- les marchés de promotion (article 9);
- les incompatibilités (article 10);
- l'interdiction des ententes (article 11);
- le respect des obligations sociales et fiscales (article 12);
- la faculté de renoncer à une procédure et les marchés à lots (article 18);

- de samengevoegde opdrachten (artikel 19);
- de bepalingen betreffende de technische specificaties en de normen (artikel 22);
- de voorschriften voor het beslag, de overdracht en de in pandgeving van schuldvorderingen (artikel 23).

Titel V bevat diverse bepalingen waarvan de ene de Koning bevoegd verklaren, en de andere teksten wijzigt of intrekt, waarvan het ontwerp de vervanging beoogt.

Artikel 42

Voor de duidelijkheid vermeldt dit artikel dat het eerste boek niet toepasselijk is op de openbare aanbestedende overheden voor de opdrachten die betrekking hebben op de productie van elektriciteit. Men zal inderdaad, bij de verklaring van artikel 63, zien dat de opdrachten van deze rechtspersonen, waaronder de Openbare Electriciteitsmaatschappij — thans de belangrijkste — rechtstreeks in concurrentie staat met de privé-ondernemingen, geregeld worden in boek II.

Artikel 43

De eerste paragraaf van dit artikel, die aangepast werd in de zin gevraagd in het advies van de Raad van State, vervangt het enige artikel van de wet van 20 juli 1973 dat het de Koning mogelijk maakte, door bij in Ministerraad overlegde besluiten, de maatregelen te nemen die nodig zijn om de uitvoering te verzekeren van de verplichtingen die voortvloeien uit het E.E.G.-Verdrag en de internationale aktes die krachtens dit verdrag genomen werden. Het is op grond van deze wet, dat met name de koninklijke besluiten van 8 en 20 december 1988 en van 1 augustus 1990 genomen werden. Voorzien wordt dat dergelijk koninklijk besluit later nochtans zal moeten onderworpen worden aan een verslag aan de wetgevende Kamers.

Op grond van deze eerste paragraaf zou de Koning op die wijze maatregelen kunnen nemen tot omzetting van de richtlijn 89/665/E.E.G. van 21 december 1989. Thans voldoen de bestaande beroepswegen op nationaal niveau aan de eisen van deze richtlijn. Bij de opstelling van dit ontwerp werd overwogen te vermelden dat geen enkele door de rechter genomen opschortingsmaatregel voor een handeling die verricht werd met het oog op de gunning van een overheidsopdracht of een concessie uitwerking kan hebben op de opdracht die toegewezen werd vóór de uitspraak van deze opschorting. Dergelijke maatregel zou in de lijn liggen van de richtlijn 89/665/E.E.G. die met name bepaalt dat de gevolgen van de uitoefening van de opschortingsmacht voor de overeenkomst in het nationaal recht vastgelegd worden. Na onderzoek is de

- les marchés conjoints (article 19);
- les dispositions relatives aux spécifications techniques et aux normes (article 22);
- les règles sur la saisie, la cession et la mise en gage des créances (article 23).

Le titre V contient en outre des dispositions diverses, les unes habilitant le Roi, les autres modifiant ou abrogeant des textes que le projet tend à remplacer.

Article 42

Cet article prévoit, pour la clarté, que le livre premier n'est pas applicable aux pouvoirs adjudicateurs publics, pour les marchés ayant trait à la production d'électricité. On verra en effet, lors du commentaire de l'article 63, que c'est le livre II qui régit les marchés de ces personnes, dont la plus importante actuellement, la Société publique de Production d'Electricité, est en concurrence directe avec des entreprises privées.

Article 43

Le paragraphe premier de cet article, dont la rédaction a été adaptée selon l'avis du Conseil d'Etat, remplace l'article unique de la loi du 20 juillet 1973, qui permettait déjà au Roi de prendre, par arrêtés délibérés en Conseil des Ministres, les mesures nécessaires pour assurer la transposition des dispositions obligatoires résultant du Traité C.E.E. et des actes internationaux pris en vertu de celui-ci. C'est en se fondant sur cette loi qu'ont été notamment pris les arrêtés royaux des 8 et 20 décembre 1988 et 1^{er} août 1990. Il est prévu qu'un tel arrêté royal fera cependant l'objet ultérieurement d'un rapport soumis aux Chambres législatives.

Sur la base de ce paragraphe premier, le Roi pourrait ainsi prendre des mesures de transposition de la directive 89/665/C.E.E. du 21 décembre 1989. Actuellement, les voies de recours existant au niveau national satisfont aux exigences de cette directive. En cours d'élaboration du présent projet, il avait été envisagé de prévoir qu'aucune mesure de suspension par le juge d'un acte accompli en vue de la passation d'un marché public ou d'une concession ne pouvait avoir d'effet sur le marché attribué avant le prononcé de cette suspension. Une telle mesure s'inscrirait dans la ligne de la directive 89/665/C.E.E., qui précise notamment que les effets de l'exercice du pouvoir de suspension sur le contrat sont déterminés par le droit national. Après examen, le Gouvernement estime qu'une telle mesure ne s'impose pas actuellement, vu

Regering van oordeel dat dergelijke maatregel thans niet nodig is, gezien de toestand in de huidige rechtspraak en gezien het feit dat de Raad van State zich ruimere bevoegdheden toegewezen ziet in de rechtspraak in schorsingsgeschillen, wat de eenheid in de rechtspraak ten goede komt.

De § 2 omvat een uitdrukkelijke delegatie aan de Eerste Minister voor de aanpassing van de bedragen die, in de besluiten, de mededinging bepalen op Europees niveau. Het gaat bijgevolg enkel om deze wijzigingen van bedragen die voortvloeien uit de fluctuatie van de waarde van de ECU, Europese munteenheid.

Artikel 44

Deze tekst herneemt, licht aangepast, deze van artikel 30 van de wet van 14 juli 1976.

Artikel 45

Dit artikel brengt vormelijke wijzigingen aan in de artikelen 1 en 2 van de nieuwe wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken.

Artikel 46

Dit artikel omvat een wijziging die nader zal verklaard worden in artikel 63.

Boek II, titels I tot IV, bevat de wettelijke bepalingen die toepasselijk zijn op de privaatrechtelijke personen die bijzondere of uitsluitende rechten genieten, toegekend door de overheid voor het beheer van werkzaamheden in de sectoren water, energie, vervoer en telecommunicatie. In deze titels worden enkel de bepalingen vermeld die de richtlijn 90/531/E.E.G. omzetten in het Belgisch recht. Het is de uitdrukkelijke wil van de Regering voor deze personen slechts voorschriften te voorzien die in voornoemde richtlijn voorkomen, en dit zowel in het stadium van de wet als dit van de uitvoeringsmaatregelen.

Het stelsel dat toepasselijk is op deze personen, aanbestedende diensten genoemd, blijft dus dit van het privaatrecht, en het is daarom dat de bepalingen vermeld zijn in een onafhankelijk boek binnen het wetsontwerp.

Een titel II maakt boek II toepasselijk op de overheidsbedrijven voor hun werkzaamheden die krachtens een wet, een decreet of een ordonnantie binnen het mededingingsgebied vallen, ofschoon deze werkzaamheden onderworpen blijven aan de richtlijn 90/531/E.E.G. Deze titel is eveneens van toepassing op de Openbare Elektriciteitsmaatschappij waarvan de werkzaamheden van energieproductie rechtstreeks wedijveren met deze van privé ondernemingen bedoeld in boek II.

l'état de la jurisprudence et vu le fait que le Conseil d'Etat se voit reconnaître des compétences plus larges dans le contentieux en matière de suspension, ce qui est de nature à renforcer l'unité de la jurisprudence.

Le § 2 contient une délégation expresse au Premier Ministre pour l'adaptation des montants déterminant, dans les arrêts, la mise en concurrence au niveau européen. Il s'agit donc uniquement des modifications de montants résultant de la fluctuation de la valeur de l'ECU, unité monétaire européenne.

Article 44

Ce texte est la reprise légèrement adaptée de l'article 30 de la loi du 14 juillet 1976.

Article 45

Cet article apporte des modifications formelles aux articles 1^{er} et 2 de la nouvelle loi du 20 mars 1991 organisant l'agrégation d'entrepreneurs de travaux.

Article 46

Cet article contient une modification dont la portée sera commentée sous l'article 63.

Le livre II, titres premier à IV, contient les dispositions légales applicables aux personnes de droit privé bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs octroyés par l'autorité publique pour la gestion d'une activité dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications. Dans ces titres sont uniquement prévues des dispositions transposant dans le droit belge la directive 90/531/C.E.E. La volonté expresse du Gouvernement est de ne prévoir pour ces personnes que des règles se trouvant dans la directive précitée, et ce que ce soit au stade de la loi ou des mesures d'exécution.

Le régime applicable à ces personnes, appelées entités adjudicatrices, reste donc celui du droit privé et c'est la raison pour laquelle les dispositions sont prévues dans un livre indépendant au sein du projet de loi.

Un titre II rend le livre II applicable aux entreprises publiques, pour leurs activités tombant dans le champ concurrentiel en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance, bien que ces activités restent soumises à la directive 90/531/C.E.E. Ce titre s'applique aussi, notamment, à la Société publique de Production d'Electricité, dont les activités de production d'énergie sont en concurrence directe avec celles d'entreprises privées visées par le livre II.

Een opmerkelijk verschil ten opzichte van het stelsel toepasselijk op de openbare aanbestedende overheden in deze sectoren (Eerste boek, titel IV) bestaat erin dat de huidige titel niet de opdrachten voor aanwinst van diensten regelt gezien er thans geen aanwinst richtlijn in die zin bestaat.

Artikel 47

Dit artikel herneemt voor de privé bedrijven de beginselen waarvan hierboven sprake en die zich toespitsen op de mededinging in functie van de gunningswijzen die zij dienen te regelen. De door de Koning genomen voorwaarden en andere uitvoeringsmaatregelen zullen volgens artikel 64 overeenstemmen met deze vermeld in het Europees kader.

Artikelen 48 tot 58

Deze artikelen verduidelijken de omschrijvingen en het toepassingsveld, *ratione materiae*, van boek II. Men kan de aandacht vestigen op het feit dat in artikel 57, 3°, als uitsluiting een hypothese vermeld wordt die bestaat in een geval van onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking in het stelsel van de overheidsopdrachten (geheime opdrachten...) en in het 4° een algemene uitsluiting vermeld in artikel 3 voor ditzelfde stelsel.

Bovendien zijn het de aanbestedende diensten en niet de Belgische overheid die aan de Commissie van de Europese Gemeenschappen, op verzoek van deze laatste, hun activiteiten medelen die zij beschouwen als uitgesloten van het toepassingsveld. De Commissie kan periodiek de lijst publiceren met de prestaties die zij beschouwt als daadwerkelijk uitgesloten. De aanbestedende diensten zullen er dus bijzonder moeten op letten het kwetsbare commerciële karakter van sommige van de overgebrachte inlichtingen te doen gelden, zodat de onthulling ervan in een of ander geschrift vermeden wordt.

Artikelen 59 tot 61

De artikelen 59 en 60 bepalen de gunningswijzen van de opdrachten. Hierin wordt de vrije keuze vastgelegd tussen de openbare en beperkte procedure of onderhandelingsprocedure met bekendmaking, waarvan de modaliteiten zoals deze in de richtlijn voorzien zijn door de Koning zullen bepaald worden.

Paragraaf 2 geeft de verschillende gevallen weer die de gunning van opdrachten bij onderhandelingsprocedure mogelijk maken zonder voorafgaande mededinging, door ze in te delen op grond van de aard van de bewuste opdrachten.

Artikel 60 meldt dat de opdrachten toegekend worden op grond van ofwel de offerte met de laagste prijs ofwel de economisch voordeligste offerte. In dit laat-

Une différence marquante par rapport au régime applicable aux pouvoirs adjudicateurs publics dans ces secteurs (livre I^{er}, titre IV) consiste en ce que le présent livre ne régit pas les marchés de services, en l'absence actuelle d'une directive adoptée en ce sens.

Article 47

Cet article reprend, pour les entreprises privées, les principes dont question ci-avant, qui s'articulent autour de la mise en concurrence en fonction des modes de passation qu'il leur appartient d'organiser. Les conditions et autres mesures d'exécution prises par le Roi correspondront, comme le précise l'article 64, à celles déterminées dans le cadre européen.

Articles 48 à 58

Ces articles précisent les définitions et le champ d'application *ratione materiae* du livre II. On peut relever que l'article 57, 3°, mentionne comme exclusion une hypothèse constituant un cas de procédure négociée sans publicité dans le régime des marchés publics (marchés secrets...) et le 4°, une exclusion générale mentionnée à l'article 3 dans ce même régime.

En outre, c'est aux entités adjudicatrices et non aux autorités belges qu'il incombera de communiquer à la Commission des Communautés européennes, à la demande de celle-ci, leurs prestations qu'elles estiment exclues du champ d'application. La Commission pouvant publier périodiquement la liste des prestations qu'elle considère comme effectivement exclues, les entités adjudicatrices devront donc être particulièrement attentives à faire valoir le caractère commercial sensible que revêtent certaines des informations transmises, de façon à éviter qu'elles soient divulguées dans une publication.

Articles 59 à 61

Les articles 59 et 60 déterminent les modes de passation des marchés. Ils prévoient le libre choix entre la procédure ouverte ou restreinte ou la procédure négociée avec publicité, dont le Roi arrêtera les modalités comme elles sont prévues dans la directive.

Le § 2 précise les différents cas permettant la passation des marchés par procédure négociée sans mise en concurrence préalable, en les répartissant en fonction de la nature des marchés considérés.

L'article 60 spécifie que les marchés sont attribués en fonction soit de l'offre dont le prix est le plus bas, soit de l'offre économiquement la plus avantageuse.

ste geval dienen de gunningscriteria, volgens het geval, vermeld te worden in de aankondiging van de opdracht en/of in het bestek en bovendien, zoals vermeld in artikel 60, mag de aanbestedende dienst rekening houden met de varianten die door de inschrijvers voorgesteld werden voor zover die beantwoorden aan de minimale voorwaarden en eisen. Het is dus de dienst die in het bestek zal vermelden of varianten voorgesteld op initiatief van de inschrijvers al dan niet toegelaten zijn en, indien dit zo is, de minimale voorwaarden en eisen waaraan deze varianten dienen te voldoen.

Artikel 61 bevat een bepaling, identiek aan deze in artikel 40 betreffende de offertes die produkten bevatten afkomstig uit landen buiten de Europese Gemeenschap. De verklaring hieraan gewijd kan, *mutatis mutandis*, ter zake toegepast worden.

Artikel 62

Dit artikel beoogt de regeling van het gebruik van de Europese normen, in overeenstemming met de richtlijn. Deze bevat inderdaad bepalingen waarvoor het nochtans nodig blijkt een grondslag vast te leggen in de wet, in de mate waarin een hiërarchische indeling van de normen en de technische specificaties ingevoerd werd.

Artikel 63

Artikel 63, dat titel II uitmaakt, is de tegenhanger van artikel 47 wat, in onderhavig geval de werkzaamheden van de overheidsbedrijven betreft die, krachtens een wet, een decreet of een ordonnantie niet langer betrekking hebben op hun taken van openbare dienst, doch bedoeld zijn in de richtlijn 90/531/E.E.G. Artikel 63 is eveneens van toepassing op de Openbare Elektriciteitsmaatschappij, wanneer de activiteit van energieproductie rechtstreeks wedijvert met deze van de privé bedrijven.

Bijgevolg verenigt artikel 63 de wet, decreet of ordonnantie met de richtlijn door voor deze overheidsbedrijven en voor deze randgroep van hun werkzaamheden te voorzien dat de bepalingen van boek II, van toepassing zullen zijn voor de opdrachten, en alleen voor deze, die boven de Europese drempels vallen, zoals door de Koning bevestigd. De huidige wet is niet van toepassing op de opdrachten beneden deze drempels.

Het is bijvoorbeeld zo dat, krachtens artikel 156 van de wet van 21 maart 1991, het internationale reizigersvervoer niet meer behoort tot de opdrachten van openbare dienst van de N.M.B.S. Dit artikel 63 voorziet zelf dat de opdrachten in dit domein, zoals de aankopen van rollend materieel in het kader van het S.S.T.-project, het stelsel van boek II zullen volgen wanneer ze de Europese drempels bereiken. Onder

Dans ce dernier cas, les critères d'attribution doivent être précisés selon le cas, dans l'avis de marché et ou dans le cahier spécial des charges et en outre, comme précisé dans l'article 60, l'entité adjudicatrice peut tenir compte de variantes présentées par les soumissionnaires et répondant aux conditions et exigences minimales qu'elle a requises. C'est donc à l'entité qu'il incombe de préciser dans le cahier spécial des charges si des variantes présentées à l'initiative des soumissionnaires sont ou non autorisées, et dans l'affirmative, les conditions et exigences minimales que ces variantes doivent respecter.

L'article 61 contient une disposition identique à celle de l'article 40, relatif aux offres contenant des produits originaires de pays tiers à la Communauté européenne. Le commentaire y consacré peut, *mutatis mutandis*, être appliqué en l'espèce.

Article 62

L'objet de cet article est de régler l'utilisation des normes européennes conformément à la directive. Celle-ci contient en effet des dispositions pour lesquelles il s'avère nécessaire d'établir un fondement dans la loi, dans la mesure où une hiérarchisation des normes et des spécifications techniques a été prévue.

Article 63

L'article 63, formant le titre II, est le pendant de l'article 47, pour ce qui concerne en l'occurrence les activités des entreprises publiques qui n'ont plus trait, en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance, à leurs tâches de service public tout en étant visées par la directive 90/531/C.E.E. L'article 63 s'applique également à la Société publique de Production d'électricité, dont l'activité de production d'énergie est en concurrence directe avec celle d'entreprises privées.

Dès lors, l'article 63 établit la compatibilité entre la loi, le décret, l'ordonnance et la directive en prévoyant, pour ces entreprises publiques et pour cette frange de leurs activités, que les dispositions du livre II seront d'application, et ce uniquement pour les marchés atteignant les montants déterminés par le Roi en fonction des seuils européens. En dessous de ces montants, la présente loi n'est pas applicable à ces marchés.

Ainsi par exemple, en vertu de l'article 156 de la loi du 21 mars 1991, le transport international de voyageurs n'entre plus dans les missions de service public de la S.N.C.B. Le présent article prévoit quant à lui que les marchés dans ce domaine, comme des achats de matériel roulant dans le cadre du projet T.G.V., suivront le régime du livre II lorsqu'ils atteignent les seuils européens. En dessous de ces seuils, ces marchés

deze drempels zijn deze opdrachten niet onderworpen aan de wet noch aan de richtlijn, wat de toepassing van de algemene beginselen van het E.E.G.-Verdrag natuurlijk niet uitsluit.

Voegen we hieraan toe dat artikel 46 hiervoor, de nodige formele wijzigingen aanbrengt in artikel 11 van de wet van 21 maart 1991, teneinde rekening te houden met de bepalingen opgenomen in de artikelen 26 en 63 van het ontwerp.

Overigens werd voorgesteld de opdrachten van de openbare aanbestedende overheden, en meer bepaald van de Openbare Elektriciteitsmaatschappij (O.E.M.), hetzelfde stelsel te laten volgen als dit van de private elektriciteitsmaatschappijen voorzien in boek II en volgens dezelfde modaliteiten. Alhoewel ze een overheidsbedrijf is, bevindt de O.E.M. zich inderdaad in een domein met werkzaamheden, namelijk dit van energieproductie, in mededinging met privé-instellingen die zelf onderworpen zijn aan de richtlijn 90/531/E.E.G. Het is daarom dat het, als uitzondering op het beginsel, passend lijkt deze activiteit aan dezelfde voorschriften te onderwerpen. Dit houdt eveneens in dat beneden de drempels bepaald door de Koning in overeenstemming met de richtlijn, de opdrachten van deze aanbestedende overheden en die betrekking hebben op de productie van elektriciteit niet meer onderworpen zullen zijn aan de bepalingen van de wet.

De aard van de opdrachten waarvan sprake in artikel 63 verdienen nog een laatste verduidelijking. Boek II beoogt op dit ogenblik slechts de opdrachten voor werken en leveringen van de aanbestedende diensten. Europese overeenstemming van de opdrachten voor aanneming van diensten in deze sectoren moet nog gebeuren. In afwachting daarvan is boek II nog niet van toepassing op de diensten.

Artikel 64

Paragraaf 1 van dit artikel bepaalt uitdrukkelijk dat zowel de bevoegdheidsverklaringen van boek II als de andere uitvoeringsmaatregelen door de Koning te nemen identiek moeten zijn aan deze bepaald in de richtlijn 90/531/E.E.G.

In § 2 wordt een uitdrukkelijke delegatie gegeven aan de Eerste Minister voor de aanpassing van de bedragen die, in de uitvoeringsmaatregelen, de mededinging bepalen op Europees niveau. Het gaat bijgevolg enkel om deze wijzigingen van bedragen die voortvloeien uit de fluctuaties van de waarde van de ECU, de Europese munteenheid.

Artikel 65

Dit artikel, dat aangepast werd zoals gevraagd in het advies van de Raad van State, bevat een bepaling die de Koning bevoegd verklaart maatregelen te

ne seront pas soumis à ce projet de loi ni à la directive, ce qui n'exclut évidemment pas l'application des principes généraux du Traité C.E.E.

Ajoutons que l'article 46 ci-avant apporte les modifications formelles nécessaires à l'article 11 de la loi du 21 mars 1991, pour tenir compte des dispositions prises dans les articles 26 et 63 du projet.

Par ailleurs, il est proposé de faire suivre aux marchés des pouvoirs adjudicateurs publics, et notamment à la Société publique de Production d'Electricité (S.P.E.) le même régime que celui des entreprises privées d'électricité prévu au livre II et selon les mêmes modalités. Bien qu'étant une entreprise publique, la S.P.E. se situe en effet dans un domaine d'activités, celui de la production d'énergie, en concurrence avec des entités privées elles-mêmes soumises à la directive 90/531/C.E.E. C'est pourquoi, en tant qu'exception au principe, il paraît opportun de soumettre cette activité aux mêmes règles. Il en résulte de même qu'en dessous des seuils fixés par le Roi en conformité à la directive, les marchés de ces pouvoirs adjudicateurs et qui ont trait à la production d'électricité ne seront plus soumis aux dispositions de la loi.

Une dernière précision mérite d'être formulée en ce qui concerne la nature des marchés dont question à l'article 63. Le livre II ne vise pour l'instant que les marchés de travaux et de fournitures des entités adjudicatrices. Une harmonisation européenne des marchés de services dans ces secteurs doit encore intervenir. Dans cette attente, le livre II ne vise pas ces marchés de services.

Article 64

Le § 1^{er} de cet article précise nettement que tant les mesures d'habilitation prévues dans le livre II que les autres mesures d'exécution à prendre par le Roi doivent être identiques à celles déterminées dans la directive 90/531/C.E.E.

Le § 2 contient une délégation expresse au Premier Ministre pour l'adaptation des montants déterminant, dans les mesures d'exécution, la mise en concurrence au niveau européen. Il s'agit donc uniquement des modifications de montants résultant de la fluctuation de la valeur de l'ECU, unité monétaire européenne.

Article 65

Cet article, dont la rédaction a été adaptée selon l'avis du Conseil d'Etat, contient une disposition habilitant le Roi à prendre les mesures nécessaires

nemen die nodig zijn om de omzetting van de toekomstige richtlijnen en internationale aktes te verzekeren. Dit geldt zowel voor de opdrachten voor aanneming van werken en leveringen bedoeld in boek II, als voor de opdrachten voor aanneming van diensten die, in de bedoelde sectoren in de toekomst onderworpen zullen zijn aan een richtlijn van de Raad die het openingsgebied op Europees niveau aanvult. Over dergelijk besluit zal later een verslag moeten voorgelegd worden aan de Wetgevende Kamers.

Boek III bevat de slotbepalingen van het ontwerp.

Artikel 66

Artikel 66 is een zeer belangrijk artikel in die zin dat het artikel 314 van het Strafwetboek wijzigt teneinde de ongeoorloofde afspraken tussen aannemers, leveranciers of dienstenverleners beter te bestraffen.

Het gebrek aan strafbepalingen ten opzichte van de afspraken schept immers een voedingsbodem voor het ontstaan ervan, terwijl deze afspraken juist zo schadelijk zijn voor het gezonde beheer van de overheidsbestellingen en bijgevolg ook het algemeen belang schaden, door manipulaties die het normale spel van de mededinging vervalsen.

In het burgerlijk recht, stemmen de rechtsleer en de rechtspraak overeen om afspraken die erop gericht zijn de vrije mededinging te hinderen en de gunning van overheidsopdrachten te vervalsen, als tegenstrijdig met de openbare orde te beschouwen.

Ingevolge een voorstel van het Hoog Comité van Toezicht, wordt voorgesteld de afspraak als een misdrijf te beschouwen, zelfs wanneer deze niet gepaard gaat met lichamelijk geweld of bedreigingen.

Het bestaan van strafbepalingen zal het verbod versterken van handelwijzen die de normale mededingingsvoorwaarden kunnen vervalsen en die strijdig zijn met de openbare orde.

Overigens zal het beschouwen van de afspraak als een strafbaar feit, onder meer de vaststelling vergemakkelijken van het bewijs — anders moeilijk te leveren — van het bestaan van de afspraken en hun ongeoorloofde bedoeling om de mededinging te hinderen.

Voor het Hoog Comité van Toezicht zal het namelijk op die wijze gemakkelijker zijn een enquête te voeren over het verzoek van de betrokken aanbestedende overheid bij dewelke bijvoorbeeld een aanklacht aanhangig gemaakt zou zijn of die, via de eigen personeelsleden, elementen verzameld zou hebben die de aangevoerde feiten vaststellen.

In de huidige stand van de wetgeving is het inderdaad zo dat artikel 314 van het Strafwetboek met cor-

pour assurer la transposition de futures directives et actes internationaux. Ceci vaut tant pour les marchés de travaux et de fournitures visés par le livre II que pour les marchés de services qui, dans les secteurs visés, seront soumis à l'avenir à une directive du Conseil complétant le champ de l'ouverture au niveau européen. Un tel arrêté devra faire l'objet d'un rapport qui sera soumis aux Chambres législatives.

Le livre III contient les dispositions finales du projet.

Article 66

L'article 66 revêt une importance toute particulière car il tend à modifier l'article 314 du Code pénal afin de mieux sanctionner les ententes illicites entre entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services.

L'absence de sanctions pénales à l'encontre des ententes crée en effet un terrain propice à la formation de celles-ci, alors que ces ententes sont nuisibles à une saine gestion des commandes publiques en portant atteinte à l'intérêt général par des agissements qui faussent le jeu normal de la concurrence.

En droit civil, la doctrine et la jurisprudence s'accordent pour considérer que les ententes qui ont pour objet d'entraver la libre concurrence et de fausser la passation de marchés publics sont contraires à l'ordre public.

A la suite d'une proposition émanant du Comité supérieur de Contrôle, il est proposé d'ériger l'entente en infraction même dans le cas où celle-ci ne se traduit pas par des violences physiques ou menaces.

L'existence de sanctions pénales renforcera l'interdiction des pratiques de nature à fausser les conditions normales de la concurrence, qui sont contraires à l'ordre public.

Par ailleurs, l'érection de l'entente en fait pénale punissable facilitera notamment l'établissement de la preuve — sinon difficile à fournir — de l'existence des ententes et de leur but, illicite, d'entraver la concurrence.

Le Comité supérieur de Contrôle, notamment, pourra ainsi plus facilement mener une enquête sur la demande du pouvoir adjudicateur intéressé qui aurait, par exemple, été saisi d'une dénonciation ou aurait, par ses propres agents, recueilli des éléments de nature à établir les faits allégués.

En effet, dans l'état actuel de la législation, l'article 314 du Code pénal punit de peines correction-

rectionele straffen bestraft « zij die, bij toewijzingen ... van een aanneming, van een levering ... of van enige dienst, de vrijheid van opbod of van inschrijving door geweld of bedreiging belemmeren of storen, hetzij vóór, hetzij tijdens de opbiedingen of de inschrijvingen ».

Ons Strafwetboek bestraft, in zijn artikel 314, slechts de « gekwalificeerde » inbreuk, in die zin dat het nodig is dat het wezenlijke feit van het vergriep — dus de belemmering of de verstoring van de vrijheid van opbod of van inschrijving — voortvloeit uit geweld of bedreigingen.

Deze beperkende voorwaarde maakt het huidige artikel 314 van het Strafwetboek totaal ontoepasbaar op de afspraken die men moeiteloos beschouwt als zijnde gewoonlijk gesloten ingevolge giften of beloften en niet na bedreigingen of geweld.

Aangezien de afspraken op elk ogenblik moeten kunnen bestraft worden, werd de beperking bevat in de woorden « hetzij vóór, hetzij tijdens de opbiedingen of de inschrijvingen » weggelaten.

Artikel 67

Artikel 67 voorziet de intrekking van het geheel van de wetgeving die thans van toepassing is inzake overheidsopdrachten.

Artikel 68

Dit artikel bepaalt dat alle maatregelen die door de Koning genomen worden, moeten genomen worden via in de Ministerraad overlegde besluiten.

Artikel 69

Ingevolge een voorstel van de Commissie voor de Overheidsopdrachten, voorziet de tekst dat de Koning de datum van inwerkingtreding van de onderscheiden wetsbepalingen zal vastleggen. Deze soepeler oplossing laat bijvoorbeeld toe, indien nodig, het eerste boek en boek II van de wet in werking te laten treden op verschillende tijdstippen, in functie van de afwerking van hun respectieve uitvoeringsmaatregelen. Op dat ogenblik zal rekening kunnen gehouden worden met het voorstel van de Raad van State.

De Eerste Minister,

J.-L. DEHAENE.

nelles « les personnes qui, dans les adjudications... d'une entreprise, d'une fourniture... ou d'un service quelconque, auront entravé ou troublé la liberté des enchères ou des soumissions par violences ou par menaces, soit avant, soit pendant les enchères ou les soumissions ».

Notre Code pénal ne punit donc, par son article 314, que l'atteinte « qualifiée », en ce sens qu'il faut que le fait constitutif du délit — c'est-à-dire l'entrave ou le trouble à la liberté des enchères ou des soumissions — se soit produit par suite de violences ou de menaces.

Cette condition restrictive rend l'article 314 actuel du Code pénal totalement inapplicable aux ententes dont on conçoit aisément qu'elles sont habituellement conclues à la suite de dons ou promesses, et non par menaces ou violences.

Enfin, les ententes devant être sanctionnées en tout temps, la limitation résultant des mots « soit avant, soit pendant les enchères ou les soumissions » a été levée.

Article 67

L'article 67 prévoit l'abrogation de l'ensemble de la législation actuellement applicable en matière de marchés publics.

Article 68

Cet article précise que toutes les mesures prises par le Roi doivent l'être par arrêtés délibérés en Conseil des Ministres.

Article 69

A la suite d'une proposition émanant de la Commission des marchés publics, le texte prévoit que le Roi fixera la date d'entrée en vigueur des différentes dispositions de la loi. En effet, cette solution plus souple permettra, par exemple, de faire entrer si nécessaire les livres I^{er} et II de la loi en vigueur à des moments différents, en fonction de l'aboutissement de leurs mesures d'exécution respectives. A ce moment, il pourra être tenu compte de la proposition du Conseil d'Etat.

Le Premier Ministre,

J.-L. DEHAENE.

ONTWERP VAN WET

BOUDEWIJN,

Koning der Belgen,

Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen,
ONZE GROET.

Op de voordracht van Onze Eerste Minister en op
het advies van Onze in Raad vergaderde Ministers,

HEBBEN WIJ BESLOTEN EN BESLUITEN WIJ:

Onze Eerste Minister is belast, in Onze naam, het
ontwerp van wet waarvan de inhoud volgt, bij de
Wetgevende Kamers neer te leggen:

BOEK I

De overheidsopdrachten

TITEL I

Algemene beginselen

Artikel 1

§ 1. De overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten in naam van de aanbestedende overheden bedoeld in artikel 4 worden gegund na mededinging en op een forfaitaire grondslag, volgens de wijzen bepaald in titel II van dit boek doch onder voorbehoud van wat in § 2 van dit artikel en in artikel 2 voorzien is.

De Koning legt de inrichting vast van de in lid 1 bedoelde gunningsprocedures evenals de algemene uitvoeringsregels voor de overheidsopdrachten.

§ 2. Onder voorbehoud van wat is voorzien in artikel 63 is deze wet niet van toepassing op de opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten van de overheidsbedrijven, wanneer deze opdrachten geen betrekking hebben op hun taken van openbare dienst in de zin van een wet, een decreet of een ordonnantie.

§ 3. De concessies van openbare werken, de overheidsopdrachten en de opdrachten voor aanneming van werken van concessiehouders van openbare werken zijn onderworpen aan de bepalingen van titel III van dit boek.

PROJET DE LOI

BAUDOUIN,

Roi des Belges,

A tous, présents et à venir,
SALUT.

Sur la proposition de Notre Premier Ministre et de
l'avis de Nos Ministres qui en ont délibéré en Conseil,

NOUS AVONS ARRÊTÉ ET ARRÊTONS:

Notre Premier Ministre est chargé de présenter en
Notre nom aux Chambres législatives, le projet de loi
dont la teneur suit:

LIVRE PREMIER

Des marchés publics

TITRE PREMIER

Principes généraux

Article 1^{er}

§ 1^{er}. Les marchés publics de travaux, de fournitures et de services au nom des pouvoirs adjudicateurs visés à l'article 4 sont passés avec concurrence et à forfait, suivant les modes prévus au titre II du présent livre, mais sous réserve de ce qui est prévu au § 2 du présent article et à l'article 2.

Le Roi fixe l'organisation des modes de passation visés à l'alinéa 1^{er}, ainsi que les règles générales d'exécution des marchés publics.

§ 2. Sous réserve de ce qui est prévu à l'article 63, la présente loi n'est pas applicable aux marchés de travaux, de fournitures et de services des entreprises publiques, lorsqu'ils n'ont pas trait à leurs tâches de service public au sens d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance.

§ 3. Les concessions de travaux publics, les marchés publics et les marchés de travaux au nom des concessionnaires de travaux publics sont soumis aux dispositions du titre III du présent livre.

Art. 2

In de sectoren water, energie, vervoer en telecommunicatie, worden de opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten van de aanbestedende overheden bedoeld in artikel 26 gegund na mededinging en op forfaitaire basis, volgens de wijzen voorzien in titel IV van dit boek.

De Koning legt de inrichting vast van de in het eerste lid bedoelde gunningsprocedures. Hij kan de bepalingen van de algemene uitvoeringsregels voor de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten geheel of gedeeltelijk van toepassing maken op de uitvoering van de overheidsopdrachten van de aanbestedende overheden of op sommige ervan.

Art. 3

§ 1. Vallen niet onder de toepassing van de bepalingen van deze wet, de overheidsopdrachten die onder andere procedurevoorschriften vallen en die gegund worden krachtens:

1° een internationaal akkoord, gesloten in overeenstemming met het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, tussen België en één of meerdere landen buiten de Europese Gemeenschap dat handelt over werken, leveringen of diensten bestemd voor de verwezenlijking of de gemeenschappelijke uitbating van een bouwwerk door de ondertekenende Staten;

2° een internationaal akkoord gesloten in verband met de legering van strijdkrachten en betreffende ondernemingen van een Lid-Staat of een derde land;

3° de specifieke procedure van een internationale instelling.

§ 2. De Koning kan bepaalde overheidsopdrachten voor aanneming van leveringen en diensten waarop artikel 223, § 1, *b*, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap van toepassing is, onderwerpen aan gewijzigde gunningswijzen en algemene uitvoeringsregels.

TITEL II

Overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten

HOOFDSTUK I

Toepassingsgebied en algemene bepalingen

Art. 4

§ 1. De bepalingen van het eerste boek van deze wet zijn van toepassing op de Staat, de gemeenschappen, de gewesten, de provincies en de gemeenten.

Art. 2

Dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, les marchés publics de travaux, de fournitures et de services au nom des pouvoirs adjudicateurs visés à l'article 26 sont passés avec concurrence et à forfait, suivant les modes prévus au titre IV du présent livre.

Le Roi fixe l'organisation des modes de passation visés à l'alinéa 1^{er}. Il peut rendre les règles générales d'exécution des marchés publics de travaux, de fournitures et de services en tout ou en partie applicables à l'exécution des marchés publics des pouvoirs adjudicateurs ou à certains d'entre eux.

Art. 3

§ 1^{er}. Ne sont pas soumis à l'application des dispositions de la présente loi, les marchés publics régis par des règles procédurales différentes:

1° à passer en vertu d'un accord international conclu, en conformité avec le Traité instituant la Communauté économique européenne, entre la Belgique et un ou plusieurs pays en dehors de la Communauté européenne et portant sur des travaux, des fournitures ou des services destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un ouvrage par les Etats signataires;

2° à passer en vertu d'un accord international conclu en relation avec le stationnement de troupes et concernant des entreprises d'un Etat membre ou d'un pays tiers;

3° à passer en vertu de la procédure spécifique d'une organisation internationale.

§ 2. Le Roi peut soumettre à des modes de passation et à des règles générales d'exécution modifiés des marchés publics de fournitures et de services auxquels s'applique l'article 223, § 1^{er}, *b*, du Traité instituant la Communauté économique européenne.

TITRE II

Des marchés publics de travaux, de fournitures et de services

CHAPITRE PREMIER

Champ d'application et dispositions générales

Art. 4

§ 1^{er}. Les dispositions du livre premier de la présente loi sont applicables à l'Etat, aux communautés, aux régions, aux provinces et aux communes.

§ 2. Deze bepalingen zijn eveneens van toepassing op:

1° organismen van openbaar nut, met uitzondering van de overheidsbedrijven bedoeld in artikel 26;

2° de publiekrechtelijke verenigingen;

3° de openbare centra voor maatschappelijk welzijn;

4° de kerkfabrieken en de instellingen die belast zijn met het beheer van de temporaliën van de andere erkende erediensten;

5° de gewestelijke ontwikkelingsmaatschappijen;

6° de polders en wateringen;

7° de ruilverkavelingscomités;

8° de rechtspersonen die op de datum van de beslissing om tot een opdracht over te gaan:

— opgericht zijn met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang die niet van industriële of commerciële aard zijn, en

— rechtspersoonlijkheid hebben, en

— waarvan

* ofwel de werkzaamheden in hoofdzaak gefinancierd worden door de overheden of instellingen vermeld in § 1 en § 2, 1° tot 8°;

* ofwel het beheer onderworpen is aan toezicht van die overheden of instellingen;

* ofwel de leden van de directie, van de raad van bestuur of van de raad van toezicht voor meer dan de helft door die overheden of instellingen zijn aangewezen.

Deze bepaling is niet van toepassing op de private rechtspersonen waarvan sprake in § 4 van dit artikel.

9° de privaatrechtelijke universitaire instellingen die gesubsidieerd worden door de overheid.

§ 3. Een lijst van de organismen van openbaar nut, waarvan sprake in § 2, 1°, en van de personen bedoeld in § 2, 8°, wordt door de Koning opgesteld.

§ 4. De Koning kan de bepalingen van de wet of sommige ervan van toepassing maken op de opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten gegund door privaatrechtelijke personen die hiertoe subsidies genieten van de rechtspersonen bedoeld in de § 1 en § 2.

§ 5. De Koning kan elke bestaande wettekst in overeenstemming brengen met deze wet.

§ 2. Ces dispositions sont également applicables:

1° aux organismes d'intérêt public, à l'exception des entreprises publiques visées à l'article 26;

2° aux associations de droit public;

3° aux centres publics d'aide sociale;

4° aux fabriques d'églises et aux organismes chargés de la gestion du temporel des autres cultes reconnus;

5° aux sociétés de développement régional;

6° aux polders et wateringen;

7° aux comités de remembrement des biens ruraux;

8° aux personnes qui, à la date de la décision de lancer un marché:

— ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, et

— sont dotées d'une personnalité juridique,

— dont

* soit l'activité est financée majoritairement par les autorités ou organismes mentionnés au § 1^{er} et au § 2, 1° à 8°;

* soit la gestion est soumise à un contrôle de ces autorités ou organismes;

* soit plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance sont désignés par ces autorités ou organismes.

Cette disposition ne s'applique pas aux personnes de droit privé visées au § 4 du présent article;

9° aux institutions universitaires de droit privé qui sont subsidiées par les pouvoirs publics.

§ 3. Une liste des organismes d'intérêt public visés au § 2, 1°, et des personnes visées au § 2, 8°, est établie par le Roi.

§ 4. Le Roi peut rendre les dispositions de la présente loi ou certaines d'entre elles applicables aux marchés de travaux, de fournitures et de services subsidiés par les personnes morales visées aux § 1^{er} et § 2 et passés par des personnes de droit privé.

§ 5. Pour l'application du présent article, le Roi peut mettre toute disposition légale en concordance avec la présente loi.

Art. 5

In de zin van deze titel verstaat men onder:

— overheidsopdrachten voor aanneming van werken: de overeenkomst onder bezwarende titel gesloten tussen een aannemer enerzijds en een aanbestedende overheid anderzijds, en die betrekking heeft

* hetzij op de uitvoering, hetzij op de uitvoering samen met het ontwerp van werken in verband met de in bijlage vermelde werkzaamheden of van een werk;

* hetzij op het laten uitvoeren, met welke middelen ook, van een werk dat aan de door de aanbestedende overheid vastgestelde eisen voldoet.

Het werk is het resultaat van een geheel van bouwwerkzaamheden of van wegebouwkundige werken dat ertoe bestemd is als zodanig een economische of technische functie te vervullen.

De Koning past de bijlage bij deze wet aan volgens de door de Commissie van de Europese Gemeenschap aangebrachte wijzigingen in de algemene nomenclatuur van de beroepswerkzaamheden waarvan sprake in deze bijlage.

— overheidsopdracht voor aanneming van leveringen: de overeenkomst onder bezwarende titel gesloten tussen een leverancier enerzijds en een aanbestedende overheid anderzijds, en die betrekking heeft op de verwerving door koop- of aannemingsovereenkomst, huur, huurkoop of leasing met of zonder aankoopoptie van produkten. Deze overeenkomst mag bijkomend werken van aanleg en plaatsing bevatten;

— overheidsopdracht voor aanneming van diensten: de overeenkomst onder bezwarende titel gesloten tussen een dienstenverlener enerzijds en een aanbestedende overheid anderzijds, en die betrekking heeft op diensten.

Art. 6

Iedere nationale Minister kan, binnen de grenzen van zijn bevoegdheid, de beslissingen nemen inzake het gunnen en uitvoeren van opdrachten voor rekening van de Staat en van de instellingen die onder zijn hiërarchisch gezag staan.

Voor de andere publiekrechtelijke personen dan deze bedoeld in het eerste lid worden de bevoegdheden toegekend aan de Minister voor het gunnen en uitvoeren van opdrachten, waarvan sprake in dit lid, uitgeoefend door de overheden en organen bevoegd krachtens de bepalingen van een wet, een decreet, een ordonnantie, een reglement of statuut.

De bevoegdheden toegekend krachtens de leden 1 en 2 van dit artikel kunnen, voor de bevoegde overheden en organen bedoeld in deze leden, die onder de

Art. 5

Au sens du présent titre, on entend par:

— marché public de travaux: le contrat à titre onéreux conclu entre un entrepreneur et un pouvoir adjudicateur et ayant pour objet

* soit l'exécution, soit conjointement l'exécution et la conception de travaux relatifs à une des activités visées à l'annexe de la loi ou d'un ouvrage;

* soit de faire réaliser par quelque moyen que ce soit un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur.

L'ouvrage est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique.

Le Roi adapte l'annexe de la loi selon les modifications apportées par la Commission des Communautés européennes à la nomenclature générale des activités professionnelles visées dans cette annexe.

— marché public de fournitures: le contrat à titre onéreux conclu entre un fournisseur et un pouvoir adjudicateur et ayant pour objet l'acquisition, par contrat d'achat ou d'entreprise, la location, la location-vente ou le crédit-bail, avec ou sans option d'achat, de produits. Ce contrat peut comporter à titre accessoire des travaux de pose et d'installation;

— marché public de services: le contrat à titre onéreux conclu entre un prestataire de services et un pouvoir adjudicateur et ayant pour objet des services.

Art. 6

Chaque Ministre national est, dans les limites de ses attributions, compétent pour prendre les décisions relatives à la passation et à l'exécution des marchés de l'Etat et des organismes qui relèvent de son autorité hiérarchique.

Pour les autres personnes de droit public que celles visées à l'alinéa 1^{er}, les pouvoirs attribués au Ministre pour la passation et l'exécution des marchés visés audit alinéa, sont exercés par les autorités et organes compétents, en vertu des dispositions d'une loi, d'un décret, d'une ordonnance, d'une disposition réglementaire ou statutaire les régissant.

Les pouvoirs conférés en vertu des alinéas 1^{er} et 2 du présent article peuvent, pour les autorités et organes compétents visés auxdits alinéas et relevant de l'Etat,

bevoegdheid van de Staat vallen, overgedragen worden binnen de grenzen vastgesteld door de Koning, behalve wanneer een bijzondere wettelijke bepaling deze delegatie regelt.

Art. 7

§ 1. De forfaitaire grondslag van de overheidsopdrachten is geen belemmering voor de herziening van de prijzen uit hoofde van bepaalde economische of sociale factoren op voorwaarde dat deze herziening in het bestek of in de overeenkomst voorzien is.

De herziening moet tegemoet komen aan de prijs-evolutie van de bijzonderste componenten van de kostprijs, overeenkomstig de door de Koning te voorziene modaliteiten.

Wanneer de aannemer, de leverancier of de dienstenverlener een beroep doet op onderaannemers, dan moeten die, in voorkomend geval, ook in de weerslag van de herziening van hun prijzen delen volgens modaliteiten te bepalen door de Koning en in de mate die overeenstemt met de aard van de door hen uitgevoerde prestaties.

§ 2. De overheidsopdracht mag worden gegund zonder forfaitaire prijsbepaling:

1° voor de werken, leveringen of diensten die ingewikkeld zijn of die een nieuwe techniek inluiden, met belangrijke technische risico's die ertoe nopen de uitvoering van de prestaties aan te vatten, terwijl alle uitvoeringsvoorwaarden en verplichtingen ervan niet volledig kunnen worden bepaald;

2° in buitengewone en onvoorziene omstandigheden, wanneer zij betrekking heeft op spoedeisende werken, leveringen of diensten waarvan de aard en de uitvoeringsmogelijkheden moeilijk kunnen worden omschreven.

Art. 8

Betalingen mogen alleen gedaan worden voor verstrekte en aanvaarde diensten. Als zodanig worden beschouwd, volgens wat in de overeenkomst is voorzien, de voorraden die aangelegd zijn voor de uitvoering van de opdracht en die door de aanbestedende overheid zijn goedgekeurd.

Nochtans kunnen als provisie voorschotten worden toegestaan volgens de voorwaarden en modaliteiten vastgesteld door de Koning.

Art. 9

Een overheidsopdracht voor aanneming van werken of leveringen mag bij wege van een promotieovereenkomst worden gegund onder de voorwaarden vastgesteld door de Koning.

être délégués dans les limites fixées par le Roi, sauf lorsqu'une disposition légale particulière règle cette délégation.

Art. 7

§ 1^{er}. Le caractère forfaitaire des marchés publics ne fait pas obstacle à la révision des prix en fonction de facteurs déterminés d'ordre économique ou social à condition que cette révision soit prévue dans le cahier spécial des charges ou dans le contrat.

La révision doit rencontrer l'évolution des prix des principaux composants du prix de revient, selon des modalités à prévoir par le Roi.

Si l'entrepreneur, le fournisseur ou le prestataire de services a recours à des sous-traitants, ceux-ci, s'il y a lieu, se voient appliquer la révision de leurs prix suivant les modalités à fixer par le Roi et dans la mesure correspondant à la nature des prestations qu'ils exécutent.

§ 2. Le marché public peut être passé sans fixation forfaitaire des prix:

1° pour les travaux, fournitures ou services complexes ou d'une technique nouvelle, présentant des aléas techniques importants qui obligent à commencer l'exécution des prestations alors que toutes les conditions de réalisation et obligations ne peuvent en être déterminées complètement;

2° en cas de circonstances extraordinaires et imprévisibles, quand il a trait à des travaux, fournitures ou services urgents dont la nature et les possibilités de réalisation sont difficiles à définir.

Art. 8

Aucun marché public ne peut stipuler d'acompte que pour un service fait et accepté. Sont admis à ce titre, suivant ce qui est prévu au contrat, les approvisionnements constitués pour l'exécution du marché et approuvés par le pouvoir adjudicateur.

Toutefois, des avances peuvent être accordées à titre de provision, suivant les conditions et les modalités déterminées par le Roi.

Art. 9

Un marché public de travaux ou de fournitures peut être passé sous la forme d'une promotion dans les conditions déterminées par le Roi.

Deze voorwaarden zijn onder meer:

— de vaststelling van de contractuele waarborgen die van de promotor kunnen geëist worden;

— de verplichting voor de promotor, in het geval van een overheidsopdracht voor aanneming van werken, al de verantwoordelijkheden op zich te nemen die ten laste vallen van de aannemer bij toepassing van de artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek;

— de verplichting voor de promotor, hetzij te voldoen aan de wettelijke verplichtingen in verband met de erkenning van de aannemers van werken, hetzij een beroep te doen op aannemers die aan deze verplichtingen voldoen, al naargelang hij de werken al dan niet persoonlijk uitvoert.

De overheidsopdracht bij wege van een promotieovereenkomst in de zin van deze titel is de overheidsopdracht voor aanneming van werken of van leveringen die zowel betrekking heeft op de financiering en de uitvoering van werken of leveringen als, in voorkomend geval, op de studie daarvan.

Art. 10

§ 1. Onverminderd de toepassing van andere verbodsbepalingen die voortvloeien uit een wet, een decreet, een ordonnantie, een reglement of statuut, is het ieder ambtenaar, openbare gezagdrager of ieder ander natuurlijk of rechtspersoon belast met een openbare dienst verboden, op welke wijze ook, rechtstreeks of onrechtstreeks tussen te komen bij de gunning van en het toezicht op de uitvoering van een overheidsopdracht van zodra hij persoonlijk of via een tussenpersoon, belangen heeft in één van de inschrijvende ondernemingen.

§ 2. Dit belang wordt vermoed te bestaan:

1° zodra de ambtenaar, openbare gezagdrager of ieder ander persoon belast met een openbare dienst, bloed- of aanverwant is in de rechte lijn tot de derde graad en in de zijlijn tot de vierde graad, met een der inschrijvers of met ieder ander natuurlijk persoon die voor rekening van een van hen een directie- of beheersbevoegdheid uitoefent;

2° indien de ambtenaar, openbare gezagdrager of ieder ander natuurlijk of rechtspersoon belast met een openbare dienst zelf of bij tussenpersoon eigenaar, medeëigenaar of werkend vennoot is van één van de inschrijvende ondernemingen dan wel in rechte of in feite, zelf of bij tussenpersoon, een directie- of beheersbevoegdheid uitoefent.

§ 3. Indien de ambtenaar, openbare gezagdrager of ieder ander natuurlijk of rechtspersoon belast met een openbare dienst, zelf rechtstreeks of onrechtstreeks een of meer aandelen of deelbewijzen ter

Ces conditions imposeront notamment:

— la fixation des garanties contractuelles pouvant être exigées du promoteur;

— l'obligation pour le promoteur, dans le cas d'un marché public de travaux, d'assurer entièrement les responsabilités incombant à l'entrepreneur, par application des articles 1792 et 2270 du Code civil;

— l'obligation pour le promoteur, soit de satisfaire aux obligations de la législation portant l'agrément d'entrepreneurs de travaux, soit d'avoir recours à des entrepreneurs satisfaisant à ces obligations, selon qu'il réalise personnellement les travaux ou non.

Est considéré comme marché de promotion au sens du présent titre, le marché public de travaux ou de fournitures portant à la fois sur le financement et l'exécution de travaux ou de fournitures ainsi que, le cas échéant, sur l'étude de ceux-ci.

Art. 10

§ 1^{er}. Sans préjudice de l'application d'autres interdictions résultant d'une loi, d'un décret, d'une ordonnance, d'une disposition réglementaire ou statutaire, il est interdit à tout fonctionnaire, officier public ou toute autre personne physique ou morale chargée d'un service public d'intervenir d'une façon quelconque, directement ou indirectement, dans la passation et la surveillance de l'exécution d'un marché public dès qu'il a un intérêt, soit personnellement, soit par personne interposée, dans l'une des entreprises soumissionnaires.

§ 2. L'existence de cet intérêt est présumée:

1° dès qu'il y a parenté ou alliance, en ligne directe jusqu'au troisième degré, et, en ligne collatérale, jusqu'au quatrième degré, entre le fonctionnaire, officier public ou toute autre personne physique chargée d'un service public et l'un des soumissionnaires ou toute autre personne physique qui exerce pour le compte de l'un de ceux-ci, un pouvoir de direction ou de gestion;

2° lorsque le fonctionnaire, officier public ou toute autre personne physique ou morale chargée d'un service public est, lui-même ou par personne interposée, propriétaire, copropriétaire ou associé actif de l'une des entreprises soumissionnaires ou exerce, en droit ou en fait, par lui-même ou par personne interposée, un pouvoir de direction et de gestion.

§ 3. Lorsque le fonctionnaire, officier public ou toute autre personne physique ou morale chargée d'un service public détient, soit par lui-même, soit par personne interposée, une ou plusieurs actions ou

waarde van ten minste 5 pct. van het maatschappelijk kapitaal onder zich houdt van een van de inschrijvende ondernemingen, is hij verplicht de bevoegde overheid daarvan kennis te geven.

Ieder ambtenaar, openbare gezagdrager of ieder ander natuurlijk of rechtspersoon belast met een openbare dienst die zich in een van de toestanden bevindt bedoeld in § 2, is gehouden zichzelf te wraken.

Art. 11

Elke handeling, overeenkomst of afspraak die de normale mededingingsvoorwaarden kan vertekenen, is verboden. Offertes die met zodanige handeling, overeenkomst of afspraak zijn ingediend, moeten worden geweerd. Wanneer zodanige handeling, overeenkomst of verstandhouding tot het gunnen van een overheidsopdracht heeft geleid, dan moet elke uitvoering van de opdracht worden stopgezet, tenzij de bevoegde overheid, bij een met redenen omklede beslissing, anders beschikt.

De toepassing van deze bepaling kan in geen geval leiden tot schadeloosstelling van de persoon aan wie de opdracht gegend werd.

Art. 12

§ 1. De aannemer van een overheidsopdracht voor aanneming van werken moet:

1° alle wettelijke, reglementaire of conventionele bepalingen naleven en doen naleven door elke persoon die handelt als onderaannemer in welke fase ook, en door elke persoon die personeel tewerkstelt op de werf, zowel inzake veiligheid en hygiëne als inzake de algemene arbeidsvoorwaarden, onverschillig of deze voortvloeien uit de wet of uit paritaire akkoorden op nationaal, gewestelijk of plaatselijk vlak;

2° alle wettelijke, reglementaire of conventionele bepalingen op fiscaal vlak en op het vlak van de sociale zekerheid naleven en doen naleven door zijn eigen onderaannemers en door elke persoon die hem personeel ter beschikking stelt;

3° in geval de werkgever in gebreke blijft ten opzichte van het personeel dat voor rekening van één van zijn onderaannemers op de werf gewerkt heeft of nog werkt, de bedragen betalen die aan dit personeel verschuldigd zijn voor de werken uitgevoerd op de werf, in de hoedanigheid van loon, bijdrage voor de sociale zekerheid en bedrijfsvoorheffing; hetzelfde geldt voor het personeel dat hij of één van zijn onderaannemers ter beschikking had of heeft;

4° onverminderd de toepassing van § 3, tweede lid, en in geval de werkgever in gebreke blijft ten opzichte van het personeel dat gewerkt heeft of nog werkt op

parts représentant au moins 5 p.c. du capital social de l'une des entreprises soumissionnaires, il a l'obligation d'en informer l'autorité compétente.

Tout fonctionnaire, officier public ou toute autre personne physique ou morale chargée d'un service public se trouvant dans l'une des situations visées au § 2 est tenu de se récuser.

Art. 11

Est interdit tout acte, convention ou entente de nature à fausser les conditions normales de la concurrence. Les offres remises à la suite d'un tel acte, convention ou entente doivent être écartées. Si un tel acte, convention ou entente a abouti à l'attribution d'un marché public, toute exécution doit en être arrêtée, à moins que l'autorité compétente n'en dispose autrement par décision motivée.

L'application de la présente disposition ne peut en aucun cas donner lieu à dédommagement de la personne qui s'est vu attribuer le marché.

Art. 12

§ 1^{er}. L'adjudicataire d'un marché public de travaux est tenu:

1° de respecter et de faire respecter par toute personne agissant en qualité de sous-traitant à quelque stade que ce soit et par toute personne mettant du personnel à disposition sur le chantier, toutes dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles aussi bien en matière de sécurité et d'hygiène qu'en ce qui concerne les conditions générales de travail, que celles-ci résultent de la loi ou d'accords paritaires sur le plan national, régional ou local;

2° de respecter et de faire respecter par ses propres sous-traitants et par toute personne lui procurant du personnel, toutes dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles en matière fiscale et de sécurité sociale;

3° d'assurer, en cas de carence de l'employeur, à l'égard du personnel ayant travaillé ou travaillant sur le chantier pour compte d'un de ses sous-traitants, le paiement des sommes dues pour les prestations effectuées par ce personnel sur le chantier, à titre de rémunération, de cotisations de sécurité sociale et de précompte professionnel; il en est de même envers le personnel qui était ou est mis à sa disposition ou à la disposition d'un de ses propres sous-traitants;

4° sans préjudice de l'application du § 3, alinéa 2, d'assurer en cas de carence de l'employeur à l'égard du personnel ayant travaillé ou travaillant sur le

de werf waarvoor hij verantwoordelijk is, de bedragen betalen die als loon verschuldigd zijn door elke onderaannemer of persoon die personeel ter beschikking stelde op deze werf, voor de arbeid die op deze werf is verricht.

§ 2. De aannemer van een overheidsopdracht voor aanneming van leveringen of diensten moet alle wettelijke, reglementaire of conventionele bepalingen bedoeld in § 1, 1^o en 2^o, naleven en doen naleven door zijn eigen onderaannemers en door elke persoon die hem personeel ter beschikking stelt.

§ 3. De onderaannemers waar een beroep wordt op gedaan en dezen die personeel ter beschikking stellen voor de uitvoering van een overheidsopdracht moeten, onder dezelfde voorwaarden als de aannemer, de wettelijke, reglementaire of conventionele bepalingen bedoeld in § 1, 1^o en 2^o, en in § 2 naleven en doen naleven door hun eigen onderaannemers en door elke persoon die hem personeel ter beschikking stelt.

Voor de opdrachten voor aanneming van werken moeten ze bovendien, onder de voorwaarden bepaald in § 1, 3^o, de bedragen betalen, in de vorm van loon, sociale zekerheid en bedrijfsvoorheffing die verschuldigd zijn aan het personeel dat op de werf gewerkt heeft of nog werkt voor rekening van één van hun onderaannemers evenals aan het personeel dat aan henzelf of aan één van hun onderaannemers op deze werf ter beschikking gesteld werd.

§ 4. De rechtsovereenkomst krachtens § 1, 3^o en 4^o, of krachtens § 3, tweede lid, dient voorafgegaan te zijn van een bezwaarschrift dat aangetekend verstuurd dient te worden naar de schuldenaar en in alle gevallen naar de aannemer binnen de maand na de invorderbaarheid van het loon. Deze rechtsovereenkomst verjaart na één jaar te rekenen vanaf de verzending van het bezwaarschrift.

De personen die betalingen uitgevoerd hebben van verschuldigde bedragen krachtens § 1, 3^o en 4^o, en § 3, tweede lid, worden ten opzichte van de werkgevers in de wettelijke rechten en voorrechten gesteld met betrekking tot die bedragen. De aannemer die, overeenkomstig § 1, 4^o, betaald heeft, beschikt bovendien, onder dezelfde voorwaarden, over een verhaalrecht ten opzichte de schuldenaar van deze bedragen krachtens § 3, tweede lid.

§ 5. Onverminderd de toepassing van de sancties voorzien in andere wettelijke, reglementaire of conventionele bepalingen, worden de inbreuken op de verplichtingen bedoeld in § 1 en § 2 vastgesteld door de overheid die bevoegd is voor de uitvoering van de bewuste opdracht en ze geven aanleiding tot de toepassing van de maatregelen die voorzien zijn in geval van inbreuken op de bepalingen van de overeenkomst.

chantier dont il a la responsabilité, le paiement des sommes dues à titre de rémunération, par tout sous-traitant ou par toute personne ayant mis du personnel à disposition sur ce chantier, pour les prestations effectuées sur celui-ci.

§ 2. L'adjudicataire d'un marché public de fournitures ou de services est tenu de respecter et de faire respecter par ses propres sous-traitants et par toute personne lui procurant du personnel, toutes dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles visées au § 1^{er}, 1^o et 2^o.

§ 3. Les sous-traitants auxquels il est fait appel et ceux qui mettent du personnel à disposition pour l'exécution d'un marché public, sont tenus, dans les mêmes conditions que l'adjudicataire, de respecter les dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles visées au § 1^{er}, 1^o et 2^o, et au § 2 et de faire respecter celles-ci par leurs propres sous-traitants et par toute personne mettant du personnel à leur disposition.

Dans les marchés de travaux, ils doivent en outre assurer, dans les conditions définies au § 1^{er}, 3^o, le paiement des sommes dues à titre de rémunération, de sécurité sociale et de précompte professionnel pour les prestations du personnel ayant travaillé ou travaillant sur chantier pour compte d'un de leurs sous-traitants, de même que du personnel mis à leur disposition ou à la disposition d'un de leurs sous-traitants sur ce chantier.

§ 4. L'action du personnel dérivant du § 1^{er}, 3^o et 4^o, ou du § 3, alinéa 2, doit être précédée de l'envoi d'une réclamation qui doit être adressée, par lettre recommandée, au débiteur et, dans tous les cas, à l'adjudicataire, dans un délai d'un mois à dater de l'exigibilité de la rémunération. Cette action se prescrit par un an à dater de l'envoi de la réclamation.

Les personnes qui ont effectué le paiement de sommes dues en vertu du § 1^{er}, 3^o et 4^o, et du § 3, alinéa 2, sont subrogées dans les droits et privilèges légaux s'exerçant sur ces sommes, à l'égard de l'employeur. L'adjudicataire qui a payé, conformément au § 1^{er}, 4^o, dispose en outre, dans les mêmes conditions, d'une action en récupération à l'encontre du débiteur de ces sommes, en vertu du § 3, alinéa 2.

§ 5. Sans préjudice de l'application des sanctions prévues par d'autres dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles, les manquements aux obligations visées aux § 1^{er} et § 2 sont constatés par l'autorité compétente pour l'exécution du marché considéré et donnent lieu à l'application des mesures prévues en cas de manquement aux clauses du contrat.

§ 6. Voor de werkzaamheden bedoeld in artikel 400 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992 en in artikel 30*bis* van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de sociale zekerheid van de arbeiders, in de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, worden de aannemer en de onderaannemer geacht voldaan te hebben aan de verplichtingen die hen opgelegd worden door § 1 en § 3 inzake de fiscale wetgeving en op het vlak van de sociale zekerheid, indien hun onderaannemers voldoen aan de wetgeving betreffende de registratie van aannemers en aan de wettelijke bepalingen houdende de regeling van de erkenning van de aannemers van werken.

Voor de door de artikelen 30*ter* van de wet van 27 juni 1969 en artikel 406, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992 bedoelde werkzaamheden is het hierboven vermelde vermoeden slechts van toepassing indien de aannemer en de onderaannemer zich gericht hebben naar de wettelijke of reglementaire bepalingen inzake inhouding of vrijstelling geregeld door deze bepalingen.

HOOFDSTUK II

Wijzen waarop overheidsopdrachten worden gegund en regels van toepassing op de prijsvraag voor ontwerpen

EERSTE AFDELING

Gunningswijzen

Art. 13

De overheidsopdrachten worden gegund bij aanbesteding of bij offerteaanvraag. Zij kunnen slechts bij onderhandelingsprocedure worden gegund in de gevallen opgesomd in artikel 17.

De Koning bepaalt de eventuele voorwaarden waaraan de keuze van de wijze van gunnen is onderworpen.

AFDELING II

Overheidsopdrachten ingevolge aanbesteding en offerteaanvraag

Art. 14

De aanbesteding wordt « openbaar » genoemd en de offerteaanvraag « algemeen » wanneer ze geschieden met inachtneming van de regels van bekendmaking die de Koning bepaalt. Wanneer de aanbesteding openbaar of de offerteaanvraag algemeen is, worden de offertes geopend in het openbaar.

§ 6. Pour les activités visées par l'article 400 du Code des impôts sur les revenus 1992 et par l'article 30*bis* de la loi du 27 juin 1969 revisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, dans les marchés publics de travaux, l'adjudicataire et le sous-traitant sont réputés avoir satisfait aux obligations qui leur sont imposées aux § 1^{er} et § 3 en matière fiscale et de sécurité sociale, dès lors que leurs sous-traitants satisfont aux dispositions de la législation relative à l'enregistrement des entrepreneurs et aux dispositions de la législation portant l'agrégation d'entrepreneurs de travaux.

Pour les activités visées par les articles 30*ter* de la loi du 27 juin 1969 et 406 du Code des impôts sur les revenus 1992, la présomption susmentionnée ne s'applique que si l'adjudicataire et le sous-traitant se sont conformés aux dispositions légales et réglementaires en matière de retenue ou de dispense organisées par ces dispositions.

CHAPITRE II

Des modes de passation des marchés publics et règles applicables aux concours

PREMIERE SECTION

Des modes de passation

Art. 13

Les marchés publics sont passés par adjudication ou par appel d'offres. Ils ne peuvent être passés par procédure négociée que dans les cas énumérés à l'article 17.

Le Roi détermine les conditions éventuelles auxquelles le choix du mode de passation est subordonné.

SECTION II

Des marchés publics par adjudication et appel d'offres

Art. 14

L'adjudication est dite « publique » et l'appel d'offres est dit « général » lorsqu'ils se font en respectant les règles de publicité déterminées par le Roi et en procédant à l'ouverture des offres en public.

De aanbesteding en de offerteaanvraag worden « beperkt » genoemd indien zij geschieden met inachtneming van de bekendmakingsregels bepaald door de Koning en wanneer de aannemers, leveranciers of dienstenverleners geraadpleegd worden die de bevoegde overheid geselecteerd heeft. Alleen zij die geraadpleegd zijn mogen een offerte indienen. Alleen de inschrijvers mogen aanwezig zijn bij de opening van de offertes.

Bij de openbare of beperkte aanbesteding worden de prijzen bij de opening van de offertes afgekondigd.

Art. 15

Indien de bevoegde overheid beslist de opdracht toe te wijzen dient deze bij openbare of beperkte aanbesteding toegewezen te worden aan de inschrijver die de laagste regelmatige offerte indiende, op straffe van een forfaitaire schadeloosstelling vastgesteld op 10 pct. van het bedrag zonder belasting op de toegevoegde waarde van deze offerte.

Voor het bepalen van de laagste regelmatige offerte, houdt de bevoegde overheid rekening met de aangeboden prijzen en met de andere berekenbare gegevens die met zekerheid haar uitgaven zullen verhogen.

Art. 16

Bij algemene of beperkte offerteaanvraag dient de opdracht toegewezen te worden aan de inschrijver die de voordeligste regelmatige offerte indient, rekening houdend met de gunningscriteria die vermeld moeten zijn in het bestek, of eventueel in de aankondiging van de opdracht. Behalve wanneer het bestek hierover anders beschikt, kan de aanbestedende overheid de eventuele vrije varianten in overweging nemen die door de inschrijvers voorgesteld werden. Deze moeten de minimumvoorwaarden vervullen die in het bestek vermeld staan en aan de voor hun indiening gestelde eisen voldoen.

AFDELING III

Overheidsopdrachten ingevolge de onderhandelingsprocedure

Art. 17

§ 1. De overheidsopdracht geschiedt « bij onderhandelingsprocedure » wanneer de bevoegde overheid de aannemers, of de leveranciers of de dienstenverleners van haar keuze raadpleegt en over de voorwaarden van de opdracht onderhandelt met één of meerdere onder hen.

L'adjudication est dite « restreinte » et l'appel d'offres est dit « restreint » lorsqu'ils se font en respectant les règles de publicité déterminées par le Roi et en consultant les entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services que l'autorité compétente a sélectionnés. Seuls ceux qui sont sélectionnés peuvent remettre une offre. Seuls les soumissionnaires peuvent assister à l'ouverture des offres.

En adjudication publique ou restreinte, les prix sont proclamés lors de l'ouverture des offres.

Art. 15

Lorsque l'autorité compétente décide d'attribuer le marché, celui-ci doit être attribué, en adjudication publique ou restreinte, au soumissionnaire qui a remis l'offre régulière la plus basse, sous peine d'une indemnité forfaitaire fixée à 10 p.c. du montant, hors taxe sur la valeur ajoutée, de cette offre.

Pour la détermination de l'offre régulière la plus basse, l'autorité compétente tient compte des prix offerts et des autres éléments chiffrables qui viendront, d'une manière certaine, augmenter ses débours.

Art. 16

En appel d'offres général ou restreint, le marché doit être attribué au soumissionnaire qui a remis l'offre régulière la plus intéressante, en tenant compte des critères d'attribution qui doivent être mentionnés dans le cahier spécial des charges ou, le cas échéant, dans l'avis de marché. Sauf si le cahier spécial des charges en dispose autrement, le pouvoir adjudicateur peut prendre en considération les éventuelles variantes libres présentées par les soumissionnaires. Celles-ci doivent respecter les conditions minimales indiquées dans le cahier spécial des charges et les exigences requises pour leur soumission.

SECTION III

Des marchés publics par procédure négociée

Art. 17

§ 1^{er}. Le marché public est dit « par procédure négociée » lorsque l'autorité compétente consulte plusieurs entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services de son choix et négocie les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux.

§ 2. Er kan bij onderhandelingsprocedure gehandeld worden zonder naleving van bekendmakingsregels bij de aanvang van de procedure doch, indien mogelijk, na raadpleging van meerdere aannemers, leveranciers of dienstenverleners wanneer:

1^o in het geval van een overheidsopdracht voor aanneming van werken, leveringen of diensten:

a) de goed te keuren uitgave de bedragen, zonder belasting op de toegevoegde waarde, vastgelegd door de Koning niet overschrijdt;

b) het voorwerp van de opdracht zijn werken, leveringen of diensten die geheim verklaard werden en waarvan de uitvoering gepaard moet gaan met bijzondere veiligheidsmaatregelen, overeenkomstig de van kracht zijnde bepalingen of indien de bescherming van de fundamentele belangen van de veiligheid van het land dit vereist;

c) voor zover strikt noodzakelijk, wanneer het dringend karakter voortvloeiend uit niet te voorzien gebeurtenissen niet toelaat de bij de andere procedures gestelde termijnen na te leven;

d) enkel onregelmatige offertes ingediend werden ingevolge aanbesteding of offerteaanvraag, of indien slechts onaanvaardbare prijzen voorgesteld werden, voor zover:

— de oorspronkelijke voorwaarden van de opdracht niet wezenlijk gewijzigd werden en

— de aanbestedende overheid alle inschrijvers raadpleegt die voldoen aan de minimumeisen op economisch en technisch vlak, zoals bepaald door de Koning, en die, een offerte indienden die aan de formele eisen van de eerste procedure voldeed;

e) geen enkele offerte ingediend werd ingevolge een aanbesteding of een offerteaanvraag, voor zover de oorspronkelijke voorwaarden van de opdracht niet wezenlijk gewijzigd werden;

f) de werken, leveringen of diensten omwille van hun technische of artistieke specificiteit of omwille van de bescherming van exclusieve rechten, slechts aan een bepaalde aannemer, leverancier of dienstverlener kunnen toevertrouwd worden;

2^o in het geval van een overheidsopdracht voor aanneming van werken of diensten:

a) aanvullende werken of diensten die noch in het toegewezen oorspronkelijke ontwerp noch in de eerste gesloten overeenkomst voorkwamen en die ingevolge onvoorziene omstandigheden noodzakelijk geworden zijn voor de uitvoering van het werk of van de dienst zoals het beschreven werd, voor zover ze worden toegewezen aan de aannemer die het werk of de dienst uitvoert, en voor zover het samengevoegde bedrag van de opdrachten gegund voor de aanvullende werken of diensten niet hoger ligt dan 50 pct. van het bedrag van de hoofdupdracht:

§ 2. Il peut être traité par procédure négociée sans respecter de règle de publicité lors du lancement de la procédure mais si possible après consultation de plusieurs entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services lorsque:

1^o dans le cas d'un marché public de travaux, de fournitures ou de services:

a) la dépense à approuver ne dépasse pas, hors taxe sur la valeur ajoutée, les montants fixés par le Roi;

b) le marché a pour objet des travaux, fournitures ou services déclarés secrets ou dont l'exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité, conformément à des dispositions en vigueur, ou lorsque la protection des intérêts essentiels de la sécurité du pays l'exige;

c) dans la mesure strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles ne permet pas de respecter les délais exigés par les autres procédures;

d) seules des offres irrégulières ont été déposées à la suite d'une adjudication ou d'un appel d'offres, ou qu'il n'a été proposé que des prix inacceptables, pour autant que:

— les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées et que

— le pouvoir adjudicateur consulte tous les soumissionnaires qui répondaient aux conditions minimales de caractère économique et technique déterminées par le Roi et qui ont déposé une offre conforme aux exigences formelles de la première procédure;

e) aucune offre n'a été déposée à la suite d'une adjudication ou d'un appel d'offres, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées;

f) les travaux, fournitures ou services ne peuvent, en raison de leur spécificité technique, artistique ou tenant à la protection des droits d'exclusivité, être confiés qu'à un entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services déterminé;

2^o dans le cas d'un marché public de travaux ou de services:

a) des travaux ou services complémentaires ne figurant pas au projet initial adjugé ni au premier contrat conclu sont, à la suite d'une circonstance imprévue, devenus nécessaires à l'exécution de l'ouvrage ou du service tel qu'il y est décrit, pour autant que l'attribution soit faite à l'adjudicataire qui exécute ledit ouvrage ou service et que le montant cumulé des marchés passés pour les travaux ou services complémentaires n'excède pas 50 p.c. du montant du marché principal:

— wanneer deze werken of diensten, technisch of economisch niet zonder ernstig bezwaar van de hoofdopdracht kunnen gescheiden worden;

— wanneer deze werken of diensten, alhoewel scheidbaar van de uitvoering van de hoofdopdracht, strikt noodzakelijk zijn voor de vervolmaking ervan;

b) nieuwe werken of diensten, bestaande uit de herhaling van soortgelijke werken of diensten, aan de aannemer die de eerste opdracht kreeg, dienen toegewezen te worden door dezelfde aanbestedende overheid, op voorwaarde dat deze werken of diensten overeenstemmen met een basisontwerp en dat dit ontwerp het voorwerp uitmaakte van een eerste opdracht, gegund na aanbesteding of offerteaanvraag. De mogelijkheid tot aanwending van deze procedure moet alleszins reeds bij de uitschrijving van de eerste opdracht vermeld te worden. Ze is bovendien beperkt tot een periode van drie jaar na het gunnen van de oorspronkelijke opdracht;

3° in het geval van een overheidsopdracht voor aanneming van leveringen:

a) de betrokken artikelen alleen vervaardigd worden bij wijze van onderzoek, proefneming, studie of ontwikkeling, en geen massaproductie voorzien is met het oog op het in omloop brengen van het produkt in het handelscircuit of op het opvangen van de kosten die het onderzoek en de ontwikkeling meebrengen;

b) door de oorspronkelijke leverancier bijkomende leveringen te verrichten zijn bestemd voor de gedeeltelijke vernieuwing van leveringen of installaties voor gewoon gebruik of voor de uitbreiding van bestaande leveringen of installaties indien bij verandering van leverancier de aanbestedende overheid zich verplicht zou zien ander technisch materieel aan te werven dat onverenigbaarheden of buitenmaatse technische moeilijkheden inzake gebruik en onderhoud met zich meebrengt. De duur van deze opdrachten evenals van de hernieuwbare mag algemeen genomen de drie jaar niet overschrijden;

4° in het geval van een overheidsopdracht voor aanneming van diensten:

— de dienstenopdracht die volgt op een prijsvraag voor ontwerpen en die, overeenkomstig de toepasselijke regels, gegund moet worden aan één van de laureaten van de prijsvraag, op voorwaarde dat alle laureaten uitgenodigd worden om aan de onderhandelingen deel te nemen.

§ 3. De overheidsopdracht mag volgens de onderhandelingsprocedure gegund worden met naleving van de bekendmakingsregels bepaald door de Koning wanneer:

— lorsque ces travaux ou services ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur;

— lorsque ces travaux ou services, quoique séparables de l'exécution du marché principal, sont strictement nécessaires à son perfectionnement;

b) des travaux ou services nouveaux consistant dans la répétition d'ouvrages ou services similaires sont attribués à l'adjudicataire d'un premier marché par le même pouvoir adjudicateur, à condition que ces travaux ou services soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un premier marché passé par adjudication ou sur appel d'offres. Toutefois, la possibilité de recourir à cette procédure doit être indiquée dès la mise en concurrence du premier marché. Elle est en outre limitée à une période de trois ans après la conclusion du marché initial;

3° dans le cas d'un marché public de fournitures:

a) les articles concernés sont fabriqués uniquement à titre de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement, cette disposition ne comprenant pas la production en grandes quantités en vue d'établir la viabilité commerciale du produit ou d'amortir les frais de recherche et de développement;

b) des fournitures complémentaires sont à effectuer par le fournisseur initial et sont destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, si le changement de fournisseur obligeait le pouvoir adjudicateur d'acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées. La durée de ces marchés, ainsi que des marchés renouvelables, ne peut en règle générale dépasser trois ans;

4° dans le cas d'un marché public de services:

— le marché de services fait suite à un concours de projets et doit, conformément aux règles y applicables, être attribué à un des lauréats de ce concours, à condition que tous les lauréats soient invités à participer aux négociations.

§ 3. Il peut être traité par procédure négociée en respectant les règles de publicité déterminées par le Roi lorsque:

1° in het geval van een overheidsopdracht voor aanneming van werken, leveringen of diensten:

— ingevolge aanbesteding of offerteaanvraag, enkel onregelmatige offertes werden ingediend of enkel onaanvaardbare prijzen werden voorgesteld, voor zover:

— de oorspronkelijke voorwaarden van de opdracht niet wezenlijk gewijzigd werden en

— de aanbestedende overheid niet alle inschrijvers raadpleegt die voldoen aan de minimumvoorwaarden van economische en technische aard, bepaald door de Koning, en die een offerte ingediend hebben die aan de formele eisen van de eerste procedure voldeed;

2° in het geval van een overheidsopdracht voor aanneming van werken of diensten:

— in uitzonderlijke gevallen, wanneer het gaat om werken of diensten waarvan de aard of de onzekere omstandigheden verhinderen op voorhand een globale prijs vast te stellen;

3° in het geval van een overheidsopdracht voor aanneming van werken:

— de werken enkel onderzoek, proefneming of afstelling als doel hebben en niet het nastreven van rendabiliteit of het dekken van de kosten voor onderzoek en ontwikkeling;

4° in het geval van een overheidsopdracht voor aanneming van diensten:

— de aard van de dienst zodanig is dat de specificaties van de opdracht niet kunnen bepaald worden met voldoende nauwkeurigheid om de toewijzing toe te laten volgens de procedure van aanbesteding of offerteaanvraag.

AFDELING IV

Gemeenschappelijke bepalingen

Art. 18

Het volgen van de procedure van aanbesteding, offerteaanvraag of via onderhandelingen houdt geen verplichting in tot het toewijzen van de opdracht. De bevoegde overheid kan zowel afzien van het gunnen van de opdracht als de procedure herbeginnen, desnoods op een andere wijze.

Wanneer de opdracht verschillende percelen betreft, heeft de bevoegde overheid het recht er slechts enkele toe te wijzen en eventueel te besluiten de andere op te nemen in één of meer nieuwe opdrachten die desnoods op een andere wijze zullen worden gegund, op voorwaarde dat zij zich dit recht uitdrukkelijk heeft voorbehouden in het bestek of de als zodanig geldende stukken.

1° dans le cas d'un marché public de travaux, de fournitures ou de services:

— seules des offres irrégulières ont été déposées à la suite d'une adjudication ou d'un appel d'offres, ou qu'il n'a été proposé que des prix inacceptables, pour autant que:

— les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées et que

— le pouvoir adjudicateur ne consulte pas tous les soumissionnaires qui répondaient aux conditions minimales de caractère économique et technique déterminées par le Roi et qui ont déposé une offre conforme aux exigences formelles de la première procédure;

2° dans le cas d'un marché public de travaux ou de services:

— il s'agit, dans des cas exceptionnels, de travaux ou de services dont la nature ou les aléas ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix;

3° dans le cas d'un marché public de travaux:

— les travaux sont réalisés uniquement à des fins de recherche, ou d'expérimentation de mise au point et non dans le but d'assurer une rentabilité ou le recouvrement des coûts de recherche et de développement;

4° dans le cas d'un marché public de services:

— la nature des services est telle que les spécifications du marché ne peuvent être établies avec une précision suffisante pour permettre son attribution selon la procédure d'adjudication ou d'appel d'offres.

SECTION IV

Dispositions communes

Art. 18

L'accomplissement d'une procédure d'adjudication, d'appel d'offres ou négociée n'implique pas l'obligation d'attribuer le marché. L'autorité compétente peut soit renoncer à passer le marché, soit refaire la procédure, au besoin suivant un autre mode.

Lorsque le marché a trait à plusieurs lots, l'autorité compétente a le droit de n'en attribuer que certains et, éventuellement, de décider que les autres lots feront l'objet d'un ou plusieurs nouveaux marchés, au besoin suivant un autre mode, à la condition qu'elle se soit expressément réservé ce droit dans le cahier spécial des charges ou les documents en tenant lieu.

Art. 19

De gezamenlijke uitvoering van werken, leveringen of diensten voor rekening van verschillende aanbestedende overheden kan, in het algemeen belang, worden samengevoegd in één enkele opdracht, die bij aanbesteding, door offerteaanvraag of bij onderhandelingsprocedure wordt gegund, onder de voorwaarden bepaald in de wet.

De betrokken personen duiden de overheid aan die, of het orgaan dat, in hun gezamenlijke naam, bij de gunning en de uitvoering van de opdracht zal optreden.

AFDELING V

**Regels van toepassing
op de prijsvraag voor ontwerpen**

Art. 20

De prijsvraag voor ontwerpen is een procedure die een aanbestedende overheid toelaat een plan of een ontwerp, gekozen door een jury, aan te schaffen. Deze prijsvraag leidt tot hetzij de gunning van een overheidsopdracht voor aanneming van diensten, hetzij — na raadpleging van de mededinging — tot de keuze van één of meer ontwerpen met of zonder toekenning van premies aan de laureaten.

Art. 21

De regels die moeten geëerbiedigd worden bij een prijsvraag voor ontwerpen, worden door de Koning bepaald. Zullen ondermeer opgelegd worden:

- het verbod om de toegang van deelnemers te beperken tot de onderdanen van een welomschreven gebied binnen de Europese Gemeenschap;
- de eventuele selectie op basis van kwalitatieve selectiecriteria;
- een samenstelling van de jury waarbij de afwezigheid van rechtstreekse of onrechtstreekse banden met de deelnemers gewaarborgd is;
- de voorafgaandelijke aanduiding van criteria voor de evaluatie van de ontwerpen.

HOOFDSTUK III

Technische specificaties en normen

Art. 22

De Koning regelt de bepalingen die betrekking hebben op het gebruik van de technische specificaties, de normen en de technische erkenningen.

Art. 19

L'exécution conjointe de travaux, de fournitures ou de services pour compte de pouvoirs adjudicateurs différents peut, dans l'intérêt général, faire l'objet d'un marché unique attribué par adjudication, par appel d'offres ou par procédure négociée, dans les conditions déterminées par la loi.

Les personnes intéressées désignent l'autorité ou l'organe qui interviendra, en leur nom collectif, à l'attribution et à l'exécution du marché.

SECTION V

**Règles applicables
aux concours de projets**

Art. 20

Le concours de projets est une procédure permettant à un pouvoir adjudicateur d'acquérir un plan ou un projet, après un choix effectué par un jury. Ce concours donne lieu soit à l'attribution d'un marché public de services soit, après un appel à la concurrence, au choix d'un ou de plusieurs projets, avec ou sans octroi de primes aux lauréats.

Art. 21

Les règles à respecter lors d'un concours de projets sont déterminées par le Roi. Elles imposent notamment:

- l'interdiction de limiter l'admission des participants aux ressortissants d'un territoire déterminé de la Communauté européenne;
- la sélection éventuelle sur la base de critères de sélection qualitative;
- une composition de jury garantissant l'absence de liens directs ou indirects avec les participants;
- l'indication préalable des critères servant à l'évaluation des projets.

CHAPITRE III

Des spécifications techniques et des normes

Art. 22

Le Roi règle les modalités d'utilisation des spécifications techniques, des normes et des agréments techniques.

HOOFDSTUK IV

Beslag, afstand en inpandgeving van de schuldvorderingen verschuldigd bij de uitvoering van een overheidsopdracht

Art. 23

§ 1. De schuldvorderingen van de aannemers uit hoofde van de uitvoering van een door een in artikel 4, § 1 en § 2, 1^o tot 8^o, bedoelde aanbestedende overheid gegunde overheidsopdracht voor aanneming van werken, leveringen of diensten, mogen tot aan de voorlopige oplevering niet het voorwerp zijn van beslag, overdracht of inpandgeving.

§ 2. Met uitzondering van de voorschotten voorzien in artikel 8, tweede lid, mag op deze schuldvorderingen evenwel vóór de datum van de voorlopige oplevering beslag worden gelegd of verzet aangekend:

— door de arbeiders en bedienden van de aannemer, ten belope van hun lonen en wedden, verschuldigd voor prestaties binnen het raam van de opdracht;

— door de onderaannemers en de leveranciers van de aannemer, ten belope van de bedragen verschuldigd voor de met het oog op de uitvoering van de opdracht verrichte werken, leveringen of diensten.

§ 3. Met uitzondering van de voorschotten voorzien in artikel 8, tweede lid, mogen deze schuldvorderingen eveneens, vóór de voorlopige oplevering, door de aannemer worden afgestaan of in pand gegeven ten voordele van kredietverleners, als ze worden aangewend tot waarborg van krediet of voorschotten verleend met het oog op de uitvoering van de opdracht, voor zover dit krediet of deze voorschotten gelijktijdig met of na de betekening van deze overdracht of inpandgevingen worden aangewend.

§ 4. De overdracht en de inpandgeving van de schuldvordering worden, bij deurwaardersexploot, door de cessionaris aan de aanbestedende overheid betekend.

§ 5. De overdracht en inpandgevingen zullen slechts uitwerking hebben, nadat de arbeiders, bedienden, onderaannemers en leveranciers die derdenbeslag hebben gelegd of verzet hebben aangetekend, werden uitbetaald.

De sommen die hieruit voortkomen zullen door de kredietverlener, de cessionaris of de pandhoudende schuldeiser niet kunnen worden aangewend tot dekking van schuldvorderingen uit anderen hoofde ontstaan tegen de aannemer, vóór of tijdens de duur van de uitvoering van de gefinancierde werken, leveringen of diensten zolang bedoelde werken, leveringen of diensten niet werden opgeleverd.

CHAPITRE IV

Saisie, cession et mise en gage des créances dues en exécution d'un marché public

Art. 23

§ 1^{er}. Les créances des adjudicataires dues en exécution d'un marché public de travaux, de fournitures ou de services, passé par un pouvoir adjudicateur visé à l'article 4, § 1^{er} et § 2, 1^o à 8^o, ne peuvent être ni saisies, ni cédées, ni données en gage jusqu'à la réception provisoire.

§ 2. A l'exception des avances prévues à l'article 8, alinéa 2, ces créances peuvent toutefois être saisies ou faire l'objet d'une opposition même avant la réception provisoire:

— par les ouvriers et les employés de l'adjudicataire pour leurs salaires et appointements, dus pour des prestations afférentes au marché;

— par les sous-traitants et les fournisseurs de l'adjudicataire pour les sommes dues à raison des travaux, des fournitures ou des services servant à l'exécution du marché.

§ 3. A l'exception des avances prévues à l'article 8, alinéa 2, les créances peuvent également être cédées ou mises en gage par l'adjudicataire, même avant la réception provisoire, au profit de bailleurs de fonds si elles sont affectées à la garantie de crédit ou d'avances de sommes en vue de l'exécution du marché, pourvu que l'utilisation de ce crédit ou de ces avances soit concomitante ou postérieure à la signification de ces cessions ou mises en gage.

§ 4. La cession et la mise en gage de la créance sont signifiées par le cessionnaire au pouvoir adjudicateur par exploit d'huissier.

§ 5. Les cessions et les mises en gage ne sortiront leurs effets qu'après que les ouvriers, les employés, les sous-traitants et les fournisseurs ayant fait saisie-arêt ou opposition, auront été payés.

Les sommes à en provenir ne pourront être imputées par le bailleur de fonds, cessionnaire ou créancier gagiste, à la couverture de créances sur l'adjudicataire, nées d'autres chefs, avant ou pendant la durée d'exécution des travaux, fournitures ou services financés, tant que lesdits travaux, fournitures ou services n'auront pas été réceptionnés.

§ 6. De aanbestedende overheid geeft de cessionarissen en pandhouders van schuldvorderingen, bij ter post aangetekend schrijven, kennis van het derdenbeslag of verzet dat haar, op verzoek van de bevoorrechte schuldeisers, is betekend.

TITEL III

Concessies voor openbare werken en van werken gegund in naam van concessiehouders van openbare werken

Art. 24

Een concessie voor openbare werken mag toegerekend worden onder de voorwaarden bepaald door de Koning.

In de zin van deze wet verstaat men onder «concessieovereenkomst voor openbare werken» de schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel door dewelke een in artikel 4, § 1 en § 2, 1^o tot 8^o, bedoelde aanbestedende overheid aan een ander privaatrechtelijk of publiekrechtelijk persoon, de concessiehouder genoemd, de exploitatie toekent van de werken of het werk waarvoor de concessiehouder hetzij de verbintenis aanging ze uit te voeren, hetzij gezamenlijk de conceptie en de uitvoering ervan op zich te nemen, hetzij ze te doen uitvoeren met eender welk middel.

Art. 25

§ 1. Indien de concessiehouder een aanbestedende overheid is zoals bedoeld in artikel 4, § 1 en § 2, 1^o tot 8^o, dient hij, wanneer hij de werken niet zelf uitvoert, de bepalingen na te leven van artikel 1 en van titel II van dit boek voor de gunning aan derden van de werken of het werk waarvoor hij zich verbonden heeft ze uit te voeren.

§ 2. Indien de concessiehouder geen aanbestedende overheid is in de zin van § 1, dient hij de door de Koning bepaalde bekendmakingsregels na te leven voor de gunning aan derden van de werken of het werk waarvoor hij zich verbonden heeft ze uit te voeren. Worden niet beschouwd als derden, de ondernemingen die zich verenigd hebben om de concessie te bekomen, noch de ondernemingen die met hen zijn verbonden.

In de zin van deze wet verstaat men onder «verbonden onderneming», elke onderneming waarop de concessiehouder rechtstreeks of onrechtstreeks een overheersende invloed kan uitoefenen, of elke onderneming die een overheersende invloed kan uitoefenen op de concessiehouder of die, zoals de concessiehouder, onderworpen is aan de overheersende invloed van een andere onderneming omwille van

§ 6. Le pouvoir adjudicateur fait connaître aux cessionnaires de créances et aux bénéficiaires du nantissement de celles-ci, par lettre recommandée à la poste, les saisies-arrêts ou oppositions qui lui sont notifiées à la requête des créanciers privilégiés.

TITRE III

Des concessions de travaux publics et des marchés de travaux passés au nom des concessionnaires de travaux publics

Art. 24

Une concession de travaux publics peut être octroyée dans les conditions déterminées par le Roi.

Au sens de la présente loi, on entend par «concession de travaux publics» le contrat à titre onéreux conclu par écrit, par lequel un pouvoir adjudicateur visé à l'article 4, § 1^{er} et § 2, 1^o à 8^o, octroie à une autre personne de droit privé ou de droit public, dénommée le concessionnaire, l'exploitation des travaux ou de l'ouvrage que le concessionnaire s'engage soit à exécuter, soit conjointement à concevoir et exécuter, soit à faire réaliser par quelque moyen que ce soit.

Art. 25

§ 1^{er}. Si le concessionnaire est un pouvoir adjudicateur visé à l'article 4, § 1^{er} et § 2, 1^o à 8^o, il doit, lorsqu'il n'exécute pas lui-même les travaux, respecter les dispositions de l'article 1^{er} et du titre II du présent livre pour la passation à des tiers des travaux ou de l'ouvrage qu'il s'est engagé à exécuter.

§ 2. Si le concessionnaire est une personne autre qu'un pouvoir adjudicateur au sens du § 1^{er}, il est tenu de respecter les règles de publicité déterminées par le Roi pour la passation à une personne tierce des travaux ou de l'ouvrage qu'il s'est engagé à exécuter. Ne sont pas considérées comme tierces, les entreprises qui se sont groupées pour obtenir la concession, ni les entreprises qui leur sont liées.

Au sens de la présente loi, on entend par «entreprise liée», toute entreprise sur laquelle le concessionnaire peut exercer, directement ou indirectement, une influence dominante, ou toute entreprise qui peut exercer une influence dominante sur le concessionnaire ou qui, comme le concessionnaire, est soumise à l'influence dominante d'une autre entreprise du fait de la propriété, de la participation finan-

eigendom, financiële deelneming of op haar van toepassing zijnde voorschriften. De overwegende invloed wordt vermoed wanneer een onderneming, rechtstreeks of onrechtstreeks, ten opzichte van een andere onderneming:

- de meerderheid van het geplaatste kapitaal van de onderneming bezit, of
- beschikt over de meerderheid van de stemmen die verbonden zijn aan de door de onderneming uitgegeven aandelen, of
- meer dan de helft van de leden van het bestuurs-, leidinggevend of toezichthoudend orgaan van de onderneming kan aanwijzen.

TITEL IV

Overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en telecommunicatie

EERSTE HOOFDSTUK

Toepassingsgebied en algemene bepalingen

EERSTE AFDELING

Aanbestedende overheden en definities

Art. 26

De bepalingen van deze titel zijn van toepassing op de aanbestedende overheden bedoeld in artikel 4, § 1 en § 2, 1^o tot 8^o, evenals op de overheidsbedrijven, wanneer ze één van de werkzaamheden omschreven in deze titel uitoefenen. De Koning legt een lijst aan van deze overheidsbedrijven.

Wat evenwel de overheidsbedrijven betreft, zijn de bepalingen van deze titel slechts van toepassing op de overheidsopdrachten die betrekking hebben op hun taken van openbare dienst in de zin van een wet, een decreet of een ordonnantie.

Art. 27

In de zin van deze titel verstaat men onder:

- overheidsopdracht voor aanneming van werken: de overeenkomst onder bezwarende titel gesloten tussen een aannemer enerzijds en een aanbestedende overheid anderzijds en die betrekking heeft op de uitvoering, of op de uitvoering samen met

cière ou des règles qui la régissent. L'influence dominante est présumée lorsqu'une entreprise, directement ou indirectement, à l'égard d'une autre entreprise:

- détient la majorité du capital souscrit de l'entreprise, ou
- dispose de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise, ou
- peut désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise.

TITRE IV

Des marchés publics de travaux, de fournitures et de services dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications

CHAPITRE PREMIER

Champ d'application et dispositions générales

PREMIERE SECTION

Pouvoirs adjudicateurs et définitions

Art. 26

Les dispositions du présent titre sont applicables aux pouvoirs adjudicateurs visés à l'article 4, § 1^{er} et § 2, 1^o à 8^o, ainsi qu'aux entreprises publiques, lorsqu'ils exercent une des activités visées au présent titre. Une liste de ces entreprises publiques est établie par le Roi.

Toutefois, pour les entreprises publiques, les dispositions du présent titre ne sont applicables qu'aux marchés publics ayant trait à leurs tâches de service public telles que celles-ci sont déterminées par une loi, un décret ou une ordonnance.

Art. 27

Au sens du présent titre, on entend par:

- marché public de travaux: le contrat à titre onéreux conclu entre un entrepreneur et un pouvoir adjudicateur et ayant pour objet soit l'exécution, soit conjointement l'exécution et la conception, soit la réalisation, par quelque moyen que ce soit, de tra-

het ontwerp, of de verwezenlijking, met welke middelen ook van werken betreffende één van de verrichtingen bedoeld in de bijlage bij de wet. Deze overeenkomst mag, bijkomend, de leveringen en diensten bevatten die nodig zijn voor haar uitvoering.

De Koning past de bijlage bij deze wet aan volgens de door de Commissie van de Europese Gemeenschap aangebrachte wijzigingen in de algemene nomenclatuur van de beroepswerkzaamheden waarvan sprake in deze bijlage;

— overheidsopdracht voor aanneming van leveringen: de overeenkomst onder bezwarende titel gesloten tussen een leverancier enerzijds en een aanbestedende overheid anderzijds en die betrekking heeft op de verwerving door koop- of aannemingsovereenkomst, de huur, de huur-koop of de leasing met of zonder aankoopoptie van produkten. Deze overeenkomst mag, bijkomend werken van aanleg en plaatsing bevatten. In de zin van deze bepaling worden eveneens aanzien als produkten, de diensten in verband met de software indien ze aangeschaft werden door een aanbestedende overheid die één van de werkzaamheden uitoefent bedoeld in artikel 34 en betrekking hebben op software voor de exploitatie van een openbaar netwerk van telecommunicatie of indien ze bestemd zijn om gebruikt te worden in een openbare dienst voor telecommunicatie als dusdanig;

— overheidsopdracht voor aanneming van diensten: de overeenkomst onder bezwarende titel gesloten tussen een dienstenverlener en een aanbestedende overheid en die betrekking heeft op diensten;

— raamovereenkomst: de overeenkomst tussen een aanbestedende overheid en één of meer aannemers of leveranciers met betrekking tot het vastleggen van de voorwaarden, met name inzake prijzen, en in voorkomend geval de beoogde hoeveelheden van opdrachten die zullen gegund worden in de loop van een gegeven periode;

— overheidsbedrijf: elke onderneming waarover aanbestedende overheden bedoeld in artikel 4, § 1 en § 2, 1^o tot 8^o, rechtstreeks of onrechtstreeks een overheersende invloed kunnen uitoefenen uit hoofde van eigendom, financiële deelneming of in het bedrijf heersende voorschriften. De overheersende invloed wordt verondersteld wanneer deze overheden, rechtstreeks of onrechtstreeks, ten opzichte van het bedrijf:

— de meerderheid van het maatschappelijk kapitaal bezitten of,

— beschikken over de meerderheid van de stemmen verbonden aan de door het bedrijf uitgegeven aandelen, of

— meer dan de helft van de leden van het bestuurs-, leidinggevend of toezichthoudend orgaan kunnen aanwijzen.

vaux relatifs à une des prestations visées à l'annexe de la loi. Ce contrat peut comporter en outre les fournitures et les services nécessaires à son exécution.

Le Roi adapte l'annexe de la loi selon les modifications apportées par la Commission des Communautés européennes à la nomenclature générale des activités professionnelles visées dans cette annexe;

— marché public de fournitures: le contrat à titre onéreux conclu entre un fournisseur et un pouvoir adjudicateur et ayant pour objet l'acquisition, par contrat d'achat ou d'entreprise, la location, la location-vente ou le crédit-bail, avec ou sans option d'achat, de produits. Ce contrat peut comporter à titre accessoire des travaux de pose et d'installation. Au sens de la présente définition, les services portant sur le logiciel sont également inclus lorsqu'ils sont acquis par un pouvoir adjudicateur exerçant une activité visée à l'article 34 et lorsqu'ils portent sur des logiciels d'exploitation d'un réseau public de télécommunications ou sont destinés à être utilisés dans un service public de télécommunications en tant que tel;

— marché public de service: le contrat à titre onéreux conclu entre un prestataire de services et un pouvoir adjudicateur et ayant pour objet des services;

— accord-cadre: la convention entre un pouvoir adjudicateur et un ou plusieurs entrepreneurs ou fournisseurs, ayant pour objet de fixer les conditions, notamment en matière de prix, et, le cas échéant, de quantités envisagées, de marchés à passer au cours d'une période donnée;

— entreprise publique: toute entreprise sur laquelle les pouvoirs adjudicateurs visés à l'article 4, § 1^{er} et § 2, 1^o à 8^o, peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent. L'influence dominante est présumée lorsque ceux-ci, directement ou indirectement, à l'égard de l'entreprise:

— détiennent la majorité du capital de l'entreprise ou,

— disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise, ou

— peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise.

AFDELING II

Overheidsopdrachten in de sectoren water en energie
en specifieke uitsluitingen

Art. 28

In de sectoren water en energie zijn de hiernavolgende werkzaamheden onderworpen aan de bepalingen van deze titel:

1° de terbeschikkingstelling of de uitbating van vaste netten bestemd voor dienstverlening aan het publiek op het gebied van productie, vervoer of de voorziening in drinkwater, elektriciteit, gas of warmte;

2° de voorziening van deze netten van drinkwater, elektriciteit, gas of warmte. Indien de aanbestedende overheid echter een overheidsbedrijf is, wordt deze voorziening niet gezien als een werkzaamheid zoals bedoeld in deze wet, onder de tweeledige voorwaarde dat:

a) in het geval van het drinkwater of de elektriciteit:

— deze aanbestedende overheid het drinkwater of de elektriciteit voortbrengt waarvan de consumptie noodzakelijk is voor de door hem uitgeoefende werkzaamheden die niet voorkomen in 1° hierboven en in 2° en,

— de bevoorrading van het net slechts afhangt van het eigen gebruik van deze aanbestedende overheid zonder de 30 pct. van zijn totale productie van drinkwater of elektriciteit te overschrijden, berekend op grond van het gemiddelde van de laatste drie jaren, het lopende jaar inbegrepen.

b) in het geval van het gas of de warmte:

— deze aanbestedende overheid gas of warmte voortbrengt als onvermijdelijk gevolg van de uitoefening van werkzaamheden die niet opgenomen zijn in 1° hierboven en in 2° en,

— de bevoorrading van het net slechts een economisch verantwoorde uitbating van deze productie beoogt en de 20 pct. van de omzet van deze aanbestedende overheid, berekend op grond van het gemiddelde van de laatste drie jaren, het lopende jaar inbegrepen, niet overschrijdt.

3° de uitbating van een aardrijkskundig gebied met als doel het prospecteren of de winning van olie, gas, steenkool of andere vaste brandstoffen.

Art. 29

§ 1. De bepalingen van deze titel zijn eveneens van toepassing op de overheidsopdrachten van de aanbestedende overheden die vaste netten ter beschik-

SECTION II

Marchés publics dans les secteurs de l'eau
et de l'énergie et exclusions spécifiques

Art. 28

Dans les secteurs de l'eau et de l'énergie, sont soumises aux dispositions du présent titre les activités suivantes:

1° la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'eau potable, d'électricité, de gaz ou de chaleur;

2° l'alimentation de ces réseaux en eau potable, en électricité, en gaz ou en chaleur. Toutefois, lorsque le pouvoir adjudicateur est une entreprise publique, cette alimentation ne constitue pas une activité visée par la présente loi, à la double condition que:

a) dans le cas de l'eau potable ou de l'électricité:

— ce pouvoir adjudicateur produise de l'eau potable ou de l'électricité parce que sa consommation est nécessaire à l'exercice par lui d'une activité autre que celles visées au 1° ci-dessus et au 2° et,

— l'alimentation du réseau ne dépend que de la consommation propre de ce pouvoir adjudicateur sans dépasser 30 p.c. de sa production totale d'eau potable ou d'électricité calculée sur la moyenne des trois dernières années, y inclus l'année en cours.

b) dans le cas du gaz ou de la chaleur:

— ce pouvoir adjudicateur produise du gaz ou de la chaleur en tant que résultat inéluctable de l'exercice d'une activité autre que celles visées au 1° ci-dessus et au 2° et,

— l'alimentation du réseau ne vise qu'à exploiter de manière économique cette production et n'excède pas 20 p.c. du chiffre d'affaires de ce pouvoir adjudicateur calculé sur la moyenne des trois dernières années, y inclus l'année en cours.

3° l'exploitation d'une aire géographique dans le but de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides.

Art. 29

§ 1^{er}. Les dispositions du présent titre s'appliquent également aux marchés publics des pouvoirs adjudicateurs mettant à disposition ou exploitant des

king stellen of uitbaten die een dienst verlenen aan het publiek op het gebied van productie, vervoer of voorziening in drinkwater en die:

1° hetzij verbonden zijn aan projecten in verband met de waterbouwkunde, de bewatering of afwatering, voor zover het volume water bestemd voor de bevoorrading van drinkwater meer dan 20 pct. bedraagt van het totale volume water dat door deze projecten of deze bevoeiings- of afwateringsinrichtingen ter beschikking gesteld wordt;

2° hetzij verbonden zijn aan de lozing of de behandeling van het afvalwater.

§ 2. Deze wet is niet van toepassing op de opdrachten die de aanbestedende overheden bedoeld in § 1 gunnen voor de aankoop van water.

Art. 30

In de sector energie is deze wet niet van toepassing op de opdrachten die een aanbestedende overheid die één van de werkzaamheden uitoefent bedoeld in artikel 28 gunt voor de levering van energie of brandstoffen bestemd voor de productie van energie.

Art. 31

In de sector energie is deze wet niet van toepassing op de uitbating van aardrijkskundige gebieden die als doel heeft de prospectie of de winning van olie, gas, steenkool of andere vaste brandstoffen, wanneer de voorwaarden bepaald door de Koning vervuld zijn.

Deze voorwaarden zullen onder meer opleggen:

- de eerbiediging van het beginsel van niet-discriminatie;
- het gebruik van objectieve criteria voor de toewijzing van de exploitatie.

AFDELING III

Overheidsopdrachten in de sector vervoer en specifieke uitsluitingen

Art. 32

In de sector vervoer zijn de hierna volgende werkzaamheden onderworpen aan de bepalingen van deze titel:

1° de netuitbating bestemd voor de dienstverlening aan het publiek op het gebied van vervoer per trein, metro, tram, autobus, trolleybus, kabelbaan of zelfbesturingssysteem. Een net wordt verondersteld te bestaan wanneer de dienst verleend wordt onder de

réseaux fixes fournissant un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'eau potable, et qui

1° soit sont liés à des projets de génie hydraulique, à l'irrigation ou au drainage, pour autant que le volume d'eau destiné à l'approvisionnement en eau potable représente plus de 20 p.c. du volume total d'eau mis à disposition par ces projets ou par ces installations d'irrigation ou de drainage;

2° soit sont liés à l'évacuation ou au traitement des eaux usées.

§ 2. La présente loi ne s'applique pas aux marchés que les pouvoirs adjudicateurs visés au § 1^{er} passent pour l'achat d'eau.

Art. 30

Dans le secteur de l'énergie, la présente loi ne s'applique pas aux marchés qu'un pouvoir adjudicateur exerçant une activité visée à l'article 28 passe pour la fourniture d'énergie ou de combustibles destinés à la production d'énergie.

Art. 31

Dans le secteur de l'énergie, la présente loi ne s'applique pas à l'exploitation d'aires géographiques dans le but de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides, lorsque les conditions déterminées par le Roi sont remplies.

Ces conditions imposeront notamment:

- le respect du principe de non-discrimination;
- l'utilisation de critères objectifs pour l'octroi de l'exploitation.

SECTION III

Marchés publics dans le secteur des transports et exclusions spécifiques

Art. 32

Dans le secteur des transports, sont soumises aux dispositions du présent titre les activités suivantes:

1° l'exploitation de réseaux destinés à fournir un service au public dans le domaine du transport par train, métro, tramway, autobus, trolleybus, câble ou système automatique. Un réseau est présumé exister lorsque le service est fourni dans les conditions déter-

door de bevoegde overheid bepaalde voorwaarden, die met name slaan op de te volgen reizen, het vervoermogen of de dienstfrequentie;

2° de exploitatie van een geografisch gebied met het oogmerk op de terbeschikkingstelling voor de vervoerders door de lucht, over zee of langs de binnenwateren, van luchthavens, zee- of binnenhavens of van andere vervoerterminals.

Art. 33

Wat betreft het autobusvervoer is deze wet niet van toepassing op een netuitbating wanneer andere personen, in het algemeen of in een specifiek aardrijkskundig gebied, vrij deze dienst kunnen verlenen, onder dezelfde voorwaarden als een bij deze wet bedoelde aanbestedende overheid.

AFDELING IV

Overheidsopdrachten in de sector telecommunicatie en specifieke uitsluitingen

Art. 34

§ 1. In de sector telecommunicatie zijn de hierna volgende werkzaamheden onderworpen aan de bepalingen van deze titel:

1° de terbeschikkingstelling of de uitbating van openbare telecommunicatienetwerken;

2° de levering van één of meerdere openbare diensten van telecommunicatie.

§ 2. Onder « openbaar telecommunicatienetwerk » dient te worden verstaan de openbare telecommunicatie-infrastructuur waarmee seinen kunnen overgebracht worden van bepaalde eindpunten van het net naar andere, door middel van draden, hertzbundels, optische of andere elektro-magnetische middelen.

Een « eindpunt van een net » is het geheel van de materiële verbindingen en de technische toegangspecificaties die deel uitmaken van het openbaar telecommunicatienetwerk en die nodig zijn om toegang te krijgen tot dit openbaar netwerk en om met behulp daarvan doeltreffend te communiceren.

De « openbare telecommunicatiediensten » zijn de telecommunicatiediensten waarvan de overheid de aanbidding specifiek toevertrouwd heeft, met name aan één of meer telecommunicatieorganisaties.

De « telecommunicatiediensten » zijn de diensten die geheel of gedeeltelijk instaan voor de overbrenging en de verzending van seinen via het openbare

minées par l'autorité compétente, portant notamment sur les itinéraires à suivre, la capacité de transport ou la fréquence du service;

2° l'exploitation d'une aire géographique en vue de mettre à la disposition des transporteurs aériens, maritimes ou fluviaux, d'aéroports, de ports maritimes ou intérieurs ou d'autres terminaux de transport.

Art. 33

En ce qui concerne le transport par autobus, la présente loi ne s'applique pas à l'exploitation d'un réseau, lorsque d'autres personnes peuvent librement fournir ce service, d'une manière générale ou dans une aire géographique spécifique, dans les mêmes conditions qu'un pouvoir adjudicateur visé par la présente loi.

SECTION IV

Marchés publics dans le secteur des télécommunications et exclusions spécifiques

Art. 34

§ 1^{er}. Dans le secteur des télécommunications, sont soumises aux dispositions du présent titre, les activités suivantes:

1° la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux publics de télécommunications;

2° la fourniture d'un ou de plusieurs services publics de télécommunications.

§ 2. Il y a lieu d'entendre par « réseau public de télécommunications », l'infrastructure publique de télécommunications qui permet le transport de signaux entre des points de terminaison définis du réseau par fils, par faisceaux hertziens, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques.

Un « point de terminaison de réseau » est l'ensemble des connexions physiques et des spécifications techniques d'accès qui font partie du réseau public de télécommunications et sont nécessaires pour avoir accès à ce réseau public et communiquer efficacement par son intermédiaire.

Les « services publics de télécommunications » sont les services de télécommunications dont l'autorité a spécifiquement confié l'offre, notamment à une ou plusieurs entités de télécommunications.

Les « services de télécommunications » sont les services qui consistent, en tout ou partie, en la transmission et l'acheminement de signaux sur le réseau

telecommunicatienet, door middel van telecommunicatieprocedures, met uitzondering van de radio-omroep en de televisie.

Art. 35

Deze wet is niet van toepassing op de opdrachten gegund door een aanbestedende overheid die werkzaamheden uitoefent bedoeld in artikel 34, voor de aankopen die hem uitsluitend dienen om één of meer telecommunicatiediensten te kunnen verzorgen, wanneer andere personen, vrij, dezelfde diensten kunnen bieden in hetzelfde aardrijkskundig gebied en onder wezenlijk identieke voorwaarden.

AFDELING V

Algemene uitsluitingen

Art. 36

Vallen niet onder de toepassing van deze wet:

1° de opdrachten voor aanneming van werken en leveringen die de aanbestedende overheden gunnen voor het voortzetten van de werkzaamheden bedoeld in dit hoofdstuk in een land dat geen Lid-Staat is van de Gemeenschap, onder voorwaarden die de materiële uitbating van een netwerk of van een aardrijkskundig gebied binnen de Europese Gemeenschap, niet tot gevolg hebben;

2° de opdrachten voor aanneming van werken en leveringen gegund met het oog op een doorverkoop of het verhuren aan derden wanneer de aanbestedende overheid geen enkel bijzonder of uitsluitend recht geniet voor de verkoop of het verhuren van het voorwerp van deze opdrachten en wanneer andere personen, onder dezelfde voorwaarden als de aanbestedende overheid, vrij kunnen verkopen of verhuren.

Art. 37

Vallen niet onder de toepassing van deze titel, de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten die door de aanbestedende overheden bedoeld in artikel 4, § 1 en § 2, 1° tot 8°, gegund worden met andere doeleinden dan het voortzetten van de werkzaamheden bedoeld in dit hoofdstuk. Deze uitsluiting doet geen afbreuk aan de toepassing van de andere titels van het eerste boek.

public de télécommunications par des procédés de télécommunications, à l'exception de la radiodiffusion et de la télévision.

Art. 35

La présente loi ne s'applique pas aux marchés qu'un pouvoir adjudicateur exerçant une activité visée à l'article 34 passe pour ses achats destinés exclusivement à lui permettre d'assurer un ou plusieurs services de télécommunications lorsque d'autres personnes sont libres d'offrir les mêmes services dans la même aire géographique et dans des conditions substantiellement identiques.

SECTION V

Exclusions générales

Art. 36

Sont exclus de l'application de la présente loi:

1° les marchés de travaux et de fournitures que les pouvoirs adjudicateurs passent pour la poursuite des activités visées au présent chapitre dans un pays non membre de la Communauté, dans des conditions n'impliquant pas l'exploitation physique d'un réseau ou d'une aire géographique à l'intérieur de la Communauté européenne.

2° les marchés de travaux et de fournitures passés en vue d'une revente ou location à des tiers lorsque le pouvoir adjudicateur ne bénéficie d'aucun droit spécial ou exclusif pour vendre ou louer l'objet de ces marchés, et lorsque d'autres personnes peuvent librement vendre ou louer dans les mêmes conditions que le pouvoir adjudicateur.

Art. 37

Sont exclus de l'application du présent titre, les marchés publics de travaux, de fournitures et de services que les pouvoirs adjudicateurs visés à l'article 4, § 1^{er} et § 2, 1° à 8° passent à des fins autres que la poursuite de leurs activités visées au présent chapitre. Cette exclusion ne porte pas préjudice à l'application des autres titres du livre premier.

AFDELING VI

Notificaties

Art. 38

De Koning kan de aanbestedende overheid verplichten om de door Hem aangewezen overheid in kennis te stellen van de werkzaamheden, produkten of diensten waarvoor volgens haar een uitsluiting krachtens deze titel geldt.

HOOFDSTUK II

Gunningswijzen van de overheidsopdrachten

Art. 39.

§ 1. De overheidsopdrachten worden, naar keuze van de aanbestedende overheid, gegund bij openbare of beperkte aanbesteding, bij algemene of beperkte offerteaanvraag, al naar gelang wat bepaald werd in de artikelen 14 tot 16, of bij onderhandelingsprocedure bepaald in artikel 17, § 1, met naleving van de bekendmakingsregels vastgelegd door de Koning.

§ 2. De overheidsopdrachten mogen eveneens gegund worden bij onderhandelingsprocedure, zonder naleving van de bekendmakingsregels bij de aanvang van de procedure doch, indien mogelijk, na raadpleging van meerdere aannemers, leveranciers of dienstenverleners wanneer:

1° in het geval van een overheidsopdracht voor aanneming van werken, leveringen of diensten:

a) de goed te keuren uitgave niet hoger is dan de bedragen zonder belasting op de toegevoegde waarde, die vastgelegd worden door de Koning;

b) de opdracht werken, leveringen of diensten als voorwerp heeft die geheim verklaard werden of waarvan de uitvoering gepaard moet gaan met bijzondere veiligheidsmaatregelen, overeenkomstig de van kracht zijnde bepalingen, of wanneer de bescherming van de fundamentele belangen van de veiligheid van het land dit vereist;

c) in strikt noodzakelijke gevallen, de dringende spoed, voortvloeiend uit onvoorzienbare gebeurtenissen, de naleving van de voor de openbare of niet-openbare procedures vereiste termijnen, onmogelijk maakt;

d) ingevolge een procedure met voorafgaande mededinging, geen enkele offerte of geen enkele passende offerte ingediend werd, voor zover de oorspronkelijke voorwaarden van de opdracht niet wezenlijk gewijzigd werden;

SECTION VI

Notifications

Art. 38

Le Roi peut imposer au pouvoir adjudicateur l'obligation de communiquer à l'autorité qu'il désigne les activités, les produits ou les services que ce pouvoir adjudicateur considère comme exclus en vertu du présent titre.

CHAPITRE II

Des modes de passation des marchés publics

Art. 39

§ 1^{er}. Les marchés publics sont passés, au choix du pouvoir adjudicateur, par adjudication publique ou restreinte, par appel d'offres général ou restreint, conformément aux articles 14 à 16, ou par une procédure négociée déterminée à l'article 17, § 1^{er}, et respectant les règles de publicité établies par le Roi.

§ 2. Les marchés publics peuvent également être passés par procédure négociée sans respecter de règle de publicité lors du lancement de la procédure mais si possible après consultation de plusieurs entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services lorsque:

1° dans le cas d'un marché public de travaux, de fournitures ou de services:

a) la dépense à approuver ne dépasse pas, hors taxe sur la valeur ajoutée, les montants fixés par le Roi;

b) le marché a pour objet des travaux, fournitures ou services déclarés secrets ou dont l'exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité conformément à des dispositions en vigueur, ou lorsque la protection des intérêts essentiels de la sécurité du pays l'exige;

c) dans la mesure strictement nécessaire lorsque l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles ne permet pas de respecter les délais exigés par les procédures ouvertes ou restreintes;

d) aucune offre ou aucune offre appropriée n'a été déposée en réponse à une procédure avec mise en concurrence préalable, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées;

e) de uitvoering van de werken, leveringen of diensten slechts kan toevertrouwd worden aan een bepaalde aannemer of leverancier of dienstenverlener omwille van de technische of artistieke specificiteit, of omwille van de bescherming van exclusieve rechten;

f) een opdracht enkel gegund wordt met onderzoeks-, proefnemings-, studie- of ontwikkelingsdoelinden. Voor opdrachten voor aanneming van werken of van leveringen, mag de bedoeling niet zijn rendabiliteit na te streven of de kosten van het onderzoek en de ontwikkeling te dekken;

g) de opdrachten te gunnen zijn op grond van een raamovereenkomst, voor zover deze raamovereenkomst gegund werd overeenkomstig één van de procedures bedoeld in § 1;

2° in het geval van een overheidsopdracht voor aanneming van werken:

a) aanvullende werken die niet opgenomen werden in het oorspronkelijk aanbestede project, noch in de eerste afgesloten opdracht en die ingevolge onvoorziene omstandigheden noodzakelijk werden voor de uitvoering van deze opdracht, op voorwaarde dat deze werken toegewezen worden aan de aannemer die de oorspronkelijke opdracht uitvoert:

— wanneer deze aanvullende werken technisch of economisch niet kunnen gescheiden worden van de hoofdopdracht, zonder een ernstig bezwaar op te leveren voor de aanbestedende overheid,

of

— wanneer deze aanvullende werken, alhoewel scheidbaar van de uitvoering van de oorspronkelijke opdracht, strikt noodzakelijk zijn voor de vervolmaking ervan;

b) voor nieuwe werken die een herhaling zijn van soortgelijke werken toevertrouwd aan de ondernemer die de eerste opdracht toegewezen kreeg door dezelfde aanbestedende overheid, op voorwaarde dat deze werken overeenstemmen met een basisontwerp en dat dit ontwerp het voorwerp uitmaakte van een eerste opdracht die gegund werd na mededinging. De mogelijkheid om deze procedure aan te wenden dient bij het in mededinging stellen van de eerste verrichting vermeld te worden;

3° in het geval van een overheidsopdracht voor aanneming van leveringen:

a) door de oorspronkelijke leverancier bijkomende leveringen te doen zijn, die bestemd zijn voor de gedeeltelijke vernieuwing van de leveringen of de installaties voor gewoon gebruik, of voor de uitbreiding van bestaande leveringen of installaties, wanneer bij verandering van leverancier de aanbestede

e) les travaux, fournitures ou services ne peuvent, en raison de leur spécificité technique, artistique ou tenant à la protection des droits d'exclusivité, être confiés qu'à un entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services déterminé;

f) le marché est passé uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement. Lorsqu'il s'agit d'un marché de travaux ou de fournitures, il ne peut avoir pour but d'assurer une rentabilité ou de récupérer les coûts de recherche et développement;

g) pour les marchés à passer sur la base d'un accord-cadre, pour autant que cet accord-cadre ait été passé selon une des procédures visées au § 1^{er};

2° dans le cas d'un marché public de travaux:

a) des travaux complémentaires ne figurant pas dans le projet initialement adjugé ni dans le premier marché conclu sont devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution de ce marché, à condition que l'attribution soit faite à l'entrepreneur qui exécute le marché initial:

— lorsque ces travaux complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour le pouvoir adjudicateur,

ou

— lorsque ces travaux complémentaires, quoique séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement;

b) des travaux nouveaux, consistant dans la répétition d'ouvrages similaires sont attribués à l'entrepreneur titulaire d'un premier marché par le même pouvoir adjudicateur, à condition que ces travaux soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un premier marché passé après mise en concurrence. La possibilité de recourir à cette procédure doit être indiquée dès la mise en concurrence de la première opération;

3° dans le cas d'un marché public de fournitures:

a) des livraisons complémentaires sont à effectuer par le fournisseur initial et sont destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait le pouvoir adjudica-

dende overheid zich verplicht zou zien ander materieel aan te schaffen met verschillende technische eigenschappen die een onverenigbaarheid zouden teweegbrengen of tot buitenmaatse moeilijkheden zouden leiden inzake gebruik en onderhoud;

b) het gaat om op de beurs genoteerde en aangekochte leveringen;

c) het gaat om opportunitaatsaankopen, wanneer het mogelijk is leveringen aan te schaffen aan uiterst gunstige voorwaarden die slechts een zeer korte tijd gelden, en waarvoor de te betalen prijs merkkelijk lager is dan de op de markt gangbare prijzen;

d) het gaat om aankopen van leveringen aan zeer gunstige voorwaarden ofwel bij een leverancier die definitief stopt met handeldrijven, ofwel bij curatoren of vereffenaars van faillissementen, gerechtelijke akkoorden of gelijkaardige procedures die in de nationale wetgeving of reglementering voorkomen;

4° in het geval van een overheidsopdracht voor aanneming van diensten:

a) het gaat om kunst- of precisiewerken en -voorwerpen waarvan de uitvoering slechts aan ervaren kunstenaars of technici kan worden toevertrouwd;

b) aanvullende diensten technisch niet kunnen gescheiden worden van de hoofdoorzaak of waarvoor de uitgave 20 pct. van deze opdracht niet overschrijdt;

c) de diensten, uit hoofde van technische noodwendigheden of voorafgaande belangrijke investeringen, slechts kunnen worden toevertrouwd aan een bepaald dienstenverlener;

d) de prijzen in feite onttrokken zijn aan het normale spel van de mededinging;

e) het gaat om diensten die, uit hoofde van hun aard of hun bijzondere voorwaarden, buiten het grondgebied van de Europese Gemeenschap moeten gegund worden.

Art. 40

§ 1. In het geval van een overheidsopdracht voor aanneming van leveringen, mag de aanbestedende overheid elke offerte afwijzen die voor meer dan de helft van de totale waarde, producten bevat die afkomstig zijn uit derde landen. Voor de toepassing van dit artikel, wordt de programmatuur, gebruikt in de uitrusting van telecommunicatienetwerken, beschouwd als een produkt.

Worden beschouwd als derde landen, alle landen waarmee de Europese Gemeenschap in een bilateraal of multilateraal verband geen overeenkomst gesloten

teur te verkrijgen een materieel van techniek verschillend met een incompatibiliteit of des moeilijkheden van gebruik en van onderhoud disproportioneel;

b) il s'agit de fournitures cotées et achetées en bourse;

c) il s'agit d'achats d'opportunité, lorsqu'il est possible d'acquérir des fournitures en profitant d'une occasion particulièrement avantageuse qui s'est présentée dans une période de temps très courte et pour lesquelles le prix à payer est considérablement plus bas que les prix normalement pratiqués sur le marché;

d) l'achat de fournitures dans des conditions particulièrement avantageuses est possible soit auprès d'un fournisseur cessant définitivement ses activités commerciales, soit auprès des curateurs ou liquidateurs d'une faillite, d'un concordat judiciaire ou d'une procédure de même nature existant dans les législations ou réglementations applicables;

4° dans le cas d'un marché public de services:

a) il s'agit d'ouvrages et objets d'art ou de précision dont l'exécution ne peut être confiée qu'à des artistes ou techniciens éprouvés;

b) des services complémentaires ne peuvent techniquement être séparés du marché principal ou lorsque le coût n'excède pas 20 pct. de celui-ci;

c) les services ne peuvent, en raison des nécessités techniques ou d'investissements préalables importants, être confiés qu'à un prestataire de services déterminé;

d) les prix sont, en fait, soustraits au jeu normal de la concurrence;

e) il s'agit de services qu'il s'impose de conclure en dehors des territoires des Etats membres de la Communauté européenne en raison de leur nature ou de leurs conditions particulières.

Art. 40

§ 1^{er}. Dans le cas d'un marché public de fournitures, le pouvoir adjudicateur peut rejeter toute offre dont la part de produits originaires de pays tiers à la Communauté européenne excède la moitié de la valeur totale des produits composant cette offre. Pour l'application du présent article, les logiciels utilisés dans les équipements de réseaux publics de télécommunications sont considérés comme des produits.

On entend par pays tiers tout pays avec lequel la Communauté européenne n'a pas conclu, dans un cadre multilatéral ou bilatéral, un accord assurant un

heeft die aan ondernemingen van de Gemeenschap een vergelijkbare en daadwerkelijke toegang waarborgt tot de opdrachten van deze landen. De Koning stelt de lijst op van de landen waarmee een dergelijke overeenkomst werd gesloten.

Indien twee of meer offertes gelijkwaardig geoordeeld worden, dient de aanbestedende overheid de voorkeur te geven aan die offerte die niet kan afgewezen worden in toepassing van het eerste lid. Inzake het prijs criterium wordt dergelijke offerte beschouwd als gelijkwaardig indien ze het bedrag van de offerte waarop het eerste lid van toepassing is, niet met meer dan 3 pct. overschrijdt.

De verplichting bedoeld in het voorgaande lid geldt nochtans niet indien de aanbestedende overheid hierdoor zou moeten overgaan tot het aanschaffen van materieel dat op technisch gebied verschilt van het reeds bestaande materieel en dat een onverenigbaarheid of technische moeilijkheden inzake gebruik of onderhoud of overmatige kosten zou teweegbrengen.

§ 2. Voor de toepassing van § 1, wordt het gedeelte van de produkten afkomstig uit derde landen bepaald overeenkomstig de verordening (E.E.G.) nr. 802/68 van de Raad, van 27 juni 1968 betreffende de gemeenschappelijke definitie van het begrip « oorsprong van goederen ».

Voor de bepaling van het gedeelte van de produkten afkomstig uit derde landen, worden niet in aanmerking genomen deze derde landen waarmee de Europese Gemeenschap een akkoord gesloten heeft dat aan ondernemingen van de Gemeenschap een vergelijkbare en daadwerkelijke toegang verleent tot opdrachten van deze derde landen.

Art. 41

De artikelen 6 tot 12, 18 en 19, 22 en 23 zijn eveneens van toepassing op de overheidsopdrachten bedoeld in deze titel.

TITEL V

Diverse bepalingen

Art. 42

De bepalingen van het eerste boek zijn niet van toepassing op de aanbestedende overheden bedoeld in artikel 4, § 1 en § 2, 1^o tot 8^o voor de opdrachten voor aanneming van werken en leveringen en diensten die betrekking hebben op de productie van electriciteit.

Art. 43

§ 1. De Koning kan, voor de overheidsopdrachten en de concessies van openbare werken onderworpen

accès comparable et effectif des entreprises de la Communauté aux marchés de ce pays. Le Roi établit la liste des pays avec lesquels un tel accord a été conclu.

Si deux ou plusieurs offres sont jugées équivalentes, le pouvoir adjudicateur doit donner la préférence à celle des offres qui ne peut être rejetée en application de l'alinéa 1^{er}. Pour le critère du prix, une telle offre est considérée comme équivalente si elle n'excède pas de 3 p.c. le montant d'une offre à laquelle s'applique l'alinéa 1^{er}.

L'obligation visée à l'alinéa précédent ne s'impose cependant pas si le pouvoir adjudicateur devait par ce fait acquérir un matériel présentant des caractéristiques techniques différentes de celles du matériel déjà existant, entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation ou d'entretien ou des coûts disproportionnés.

§ 2. Pour l'application du § 1^{er}, la part des produits originaires des pays tiers est déterminée conformément au règlement (C.E.E.) n^o 802/68 du Conseil, du 27 juin 1968 relatif à la définition commune de la notion d'« origine des marchandises ».

Pour la détermination de la part de produits originaires des pays tiers, ne sont pas pris en compte les pays tiers avec lesquels la Communauté européenne a conclu un accord assurant un accès comparable et effectif des entreprises de la Communauté aux marchés de ces pays tiers.

Art. 41

Les articles 6 à 12, 18 et 19, 22 et 23 sont également applicables aux marchés publics visés par le présent titre.

TITRE V

Dispositions diverses

Art. 42

Les dispositions du livre premier ne sont pas applicables aux pouvoirs adjudicateurs visés à l'article 4, § 1^{er} et § 2, 1^o à 8^o, pour les marchés de travaux, de fournitures et de services se rapportant à la production d'électricité.

Art. 43

§ 1^{er}. Le Roi peut prendre, pour les marchés publics et les concessions de travaux publics soumis

aan dit boek, elke maatregel, met inbegrip van de opheffing, aanvulling, wijziging of vervanging van wetsbepalingen, nemen die nodig is om de omzetting te verzekeren van de verplichtingen die voortvloeien uit het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap en de internationale maatregelen die krachtens dit verdrag genomen werden.

Deze maatregelen zullen het voorwerp uitmaken van een verslag dat zal voorgelegd worden aan de wetgevende Kamers in de loop van de zitting indien zij vergaderen, zoniet bij de aanvang van hun eerstvolgende zitting.

§ 2. De Koning kan de Eerste Minister belasten met de aanpassing van bepaalde bedragen die in de uitvoeringsbesluiten vastgelegd zijn in functie van de tweejaarlijkse herzieningen voorzien in de Europese richtlijnen en die de waarde in nationale munt aangeven van de drempels waarvan sprake in deze richtlijnen.

Art. 44

De organieke of statutaire bepalingen van de aanbestedende overheden bedoeld in de artikelen 4 en 26 die tegenstrijdig of niet verenigbaar zijn met de bepalingen van deze wet, zijn niet langer van toepassing op de overheidsopdrachten en concessies voor openbare werken die na de inwerkingtreding van deze wet worden aangekondigd.

De Koning kan de organieke bepalingen betreffende en de statuten van de in het eerste lid bedoelde aanbestedende overheden, althans van die welke onder het gezag of het toezicht van een nationaal Minister staan, met de bepalingen van deze wet in overeenstemming brengen.

Art. 45

Aan de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1^o in artikel 1, 2^o, worden de woorden «de wet betreffende de overheidsopdrachten: de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten» vervangen door het volgende: «de wet betreffende de overheidsopdrachten: de wet van ... betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten»;

2^o in artikel 2, wordt het eerste lid vervangen door het volgende: «Deze wet is van toepassing op de overheidsopdrachten die toegewezen worden door de publieke rechtspersonen en andere personen waarop

au présent livre, les mesures nécessaires, y compris l'abrogation, l'ajout, la modification ou le remplacement de dispositions légales, pour assurer la transposition des dispositions obligatoires résultant du Traité instituant la Communauté économique européenne et des actes internationaux pris en vertu de celui-ci.

Ces mesures feront l'objet d'un rapport, qui sera soumis aux Chambres législatives au cours de la session, si elles sont réunies, sinon au début de leur session la plus proche.

§ 2. Le Roi peut charger le Premier Ministre d'adapter certains montants fixés dans les arrêtés d'exécution en fonction des révisions biennales prévues dans les directives européennes, déterminant la contrevalet en monnaie nationale des seuils indiqués dans ces directives.

Art. 44

Les dispositions organiques ou statutaires des pouvoirs adjudicateurs visés aux articles 4 et 26, contraires ou conformes aux dispositions de la présente loi, ne sont plus applicables aux marchés publics, ni aux concessions de travaux publics annoncés après la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

Le Roi peut mettre le texte des dispositions organiques et statutaires en concordance avec celui de la présente loi pour les pouvoirs adjudicateurs visés à l'alinéa 1^{er} et qui relèvent, en vertu d'une loi ou d'un arrêté, de l'autorité hiérarchique ou du contrôle d'un Ministre national.

Art. 45

A la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrégation d'entrepreneurs de travaux sont apportées les modifications suivantes:

1^o dans l'article 1^{er}, 2^o, les mots «la loi relative aux marchés publics: la loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services» sont remplacés par les mots: «la loi relative aux marchés publics: la loi du ... relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services»;

2^o dans l'article 2, l'alinéa 1^{er} est remplacé par l'alinéa suivant: «La présente loi est applicable aux marchés publics de travaux attribués par les personnes de droit public, et par les autres personnes aux-

titels II en IV van het eerste boek van de wet van ... betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten van toepassing zijn.»

Art. 46

Artikel 11, § 1 van de wet van 21 maart 1991 betreffende hervorming van sommige economische overheidsbedrijven wordt vervangen door de volgende bepaling:

«§ 1. De autonome overheidsbedrijven zijn enkel onderworpen aan de toepassing van de wet van... betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten voor de overheidsopdrachten die betrekking hebben op taken van openbare dienst. Dit doet geen afbreuk aan de in mededingingstelling voorzien in het kader van de Europese Gemeenschap van sommige opdrachten die geen betrekking hebben op deze zelfde taken doch slaan op één van de werkzaamheden bedoeld in boek II van deze wet.»

BOEK II

Mededinging in het raam van de Europese Gemeenschap van bepaalde opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en telecommunicatie

EERSTE TITEL

Opdrachten voor aanneming van werken en leveringen gegund door prive ondernemingen

EERSTE HOOFDSTUK

Toepassingsgebied en algemene bepalingen

EERSTE AFDELING

Aanbestedende diensten en definities

Art. 47

§ 1. De bepalingen van deze titel zijn van toepassing op de privaatrechtelijke personen die bijzondere of uitsluitende rechten genieten — hierna «aanbestedende diensten» genoemd —, wanneer zij werkzaamheden uitvoeren zoals bedoeld in deze titel. De Koning legt een lijst aan van deze diensten.

quelles s'appliquent les titres II et IV du livre premier de la loi du... relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services.»

Art. 46

L'article 11, § 1^{er} de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques est remplacé par la disposition suivante:

«§ 1^{er}. Les entreprises publiques autonomes ne sont soumises à l'application de la loi du... relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services que pour les marchés publics ayant trait à leurs tâches de service public. Ceci ne porte pas préjudice à la mise en concurrence dans la cadre de la Communauté européenne de certains marchés n'ayant pas trait à ces mêmes tâches mais se rapportant à une des activités visées par le livre II de cette loi.»

LIVRE II

De la mise en concurrence dans le cadre de la Communauté européenne de certains marchés de travaux et de fournitures dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications

TITRE PREMIER

Marchés de travaux et de fournitures conclus par des entreprises privées

CHAPITRE PREMIER

Champ d'application et dispositions générales

PREMIERE SECTION

Entités adjudicatrices et définitions

Art. 47

§ 1^{er}. Les dispositions du présent titre sont applicables aux personnes de droit privé bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs — ci-après nommées «entités adjudicatrices» —, lorsqu'elles exercent une activité visée au présent titre. Une liste de ces entités est établie par le Roi.

§ 2. De bepalingen van deze titel zijn slechts van toepassing voor opdrachten voor aanneming van werken of leveringen waarvan de geraamde bedragen gelijk zijn aan of hoger liggen dan de bedragen vastgesteld door de Koning.

Deze opdrachten worden gegund met mededinging, volgens de wijzen voorzien in deze titel.

§ 3. Elke aanbestedende dienst regelt de gunningswijzen van de in § 2 bedoelde opdrachten, met inachtneming van de bepalingen van deze titel.

Art. 48

In de zin van deze titel verstaat men onder:

— opdracht voor aanneming van werken: de schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel die is gesloten tussen enerzijds een aannemer en een aanbestedende dienst anderzijds en die betrekking heeft hetzij op de uitvoering, hetzij op de uitvoering samen met het ontwerp, hetzij op de verwezenlijking, met welke middelen ook van werken in verband met één van de verrichtingen bedoeld in de bijlage van de wet. Deze overeenkomst mag, bijkomend, de leveringen en de diensten bevatten die nodig zijn voor de uitvoering ervan;

— opdracht voor aanneming van leveringen: de schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel die is gesloten tussen enerzijds een aannemer en een aanbestedende dienst anderzijds, en die betrekking heeft op de verwerving door koop- of aannemingsovereenkomst, de huur, de huurkoop of de leasing met of zonder aankoopoptie van produkten. Deze overeenkomst mag bijkomend werken van aanleg en plaatsing bevatten. In de zin van deze bepaling worden eveneens aanzien als produkten, de diensten in verband met de software indien ze aangeschaft werden door een aanbestedende dienst die één van de werkzaamheden uitoefent bedoeld in artikel 55 en betrekking hebben op software voor de exploitatie van een openbaar netwerk van telecommunicatie of bestemd zijn om gebruikt te worden in een openbare dienst voor telecommunicatie als dusdanig;

— raamovereenkomst: de overeenkomst tussen een aanbestedende dienst en één of meer aannemers of leveranciers met betrekking tot het vastleggen van de voorwaarden, met name inzake prijzen en, in voorkomend geval, voor de beoogde hoeveelheden, van de opdrachten die zullen gegund worden in de loop van een gegeven periode;

— bijzondere of uitsluitende rechten: de rechten die voortvloeien uit een machtiging die door een bevoegde overheid is gegeven door middel van elke wettelijke, reglementaire of administratieve bepaling en die tot gevolg heeft dat de uitoefening van één van de werkzaamheden bedoeld in deze titel, voorbehouden wordt aan één of meerdere diensten.

§ 2. Les dispositions du présent titre ne s'appliquent que pour les marchés de travaux ou de fournitures dont les montants estimés sont égaux ou supérieurs aux montants fixés par le Roi.

Ces marchés sont passés avec mise en concurrence, suivant les modes prévus au présent titre.

§ 3. Chaque entité adjudicatrice organise les modes de passation des marchés visés au § 2 dans le respect des dispositions du présent titre.

Art. 48

Au sens du présent titre, on entend par:

— marché de travaux: le contrat à titre onéreux conclu par écrit entre un entrepreneur et une entité adjudicatrice et ayant pour objet soit l'exécution, soit conjointement l'exécution et la conception, soit la réalisation, par quelque moyen que ce soit, de travaux relatifs à une des prestations visées à l'annexe de la loi. Ce contrat peut comporter à titre accessoire les fournitures et les services nécessaires à son exécution;

— marché de fournitures: le contrat à titre onéreux conclu par écrit entre un fournisseur et une entité adjudicatrice et ayant pour objet l'acquisition, par contrat d'achat ou d'entreprise, la location, la location-vente ou le crédit-bail, avec ou sans option d'achat, de produits. Ce contrat peut comporter à titre accessoire des travaux de pose et d'installation. Au sens de la présente définition, les services portant sur le logiciel constituent également des produits lorsqu'ils sont acquis par une entité adjudicatrice exerçant une activité visée à l'article 55 et lorsqu'ils portent sur des logiciels d'exploitation d'un réseau public de télécommunications ou sont destinés à être utilisés dans un service public de télécommunications en tant que tel;

— accord-cadre: la convention entre une entité adjudicatrice et un ou plusieurs entrepreneurs ou fournisseurs, ayant pour objet de fixer les conditions, notamment en matière de prix et, le cas échéant, de quantités envisagées de marchés à passer au cours d'une période donnée;

— droits spéciaux ou exclusifs: les droits résultant d'une autorisation de l'autorité compétente au moyen de toute disposition législative, réglementaire ou administrative et ayant pour effet de réserver à une ou à plusieurs entités l'exercice d'une activité visée au présent titre.

Een aanbestedende dienst wordt verondersteld te genieten van bijzondere of uitsluitende rechten, namelijk:

— wanneer voor de bouw van netwerken of de plaatsing van de apparatuur bedoeld in deze titel, deze dienst kan genieten van een openbare onteigeningsprocedure of het invoeren van een erfdienstbaarheid, of de grond, de ondergrond of de ruimte boven de openbare weg kan gebruiken voor de plaatsing van de netuitrusting;

— wanneer, in het geval van artikel 49, 1^o en 2^o, deze dienst een net voorziet van drinkwater, elektriciteit, gas of warmte, dat zelf uitgebaat wordt door een andere aanbestedende dienst die geniet van bijzondere of exclusieve rechten;

— openbare procedure: de procedure waarbij elke belangstellende aannemer of leverancier mag inschrijven;

— beperkte procedure: de procedure waarbij alleen de door de aanbestedende dienst daartoe aangezochte gegadigden mogen inschrijven;

— onderhandelingsprocedure: de procedure waarbij de aanbestedende dienst de aannemers of de leveranciers van zijn keuze raadpleegt en onderhandelt over de voorwaarden van de opdracht met één of meerdere onder hen.

AFDELING II

Opdrachten in de sectoren water en energie en specifieke uitsluitingen

Art. 49

In de sectoren water en energie zijn de hiernavolgende werkzaamheden onderworpen aan de bepalingen van deze titel:

1^o de terbeschikkingstelling of de uitbating van vaste netten bestemd voor dienstverlening aan het publiek op het gebied van productie, vervoer of de voorziening in drinkwater, elektriciteit, gas of warmte;

2^o de voorziening van deze netten van drinkwater, elektriciteit, gas of warmte. Deze voorziening wordt nochtans niet gezien als een werkzaamheid zoals bedoeld in deze wet, onder de tweeledige voorwaarde dat:

a) in het geval van het drinkwater of de elektriciteit:

— deze dienst het drinkwater of de elektriciteit voortbrengt waarvan het verbruik nodig is bij de door hem uitgeoefende werkzaamheden die niet voorkomen in 1^o hierboven en in 2^o en,

Une entité adjudicatrice est considérée comme bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs, notamment:

— lorsque, pour la construction des réseaux ou la mise en place des installations visées au présent titre, cette entité peut jouir d'une procédure d'expropriation publique ou d'une mise en servitude, ou utiliser le sol, le sous-sol et l'espace au-dessus de la voie publique pour mettre en place les équipements de réseaux;

— lorsque, dans le cas de l'article 49, 1^o et 2^o, cette entité alimente en eau potable, en électricité, en gaz ou en chaleur un réseau qui est lui-même exploité par une autre entité adjudicatrice bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs;

— procédure ouverte: la procédure dans laquelle tout entrepreneur ou fournisseur intéressé peut soumissionner;

— procédure restreinte: la procédure dans laquelle seuls les candidats invités par l'entité adjudicatrice peuvent soumissionner;

— procédure négociée: la procédure dans laquelle l'entité adjudicatrice consulte les entrepreneurs ou fournisseurs de son choix et négocie les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux.

SECTION II

Marchés dans les secteurs de l'eau et de l'énergie et exclusions spécifiques

Art. 49

Dans les secteurs de l'eau et de l'énergie, sont soumises aux dispositions du présent titre les activités suivantes:

1^o la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'eau potable, d'électricité, de gaz ou de chaleur;

2^o l'alimentation de ces réseaux en eau potable, en électricité, en gaz ou en chaleur. Toutefois, cette alimentation ne constitue pas une activité visée par la présente loi, à la double condition que:

a) dans le cas de l'eau potable ou de l'électricité:

— cette entité produise de l'eau potable ou de l'électricité parce que sa consommation est nécessaire à l'exercice par elle d'une activité autre que celles visées au 1^o ci-dessus et au 2^o et,

— de bevoorrading van het net slechts afhangt van het eigen gebruik van deze dienst zonder de 30 pct. van zijn totale produktie van drinkwater of elektriciteit te overschrijden, berekend op grond van het gemiddelde van de laatste drie jaren, het lopende jaar inbegrepen;

b) in het geval van het gas of de warmte:

— deze dienst gas of warmte voortbrengt als onvermijdelijk gevolg van de uitoefening van werkzaamheden die niet opgenomen zijn in 1^o hierboven en in 2^o en,

— de bevoorrading van het net slechts een economisch verantwoorde uitbating van deze produktie beoogt en de 20 pct. van de omzet van deze dienst, berekend op grond van het gemiddelde van de laatste drie jaren, het lopende jaar inbegrepen, niet overschrijdt.

3^o de uitbating van een aardrijkskundig gebied met als doel het prospecteren of de winning van olie, gas, steenkool of andere vaste brandstoffen.

Art. 50

§ 1. De bepalingen van deze titel zijn eveneens van toepassing op de opdrachten van de aanbestedende diensten die vaste netten ter beschikking stellen of uitbaten die een dienst verlenen aan het publiek op het gebied van produktie, vervoer of voorziening in drinkwater en die

1^o hetzij verbonden zijn aan projecten in verband met de waterbouwkunde, de bewatering of afwatering, voor zover het volume water bestemd voor de bevoorrading van drinkwater meer dan 20 pct. bedraagt van het totale volume water dat door deze projecten of deze bevoeiings- of afwateringsinrichtingen ter beschikking gesteld wordt

hetzij

2^o verbonden zijn aan de lozing of de behandeling van het afvalwater.

§ 2. Deze wet is niet van toepassing op de opdrachten die de aanbestedende diensten bedoeld in § 1 gunnen voor de aankoop van water.

Art. 51

In de sector energie is deze wet niet van toepassing op de opdrachten die de aanbestedende diensten gunnen voor de levering van energie of brandstoffen bestemd voor de productie van energie.

Art. 52

In de sector energie is deze wet niet van toepassing op de uitbating van aardrijkskundig gebieden die als

— l'alimentation du réseau ne dépend que de la consommation propre de cette entité sans dépasser 30 p.c. de sa production totale d'eau potable ou d'électricité calculée sur la moyenne des trois dernières années, y inclus l'année en cours;

b) dans le cas du gaz ou de la chaleur:

— cette entité produise du gaz ou de la chaleur en tant que résultat inéluctable de l'exercice d'une activité autre que celles visées au 1^o ci-dessus et au 2^o et,

— l'alimentation du réseau ne vise qu'à exploiter de manière économique cette production et n'excède pas 20 p.c. du chiffre d'affaires de cette entité calculé sur la moyenne des trois dernières années, y inclus l'année en cours;

3^o l'exploitation d'une aire géographique dans le but de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides.

Art. 50

§ 1^{er}. Les dispositions du présent titre s'appliquent également aux marchés des entités adjudicatrices mettant à disposition ou exploitant des réseaux fixes fournissant un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'eau potable, et qui

1^o soit sont liés à des projets de génie hydraulique, à l'irrigation ou au drainage, pour autant que le volume d'eau destiné à l'approvisionnement en eau potable représente plus de 20 p.c. du volume total d'eau mis à disposition par ces projets ou par ces installations d'irrigation ou de drainage

soit

2^o sont liés à l'évacuation ou au traitement des eaux usées.

§ 2. La présente loi ne s'applique pas aux marchés que les entités adjudicatrices visées au § 1^{er} passent pour l'achat d'eau.

Art. 51

Dans le secteur de l'énergie, la présente loi ne s'applique pas aux marchés que les entités adjudicatrices passent pour la fourniture d'énergie ou de combustibles destinés à la production d'énergie.

Art. 52

Dans le secteur de l'énergie, la présente loi ne s'applique pas à l'exploitation d'aires géographiques

doel heeft de prospectie of de winning van olie, gas, steenkool of andere vaste brandstoffen, wanneer de voorwaarden bepaald door de Koning vervuld zijn.

Deze voorwaarden zullen ondermeer opleggen:

- de eerbiediging van het beginsel van niet-discriminatie;
- het gebruik van objectieve criteria voor de toewijzing van de exploitatie.

AFDELING III

Opdrachten in de sector vervoer en specifieke uitsluitingen

Art. 53

In de sector vervoer zijn de hierna volgende werkzaamheden onderworpen aan de bepalingen van deze titel:

1° de netuitbating bestemd voor de dienstverlening aan het publiek in verband met het vervoer per trein, metro, tram, autobus, trolleybus, kabelbaan of zelfbesturingssysteem.

Een net wordt verondersteld te bestaan wanneer de dienst verleend wordt onder de door de bevoegde overheid bepaalde voorwaarden, die met name slaan op de te volgen reizen, het vervoervermogen of de dienstfrequentie;

2° de exploitatie van een aardrijkskundig gebied met het oogmerk op de terbeschikkingstelling voor vervoerders door de lucht, over zee of langs de binnenwateren, van luchthavens, zee- of binnenhavens of van andere vervoerterminals.

Art. 54

Wat betreft het autobusvervoer is deze wet niet van toepassing op een netuitbating wanneer andere personen, in het algemeen of in een specifiek aardrijkskundig gebied, vrij deze dienst kunnen verlenen, onder dezelfde voorwaarden als een bij deze wet bedoelde aanbestedende dienst.

AFDELING IV

Opdrachten in de sector telecommunicatie en specifieke uitsluitingen

Art. 55

§ 1. In de sector telecommunicatie zijn de hierna volgende werkzaamheden onderworpen aan de bepalingen van deze titel:

dans le but de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides, lorsque les conditions déterminées par le Roi sont remplies.

Ces conditions imposeront notamment:

- le respect du principe de non-discrimination;
- l'utilisation de critères objectifs pour l'octroi de l'exploitation.

SECTION III

Marchés dans le secteur des transports et exclusions spécifiques

Art. 53

Dans le secteur des transports, sont soumises aux dispositions du présent titre les activités suivantes:

1° l'exploitation de réseaux destinés à fournir un service au public de transport par train, métro, tramway, autobus, trolleybus, câble ou système automatique.

Un réseau est présumé exister lorsque le service est fourni dans les conditions déterminées par l'autorité compétente, portant notamment sur les itinéraires à suivre, la capacité de transport ou la fréquence du service;

2° l'exploitation d'une aire géographique en vue de mettre à la disposition des transporteurs aériens, maritimes ou fluviaux, d'aéroports, de ports maritimes ou intérieurs ou d'autres terminaux de transport.

Art. 54

En ce qui concerne le transport par autobus, la présente loi ne s'applique pas à l'exploitation d'un réseau, lorsque d'autres personnes peuvent librement fournir ce service, d'une manière générale ou dans une aire géographique spécifique, dans les mêmes conditions qu'une entité adjudicatrice visée par la présente loi.

SECTION IV

Marchés dans le secteur des télécommunications et exclusions spécifiques

Art. 55

§ 1^{er}. Dans le secteur des télécommunications, sont soumis aux dispositions du présent titre, les activités suivantes:

1° de terbeschikkingstelling of de uitbating van openbare telecommunicatienetwerken;

2° de levering van één of meerdere openbare diensten van telecommunicatie.

§ 2. Onder «openbaar telecommunicatienetwerk» dient te worden verstaan de openbare telecommunicatie-infrastructuur waarmee seinen kunnen overgebracht worden van bepaalde eindpunten van het net naar andere, door middel van draden, hertzbundels, optische of andere elektro-magnetische middelen.

Een «eindpunt van een net» is het geheel van de materiële verbindingen en de technische toegangsspecificaties die deel uitmaken van het openbaar telecommunicatienetwerk en die nodig zijn om toegang te krijgen tot dit openbaar netwerk en om met behulp daarvan doeltreffend te communiceren.

De «openbare telecommunicatiediensten» zijn de telecommunicatiediensten waarvan de overheid de aanbidding specifiek toevertrouwd heeft, met name aan één of meer telecommunicatieorganisaties.

De «telecommunicatiediensten» zijn de diensten die geheel of gedeeltelijk instaan voor de overbrenging en de verzending van seinen via het openbare telecommunicatienet, door middel van telecommunicatieprocedures, met uitzondering van de radio-omroep en de televisie.

Art. 56

Deze wet is niet van toepassing op de opdrachten gegund door een aanbestedende dienst die werkzaamheden uitoefent bedoeld in artikel 55, voor de aankopen die hem uitsluitend dienen om één of meer telecommunicatiediensten te kunnen verzorgen, wanneer andere personen, vrij, dezelfde diensten kunnen bieden in hetzelfde aardrijkskundig gebied en onder wezenlijk identieke voorwaarden. De aanbestedende dienst deelt, op verzoek van de Commissie van de Europese Gemeenschappen, mee welke telecommunicatiediensten volgens haar deze voorwaarden vervullen.

AFDELING V

Algemene uitsluitingen

Art. 57

Vallen niet onder de toepassing van deze titel:

1° de opdrachten voor aanneming van werken en leveringen die een aanbestedende dienst gunt voor het voortzetten van de werkzaamheden bedoeld in deze titel in een land dat geen Lid-Staat is van de Gemeen-

1° la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux publics de télécommunications;

2° la fourniture d'un ou de plusieurs services publics de télécommunications.

§ 2. Il y a lieu d'entendre par «réseau public de télécommunications», l'infrastructure publique de télécommunications qui permet le transport de signaux entre des points de terminaison définis du réseau par fils, par faisceaux hertziens, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques.

Un «point de terminaison de réseau» est l'ensemble des connexions physiques et des spécifications techniques d'accès qui font partie du réseau public de télécommunications et sont nécessaires pour avoir accès à ce réseau public et communiquer efficacement par son intermédiaire.

Les «services publics de télécommunications» sont les services de télécommunications dont l'autorité a spécifiquement confié l'offre, notamment à une ou plusieurs entités de télécommunications.

Les «services de télécommunications» sont les services qui consistent, en tout ou partie, en la transmission et l'acheminement de signaux sur le réseau public de télécommunications par des procédés de télécommunications, à l'exception de la radiodiffusion et de la télévision.

Art. 56

La présente loi ne s'applique pas aux marchés qu'une entité adjudicatrice exerçant une activité visée à l'article 55 passe pour ses achats destinés exclusivement à lui permettre d'assurer un ou plusieurs services de télécommunications lorsque d'autres personnes sont libres d'offrir les mêmes services dans la même aire géographique et dans des conditions substantiellement identiques. L'entité adjudicatrice communique, à la demande de la Commission des Communautés européennes, les services de télécommunications remplissant selon elle ces conditions.

SECTION V

Exclusions générales

Art. 57

Sont exclus de l'application du présent titre:

1° les marchés de travaux et de fournitures qu'une entité adjudicatrice passe pour la poursuite des activités visées au présent titre dans un pays tiers à la Communauté européenne, dans des conditions n'impli-

schap, onder voorwaarden die de materiële uitbating van een netwerk of van een aardrijkskundig gebied binnen de Europese Gemeenschap, niet tot gevolg hebben;

2° de opdrachten voor aanneming van werken en leveringen gegund met het oog op een doorverkoop of het verhuren aan derden wanneer de aanbestedende dienst geen enkel bijzonder of uitsluitend recht geniet voor de verkoop of het verhuren van het voorwerp van deze opdrachten en wanneer andere personen, onder dezelfde voorwaarden als de aanbestedende dienst, vrij kunnen verkopen of verhuren;

3° de opdrachten die door het openbaar gezag geheim verklaard zijn of waarvan de uitvoering gepaard moet gaan met bijzondere veiligheidsmaatregelen, overeenkomstig wettelijke, reglementaire of administratieve bepalingen of wanneer de bescherming van de fundamentele belangen van de veiligheid van het land dit vereist;

4° de opdrachten die geregeld worden door procedurevoorschriften die verschillen van deze van hoofdstuk II en gegund worden krachtens de specifieke procedure van een internationale instelling;

5° de opdrachten die geregeld worden door procedurevoorschriften die verschillen van deze hoofdstuk II te gunnen krachtens een internationale overeenkomst die, in overeenstemming met het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, wordt gesloten tussen een Lid-Staat en één of meer derde landen, en die slaan op werken of leveringen bestemd voor de verwezenlijking of de gemeenschappelijke uitbating van een werk door de ondertekende Staten;

6° de opdrachten die geregeld worden door procedurevoorschriften die verschillen van deze van hoofdstuk II te gunnen krachtens een internationale overeenkomst gesloten in verband met de legering van strijdkrachten en betreffende ondernemingen van een Lid-Staat of een derde land.

Art. 58

Vallen niet onder de toepassing van deze titel, de opdrachten voor aanneming van werken en leveringen die door de aanbestedende diensten gegund worden met andere doeleinden dan het voortzetten van de werkzaamheden bedoeld in dit hoofdstuk.

Zij delen aan de Commissie van de Europese Gemeenschappen, op haar aanvraag, de werkzaamheden mee die zij krachtens deze titel als uitgesloten beschouwen.

quant pas l'exploitation physique d'un réseau ou d'une aire géographique à l'intérieur de la Communauté européenne;

2° les marchés de travaux et de fournitures passés en vue d'une revente ou location à des tiers lorsque l'entité adjudicatrice ne bénéficie d'aucun droit spécial ou exclusif pour vendre ou louer l'objet de ces marchés, et lorsque d'autres personnes peuvent librement vendre ou louer dans les mêmes conditions que l'entité adjudicatrice;

3° les marchés lorsqu'ils sont déclarés secrets par l'autorité publique ou lorsque leur exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité, conformément à des dispositions législatives, réglementaires ou administratives, ou lorsque la protection des intérêts essentiels de la sécurité du pays l'exige;

4° les marchés régis par des règles procédurales différentes de celles du chapitre II et passés en vertu de la procédure spécifique d'une organisation internationale;

5° les marchés régis par des règles procédurales différentes de celles du chapitre II à passer en vertu d'un accord international conclu, en conformité avec le Traité instituant la Communauté économique européenne, entre un Etat membre et un ou plusieurs pays tiers et portant sur des travaux ou des fournitures destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un ouvrage par les Etats signataires;

6° les marchés régis par des règles procédurales différentes de celles du chapitre II à passer en vertu d'un accord international conclu en relation avec le stationnement de troupes et concernant des entreprises d'un Etat membre ou d'un pays tiers.

Art. 58

Sont exclus de l'application du présent titre, les marchés de travaux et de fournitures que les entités adjudicatrices passent à des fins autres que la poursuite de leurs activités visées au présent chapitre.

Elles communiquent à la Commission des Communautés européennes, sur sa demande, les activités qu'elles considèrent comme exclues en vertu du présent titre.

HOOFDSTUK II

Gunningswijzen van de opdrachten

Art. 59

§ 1. De opdrachten worden, naar keuze van de aanbestedende dienst, gegund bij openbare of beperkte procedure of bij een onderhandelingsprocedure met naleving van de mededingingsvoorschriften vastgelegd door de Koning.

§ 2. De opdrachten mogen bij onderhandelingsprocedure gegund worden, zonder voorafgaandelijke raadpleging van de mededinging, wanneer:

1° in het geval van een opdracht voor aanneming van werken of leveringen:

a) ingevolge een procedure met voorafgaande mededinging, geen enkele offerte of geen enkele passende offerte ingediend werd, voor zover de oorspronkelijke voorwaarden van de opdracht niet wezenlijk gewijzigd werden;

b) een opdracht enkel gegund wordt met onderzoeks-, proefnemings-, studie- of ontwikkelingsdoeleinden en niet met de bedoeling rendabiliteit na te streven of de kosten van het onderzoek en de ontwikkeling te dekken;

c) omwille van de technische of artistieke specificiteit, of omwille van de bescherming van exclusieve rechten, de uitvoering van de opdracht slechts kan toevertrouwd worden aan een bepaalde aannemer of leverancier;

d) in strikt noodzakelijke gevallen, de dringende spoed, voortvloeiend uit voor de aanbestedende diensten onvoorzienbare gebeurtenissen, de naleving van de voor de openbare of beperkte procedures vereiste termijnen, onmogelijk maakt;

e) de opdrachten te gunnen zijn op grond van een raamovereenkomst, voor zover deze raamovereenkomst gegund werd overeenkomstig één van de procedures vastgelegd in § 1 van dit artikel;

2° in het geval van een opdracht voor aanneming van werken:

a) aanvullende werken niet opgenomen werden in het oorspronkelijk aanbestede project, noch in de eerste afgesloten opdracht en die ingevolge onvoorzienbare omstandigheden, noodzakelijk werden voor de uitvoering van deze opdracht, op voorwaarde dat deze werken toegewezen worden aan de aannemer die de oorspronkelijke opdracht uitvoert:

— wanneer deze aanvullende werken technisch of economisch niet kunnen gescheiden worden van de hoofdupdracht, zonder een ernstig bezwaar op te leveren voor de aanbestedende diensten, of

CHAPITRE II

Des modes de passation des marchés

Art. 59

§ 1^{er}. Les marchés sont passés, au choix de l'entité adjudicatrice, par procédure ouverte, par procédure restreinte ou par une procédure négociée en respectant les règles de mise en concurrence établies par le Roi.

§ 2. Les marchés peuvent également être passés par procédure négociée sans mise en concurrence préalable lorsque:

1° dans le cas d'un marché de travaux ou de fournitures:

a) aucune offre ou aucune offre appropriée n'a été déposée en réponse à une procédure avec mise en concurrence préalable, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées;

b) le marché est passé uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement et non dans le but d'assurer une rentabilité ou de récupérer les coûts de recherche et développement;

c) l'exécution du marché ne peut être confiée qu'à un fournisseur ou à un entrepreneur déterminé en raison de sa spécificité technique, artistique ou pour des raisons tenant à la protection des droits d'exclusivité;

d) dans la mesure strictement nécessaire lorsque l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles pour les entités adjudicatrices ne permet pas de respecter les délais exigés par les procédures ouvertes ou restreintes;

e) pour les marchés à passer sur la base d'un accord-cadre, pour autant que cet accord-cadre ait été passé selon une des procédures prévues au § 1^{er} du présent article;

2° dans le cas d'un marché de travaux:

a) des travaux complémentaires ne figurant pas dans le projet initialement adjugé ni dans le premier marché conclu sont devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution de ce marché, à condition que l'attribution soit faite à l'entrepreneur qui exécute le marché initial:

— lorsque ces travaux complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour les entités adjudicatrices, ou

— wanneer deze aanvullende werken, alhoewel scheidbaar van de uitvoering van de oorspronkelijke opdracht, absoluut noodzakelijk zijn voor de afwerking;

b) voor nieuwe werken die een herhaling zijn van soortgelijke werken toevertrouwd aan de onderneming die de eerste opdracht toegewezen kreeg door dezelfde aanbestedende dienst, op voorwaarde dat deze werken overeenstemmen met een basisonwerp en dat dit ontwerp het voorwerp uitmaakte van een eerste opdracht die gegund werd na mededinging. De mogelijkheid om deze procedure aan te wenden dient bij de mededinging van de eerste verrichting vermeld te worden;

3° in het geval van een opdracht voor aanneming van leveringen:

a) bijkomende leveringen te doen zijn door de oorspronkelijke leverancier, die bestemd zijn voor de gedeeltelijke vernieuwing van de leveringen of de installaties voor gewoon gebruik, of voor de uitbreiding van bestaande leveringen of installaties, wanneer bij verandering van leverancier de aanbestedende diensten zich verplicht zouden zien ander materieel aan te schaffen met verschillende technische eigenschappen die een onverenigbaarheid zouden teweegbrengen of tot buitenmaatse moeilijkheden zouden leiden inzake gebruik en onderhoud;

b) het gaat om op de beurs genoteerde en aangekochte leveringen;

c) het gaat om opportunistisaankopen, wanneer het mogelijk is leveringen aan te schaffen aan uiterst gunstige voorwaarden die slechts een zeer korte tijd gelden, en waarvoor de te betalen prijs merkkelijk lager is dan de op de markt gangbare prijzen;

d) het gaat om aankopen van leveringen aan zeer gunstige voorwaarden ofwel bij een leverancier die definitief stopt met handeldrijven, ofwel bij curatoren of vereffenaars van faillissementen, gerechtelijke akkoorden of gelijkaardige procedures die in de nationale wetgeving of reglementering voorkomen.

Art. 60

Zonder afbreuk te doen aan artikel 61, worden de opdrachten toegewezen:

— ofwel aan de inschrijver met de laagste prijs,

— ofwel aan de inschrijver die de economisch voordeligste offerte ingediend heeft, rekening houdend met de verschillende criteria die kunnen veranderen al naargelang de bewuste opdracht, en die in de aankondiging van de opdracht of in het bestek moeten worden vermeld.

— lorsque ces travaux complémentaires, quoique séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement;

b) des travaux nouveaux consistant dans la répétition d'ouvrages similaires sont confiés à l'entreprise titulaire d'un premier marché attribué par la même entité adjudicatrice, à condition que ces travaux soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un premier marché passé après mise en concurrence. La possibilité de recourir à cette procédure doit être indiquée dès la mise en concurrence de la première opération;

3° dans le cas d'un marché de fournitures:

a) des livraisons complémentaires sont à effectuer par le fournisseur initial et sont destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait l'entité adjudicatrice à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés d'utilisation et d'entretien disproportionnées;

b) il s'agit de fournitures cotées et achetées en bourse;

c) il s'agit d'achats d'opportunité, lorsqu'il est possible d'acquérir des fournitures en profitant d'une occasion particulièrement avantageuse qui s'est présentée dans une période de temps très courte et pour lesquelles le prix à payer est considérablement plus bas que les prix normalement pratiqués sur le marché;

d) l'achat de fournitures dans des conditions particulièrement avantageuses est possible soit auprès d'un fournisseur cessant définitivement ses activités commerciales, soit auprès des curateurs ou liquidateurs d'une faillite, d'un concordat judiciaire ou d'une procédure de même nature existant dans les législations ou réglementations nationales.

Art. 60

Sans préjudice de l'article 61, les marchés sont attribués:

— soit au soumissionnaire qui a remis le prix le plus bas;

— soit au soumissionnaire qui a remis l'offre économiquement la plus avantageuse, en tenant compte de divers critères variables selon le marché en question, mentionnés dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges.

Wanneer de toekenning gebeurt op grond van de economisch voordeligste offerte, mag de aanbestedende dienst de door een inschrijver voorgestelde varianten in overweging nemen indien deze voldoen aan de minimumeisen gesteld door deze dienst. De aanbestedende dienst vermeldt in het bestek de minimumvoorwaarden waarvan de varianten moeten voldoen evenals de voor hun indiening gestelde eisen. Indien varianten niet toegestaan zijn, vermeldt de aanbestedende dienst dit in het bestek.

Art. 61

§ 1. In het geval van een opdracht voor aanneming van leveringen, mag de aanbestedende dienst elke offerte afwijzen die voor meer dan de helft van de totale waarde, produkten bevat die afkomstig zijn uit derde landen buiten de Europese Gemeenschap. Voor de toepassing van dit artikel, wordt de programmatuur, gebruikt in de uitrusting van telecommunicatienetwerken, beschouwd als een produkt.

Worden beschouwd als derde landen, alle landen waarmee de Europese Gemeenschap in een bilateraal of multilateraal verband geen overeenkomst gesloten heeft dat aan ondernemingen van de Gemeenschap een vergelijkbare en daadwerkelijke toegang waarborgt tot de opdrachten van deze landen. De Koning stelt de lijst op van de landen waarmee een dergelijke overeenkomst werd gesloten.

Indien twee of meer offertes gelijkwaardig geoordeeld worden, dient de aanbestedende dienst de voorkeur te geven aan die offerte die niet kan afgewezen worden in toepassing van het eerste lid. Inzake het prijscriterium wordt dergelijke offerte beschouwd als gelijkwaardig indien ze het bedrag van de offerte waarop het eerste lid van toepassing is, niet met meer dan 3 pct. overschrijdt.

De verplichting bedoeld in het voorgaande lid geldt nochtans niet indien de aanbestedende dienst hierdoor zou moeten overgaan tot het aanschaffen van materieel dat op technisch gebied verschilt van het reeds bestaande materieel en dat een onverenigbaarheid of technische moeilijkheden inzake gebruik of onderhoud of overmatige kosten zou teweegbrengen.

§ 2. Voor de toepassing van § 1, wordt het gedeelte van de produkten afkomstig uit derde landen bepaald overeenkomstig de verordening (E.E.G.) nr. 802/68 van de Raad, van 27 juni 1968 betreffende de gemeenschappelijke definitie van het begrip « oorsprong van goederen ».

Voor de bepaling van het gedeelte van de produkten afkomstig uit derde landen, worden niet in aanmerking genomen deze derde landen waarmee

Lorsque l'attribution se fait en fonction de l'offre économiquement la plus avantageuse, l'entité adjudicatrice peut prendre en considération les variantes présentées par un soumissionnaire lorsqu'elles répondent aux exigences minimales requises par cette entité. L'entité adjudicatrice indique dans le cahier des charges les conditions minimales que les variantes doivent respecter ainsi que les exigences requises pour leur soumission. Si les variantes ne sont pas autorisées, l'entité adjudicatrice l'indique dans le cahier des charges.

Art. 61

§ 1^{er}. Dans le cas d'un marché de fournitures, l'entité adjudicatrice peut rejeter toute offre dont la part de produits originaires de pays tiers à la Communauté européenne excède la moitié de la valeur totale des produits composant cette offre. Pour l'application du présent article, les logiciels utilisés dans les équipements de réseaux publics de télécommunications sont considérés comme des produits.

On entend par pays tiers tout pays avec lequel la Communauté européenne n'a pas conclu, dans un cadre multilatéral ou bilatéral, un accord assurant un accès comparable et effectif des entreprises de la Communauté aux marchés de ce pays. Le Roi établit la liste des pays avec lesquels un tel accord a été conclu.

Si deux ou plusieurs offres sont jugées équivalentes, l'entité adjudicatrice doit donner la préférence à celle des offres qui ne peut être rejetée en application de l'alinéa 1^{er}. Pour le critère du prix, une telle offre est considérée comme équivalente si elle n'excède pas de 3 p.c. le montant d'une offre à laquelle s'applique l'alinéa 1^{er}.

L'obligation visée à l'alinéa précédent ne s'impose cependant pas si l'entité adjudicatrice devait par ce fait acquérir un matériel présentant des caractéristiques techniques différentes de celles du matériel déjà existant, entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation ou d'entretien ou des coûts disproportionnés.

§ 2. Pour l'application du § 1^{er}, la part des produits originaires des pays tiers est déterminée conformément au règlement (C.E.E.) n° 802/68 du Conseil, du 27 juin 1968 relatif à la définition commune de la notion d'« origine des marchandises ».

Pour la détermination de la part de produits originaires des pays tiers, ne sont pas pris en compte les pays tiers avec lesquels la Communauté européenne a

door de Europese Gemeenschap een akkoord gesloten werd dat aan ondernemingen van de Gemeenschap een vergelijkbare en daadwerkelijke toegang verleent tot opdrachten van deze derde landen.

HOOFDSTUK III

Technische specificaties en normen

Art. 62

De aanbestedende diensten sluiten de technische specificaties in de algemene documenten in of in de bestekken eigen aan elke opdracht.

De technische specificaties worden omschreven bij verwijzing naar Europese specificaties, zo deze bestaan.

Bij ontstentenis van Europese specificaties, moeten de technische specificaties, in de mate van het mogelijke, omschreven worden bij verwijzing naar andere normen die in gebruik zijn in de Gemeenschap.

De Koning bepaalt de andere modaliteiten die betrekking hebben op het gebruik van de technische specificaties, de normen en de technische erkenningen.

TITEL II

Opdrachten voor aanneming van werken en leveringen gesloten door overheidsbedrijven

Art. 63

De bepalingen van boek II zijn toepasselijk op de overheidsbedrijven voor de opdrachten voor aanneming van werken of leveringen waarvan de geraamde bedragen gelijk zijn aan of hoger zijn dan de bedragen vastgesteld in artikel 47, § 2, die geen betrekking hebben op hun taken van openbare dienst in de zin van een wet, een decreet of een ordonnantie doch slaan op één van de werkzaamheden bedoeld in boek II.

De bepalingen van boek II zijn eveneens van toepassing op de aanbestedende overheden bedoeld in artikel 4, § 1 en § 2, 1^o tot 8^o, voor de opdrachten voor aanneming van werken of leveringen waarvan de geraamde bedragen gelijk zijn aan of hoger dan de in het eerste lid bedoelde bedragen en betrekking hebben op de productie van elektriciteit.

conclu un accord assurant un accès comparable et effectif des entreprises de la Communauté aux marchés de ces pays tiers.

CHAPITRE III

Des spécifications techniques et des normes

Art. 62

Les entités adjudicatrices incluent les spécifications techniques dans les documents généraux ou dans les cahiers des charges propres à chaque marché.

Les spécifications techniques sont définies par référence à des spécifications européennes lorsqu'elles existent.

En l'absence de spécifications européennes, les spécifications techniques doivent, dans la mesure du possible, être définies par référence aux autres normes en usage dans la Communauté.

Le Roi règle les autres modalités ayant trait à l'utilisation des spécifications techniques, des normes et des agréments techniques.

TITRE II

Marchés de travaux et de fournitures conclus par des entreprises publiques

Art. 63

Les dispositions du livre II sont applicables aux entreprises publiques pour les marchés de travaux ou de fournitures dont les montants estimés sont égaux ou supérieurs à ceux prévus à l'article 47, § 2, qui n'ont pas trait à leurs tâches de service public au sens d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance mais se rapportent à une des activités visées par le livre II.

Les dispositions du livre II sont également applicables aux pouvoirs adjudicateurs visés à l'article 4, § 1^{er} et § 2, 1^o à 8^o, pour les marchés de travaux ou de fournitures dont les montants estimés égalent ou dépassent ceux visés à l'alinéa 1^{er} et se rapportant à la production d'électricité.

TITEL III**Diverse bepalingen****Art. 64**

§ 1. De Koning neemt alle uitvoeringsmaatregelen die nodig zijn om de omzetting te verzekeren van de richtlijn 90/531/E.E.G. Deze maatregelen en met name deze die genomen worden in het kader van de bijzondere bevoegdverklaringen die in dit boek vermeld worden, zullen identiek zijn aan de bepalingen van deze richtlijn.

§ 2. De Koning kan de Eerste Minister belasten met de aanpassing van bepaalde bedragen die in de uitvoeringsmaatregelen voorkomen in functie van de tweejaarlijkse herzieningen voorzien in de Europese richtlijnen en die de waarde in nationale munt aangeven van de drempels waarvan sprake in deze richtlijnen.

Art. 65

De Koning kan de maatregelen nemen, met inbegrip van de opheffing, aanvulling, wijziging of vervanging van wetsbepalingen, die nodig zijn om de omzetting te verzekeren van de verplichte bepalingen die voortvloeien uit het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap en de internationale maatregelen die genomen werden krachtens dit verdrag en die, enerzijds, de opdrachten voor aanname van werken en leveringen betreffen bedoeld in dit boek, en anderzijds, de opdrachten van diensten die zullen onderworpen worden aan de voornoemde verplichte bepalingen.

De maatregelen zullen het voorwerp uitmaken van een verslag dat zal voorgelegd worden aan de wetgevende Kamers in de loop van de zitting indien zij vergaderen, zoniet bij de aanvang van hun eerstvolgende zitting.

BOEK III**Slotbepalingen****Art. 66**

Artikel 314 van het Strafwetboek wordt vervangen door de volgende bepaling: «Zij die bij toewijzingen van de eigendom van het vruchtgebruik of van de huur van roerende of onroerende zaken, van een aanname, van een levering, van een bedrijf of van enige dienst, de vrijheid van opbod of van inschrijving door geweld of bedreiging of door schenkingen of beloften of door gelijk welk ander frauduleus middel belem-

TITRE III**Dispositions diverses****Art. 64**

§ 1^{er}. Le Roi prend les mesures d'exécution nécessaires pour assurer la transposition de la directive 90/531/C.E.E. Ces mesures, et notamment celles prises dans le cadre des habilitations particulières énoncées au présent livre, seront identiques aux dispositions de cette directive.

§ 2. Le Roi peut charger le Premier Ministre d'adapter certains montants fixés dans les mesures d'exécution en fonction des révisions biennales prévues dans les directives européennes, déterminant la contrevaieur en monnaie nationale des seuils indiqués dans ces directives.

Art. 65

Le Roi peut prendre les mesures nécessaires, y compris l'abrogation, l'ajout, la modification ou le remplacement de dispositions légales, pour assurer la transposition des dispositions obligatoires résultant du Traité instituant la Communauté économique européenne et des actes internationaux pris en vertu de celui-ci et concernant, d'une part, les marchés de travaux et de fournitures visés par le présent livre et, d'autre part, les marchés de services qui seront soumis aux dispositions obligatoires précitées.

Ces mesures feront l'objet d'un rapport, qui sera soumis aux Chambres législatives au cours de la session, si elles sont réunies, sinon au début de leur session la plus proche.

LIVRE III**Dispositions finales****Art. 66**

L'article 314 du Code pénal est remplacé par la disposition suivante: «Les personnes qui, dans les adjudications de la propriété, de l'usufruit ou de la location des choses mobilières ou immobilières, d'une entreprise, d'une fourniture, d'une exploitation ou d'un service quelconque, auront entravé ou troublé la liberté des enchères ou des soumissions, par violences ou par menaces, par dons ou promesses ou par tout

meren of storen, worden gestraft met gevangenisstraf van vijftien dagen tot zes maanden en met geldboete van honderd frank tot drieduizend frank».

Art. 67

Opgeheven worden:

1° de wet van 20 juli 1973 betreffende de maatregelen tot uitvoering van internationale verdragen en besluiten inzake overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten;

2° de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, gewijzigd bij de wetten van 4 augustus 1978, 2 juli 1981, 12 april 1983, 26 mei en 6 juli 1989;

3° het koninklijk besluit van 8 december 1988 betreffende de mededinging inzake bepaalde overheidsopdrachten van leveringen in het raam van de Europese Gemeenschappen gewijzigd door het koninklijk besluit van 20 oktober 1992;

4° het koninklijk besluit van 20 december 1988 betreffende de mededinging inzake bepaalde overheidsopdrachten van levering op niveau van de landen ondertekenaars van de G.A.T.T.-overeenkomst inzake overheidsopdrachten;

5° 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;

6° de artikelen 96 tot 99 van de wetten op de Rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991.

Art. 68

De koninklijke besluiten welke in uitvoering of met toepassing van deze wet worden vastgesteld, worden in Ministerraad overlegd.

Art. 69

De Koning stelt voor iedere bepaling van deze wet de datum van inwerkingtreding vast.

Dit artikel treedt in werking op de dag van zijn bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*.

Gegeven te Brussel, 18 februari 1993.

BOUDEWIJN.

Van Koningswege:

De Eerste Minister,

Jean-Luc DEHAENE.

autre moyen frauduleux, seront punies d'un emprisonnement de quinze jours à six mois et d'une amende de cent francs à trois mille francs.»

Art. 67

Sont abrogés:

1° la loi du 20 juillet 1973 relative aux mesures d'exécution des traités et actes internationaux en matière de marchés publics de travaux, de fournitures et de services passés par les services publics;

2° la loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, modifiée par les lois des 4 août 1978, 2 juillet 1981, 12 avril 1983, 26 mai et 6 juillet 1989;

3° 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, modifié par l'arrêté royal du 20 octobre 1992;

4° l'arrêté royal du 20 décembre 1988 relatif à la mise en concurrence de certains marchés publics de fournitures au niveau des pays signataires de l'accord du G.A.T.T. relatif aux marchés publics;

5° 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;

6° les articles 96 à 99 des lois sur la comptabilité de l'Etat, coordonnées le 17 juillet 1991.

Art. 68

Les arrêtés royaux pris en exécution ou en application de la présente loi sont délibérés en Conseil des Ministres.

Art. 69

Le Roi fixe la date de l'entrée en vigueur de chacune des dispositions de la présente loi.

Le présent article entre en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur belge*.

Donné à Bruxelles, le 18 février 1993.

BAUDOUIN.

Par le Roi:

Le Premier Ministre,

Jean-Luc DEHAENE.

BIJLAGE

ANNEXE

Lijst van beroepswerkzaamheden gebaseerd op de algemene systematische bedrijfsindeling in de Europese Gemeenschappen bedoeld in artikel 5 en 27 van de wet van ... betreffende de overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten

Liste des activités professionnelles correspondant à la nomenclature générale des activités économiques dans les Communautés européennes, visées aux articles 5 et 27 de la loi du ... relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services

Klasse — Classe	Groepen — Groupes	Subgroepen en posities — Sous-groupes et positions	Omschrijving — Intitulé
50			BOUWNIJVERHEID — BATIMENT ET GENIE CIVIL
	500		Algemene bouwnijverheid (zonder bepaalde specialisatie); slopersbedrijven. — <i>Bâtiment et génie civil (sans spécialisation); démolition.</i>
		500.1	Algemene bouwnijverheid (zonder bepaalde specialisatie). — <i>Construction de bâtiments et travaux de génie civil (sans spécialisation).</i>
		500.2	Slopersbedrijven van bouwwerken. — <i>Démolition.</i>
	501		Burgerlijke en utiliteitsbouw. — <i>Construction d'immeubles (d'habitation et autres).</i>
		501.1	Algemene burgerlijke en utiliteitsbouw (zonder bepaalde specialisatie). — <i>Entreprise générale de bâtiment.</i>
		501.2	Dakbedekkersbedrijven. — <i>Entreprise de couverture.</i>
		501.3	Schoorsteen- en overbouwbedrijven. — <i>Construction de cheminées et fours.</i>
		501.4	Isolatiebedrijven tegen water en vochtigheid. — <i>Entreprise d'étanchéité.</i>
		501.5	Restauratie- en onderhoudsbedrijven van gevels. — <i>Entreprise de ravalement et d'entretien de façades.</i>
		501.6	Steigerbouw. — <i>Entreprise d'échafaudage.</i>
		501.7	Andere gespecialiseerde aannemersbedrijven voor burgerlijke en utiliteitsbouw (met inbegrip van montagebedrijven van houten bouwelementen). — <i>Entreprise spécialisée dans d'autres activités du bâtiment (y compris charpente).</i>
	502		Water-, spoor- en wegenbouw; cultuurtechnische werken. — <i>Génie civil: construction de routes, ponts, voies ferrées, etc.</i>
		502.1	Algemene weg- en waterbouw (zonder bepaalde specialisatie). — <i>Entreprise générale de génie civil.</i>
		502.2	Grondverplaatsing (baggerbedrijven, opspuitbedrijven, grondegalisatiebedrijven en cultuurtechnische werken). — <i>Entreprise de terrassement à l'air libre.</i>
		502.3	Bruggen-, tunnel-, schachtbouw; grondboring. — <i>Entreprise d'ouvrages d'art terrestres (à l'air libre ou en souterrain).</i>
		502.4	Aannemersbedrijven van waterbouwkundige werken. — <i>Construction d'ouvrages d'art fluviaux et maritimes.</i>
		502.5	Wegenbouw; straatmakersbedrijven (met inbegrip van bedrijven die gespecialiseerd zijn op de aanleg van luchthavens en landingsbanen). — <i>Construction de voies urbaines et de routes (y compris la construction spécialisée d'aérodromes).</i>
		502.6	Gespecialiseerde aannemersbedrijven voor bevoeiings-, drainage- en afwateringswerken en voor waterzuiveringsinstallaties. — <i>Entreprises spécialisées dans le domaine de l'eau (irrigation, drainage, adduction, évacuation des eaux usées, épuration).</i>
		502.7	Andere gespecialiseerde aannemersbedrijven voor weg- en waterbouw. — <i>Entreprises spécialisées dans d'autres activités de génie civil.</i>
	503		Installatiebedrijven. — <i>Installation.</i>
		503.1	Algemene installatiebedrijven (zonder bepaalde specialisatie). — <i>Entreprise d'installation générale.</i>
		503.2	Loodgieterbedrijven; gas- en waterleidingsinstallatiebedrijven. — <i>Canalisation (installation de gaz, eau et appareils sanitaires).</i>
		503.3	Installatiebedrijven van centrale verwarming, klimatiseringsinrichtingen en luchtverversingsapparatuur. — <i>Installation de chauffage et de ventilation (installation de chauffage central, conditionnement d'air, ventilation).</i>

Klasse — Classe	Groepen — Groupes	Subgroepen en posities — Sous-groupes et positions	Omschrijving — Intitulé
		503.4	Isolatiebedrijven tegen koude, warmte, geluid en trilling. — <i>Isolation thermique, phonique et antivibratile.</i>
		503.5	Elektrotechnische installatiebedrijven. — <i>Isolation d'électricité.</i>
		503.6	Overige installatiebedrijven (antennes, bliksemafleiders, telefoon, enz.). — <i>Installation d'antennes, paratonnerres, téléphone, etc.</i>
504			Bouwbedrijven voor de afwerking van gebouwen. — <i>Aménagement et parachèvement.</i>
		504.1	Algemene aannemersbedrijven voor de afwerking van gebouwen (zonder bepaalde specialisatie). — <i>Aménagement général.</i>
		504.2	Stukadoor- en wittersbedrijven. — <i>Plâtrerie.</i>
		504.3	Timmermansbedrijven (montage van deuren en kozijnen en dergelijke op de bouwplaats), parketleggersbedrijven. — <i>Menuiserie en bois, principalement orientée vers la pose (y compris pose de parquets).</i>
		504.4	Schilders- en glazenmakersbedrijven; behangerijen. — <i>Peinture et vitrerie, collage de papiers peints.</i>
		504.5	Tegelzetterijen; vloerenleggersbedrijven. — <i>Revêtement de sols et de murs (pose de carrelages, d'autres couvre-sols et de revêtements collés).</i>
		504.6	Overige aannemersbedrijven voor de afwerking van gebouwen. — <i>Aménagements divers (pose de poêles de faïence, etc.).</i>

Gezien om te worden gevoegd bij de wet van ...

Van Koningswege:

De Eerste Minister,

Jean-Luc DEHAENE.

Vu pour être annexée à la loi du ...

Par le Roi:

Le Premier Ministre,

Jean-Luc DEHAENE.

VOORONTWERP VAN WET VOORGELEGD AAN DE RAAD VAN STATE

EERSTE BOEK

Algemene bepalingen

Artikel 1

Deze wet regelt, in haar boek II, de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en in haar boek III, sommige opdrachten van werken en leveringen in de sectoren water, energie, vervoer en telecommunicatie.

BOEK II

Overheidsopdrachten

TITEL I

Algemene beginselen in verband met de overheidsopdrachten

Art. 2

§ 1. De opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten van de aanbestedende overheden bedoeld in artikel 5 worden gegund na mededinging en op een forfaitaire grondslag, volgens de wijzen bepaald in titel II van dit boek doch onder voorbehoud van wat in § 2 van dit artikel en in artikel 3 voorzien is.

De Koning legt de inrichting vast van de in lid 1 bedoelde gunningsprocedures evenals de algemene aannemingsvoorwaarden die de uitvoeringsregels bevatten voor de overheidsopdrachten.

De Koning bepaalt met name regels tot aanmoediging van de verdeling van de overheidsopdrachten in loten, ten einde, door de toegang tot de overheidsopdrachten van kleine en middelgrote ondernemingen te verruimen, de mededinging uit te breiden. Hij legt bovendien typeclausules vast die na te leven zijn in de overeenkomsten die de opdrachtnemer sluit met derden, wanneer deze opdrachtnemer hun de gehele of gedeeltelijke uitvoering toevertrouwt van de hem toegewezen overheidsopdracht.

§ 2. Onder voorbehoud van wat is voorzien in artikel 65 is deze wet niet van toepassing op de opdrachten van werken, leveringen en diensten van de overheidsbedrijven, wanneer deze opdrachten geen betrekking hebben op de uitvoering van hun opdrachten van openbare dienst in de zin van een wet, een decreet of een ordonnantie.

§ 3. De concessies van openbare werken, de overheidsopdrachten en de opdrachten voor werken van concessiehouders van openbare werken zijn onderworpen aan de bepalingen van titel III van dit boek.

Art. 3

In de sectoren water, energie, vervoer en telecommunicatie, worden de opdrachten voor de aanneming van werken, leveringen en diensten van de aanbestedende diensten bedoeld in artikel 27 gegund na mededinging en op forfaitaire basis, volgens de wijzen voorzien in titel IV van dit boek.

AVANT-PROJET DE LOI SOUMIS AU CONSEIL D'ETAT

LIVRE PREMIER

Dispositions générales

Article 1^{er}

La présente loi régit, en son livre II, les marchés publics de travaux, de fournitures et de services et, en son livre III, certains marchés de travaux et de fournitures dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications.

LIVRE II

Des marchés publics

TITRE PREMIER

Principes généraux relatifs aux marchés publics

Art. 2

§ 1^{er}. Les marchés publics des travaux, de fournitures et de services au nom des pouvoirs adjudicateurs visés à l'article 5 sont passés avec concurrence et à forfait, suivant les modes prévus au titre II du présent livre, mais sous réserve de ce qui est prévu au § 2 du présent article et à l'article 3.

Le Roi fixe l'organisation des modes de passation visés à l'alinéa 1^{er}, ainsi que le cahier général des charges contenant les règles d'exécution des marchés publics.

Le Roi détermine des règles favorisant la division des marchés en lots, afin d'élargir la concurrence en développant l'accès des petites et moyennes entreprises aux marchés publics. Il fixe en outre des clauses-type à respecter dans les contrats conclus par l'adjudicataire avec des tiers, lorsque cet adjudicataire leur confie l'exécution, en tout ou en partie, du marché public qui lui a été attribué.

§ 2. Sous réserve de ce qui est prévu à l'article 65, la présente loi n'est pas applicable aux marchés de travaux, de fournitures et de services des entreprises publiques, lorsqu'ils n'ont pas trait à la mise en œuvre de leurs missions de service public au sens d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance.

§ 3. Les concessions des travaux publics, les marchés publics et les marchés de travaux au nom des concessionnaires de travaux publics sont soumis aux dispositions du titre III du présent livre.

Art. 3

Dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, les marchés publics de travaux, de fournitures et de services au nom des pouvoirs adjudicateurs visés à l'article 27 sont passés avec concurrence et à forfait, suivant les modes prévus au titre IV du présent livre.

De Koning legt de inrichting vast van de in het eerste lid bedoelde gunningsprocedures. Hij kan de bepalingen van de algemene aannemingsvoorwaarden voor de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten geheel of gedeeltelijk toepasbaar maken op de uitvoering van de overheidsopdrachten van de aanbestedende diensten of op sommige ervan.

Art. 4

§ 1. Vallen niet onder de toepassing van de bepalingen van dit boek, de overheidsopdrachten die onder andere voorschriften vallen en die gegund worden krachtens:

a) een internationaal akkoord, gesloten in overeenstemming met het EEG-Verdrag, tussen België en één of meerdere landen buiten de Europese Gemeenschap dat handelt over werken, leveringen of diensten bestemd voor de verwezenlijking of de gemeenschappelijke uitbating van een bouwwerk door de ondertekenende Staten;

b) een internationaal akkoord gesloten in verband met de levering van strijdkrachten betreffende ondernemingen van een Lid-Staat of een derde land;

c) de specifieke procedure van een internationale instelling.

§ 2. De Koning kan bepaalde overheidsopdrachten voor leveringen en diensten waarop artikel 223, § 1, b, van het E.E.G.-Verdrag van toepassing is, onderwerpen aan gewijzigde gunningswijzen en algemene uitvoeringsregels.

TITEL II

Overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten

EERSTE HOOFDSTUK

Toepassingsgebied en algemene bepalingen

Art. 5

§ 1. De bepalingen van deze titel zijn van toepassing op de Staat, de gemeenschappen, de gewesten, de provincies en de gemeenten.

§ 2. Deze bepalingen zijn eveneens van toepassing op:

1° organismen van openbaar nut, met uitzondering van de overheidsbedrijven bedoeld in artikel 27;

2° de publiekrechtelijke verenigingen;

3° de openbare centra voor maatschappelijk welzijn;

4° de kerkfabrieken en de instellingen die belast zijn met het beheer van de temporaliën van de andere erkende erediensten;

5° de gewestelijke ontwikkelingsmaatschappijen;

6° de polders en wateringen;

7° de ruilverkavelingscomités;

8° de rechtspersonen:

— die opgericht werden met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang die niet van industriële of commerciële aard zijn, en

— die rechtspersoonlijkheid hebben, en

— waarvan de morele personen opgesomd in § 1, § 2, 1° tot 8°

Le Roi fixe l'organisation des modes de passation visés à l'alinéa 1^{er}. Il peut rendre les dispositions du cahier général des charges des marchés publics de travaux, de fournitures et de services en tout ou en partie applicables à l'exécution des marchés publics des pouvoirs adjudicateurs ou à certains d'entre eux.

Art. 4

§ 1^{er}. Ne sont pas soumis à l'application des dispositions du présent livre, les marchés publics régis par des règles différentes:

a) à passer en vertu d'un accord international conclu, en conformité avec le Traité CEE, entre la Belgique et un ou plusieurs pays en dehors de la Communauté européenne et portant sur des travaux, des fournitures ou des services destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un ouvrage par les Etats signataires;

b) à passer en vertu d'un accord international conclu en relation avec le stationnement de troupes et concernant des entreprises d'un Etat membre ou d'un pays tiers;

c) à passer en vertu de la procédure spécifique d'une organisation internationale.

§ 2. Le Roi peut soumettre à des modes de passation et à des règles générales d'exécution modifiés des marchés publics de fournitures et de services auxquels s'applique l'article 223, § 1^{er}, b, du Traité C.E.E.

TITRE II

Des marchés publics de travaux, de fournitures et de services

CHAPITRE PREMIER

Champ d'application et dispositions générales

Art. 5

§ 1^{er}. Les dispositions du présent titre sont applicables à l'Etat, aux communautés, aux régions, aux provinces et aux communes.

§ 2. Ces dispositions sont également applicables:

1° aux organismes d'intérêt public à l'exception des entreprises publiques visées à l'article 27;

2° aux associations de droit public;

3° aux centres publics d'aide sociale;

4° aux fabriques d'églises et aux organismes chargés de la gestion du temporel des autres cultes reconnus;

5° aux sociétés de développement régional;

6° aux polders et waterings;

7° aux comités de remembrement des biens ruraux;

8° aux personnes morales:

— créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, et

— dotées d'une personnalité juridique, et

— dont les personnes morales visées au § 1^{er} et au § 2, 1° à 8°

- * ofwel de werkzaamheden grotendeels financieren;
- * ofwel het beheer aan toezicht onderwerpen;
- * ofwel meer dan de helft van de leden van de directie, de raad van bestuur of van toezicht aanwijzen;

9° de privaatrechtelijke universitaire instellingen die gesubsidieerd worden door de overheid.

De Koning houdt een lijst bij van de organismen van openbaar nut en de rechtspersonen bedoeld in 8°.

§ 3. De Koning kan de bepalingen van de wet of sommige ervan van toepassing maken op de opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten die toelagen genieten van de rechtspersonen bedoeld in de paragrafen 1 en 2 en gegund worden door privaatrechtelijke personen.

§ 4. Voor de toepassing van dit artikel kan de Koning elke wettelijke bepaling die strijdig of niet verenigbaar met deze wet is, opheffen of wijzigen.

Art. 6

In de zin van deze titel verstaat men onder:

— overheidsopdracht voor aanneming van werken: de overeenkomst onder bezwarende titel die is gesloten tussen een aannemer of promotor enerzijds en een aanbestedende overheid anderzijds, en die betrekking heeft

* hetzij op de uitvoering, hetzij op de uitvoering samen met het ontwerp van werken in verband met de in bijlage vermelde werkzaamheden of van een werk;

* hetzij op het laten uitvoeren, met welke middelen ook, van een werk dat aan de door de aanbestedende overheid vastgestelde eisen voldoet.

Het werk is het product van een geheel van bouwwerkzaamheden of van wegenbouwkundige werken in hun geheel dat ertoe bestemd is als zodanig een economische of technische functie te vervullen.

— overheidsopdracht aanneming van leveringen: de overeenkomst onder bezwarende titel die is gesloten tussen een aannemer enerzijds en een aanbestedende overheid anderzijds, en die betrekking heeft op de verwerving door koop- of aannemingsovereenkomst, de huur, de huurkoop of de leasing van produkten. Deze overeenkomst mag in tweede instantie werken van aanleg en plaatsing bevatten.

— overheidsopdracht voor aanneming van diensten: de overeenkomst onder bezwarende titel die is gesloten tussen een dienstverlener enerzijds en een aanbestedende overheid anderzijds, en die betrekking heeft op diensten.

Art. 7

Iedere Minister kan, binnen de grenzen van zijn bevoegdheid, de beslissingen nemen inzake het gunnen en uitvoeren van opdrachten voor rekening van de Staat en van de instellingen die onder zijn hiërarchisch gezag staan.

Voor de andere publiekrechtelijke personen dan deze bedoeld in het eerste lid worden de bevoegdheden toegekend aan de Minister voor het gunnen en uitvoeren van opdrachten, waarvan sprake in dit lid, uitgeoefend door de overheden en organen bevoegd krachtens de wet, een decreet, een ordonnantie, een reglement of statuut.

De bevoegdheden toegekend krachtens de leden 1 en 2 van dit artikel kunnen, voor de bevoegde overheden en organen bedoeld

- * soit financient majoritairement l'activité;
- * soit soumettent la gestion à un contrôle;
- * soit désignent plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance;

9° aux institutions universitaires de droit privé qui sont subsidees par les pouvoirs publics.

Le Roi tient à jour une liste des organismes d'intérêt public et des personnes morales visées sous le 8°.

§ 3. Le Roi peut rendre les dispositions de la présente loi ou certaines d'entre elles applicables aux marchés de travaux, de fournitures et de services subventionnés par les personnes morales visées aux § 1 et § 2 et passés par des personnes de droit privé.

§ 4. Pour l'application du présent article, le Roi peut abroger ou modifier toute disposition légale non compatible avec la présente loi.

Art. 6

Au sens du présent titre, on entend par:

— marché public de travaux: le contrat à titre onéreux conclu entre un entrepreneur et un pouvoir adjudicateur et ayant pour objet

* soit l'exécution, soit conjointement l'exécution et la conception de travaux relatifs à une des activités visées à l'annexe de la loi ou d'un ouvrage;

* soit de faire réaliser par quelque moyen que ce soit un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur.

L'ouvrage est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique.

— marché public de fournitures: le contrat à titre onéreux conclu entre un fournisseur et un pouvoir adjudicateur et ayant pour objet l'acquisition, par contrat d'achat ou d'entreprise, la location, la location-vente ou le crédit-bail de produits. Ce contrat peut comporter à titre accessoire des travaux de pose et d'installation.

— marché public de services: le contrat à titre onéreux conclu entre un prestataire de services et un pouvoir adjudicateur et ayant pour objet des services.

Art. 7

Chaque ministre est, dans les limites de ses attributions, compétent pour prendre les décisions relatives à la passation et à l'exécution des marchés de l'Etat et des organismes qui relèvent de son autorité hiérarchique.

Pour les autres personnes de droit public que celles visées à l'alinéa 1^{er}, les pouvoirs attribués au ministre pour la passation et l'exécution des marchés visés audit alinéa, sont exercés par les autorités et organes compétents, en vertu des dispositions d'une loi, d'un décret, d'une ordonnance, d'une disposition réglementaire ou statutaire les régissant.

Les pouvoirs conférés en vertu des alinéas 1^{er} et 2 du présent article peuvent, pour les autorités et organes compétents visés

in deze leden, die onder de bevoegdheid van de Staat vallen, overgedragen worden binnen de grenzen vastgesteld door de Koning, behalve wanneer een bijzondere wettelijke bepaling deze delegatie regelt.

Art. 8

§ 1. De forfaitaire grondslag van de overheidsopdrachten is geen belemmering voor een herziening van de prijzen uit hoofde van bepaalde economische of sociale factoren. Deze herziening is, als daar reden toe is, voorzien in het bestek of de overeenkomst.

De herziening moet ernaar streven tegemoet te komen aan de prijsontwikkeling van de bijzonderste componenten van de kostprijs, overeenkomstig de door de Koning te voorziene modaliteiten.

Wanneer de aannemer, de leverancier of de dienstenverlener een beroep doet op onderaannemers, dan moeten die, in geval van herziening, ook in het voordeel van de herziening van hun prijzen delen volgens modaliteiten te bepalen door de Koning en in de mate die overeenstemt met de aard van de door hen uitgevoerde prestaties.

§ 2. De overheidsopdracht mag worden gegund zonder forfaitaire prijsbepaling:

1° voor de werken, leveringen of diensten die ingewikkeld zijn of die een nieuwe techniek inluiden, met grote technische risico's die ertoe nopen de uitvoering van de werken aan te vatten, terwijl alle uitvoeringsvoorwaarden en verplichtingen ervan niet volledig kunnen worden bepaald;

2° in buitengewone en onvoorziene omstandigheden, wanneer zij betrekking heeft op spoedeisende werken, leveringen of diensten waarvan de aard en de uitvoeringsmogelijkheden moeilijk kunnen worden omschreven.

Art. 9

Betalingen mogen alleen gedaan worden voor verstrekte en aanvaarde diensten. Als zodanig worden beschouwd, volgens wat in de overeenkomst is voorzien, de voorraden die aangelegd zijn voor de uitvoering van de opdracht en door de aanbestedende dienst waarvan de oplevering gebeurde.

Nochtans kunnen als provisie voorschotten worden toegestaan volgens de voorwaarden en regelen vastgesteld door de Koning.

Art. 10

Een overheidsopdracht van werken of leveringen mag bij wege van een promotieovereenkomst worden gegund onder de voorwaarden vastgesteld door de Koning.

Deze voorwaarden zijn onder meer:

— de vaststelling van een contractuele waarborg die van de promotor kan geëist worden;

— de verplichting voor de promotor al de verantwoordelijkheden op zich te nemen die ten laste vallen van de aannemer bij toepassing van de artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek;

— de verplichting voor de promotor, hetzij te voldoen aan de wettelijke verplichtingen in verband met de erkenning van de annemers van werken, hetzij een beroep te doen op annemers die aan deze verplichtingen voldoen, al naargelang hij de werken al dan niet persoonlijk uitvoert.

auxdits alinéas et relevant de l'Etat, être délégués dans les limites fixées par le Roi, sauf lorsqu'une disposition légale particulière règle cette délégation.

Art. 8

§ 1^{er}. Le caractère forfaitaire des marchés publics ne fait pas obstacle à la révision des prix en fonction de facteurs déterminés d'ordre économique ou social. Cette révision est, s'il y a lieu, prévue dans le cahier spécial des charges ou dans le contrat.

La révision doit rencontrer l'évolution des prix des principaux composants du prix de revient, selon des modalités à prévoir par le Roi.

Si l'entrepreneur, le fournisseur ou le prestataire de services a recours à des sous-traitants, ceux-ci doivent, s'il y a lieu, bénéficier de la révision de leurs prix suivant les modalités à fixer par le Roi et dans la mesure correspondant à la nature des prestations qu'ils exécutent.

§ 2. Le marché public peut être passé sans fixation forfaitaire des prix:

1° pour les travaux, fournitures ou services complexes ou d'une technique nouvelle, présentant des aléas techniques importants qui obligent à commencer l'exécution des prestations alors que toutes les conditions de réalisation et obligations ne peuvent en être déterminées complètement;

2° en cas de circonstances extraordinaires et imprévisibles, quand il a trait à des travaux, fournitures ou services urgents dont la nature et les possibilités de réalisation sont difficiles à définir.

Art. 9

Aucun marché public ne peut stipuler d'acompte que pour un service fait et accepté. Sont admis à ce titre, suivant ce qui est prévu au contrat, les approvisionnements constitués pour l'exécution du marché et dont la réception a été faite par le pouvoir adjudicateur.

Toutefois, des avances peuvent être accordées à titre de provision, suivant les conditions et les modalités déterminées par le Roi.

Art. 10

Un marché public de travaux ou de fournitures peut être passé sous la forme d'une promotion dans les conditions déterminées par le Roi.

Ces conditions imposeront notamment:

— la fixation des garanties contractuelles pouvant être exigées du promoteur;

— l'obligation pour le promoteur, dans le cas d'un marché public de travaux, d'assurer entièrement les responsabilités incombant à l'entrepreneur, par application des articles 1792 et 2270 du Code civil;

— l'obligation pour le promoteur, soit de satisfaire aux obligations de la législation portant l'agrégation d'entrepreneurs de travaux, soit d'avoir recours à des entrepreneurs satisfaisant à ces obligations, selon qu'il réalise personnellement les travaux ou non.

De overheidsopdracht bij wege van een promotieovereenkomst in de zin van deze titel is de overheidsopdracht voor aanneming van werken of van leveringen die zowel betrekking heeft op de financiering en de uitvoering van de werken en de leveringen als, zo nodig, op de studie ervan.

Art. 11

§ 1. Onverminderd de toepassing van andere verbodsbepalingen die voortvloeien uit een wet, een decreet, een ordonnantie, een reglement of statuut, is het ieder ambtenaar, openbaar gezagdrager of ieder ander natuurlijk of rechtspersoon belast met een openbare dienst verboden, op welke wijze ook, rechtstreeks of onrechtstreeks tussen te komen bij de gunning van en het toezicht op de uitvoering van een overheidsopdracht van zodra hij persoonlijk of via een tussenpersoon, belangen heeft in één van de inschrijvende ondernemingen.

§ 2. Dit belang wordt vermoed te bestaan:

1° zodra de ambtenaar, openbare gezagdrager of ieder ander persoon belast met een openbare dienst, bloed- of aanverwant is in de rechte lijn tot de derde graad en in de zijlinie tot de vierde graad, met een der inschrijvers of met ieder ander natuurlijk persoon die voor rekening van een van hen een directie- of beheersbevoegdheid uitoefent;

2° indien de ambtenaar, openbare gezagdrager of ieder ander natuurlijk of rechtspersoon belast met een openbare dienst zelf of bij tussenpersoon eigenaar, medeëigenaar of werkend vennoot is van één van de inschrijvende ondernemingen dan wel in rechte of in feite, zelf of bij tussenpersoon, een directie- of beheersbevoegdheid uitoefent.

§ 3. Indien de ambtenaar, openbare gezagdrager of ieder ander natuurlijk of rechtspersoon belast met een openbare dienst, zelf rechtstreeks of onrechtstreeks een of meer aandelen of deelbewijzen ter waarde van ten minste 5 pct. van het maatschappelijk kapitaal onder zich houdt van een van de inschrijvende ondernemingen, is hij verplicht de bevoegde overheid daarvan kennis te geven.

Ieder ambtenaar, openbare gezagdrager of ieder ander natuurlijk of rechtspersoon belast met een openbare dienst die zich in een van de toestanden bevindt bedoeld in § 2, is gehouden zichzelf te wraken.

Art. 12

Elke handeling, overeenkomst of verstandhouding die de normale mededingingsvoorwaarden kan vertekenen, is verboden. Inschrijvingen en offertes die met zodanige handeling, overeenkomst of verstandhouding zijn ingediend, moeten worden geweerd. Wanneer zodanige handeling, overeenkomst of verstandhouding tot het gunnen van een overheidsopdracht heeft geleid, dan moet elke uitvoering van de opdracht worden stopgezet, tenzij de bevoegde overheid, bij een met redenen omklede beslissing, anders beschikt.

De toepassing van deze bepaling kan in geen geval leiden tot schadeloosstelling van de persoon aan wie de opdracht gegund werd.

Art. 13

§ 1. De aannemer van een overheidsopdracht van werken moet:

1° alle wettelijke, reglementaire of conventionele bepalingen naleven en doen naleven door elke persoon die handelt als onder-

Est considéré comme marché de promotion au sens du présent titre, le marché public de travaux ou de fournitures portant à la fois sur le financement et l'exécution de travaux ou de fournitures ainsi que, le cas échéant, sur l'étude de ceux-ci.

Art. 11

§ 1^{er}. Sans préjudice de l'application d'autres interdictions résultant d'une loi, d'un décret, d'une ordonnance, d'une disposition réglementaire ou statutaire, il est interdit à tout fonctionnaire, officier public ou toute autre personne physique ou morale chargée d'un service public d'intervenir d'une façon quelconque, directement ou indirectement, dans la passation et la surveillance de l'exécution d'un marché public dès qu'il a un intérêt, soit personnellement, soit par personne interposée, dans l'une des entreprises soumissionnaires.

§ 2. L'existence de cet intérêt est présumée:

1° dès qu'il y a parenté ou alliance, en ligne directe jusqu'au troisième degré, et, en ligne collatérale, jusqu'au quatrième degré, entre le fonctionnaire, officier public ou toute autre personne physique chargée d'un service public et l'un des soumissionnaires ou toute autre personne physique qui exerce pour le compte de l'un de ceux-ci, un pouvoir de direction ou de gestion;

2° lorsque le fonctionnaire, officier public ou toute autre personne physique ou morale chargée d'un service public est, lui-même ou par personne interposée, propriétaire, copropriétaire ou associé actif de l'une des entreprises soumissionnaires ou exerce, en droit ou en fait, par lui-même ou par personne interposée, un pouvoir de direction et de gestion.

§ 3. Lorsque le fonctionnaire, officier public ou toute autre personne physique ou morale chargée d'un service public détient, soit par lui-même, soit par personne interposée, une ou plusieurs actions ou parts représentant au moins 5 p.c. du capital social de l'une des entreprises soumissionnaires, il a l'obligation d'en informer l'autorité compétente.

Tout fonctionnaire, officier public ou toute autre personne physique ou morale chargée d'un service public se trouvant dans l'une des situations visées au § 2 est tenu de se récuser.

Art. 12

Est interdit tout acte, convention ou entente de nature à fausser les conditions normales de la concurrence. Les soumissions et offres remises à la suite d'un tel acte, convention ou entente doivent être écartées. Si un tel acte, convention ou entente a abouti à l'attribution d'un marché public, toute exécution doit en être arrêtée, à moins que l'autorité compétente n'en dispose autrement par décision motivée.

L'application de la présente disposition ne peut en aucun cas donner lieu à dédommagement de la personne qui s'est vu attribuer le marché.

Art. 13

§ 1^{er}. L'adjudicataire d'un marché public de travaux est tenu:

1° de respecter et de faire respecter par toute personne agissant en qualité de sous-traitant à quelque stade que ce soit et par toute

aannemer in welke fase ook, en door elke persoon die personeel tewerkstelt op de werf, zowel inzake veiligheid en hygiëne als inzake de algemene arbeidsvoorwaarden, onverschillig of deze voortvloeien uit de wet of uit paritaire akkoorden op nationaal, gewestelijk of plaatselijk vlak;

2° alle wettelijke, reglementaire of conventionele bepalingen inzake fiscale en sociale zekerheid naleven en doen naleven door zijn eigen onderaannemers en door elke persoon die hem personeel ter beschikking stelt;

3° in geval de werkgever in gebreke blijft ten opzichte van het personeel dat voor rekening van één van zijn onderaannemers op de werf gewerkt heeft of nog werkt, de bedragen betalen die aan dit personeel verschuldigd zijn voor de werken uitgevoerd op de werf, in de hoedanigheid van loon, bijdrage voor de sociale zekerheid en bedrijfsvoorheffing; hetzelfde geldt voor het personeel dat hij of één van zijn onderaannemers ter beschikking had of heeft;

4° zonder afbreuk te doen aan de toepassing van § 3, tweede lid, en in geval de werkgever in gebreke blijft ten opzichte van het personeel dat gewerkt heeft of nog werkt op de werf waarvoor hij verantwoordelijk is, de bedragen betalen die als loon verschuldigd zijn door elke onderaannemer of persoon die personeel ter beschikking stelde op deze werf, voor werken uitgevoerd op deze werf.

§ 2. De aannemer van een opdracht voor aanneming van leveringen of diensten moet alle wettelijke, reglementaire of conventionele bepalingen bedoeld in § 1, 1° en 2° naleven en doen naleven door zijn eigen onderaannemers en door elke persoon die hem personeel ter beschikking stelt.

§ 3. De onderaannemers waar een beroep wordt op gedaan en dezen die personeel ter beschikking stellen voor de uitvoering van een overheidsopdracht moeten, onder dezelfde voorwaarden als de inschrijver, de wettelijke, reglementaire of conventionele bepalingen bedoeld in § 1, 1° en 2°, en in § 2 naleven en doen naleven door hun eigen onderaannemers en door elke persoon die personeel ter beschikking stelt.

Voor de opdrachten voor aanneming van werken moeten ze bovendien, onder de voorwaarden bepaald in § 1, 3°, de bedragen betalen, in de vorm van loon, sociale zekerheid en bedrijfsvoorheffing die verschuldigd zijn aan het personeel dat op de werf gewerkt heeft of nog werkt voor rekening van één van hun onderaannemers evenals aan het personeel dat aan henzelf of aan één van hun onderaannemers op deze werf ter beschikking gesteld werd.

§ 4. De rechtsvordering die volgt uit § 1, 3° en 4°, of uit § 3, tweede lid, dient voorafgegaan te zijn van een bezwaarschrift dat aangetekend verstuurd dient te worden naar de schuldenaar en in alle gevallen naar de aannemer binnen de maand na de invorderbaarheid van het loon. Deze rechtsvordering verjaart na één jaar te rekenen vanaf de verzending van het bezwaar.

De personen die betalingen uitgevoerd hebben van verschuldigde bedragen krachtens § 1, 3° en 4°, en § 3, tweede lid, worden ten opzichte van de werkgevers in de wettelijke rechten en privileges gesteld die gelden voor deze bedragen. De aannemer die, overeenkomstig § 1, 4°, betaald heeft, kan bovendien, onder dezelfde voorwaarden, een geding tot terugwinning van deze bedragen instellen tegen de schuldenaar, krachtens § 3, tweede lid.

§ 5. Zonder afbreuk te doen aan de toepassing van de strafmaatregelen voorzien in andere wettelijke, reglementaire of conventionele bepalingen, worden de inbreuken op de verplichtingen bedoeld in §§ 1 en 2 vastgesteld door de overheid die bevoegd is voor de uitvoering van de bewuste opdracht en ze geven aanleiding tot de toepassing van de maatregelen die voorzien zijn in geval van inbreuken op de bepalingen van de overeenkomst.

personne mettant du personnel à disposition sur le chantier, toutes dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles aussi bien en matière de sécurité et d'hygiène qu'en ce qui concerne les conditions générales de travail, que celles-ci résultent de la loi ou d'accords paritaires sur le plan national, régional ou local;

2° de respecter et de faire respecter par ses propres sous-traitants et par toute personne lui procurant du personnel, toutes dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles en matière fiscale et de sécurité sociale;

3° d'assurer, en cas de carence de l'employeur, à l'égard du personnel ayant travaillé ou travaillant sur le chantier pour compte d'un de ses sous-traitants, le paiement des sommes dues pour les prestations effectuées par ce personnel sur le chantier, à titre de rémunération, de cotisations de sécurité sociale et de précompte professionnel; il en est de même envers le personnel qui était ou est mis à sa disposition ou à la disposition d'un de ses propres sous-traitants;

4° sans préjudice de l'application du § 3, alinéa 2, d'assurer en cas de carence de l'employeur à l'égard du personnel ayant travaillé ou travaillant sur le chantier dont il a la responsabilité, le paiement des sommes dues à titre de rémunération, par tout sous-traitant ou par toute personne ayant mis du personnel à disposition sur ce chantier, pour les prestations effectuées sur celui-ci.

§ 2. L'adjudicataire d'un marché de fournitures ou de services est tenu de respecter et de faire respecter par ses propres sous-traitants et par toute personne lui procurant du personnel, toutes dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles visées au § 1^{er}, 1° et 2°.

§ 3. Les sous-traitants auxquels il est fait appel et ceux qui mettent du personnel à disposition, pour l'exécution d'un marché public, sont tenus, dans les mêmes conditions que le soumissionnaire, de respecter les dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles visées au § 1^{er}, 1° et 2°, et au § 2 et de faire respecter celles-ci par leurs propres sous-traitants et par toute personne mettant du personnel à leur disposition.

Dans les marchés de travaux, ils doivent en outre assurer, dans les conditions définies au § 1^{er}, 3°, le paiement des sommes dues à titre de rémunération, de sécurité sociale et de précompte professionnel pour les prestations du personnel ayant travaillé ou travaillant sur chantier pour compte d'un de leurs sous-traitants, de même que du personnel mis à leur disposition ou à la disposition d'un de leurs sous-traitants sur ce chantier.

§ 4. L'action du personnel dérivant du § 1^{er}, 3° et 4°, ou du § 3, alinéa 2, doit être précédée de l'envoi d'une réclamation qui doit être adressée, par lettre recommandée, au débiteur et, dans tous les cas, à l'adjudicataire, dans un délai d'un mois à dater de l'exigibilité de la rémunération. Cette action se prescrit par un an à dater de l'envoi de la réclamation.

Les personnes qui ont effectué le paiement de sommes dues en vertu du § 1^{er}, 3° et 4°, et du § 3, alinéa 2, sont subrogées dans les droits et privilèges légaux s'exerçant sur ces sommes, à l'égard de l'employeur. L'adjudicataire qui a payé, conformément au § 1^{er}, 4°, dispose en outre, dans les mêmes conditions, d'une action en récupération à l'encontre du débiteur de ces sommes, en vertu du § 3, alinéa 2.

§ 5. Sans préjudice de l'application des sanctions prévues par d'autres dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles, les manquements aux obligations visées aux §§ 1^{er} et 2 sont constatés par l'autorité compétente pour l'exécution du marché considéré et donnent lieu à l'application des mesures prévues en cas de manquement aux clauses du contrat.

§ 6. Voor de handelingen bedoeld in artikel 299bis van het Wetboek van de belastingen over de inkomsten en in artikel 30bis van de wet van 17 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de sociale zekerheid van de arbeiders, in de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, worden de aannemer en de onderaannemer geacht voldaan te hebben aan de verplichtingen die hen opgelegd werden door §§ 1 en 3 inzake de fiscale en sociale zekerheid, indien hun onderaannemers voldoen aan de wetgeving betreffende de registratie van aannemers voor de toepassing van voornoemde artikelen 299bis, 30bis en voldoen aan de wettelijke bepalingen inzake de erkenning van de aannemers.

Voor de door de artikelen 30ter van de wet van 27 juni 1969 en 299ter, paragraaf 2, tweede lid, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen bedoelde activiteiten is het hierboven vermelde vermoeden slechts van toepassing indien de aannemer en de onderaannemer zich gericht hebben naar de wettelijke of reglementaire bepalingen inzake inhouding of vrijstelling geregeld door deze bepalingen.

HOOFDSTUK II

Wijzen waarop opdrachten worden gegund en regels van toepassing op de wedstrijd

EERSTE AFDELING

Gunningswijzen

Art. 14

De opdrachten worden gegund bij openbare of beperkte aanbesteding of bij algemene of beperkte offerteaanvraag.

De Koning bepaalt de eventuele voorwaarden waaraan de keuze van de gunningswijze is onderworpen.

De overheidsopdrachten kunnen enkel in de gevallen opgesomd in artikel 18 gegund worden bij onderhandelingsprocedure.

AFDELING II

Oprachten ingevolge aanbesteding en offerteaanvraag

Art. 15

De aanbesteding wordt «openbaar» genoemd en de offerteaanvraag «algemeen» wanneer ze geschieden met inachtneming van de bekendmakingsregels bepaald door de Koning en wanneer de offertes in het openbaar geopend worden.

De aanbesteding en de offerteaanvraag worden «beperkt» genoemd indien zij geschieden met inachtneming van de bekendmakingsregels bepaald door de Koning en wanneer die gegadigden geraadpleegd worden die de bevoegde overheid geselecteerd heeft. Alleen de geraadpleegde gegadigden mogen een offerte indienen en aanwezig zijn bij de opening van deze offertes.

Bij de openbare of beperkte aanbesteding worden de prijzen bij de opening van de offertes afgekondigd.

Art. 16

§ 1. Indien de bevoegde overheid beslist de opdracht toe te wijzen dient deze bij openbare of beperkte aanbesteding toegewe-

§ 6. Pour les activités visées par l'article 299bis du Code des impôts sur les revenus et par l'article 30bis de la loi du 27 juin 1969 revisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, dans les marchés publics de travaux, l'adjudicataire et le sous-traitant sont réputés avoir satisfait aux obligations qui leur sont imposées aux §§ 1^{er} et 3 en matière fiscale et de sécurité sociale, dès lors que leurs sous-traitants satisfont aux dispositions de la législation relative à l'enregistrement des entrepreneurs pour l'application des articles 299bis et 30bis précités et satisfont aux dispositions de la législation portant l'agrément d'entrepreneurs de travaux.

Pour les activités visées par les articles 30ter de la loi du 27 juin 1969 et 299ter, § 2, alinéa 2, du Code des impôts sur les revenus, la présomption susmentionnée ne s'applique que si l'adjudicataire et le sous-traitant se sont conformés aux dispositions légales et réglementaires en matière de retenue ou de dispense organisées par ces dispositions.

CHAPITRE II

Des modes de passation des marchés publics et règles applicables aux concours

PREMIERE SECTION

Des modes de passation

Art. 14

Les marchés publics sont passés par adjudication publique ou restreinte ou par appel d'offres général ou restreint.

Le Roi détermine les conditions éventuelles auxquelles le choix du mode de passation est subordonné.

Les marchés publics ne peuvent être passés par procédure négociée que dans les cas énumérés à l'article 18.

SECTION II

Des marchés par adjudication et appel d'offres

Art. 15

L'adjudication est dite «publique» et l'appel d'offres est dit «général» lorsqu'ils se font en respectant les règles de publicité déterminées par le Roi et en procédant à l'ouverture des offres en public.

L'adjudication est dite «restreinte» et l'appel d'offres est dit «restreint» lorsqu'ils se font en respectant les règles de publicité déterminées par le Roi et en consultant les candidats que l'autorité compétente a sélectionnés. Seuls les candidats consultés sont autorisés à remettre offre et à assister à l'ouverture des offres.

En adjudication publique ou restreinte, les prix sont proclamés lors de l'ouverture des offres.

Art. 16

§ 1^{er}. Lorsque l'autorité compétente décide d'attribuer le marché, celui-ci doit être attribué, en adjudication publique ou res-

zen te worden aan de inschrijver die de laagste regelmatige offerte indiende, op straffe van een forfaitaire schadeloosstelling vastgesteld op 10 pct. van het bedrag zonder B.T.W. van deze offerte.

Voor het bepalen van de laagste regelmatige offerte, houdt de bevoegde overheid rekening met de aangeboden prijzen en met andere berekenbare gegevens die met zekerheid haar uitgaven zullen verhogen.

§ 2. Van de gunningsregel van § 1 kan afgeweken worden bij gemotiveerde beslissing:

1° van de Eerste Minister: voor de opdrachten bedoeld in artikel 7, eerste lid en van de openbare instellingen die onder het hiërarchisch gezag van een Minister staan;

2° van de bevoegde Minister: voor de opdrachten in naam van de publiekrechtelijke personen die aan het toezicht van deze Minister zijn onderworpen;

3° volgens wat vastgelegd werd in de bepalingen van de wet, het decreet, de ordonnantie, het reglement of het statuut: voor de opdrachten in naam van de andere publiekrechtelijke personen en de privaatrechtelijke personen bedoeld in artikel 5, § 2, 9° en § 3.

De beslissingen tot afwijking bedoeld in het eerste lid, 2° en 3°, worden onmiddellijk ter kennis van de Eerste Minister gebracht als het gaat om opdrachten die onder de toepassing vallen van de richtlijnen van de Europese Gemeenschappen betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de aanneming van werken, leveringen en diensten.

Art. 17

Bij algemene of beperkte offerteaanvraag dient de opdracht toegewezen te worden aan de inschrijver die de voordeligste regelmatige offerte indient, rekening houdend met de gunningscriteria die vermeld moeten zijn in het bestek. Behalve wanneer het bestek hierover anders beschikt, kan de aanbestedende overheid de eventuele vrije varianten in overweging nemen die door de inschrijvers voorgesteld werden. Deze moeten de minimumvoorwaarden vervullen die in het bestek vermeld staan en aan de voor de inschrijving gestelde modaliteiten voldoen.

AFDELING III

Opdrachten ingevolge de onderhandelingsprocedure

Art. 18

§ 1. De opdracht geschiedt «bij onderhandelingsprocedure» wanneer de bevoegde overheid de aannemers, of de leveranciers of de dienstenverleners van haar keuze raadpleegt en over de voorwaarden van de opdracht onderhandelt met één of meerdere onder hen.

Wanneer het onmogelijk is om meerdere aannemers, leveranciers of dienstenverleners te raadplegen, zal de bevoegde overheid de redenen daarvoor vermelden in de beslissing van de keuze van de procedure, telkens de opdracht het bedrag vastgelegd door de Koning overschrijdt.

§ 2. De opdracht kan bij onderhandelingsprocedure geschieden zonder naleving van bekendmakingsregels bij de aanvang van de procedure doch, indien mogelijk, na raadpleging van meerdere aannemers, leveranciers of dienstenverleners wanneer:

1° in het geval van een overheidsopdracht voor aanneming van werken, leveringen of diensten:

a) de goed te keuren uitgave de bedragen, exclusief B.T.W., vastgesteld door de Koning niet overschrijdt;

treinte, au soumissionnaire qui a remis l'offre régulière la plus basse, sous peine d'une indemnité forfaitaire fixée à 10 p.c. du montant, hors taxe sur la valeur ajoutée, de cette offre.

Pour la détermination de l'offre régulière la plus basse, l'autorité compétente tient compte des prix offerts et des autres éléments chiffrables qui viendront, d'une manière certaine, augmenter ses débours.

§ 2. Il peut être dérogé à la règle d'attribution du § 1^{er} par décision motivée:

1° du Premier ministre: pour les marchés visés à l'article 7, alinéa 1^{er} et des organismes publics qui relèvent de l'autorité hiérarchique d'un ministre;

2° du ministre national compétent: pour les marchés au nom des personnes de droit public soumises au pouvoir de contrôle de ce ministre;

3° selon ce qui est stipulé par les dispositions de la loi, du décret, de l'ordonnance, du règlement ou des statuts: pour les marchés au nom des autres personnes de droit public et des personnes de droit privé visées à l'article 5, § 2, 9° et § 3.

Les décisions de dérogation visées à l'alinéa 1^{er}, 2° et 3°, sont notifiées immédiatement au Premier ministre lorsqu'il s'agit de marchés qui tombent sous l'application des directives des Communautés européennes relatives à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services.

Art. 17

En appel d'offres général ou restreint, le marché doit être attribué au soumissionnaire qui a remis l'offre régulière la plus intéressante, en tenant compte des critères d'attribution qui doivent être mentionnés dans le cahier spécial des charges. Sauf si le cahier spécial des charges en dispose autrement, le pouvoir adjudicateur peut prendre en considération les éventuelles variantes libres présentées par les soumissionnaires. Celles-ci doivent respecter les conditions minimales indiquées dans le cahier spécial des charges et les modalités requises pour leur soumission.

SECTION III

Des marchés par procédure négociée

Art. 18

§ 1^{er}. Le marché est dit «par procédure négociée» lorsque l'autorité compétente consulte plusieurs entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services de son choix et négocie les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux.

En cas d'impossibilité de consulter plusieurs entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services, l'autorité compétente en indique les raisons dans la décision de choisir cette procédure, pour les marchés dont le montant dépasse celui fixé par le Roi.

§ 2. Il peut être traité par procédure négociée sans respecter de règle de publicité lors du lancement de la procédure mais si possible après consultation de plusieurs entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services lorsque:

1° dans le cas d'un marché public de travaux, de fournitures ou de services:

a) la dépense à approuver ne dépasse pas, hors taxe sur la valeur ajoutée, les montants fixés par le Roi;

b) het voorwerp van de opdracht zijn werken, leveringen of diensten die geheim verklaard werden en waarvan de uitvoering gepaard moet gaan met bijzondere veiligheidsmaatregelen, overeenkomstig de van kracht zijnde bepalingen of indien de bescherming van de fundamentele belangen van de veiligheid van het land dit vereist;

c) voor zover strikt noodzakelijk, wanneer het dringend karakter voortvloeiend uit niet te voorzien gebeurtenissen niet toelaat de bij de andere procedures gestelde termijnen na te leven;

d) enkel onregelmatige offertes ingediend werden ingevolge aanbesteding of offerteaanvraag, of indien slechts onaanvaardbare prijzen voorgesteld werden, voor zover

— de oorspronkelijke voorwaarden van de opdracht niet wezenlijk gewijzigd werden en

— de aanbestedende overheid alle inschrijvers raadpleegt die voldoen aan de minimumeisen op economisch en technisch vlak, zoals bepaald door de Koning, en die, wat de vorm in het kader van de eerste procedure betreft, een hiermee overeenstemmende offerte indienden;

e) geen enkele offerte ingediend werd ingevolge een aanbesteding of een offerteaanvraag, voor zover de oorspronkelijke voorwaarden van de opdracht niet wezenlijk gewijzigd werden.

f) de werken, leveringen of diensten omwille van hun technische of artistieke specificiteit of omwille van de bescherming van het alleenrecht, slechts aan een bepaalde aannemer, leverancier of dienstenverlener kunnen toevertrouwd worden;

2° in het geval van een overheidsopdracht voor aanneming van werken of diensten:

a) aanvullende werken of diensten die noch in het toegewezen oorspronkelijke ontwerp noch in de eerste gesloten overeenkomst voorkwamen en die ingevolge onvoorziene omstandigheden noodzakelijk geworden zijn voor de uitvoering van het werk of van de dienst zoals het beschreven werd, voor zover ze worden toegewezen aan de aannemer die het werk of de dienst uitvoert, en voor zover het samengevoegde bedrag van de opdrachten gegund voor de aanvullende werken of diensten niet hoger ligt dan 50 pct. van het bedrag van de hoofdupdracht:

— wanneer deze werken of diensten, technisch of economisch niet zonder ernstig bezwaar, van de hoofdupdracht kunnen gescheiden worden;

— wanneer deze werken of diensten, alhoewel scheidbaar van de uitvoering van de hoofdupdracht, absoluut noodzakelijk zijn voor de afwerking;

b) nieuwe werken of diensten, bestaande uit de herhaling van soortgelijke werken, aan de aannemer die de eerste opdracht kreeg, dienen toegewezen te worden door dezelfde aanbestedende dienst, op voorwaarde dat deze werken overeenstemmen met een basisontwerp en dat dit ontwerp het voorwerp uitmaakte van een eerste opdracht, gegund na aanbesteding of offerteaanvraag. De mogelijkheid tot aanwending van deze procedure dient alleszins reeds bij de mededinging van de eerste opdracht vermeld te worden. Ze is bovendien beperkt tot een periode van drie jaar na het gunnen van de oorspronkelijke opdracht;

3° in het geval van een overheidsopdracht voor aanneming van leveringen:

a) de betrokken artikelen alleen vervaardigd worden bij wijze van research, proefneming, onderzoek of ontwikkeling, en geen massaproductie voorzien is met het oog op het in omloop brengen van het produkt in het handelscircuit of op het opvangen van de kosten die het onderzoek en de ontwikkeling meebrengen;

b) door de oorspronkelijke leverancier bijkomende leveringen te verrichten zijn bestemd voor de gedeeltelijke vernieuwing van benodigdheden of inrichtingen voor gewoon gebruik of voor de

b) le marché a pour objet des travaux, fournitures ou services déclarés secrets ou dont l'exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité, conformément à des dispositions en vigueur, ou lorsque la protection des intérêts essentiels de la sécurité du pays l'exige;

c) dans la mesure strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles ne permet pas de respecter les délais exigés par les autres procédures;

d) seules des offres irrégulières ont été déposées à la suite d'une adjudication ou d'un appel d'offres, ou qu'il n'a été proposé que des prix inacceptables, pour autant que

— les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées et que

— le pouvoir adjudicateur consulte tous les soumissionnaires qui répondaient aux conditions minimales de caractère économique et technique déterminées par le Roi et qui ont déposé une offre conforme aux exigences formelles dans le cadre de la première procédure;

e) aucune offre n'a été déposée à la suite d'une adjudication ou d'un appel d'offres, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées;

f) les travaux, fournitures ou services ne peuvent, en raison de leur spécificité technique, artistique ou tenant à la protection des droits d'exclusivité, être confiés qu'à un entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services déterminé;

2° dans le cas d'un marché public de travaux ou de services:

a) des travaux ou services complémentaires ne figurant pas au projet initial adjugé ni au premier contrat conclu sont, à la suite d'une circonstance imprévue, devenus nécessaires à l'exécution de l'ouvrage ou du service tel qu'il y est décrit, pour autant que l'attribution soit faite à l'adjudicataire qui exécute ledit ouvrage ou service et que le montant cumulé des marchés passés pour les travaux ou services complémentaires n'excède pas 50 p.c. du montant du marché principal:

— lorsque ces travaux ou services ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur;

— lorsque ces travaux ou services, quoique séparables de l'exécution du marché principal, sont strictement nécessaires à son perfectionnement;

b) des travaux ou services nouveaux consistant dans la répétition d'ouvrages ou services similaires sont attribués à l'adjudicataire d'un premier marché par le même pouvoir adjudicateur, à condition que ces travaux ou services soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un premier marché passé par adjudication ou sur appel d'offres. Toutefois, la possibilité de recourir à cette procédure doit être indiquée dès la mise en concurrence du premier marché. Elle est en outre limitée à une période de trois ans après la conclusion du marché initial;

3° dans le cas d'un marché public de fournitures:

a) les articles concernés sont fabriqués uniquement à titre de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement, cette disposition ne comprenant pas la production en grandes quantités en vue d'établir la viabilité commerciale du produit ou d'amortir les frais de recherche et de développement;

b) des fournitures complémentaires sont à effectuer par le fournisseur initial et sont destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'exten-

uitbreiding van bestaande benodigdheden of inrichtingen indien bij verandering van leverancier de aanbestedende dienst zich verplicht zou zien ander technisch materieel aan te werven dat onverenigbaarheden of buitenmaatse technische moeilijkheden inzake gebruik of onderhoud met zich meebrengt. De duur van deze opdrachten evenals van de hernieuwbare mag algemeen genomen de drie jaar niet overschrijden;

4° in het geval van een overheidsopdracht voor aanneming van diensten:

— de dienstopdracht die volgt op een wedstrijd en die, overeenkomstig de toepasselijke regels, gegund moet worden aan de laureaten van de wedstrijd, op voorwaarde dat alle laureaten uitgenodigd worden om aan de onderhandelingen deel te nemen.

§ 3. De opdracht mag volgens de onderhandelingsprocedure behandeld worden met naleving van de bekendmakingsregels bepaald door de Koning wanneer:

1° in het geval van een overheidsopdracht voor aanneming van werken, leveringen of diensten:

— ingevolge aanbesteding of offerteaanvraag, enkel onregelmatige offertes werden ingediend of enkel onaanvaardbare prijzen voorgesteld, voor zover:

- de oorspronkelijke voorwaarden van de opdracht niet wezenlijk gewijzigd werden en

- de aanbestedende overheid niet alle inschrijvers raadpleegt die voldoen aan de minimumvoorwaarden van economische en technische aard, bepaald door de Koning, en die een offerte ingediend hebben die overeenstemt met de eisen, wat de vorm betreft, in het kader van de eerste procedure;

2° in het geval van een overheidsopdracht voor aanneming van werken of diensten:

— in uitzonderlijke gevallen, wanneer het gaat om werken of diensten waarvan de aard of de risico's eraan verbonden, het onmogelijk maken op voorhand een globale prijs vast te stellen.

3° in het geval van een overheidsopdracht voor aanneming van werken:

— de werken enkel research, proefneming of afstelling als doel hebben en niet het nastreven van rendabiliteit of het dekken van de kosten voor onderzoek en ontwikkeling;

4° in het geval van een overheidsopdracht voor aanneming van diensten:

— de aard van de dienst zodanig is dat de specificaties van de opdracht niet kunnen bepaald worden met voldoende nauwkeurigheid om de gunning toe te laten volgens de procedure van aanbesteding of offerteaanvraag.

AFDELING IV

Gemeenschappelijke bepalingen

Art. 19

Het volgen van de procedure van aanbesteding, offerteaanvraag of via onderhandelingen houdt geen verplichting in tot het toewijzen van de opdracht. De bevoegde overheid kan zowel afzien van het gunnen van de opdracht als de procedure herbeginnen, desnoods op een andere wijze.

Wanneer de opdracht verschillende loten betreft, heeft de bevoegde overheid het recht er slechts enkele toe te wijzen en even-

sion de fournitures ou d'installations existantes, si le changement de fournisseur obligeait le pouvoir adjudicateur d'acquiescer un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées. La durée de ces marchés, ainsi que des marchés renouvelables, ne peut en règle générale dépasser trois ans;

4° dans le cas d'un marché public de services:

— le marché de services fait suite à un concours et doit, conformément aux règles y applicables, être attribué à un des lauréats de ce concours, à condition que tous les lauréats soient invités à participer aux négociations.

§ 3. Il peut être traité par procédure négociée en respectant les règles de publicité déterminées par le Roi lorsque:

1° dans le cas d'un marché public de travaux, de fournitures ou de services:

— seules des offres irrégulières ont été déposées à la suite d'une adjudication ou d'un appel d'offres, ou qu'il n'a été proposé que des prix inacceptables, pour autant que:

- les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées et que

- le pouvoir adjudicateur ne consulte pas tous les soumissionnaires qui répondaient aux conditions minimales de caractère économique et technique déterminées par le Roi et qui ont déposé une offre conforme aux exigences formelles dans le cadre de la première procédure;

2° dans le cas d'un marché public de travaux ou de services:

— il s'agit, dans des cas exceptionnels, de travaux ou de services dont la nature ou les aléas ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix.

3° dans le cas d'un marché public de travaux:

— les travaux sont réalisés uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation ou de mise au point et non dans le but d'assurer une rentabilité ou le recouvrement des coûts de recherche et de développement;

4° dans le cas d'un marché public de services:

— la nature des services est telle que les spécifications du marché ne peuvent être établies avec une précision suffisante pour permettre son attribution selon la procédure d'adjudication ou d'appel d'offres.

SECTION IV

Dispositions communes

Art. 19

L'accomplissement d'une procédure d'adjudication, d'appel d'offres ou négociée n'implique pas l'obligation d'attribuer le marché. L'autorité compétente peut soit renoncer à passer le marché, soit refaire la procédure, au besoin suivant un autre mode.

Lorsque le marché a trait à plusieurs lots, l'autorité compétente a le droit de n'en attribuer que certains et, éventuellement, de

tueel te besluiten de andere op te nemen in één of meer nieuwe opdrachten die desnoods op een andere wijze zullen worden gegund, op voorwaarde dat zij zich dit recht uitdrukkelijk heeft voorbehouden in het bestek of de als zodanig geldende stukken.

Art. 20

De gezamenlijke uitvoering van werken, diensten of leveringen voor rekening van verschillende aanbestedende overheden kan, in het algemeen belang, worden samengevoegd in één enkele opdracht, die bij aanbesteding, door offerteaanvraag of bij onderhandelingsprocedure wordt gegund, onder de voorwaarden bepaald in de wet.

De betrokken personen duiden de overheid aan die, of het orgaan dat, in hun gezamenlijke naam, bij de toewijzing en de uitvoering van de opdracht zal optreden.

AFDELING V

Regels van toepassing op de wedstrijd van diensten

Art. 21

De wedstrijdprocedure van diensten is de gunningswijze die een aanbestedende overheid toelaat een plan of een ontwerp, gekozen door een jury, aan te schaffen. Deze wedstrijd leidt tot hetzij de gunning van een overheidsopdracht van diensten, hetzij — na raadpleging van de mededinging — tot de toekenning van premies aan de laureaten.

Art. 22

De regels die moeten geëerbiedigd worden bij een wedstrijdprocedure, worden door de Koning bepaald. Zullen onder meer opgelegd worden:

- het verbod om de toegang van deelnemers te beperken tot een welomschreven gebied binnen de Europese Gemeenschap;
- de eventuele selectie op basis van kwalitatieve selectiecriteria;
- een samenstelling van de jury waarbij de afwezigheid van rechtstreekse of onrechtstreekse banden met de deelnemers gewaarborgd is;
- de voorafgaandelijke aanduiding van criteria voor de evaluatie van de projecten.

HOOFDSTUK III

Technische specificaties en maatstaven

Art. 23

De Koning regelt de bepalingen die betrekking hebben op het gebruik van de technische specificaties, de maatstaven en de technische erkenningen.

HOOFDSTUK IV

Beslag, afstand en inpandgeving van de schuldvorderingen verschuldigd bij de uitvoering van een overheidsopdracht

Art. 24

§ 1. De schuldvorderingen van de aannemers verschuldigd uit hoofde bij de uitvoering van een door een in artikel 5, § 1 en § 2, 1^o

décider que les autres lots feront l'objet d'un ou plusieurs nouveaux marchés, au besoin suivant un autre mode, à la condition qu'elle se soit expressément réservé ce droit dans le cahier des charges ou les documents en tenant lieu.

Art. 20

L'exécution conjointe de travaux, de services ou de fournitures pour compte de pouvoirs adjudicateurs différents peut, dans l'intérêt général, faire l'objet d'un marché unique attribué par adjudication, par appel d'offres ou par procédure négociée, dans les conditions déterminées par la loi.

Les personnes intéressées désignent l'autorité ou l'organe qui interviendra, en leur nom collectif, à l'attribution et à l'exécution du marché.

SECTION V

Règles applicables aux concours de services

Art. 21

Le concours de services est une procédure permettant à un pouvoir adjudicateur d'acquérir un plan ou un projet, après un choix effectué par un jury. Ce concours donne lieu soit à l'attribution d'un marché public de services soit, après un appel à la concurrence, à l'octroi de primes aux lauréats.

Art. 22

Les règles à respecter lors d'un concours de services sont déterminées par le Roi. Elles imposent notamment:

- l'interdiction de limiter l'admission des participants à ceux d'un territoire déterminé au sein de la Communauté européenne;
- la sélection éventuelle sur la base de critères de sélection qualitative;
- une composition de jury garantissant l'absence de liens directs ou indirects avec les participants;
- l'indication préalable des critères servant à l'évaluation des projets.

CHAPITRE III

Des spécifications techniques et des normes

Art. 23

Le Roi règle les modalités d'utilisation des spécifications techniques, des normes et des agréments techniques.

CHAPITRE IV

Saisie, cession et mise en gage des créances dues en exécution d'un marché public

Art. 24

§ 1^{er}. Les créances des adjudicataires dues en exécution d'un marché public de travaux, de fournitures ou de services, passé par

tot 8°, bedoelde aanbestedende overheid gegunde opdracht van werken, leveringen of diensten, mogen tot aan de voorlopige oplevering niet het voorwerp zijn van beslag, afstand of inpandgeving.

§ 2. Met uitzondering van de voorschotten voorzien in artikel 9, tweede lid, mag op deze schuldvorderingen evenwel vóór de datum van de voorlopige oplevering beslag worden gelegd of verzet aangetekend

— door de arbeiders en bedienden van de aannemer, ten belope van hun lonen en wedden, verschuldigd voor prestaties binnen het raam van de aanneming;

— door de onderaannemers en de leveranciers van de aannemer, ten belope van de bedragen verschuldigd voor de met het oog op de uitvoering van de aanneming verrichte werken, leveringen of diensten.

§ 3. Met uitzondering van de voorschotten voorzien in artikel 9, tweede lid, mogen deze schuldvorderingen eveneens, vóór de voorlopige oplevering, door de aannemer worden afgestaan of in pand gegeven ten voordele van geldschietters, als ze worden aangewend tot waarborg van krediet of voorschotten verleend met het oog op de uitvoering van de opdracht, voor zover dit krediet of deze voorschotten gelijktijdig met of na de betekening van deze cessies of inpandgevingen worden aangewend.

§ 4. De afstand en de inpandgeving van de schuldvordering worden, bij deurwaardersexploot, door de cessionaris aan de aanbestedende dienst betekend.

§ 5. De cessies en inpandgevingen zullen slechts uitwerking hebben, nadat de arbeiders, bedienden, onderaannemers en leveranciers die derdenbeslag hebben gelegd of verzet hebben aangekend, werden uitbetaald.

De sommen die hieruit voortkomen zullen door de geldschietter, de cessionaris of de pandhoudende schuldeiser niet kunnen worden aangewend tot dekking van schuldvorderingen uit anderen hoofde ontstaan tegen de aannemer, vóór of tijdens de duur van de uitvoering van de gefinancierde werken, leveringen en diensten zolang bedoelde werken, leveringen en diensten niet werden opgeleverd.

§ 6. De aanbestedende overheid geeft de cessionarissen en pandhouders van schuldvorderingen, bij ter post aangetekend schrijven, kennis van het derdenbeslag of het verzet dat hem, op verzoek van de bevoorrechte schuldeisers, is betekend.

TITEL III

Concessies voor openbare werken en van werken gegund aan concessiehouders van openbare werken

Art. 25

Een concessie voor openbare werken mag toegekend worden onder de voorwaarden bepaald door de Koning.

In de zin van deze wet verstaat men onder «concessie-overeenkomst voor openbare werken» de schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel door dewelke een in artikel 5, § 1 en 2, 1° tot 8°, bedoelde aanbestedende dienst aan een ander privaatrechtelijk of publiekrechtelijk persoon, de concessiehouder genoemd, de exploitatie toekent van de werken of het werk waarvoor de concessiehouder hetzij de verbintenis aanging ze uit te voeren, hetzij gezamenlijk de conceptie en de uitvoering ervan op zich te nemen, hetzij ze te doen uitvoeren met eender welk middel.

un pouvoir adjudicateur visé à l'article 5, § 1^{er} et § 2, 1° à 8°, ne peuvent être ni saisies, ni cédées, ni données en gage jusqu'à la réception provisoire.

§ 2. A l'exception des avances prévues à l'article 9, alinéa 2, ces créances peuvent toutefois être saisies ou faire l'objet d'une opposition même avant la réception provisoire

— par les ouvriers et les employés de l'adjudicataire pour leurs salaires et appointements, dus pour des prestations afférentes au marché;

— par les sous-traitants et les fournisseurs de l'adjudicataire pour les sommes dues à raison des travaux, des fournitures ou des services servant à l'exécution du marché.

§ 3. A l'exception des avances prévues à l'article 9, alinéa 2, les créances peuvent également être cédées ou mises en gage par l'adjudicataire, même avant la réception provisoire, au profit de bailleurs de fonds si elles sont affectées à la garantie de crédit ou d'avances de sommes en vue de l'exécution du marché, pourvu que l'utilisation de ce crédit ou de ces avances soit concomitante ou postérieure à la signification de ces cessions ou mises en gage;

§ 4. La cession et la mise en gage de la créance sont signifiées par le cessionnaire au pouvoir adjudicateur par exploit d'huissier.

§ 5. Les cessions et les mises en gage ne sortiront leurs effets qu'après que les ouvriers, les employés, les sous-traitants et les fournisseurs ayant fait saisie-arrêt ou opposition, auront été payés.

Les sommes à en provenir ne pourront être imputées par le bailleur de fonds, cessionnaire ou créancier gagiste, à la couverture de créances sur l'adjudicataire, nées d'autres chefs, avant ou pendant la durée d'exécution des travaux, fournitures ou services financés, tant que lesdits travaux, fournitures ou services n'auront pas été réceptionnés.

§ 6. Le pouvoir adjudicateur fait connaître aux cessionnaires de créances et aux bénéficiaires du nantissement de celles-ci, par lettre recommandée à la poste, les saisies-arrests ou oppositions qui lui sont notifiées à la requête des créanciers privilégiés.

TITRE III

Des concessions de travaux publics et des marchés de travaux passés au nom des concessionnaires de travaux publics

Art. 25

Une concession de travaux publics peut être octroyée dans les conditions déterminées par le Roi.

Au sens de la présente loi, on entend par «concession de travaux publics» le contrat à titre onéreux conclu par écrit, par lequel un pouvoir adjudicateur visé à l'article 5, § 1^{er} et 2, 1° à 8°, octroie à une autre personne de droit privé ou de droit public, dénommée le concessionnaire, l'exploitation des travaux ou de l'ouvrage que le concessionnaire s'engage soit à exécuter, soit conjointement à concevoir et exécuter, soit à faire réaliser par quelque moyen que ce soit.

Art. 26

§ 1. Indien de concessiehouder een aanbestedende overheid is zoals bedoeld in artikel 5, § 1 en 2, 1^o tot 8^o, dient hij, wanneer hij de werken niet zelf uitvoert, de bepalingen na te leven van artikel 2 en van titel II van dit boek voor de gunning aan derden van de werken of het bouwwerk waarvoor hij de verbintenis aanging ze uit te voeren.

§ 2. Indien de concessiehouder geen aanbestedende overheid is in de zin van § 1, wordt hij verondersteld de door de Koning bepaalde bekendmakingsvoorschriften na te leven voor de gunning aan een derde van de werken of het bouwwerk waarvoor hij de verbintenis aanging ze uit te voeren. Worden niet beschouwd als derden, de ondernemingen die zich verenigd hebben om de concessie te bekomen, noch de ondernemingen die met hen zijn verbonden.

In de zin van deze wet verstaat men onder « verbonden onderneming », elke onderneming waarop de concessiehouder rechtstreeks of onrechtstreeks een overheersende invloed kan uitoefenen, of elke onderneming die een overheersende invloed kan uitoefenen op de concessiehouder of die, zoals de concessiehouder, onderworpen is aan de overheersende invloed van een andere onderneming omwille van eigendom, financiële deelneming of op haar van toepassing zijnde voorschriften. De overwegende invloed wordt vermoed wanneer een onderneming, rechtstreeks of onrechtstreeks, ten opzichte van een andere onderneming:

- de meerderheid van het geplaatste kapitaal van de onderneming bezit, of
- beschikt over de meerderheid van de stemmen die verbonden zijn aan de door de onderneming uitgegeven aandelen, of
- meer dan de helft van de leden van het bestuurs-, leidinggevend of toezichthoudend orgaan van de onderneming kan aanwijzen.

TITEL IV

Overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en telecomunicatie

EERSTE HOOFDSTUK

Toepassingsgebied en algemene bepalingen

EERSTE AFDELING

Aanbestedende overheden en omschrijvingen

Art. 27

De bepalingen van deze titel zijn van toepassing op de aanbestedende overheden bedoeld in artikel 5, § 1 en § 2, 1^o tot 8^o, evenals op de overheidsbedrijven, wanneer ze één van de werkzaamheden omschreven in deze titel uitoefenen. De Koning houdt een lijst bij van deze overheidsbedrijven.

Wat evenwel de overheidsbedrijven betreft, zijn de bepalingen van deze titel slechts van toepassing op de opdrachten die betrekking hebben op de uitvoering van hun opdrachten van openbare dienst in de zin van een wet, een decreet of een ordonnantie.

Art. 26

§ 1^{er}. Si le concessionnaire est un pouvoir adjudicateur visé à l'article 5, § 1^{er} et 2, 1^o à 8^o, il doit, lorsqu'il n'exécute pas lui-même les travaux, respecter les dispositions de l'article 2 et du titre II du présent livre pour la passation à des tiers des travaux ou de l'ouvrage qu'il s'est engagé à exécuter.

§ 2. Si le concessionnaire est une personne autre qu'un pouvoir adjudicateur au sens du § 1^{er}, il est tenu de respecter les règles de publicité déterminées par le Roi pour la passation à une personne tierce des travaux ou de l'ouvrage qu'il s'est engagé à exécuter. Ne sont pas considérées comme tierces, les entreprises qui se sont groupées pour obtenir la concession, ni les entreprises qui leur sont liées.

Au sens de la présente loi, on entend par « entreprise liée », toute entreprise sur laquelle le concessionnaire peut exercer, directement ou indirectement, une influence dominante, ou toute entreprise qui peut exercer une influence dominante sur le concessionnaire ou qui, comme le concessionnaire, est soumise à l'influence dominante d'une autre entreprise du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent. L'influence dominante est présumée lorsqu'une entreprise, directement ou indirectement, à l'égard d'une autre entreprise:

- détient la majorité du capital souscrit de l'entreprise, ou
- dispose de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise, ou
- peut désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise.

TITRE IV

Des marchés publics de travaux, de fournitures et de services dans les secteurs de l'eau, de l'énergie des transports et des télécommunications

CHAPITRE PREMIER

Champ d'application et dispositions générales

PREMIERE SECTION

Pouvoirs adjudicateurs et définitions

Art. 27

Les dispositions du présent titre sont applicables aux pouvoirs adjudicateurs visés à l'article 5, § 1^{er} et § 2, 1^o à 8^o, ainsi qu'aux entreprises publiques, lorsqu'ils exercent une des activités visées au présent titre. Le Roi tient à jour une liste de ces entreprises publiques.

Toutefois, pour les entreprises publiques, les dispositions du présent titre ne sont applicables qu'aux marchés ayant trait à la mise en œuvre de leurs missions de service public telles que celles-ci sont déterminées par une loi, un décret ou une ordonnance.

Art. 28

In de zin van deze titel verstaat men onder:

— overheidsopdracht voor aanneming van werken: de overeenkomst onder bezwarende titel gesloten tussen een aannemer en een aanbestedende overheid en die betrekking heeft op de uitvoering, of op de uitvoering samen met het ontwerp, of de verwezenlijking, met welke middelen ook, van werken betreffende één van de verrichtingen bedoeld in de bijlage bij de wet. Deze overeenkomst mag, bijkomend, de leveringen en diensten bevatten die nodig zijn voor haar uitvoering.

— overheidsopdracht voor aanneming van leveringen: de overeenkomst onder bezwarende titel gesloten tussen een leverancier en een aanbestedende overheid en die betrekking heeft op de verwerving door koop- of aannemingsovereenkomst, de huur, de huurkoop of de leasing van produkten. Deze overeenkomst mag, bijkomend, de werken omvatten voor plaatsing en opstelling.

In de zin van deze bepaling worden eveneens aanzien als produkten, de diensten in verband met de software indien ze aangeschaft werden door een aanbestedende overheid die één van de werkzaamheden uitoefent bedoeld in artikel 33 en betrekking hebben op de exploitatie van een openbaar netwerk van telecommunicatie of indien ze bestemd zijn om gebruikt te worden in een openbare dienst voor telecommunicatie als dusdanig.

— raamovereenkomst: de afspraak tussen een aanbestedende overheid en één of meer aannemers of leveranciers met betrekking tot het vastleggen van de voorwaarden, met name inzake prijzen, van de opdrachten die zullen gegund worden in de loop van een gegeven periode.

— overheidsbedrijf: elk bedrijf waarover aanbestedende overheden bedoeld in artikel 5, § 1 en § 2, 1^o tot 8^o, rechtstreeks of onrechtstreeks een overheersende invloed kunnen uitoefenen uit hoofde van eigendom, financiële deelneming of in het bedrijf heersende voorschriften. De overheersende invloed wordt verondersteld wanneer deze diensten, rechtstreeks of onrechtstreeks, ten opzichte van het bedrijf:

- de meerderheid van het bedrijfskapitaal bezitten of
- beschikken over de meerderheid van de stemmen verbonden aan de door het bedrijf uitgegeven aandelen, of
- meer dan de helft van de leden van het bestuurs-, leidinggevend of toezichthoudend orgaan kunnen aanwijzen.

AFDELING II

Overheidsopdrachten in de sectoren water en energie en specifieke uitsluitingen

Art. 29

In de sectoren water en energie zijn de hiernavolgende werkzaamheden onderworpen aan de bepalingen van deze titel:

1^o de terbeschikkingstelling of de uitbating van vaste netten bestemd voor dienstverlening aan het publiek op het gebied van produktie, vervoer of de voorziening in drinkwater, elektriciteit, gas of warmte;

2^o de voorziening van deze netten van drinkwater, elektriciteit, gas of warmte. Indien de aanbestedende overheid echter een overheidsbedrijf is, wordt deze voorziening niet gezien als een werkzaamheid zoals bedoeld in deze wet, onder de tweeledige voorwaarde dat:

Art. 28

Au sens du présent titre, on entend par:

— marché public de travaux: le contrat à titre onéreux conclu entre un entrepreneur et un pouvoir adjudicateur et ayant pour objet soit l'exécution, soit conjointement l'exécution et la conception, soit la réalisation, par quelque moyen que ce soit, de travaux relatifs à une des prestations visées à l'annexe de la loi. Ce contrat peut comporter en outre les fournitures et les services nécessaires à son exécution.

— marché public de fournitures: le contrat à titre onéreux conclu entre un fournisseur et un pouvoir adjudicateur et ayant pour objet l'acquisition, par contrat d'achat ou d'entreprise, la location, la location-vente ou le crédit-bail de produits. Ce contrat peut comporter à titre accessoire des travaux de pose et d'installation.

Au sens de la présente définition, les services portant sur le logiciel sont également inclus lorsqu'ils sont acquis par un pouvoir adjudicateur exerçant une activité visée à l'article 35 et lorsqu'ils portent sur des logiciels d'exploitation d'un réseau public de télécommunications ou sont destinés à être utilisés dans un service public de télécommunications en tant que tel.

— accord-cadre: la convention entre un pouvoir adjudicateur et un ou plusieurs entrepreneurs ou fournisseurs, ayant pour objet de fixer les conditions, notamment en matière de prix, et, le cas échéant, de quantités envisagées, de marchés à passer au cours d'une période donnée.

— entreprise publique: toute entreprise sur laquelle les pouvoirs adjudicateurs visés à l'article 5, § 1^{er} et § 2, 1^o à 8^o peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent. L'influence dominante est présumée lorsque ceux-ci, directement ou indirectement, à l'égard de l'entreprise:

- détiennent la majorité du capital de l'entreprise ou,
- disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise, ou
- peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise.

SECTION II

Marchés publics dans les secteurs de l'eau et de l'énergie et exclusions spécifiques

Art. 29

Dans les secteurs de l'eau et de l'énergie, sont soumises aux dispositions du présent titre les activités suivantes:

1^o la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'eau potable, d'électricité, de gaz ou de chaleur;

2^o l'alimentation de ces réseaux en eau potable, en électricité, en gaz ou en chaleur. Toutefois, lorsque le pouvoir adjudicateur est une entreprise publique, cette alimentation ne constitue pas une activité visée par la présente loi, à la double condition que:

a) in het geval van het drinkwater of de elektriciteit:

— deze aanbestedende overheid het drinkwater of de elektriciteit voortbrengt waarvan de consumptie noodzakelijk is voor de door hem uitgeoefende werkzaamheden die niet voorkomen in 1° en 2° hierboven en,

— de bevoorrading van het net schommelt naargelang het eigen gebruik van deze aanbestedende overheid zonder de 30 pct. van zijn totale produktie van drinkwater of elektriciteit te overschrijden, berekend op grond van het gemiddelde van de laatste drie jaren, het lopende jaar inbegrepen.

b) in het geval van het gas of de warmte:

— deze aanbestedende overheid gas of warmte voortbrengt als onvermijdelijk gevolg van de uitoefening van werkzaamheden die niet opgenomen zijn in 1° en 2° hierboven en,

— de bevoorrading van het net slechts een economisch verantwoorde uitbating van deze produktie beoogt en de 20 pct. van de omzet van deze aanbestedende overheid, berekend op grond van het gemiddelde van de laatste drie jaren, het lopende jaar inbegrepen, niet overschrijdt.

3° de uitbating van een aardrijkskundig gebied met als doel het prospecteren of de winning van olie, gas, steenkool of andere vaste brandstoffen.

Art. 30

§ 1. De bepalingen van deze titel zijn eveneens van toepassing op de opdrachten van de aanbestedende overheden die vaste netten ter beschikking stellen of uitbaten die een dienst verlenen aan het publiek op het gebied van produktie, vervoer of voorziening in drinkwater en die,

1° hetzij verbonden zijn aan ontwerpen in verband met de waterbouwkunde, de bewatering of afwatering, voor zover het volume water bestemd voor de bevoorrading van drinkwater meer dan 20 pct. bedraagt van het totale volume water dat door deze ontwerpen of deze bevoeiings- of afwateringsinrichtingen ter beschikking gesteld wordt;

2° hetzij verbonden zijn aan de lozing of de behandeling van het afvalwater.

§ 2. Deze wet is niet van toepassing op de opdrachten die de aanbestedende overheden bedoeld in § 1 gunnen voor de aankoop van water.

Art. 31

In de sector energie is deze wet niet van toepassing op de opdrachten die een aanbestedende overheid die één van de werkzaamheden uitoefent bedoeld in artikel 29 gunt voor de levering van energie of brandstoffen bestemd voor de voortbrenging van energie.

Art. 32

In de sector energie is deze wet niet van toepassing op de uitbating van aardrijkskundige gebieden die als doel heeft het prospecteren of de winning van olie, gas, steenkool of andere vaste brandstoffen, wanneer de voorwaarden bepaald door de Koning vervuld zijn.

Deze voorwaarden zullen onder meer opleggen:

- de eerbiediging van het beginsel van niet-discriminatie;
- het gebruik van objectieve criteria voor de toewijzing van de exploitatie.

a) dans le cas de l'eau potable ou de l'électricité:

— ce pouvoir adjudicateur produise de l'eau potable ou de l'électricité parce que sa consommation est nécessaire à l'exercice par lui d'une activité autre que celles visées aux 1° et 2° ci-dessus et,

— l'alimentation du réseau varie selon la consommation propre de ce pouvoir adjudicateur sans dépasser 30 p.c. de sa production totale d'eau potable ou d'électricité calculée sur la moyenne des trois dernières années, y inclus l'année en cours.

b) dans le cas du gaz ou de la chaleur:

— ce pouvoir adjudicateur produise du gaz ou de la chaleur en tant que résultat inéluctable de l'exercice d'une activité autre que celles visées aux 1° et 2° ci-dessus et,

— l'alimentation du réseau ne vise qu'à exploiter de manière économique cette production et n'excède pas 20 p.c. du chiffre d'affaires de ce pouvoir adjudicateur calculé sur la moyenne des trois dernières années, y inclus l'année en cours.

3° l'exploitation d'une aire géographique dans le but de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides.

Art. 30

§ 1^{er}. Les dispositions du présent titre s'appliquent également aux marchés des pouvoirs adjudicateurs mettant à disposition ou exploitant des réseaux fixes fournissant un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'eau potable, et qui

1° soit sont liés à des projets de génie hydraulique, à l'irrigation ou au drainage, pour autant que le volume d'eau destiné à l'approvisionnement en eau potable représente plus de 20 p.c. du volume total d'eau mis à disposition par ces projets ou par ces installations d'irrigation ou de drainage;

2° soit sont liés à l'évacuation ou au traitement des eaux usées.

§ 2. La présente loi ne s'applique pas aux marchés que les pouvoirs adjudicateurs visés au § 1^{er} passent pour l'achat d'eau.

Art. 31

Dans le secteur de l'énergie, la présente loi ne s'applique pas aux marchés qu'un pouvoir adjudicateur exerçant une activité visée à l'article 29 passe pour la fourniture d'énergie ou de combustibles destinés à la production d'énergie.

Art. 32

Dans le secteur de l'énergie, la présente loi ne s'applique pas à l'exploitation d'aires géographiques dans le but de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides, lorsque les conditions déterminées par le Roi sont remplies.

Ces conditions imposeront notamment:

- le respect du principe de non-discrimination;
- l'utilisation de critères objectifs pour l'octroi de l'exploitation.

AFDELING III

Overheidsopdrachten in de sector vervoer
en specifieke uitsluitingen

Art. 33

In de sector vervoer zijn de hierna volgende werkzaamheden onderworpen aan de bepalingen van deze titel:

1° de netuitbating bestemd voor de dienstverlening aan het publiek in verband met het vervoer per trein, metro, tram, autobus, trolleybus, kabelbaan of zelfbesturingssysteem.

Een net wordt verondersteld te bestaan wanneer de dienst verleend wordt onder de door de bevoegde overheid bepaalde voorwaarden, die met name slaan op de te volgen reizen, het vervoervermogen of de dienstfrequentie;

2° de exploitatie van een geografisch gebied met het oogmerk op de terbeschikkingstelling voor de vervoerders door de lucht, over zee of langs de binnenwateren, van luchthavens, zee- of binnenhavens of van andere vervoerterminals.

Art. 34

Wat betreft het autobusvervoer is deze wet niet van toepassing op een netuitbating wanneer andere personen, in het algemeen of in een specifiek aardrijkskundig gebied, vrij deze dienst kunnen verlenen, onder dezelfde voorwaarden als een bij deze wet bedoelde aanbestedende overheid.

AFDELING IV

Overheidsopdrachten in de sector telecommunicatie
en specifieke uitsluitingen

Art. 35

§ 1. In de sector telecommunicatie zijn de hierna volgende werkzaamheden onderworpen aan de bepalingen van deze titel:

1° de terbeschikkingstelling of de uitbating van openbare telecommunicatienetwerken;

2° de levering van één of meerdere openbare diensten van telecommunicatie.

§ 2. Onder «openbaar telecommunicatienetwerk» dient te worden verstaan de openbare telecommunicatie-infrastructuur waarmee seinen kunnen overgebracht worden van bepaalde eindpunten van het net naar andere, door middel van draden, hertzbundels, optische of andere elektro-magnetische middelen.

Een «eindpunt van een net» is het geheel van de materiële verbindingen en de technische toegangsspecificaties die deel uitmaken van het openbaar telecommunicatienetwerk en die nodig zijn voor de toegang tot dit openbaar netwerk en voor het doeltreffend gebruik ervan voor het onderling contact.

De «openbare telecommunicatiediensten» zijn de telecommunicatiediensten waarvan de overheid de offerte specifiek toevertrouwd heeft, met name aan één of meer telecommunicatieorganisaties.

De «telecommunicatiediensten» zijn de diensten die geheel of gedeeltelijk instaan voor de overbrenging en de verzending van seinen via het openbare telecommunicatienet, door middel van telecommunicatieprocedures, met uitzondering van de radio-omroep en de televisie.

SECTION III

Marchés publics dans le secteur des transports
et exclusions spécifiques

Art. 33

Dans le secteur des transports, sont soumises aux dispositions du présent titre les activités suivantes:

1° l'exploitation de réseaux destinés à fournir un service au public de transport par train, métro, tramway, autobus, trolleybus, câble ou système automatique.

Un réseau est présumé exister lorsque le service est fourni dans les conditions déterminées par l'autorité compétente, portant notamment sur les itinéraires à suivre, la capacité de transport ou la fréquence du service;

2° l'exploitation d'une aire géographique en vue de mettre à la disposition des transporteurs aériens, maritimes ou fluviaux, d'aéroports, de ports maritimes ou intérieurs ou d'autres terminaux de transport.

Art. 34

En ce qui concerne le transport par autobus, la présente loi ne s'applique pas à l'exploitation d'un réseau, lorsque d'autres personnes peuvent librement fournir ce service, d'une manière générale ou dans une aire géographique spécifique, dans les mêmes conditions qu'un pouvoir adjudicateur visé par la présente loi.

SECTION IV

Marchés publics dans le secteur des télécommunications
et exclusions spécifiques

Art. 35

§ 1^{er}. Dans le secteur des télécommunications, sont soumises aux dispositions du présent titre, les activités suivantes:

1° la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux publics de télécommunications;

2° la fourniture d'un ou de plusieurs services publics de télécommunications.

§ 2. Il y a lieu d'entendre par «réseau public de télécommunications», l'infrastructure publique de télécommunications qui permet le transport de signaux entre des points de terminaison définis du réseau par fils, par faisceaux hertziens, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques.

Un «point de terminaison de réseau» est l'ensemble des connexions physiques et des spécifications techniques d'accès qui font partie du réseau public de télécommunications et sont nécessaires pour avoir accès à ce réseau public et communiquer efficacement par son intermédiaire.

Les «services publics de télécommunications» sont les services de télécommunications dont l'autorité a spécifiquement confié l'offre, notamment à une ou plusieurs entités de télécommunications.

Les «services de télécommunications» sont les services qui consistent, en tout ou partie, en la transmission et l'acheminement de signaux sur le réseau public de télécommunications par des procédures de télécommunications, à l'exception de la radiodiffusion et de la télévision.

Art. 36

Deze wet is niet van toepassing op de opdrachten gegund door een aanbestedende overheid die werkzaamheden uitoefent bedoeld in artikel 33, voor de aankopen die hem uitsluitend dienen om één of meer telecommunicatiediensten te kunnen verzorgen, wanneer andere personen, vrij, dezelfde diensten kunnen bieden in dezelfde regio en onder wezenlijk identieke voorwaarden.

AFDELING V

Algemene uitsluitingen

Art. 37

Vallen niet onder de toepassing van deze wet:

1° de opdrachten voor de aanneming van werken en leveringen die de aanbestedende overheden gunnen voor het voortzetten van de werkzaamheden bedoeld in dit hoofdstuk in een land dat geen Lid-Staat is van de Gemeenschap, onder voorwaarden die de materiële uitbating van een netwerk of van een aardrijkskundig gebied binnen de Europese Gemeenschap, niet tot gevolg hebben;

2° de opdrachten voor de aanneming van werken en leveringen gegund met het oog op een doorverkoop of het verhuren aan derden wanneer de aanbestedende overheid geen enkel bijzonder of uitsluitend recht geniet voor de verkoop of het verhuren van het voorwerp van deze opdrachten en wanneer andere personen, onder dezelfde voorwaarden als de aanbestedende overheid, vrij kunnen verkopen of verhuren.

Art. 38

Vallen niet onder de toepassing van deze titel, de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten die door de aanbestedende overheden bedoeld in artikel 5, § 1 en § 2, 1° tot 8°, gegund worden met andere doeleinden dan het voortzetten van de werkzaamheden bedoeld in dit hoofdstuk. Deze uitsluiting doet geen afbreuk aan de toepassing van de andere titels van boek II.

AFDELING VI

Notificaties

Art. 39

De Koning kan voorzien dat de aanbestedende overheid aan de overheid die Hij aanduidt, meedeelt welke werkzaamheden, producten of diensten zij beschouwt als uitsluitingen krachtens deze titel.

HOOFDSTUK II

Gunningswijzen van de overheidsopdrachten

Art. 40

§ 1. De overheidsopdrachten worden, naar keuze van de aanbestedende overheid, gegund bij openbare of beperkte aanbesteding.

Art. 36

La présente loi ne s'applique pas aux marchés qu'un pouvoir adjudicateur exerçant une activité visée à l'article 35 passe pour ses achats destinés exclusivement à lui permettre d'assurer un ou plusieurs services de télécommunications lorsque d'autres personnes sont libres d'offrir les mêmes services dans la même aire géographique et dans des conditions substantiellement identiques.

SECTION V

Exclusions générales

Art. 37

Sont exclus de l'application de la présente loi:

1° les marchés de travaux et de fournitures que les pouvoirs adjudicateurs passent pour la poursuite des activités visées au présent chapitre dans un pays non membre de la Communauté, dans des conditions n'impliquant pas l'exploitation physique d'un réseau ou d'une aire géographique à l'intérieur de la Communauté européenne;

2° les marchés de travaux et de fournitures passés en vue d'une revente ou location à des tiers lorsque le pouvoir adjudicateur ne bénéficie d'aucun droit spécial ou exclusif pour vendre ou louer l'objet de ces marchés, et lorsque d'autres personnes peuvent librement vendre ou louer dans les mêmes conditions que le pouvoir adjudicateur.

Art. 38

Sont exclus de l'application du présent titre, les marchés publics de travaux, de fournitures et de services que les pouvoirs adjudicateurs visés à l'article 5, § 1^{er} et § 2, 1° à 8°, passent à des fins autres que la poursuite de leurs activités visées au présent chapitre. Cette exclusion ne porte pas préjudice à l'application des autres titres du livre II.

SECTION VI

Notifications

Art. 39

Le Roi peut prévoir que le pouvoir adjudicateur communique à l'autorité qu'il désigne les activités, les produits ou les services que ce pouvoir adjudicateur considère comme exclus en vertu du présent titre.

CHAPITRE II

Des modes de passation des marchés publics

Art. 40

§ 1^{er}. Les marchés publics sont passés, au choix du pouvoir adjudicateur, par adjudication publique ou restreinte, par appel

ding, bij algemene of beperkte offerteaanvraag, al naar gelang wat bepaald werd in de artikelen 15 tot 17, of bij onderhandelingsprocedure bepaald in artikel 18, § 1, met naleving van de bekendmakingsvoorschriften vastgelegd door de Koning.

§ 2. De opdrachten mogen eveneens gegund worden bij onderhandelingsprocedure, zonder naleving van de bekendmakingsvoorschriften bij de aanvang van de procedure doch, zo mogelijk, na raadpleging van verscheidene aannemers, leveranciers of dienstenverleners wanneer:

1° in het geval van een overheidsopdracht voor aanneming van werken, leveringen of diensten:

a) de goed te keuren uitgave niet hoger is dan de bedragen zonder B.T.W., die vastgelegd werden door de Koning;

b) de opdracht werken, leveringen of diensten als voorwerp heeft die geheim verklaard werden of waarvan de uitvoering gepaard moet gaan met bijzondere veiligheidsmaatregelen, overeenkomstig de van kracht zijnde bepalingen, of wanneer de bescherming van de fundamentele belangen van de veiligheid van het land dit vereist;

c) voor zover absoluut noodzakelijk, de dringende spoed, voortvloeiend uit onvoorziene gebeurtenissen, de naleving van de voor de open of beperkte procedures vereiste termijnen, onmogelijk maakt;

d) ingevolge een procedure met voorafgaande mededinging, geen enkele offerte of geen enkele passende offerte ingediend werd, voor zover de oorspronkelijke voorwaarden van de opdracht niet wezenlijk gewijzigd werden;

e) omwille van de technische of artistieke specificiteit, of omwille van de bescherming van exclusieve rechten, de uitvoering van de opdracht slechts kan toevertrouwd worden aan een bepaalde aannemer, leverancier of dienstenverlener;

f) een opdracht enkel gegund wordt met research-, proefnemings-, onderzoeks- of ontwikkelingsdoeleinden. Voor opdrachten van werken of leveringen, mag de bedoeling niet zijn rendabiliteit na te streven of de kosten van het onderzoek en de ontwikkeling te dekken;

g) voor de opdrachten die te gunnen zijn op grond van een raamovereenkomst, voor zover deze raamovereenkomst gegund werd overeenkomstig één van de procedures bedoeld in § 1;

2° in het geval van een overheidsopdracht voor aanneming van werken:

a) aanvullende werken die noch opgenomen werden in het oorspronkelijk aanbestede ontwerp, noch in de eerste afgesloten opdracht en die ingevolge onvoorziene omstandigheden noodzakelijk werden voor de uitvoering van deze opdracht, op voorwaarde dat deze werken toegewezen worden aan de aannemer die de oorspronkelijke opdracht uitvoert:

— wanneer deze aanvullende werken technisch of economisch niet kunnen gescheiden worden van de hoofdupdracht, zonder een ernstig bezwaar op te leveren voor de aanbestedende instellingen,

of

— wanneer deze aanvullende werken, alhoewel scheidbaar van de uitvoering van de oorspronkelijke opdracht, absoluut noodzakelijk zijn voor de afwerking;

b) voor nieuwe werken die een herhaling zijn van soortgelijke werken toevertrouwd aan de onderneming die de eerste opdracht toegewezen kreeg door dezelfde aanbestedende overheid, op voorwaarde dat deze werken overeenstemmen met een basistoewerk en dat dit ontwerp het voorwerp uitmaakte van een eerste opdracht die gegund werd na mededinging. De mogelijkheid om deze procedure aan te wenden dient bij het in mededinging stellen van de eerste verrichting vermeld te worden;

d'offres général ou restreint, selon ce qui est disposé aux articles 15 à 17, ou par une procédure négociée déterminée à l'article 18, § 1^{er} et respectant les règles de publicité établies par le Roi.

§ 2. Les marchés peuvent également être passés par procédure négociée sans respecter de règle de publicité lors du lancement de la procédure mais si possible après consultation de plusieurs entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services lorsque:

1° dans le cas d'un marché public de travaux, de fournitures ou de services:

a) la dépense à approuver ne dépasse pas, hors taxe sur la valeur ajoutée, les montants fixés par le Roi;

b) le marché a pour objet des travaux, fournitures ou services déclarés secrets ou dont l'exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité conformément à des dispositions en vigueur, ou lorsque la protection des intérêts essentiels de la sécurité du pays l'exige;

c) dans la mesure strictement nécessaire lorsque l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles ne permet pas de respecter les délais exigés par les procédures ouvertes ou restreintes;

d) aucune offre ou aucune offre appropriée n'a été déposée en réponse à une procédure avec mise en concurrence préalable, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées;

e) les travaux, fournitures ou services ne peuvent, en raison de leur spécificité technique, artistique ou tenant à la protection des droits d'exclusivité, être confiés qu'à un entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services déterminé;

f) le marché est passé uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement. Lorsqu'il s'agit d'un marché de travaux ou de fournitures, il ne peut avoir pour but d'assurer une rentabilité ou de récupérer les coûts de recherche et développement;

g) pour les marchés à passer sur la base d'un accord-cadre, pour autant que cet accord-cadre ait été passé selon une des procédures visées au § 1^{er};

2° dans le cas d'un marché public de travaux:

a) des travaux complémentaires ne figurant pas dans le projet initialement adjudiqué ni dans le premier marché conclu sont devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution de ce marché, à condition que l'attribution soit faite à l'entrepreneur qui exécute le marché initial:

— lorsque ces travaux complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour les entités adjudicatrices,

ou

— lorsque ces travaux complémentaires, quoique séparables de l'exécution de marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement;

b) des travaux nouveaux, consistant dans la répétition d'ouvrages similaires sont attribués à l'entrepreneur titulaire d'un premier marché par le même pouvoir adjudicateur, à condition que ces travaux soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un premier marché passé après mise en concurrence. La possibilité de recourir à cette procédure doit être indiquée dès la mise en concurrence de la première opération;

3° in het geval van een overheidsopdracht voor aanneming van leveringen:

a) bijkomende leveringen te doen zijn door de oorspronkelijke leverancier, die bestemd zijn voor de gedeeltelijke vernieuwing van de benodigdheden of de inrichtingen voor gewoon gebruik, of voor de uitbreiding van bestaande benodigdheden of inrichtingen, wanneer bij verandering van leverancier de aanbestedende overheid zich verplicht zou zien ander materieel aan te schaffen van een verschillend technisch allooi dat een onverenigbaarheid zou teweegbrengen of tot buitenmaatse moeilijkheden zou leiden inzake gebruik en onderhoud;

b) het gaat om op de beurs genoteerde en aangekochte leveringen;

c) het gaat om opportunitesaankopen, wanneer het mogelijk is benodigdheden aan te schaffen aan uiterst gunstige voorwaarden die slechts een zeer korte tijd gelden, en waarvoor de te betalen prijs merkkelijk lager is dan de normaal herstellende prijzen;

d) het gaat om aankopen van benodigdheden aan zeer gunstige voorwaarden ofwel bij een leverancier die definitief stopt met handeldrijven, ofwel bij curatoren of vereffenaars van faillissementen, gerechtelijke akkoorden of gelijkaardige procedures die in de nationale wetgeving of reglementering voorkomen.

4° in het geval van een overheidsopdracht voor aanneming van diensten:

a) het gaat om kunst- of precisiewerken en -voorwerpen waarvan de uitvoering slechts aan ervaren kunstenaars of technici kan worden toevertrouwd;

b) aanvullende diensten die technisch niet kunnen gescheiden worden van de hoofdoorzaak of waarvoor de uitgave 20 pct. van deze opdracht niet overschrijdt;

c) de diensten kunnen slechts, uit hoofde van technische noodwendigheden of voorafgaande belangrijke investeringen, worden toevertrouwd aan een bepaald verlener;

d) de prijzen in feite onttrokken zijn aan het normale spel van de mededinging;

e) het gaat om diensten die, uit hoofde van hun aard of hun bijzondere voorwaarden, buiten het grondgebied van de Europese Gemeenschap moeten geplaatst worden.

Art. 41

§ 1. In het geval van een overheidsopdracht van leveringen, mag de aanbestedende overheid elke offerte afwijzen die voor meer dan de helft van de totale waarde, producten bevat die afkomstig zijn uit derde landen. Voor de toepassing van dit artikel, wordt de programmatuur, gebruikt in de uitrusting van telecommunicatienetwerken, beschouwd als een produkt.

Worden beschouwd als derde landen, alle landen waarmee de Europese Gemeenschap in een bilateraal of multilateraal verband geen overeenkomst gesloten heeft die aan ondernemingen van de Gemeenschap een vergelijkbare en daadwerkelijke toegang waarborgt tot de opdrachten van deze landen. De Koning stelt de lijst op van de landen waarmee een dergelijke overeenkomst werd gesloten.

Indien twee of meer offertes gelijkwaardig geoordeeld worden, dient de aanbestedende overheid de voorkeur te geven aan die offerte die niet kan afgewezen worden in toepassing van het eerste lid. Inzake het prijs criterium wordt dergelijke offerte beschouwd als gelijkwaardig indien ze het bedrag van de offerte op dewelke het eerste lid van toepassing is, niet of met minder dan 3 pct. overschrijdt.

3° dans le cas d'un marché public de fournitures:

a) des livraisons complémentaires sont à effectuer par le fournisseur initial et sont destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait l'entité adjudicatrice à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés d'utilisation et d'entretien disproportionnées;

b) il s'agit de fournitures cotées et achetées en bourse;

c) il s'agit d'achats d'opportunité, lorsqu'il est possible d'acquérir des fournitures en profitant d'une occasion particulièrement avantageuse qui s'est présentée dans une période de temps très courte et pour lesquelles le prix à payer est considérablement plus bas que les prix normalement pratiqués sur le marché;

d) l'achat de fournitures dans des conditions particulièrement avantageuses est possible soit auprès d'un fournisseur cessant définitivement ses activités commerciales, soit auprès des curateurs ou liquidateurs d'une faillite, d'un concordat judiciaire ou d'une procédure de même nature existant dans les législations ou réglementations applicables.

4° dans le cas d'un marché public de services:

a) il s'agit d'ouvrages et objets d'art ou de précision dont l'exécution ne peut être confiée qu'à des artistes ou techniciens éprouvés;

b) des services complémentaires ne peuvent techniquement être séparés du marché principal ou lorsque le coût n'excède pas 20 p.c. de celui-ci;

c) les services ne peuvent, en raison des nécessités techniques ou d'investissements préalables importants, être confiés qu'à un prestataire déterminé;

d) les prix sont, en fait, soustraits au jeu normal de la concurrence;

e) il s'agit de services qu'il s'impose de conclure en dehors des territoires des Etats membres de la Communauté européenne en raison de leur nature ou de leurs conditions particulières.

Art. 41

§ 1^{er}. Dans le cas d'un marché public de fournitures, le pouvoir adjudicateur peut rejeter toute offre dont la part de produits originaires de pays tiers à la Communauté européenne excède la moitié de la valeur totale des produits composant cette offre. Pour l'application du présent article, les logiciels utilisés dans les équipements de réseaux publics de télécommunications sont considérés comme des produits.

On entend par pays tiers tout pays avec lequel la Communauté européenne n'a pas conclu, dans un cadre multilatéral ou bilatéral, un accord assurant un accès comparable et effectif des entreprises de la Communauté aux marchés de ce pays. Le Roi établit la liste des pays avec lesquels un tel accord a été conclu.

Si deux ou plusieurs offres sont jugées équivalentes, le pouvoir adjudicateur doit donner la préférence à celle des offres qui ne peut être rejetée en application de l'alinéa 1^{er}. Pour le critère du prix, une telle offre est considérée comme équivalente si elle n'excède pas de 3 p.c. le montant d'une offre à laquelle s'applique l'alinéa 1^{er}.

De verplichting bedoeld in het voorgaande lid geldt nochtans niet indien de aanbestedende overheid hierdoor zou moeten overgaan tot het aanschaffen van materieel dat op technisch gebied verschilt van het reeds bestaande materieel en dat een onverenigbaarheid of technische moeilijkheden inzake gebruik of onderhoud of overmatige kosten zou teweegbrengen.

§ 2. Voor de toepassing van § 1, wordt het gedeelte van de produkten afkomstig uit derde landen bepaald overeenkomstig het reglement (E.E.G.) nr. 802/68 van de Raad, van 27 juni 1968 betreffende de gemeenschappelijke omschrijving van het begrip oorsprong van goederen.

Voor de bepaling van het gedeelte van de produkten afkomstig uit derde landen, worden niet in aanmerking genomen deze derde landen waarmee de Europese Gemeenschap een akkoord gesloten heeft dat aan ondernemingen van de Gemeenschap een vergelijkbare en daadwerkelijke toegang verleent tot opdrachten van deze derde landen.

Art. 42

De artikelen 7 tot 13 en 19 tot 22 zijn eveneens toepasselijk op de overheidsopdrachten bedoeld in deze titel.

TITEL V

Diverse bepalingen

Art. 43

De bepalingen van boek II zijn niet toepasselijk op de Openbare Elektriciteitsmaatschappij.

Art. 44

De Koning kan, voor de overheidsopdrachten en de concessies van openbare werken onderworpen aan dit boek, elke maatregel nemen die nodig is om de uitvoering te verzekeren van de verplichtingen die voortvloeien uit het E.E.G.-Verdrag en de internationale maatregelen die krachtens dit verdrag genomen werden.

Deze maatregelen zullen het voorwerp uitmaken van een verslag dat zal voorgelegd worden aan de wetgevende Kamers in de loop van de zitting indien zij vergaderen, zoniet bij de aanvang van de eerstvolgende zitting.

Art. 45

De Koning neemt alle maatregelen tot uitvoering van deze wet of van de bevoegdverklaringsbepalingen bedoeld in artikel 44, bij in Ministerraad overlegd besluit.

Art. 46

De organieke of statutaire bepalingen van de aanbestedende overheden bedoeld in de artikelen 5 en 27 die tegenstrijdig of niet verenigbaar zijn met de bepalingen van deze wet, vervallen voor de aangekondigde overheidsopdrachten en de concessies voor openbare werken vanaf de datum van inwerkingtreding van deze wet.

De Koning kan de tekst over de organieke en statutaire bepalingen bij de tekst van deze wet voegen voor de aanbestedende dien-

L'obligation visée à l'alinéa précédent ne s'impose cependant pas si le pouvoir adjudicateur devait par ce fait acquérir un matériel présentant des caractéristiques techniques différentes de celles du matériel déjà existant, entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation ou d'entretien ou des coûts disproportionnés.

§ 2. Pour l'application du § 1^{er}, la part des produits originaires des pays tiers est déterminée conformément au règlement (C.E.E.) n° 802/68 du Conseil, du 27 juin 1968 relatif à la définition commune de la notion d'origine des marchandises.

Pour la détermination de la part de produits originaires des pays tiers, ne sont pas pris en compte les pays tiers avec lesquels la Communauté européenne a conclu un accord assurant un accès comparable et effectif des entreprises de la Communauté aux marchés de ces pays tiers.

Art. 42

Les articles 7 à 13, 19 et 20, 23 et 24 sont également applicables aux marchés publics visés par le présent titre.

TITRE V

Dispositions diverses

Art. 43

Les dispositions du livre II ne sont pas applicables à la Société publique de Production d'Electricité.

Art. 44

Le Roi peut prendre, pour les marchés publics et les concessions de travaux publics soumis au présent livre, les mesures nécessaires, y compris l'abrogation ou la modification de dispositions légales, pour assurer la transposition des dispositions obligatoires résultant du Traité C.E.E. et des actes internationaux pris en vertu de celui-ci.

Ces mesures feront l'objet d'un rapport, qui sera soumis aux Chambres législatives au cours de la session, si elles sont réunies, sinon au début de leur plus prochaine session.

Art. 45

Le Roi prend toutes les mesures portant exécution de la présente loi ou mise en œuvre des dispositions d'habilitation visées à l'article 44 par arrêté délibéré en Conseil des ministres.

Art. 46

Les dispositions organiques ou statutaires des pouvoirs adjudicateurs visés aux articles 5 et 27, non compatibles avec les dispositions de la présente loi, cessent d'avoir effet pour les marchés publics et les concessions de travaux publics annoncés à partir de la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

Le Roi peut mettre le texte des dispositions organiques et statutaires en concordance avec celui de la présente loi pour les pou-

sten bedoeld in het eerste lid die, krachtens een wet of een besluit, onder het hiërarchisch gezag of het toezicht van een Minister vallen.

Art. 47

Aan de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in artikel 1, 2°, worden de woorden « de wet betreffende de overheidsopdrachten: de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten » vervangen door het volgende: « de wet betreffende de overheidsopdrachten: de wet van ... betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten »;

2° in artikel 2, wordt het eerste lid vervangen door het volgende: « Deze wet is toepasbaar op de overheidsopdrachten die toegewezen worden door de publiekrechtelijke personen en door de andere rechtspersonen op dewelke titel II van boek II van de wet van ... betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten van toepassing is. »

Art. 48

Artikel 11, § 1, van de wet van 21 maart 1991 tot hervorming van sommige economische overheidsbedrijven wordt vervangen door de volgende bepaling:

« § 1. De autonome overheidsbedrijven zijn enkel onderworpen aan de toepassing van de wet betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten voor de overheidsopdrachten die betrekking hebben op de uitvoering van hun opdrachten van openbare dienst en dit zonder afbreuk te doen aan de toepassing van boek III van deze zelfde wet voor sommige opdrachten die geen betrekking hebben op de uitvoering van deze zelfde taken doch slaan op één van de werkzaamheden bedoeld in dit boek III. »

BOEK III

Mededinging in het raam van de Europese Gemeenschappen van bepaalde opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en telecomunicatie

EERSTE TITEL

Opdrachten voor aanneming van werken en leveringen gegund door prive ondernemingen

EERSTE HOOFDSTUK

Toepassingsgebied en algemene bepalingen

EERSTE AFDELING

Aanbestedende diensten en omschrijvingen

Art. 49

§ 1. De bepalingen van deze titel zijn toepasbaar op de privaatrechtelijke personen die bijzondere of uitsluitende rechten genie-

voirs adjudicateurs visés à l'alinéa 1^{er} et qui relèvent, en vertu d'une loi ou d'un arrêté, de l'autorité hiérarchique ou du contrôle d'un ministre.

Art. 47

A la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrégation d'entrepreneurs de travaux sont apportées les modifications suivantes:

1° dans l'article 1^{er}, 2°, les mots « la loi relative aux marchés publics: la loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services » sont remplacés par les mots « la loi relative aux marchés publics: la loi du ... relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services. »;

2° dans l'article 2, l'alinéa 1^{er} est remplacé par l'alinéa suivant: « La présente loi est applicable aux marchés de travaux attribués par les personnes de droit public, et par les autres personnes morales auxquelles s'applique le titre II du livre II de la loi du ... relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services. »

Art. 48

L'article 11, § 1^{er}, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques est remplacé par la disposition suivante:

« § 1^{er}. Les entreprises publiques autonomes ne sont soumises à l'application de la loi du ... relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services que pour les marchés publics ayant trait à la mise en œuvre de leurs missions de service public. Ceci ne porte pas préjudice à la mise en concurrence dans le cadre des Communautés européennes stipulée au livre III de cette loi, pour certains marchés n'ayant pas trait à la mise en œuvre de ces mêmes missions mais se rapportant à une des activités visées par ledit livre III. »

LIVRE III

De la mise en concurrence dans le cadre de la Communauté européenne de certains marchés de travaux et de fournitures dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications

TITRE PREMIER

Marchés de travaux et de fournitures conclus par des entreprises privées

CHAPITRE PREMIER

Champ d'application et dispositions générales

PREMIERE SECTION

Entités adjudicatrices et définitions

Art. 49

§ 1^{er}. Les dispositions du présent titre sont applicables aux personnes de droit privé bénéficiant de droits spéciaux ou exclu-

ten — hierna « aanbestedende diensten genoemd » —, wanneer zij werkzaamheden uitvoeren zoals bedoeld in deze titel. De Koning houdt een lijst van deze diensten bij.

§ 2. De bepalingen van deze titel zijn slechts van toepassing voor opdrachten van werken of leveringen waarvan de geraamde bedragen gelijk zijn aan of hoger liggen dan de bedragen vastgesteld door de Koning.

Deze opdrachten worden gegund met mededinging, volgens de wijzen voorzien in deze titel.

§ 3. Elke aanbestedende dienst regelt de gunningswijzen van de in § 2 bedoelde opdrachten, met inachtneming van de bepalingen van deze titel.

Art. 50

In de zin van deze titel verstaat men onder:

— opdracht voor aanneming van werken: de schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel die is gesloten tussen een aannemer en een aanbestedende dienst en die betrekking heeft hetzij op de uitvoering, hetzij op de uitvoering samen met het ontwerp, hetzij op de verwezenlijking, met welke middelen ook van werken in verband met één van de verrichtingen bedoeld in de bijlage van de wet. Deze overeenkomst mag, bijkomend, de leveringen en de diensten bevatten die nodig zijn voor de uitvoering;

— opdracht voor aanneming van leveringen: de schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel die is gesloten tussen een aannemer en een aanbestedende dienst, en die betrekking heeft op de verwerving door koop- of aannemingsovereenkomst, de huur, de huurkoop of de leasing van produkten. Deze overeenkomst mag in de tweede instantie werken van aanleg en plaatsing bevatten. In de zin van deze bepaling worden eveneens aanzien als produkten, de diensten in verband met de software indien ze aangeschaft werden door een aanbestedende dienst die één van de werkzaamheden uitoefent bedoeld in artikel 57 en betrekking hebben op de exploitatie van een openbaar netwerk van telecommunicatie of bestemd zijn om gebruikt te worden in een openbare dienst voor telecommunicatie als dusdanig;

— raamovereenkomst: de afspraak tussen een aanbestedende dienst en één of meer aannemers of leveranciers met betrekking tot het vastleggen van de voorwaarden, met name inzake prijzen, van de opdrachten die zullen gegund worden in de loop van een gegeven periode;

— bijzondere of uitsluitende rechten: de rechten die voortvloeien uit een machtiging die door een bevoegde overheid is gegeven door middel van elke wettelijke, reglementaire of administratieve bepaling en die tot gevolg heeft dat de uitoefening van één van de werkzaamheden bedoeld in deze titel, voorbehouden wordt aan een of meerdere diensten.

Een aanbestedende dienst wordt verondersteld te genieten van bijzondere of uitsluitende rechten met name:

— wanneer voor de bouw van netwerken of de plaatsing van de apparatuur bedoeld in deze titel, deze dienst kan genieten van een openbare onteigeningsprocedure of het invoeren van een erfdienstbaarheid, of de grond, de ondergrond of de ruimte boven de openbare weg kan gebruiken voor de plaatsing van de netuitrusting;

— wanneer, in het geval van artikel 51, 1^o en 2^o, deze dienst een net voorziet van drinkwater, elektriciteit, gas of warmte, dat zelf uitgebaat wordt door een andere aanbestedende dienst die geniet van bijzondere of uitsluitende rechten;

— openbare procedure: de procedure waarbij elke aannemer of leverancier mag inschrijven;

sifs, — ci-après nommées « entités adjudicatrices » — lorsqu'elles exercent une activité visée au présent titre. Le Roi tient à jour une liste de ces entités.

§ 2. Les dispositions du présent titre ne s'appliquent que pour les marchés de travaux ou de fournitures dont les montants estimés sont égaux ou supérieurs aux montants fixés par le Roi.

Ces marchés sont passés avec mise en concurrence, suivant les modes prévus au présent titre.

§ 3. Chaque entité adjudicatrice organise les modes de passation des marchés visés au § 2 dans le respect des dispositions du présent titre.

Art. 50

Au sens du présent titre, on entend par:

— marché de travaux: le contrat à titre onéreux conclu par écrit entre un entrepreneur et une entité adjudicatrice et ayant pour objet soit l'exécution, soit conjointement l'exécution et la conception, soit la réalisation, par quelque moyen que ce soit, de travaux relatifs à une des prestations visées à l'annexe de la loi. Ce contrat peut comporter à titre accessoire les fournitures et les services nécessaires à son exécution;

— marché de fournitures: le contrat à titre onéreux conclu par écrit entre un fournisseur et une entité adjudicatrice et ayant pour objet l'acquisition, par contrat d'achat ou d'entreprise, la location, la location-vente ou le crédit-bail de produits. Ce contrat peut comporter à titre accessoire des travaux de pose et d'installation. Au sens de la présente définition, les services portant sur le logiciel constituent également des produits lorsqu'ils sont acquis par une entité adjudicatrice exerçant une activité visée à l'article 57 et lorsqu'ils portent sur des logiciels d'exploitation d'un réseau public de télécommunications ou sont destinés à être utilisés dans un service public de télécommunications en tant que tel;

— accord-cadre: la convention entre une entité adjudicatrice et un ou plusieurs entrepreneurs ou fournisseurs, ayant pour objet de fixer les conditions, notamment en matière de prix et, le cas échéant, de quantités envisagées de marchés à passer au cours d'une période donnée;

— droits spéciaux ou exclusifs: les droits résultant d'une autorisation de l'autorité compétente au moyen de toute disposition législative, réglementaire ou administrative et ayant pour effet de réserver à une ou à plusieurs entités l'exercice d'une activité visée au présent titre.

Une entité adjudicatrice est considérée comme bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs, notamment:

— lorsque, pour la construction des réseaux ou la mise en place des installations visées au présent titre, cette entité peut jouir d'une procédure d'expropriation publique ou d'une mise en servitude, ou utiliser le sol, le sous-sol et l'espace au-dessus de la voie publique pour mettre en place les équipements de réseaux;

— lorsque, dans le cas de l'article 51, 1^o et 2^o, cette entité alimente en eau potable, en électricité, en gaz ou en chaleur un réseau qui est lui-même exploité par une autre entité adjudicatrice bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs;

— procédure ouverte: la procédure dans laquelle tout entrepreneur ou fournisseur peut soumissionner;

— beperkte procedure: de procedure waarbij alleen de door de aanbestedende dienst daartoe aangezochte gegadigden mogen inschrijven;

— onderhandelingsprocedure: de procedure waarbij de aanbestedende dienst de aannemers of de leveranciers van zijn keuze raadpleegt en onderhandelt over de voorwaarden van de opdracht met één of meerdere onder hen.

AFDELING II

Opdrachten in de sectoren water en energie en specifieke uitsluitingen

Art. 51

In de sectoren water en energie zijn de hiernavolgende werkzaamheden onderworpen aan de bepalingen van deze titel:

1° de terbeschikkingstelling of de uitbating van vaste netten bestemd voor dienstverlening aan het publiek op het gebied van produktie, vervoer of de voorziening in drinkwater, elektriciteit, gas of warmte;

2° de voorziening van deze netten van drinkwater, elektriciteit, gas of warmte. Deze voorziening wordt nochtans niet gezien als een werkzaamheid zoals bedoeld in deze wet, onder de tweeledige voorwaarde dat:

a) in het geval van het drinkwater of de elektriciteit:

— deze dienst het drinkwater of de elektriciteit voortbrengt waarvan het verbruik nodig is bij de door hem uitgeoefende werkzaamheden die niet voorkomen in 1° en 2° hierboven en,

— de bevoorrading van het net schommelt naargelang het eigen gebruik van deze dienst zonder de 30 pct. van zijn totale produktie van drinkwater of elektriciteit te overschrijden, berekend op grond van het gemiddelde van de laatste drie jaren, het lopende jaar inbegrepen.

b) in het geval van het gas of de warmte:

— deze dienst gas of warmte voortbrengt als onvermijdelijk gevolg van de uitoefening van werkzaamheden die niet opgenomen zijn in 1° en 2° hierboven en,

— de bevoorrading van het net slechts een economisch verantwoorde uitbating van deze produktie beoogt en de 20 pct. van de omzet van deze dienst, berekend op grond van het gemiddelde van de laatste drie jaren, het lopende jaar inbegrepen, niet overschrijdt.

3° de uitbating van een aardrijkskundig gebied met als doel het prospecteren of de winning van olie, gas, steenkool of andere vaste brandstoffen.

Art. 52

§ 1. De bepalingen van deze titel zijn eveneens van toepassing op de opdrachten van de aanbestedende diensten die vaste netten ter beschikking stellen of uitbaten, die een dienst verlenen aan het publiek op het gebied van produktie, vervoer of voorziening in drinkwater en die,

1° verbonden zijn aan ontwerpen in verband met de waterbouwkunde, de bewatering of afwatering, voor zover het volume water bestemd voor de bevoorrading van drinkwater meer dan 20 pct. bedraagt van het totale volume water dat door deze ontwerpen of deze bevoeiings- of afwateringsinrichtingen ter beschikking gesteld wordt

of

2° verbonden zijn aan de lozing of de behandeling van het afvalwater.

— procédure restreinte: la procédure dans laquelle seuls les candidats invités par l'entité adjudicatrice peuvent soumissionner;

— procédure négociée: la procédure dans laquelle l'entité adjudicatrice consulte les entrepreneurs ou fournisseurs de son choix et négocie les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux.

SECTION II

Marchés dans les secteurs de l'eau et de l'énergie et exclusions spécifiques

Art. 51

Dans les secteurs de l'eau et de l'énergie, sont soumises aux dispositions du présent titre les activités suivantes:

1° la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'eau potable, d'électricité, de gaz ou de chaleur;

2° l'alimentation de ces réseaux en eau potable, en électricité, en gaz ou en chaleur. Toutefois, cette alimentation ne constitue pas une activité visée par la présente loi, à la double condition que:

a) dans le cas de l'eau potable ou de l'électricité:

— cette entité produise de l'eau potable ou de l'électricité parce que sa consommation est nécessaire à l'exercice par elle d'une activité autre que celles visées aux 1° et 2° ci-dessus et,

— l'alimentation du réseau varie selon la consommation propre de cette entité sans dépasser 30 p.c. de sa production totale d'eau potable ou d'électricité calculée sur la moyenne des trois dernières années, y inclus l'année en cours.

b) dans le cas du gaz ou de la chaleur:

— cette entité produise du gaz ou de la chaleur en tant que résultat inéluctable de l'exercice d'une activité autre que celles visées aux 1° et 2° ci-dessus et,

— l'alimentation du réseau ne vise qu'à exploiter de manière économique cette production et n'excède pas 20 p.c. du chiffre d'affaires de cette entité calculé sur la moyenne des trois dernières années, y inclus l'année en cours.

3° l'exploitation d'une aire géographique dans le but de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides.

Art. 52

§ 1^{er}. Les dispositions du présent titre s'appliquent également aux marchés des entités adjudicatrices mettant à disposition ou exploitant des réseaux fixes fournissant un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'eau potable, et qui,

1° sont liés à des projets de génie hydraulique, à l'irrigation ou au drainage, pour autant que le volume d'eau destiné à l'approvisionnement en eau potable représente plus de 20 p.c. du volume total d'eau mis à disposition par ces projets ou par ces installations d'irrigation ou de drainage

ou

2° sont liés à l'évacuation ou au traitement des eaux usées.

§ 2. Deze wet is niet van toepassing op de opdrachten die de aanbestedende diensten bedoeld in § 1 gunnen voor de aankoop van water.

Art. 53

In de sector energie is deze wet niet van toepassing op de opdrachten die de aanbestedende diensten gunnen voor de levering van energie of brandstoffen bestemd voor de voortbrenging van energie.

Art. 54

In de sector energie is deze wet niet van toepassing op de uitbating van aardrijkskundige gebieden die als doel heeft het prospecteren of de winning van olie, gas, steenkool of andere vaste brandstoffen, wanneer de voorwaarden bepaald door de Koning vervuld zijn.

Deze voorwaarden zullen onder meer opleggen:

- de eerbiediging van het beginsel van niet-discriminatie;
- het gebruik van objectieve criteria voor de toewijzing van de exploitatie.

AFDELING III

Opdrachten in de sector vervoer en specifieke uitsluitingen

Art. 55

In de sector vervoer zijn de hierna volgende werkzaamheden onderworpen aan de bepalingen van deze titel:

1° de netuitbating bestemd voor de dienstverlening aan het publiek in verband met het voervoer per trein, metro, tram, autobus, trolleybus, kabelbaan of zelfbesturingssysteem;

Een net wordt verondersteld te bestaan wanneer de dienst verleend wordt onder de door de bevoegde overheid bepaalde voorwaarden, die met name slaan op de te volgen reismwegen, het vervoervermogen of de dienstfrequentie.

2° de exploitatie van een geografisch gebied met het oogmerk op de terbeschikkingstelling voor vervoerders door de lucht, over zee of langs de binnenwateren, van luchthavens, zee- of binnenhavens of van andere vervoerterminals.

Art. 56

Wat betreft het autobusvervoer is deze wet niet van toepassing op een netuitbating wanneer andere personen, in het algemeen of in een specifiek aardrijkskundig gebied, vrij deze dienst kunnen verlenen, onder dezelfde voorwaarden als een bij deze wet bedoelde aanbestedende dienst.

AFDELING IV

Opdrachten in de sector telecommunicatie en specifieke uitsluitingen

Art. 57

§ 1. In de sektor telecommunicatie zijn de hierna volgende werkzaamheden onderworpen aan de bepalingen van deze titel:

1° de terbeschikkingstelling of de uitbating van openbare telecommunicatienetwerken;

§ 2. La présente loi ne s'applique pas aux marchés que les entités adjudicatrices visées au § 1^{er} passent pour l'achat d'eau.

Art. 53

Dans le secteur de l'énergie, la présente loi ne s'applique pas aux marchés que les entités adjudicatrices passent pour la fourniture d'énergie ou de combustibles destinés à la production d'énergie.

Art. 54

Dans le secteur de l'énergie, la présente loi ne s'applique pas à l'exploitation d'aires géographiques dans le but de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides, lorsque les conditions déterminées par le Roi sont remplies.

Ces conditions imposeront notamment:

- le respect du principe de non-discrimination;
- l'utilisation de critères objectifs pour l'octroi de l'exploitation.

SECTION III

Marchés dans le secteur des transports et exclusions spécifiques

Art. 55

Dans le secteur des transports, sont soumises aux dispositions du présent titre les activités suivantes:

1° l'exploitation de réseaux destinés à fournir un service au public de transport par train, métro, tramway, autobus, trolleybus, câble ou système automatique;

Un réseau est présumé exister lorsque le service est fourni dans les conditions déterminées par l'autorité compétente, portant notamment sur les itinéraires à suivre, la capacité de transport ou la fréquence du service.

2° l'exploitation d'une aire géographique en vue de mettre à la disposition des transporteurs aériens, maritimes ou fluviaux, d'aéroports, de ports maritimes ou intérieurs ou d'autres terminaux de transport.

Art. 56

En ce qui concerne le transport par autobus, la présente loi ne s'applique pas à l'exploitation d'un réseau, lorsque d'autres personnes peuvent librement fournir ce service, d'une manière générale ou dans une aire géographique spécifique, dans les mêmes conditions qu'une entité adjudicatrice visée par la présente loi.

SECTION IV

Marchés dans le secteur des télécommunications et exclusions spécifiques

Art. 57

§ 1^{er}. Dans le secteur des télécommunications, sont soumis aux dispositions du présent titre, les activités suivantes:

1° la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux publics de télécommunications;

2° de levering van één of meerdere openbare diensten van telecommunicatie.

§ 2. Onder «openbaar telecommunicatienetwerk» dient te worden verstaan de openbare telecommunicatie-infrastructuur waarmee seinen kunnen overgebracht worden van bepaalde eindpunten van het net naar andere, door middel van draden, hertzbundels, optische of andere elektro-magnetische middelen.

Een «eindpunt van een net» is het geheel van de materiële verbindingen en de technische toegangsspecificaties die deel uitmaken van het openbaar telecommunicatienetwerk en die nodig zijn voor de toegang tot dit openbaar netwerk en voor het doeltreffend gebruik ervan voor het onderling contact.

De «openbare telecommunicatiediensten» zijn de telecommunicatiediensten waarvan de overheid de offerte specifiek toevertrouwd heeft, met name aan één of meer telecommunicatieorganisaties.

De «telecommunicatiediensten» zijn de diensten die geheel of gedeeltelijk instaan voor de overbrenging en de verzending van seinen via het openbare telecommunicatienet, door middel van telecommunicatieprocedures, met uitzondering van de radio-omroep en de televisie.

Art. 58

Deze wet is niet van toepassing op de opdrachten gegund door een aanbestedende dienst die werkzaamheden uitoefent bedoeld in artikel 57, voor de aankopen die hem uitsluitend dienen om één of meer telecommunicatiediensten te kunnen verzorgen, wanneer andere personen, vrij, dezelfde diensten kunnen bieden in dezelfde regio en onder wezenlijk identieke voorwaarden. De aanbestedende dienst deelt, op verzoek van de Commissie van de Europese Gemeenschappen, mee welke telecommunicatiediensten volgens haar deze voorwaarden vervullen.

AFDELING V

Algemene uitsluitingen

Art. 59

Vallen niet onder de toepassing van deze titel:

1° de opdrachten voor de aanneming van werken en leveringen die een aanbestedende dienst gunt voor het voortzetten van de werkzaamheden bedoeld in deze titel in een land dat geen Lid-Staat is van de Gemeenschap, onder voorwaarden die de materiële uitbating van een netwerk of van een aardrijkskundig gebied binnen de Europese Gemeenschap, niet tot gevolg hebben;

2° de opdrachten voor de aanneming van werken en leveringen gegund met het oog op een doorverkoop of het verhuren aan derden wanneer de aanbestedende dienst geen enkel bijzonder of uitsluitend recht geniet voor de verkoop of het verhuren van het voorwerp van deze opdrachten en wanneer andere personen, onder dezelfde voorwaarden als de aanbestedende dienst, vrij kunnen verkopen of verhuren;

3° de opdrachten die door het openbaar gezag geheim verklaard zijn of waarvan de uitvoering gepaard moet gaan met bijzondere veiligheidsmaatregelen, overeenkomstig wettelijke, reglementaire of administratieve bepalingen of wanneer de bescherming van de fundamentele belangen van de veiligheid van het land dit vereist;

4° opdrachten die geregeld worden door procedurevoorschriften die verschillen van deze van hoofdstuk II en gegund worden krachtens de specifieke procedure van een internationale instelling;

2° la fourniture d'un ou de plusieurs services publics de télécommunications.

§ 2. Il y a lieu d'entendre par «réseau public de télécommunications», l'infrastructure publique de télécommunications qui permet le transport de signaux entre des points de terminaison définis du réseau par fils, par faisceaux hertziens, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques.

Un «point de terminaison de réseau» est l'ensemble des connexions physiques et des spécifications techniques d'accès qui font partie du réseau public de télécommunications et sont nécessaires pour avoir accès à ce réseau public et communiquer efficacement par son intermédiaire.

Les «services publics de télécommunications» sont les services de télécommunications dont l'autorité a spécifiquement confié l'offre, notamment à une ou plusieurs entités de télécommunications.

Les «services de télécommunications» sont les services qui consistent, en tout ou partie, en la transmission et l'acheminement de signaux sur le réseau public de télécommunications par des procédés de télécommunications, à l'exception de la radiodiffusion et de la télévision.

Art. 58

La présente loi ne s'applique pas aux marchés qu'une entité adjudicatrice exerçant une activité visée à l'article 57 passe pour ses achats destinés exclusivement à lui permettre d'assurer un ou plusieurs services de télécommunications lorsque d'autres personnes sont libres d'offrir les mêmes services dans la même aire géographique et dans des conditions substantiellement identiques. L'entité adjudicatrice communique, à la demande de la Commission des Communautés européennes, les services de télécommunications remplissant selon elle ces conditions.

SECTION V

Exclusions générales

Art. 59

Sont exclus de l'application du présent titre:

1° les marchés de travaux et de fournitures qu'une entité adjudicatrice passe pour la poursuite des activités visées au présent titre dans un pays tiers à la Communauté européenne, dans des conditions n'impliquant pas l'exploitation physique d'un réseau ou d'une aire géographique à l'intérieur de la Communauté européenne;

2° les marchés de travaux et de fournitures passés en vue d'une revente ou location à des tiers lorsque l'entité adjudicatrice ne bénéficie d'aucun droit spécial ou exclusif pour vendre ou louer l'objet de ces marchés, et lorsque d'autres personnes peuvent librement vendre ou louer dans les mêmes conditions que l'entité adjudicatrice;

3° les marchés lorsqu'ils sont déclarés secrets par l'autorité publique ou lorsque leur exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité, conformément à des dispositions législatives, réglementaires ou administratives, ou lorsque la protection des intérêts essentiels de la sécurité du pays l'exige;

4° les marchés régis par des règles procédurales différentes de celles du chapitre II et passés en vertu de la procédure spécifique d'une organisation internationale;

5° de opdrachten te gunnen krachtens een internationale overeenkomst die, in overeenstemming met het E.E.G.-verdrag, gesloten tussen een Lid-Staat en één of meer derde landen, en die slaan op werken of leveringen bestemd voor de verwezenlijking of de gemeenschappelijke uitbating van een werk door de ondertekende Staten;

6° de opdrachten te gunnen krachtens een internationale overeenkomst gesloten in verband met de legering van strijdkrachten betreffende ondernemingen van een Lid-Staat of een derde land.

Art. 60

Vallen niet onder de toepassing van deze titel, de overheidsopdrachten voor aanneming van werken en leveringen die door de aanbestedende diensten gegund worden met andere doeleinden dan het voortzetten van de werkzaamheden bedoeld in dit hoofdstuk.

HOOFDSTUK II

Gunningswijzen van de opdrachten

Art. 61

§ 1. De opdrachten worden, naar keuze van de aanbestedende dienst, gegund bij openbare of beperkte procedure of bij een onderhandelingsprocedure met naleving van de mededingingsvoorschriften vastgelegd door de Koning.

§ 2. Deze opdrachten mogen eveneens gegund worden zonder voorafgaande mededinging:

1° in het geval van een opdracht voor aanneming van werken of leveringen:

a) ingevolge een procedure met voorafgaande mededinging, geen enkele offerte of geen enkele passende offerte ingediend werd, voor zover de oorspronkelijke voorwaarden van de opdracht niet wezenlijk gewijzigd werden;

b) een opdracht enkel gegund wordt met research-, proefnemings-, onderzoeks- of ontwikkelingsdoeleinden en niet met de bedoeling rendabiliteit na te streven of de kosten van het onderzoek en de ontwikkeling te dekken;

c) omwille van de technische of artistieke specificiteit, of omwille van de bescherming van exclusieve rechten, de uitvoering van de opdracht slechts kan toevertrouwd worden aan een bepaalde leverancier of aannemer;

d) voor zover absoluut noodzakelijk, de dringende spoed, voortvloeiend uit voor de aanbestedende diensten onvoorziene gebeurtenissen, de naleving van de voor de openbare of beperkte procedures vereiste termijnen, onmogelijk maakt;

e) voor de opdrachten die te gunnen zijn op grond van een raamovereenkomst, voor zover die raamovereenkomst gegund werd overeenkomstig één van de procedures vastgelegd in § 1 en 2 van dit artikel;

2° in het geval van een opdracht voor aanneming van werken:

a) de aanvullende werken die noch opgenomen werden in het oorspronkelijk aanbestede ontwerp, noch in de eerste afgesloten opdracht en die ingevolge onvoorziene omstandigheden, noodzakelijk werden voor de uitvoering van deze opdracht, op voorwaarde dat deze werken toegewezen worden aan de aannemer die de oorspronkelijke opdracht uitvoert;

5° les marchés à passer en vertu d'un accord international conclu, en conformité avec le Traité C.E.E., entre un Etat membre et un ou plusieurs pays tiers et portant sur des travaux ou des fournitures destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un ouvrage par les Etats signataires;

6° les marchés à passer en vertu d'un accord international conclu en relation avec le stationnement de troupes et concernant des entreprises d'un Etat membre ou d'un pays tiers.

Art. 60

Sont exclus de l'application du présent titre, les marchés de travaux et de fournitures que les entités adjudicatrices passent à des fins autres que la poursuite de leurs activités visées au présent chapitre.

CHAPITRE II

Des modes de passation des marchés

Art. 61

§ 1^{er}. Les marchés sont passés, au choix de l'entité adjudicatrice, par procédure ouverte, par procédure restreinte ou par une procédure négociée en respectant les règles de mise en concurrence stipulées par le Roi.

§ 2. Les marchés peuvent également être passés sans mise en concurrence préalable lorsque:

1° dans le cas d'un marché de travaux ou de fournitures:

a) aucune offre ou aucune offre appropriée n'a été déposée en réponse à une procédure avec mise en concurrence préalable, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées;

b) le marché est passé uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement et non dans le but d'assurer une rentabilité ou de récupérer les coûts de recherche et développement;

c) l'exécution du marché ne peut être confiée qu'à un fournisseur ou à un entrepreneur déterminé en raison de sa spécificité technique, artistique ou pour des raisons tenant à la protection des droits d'exclusivité;

d) dans la mesure strictement nécessaire lorsque l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles pour les entités adjudicatrices ne permet pas de respecter les délais exigés par les procédures ouvertes ou restreintes;

e) pour les marchés à passer sur la base d'un accord-cadre, pour autant que cet accord-cadre ait été passé selon une des procédures stipulées au § 1^{er} et 2 du présent article;

2° dans le cas d'un marché de travaux:

a) des travaux complémentaires ne figurant pas dans le projet initialement adjugé ni dans le premier marché conclu sont devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution de ce marché, à condition que l'attribution soit faite à l'entrepreneur qui exécute le marché initial;

— wanneer deze aanvullende werken technisch of economisch niet kunnen gescheiden worden van de hoofdplicht, zonder een ernstig bezwaar op te leveren voor de aanbestedende diensten,

of

— wanneer deze aanvullende werken, alhoewel scheidbaar van de uitvoering van de oorspronkelijke opdracht, absoluut noodzakelijk zijn voor de afwerking;

b) in het kader van de opdrachten voor anneming van werken, voor nieuwe werken die een herhaling zijn van soortgelijke werken toevertrouwd aan de onderneming die de eerste opdracht toegewezen kreeg door dezelfde aanbestedende diensten, op voorwaarde dat deze werken overeenstemmen met een basisontwerp en dat dit ontwerp het voorwerp uitmaakte van een eerste opdracht die gegund werd na mededinging. De mogelijkheid om deze procedure aan te wenden dient bij de mededinging van de eerste verrichting vermeld te worden;

3° in het geval van een opdracht van leveringen:

a) bijkomende leveringen te doen zijn door de oorspronkelijke leverancier, die bestemd zijn voor de gedeeltelijke vernieuwing van de benodigdheden of de inrichtingen voor gewoon gebruik, of voor de uitbreiding van bestaande benodigdheden of inrichtingen, wanneer bij verandering van leverancier de aanbestedende diensten zich verplicht zou zien ander materieel aan te schaffen van een verschillend technische allooi dat een onverenigbaarheid zou teweegbrengen of tot buitenmaatse moeilijkheden zou leiden inzake gebruik en onderhoud;

b) het gaat om op de beurs genoteerde en aangekochte leveringen;

c) het gaat om opportunitaatsaankopen, wanneer het mogelijk is benodigdheden aan te schaffen aan uiterst gunstige voorwaarden die slechts een zeer korte tijd gelden, en waarvoor de te betalen prijs merkbaar lager is dan de normaal heersende prijzen;

d) het gaat om aankopen van benodigdheden aan zeer gunstige voorwaarden ofwel bij een leverancier die definitief stopt met handeldrijven, ofwel bij curatoren of vereffenaars van faillissementen, gerechtelijke akkoorden of gelijkaardige procedures die in de nationale wetgeving of reglementering voorkomen.

Art. 62

Zonder afbreuk te doen aan artikel 63, worden de opdrachten toegewezen

— ofwel aan de inschrijver met de laagste prijs;

— ofwel aan de inschrijver die de economisch voordeligste offerte ingediend heeft, rekening houdend met de verschillende criteria die kunnen veranderen al naargelang de bewuste opdracht.

Wanneer de toekenning gebeurt op grond van de economisch voordeligste offerte, mag de aanbestedende dienst de door een inschrijver voorgestelde varianten in overweging nemen indien deze voldoen aan de minimumeisen gesteld door deze dienst. De aanbestedende dienst vermeldt in het bestek de minimumvoorwaarden waaraan de varianten moeten voldoen evenals de voor de inschrijving gestelde eisen. Indien varianten niet toegestaan zijn, vermeldt de aanbestedende dienst dit in het bestek.

Art. 63

§ 1. In het geval van een opdracht van leveringen, mag de aanbestedende dienst elke offerte afwijzen die voor meer dan de helft

— lorsque ces travaux complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour les entités adjudicatrices,

ou

— lorsque ces travaux complémentaires, quoique séparables de l'exécution de marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement;

b) dans le cadre de marchés de travaux, pour des nouveaux travaux consistant dans la répétition d'ouvrages similaires confiés à l'entreprise titulaire d'un premier marché attribué par les mêmes entités adjudicatrices, à condition que ces travaux soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un premier marché passé après mise en concurrence. La possibilité de recourir à cette procédure doit être indiquée dès la mise en concurrence de la première opération;

3° dans les cas d'un marché de fournitures:

a) des livraisons complémentaires sont à effectuer par le fournisseur initial et sont destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait l'entité adjudicatrice à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés d'utilisation et d'entretien disproportionnées;

b) il s'agit de fournitures cotées et achetées en bourse;

c) il s'agit d'achats d'opportunité, lorsqu'il est possible d'acquérir des fournitures en profitant d'une occasion particulièrement avantageuse qui s'est présentée dans une période de temps très courte et pour lesquelles le prix à payer est considérablement plus bas que les prix normalement pratiqués sur le marché;

d) l'achat de fournitures dans des conditions particulièrement avantageuses est possible soit auprès d'un fournisseur cessant définitivement ses activités commerciales, soit auprès des curateurs ou liquidateurs d'une faillite, d'un concordat judiciaire ou d'une procédure de même nature existant dans les législations ou réglementations nationales.

Art. 62

Sans préjudice de l'article 63, les marchés sont attribués:

— soit au soumissionnaire qui a remis le prix le plus bas;

— soit au soumissionnaire qui a remis l'offre économiquement la plus avantageuse, en tenant compte de divers critères variables selon le marché en question, mentionnés dans l'avis de marché ou dans le cahier spécial des charges.

Lorsque l'attribution se fait en fonction de l'offre économiquement la plus avantageuse, l'entité adjudicatrice peut prendre en considération les variantes présentées par un soumissionnaire lorsqu'elles répondent aux exigences minimales requises par cette entité. L'entité adjudicatrice indique dans le cahier des charges les conditions minimales que les variantes doivent respecter ainsi que les exigences requises pour leur soumission. Si les variantes ne sont pas autorisées, l'entité adjudicatrice l'indique dans le cahier des charges.

Art. 63

§ 1^{er}. Dans le cas d'un marché de fournitures, l'entité adjudicatrice peut rejeter toute offre dont la part de produits originaires de

van de totale waarde, produkten bevat die afkomstig zijn uit derde landen buiten de Europese Gemeenschap. Voor de toepassing van dit artikel, wordt de software, gebruikt in de uitrusting van telecommunicatienetwerken, beschouwd als een produkt.

Worden beschouwd als derde landen, alle landen waarmee de Europese Gemeenschap in een bilateraal of multilateraal verband geen overeenkomst gesloten heeft dat aan ondernemingen van de Gemeenschap een vergelijkbare en daadwerkelijke toegang waarborgt tot de opdrachten van deze landen. De Koning stelt de lijst op van de landen waarmee een dergelijke overeenkomst werd gesloten.

Indien twee of meer offertes gelijkwaardig geoordeeld worden, dient de aanbestedende dienst de voorkeur te geven aan die offerte die niet kan afgewezen worden in toepassing van het eerste lid. Inzake het prijs criterium wordt dergelijke offerte beschouwd als gelijkwaardig indien ze het bedrag van de offerte op dewelke het eerste lid van toepassing is, niet of met minder dan 3 pct. overschrijdt.

De verplichting bedoeld in het voorgaande lid geldt nochtans niet indien de aanbestedende dienst hierdoor zou moeten overgaan tot het aanschaffen van materieel dat op technisch gebied verschilt van het reeds bestaande materieel en dat een onverenigbaarheid of technische moeilijkheden inzake gebruik of onderhoud of overmatige kosten zou teweegbrengen.

§ 2. Voor de toepassing van § 1, wordt het gedeelte van de produkten afkomstig uit derde landen bepaald overeenkomstig het reglement (E.E.G.) nr. 802/68 van de Raad, van 27 juni 1968 betreffende de gemeenschappelijke omschrijving van het begrip oorsprong van goederen.

Voor de bepaling van het gedeelte van de produkten afkomstig uit derde landen, worden niet in aanmerking genomen deze derde landen waarmee door de Europese Gemeenschap een akkoord gesloten werd dat aan ondernemingen van de Gemeenschap een vergelijkbare en daadwerkelijke toegang verleent tot opdrachten van deze derde landen.

HOOFDSTUK III

Technische specificaties en normen

Art. 64

De aanbestedende diensten sluiten de technische specificaties in hun algemene documenten in of in hun bestekken eigen aan elke opdracht.

De technische specificaties worden omschreven bij verwijzing naar Europese specificaties, zo deze bestaan.

Bij ontstentenis van Europese specificaties, moeten de technische specificaties, in de mate van het mogelijke, omschreven worden bij verwijzing naar andere maatstaven die in gebruik zijn in de Gemeenschap.

De Koning bepaalt de andere modaliteiten die betrekking hebben op het gebruik van de technische specificaties, de normen en de technische erkenningen.

pays tiers à la Communauté européenne excède la moitié de la valeur totale des produits composant cette offre. Pour l'application du présent article, les logiciels utilisés dans les équipements de réseaux publics de télécommunications sont considérés comme des produits.

On entend par pays tiers tout pays avec lequel la Communauté européenne n'a pas conclu, dans un cadre multilatéral ou bilatéral, un accord assurant un accès comparable et effectif des entreprises de la Communauté aux marchés de ce pays. Le Roi établit la liste des pays avec lesquels un tel accord a été conclu.

Si deux ou plusieurs offres sont jugées équivalentes, l'entité adjudicatrice doit donner la préférence à celle des offres qui ne peut être rejetée en application de l'alinéa 1^{er}. Pour le critère du prix, une telle offre est considérée comme équivalente si elle n'excède pas de 3 p.c. le montant d'une offre à laquelle s'applique l'alinéa 1^{er}.

L'obligation visée à l'alinéa précédent ne s'impose cependant pas si l'entité adjudicatrice devait par ce fait acquérir un matériel présentant des caractéristiques techniques différentes de celles du matériel déjà existant, entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation ou d'entretien ou des coûts disproportionnés.

§ 2. Pour l'application du § 1^{er}, la part des produits originaires des pays tiers est déterminée conformément au règlement (C.E.E.) n° 802/68 du Conseil, du 27 juin 1968 relatif à la définition commune de la notion d'origine des marchandises.

Pour la détermination de la part de produits originaires des pays tiers, ne sont pas pris en compte les pays tiers avec lesquels la Communauté européenne a conclu un accord assurant un accès comparable et effectif des entreprises de la Communauté aux marchés de ces pays tiers.

CHAPITRE III

Des spécifications techniques et des normes

Art. 64

Les entités adjudicatrices incluent les spécifications techniques dans les documents généraux ou dans les cahiers des charges propres à chaque marché.

Les spécifications techniques sont définies par référence à des spécifications européennes lorsqu'elles existent.

En l'absence de spécifications européennes, les spécifications techniques doivent, dans la mesure du possible, être définies par référence aux autres normes en usage dans la Communauté.

Le Roi règle les autres modalités ayant trait à l'utilisation des spécifications techniques, des normes et des agréments techniques.

TITEL II

Opdrachten voor aanneming van werken en leveringen
gesloten door overheidsbedrijven

Art. 65

De bepalingen van boek III zijn toepasselijk op de overheidsbedrijven voor de opdrachten voor aanneming van werken of leveringen waarvan de geraamde bedragen gelijk zijn aan of hoger zijn dan de bedragen vastgesteld in artikel 49, § 2, die geen betrekking hebben op de uitvoering van hun opdrachten van openbare dienst in de zin van een wet, een decreet of een ordonnantie doch slaan op één van de werkzaamheden bedoeld in boek III.

De bepalingen van boek III zijn eveneens van toepassing op de Openbare Elektriciteitsmaatschappij, voor de opdrachten van werken of leveringen die dezelfde door de Koning vastgestelde bedragen bereiken en slaan op één van de werkzaamheden bedoeld in boek III.

TITEL III

Diverse bepalingen

Art. 66

De Koning neemt bij in de Ministerraad overlegd koninklijk besluit, alle uitvoeringsmaatregelen die nodig zijn om de omzetting te verzekeren van de richtlijn 90/531/E.E.G. Deze maatregelen en met name deze die genomen worden in het kader van de bijzondere bevoegdverklaringen die in dit boek vermeld worden, zullen identiek zijn aan de bepalingen van deze richtlijn.

Art. 67

De Koning kan bij in Ministerraad overlegd besluit de maatregelen nemen, inbegrepen de intrekking of de wijziging van wetsbepalingen, die nodig zijn om de omzetting te verzekeren van de verplichte bepalingen die voortvloeien uit het E.E.G.-Verdrag en de internationale maatregelen die genomen werden krachtens dit verdrag en die, enerzijds, de opdrachten voor aanneming van werken en leveringen betreffen bedoeld in dit boek, en anderzijds, de opdrachten voor aanneming van diensten die zullen onderworpen worden aan de voornoemde verplichte bepalingen.

Het koninklijk besluit zal het voorwerp uitmaken van een verslag dat zal voorgelegd worden aan de Wetgevende Kamers in de loop van de zitting indien zij vergaderen, zoniet bij de aanvang van de eerstvolgende zitting.

BOEK IV

Slotbepalingen

Art. 68

Artikel 314 van het Strafwetboek wordt vervangen door de volgende bepaling: « Zij die bij toewijzingen van de eigendom van het vruchtgebruik of van de huur van roerende of onroerende zaken, van een aanneming, van een levering, van een bedrijf of van enige dienst, zullen de vrijheid van opbod of van inschrijving door geweld of bedreiging of door schenkingen of beloften of door

TITRE II

Marchés de travaux et de fournitures
conclus par des entreprises publiques

Art. 65

Les dispositions du livre III sont applicables aux entreprises publiques pour les marchés de travaux ou de fournitures dont les montants estimés sont égaux ou supérieurs à ceux prévus à l'article 49, § 2, qui n'ont pas trait à la mise en œuvre de leurs missions de service public au sens d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance mais se rapportent à une des activités visées par le livre III.

Les dispositions du livre III sont également applicables à la Société publique de Production d'Electricité, pour les marchés de travaux ou de fournitures atteignant ces mêmes montants fixés par le Roi et se rapportant à une des activités visées par le livre III.

TITRE III

Dispositions diverses

Art. 66

Le Roi prend, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, les mesures d'exécution nécessaires pour assurer la transposition de la directive 90/531/C.E.E. Ces mesures, et notamment celles prises dans le cadre des habilitations particulières énoncées au présent livre, seront identiques aux dispositions de cette directive.

Art. 67

Le Roi peut prendre, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, les mesures nécessaires, y compris l'abrogation ou la modification de dispositions légales, pour assurer la transposition des dispositions obligatoires résultant du Traité C.E.E. et des actes internationaux pris en vertu de celui-ci et concernant, d'une part, les marchés de travaux et de fournitures visés par le présent livre et, d'autre part, les marchés de services qui seront soumis aux dispositions obligatoires précitées.

Ces mesures feront l'objet d'un rapport, qui sera soumis aux Chambres législatives au cours de la session, si elles sont réunies, sinon au début de leur plus prochaine session.

LIVRE IV

Dispositions finales

Art. 68

L'article 314 du Code pénal est remplacé par la disposition suivante: « Les personnes qui, dans les adjudications de la propriété, de l'usufruit ou de la location des choses mobilières ou immobilières, d'une entreprise, d'une fourniture, d'une exploitation ou d'un service quelconque, auront entravé ou troublé la liberté des enchères ou des soumissions, par violences ou par menaces, par

gelijk welk ander frauduleus middel belemmeren of storen, worden gestraft met gevangenisstraf van vijftien dagen tot zes maanden en met geldboete van honderd frank tot drieduizend frank. »

Art. 69

Worden opgeheven:

— de wet van 20 juli 1973 betreffende de maatregelen tot uitvoering van internationale verdragen en akten inzake overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten;

— de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, gewijzigd door de wetten van 4 augustus 1978, 2 juli 1981, 12 april 1983 en 6 juli 1989;

— het koninklijk besluit van 8 december 1988 betreffende de mededinging inzake bepaalde overheidsopdrachten van leveringen in het raam van de Europese Gemeenschappen gewijzigd door het koninklijk besluit van ... 1992;

— het koninklijk besluit van 20 december 1988 betreffende de mededinging inzake bepaalde overheidsopdrachten van levering op niveau van de landen ondertekenaars van de G.A.T.T.-overeenkomst inzake overheidsopdrachten;

— 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;

— de artikelen 96 tot 99 van de wetten op de Rijkscomptabiliteit gecoördineerd in het koninklijk besluit van 17 juli 1991.

Art. 70

Deze wet treedt in werking op 1 januari 1993, voor de opdrachten aangekondigd vanaf deze datum.

Voor de overheidsopdrachten van diensten bedoeld in titel II van boek II, treedt deze wet slechts in werking op 19 juni 1993, voorzover zij vanaf deze datum zijn aangekondigd.

De opdrachten die vóór deze data aangekondigd werden vallen onder te toepassing van de wetten en besluiten die van kracht waren op het ogenblik van deze aankondiging.

dons ou promesses ou par tout autre moyen frauduleux, seront punies d'un emprisonnement de quinze jours à six mois et d'une amende de cent francs à trois mille francs. »

Art. 69

Sont abrogés:

— la loi du 20 juillet 1973 relative aux mesures d'exécution des traités et actes internationaux en matière de marchés publics de travaux, de fournitures et de services passés par les services publics;

— la loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, modifiée par les lois des 4 août 1978, 2 juillet 1981, 12 avril 1983 et 6 juillet 1989;

— 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, modifié par l'arrêté royal du ... 1992;

— l'arrêté royal du 20 décembre 1988 relatif à la mise en concurrence de certains marchés publics de fournitures au niveau des pays signataires de l'accord du G.A.T.T. relatif aux marchés publics;

— 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.

— les articles 96 à 99 des lois sur la comptabilité de l'Etat, coordonnées par l'arrêté royal du 17 juillet 1991.

Art. 70

La présente loi entre en vigueur le 1^{er} janvier 1993 pour les marchés annoncés à partir de cette date.

Toutefois, elle entre en vigueur le 19 juin 1993 pour les marchés publics de services visés au titre II du livre II, annoncés à partir de cette date.

Les marchés annoncés avant ces dates restent régis par les lois et arrêtés en vigueur au moment de cette annonce.

BIJLAGE

ANNEXE

Lijst van beroepswerkzaamheden gebaseerd op de algemene systematische bedrijfsindeling in de Europese Gemeenschappen bedoeld in artikel 6 en 28 van de wet van ... betreffende de overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten

Liste des activités professionnelles correspondant à la nomenclature générale des activités économiques dans les Communautés européennes, visées aux articles 6 et 28 de la loi du ... relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services

Klasse — Classe	Groepen — Groupes	Subgroepen en posities — Sous-groupes et positions	Omschrijving — Intitulé
50			BOUWNIJVERHEID — BATIMENT ET GENIE CIVIL
	500		Algemene bouwnijverheid (zonder bepaalde specialisatie); slopersbedrijven. — <i>Bâtiment et génie civil (sans spécialisation); démolition.</i>
		500.1	Algemene bouwnijverheid (zonder bepaalde specialisatie). — <i>Construction de bâtiments et travaux de génie civil (sans spécialisation).</i>
		500.2	Slopersbedrijven van bouwwerken. — <i>Démolition.</i>
	501		Burgerlijke en utiliteitsbouw. — <i>Construction d'immeubles (d'habitation et autres).</i>
		501.1	Algemene burgerlijke en utiliteitsbouw (zonder bepaalde specialisatie). — <i>Entreprise générale de bâtiment.</i>
		501.2	Dakbedekkersbedrijven. — <i>Entreprise de couverture.</i>
		501.3	Schoorsteen- en overbouwbedrijven. — <i>Construction de cheminées et fours.</i>
		501.4	Isolatiebedrijven tegen water en vochtigheid. — <i>Entreprise d'étanchéité.</i>
		501.5	Restauratie- en onderhoudsbedrijven van gevels. — <i>Entreprise de ravalement et d'entretien de façades.</i>
		501.6	Steigerbouw. — <i>Entreprise d'échafaudage.</i>
		501.7	Andere gespecialiseerde aannemersbedrijven voor burgerlijke en utiliteitsbouw (met inbegrip van montagebedrijven van houten bouwelementen). — <i>Entreprise spécialisée dans d'autres activités du bâtiment (y compris charpente).</i>
	502		Water-, spoor- en wegenbouw; cultuurtechnische werken. — <i>Génie civil: construction de routes, ponts, voies ferrées, etc.</i>
		502.1	Algemene weg- en waterbouw (zonder bepaalde specialisatie). — <i>Entreprise générale de génie civil.</i>
		502.2	Grondverplaatsing (baggerbedrijven, opspuitbedrijven, grondegalisatiebedrijven en cultuurtechnische werken). — <i>Entreprise de terrassement à l'air libre.</i>
		502.3	Bruggen-, tunnel-, schachtbouw; grondboring. — <i>Entreprise d'ouvrages d'art terrestres (à l'air libre ou en souterrain).</i>
		502.4	Aannemersbedrijven van waterbouwkundige werken. — <i>Construction d'ouvrages d'art fluviaux et maritimes.</i>
		502.5	Wegenbouw; straatmakersbedrijven (met inbegrip van bedrijven die gespecialiseerd zijn op de aanleg van luchthavens en landingsbanen). — <i>Construction de voies urbaines et de routes (y compris la construction spécialisée d'aérodromes).</i>
		502.6	Gespecialiseerde aannemersbedrijven voor bevoeiings-, drainage- en afwateringswerken en voor waterzuiveringsinstallaties. — <i>Entreprises spécialisées dans le domaine de l'eau (irrigation, drainage, adduction, évacuation des eaux usées, épuration).</i>
		502.7	Andere gespecialiseerde aannemersbedrijven voor weg- en waterbouw. — <i>Entreprises spécialisées dans d'autres activités de génie civil.</i>
	503		Installatiebedrijven. — <i>Installation.</i>
		503.1	Algemene installatiebedrijven (zonder bepaalde specialisatie). — <i>Entreprise d'installation générale.</i>
		503.2	Loodgieterbedrijven; gas- en waterleidingsinstallatiebedrijven. — <i>Canalisation (installation de gaz, eau et appareils sanitaires).</i>
		503.3	Installatiebedrijven van centrale verwarming, klimatiseringsinrichtingen en luchtverwarmingssapparaat. — <i>Installation de chauffage et de ventilation (installation de chauffage central, conditionnement d'air, ventilation).</i>

Klasse — Classe	Groepen — Groupes	Subgroepen en posities — Sous-groupes et positions	Omschrijving — Intitulé
		503.4	Isolatiebedrijven tegen koude, warmte, geluid en trilling. — <i>Isolation thermique, phonique et antivibratile.</i>
		503.5	Elektrotechnische installatiebedrijven. — <i>Isolation d'électricité.</i>
		503.6	Overige installatiebedrijven (antennes, bliksemafleiders, telefoon, enz.). — <i>Installation d'antennes, paratonnerres, téléphone, etc.</i>
504			Bouwbedrijven voor de afwerking van gebouwen. — <i>Aménagement et parachèvement.</i>
		504.1	Algemene aannemersbedrijven voor de afwerking van gebouwen (zonder bepaalde specialisatie). — <i>Aménagement général.</i>
		504.2	Stukadoor- en wittersbedrijven. — <i>Plâtrerie.</i>
		504.3	Timmermansbedrijven (montage van deuren en kozijnen en dergelijke op de bouwplaats), parketleggersbedrijven. — <i>Menuiserie en bois, principalement orientée vers la pose (y compris pose de parquets).</i>
		504.4	Schilders- en glazenmakersbedrijven; behangerijen. — <i>Peinture et vitrerie, collage de papiers peints.</i>
		504.5	Tegelzetterijen; vloerenleggersbedrijven. — <i>Revêtement de sols et de murs (pose de carrelages, d'autres couvre-sols et de revêtements collés).</i>
		504.6	Overige aannemersbedrijven voor de afwerking van gebouwen. — <i>Aménagements divers (pose de poêles de faïence, etc.).</i>

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 5 augustus 1992 door de Eerste Minister verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van wet « betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten », heeft op 24 september 1992 het volgende advies gegeven:

I. ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Mede tengevolge van de verplichte omzetting in het nationaal recht van de E.E.G.-richtlijnen die met betrekking tot de overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten mekaar hebben opgevolgd, is de desbetreffende wetgeving en reglementering een dispaaraat en moeilijk leesbaar stel van regelen geworden. Dit ontwerp heeft de verdienste — naar aanleiding van de implementatie van inzonderheid de richtlijnen 90/531/E.E.G. van 17 september 1990 betreffende de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie en 92/50/E.E.G. van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening (1) — de wetgeving betreffende de overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten opnieuw te ordenen en in haar geheel te herschrijven, met inachtneming en aanpassing van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van erkenning van aannemers van werken, de wet van 21 maart 1991 tot hervorming van sommige economische overheidsbedrijven en de op 17 juli 1991 gecoördineerde wetten op de rijkscomptabiliteit.

2. Mettertijd heeft zich in het aanbestedingsrecht een eigen terminologie ontwikkeld. Bepaalde termen hebben een bepaalde betekenis verworven. In een materie als die van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten welke tot een omvangrijk contentieux aanleiding blijft geven, is een vaste terminologie een hulpmiddel in het streven naar rechtszekerheid.

Niet elkeen lijkt aan een vastheid in terminologie een zelfde gewicht toe te kennen. In de artikelen 2, § 1, en 19 van het ontwerp wordt — bijvoorbeeld — met betrekking tot het splitsen van overheidsopdrachten, zoals in de wet van 14 juli 1976, de term « loten » gebruikt. In de desbetreffende commentaar van de memorie van toelichting wordt steeds gewag gemaakt van het splitsen van de opdracht in « percelen ». Aan de Raad van State is meegedeeld dat het inderdaad de bedoeling is de term « loten » te vervangen, voor opdrachten van werken, door « percelen » en, voor opdrachten van leveringen, door « partijen ».

Als adviserend rechtscollege heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, zich in hoofddoorde niet te bewegen op het domein van de enkele taal. Wel mag hij attenderen op het nadeel voor de rechtszekerheid van een te vlugge wisseling in terminologie.

Een andere zaak is het aanpassen van de terminologie aan die van de E.E.G.-richtlijnen. Het ligt voor de hand dat, binnen de keuzen welke de richtlijnen laten, de doelstelling welke met het verwezenlijken van een eenheidsmarkt nagestreefd wordt, bij een zo groot als mogelijke uniformiteit in het formuleren van de regels

(1) De implementatie van de richtlijn 92/13/E.E.G. van 25 februari 1992 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de communautaire voorschriften inzake de procedures voor het plaatsen van opdrachten door diensten die werkzaam zijn in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie wordt in dit ontwerp niet opgenomen.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Premier Ministre, le 5 août 1992, d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi « relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services », a donné le 24 septembre 1992 l'avis suivant:

I. OBSERVATIONS GENERALES

1. En raison, notamment, de la transposition obligatoire dans le droit national des directives C.E.E. qui se sont succédées en matière de marchés publics de travaux, de fournitures et de services, la législation et la réglementation y relatives se sont développées en un ensemble de règles disparate et d'une lecture malaisée. Le présent projet a le mérite — à l'occasion notamment de la mise en œuvre des directives 90/531/C.E.E. du 17 septembre 1990 relative aux procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications et 92/50/C.E.E. du 18 juin 1992 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services (1) — de réorganiser et de reformuler dans son ensemble la législation relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, tout en observant et en adaptant la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrégation d'entrepreneurs de travaux, la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques et les lois sur la comptabilité de l'Etat, coordonnées le 17 juillet 1991.

2. Avec le temps, le droit des adjudications a acquis sa terminologie propre. Des termes déterminés ont acquis une signification particulière. Dans une matière telle que celle des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, qui continue à donner lieu à un contentieux considérable, une terminologie stable constitue un adjuvant dans la poursuite de la sécurité juridique.

Tous ne semblent pas accorder la même importance à la stabilité de la terminologie. C'est ainsi, par exemple, que dans le texte néerlandais des articles 2, § 1^{er}, et 19 du projet, il est fait usage, comme dans la loi du 14 juillet 1976, du terme « loten » (pour « lots ») en ce qui concerne la division de marchés publics. Le commentaire y relatif dans le texte néerlandais de l'exposé des motifs fait invariablement état de la division du marché en « percelen ». Il a été communiqué au Conseil d'Etat que l'intention est effectivement de remplacer le terme « loten », par le terme « percelen » en ce qui concerne les marchés de travaux, et par le terme « partijen » en ce qui concerne les marchés de fournitures.

En sa qualité de juridiction consultative, il n'appartient pas au Conseil d'Etat de se consacrer principalement au domaine de la seule langue. Il peut cependant attirer l'attention sur l'inconvénient qu'implique pour la sécurité juridique une fluctuation trop rapide de la terminologie.

L'adaptation de la terminologie à celle des directives de la C.E.E. constitue un problème d'un ordre différent. Il va de soi que, dans le cadre des options laissées par les directives, la plus grande uniformité possible dans la formulation des règles et dans le choix des termes contribue à l'objectif poursuivi par la réalis-

(1) La transposition de la directive 92/13/C.E.E. du 25 février 1992 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des règles communautaires sur les procédures de passation des marchés des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, ne fait pas l'objet du présent projet.

en het kiezen van de termen gebaat is. Het bereiken van een dergelijke uniformiteit kan in een uiterste geval geschieden ten koste van de nationale terminologie. Een voorbeeld daarvan is het woord « raamovereenkomst » (contrat-cadre). In Belgisch recht wijst het tot heden op de onderhandse overeenkomst die in buitengewone gevallen kan worden gesloten wanneer het werken betreft waarvan de aard en de onzekere omstandigheden verhinderen dat vooraf een globale vaststelling van prijzen plaatsvindt (artikel 17, § 2, 11°, van de wet van 14 juli 1976; artikel 18, § 3, 2°, van het ontwerp). Volgens artikel 1.4 van de richtlijn 90/531/E.E.G. van 17 september 1990 is een raamovereenkomst (accord-cadre) « de overeenkomst ... die ten doel heeft de voorwaarden met name inzake prijs en, in voorkomend geval, hoeveelheid van in de loop van een bepaalde periode te plaatsen opdrachten vast te stellen ». De auteurs van het ontwerp hebben in de artikelen 28 en 50 van het ontwerp zich op die richtlijn-definitie gericht (« de afspraak ... met betrekking tot het vastleggen van de voorwaarden, met name inzake de prijzen, van de opdrachten die zullen gegund worden in de loop van een gegeven periode »).

In de commentaar bij artikel 28 van het ontwerp vermeldt de memorie van toelichting het volgende:

« (Dit) artikel voert eveneens een nieuw begrip in, nl. de raamovereenkomst, die niet mag worden verward met de kaderovereenkomst — zijnde een overheidsopdracht waartoe in uitzonderlijke omstandigheden mag worden overgegaan zonder dat vooraf globale prijzen mogen worden vastgesteld — welke gebaseerd is op artikel 18, § 3, 3° (lees 2°), van het ontwerp. »

Uit die commentaar mag blijken dat de auteurs van het ontwerp zich terdege bewust zijn van een wijziging in benaming van bepaalde overeenkomsten.

Moeilijker ligt het met de woordkeuze van de term « offerte » welke voortaan zou wijzen zowel op de inschrijving in geval van een aanbesteding als op de offerte in geval van een offerteaanvraag.

Hoe dan ook, indien met dit ontwerp voor een wijziging in de tot heden gebruikte terminologie geopteerd wordt — al dan niet in aansluiting op een E.E.G.-richtlijn — zal de overheid ervoor zorg dragen dat de rechtzoekende op een behoorlijke manier wordt voorgelicht.

3. Menige bepaling van het ontwerp is aan de wet van 14 juli 1976 ontleend. In de Franse tekst gaat het om een letterlijk overnemen, in de Nederlandse tekst heeft het de schijn van een nieuwe vertaling, niet altijd van een betere kwaliteit. Onnodig te zeggen dat een dergelijk procédé geen lof verdient. De Nederlandse tekst is derhalve aan een ernstige herziening toe, ten aanzien van zowel de uit de wet van 14 juli 1976 behouden bepalingen als de van een E.E.G.-richtlijn overgenomen voorzieningen. Tevens zal men ervoor waken dat analoge bepalingen op een zelfde manier worden geformuleerd. Het ontwerp blijft op dat punt vooral in de Nederlandse tekst erg in gebreke.

II. BIJZONDERE OPMERKINGEN

Opschrift

De wet van 14 juli 1976 heeft als opschrift:

« Wet betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten. »

Het ontwerp geeft als opschrift aan:

« Wet betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten. »

tion d'un marché unique. La réalisation d'une telle uniformité peut se faire, dans un cas extrême, au détriment de la terminologie nationale. Citons à titre d'exemple le terme « contrat-cadre » (raamovereenkomst). En droit belge, il désigne jusqu'à présent la convention de gré à gré qui peut être conclue, dans des cas exceptionnels, quand il s'agit de travaux dont la nature et les aléas ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix (article 17, § 2, 11°, de la loi du 14 juillet 1976; article 18, § 3, 2°, du projet). Selon l'article 1.4 de la directive 90/531/C.E.E. du 17 septembre 1990, l'accord-cadre est « un accord ... qui a pour objet de fixer les termes, notamment en matière de prix et, le cas échéant, de quantités envisagées, de marchés à passer au cours d'une période donnée ». Les auteurs du projet se sont inspirés de cette définition de la directive dans les articles 28 et 50 du projet (« la convention ... ayant pour objet de fixer les conditions, notamment en matière de prix, ... de marchés à passer au cours d'une période donnée »).

Dans le commentaire de l'article 28 du projet, l'exposé des motifs mentionne ce qui suit:

« Cet article reprend également un concept nouveau, celui de l'accord-cadre. Il ne doit pas être confondu avec le contrat-cadre, qui est un marché de travaux se présentant dans des cas exceptionnels sans qu'il puisse y avoir fixation préalable et globale des prix et se fonde sur l'article 18, § 3, 2°, du présent projet. »

Il apparaît de ce commentaire que les auteurs du projet ont parfaitement conscience d'une modification dans la dénomination de certaines conventions.

Le choix du terme « offre » est plus délicat, dès lors que ce terme désignerait désormais tant la soumission en cas d'adjudication que l'offre en cas d'appel d'offres.

Quoi qu'il en soit, si le présent projet tend à une modification de la terminologie qui était usuelle jusqu'à présent — que ce soit ou non en conformité avec une directive de la C.E.E. —, il appartiendra à l'autorité de veiller à ce que le justiciable soit informé d'une manière appropriée.

3. Mainte disposition du projet est empruntée à la loi du 14 juillet 1976. S'il s'agit d'une reproduction littérale dans le texte français, le texte néerlandais se présente cependant comme une nouvelle traduction qui n'est pas toujours de la meilleure qualité. Inutile de dire que pareil procédé est regrettable. Il conviendrait, dès lors, de revoir sérieusement le texte néerlandais, en ce qui concerne tant les dispositions maintenues de la loi du 14 juillet 1976 que les prescriptions empruntées à une directive de la C.E.E. Il y aura lieu de veiller également à formuler d'une manière identique des dispositions similaires. Principalement dans son texte néerlandais, le projet laisse beaucoup à désirer sur ce point.

II. OBSERVATIONS PARTICULIERES

Intitulé

L'intitulé de la loi du 14 juillet 1976 est le suivant:

« Loi relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services. »

Le projet est intitulé comme suit:

« Loi relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services. »

Het ontwerp-opschrift ligt te dicht bij het opschrift van de wet van 14 juli 1976 om later de ene wet van de andere vlot te onderscheiden.

In de lijn van de E.E.G.-richtlijnen kan aan het volgende opschrift gedacht worden:

«Wet betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten.»

EERSTE BOEK

Artikel 1

Het «eerste boek» van het ontwerp bestaat uit één artikel; dat artikel is niet meer dan een omschrijving van de inhoud van de boeken II en III van het ontwerp en heeft derhalve geen normatieve draagwijdte.

De schrapping van het ontworpen artikel 1 noopt wel tot een vernummering van de boeken en de artikelen en tot een aanpassing van de interne verwijzingen.

Om verwarring te voorkomen wordt verder in het advies de nummering van het ontwerp behouden.

BOEK II

TITEL I

Het opschrift van titel I dient te worden vermeld. Men schrijve derhalve:

«BOEK (...). — De overheidsopdrachten.

TITEL I. — Algemene beginselen.»

Art. 2

1. Blijkens artikel 2, § 1, derde lid, bepaalt de Koning regels tot aanmoediging van de verdeling van de overheidsopdrachten in loten «teneinde, door de toegang tot de overheidsopdrachten van kleine en middelgrote ondernemingen te verruimen, de mededinging uit te breiden».

Dat de beoogde uitbreiding van mededinging op een overweging van een ruimere toegang tot de overheidsopdrachten van kleine en middelgrote ondernemingen moet berusten, vindt in de memorie van toelichting geen bevestiging.

Indien aan artikel 2, § 1, derde lid, inderdaad de bedoeling ten grondslag ligt om de kleine en middelgrote ondernemingen een bijkomende ondersteuning te bieden op het vlak van de overheidsopdrachten, zou met het ontwerp worden getreden op het domein van economisch beleid dat zaak is van de Gewesten.

Volgens artikel 6, § 1, VI, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, is de nationale overheid bevoegd om, met het oog op het waarborgen van de beginselen van het vrije verkeer van personen, goederen, diensten en kapitaal en van de vrijheid van handel en nijverheid en ter vrijwaring van de economische unie en de monetaire eenheid, algemene regels vast te stellen inzake de overheidsopdrachten. Die bevoegdheid blijft echter een uitzondering op de bevoegdheid van de Gewesten inzake economische aangelegenheden en is derhalve restrictief te interpreteren (Gedr. St., Kamer, B.Z., 1988, nr. 516/1, blz. 9). Overigens doet de parlementaire voorbereiding

L'intitulé du projet rappelle de trop près celui de la loi du 14 juillet 1976 pour permettre, par la suite, de distinguer clairement l'une et l'autre loi.

Sur l'exemple des directives de la C.E.E., l'intitulé suivant pourrait être envisagé:

«Loi relative à la procédure de passation de marchés publics de travaux, de fournitures et de services.»

LIVRE PREMIER

Article 1^{er}

Le «livre premier» du projet consiste en un seul article qui ne contient que la définition de la teneur des livres II et III du projet et n'a, dès lors, aucune portée normative.

La suppression de l'article 1^{er} en projet nécessitera cependant une nouvelle numérotation des livres et des articles ainsi qu'une adaptation des références internes.

Afin d'éviter la confusion, la numérotation du projet est maintenue dans la suite du présent avis.

LIVRE II

TITRE PREMIER

Dans le texte néerlandais, il y aurait lieu de mentionner l'intitulé du titre I^{er} et d'écrire, dès lors:

«BOEK (...). — De overheidsopdrachten.

TITEL I. — Algemene beginselen.»

Dans le texte français, il peut suffire d'écrire dans l'intitulé du titre premier: «Principes généraux».

Art. 2

1. Aux termes de l'article 2, § 1^{er}, alinéa 3, le Roi détermine des règles favorisant la division des marchés en lots «afin d'élargir la concurrence en développant l'accès des petites et moyennes entreprises aux marchés publics».

L'exposé des motifs ne donne aucune confirmation du fait que l'élargissement voulu de la concurrence doit participer du souci de permettre un meilleur accès des petites et moyennes entreprises aux marchés publics.

Dans le cas où l'article 2, § 1^{er}, alinéa 3, serait effectivement inspiré par le souci d'offrir aux petites et moyennes entreprises un soutien supplémentaire dans le domaine des marchés publics, le projet empiéterait sur le domaine de la politique économique, qui est une matière réservée aux Régions.

Aux termes de l'article 6, § 1^{er}, VI, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, l'autorité nationale est compétente, en vue de garantir les principes de la libre circulation des personnes, biens, services et capitaux et de la liberté de commerce et d'industrie, ainsi que dans le respect du cadre normatif général de l'union économique et de l'unité monétaire, pour fixer les règles générales en matière de marchés publics. Toutefois, cette compétence demeure une exception à la compétence des Régions en matière économique et doit dès lors être interprétée de manière restrictive (Doc. parl., Chambre, sess. extr., 1988, n° 516/1, p. 9). Les travaux préparatoires de la disposition concernée de la loi

van de desbetreffende bijzondere wetsbepaling ervan blijken dat met name het beleid inzake de kleine en middelgrote ondernemingen een gewestbevoegdheid is (Gedr. St., Kamer, B.Z., 1988, nr. 516/6, blz. 139).

Bovendien kan de bepaling, zoals zij in het ontwerp is geformuleerd, als een preferentiële regel ten gunste van de kleine en middelgrote ondernemingen worden gelezen die met het gelijkheidsbeginsel kan strijden.

Het ware derhalve aangewezen om de eerste zin van artikel 2, § 1, derde lid, te beperken tot de volgende redactie:

«De Koning kan betreffende het verdelen van overheidsopdrachten in loten regels vaststellen.»

Later kunnen dan de ter uitvoering van die bepaling genomen koninklijke besluiten op de bestaanbaarheid met de Grondwet en het E.E.G.-recht worden getoetst.

2. In artikel 2, § 2, schrijve men: «Onder voorbehoud van het bepaalde in artikel 65 ... op het uitvoeren van hun taken van openbare dienst ...».

Art. 3

In boek II dient telkens van «aanbestedende overheden» melding te worden gemaakt, niet van «aanbestedende diensten». In de artikelen 3, 9, 18, § 2, 24, § 4, 25, tweede lid, 28, vierde streepje, en 46, tweede lid, vervange men dus telkens de term «aanbestedende dienst» of «aanbestedende diensten» door, respectievelijk, «aanbestedende overheid» of «aanbestedende overheden».

In artikel 3, tweede lid, schrijve men: «... geheel of gedeeltelijk van toepassing maken ...».

Art. 4

De stellers van het ontwerp zullen moeten nagaan of in de inleidende zin van artikel 4, § 1, de woorden «van dit boek» niet moeten worden vervangen door de woorden «van deze wet». In ieder geval zal het gebrek aan overeenstemming, dat op dit punt bestaat tussen het ontwerp en de memorie van toelichting, moeten worden weggewerkt.

Uit de redactie van artikel 4, § 2, moet worden afgeleid dat zolang de Koning voor de betrokken overheidsopdrachten voor leveringen en diensten geen specifieke regeling heeft uitgewerkt, die opdrachten onderworpen blijven aan de regels en voorwaarden die voor elke overheidsopdracht gelden.

Voorts schrijve men in artikel 4, § 2: «... waarop artikel 223, § 1, b, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschappen van toepassing is, aan specifieke gunningswijzen en aannemingsvoorwaarden onderwerpen».

Art. 5

1. Naar luid van artikel 5, § 1, zijn de bepalingen van titel II van toepassing op de Staat, de Gemeenschappen, de Gewesten, de provincies en de gemeenten.

Het ontwerp laat in het midden of die bepalingen ook van toepassing zijn op de wetgevende lichamen van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten, evenals op het Rekenhof. In de rechtsleer is uit het stilzwijgen van de wet van 14 juli 1976 afgeleid dat die wet op die lichamen niet van toepassing is (R. DEVRIENDT, *Zijn de Kamers en het Rekenhof onderworpen aan de nieuwe wet betreffende de*

spéciale font d'ailleurs ressortir que notamment la politique en matière de petites et moyennes entreprises est une compétence régionale (Doc. parl., Chambre, sess. extr., n° 516/6, p. 139).

Au surplus, telle qu'elle est formulée dans le projet, la disposition pourrait être interprétée comme une règle préférentielle en faveur des petites et moyennes entreprises, qui pourrait être contraire au principe de l'égalité.

Il serait indiqué, dès lors, de limiter la première phrase de l'article 2, § 1^{er}, alinéa 3, à la rédaction suivante:

«Le Roi peut fixer des règles concernant la division en lots de marchés publics.»

C'est ultérieurement que les arrêtés royaux édictés en exécution de cette disposition pourront être contrôlés quant à leur compatibilité avec la Constitution et avec le droit de la C.E.E.

2. A l'article 2, § 2, il conviendrait d'écrire: «Sous réserve des dispositions de l'article 65, ... à l'exécution de leurs missions de service public ...».

Art. 3

Dans le texte néerlandais du livre II, il conviendrait d'écrire chaque fois «aanbestedende overheden» («pouvoirs adjudicateurs») au lieu de «aanbestedende diensten». Il y aurait lieu, dès lors, dans le texte néerlandais des articles 3, 9, 18, § 2, 24, § 4, 25, alinéa 2, 28, quatrième tiret, et 46, alinéa 2, de remplacer chaque fois le terme «aanbestedende dienst» ou «aanbestedende diensten», respectivement par les termes «aanbestedende overheid» ou «aanbestedende overheden».

A l'article 3, alinéa 2, il conviendrait d'écrire: «... applicables en tout ou en partie ...».

Art. 4

Il appartiendra aux auteurs du projet de vérifier si, dans la phrase introductive de l'article 4, § 1^{er}, il n'y aurait pas lieu de remplacer les mots «du présent livre» par les mots «de la présente loi». Il y aurait lieu, en tout état de cause, de remédier à la discordance qui existe sur ce point entre le projet et l'exposé des motifs.

Il convient d'inférer de la rédaction de l'article 4, § 2, que tant que le Roi n'aura pas élaboré une réglementation spécifique pour lesdits marchés publics de fournitures et de services, ces marchés resteront soumis aux règles et conditions applicables à tout marché public.

Il y aurait lieu, en outre, d'écrire à l'article 4, § 2: «... soumettre à des modes de passation et à des cahiers de charges spécifiques des marchés ... auxquels s'applique l'article 223, § 1^{er}, b, du Traité instituant la Communauté européenne».

Art. 5

1. Aux termes de l'article 5, § 1^{er}, les dispositions du titre II sont applicables à l'Etat, aux Communautés, aux Régions, aux provinces et aux communes.

Le projet ne spécifie pas si ces dispositions sont applicables également aux corps législatifs de l'Etat, des Communautés et des Régions, ainsi qu'à la Cour des comptes. Dans la doctrine, il a été déduit du silence de la loi du 14 juillet 1976 que cette loi n'est pas applicable aux corps visés (R. DEVRIENDT, *Zijn de Kamers en het Rekenhof onderworpen aan de nieuwe wet betreffende de*

betreffende de overheidsopdrachten ?, Tijdschrift voor aannemingsrecht, 1980, blz. 120; M.A. FLAMME, Praktische kommentaar, vijfde uitgave, blz. 137).

Blijkens artikel 1, b), van de richtlijn 71/305/E.E.G. van 26 juli 1971 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken, moet onder «aanbestedende diensten» worden verstaan «de Staat, zijn territoriale lichamen en de publiekrechtelijke rechtspersonen welke in bijlage I zijn opgesomd».

Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van zijn kant heeft het begrip «Staat», zoals dit in de voornoemde bepaling voorkomt, in een functionele zin geïnterpreteerd (arrest BEENTJES van 20 september 1988, zaak 31/87).

Het ontwerp kan een gelegenheid zijn om het toepassingsgebied van de wetgeving betreffende de overheidsopdrachten aan de rechtspraak van het Hof van Justitie te toetsen en zo nodig te verduidelijken.

2. Op de in artikel 5, § 2, 8°, bedoelde rechtspersonen, zijn de bepalingen van titel II enkel van toepassing voor zover zij beantwoorden aan de criteria in dat punt 8° vermeld. Volgens de memorie van toelichting zou de wet op die rechtspersonen slechts van toepassing zijn wanneer aan elk gesteld criterium is voldaan. De memorie vermeldt:

«Deze criteria zijn dus cumulatief. Wat het tweede betreft dient opgemerkt te worden dat het de behoeften van algemeen belang zijn, die van industriële of commerciële aard moeten zijn. Men kan dus stellen dat de instellingen zoals de Nationale Delcredetendienst, het Herdisconterings- en Waarborginstituut, de Nationale Bank en de openbare kredietinstellingen, de Nationale en Gewestelijke investeringsmaatschappijen niet aan deze criteria beantwoorden. Dergelijke instellingen ontsnappen aan de toepassing van de wet, tenminste voor wat de gunning van hun eigen opdrachten betreft.»

Indien het in de bedoeling van de stellers van het ontwerp ligt om de in de memorie genoemde instellingen van de toepassing van de wet uit te sluiten, dient zulks om redenen van rechtszekerheid in het ontwerp zelf te worden vermeld.

3. Volgens de gemachtigden van de Regering ligt het niet in de bedoeling om de in artikel 5, § 2, 8°, opgesomde criteria toe te passen ten aanzien van bijvoorbeeld vrije onderwijsinstellingen en private ziekenhuizen of instellingen voor gehandicaptenzorg. In die gevallen zou toepassing worden gemaakt van artikel 5, § 3. Die bedoeling blijkt niet uit de tekst van het ontwerp en hoort, minstens in de memorie van toelichting, te worden verduidelijkt.

4. Zoals de Raad van State heeft opgemerkt in zijn advies van 3 mei 1990 over het ontwerp dat 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 is geworden, kunnen, wat het onderworpen zijn aan de wet betreft, problemen rijzen bij het mogelijk fluctueren van de situatie van een instelling. Dat is zeker het geval voor het bepaalde in artikel 5, § 2, 8°, derde streepje, van het ontwerp, waarin criteria met betrekking tot de financiering, het toezicht en het beheer van de betrokken instellingen worden vermeld.

Men kan dat euvel verhelpen door in artikel 5, § 2, 8°, het tijdstip te bepalen dat determinerend zal zijn voor het al dan niet onderworpen zijn aan de wet en waarop zal worden vastgesteld of aan de betrokken criteria is voldaan. Dat tijdstip zou bijvoorbeeld de dag kunnen zijn van de beslissing om tot een overheidsopdracht over te gaan.

overheidsopdrachten ?, Tijdschrift voor aannemingsrecht, 1980, p. 120; M.A. FLAMME, Commentaire pratique, 5e édition, pp. 124 et 125).

Aux termes de l'article 1^{er}, b), de la directive 71/305/C.E.E. du 26 juillet 1971 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, il convient d'entendre par «pouvoirs adjudicateurs» «l'Etat, les collectivités territoriales et les personnes morales de droit public énumérées en annexe I».

La Cour de Justice des Communautés européennes a interprété, quant à elle, la notion d'Etat, telle qu'elle figure dans la disposition précitée, en un sens fonctionnel (arrêt BEENTJES du 20 septembre 1988, affaire 31/87).

Le projet peut offrir l'occasion d'examiner et, si nécessaire, de préciser à la lumière de la jurisprudence de la Cour de Justice le champ d'application de la législation en matière de marchés publics.

2. Les personnes morales visées à l'article 5, § 2, 8°, ne sont soumises aux dispositions du titre II que pour autant qu'elles répondent aux critères mentionnés à ce point 8°. Selon l'exposé des motifs, la loi ne serait d'application à ces personnes morales que s'il était satisfait à chaque critère imposé. L'exposé des motifs précise que:

«Ces critères sont donc cumulatifs. En ce qui concerne le second, il y a lieu d'observer que ce sont les besoins d'intérêt général à satisfaire qui doivent avoir un caractère industriel ou commercial. On peut donc considérer que ne répondent pas aux critères les organismes tels que l'Office national du Ducroire, l'Institut de Réescompte et de Garantie, la Banque nationale et les organismes publics de crédit, la Société nationale et les sociétés régionales d'investissement. De tels organismes échappent à l'application de la loi, tout au moins en ce qui concerne la passation de leurs propres marchés.»

Si les auteurs du projet entendent exclure de l'application de la loi les institutions mentionnées dans l'exposé des motifs, il conviendrait, pour des motifs de sécurité juridique, d'en faire mention dans le projet même.

3. Selon les délégués du Gouvernement, le projet ne vise pas à faire application des critères énumérés à l'article 5, § 2, 8°, par exemple à l'égard d'institutions libres d'enseignement, d'hôpitaux privés ou d'établissements de soins pour handicapés. Il serait fait application, dans ces cas, de l'article 5, § 3. Cette intention ne ressort pas du texte du projet; il conviendrait de la préciser, au moins dans l'exposé des motifs.

4. Ainsi que le Conseil d'Etat en a fait l'observation dans son avis du 3 mai 1990 sur le projet qui est devenu 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, des problèmes peuvent se poser, en ce qui concerne la sujétion à la loi, en cas de fluctuations possibles dans la situation d'un organisme. Tel est certainement le cas en ce qui concerne la disposition de l'article 5, § 2, 8°, troisième tiret, du projet, mentionnant les critères relatifs au financement, au contrôle et à la gestion des organismes concernés.

Il peut être remédié à ce défaut en fixant, à l'article 5, § 2, 8°, la date qui sera déterminante pour la sujétion éventuelle à la loi, date à laquelle il sera constaté si les critères concernés sont remplis. Cette date pourrait être, par exemple, le jour où il est décidé de procéder à un marché public.

5. Onverminderd de voorgaande opmerkingen wordt voor artikel 5, § 2, 8°, de volgende tekst in overweging gegeven:

« 8° de instellingen:

— die opgericht zijn met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang die niet van industriële of commerciële aard zijn, en

— die rechtspersoonlijkheid hebben, en

— waarvan ofwel de werkzaamheden in hoofdzaak gefinancierd worden door de overheden of instellingen vermeld in § 1 en § 2, 1° tot 8°, ofwel het beheer onderworpen is aan het toezicht van die overheden of instellingen, ofwel de leden van de directie, van de raad van bestuur of van de raad van toezicht voor meer dan de helft door die overheden of instellingen zijn aangewezen. »

6. Indien men een normatieve waarde wil verlenen aan het bepaalde in artikel 5, § 2, tweede lid, formuleer men dat lid als volgt:

« Volgens de regels welke de Koning bepaalt, wordt een lijst aangelegd van de instellingen bedoeld in 8°. »

Een analoge opmerking kan worden gemaakt bij de in overeenkomstige zin aan te passen artikelen 27, eerste lid, en 49, § 1.

7. In artikel 5, § 3, vervang men het woord « toelagen » door het woord « subsidies ».

8. Volgens de memorie van toelichting wil men met artikel 5, § 4, het de Koning mogelijk maken om bestaande wetteksten in overeenstemming te brengen met de in het ontwerp vervatte regeling. De betrokken paragraaf ware dan ook beter in die zin gesteld.

Art. 6

1. Het artikel definieert de verschillende overheidsopdrachten, zulks in overeenstemming met de in de memorie van toelichting vermelde E.E.G.-richtlijnen. De in die richtlijnen gehanteerde begrippen hebben echter niet steeds dezelfde draagwijdte als die welke hen tot dusver in het nationale recht is toebedeeld. Zo is de in het ontwerp overgenomen omschrijving van het begrip « overheidsopdracht voor aanneming van werken » ruimer dan die welke traditioneel aan dat begrip toekomt in het nationale recht, in de mate dat erin bijvoorbeeld wordt bedoeld op « het laten uitvoeren » van een werk « met welke middelen ook ». Anderzijds is de omschrijving enger waar erin melding wordt gemaakt van « de in bijlage vermelde werkzaamheden ».

Een en ander heeft voor gevolg dat bepaalde opdrachten welke tot dusver in het nationale recht beschouwd zijn geworden als een overheidsopdracht voor aanneming van werken, voortaan een overheidsopdracht voor aanneming van leveringen of van diensten zullen zijn.

Een dergelijk verschil in classificatie van de opdrachten heeft onmiskenbaar gevolgen voor de reglementering van de erkenning van de aannemers welke enkel geldt voor de aanneming van werken. Er zal derhalve moeten worden nagegaan of de wijzigingen die door het ontworpen artikel 47 aan de wet van 20 maart 1991 houdende erkenning van aannemers van werken, worden aangebracht, volstaan om de noodzakelijke coherentie met de wetgeving en de reglementering inzake overheidsopdrachten te waarborgen.

2. Men schrijfe na het tweede streepje « overheidsopdracht voor aanneming van leveringen » en men vervang de woorden « aannemer », « in tweede instantie » en « bevatten » door respectievelijk de woorden « leverancier », « bijkomend » en « insluiten ».

5. Sans préjudice des observations qui précèdent, le texte suivant est suggéré pour l'article 5, § 2, 8°:

« 8° aux organismes:

— créés dans le but spécifique de satisfaire à des besoins d'intérêt général qui ne sont pas de nature industrielle ou commerciale, et

— qui jouissent de la personnalité juridique, et

— dont, soit les activités sont financées essentiellement par les autorités ou organismes mentionnés aux § 1^{er} et § 2, 1° à 8°, soit la gestion est soumise au contrôle de ces autorités ou organismes, ou encore, dont les membres de la direction, du conseil d'administration ou du conseil de surveillance sont désignés pour plus de la moitié par ces autorités ou organismes. »

6. S'il s'agit d'attribuer une valeur normative à l'article 5, § 2, alinéa 2, il conviendrait de formuler cet alinéa comme suit:

« Une liste des organismes visés au point 8° est dressée, selon les règles déterminées par le Roi. »

Une observation similaire peut être faite à propos des articles 27, alinéa 1^{er}, et 49, § 1^{er}, qui sont à adapter dans le même sens.

7. Dans le texte néerlandais de l'article 5, § 3, il y aurait lieu de remplacer le mot « toelagen » par le mot « subsidies ».

8. Selon l'exposé des motifs, l'article 5, § 4, tend à permettre au Roi de mettre des textes législatifs existants en concordance avec les dispositions prévues au projet. Il serait préférable, dès lors, de rédigier le paragraphe concerné en ce sens.

Art. 6

1. L'article 6 définit les différents types de marchés publics, conformément aux directives européennes mentionnées dans l'exposé des motifs. Les notions utilisées dans lesdites directives n'ont cependant pas toujours la même portée que celle qui leur a été donnée jusqu'à présent en droit belge. Ainsi, la définition donnée dans le projet à la notion de « marché public de travaux » est plus large que celle traditionnellement attachée à cette notion en droit belge, dans la mesure où elle vise par exemple le fait de « faire réaliser » un ouvrage « par quelque moyen que ce soit ». En revanche, la définition est plus étroite lorsqu'elle parle des « activités visées à l'annexe » de la loi.

Par conséquent, certains marchés qui étaient, jusqu'à ce jour, considérés en droit belge comme des marchés publics de travaux, constitueront désormais des marchés publics de fournitures ou de services.

Une telle différence de classification des marchés n'est évidemment pas sans conséquences pour la réglementation en matière d'agrégation des entrepreneurs, laquelle ne s'applique qu'en matière de marchés publics de travaux. Il faudra dès lors vérifier si les modifications apportées par l'article 47 en projet à la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrégation d'entrepreneurs de travaux suffisent pour garantir la cohérence nécessaire par rapport à la législation et à la réglementation en matière de marchés publics.

2. Dans le texte néerlandais de cet article, il y a lieu d'écrire après le second tiret « overheidsopdracht voor aanneming van leveringen » et de remplacer les mots « aannemer », « in tweede instantie » et « bevatten » par les mots « leverancier », « bijkomend » et « insluiten ».

Art. 7

Voor zoveel als nodig kan erop worden gewezen dat artikel 7 uiteraard enkel ten aanzien van de nationale Regering gelding kan hebben.

Art. 8

De laatste zin van artikel 8, § 1, eerste lid, ware beter geformuleerd als volgt:

« De mogelijkheid van herziening moet in het bestek of in de overeenkomst voorzien zijn. »

Art. 9

Naar analogie met het bepaalde in artikel 4 van de wet van 14 juli 1976, schrijve men *in fine* van artikel 9, eerste lid: « ... en die door de aanbestedende overheid zijn goedgekeurd ».

In hetzelfde lid schrijve men in de Franse tekst: « ... et approuvés par le pouvoir adjudicateur ».

Art. 11

Het artikel herneemt het bepaalde in artikel 6 van de wet van 14 juli 1976 en verbiedt aan ambtenaren, openbare gezagdragers en andere personen belast met een openbare dienst, tussenbeide te komen bij het gunnen van en het toezien op het uitvoeren van een overheidsopdracht, zodra zij persoonlijk of via een tussenpersoon, belangen hebben in een inschrijvende onderneming.

Die bepaling dient duidelijk te worden onderscheiden van die van artikel 12 van het ontwerp waarin het bepaalde in artikel 7 van de wet van 14 juli 1976 wordt hernomen en waarin het gaat om het verbod van handelingen, overeenkomsten of afspraken die de normale mededingingsvoorwaarden kunnen vertekenen.

Er bestaat in de rechtspraak geen eensgezindheid omtrent de vraag welke de gevolgen zijn van de niet-naleving van het bepaalde in artikel 6 van de wet van 14 juli 1976, wat de regelmatigheid van de gunning van de opdracht betreft.

Volgens sommige arresten maakt die niet-naleving de inschrijving onregelmatig en is zij een grond van vernietiging van de beslissing houdende toewijzing van de opdracht (R.v.St., N.V. SINTRA, nr. 26 545 van 16 mei 1986; N.V. FABRICOM AIR CONDITIONING, nr. 35 909 van 29 november 1990). Volgens andere arresten kan die niet-naleving hoogstens leiden tot een sanctiëring van de betrokken ambtenaar, openbare gezagdrager of andere persoon belast met een openbare dienst, en vermag zij de regelmatigheid van de inschrijving niet aan te tasten (R.v.St., N.V. ROEGIER en NOBELS, nr. 35 443 van 10 juli 1990).

Het ontwerp biedt de gelegenheid om duidelijkheid te scheppen omtrent de gevolgen, voor de geldigheid van de toewijzing van de opdracht, van de niet-naleving van het bepaalde in artikel 6 van de wet van 14 juli 1976, nu artikel 11 van het ontwerp. Die verduidelijking dient te worden aangebracht zoniet in de tekst van het ontwerp, dan toch minstens in de memorie van toelichting.

Art. 12

Men vervange het woord « verstandhouding » door het woord « afspraak ».

Art. 7

Il est à remarquer, si besoin est, que l'article 7 ne peut évidemment s'appliquer qu'au Gouvernement national.

Art. 8

Il vaudrait mieux formuler la dernière phrase de l'article 8, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, comme suit:

« La possibilité de procéder à une telle révision doit être prévue dans le cahier spécial des charges ou dans le contrat. »

Art. 9

Par analogie avec les dispositions de l'article 4 de la loi du 14 juillet 1976, il y a lieu d'écrire à l'article 9, alinéa 1^{er}, *in fine*, du texte néerlandais: « ... en die door de aanbestedende overheid zijn goedgekeurd ».

Au même alinéa du texte français, il y a lieu d'écrire *in fine*: « ... et approuvés par le pouvoir adjudicateur ».

Art. 11

Cet article qui reproduit les dispositions de l'article 6 de la loi du 14 juillet 1976, interdit aux fonctionnaires, officiers publics et aux autres personnes chargées d'un service public d'intervenir dans la passation et la surveillance de l'exécution d'un marché public, dès qu'ils ont un intérêt, soit personnellement, soit par personne interposée, dans l'une des entreprises soumissionnaires.

Cette disposition doit être clairement distinguée de celle de l'article 12 du projet qui reproduit les dispositions de l'article 7 de la loi du 14 juillet 1976 interdisant les actes, conventions ou ententes de nature à fausser les conditions normales de la concurrence.

La jurisprudence n'est pas unanime quant aux conséquences du non-respect des dispositions de l'article 6 de la loi du 14 juillet 1976, en ce qui concerne la régularité de la passation du marché.

Selon certains arrêts, ce non-respect entache la soumission d'irrégularité et constitue un motif d'annulation de la décision attribuant le marché (C.E., S.A. SINTRA, n° 26 545 du 16 mai 1986; S.A. FABRICOM AIR CONDITIONING, n° 35 909 du 29 novembre 1990). Selon d'autres arrêts, ce non-respect peut entraîner tout au plus une sanction dans le chef de la personne concernée (fonctionnaire, officier public ou autre personne chargée d'un service public), mais il ne peut affecter la régularité de la soumission (C.E., S.A. ROEGIER et NOBELS, n° 35 443 du 10 juillet 1990).

La loi en projet offre la possibilité d'apporter des éclaircissements sur les effets du non-respect des dispositions de l'article 6 de la loi du 14 juillet 1976, aujourd'hui l'article 11 du projet, quant à la validité de l'attribution du marché. Cette précision doit être apportée sinon dans le texte du projet, du moins dans l'exposé des motifs.

Art. 12

Dans le texte néerlandais, il y a lieu de remplacer le mot « verstandhouding » par « afspraak ».

Art. 13

Het artikel stemt in ruime mate overeen met artikel 8 van de wet van 14 juli 1976. In tegenstelling tot laatstgenoemd artikel legt artikel 13 van het ontwerp niet langer verplichtingen op aan de inschrijver, maar wel aan de aannemer.

In paragraaf 3, eerste lid, dient derhalve van de « aannemer » en niet van de « inschrijver » melding te worden gemaakt.

In paragraaf 4, tweede lid, schrijve men: « ... krachtens § 1, 3° en 4° ... ».

In paragraaf 6 dient de verwijzing naar artikel 299bis van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen vervangen te worden door de verwijzing naar « de artikelen 400 en 404 van het Wetboek van Inkomstenbelastingen — 1992 » en de verwijzing naar artikel 299ter, § 2, tweede lid, door deze naar « artikel 406, tweede lid, van het Wetboek van Inkomstenbelastingen — 1992 ».

Nog in die paragraaf 6 verwijze men naar de wet van « 27 juni 1969 » in plaats van naar de wet van « 17 juni 1969 » en schrijve men: « ... inzake de fiscale wetgeving en de sociale zekerheid ».

Art. 14

Omdat het karakter van de aanbesteding, respectievelijk de offerteaanvraag in artikel 15 nader wordt omschreven, kan het volstaan artikel 14 te redigeren als volgt:

« Artikel 14. — De opdrachten worden gegund bij aanbesteding of bij offerteaanvraag. Zij kunnen bij onderhandelingsprocedure worden gegund in de gevallen opgesomd in artikel 18.

De Koning kan de voorwaarden bepalen waaraan de keuze van de wijze van gunnen is onderworpen. »

Art. 15

1. Het verdient aanbeveling om het eerste lid in twee zinnen op te splitsen als volgt:

« ... met inachtneming van de regels van bekendmaking die de Koning bepaalt. Wanneer de aanbesteding openbaar of de offerteaanvraag algemeen is, worden de offertes geopend in het openbaar ».

2. In het tweede lid wordt, in navolging van onder meer de richtlijn 92/50/EEG van 18 juni 1992, het begrip « gegadigden » ingevoerd.

Aangezien niet elke geraadpleegde gegadigde noodzakelijkerwijze een inschrijving zal indienen, dient in het tweede lid te worden geschreven:

« ... en wanneer de aannemers, leveranciers of dienstenverleners geraadpleegd worden die de bevoegde overheid geselecteerd heeft. Alleen zij die geraadpleegd zijn mogen een offerte indienen. Alleen de inschrijvers mogen aanwezig zijn bij de opening van de offertes ».

Art. 16

1. Artikel 16, § 2, regelt de mogelijkheid tot afwijking van de regel van gunning aan de laagste regelmatige inschrijver bij aanbesteding en wijst de overheid aan welke de desbetreffende beslissing kan nemen. Volgens de memorie van toelichting moet deze mogelijkheid « vanuit een zeer beperkend standpunt » worden bekeken.

Art. 13

Le texte de cet article correspond dans une large mesure au texte de l'article 8 de la loi du 14 juillet 1976. Contrairement à ce dernier article, l'article 13 du projet n'impose plus d'obligation au soumissionnaire mais à l'adjudicataire.

Il y a donc lieu, au paragraphe 3, alinéa 1^{er}, de faire état de l'« adjudicataire » et non du « soumissionnaire ».

Dans le texte néerlandais du paragraphe 4, alinéa 2, il y a lieu d'écrire: « ... krachtens § 1, 3° en 4° ... ».

Au paragraphe 6, il y a lieu de remplacer la référence à l'article 299bis du Code des impôts sur les revenus par la référence aux « articles 400 et 404 du Code des impôts sur les revenus — 1992 » et la référence à l'article 299ter, § 2, alinéa 2, par celle à « l'article 406, alinéa 2, du Code des impôts sur les revenus — 1992 ».

Dans le texte néerlandais du paragraphe 6 toujours, il y a lieu de faire référence à la loi du 27 juin 1969 au lieu de la loi du 17 juin 1969 et d'écrire « ... inzake de fiscale wetgeving en de sociale zekerheid ».

Art. 14

Dès lors que le caractère de l'adjudication et de l'appel d'offres est défini à l'article 15, il peut suffire de rédiger l'article 14 comme suit:

« Article 14. — Les marchés publics sont passés par adjudication ou par appel d'offres. Ils peuvent être passés par procédure négociée dans les cas énumérés à l'article 18.

Le Roi peut déterminer les conditions auxquelles le choix du mode de passation est subordonné. »

Art. 15

1. Il est recommandé de scinder le premier alinéa en deux phrases comme suit:

« ... dans le respect des règles de publicité déterminées par le Roi. Lorsque l'adjudication est publique ou l'appel d'offres général, les offres sont ouvertes en public ».

2. L'alinéa 2, se conformant notamment à la directive 92/50/CEE du 18 juin 1992, introduit la notion de « candidats ».

Dès lors que tous les candidats consultés n'introduiront pas nécessairement une soumission, il y a lieu d'écrire à l'alinéa 2:

« ... se font dans le respect des règles ... et en consultant les entrepreneurs, sous-traitants ou prestataires de services sélectionnés par l'autorité compétente. Seuls ceux qui ont été consultés sont autorisés à remettre une offre. Seuls les soumissionnaires sont admis à assister à l'ouverture des offres ».

Art. 16

1. L'article 16, § 2, règle la possibilité de déroger à la règle d'attribution au soumissionnaire qui a remis l'offre régulière la plus basse et désigne l'autorité qui peut prendre cette décision. Selon l'exposé des motifs, cette faculté de dérogation doit être considérée « de façon très restrictive ».

1.1. De punten 1° en 2° van het eerste lid van artikel 16, § 2, stemmen overeen met het bepaalde in artikel 12, § 2, eerste lid, 1° en 2°, van de wet van 14 juli 1976.

Omtrent de bevoegdheid van de overheid die over de afwijking kan beslissen vermeldde de memorie van toelichting bij het voornoemde artikel 12, § 2, eerste lid, 1° en 2°, wat volgt:

« — aan de Eerste Minister: voor de opdrachten van de Staat en van de instellingen die onder het hiërarchisch gezag van een Minister staan, d.w.z. instellingen van categorie A bedoeld in artikel 1 van de wet van 16 maart 1954 betreffende..., staatsbedrijven, enz.;

— aan de bevoegde Minister: voor de opdrachten van de andere publiekrechtelijke personen onderworpen aan het toezicht van deze Minister, d.w.z. de instellingen van de categorieën B en C bedoeld in artikel 1 van de wet van 16 maart 1954, de gewestelijke ontwikkelingsmaatschappijen, de intercommunale commissies van openbare onderstand, enz. » (Gedr. St., Senaat, 1975-1976, nr. 723/1, blz. 21).

1.2. Het ontworpen artikel 16, § 2, eerste lid, 3°, is anders gesteld dan artikel 12, § 2, eerste lid, 3°, van de wet van 14 juli 1976.

Luidens laatstgenoemde bepaling kan de provinciegouverneur afwijken voor de opdrachten in naam van de provincies, gemeenten, federaties van gemeenten, verenigingen van gemeenten en andere instellingen die van de provincies en van de gemeenten afhangen en wordt in de gevallen bedoeld in « artikel 54, § 2, derde lid, van de wet van 10 maart 1925 tot regeling van de openbare onderstand » de beslissing genomen door de minister die de openbare onderstand in zijn bevoegdheid heeft.

Artikel 16, § 2, eerste lid, 3°, van het ontwerp, verwijst nu in algemene bewoordingen naar « wat vastgelegd werd in de bepalingen van de wet, het decreet, de ordonnantie, het reglement of het statuut ».

Met die nieuwe redactie van dat 3° wordt onduidelijk of aan het bepaalde in het ontworpen artikel 16, § 2, eerste lid, 1° en 2°, nog een zelfde betekenis mag worden gehecht als aan artikel 12, § 2, eerste lid, 1° en 2°, van de wet van 14 juli 1976, en of de in artikel 12, § 2, eerste lid, 3°, van die wet vermelde overheden al dan niet onder de toepassing van het nieuwe 3° vallen.

1.3. Daarenboven is er de principiële vraag of thans van een andere visie wordt uitgegaan dan die welke aan de wet van 14 juli 1976 ten grondslag lag en destijds in Kamerverslag als volgt werd verwoord:

« De Staatssecretaris is van oordeel dat zulke belangrijke beslissingen niet overgelaten worden aan de overheid die bevoegd is voor het sluiten van de overeenkomst, ook niet met een goedkeuring; zij moeten worden toevertrouwd aan een andere overheid, zodat de regelmatigheid beter gewaarborgd wordt » (Gedr. St., Kamer, 1975-76, nr. 903/4, blz. 14).

Door de gemachtigden van de Regering is gezegd dat « de provincies, gemeenten, verenigingen van gemeenten en andere instellingen die van de provincies en van de gemeenten afhangen » vallen onder het 2° van het ontworpen artikel 16, § 2, eerste lid, aangezien de term « toezicht » zeer ruim dient begrepen te worden. Volgens hen is elke vorm van toezicht bedoeld onder het 2°. Indien dat zo is, zou zulks best in de memorie van toelichting worden gepreciseerd. Daarbij kan worden toegelicht of subsidiëring gelijk staat met toezicht en zo ja, wat bij samenloop van subsidiëring en toezicht de voorrang heeft indien voor elk van beide een andere minister bevoegd is.

1.1. Les points 1° et 2° de l'alinéa 1^{er} de l'article 16, § 2, correspondent aux dispositions de l'article 12, § 2, alinéa 1^{er}, 1° et 2°, de la loi du 14 juillet 1976.

En ce qui concerne la compétence de l'autorité habilitée à se prononcer sur la dérogation, l'exposé des motifs indiquait à propos de l'article 12, § 2, alinéa 1^{er}, 1° et 2°, précité:

« — au Premier Ministre: pour les marchés de l'Etat et des organismes qui relèvent de l'autorité hiérarchique d'un Ministre, c'est-à-dire des organismes de catégorie A visée à l'article 1^{er} de la loi du 16 mars 1954 sur le contrôle des organismes d'intérêt public, des entreprises d'Etat, etc.;

— au Ministre compétent: pour les marchés des autres personnes de droit public soumises au pouvoir de contrôle de ce Ministre, c'est-à-dire des organismes des catégories B et C visées à l'article 1^{er} de la loi du 16 mars 1954, des sociétés de développement régional, des commissions intercommunales d'assistance publique, etc. » (Doc. Sénat, 1975-1976, n° 723/1, p. 21).

1.2. La formulation de l'article 16, § 2, alinéa 1^{er}, 3°, en projet, diffère de celle de l'article 12, § 2, alinéa 1^{er}, 3°, de la loi du 14 juillet 1976.

Aux termes de cette dernière disposition, le gouverneur de la province peut décider d'une dérogation pour les marchés au nom des provinces, des communes, des fédérations de communes, des associations de communes et autres organismes dépendant de la province et des communes, et, dans les cas « visés à l'article 54, § 2, alinéa 2, de la loi du 10 mars 1925 organique de l'assistance publique », la décision est prise par le ministre qui a l'assistance publique dans ses attributions.

L'article 16, § 2, alinéa 1^{er}, 3°, du projet fait à présent référence, en termes généraux, à « ce qui est stipulé par les dispositions de la loi, du décret, de l'ordonnance, du règlement ou des statuts ».

La nouvelle rédaction du 3° ne permet pas d'établir avec certitude s'il faut attribuer aux dispositions de l'article 16, § 2, alinéa 1^{er}, 1° et 2°, en projet, la même signification qu'à l'article 12, § 2, alinéa 1^{er}, 1° et 2°, de la loi du 14 juillet 1976, et si les autorités mentionnées à l'article 12, § 2, alinéa 1^{er}, 3° de cette loi tombent ou non sous le coup du nouveau 3°.

1.3. Par ailleurs se pose la question de principe de savoir si l'on se fonde aujourd'hui sur une vision autre que celle qui est à la base de la loi du 14 juillet 1976 et qui a été formulée comme suit dans le rapport de la Chambre à l'époque:

« Le Secrétaire d'Etat estime que ces décisions importantes ne doivent pas être laissées à l'autorité compétente pour la passation des marchés même moyennant une approbation, il faut qu'elles soient confiées à une autre autorité; la garantie de régularité est ainsi plus forte » (Doc. Chambre, 1975-76, n° 903/4, p. 14).

Les délégués du Gouvernement affirment que les provinces, les communes, les associations de communes et autres organismes dépendant des provinces et des communes tombent sous le coup du 2° de l'article 16, § 2, alinéa 1^{er}, en projet, en ce que le terme « pouvoir de contrôle » doit être pris au sens large. Selon eux, toutes les formes de contrôle sont visées au 2°. Si tel est le cas, il vaudrait mieux le préciser dans l'exposé des motifs. Il pourra en outre être précisé si subventionner veut dire contrôler, et, si tel est le cas, quelle est la priorité en cas de concours entre subvention et contrôle, lorsque l'une et l'autre relèvent d'un ministre différent.

2. Artikel 16, § 2, van het ontwerp zal moeten worden aangepast indien de wet toepasselijk wordt gemaakt op de parlementaire assamblees, Rekenhof inbegrepen, in welk verband mag worden verwezen naar de bij artikel 5 van het ontwerp geformuleerde opmerkingen.

3. Men zal bij artikel 16, § 2, van het ontwerp ervoor oog hebben dat in dat artikel uiteraard geen regeling van afwijking is opgenomen, wat de Gemeenschappen, de Gewesten en de onder deze ressorterende instellingen betreft. De algemene vermeldingen in 3° zullen op dat punt door de Gemeenschappen en de Gewesten moeten worden ingevuld.

4. Wanneer de wet, het decreet, de ordonnantie, het reglement of het statuut geen overheid aanwijzen die over de bedoelde afwijking kan beslissen, zou volgens de gemachtigde ambtenaar over de afwijking mogen worden beslist door de overheid die voor het sluiten van de overeenkomst bevoegd is. Dat staat niet in het ontwerp en strookt niet met de algemene conceptie van strenge beperking van de afwijkmogelijkheid.

5. Indien het in de bedoeling zou liggen om voor de overheidsbedrijven in een aparte regeling te voorzien waarbij in plaats van de minister bijvoorbeeld de raad van bestuur over de afwijking beslist, dient zulks uitdrukkelijk in het ontwerp te worden opgenomen.

Ter informatie kan worden opgemerkt dat, wat het overheidsbedrijf Belgacom betreft, in artikel 4, § 3, van het koninklijk besluit van 19 augustus 1992 tot goedkeuring van het eerste beheerscontract van de Regie van Telegrafie en Telefonie en betreffende de vaststelling van de maatregelen tot rangschikking van bedoelde Regie bij de autonome overheidsbedrijven, reeds in specifieke regelen is voorzien.

Art. 17

Er is een gebrek aan overeenstemming tussen de tekst van het ontwerp en die van de memorie van toelichting. Volgens artikel 17 dienen de gunningscriteria vermeld te worden in het bestek. Volgens de memorie van toelichting moeten die criteria in de aankondiging van de opdracht of in het bestek worden vastgelegd. Een van beide teksten zal moeten worden aangepast.

Art. 18

In artikel 18, § 2, 1°, d), stemmen de woorden « en die, wat de vorm in het kader van de eerste procedure betreft, een hiermee overeenstemmende offerte indienden » — welk zinsdeel overigens onleesbaar is — niet overeen met die van de overeenkomstige bepalingen van de betrokken E.E.G.-richtlijnen.

Zo worden in artikel 5.2, a), van de richtlijn 89/440/E.E.G. van 18 juli 1989 de bewoordingen « ... en die gedurende de voorafgaande openbare of niet-openbare aanbestedingsprocedures offertes hebben gedaan die in overeenstemming zijn met de formele eisen van de procedure voor het plaatsen van opdrachten » gehanteerd.

In artikel 11.2, a), van de richtlijn 92/50/E.E.G. van 18 juni 1992 wordt geschreven « ... die aan de formele eisen van aanbestedingsprocedure voldeden ».

Ook in het artikel 18, § 3, 1°, van het ontwerp is er een zelfde gebrek aan overeenstemming met de E.E.G.-richtlijnen.

Art. 20

Men vervange in het tweede lid het woord « toewijzing » door het woord « gunning ».

2. L'article 16, § 2, du projet devra être adapté au cas où la loi est rendue applicable aux assemblées parlementaires, en ce compris la Cour des comptes; à ce sujet, il peut être renvoyé aux observations formulées à l'article 5 du projet.

3. Il importe de ne pas perdre de vue que l'article 16, § 2, du projet ne prévoit évidemment pas de régime dérogatoire pour les Communautés, les Régions et les organismes relevant de celles-ci. Les énonciations générales au 3° devront être complétées sur ce point par les Communautés et les Régions.

4. Lorsque la loi, le décret, l'ordonnance, le règlement ou le statut ne désignent pas l'autorité compétente pour statuer sur la dérogation visée, la décision pourrait revenir, selon le fonctionnaire délégué, à l'autorité compétente pour conclure le contrat. Ceci ne figure pas dans le projet et n'est pas conforme à la conception générale du caractère strictement restrictif de la possibilité de dérogation.

5. Si l'intention est de prévoir, pour les entreprises publiques, un régime distinct dans lequel le conseil d'administration, par exemple, et non le ministre, statuerait sur la dérogation, il faudrait l'énoncer expressément dans le projet.

Il y a lieu de relever pour information qu'en ce qui concerne l'entreprise publique Belgacom, l'article 4, § 3, de l'arrêté royal du 19 août 1992 portant approbation du premier contrat de gestion de la Régie des télégraphes et des téléphones et fixant des mesures en vue du classement de cette Régie parmi les entreprises publiques autonomes, prévoit déjà des règles spécifiques.

Art. 17

Il y a un manque de concordance entre le texte du projet et le texte néerlandais de l'exposé des motifs. Selon l'article 17, les critères d'attribution doivent être mentionnés dans le cahier spécial des charges. Selon l'exposé des motifs, ces critères doivent être prévus dans l'annonce du marché ou dans le cahier spécial des charges. Il y a lieu d'adapter l'un de ces deux textes.

Art. 18

A l'article 18, § 2, 1°, d), les mots « et qui ont déposé une offre conforme aux exigences formelles dans le cadre de la première procédure » — membre de phrase qui laisse du reste, à désirer sur le plan de la lisibilité — ne concordent pas avec les dispositions correspondantes des directives C.E.E. concernées.

L'article 5.2, a) de la directive 89/440/C.E.E. du 18 juillet 1989 utilise la formulation suivante: « ... et qui, lors de la procédure ouverte ou restreinte antérieure, ont soumis des offres conformes aux exigences formelles de la procédure de passation de marché ».

L'article 11.2, a), de la directive 92/50/C.E.E. du 18 juin 1992 dispose: « ... conformes aux exigences formelles de la procédure de passation des marchés ».

L'article 18, § 3, 1° du projet présente le même manque de concordance avec les directives européennes.

Art. 20

Il y a lieu de remplacer, à l'alinéa 2 du texte néerlandais, le mot « toewijzing » par « gunning ».

Art. 21

Volgens de memorie van toelichting regelen de artikelen 21 en 22 van het ontwerp « de materie van de wedstrijden van diensten, zoals ze beschreven zijn in de nieuwe richtlijn van de Raad 92/50/E.E.G. van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor het verrichten van diensten ».

Er valt op te merken dat de voornoemde richtlijn niet de uitdrukking « wedstrijd van diensten » hanteert, wel « prijsvraag voor ontwerpen ». Het verdient aanbeveling om de laatstgenoemde term in het ontwerp over te nemen en om de artikelen 21 en 22 van het ontwerp op een dienovereenkomstige wijze aan te passen.

Art. 22

Het spreekt vanzelf dat de Koning bij het vaststellen van de bedoelde uitvoeringsbesluiten rekening zal moeten houden met de richtlijn 92/50/E.E.G. van 18 juni 1992.

Art. 23

Het ware meer in overeenstemming met de in de E.E.G.-richtlijnen gebruikte terminologie, om de term « normen » te hanteren in plaats van de term « maatstaven ».

Art. 24

In artikel 69, zesde streepje, van het ontwerp worden de artikelen 96 tot 99 van de wetten op de rijkscomptabiliteit, gecoördineerd bij koninklijk besluit van 17 juli 1991, opgeheven. De bepalingen van artikel 24 van het ontwerp komen daarvan in de plaats. In de memorie van toelichting wordt breed uitgeweid over de redenen van de herziening en de verruiming van het toepassingsgebied.

In paragraaf 1 leze men « ... uit hoofde van de uitvoering ... » en vervange men « afstand » door « overdracht ».

Men vervange in paragraaf 3 het woord « geldschietters » door het woord « kredietverleners ».

Art. 25

Men schrijve in het tweede lid « ... waarvoor de concessiehouder zich verbindt hetzij ze uit te voeren, hetzij gezamenlijk ... ».

Art. 26

Men schrijve in fine van paragraaf 1 « ... waarvoor hij zich verbonden heeft ze uit te voeren ».

In paragraaf 2, eerste lid, schrijve men:

« Indien de concessiehouder geen aanbestedende overheid is in de zin van § 1 dient hij de door de Koning ... waarvoor hij zich verbonden heeft ze uit te voeren. Worden ... (voorts zoals in het ontwerp) ».

In paragraaf 2, tweede lid, wordt in de Nederlandse tekst van zowel een « overheersende » als een « overwegende » invloed gesproken, alhoewel hetzelfde begrip wordt beoogd. De terminologie dient derhalve naar het voorbeeld van de Franse tekst eenvormig te worden gemaakt.

Art. 21

Selon l'exposé des motifs, les articles 21 et 22 du projet traitent « de la matière des concours de services, qui a été consacrée dans la nouvelle directive du Conseil 92/50/C.E.E. du 18 juin 1992 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services ».

Il y a lieu de souligner que la directive précitée n'utilise pas l'expression « concours de services » mais « concours ». Il est recommandé de reproduire ce dernier terme dans le projet et d'apporter les adaptations nécessaires aux articles 21 et 22 du projet.

Art. 22

Il va de soi que le Roi devra tenir compte de la directive 92/50/C.E.E. du 18 juin 1992 lorsqu'il prendra les arrêtés d'exécution visés.

Art. 23

Il serait plus en accord avec la terminologie utilisée dans les directives C.E.E. d'utiliser le terme néerlandais « normen » au lieu de « maatstaven ».

Art. 24

L'article 69, sixième tiret, du projet abroge les articles 96 à 99 des lois sur la comptabilité de l'Etat, coordonnées par l'arrêté royal du 17 juillet 1991. Les dispositions de l'article 24 du projet remplacent ces dispositions abrogées. L'exposé des motifs s'étend longuement sur les motifs de cette révision et sur l'élargissement du champ d'application.

Dans le texte néerlandais, il y a lieu de lire au paragraphe 1^{er} « ... uit hoofde van de uitvoering ... » et de remplacer le mot « afstand » par « overdracht ».

Il y a lieu de remplacer, au paragraphe 3, le terme « bailleurs de fonds » par « prêteurs ».

Art. 25

A l'alinéa 2, on écrira, dans le texte néerlandais, « ... waarvoor de concessiehouder zich verbindt hetzij ze uit te voeren, hetzij gezamenlijk ... ».

Art. 26

A la fin du paragraphe 1^{er}, il conviendrait d'écrire, dans le texte néerlandais « ... waarvoor hij zich verbonden heeft ze uit te voeren ».

Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, on écrira:

« Si le concessionnaire n'est pas un pouvoir adjudicateur au sens du § 1^{er}, il est tenu de respecter ... pour la passation à des tiers des travaux ou de l'ouvrage qu'il s'est engagé à exécuter. Ne sont pas considérées comme des tiers, les entreprises ... (la suite comme dans le projet) ».

Au paragraphe 2, alinéa 2, le texte néerlandais fait état à la fois d'« overheersende invloed » et d'« overwegende invloed », bien qu'il s'agisse de la même notion (l'« influence dominante »). Il conviendrait dès lors, sur le modèle du texte français, d'uniformiser la terminologie dans la version néerlandaise.

Bovendien zal moeten worden nagegaan of de in paragraaf 2, tweede lid, tweede streepje, bedoelde meerderheid niet op het stemrecht als zodanig betrokken moet worden in plaats van op de uitgebrachte stemmen, zoals het ontwerp laat uitschijnen.

Art. 27

De redactie van de laatste zin van het ontworpen artikel 27, eerste lid, zal worden aangepast zoals voorgesteld onder artikel 5 (punt 6).

Voorts leze men in het tweede lid: «... van hun taken van openbare dienst ...».

Art. 28

In uitvoering van artikel 1.4. van de richtlijn 90/531/E.E.G. van 17 september 1990, omschrijft het ontworpen artikel 28 het begrip « raamovereenkomst ». Onverminderd de algemene opmerking 2 welke dienomtrent boven in dit advies is gemaakt, zou men kunnen overwegen — teneinde in feite iedere terminologische verwarring met de overeenkomst bedoeld in artikel 18, § 3, 2°, van het ontwerp te vermijden — het nieuwe begrip een « raamakkoord » te noemen. Mocht op die suggestie worden ingegaan, zouden de artikelen 40, § 2, 1°, g), 50 en 61, § 2, 1°, e), in een dienovereenkomstige zin moeten worden aangepast.

Men vervange in de definitie van de « raamovereenkomst » het woord « afspraak » door het woord « overeenkomst ».

Voorts schrijve men: « overheidsbedrijf: elke onderneming waarover ... ». In dezelfde begripsomschrijving vervange men het woord « bedrijfskapitaal » door de woorden « maatschappelijk kapitaal » of « geplaatst kapitaal » al naar de bedoeling van de Regering.

Art. 39

Het artikel betreft de kennisgeving van uitsluitingen aan de overheid die de Koning aanwijst. De memorie van toelichting heeft het enkel over een kennisgeving aan de Commissie van de Europese Gemeenschappen en stelt dat de modaliteiten ervan bij koninklijk besluit zullen worden geregeld. De tekst van artikel 39 heeft een ruimere draagwijdte dan de commentaar in de memorie van toelichting. Het ene of het andere zal moeten worden herzien.

Onder dat voorbehoud ware artikel 39 beter geformuleerd als volgt:

« De Koning kan de aanbestedende overheid verplichten om de door Hem aangewezen overheid in kennis te stellen van de werkzaamheden, producten of diensten waarvoor volgens haar een uitsluiting krachtens deze titel geldt ».

Art. 40

In paragraaf 1 vervange men het zinsdeel « al naar gelang wat bepaald werd in de artikelen 15 tot 17 » door « overeenkomstig de artikelen 15 tot 17 ».

In paragraaf 2, 1°, c), vervange men het woord « open » door het woord « openbare ».

Art. 41

Rekening houdend met het bepaalde in artikel 29.3. van de richtlijn 90/531/E.E.G. van 17 september 1990, schrijve men *in fine* van artikel 41, § 1, derde lid « ... indien ze het bedrag van de offerte waarop het eerste lid van toepassing is, niet met meer dan 3 pct. overschrijdt ».

De plus, il y aura lieu de vérifier si la majorité visée au paragraphe 2, alinéa 2, deuxième tiret, ne devrait pas porter sur le droit de vote proprement dit, plutôt que sur les suffrages exprimés, comme le suggère le projet.

Art. 27

La rédaction de la dernière phrase de l'article 27, alinéa 1^{er}, en projet sera adaptée ainsi qu'il est proposé sous l'article 5 (point 6).

Par ailleurs, à l'alinéa 2, on écrira, dans le texte néerlandais: « ... van hun taken van openbare dienst ... ».

Art. 28

En exécution de l'article 1.4. de la directive 90/531/C.E.E. du 17 septembre 1990, l'article 28 en projet définit la notion d'« accord-cadre ». Sans préjudice de l'observation générale n° 2 formulée plus haut dans le présent avis à ce propos, il serait envisageable — afin de prévenir, en fait, toute confusion terminologique avec le contrat visé à l'article 18, § 3, 2°, du projet —, de dénommer, dans le texte néerlandais, la nouvelle notion « raamakkoord ». Si cette suggestion est retenue, il y aura lieu d'adapter dans ce sens les articles 40, § 2, 1°, g), 50 et 61, § 2, 1°, e).

Il conviendrait de remplacer, dans la version néerlandaise de la définition de l'« accord-cadre », le mot « afspraak » par le mot « overeenkomst ».

Par ailleurs, on écrira, dans le texte néerlandais, « overheidsbedrijf: elke onderneming waarover ... ». Dans la même définition, il convient de remplacer les mots « capital de l'entreprise » par les mots « capital social » ou « capital souscrit », selon l'intention du Gouvernement.

Art. 39

L'article porte sur la notification d'exclusions à l'autorité désignée par le Roi. L'exposé des motifs fait uniquement état d'une notification à la Commission des Communautés européennes et précise que ses modalités feront l'objet d'un arrêté royal. Le texte de l'article 39 a une portée plus étendue que le commentaire donné dans l'exposé des motifs. Il y aura lieu de revoir l'un ou l'autre.

Sous cette réserve, l'article 39 serait mieux formulé ainsi qu'il suit:

« Le Roi peut imposer au pouvoir adjudicateur l'obligation de communiquer à l'autorité qu'il désigne les activités, les produits ou les services auxquels s'applique, selon lui, une exclusion en vertu du présent titre ».

Art. 40

Au paragraphe 1^{er}, il convient de remplacer le membre de phrase « selon ce qui est disposé aux articles 15 à 17 » par « conformément aux articles 15 à 17 ».

Au paragraphe 2, 1°, c), il y a lieu de remplacer le mot « ouvertes » par le mot « publiques ».

Art. 41

Compte tenu de l'article 29.3. de la directive 90/531/C.E.E. du 17 septembre 1990, on écrira, à la fin du texte néerlandais de l'article 41, § 1^{er}, alinéa 3, « ... indien ze het bedrag van de offerte waarop het eerste lid van toepassing is, niet met meer dan 3 pct. overschrijdt ».

In paragraaf 2, eerste lid, schrijve men « ... overeenkomstig de verordening 68/802/E.E.G. van 27 juni 1968 betreffende de gemeenschappelijke definitie van het begrip « oorsprong van goederen » ».

Artikel 63, § 2, eerste lid, van het ontwerp dient in een overeenkomstige zin te worden aangepast.

Art. 42

Er bestaat een gebrek aan overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst, wat de artikelen betreft die toepasselijk worden gemaakt op de overheidsopdrachten bedoeld in titel IV.

Uit de memorie van toelichting valt af te leiden dat de Nederlandse tekst als volgt moet worden aangepast: « De artikelen 7 tot 13, 19, 20, 23 en 24 zijn eveneens toepasselijk ... ».

Uit het feit dat de artikelen 25 en 26 van het ontwerp niet toepasselijk worden gemaakt op de overheidsopdrachten bedoeld in titel IV, zou men kunnen afleiden dat, wat de sectoren water, energie, vervoer en telecommunicatie betreft, geen concessies voor openbare werken mogelijk zijn. Vraag is of zulks de bedoeling is.

Art. 43

Het artikel onttrekt de Openbare Elektriciteitsmaatschappij aan de toepassing van boek II, ermee rekening houdend dat artikel 65, tweede lid, de bepalingen van boek III van toepassing maakt op de betrokken maatschappij wat bepaalde opdrachten voor aanneming van werken en leveringen betreft.

Volgens de gemachtigden van de Regering zou de Openbare Elektriciteitsmaatschappij het enige overheidsbedrijf in zijn soort zijn.

Art. 44

Een delegatie vergelijkbaar met die welke in artikel 44 is opgenomen, kan men terugvinden onder meer in artikel 110 van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet. Qua redactie, na te leven vormen en periode waarvoor de delegatie is toegekend, zijn er wel grote verschillen.

In het eerste lid van artikel 44 moet worden gepreciseerd dat de bevoegdheid welke aan de Koning wordt verleend, de macht inhoudt om de wet op te heffen, aan te vullen, te wijzigen of te vervangen.

Art. 45

Het artikel hoort thuis, gezien zijn algemene draagwijdte, in boek IV dat de slotbepalingen bevat. Het ware daarenboven beter als volgt geredigeerd:

« De koninklijke besluiten welke in uitvoering of met toepassing van deze wet worden vastgesteld, worden in Ministerraad overlegd ».

Art. 46

In het eerste lid schrijve men voor de duidelijkheid: « ... met de bepalingen van deze wet, zijn niet langer van toepassing op de overheidsopdrachten en concessies voor openbare werken die na de inwerkingtreding van deze wet worden aangekondigd ».

Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, il convient d'écrire « ... conformément au règlement 68/802/C.E.E. du 27 juin 1968 relatif à la définition commune de la notion d'origine des marchandises ».

Il convient d'adapter dans le même sens l'article 63, § 2, alinéa 1^{er}, du projet.

Art. 42

Il existe une discordance entre les textes français et néerlandais en ce qui concerne les articles qui sont rendus applicables aux marchés publics visés au titre IV.

Il peut s'inférer de l'exposé des motifs qu'il y a lieu d'adapter le texte néerlandais comme suit: « De artikelen 7 tot 13, 19, 20, 23 en 24 zijn eveneens toepasselijk ... ».

Le fait que les articles 25 et 26 du projet ne soient pas rendus applicables aux marchés publics visés au titre IV pourrait donner à penser que les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications ne sont pas susceptibles de faire l'objet de concessions de travaux publics. La question se pose de savoir si telle est l'intention.

Art. 43

L'article soustrait la Société publique de production d'électricité à l'application du livre II, compte tenu du fait que l'article 65, alinéa 2, rend les dispositions du livre III applicables à la société en question en ce qui concerne certains marchés de travaux et de fournitures.

Selon les délégués du Gouvernement, la Société publique de production d'électricité serait la seule entreprise publique en son genre.

Art. 44

Une délégation comparable à celle figurant à l'article 44, se trouve notamment à l'article 110 de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation. Toutefois de grandes différences s'observent en ce qui concerne la rédaction, les formalités à respecter et la période pour laquelle la délégation est accordée.

À l'alinéa 1^{er} de l'article 44, il y a lieu de préciser que la compétence déléguée au Roi implique le pouvoir d'abroger, de compléter, de modifier ou de remplacer la loi.

Art. 45

Eu égard à sa portée générale, l'article serait davantage à sa place dans le livre IV, qui contient les dispositions finales. De plus, il serait mieux rédigé de la manière suivante:

« Les arrêtés royaux pris en exécution ou en application de la présente loi sont délibérés en Conseil des Ministres ».

Art. 46

Par souci de clarté, on écrira, à l'alinéa 1^{er}: « ... avec les dispositions de la présente loi, ne sont plus applicables aux marchés publics et aux concessions de travaux publics annoncés après l'entrée en vigueur de la présente loi ».

De Nederlandse tekst van het tweede lid is onleesbaar en verschilt totaal van de Franse tekst. Men lijkt te moeten lezen:

« De Koning kan de organieke bepalingen en de statuten van de in het eerste lid bedoelde aanbestedende overheden, althans van die welke onder het gezag of het toezicht van een minister staan, met de bepalingen van deze wet in overeenstemming brengen. »

Art. 47

Er mag worden verwezen naar de opmerkingen die bij de artikelen 6 en 16, § 2, (punt 5) werden gemaakt met betrekking tot het aanpassen van de reglementering inzake de erkenning van aannemers van werken, respectievelijk het al dan niet van toepassing zijn op de autonome overheidsbedrijven van de mogelijkheid van afwijking en van de aanwijzing van het daartoe bevoegde orgaan, wat de erkenningsvoorwaarden betreft. In dat verband kan worden gerefereerd aan artikel 7 van het onder artikel 16 (punt 5) vermelde koninklijk besluit van 19 augustus 1992.

Voor het overige verdient het aanbeveling om redenen van duidelijkheid in de nieuwe bepaling onder artikel 47, 2°, te schrijven: « Deze wet is van toepassing op de overheidsopdrachten ... door de andere rechtspersonen waarop de titels II en IV van ... ».

Art. 48

In de inleidende zin schrijve men: « ... wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven ... ».

Er is een gebrek aan overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst van de nieuwe paragraaf 1.

Onder dat voorbehoud schrijve men in paragraaf 1: « ... voor de opdrachten die betrekking hebben op het uitvoeren van hun taken van openbare dienst ... » en « ... van boek (III) van de voornoemde wet ... ».

Mocht ingegaan worden op het tekstvoorstel dat boven in dit advies omtrent het opschrift van de wet in ontwerp is gemaakt, zal de tekst van paragraaf 1 moeten worden aangepast.

BOEK III

HOOFDSTUKKEN I EN II

De artikelen 49 tot 63 van het ontwerp regelen de opdrachten voor aanneming van werken en leveringen gegund door privé-ondernemingen in de sectoren water, energie, vervoer en telecomunicatie. Deze artikelen stemmen redactioneel in ruime mate overeen met de artikelen 27 tot 41 van het ontwerp.

Het verdient aanbeveling om, waar mogelijk, de beide reeksen van bepalingen op een eenvormige wijze te formuleren. De Nederlandse tekst van het ontwerp is op dat punt sterk voor verbetering vatbaar. Ter illustratie kan worden gewezen op het verschil in terminologie van respectievelijk de artikelen 28 en 50, tweede streepje, en die van de artikelen 41, § 1, en 63, § 1.

De opmerkingen die bij de artikelen 27 tot 41 van het ontwerp werden gemaakt, zijn uiteraard op de artikelen 49 tot 63 van overeenkomstige toepassing, onverminderd de opmerkingen welke bijkomend hierna worden gemaakt.

Art. 49

Men schrijve in paragraaf 1: « De bepalingen van deze titel zijn van toepassing op ... ».

Le texte néerlandais de l'alinéa 2 manque de lisibilité et diffère totalement du texte français. Il semblerait qu'il faille lire:

« Le Roi peut mettre en concordance avec les dispositions de la présente loi les dispositions organiques et statutaires relatives aux pouvoirs adjudicateurs visés à l'alinéa 1^{er}, en ce qui concerne du moins ceux qui relèvent de l'autorité ou du contrôle d'un ministre. »

Art. 47

Il convient de se référer aux observations formulées à propos des articles 6 et 16, § 2, (point 5) portant respectivement sur l'adaptation de la réglementation en matière d'agrément des entrepreneurs de travaux et sur l'applicabilité ou l'inapplicabilité aux entreprises publiques autonomes de la possibilité de dérogation et de la désignation de l'organe compétent à cet effet, en ce qui concerne les conditions d'agrément. A cet égard, on se reportera à l'article 7 de l'arrêté royal du 19 août 1992 mentionné sous l'article 16 (point 5).

Pour le surplus, il est recommandé, par souci de clarté, d'écrire, dans la nouvelle disposition de l'article 47, 2°: « La présente loi est applicable aux marchés de travaux ... par les autres personnes morales auxquelles s'appliquent les titres II et IV du ... ».

Art. 48

Dans la phrase liminaire, il y a lieu d'écrire, dans le texte néerlandais: « ... wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven ... ».

Les textes français et néerlandais du nouveau paragraphe 1^{er} sont discordants.

Sous cette réserve, on écrira, au paragraphe 1^{er} du texte néerlandais: « ... voor de opdrachten die betrekking hebben op het uitvoeren van hun taken van openbare dienst ... » et « ... van boek (III) van de voornoemde wet ... ».

Si la proposition de texte qui a été faite plus haut dans le présent avis quant à l'intitulé de la loi en projet est retenue, il conviendra d'adapter le texte du paragraphe 1^{er}.

LIVRE III

CHAPITRES I^{er} ET II

Les articles 49 à 63 du projet régissent les marchés de travaux et de fournitures conclus par des entreprises privées dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications. Sur le plan rédactionnel, ces articles correspondent dans une large mesure aux articles 27 à 41 du projet.

Il est recommandé de formuler de manière uniforme, dans la mesure du possible, les deux séries de dispositions. Le texte néerlandais du projet pourrait être sensiblement amélioré à cet égard. A titre d'illustration, il convient de signaler la différence de terminologie existant respectivement entre les articles 28 et 50, deuxième tiret, et entre les articles 41, § 1^{er}, et 63, § 1^{er}.

Il va de soi que les observations formulées à propos des articles 27 à 41 du projet s'appliquent également aux articles 49 à 63, sans préjudice des observations complémentaires formulées ci-après.

Art. 49

Au paragraphe 1^{er}, on écrira, dans le texte néerlandais: « De bepalingen van deze titel zijn van toepassing op ... ».

Art. 59

Onder 5° schrijve men: «... E.E.G.-Verdrag, wordt gesloten tussen ...».

Art. 61

Artikel 61, § 2, lijkt analoog te zijn met het bepaalde in de artikelen 18, § 2, en 40, § 2. Toch is het in de inleidende zin anders geredigeerd.

Voor zover de bedoeling van de Regering juist wordt weergegeven, wordt de volgende tekst voorgesteld:

«§ 2. De opdrachten mogen bij onderhandelingsprocedure gegund worden, zonder naleving van de bekendmakingsvoorschriften:».

Art. 62

Er bestaat een gebrek aan overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst van artikel 62, tweede streepje, daar enkel in de laatstgenoemde tekst wordt voorgeschreven dat de variabele criteria in de aankondiging van de opdracht of in het bestek moeten worden vermeld.

Art. 64

Het eerste lid ware beter als volgt gesteld: «De aanbestedende diensten nemen de technische specificaties op in de algemene documenten of in de bestekken eigen aan elke opdracht».

In het derde lid van artikel 64 vervange men het woord «maatstaven» door het woord «normen».

In het laatste lid vervange men de woorden «andere modaliteiten» door «overige regels».

Art. 65

In het eerste lid schrijve men: «... de uitvoering van hun taken van openbare dienst in de zin van een wet, een decreet of een ordonnantie ...».

In het tweede lid schrijve men: «..., voor de opdrachten van werken of leveringen waarvan de geraamde bedragen gelijk zijn aan of hoger dan de in het eerste lid bedoelde bedragen en betrekking hebben op ...».

Art. 66

Het artikel beoogt het uitvoeren van de richtlijn 90/531/E.E.G. van 17 september 1990. Die uitvoering is blijkbaar niet onderworpen aan de procedure welke in de artikelen 44 en 67 van het ontwerp wordt bepaald en waarbij in onder meer een verslag aan de Wetgevende Kamers wordt voorzien. Dat verschil is aan de Raad van State niet uitgelegd.

Voor een deel kan artikel 66 dupliceren met artikel 67.

Onder voorbehoud van de voorgaande opmerkingen kan het volstaan het artikel als volgt te formuleren:

«De Koning neemt, bij een in Ministerraad overlegd besluit, alle vereiste maatregelen ter uitvoering van de richtlijn 90/531/E.E.G. van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 17 september 1990 betreffende de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie.»

Art. 59

Dans la version néerlandaise du 5°, il convient d'écrire: «... E.E.G.-Verdrag, wordt gesloten tussen ...».

Art. 61

L'article 61, § 2, semble être analogue aux articles 18, § 2, et 40, § 2. La phrase introductive en est cependant rédigée différemment.

Pour autant qu'il rende compte exactement de la volonté du Gouvernement, le texte suivant est proposé:

«§ 2. Les marchés peuvent être passés par procédure négociée sans respecter de règle de publicité:».

Art. 62

Les textes français et néerlandais de l'article 62, deuxième tiret, présentent une discordance, dans la mesure où seul le premier dispose que les critères variables doivent être mentionnés dans l'avis de marché ou dans le cahier spécial des charges.

Art. 64

Le texte néerlandais de l'alinéa 1^{er} serait mieux rédigé comme suit: «De aanbestedende diensten nemen de technische specificaties op in de algemene documenten of in de bestekken eigen aan elke opdracht».

Dans l'alinéa 3 de l'article 64, il convient de remplacer, dans le texte néerlandais, le mot «maatstaven» par le mot «normen».

Dans le dernier alinéa, il y a lieu, dans le texte néerlandais, de remplacer les mots «andere modaliteiten» par «overige regels».

Art. 65

A l'alinéa 1^{er}, on écrira dans le texte néerlandais: «... de uitvoering van hun taken van openbare dienst in de zin van een wet, een decreet of een ordonnantie...».

A l'alinéa 2, il y aurait lieu d'écrire: «..., pour les marchés de travaux ou de fournitures dont les montants estimés sont égaux ou supérieurs aux montants visés à l'alinéa 1^{er}, et se rapportant ...».

Art. 66

L'article vise à mettre en oeuvre la directive 90/531/C.E.E. du 17 septembre 1990. Cette mise en oeuvre n'est manifestement pas soumise à la procédure prévue aux articles 44 et 67 du projet, prévoyant notamment un rapport adressé aux Chambres législatives. Cette différence n'a pas été expliquée au Conseil d'Etat.

L'article 66 peut, en partie, faire double emploi avec l'article 67.

Sous réserve des observations qui précèdent, il peut suffire de formuler l'article comme suit:

«Le Roi prend, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, toutes les mesures qui s'imposent pour mettre en œuvre la directive 90/531/C.E.E. du Conseil des Communautés européennes du 17 septembre 1990 relative aux procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications.»

Art. 67

De bepaling van artikel 67 heeft dezelfde draagwijdte als die van artikel 44, met dien verstande dat het in het laatstgenoemde artikel gaat om de overheidsopdrachten en concessies van openbare werken bedoeld in boek II. Het mag volstaan te verwijzen naar de opmerkingen die met betrekking tot artikel 44 van het ontwerp werden geformuleerd.

Er kan worden overwogen om beide bepalingen in één gemeenschappelijke slotbepaling samen te voegen.

Art. 68

In de wijzigende bepaling dient het woord « zullen » te worden geschrapt.

Art. 69

Men redigere het artikel als volgt:

« Opgeheven worden:

1° de wet van 20 juli 1973 betreffende de maatregelen ter uitvoering van de internationale verdragen en besluiten inzake overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten;

2° de wet van 14 juli 1976 ..., gewijzigd bij de wetten van 4 augustus 1978, 2 juli 1981, 12 april 1983 en 26 mei en 6 juli 1989;

3°, 4°, 5° (zoals in het ontwerp);

6° de artikelen 96 tot 99 van de wetten op de rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991 ».

Art. 70

Dit artikel neemt de aankondiging van de opdracht als uitgangspunt voor het van toepassing zijn van de nieuwe wet. Een dergelijke regeling is niet sluitend voor de gevallen waarin er geen aankondiging moet zijn. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn in een onderhandelingsprocedure of ten aanzien van overheden en diensten welke niet onder de toepassing van de wet van 14 juli 1976 vallen, doch wel onder die van de ontworpen regeling. Het artikel is derhalve op dat punt aan een aanvulling toe.

De volgende tekst wordt in overweging gegeven:

« *Artikel 70.* — Deze wet is van toepassing op de overheidsopdrachten die met ingang van 1 januari 1993 worden aangekondigd of, bij ontstentenis van aankondiging, waarover met ingang van die datum de beslissing wordt genomen om tot een opdracht over te gaan.

Voor de overheidsopdrachten van diensten bedoeld in titel II van boek II is de in het eerste lid bedoelde datum die van 1 juli 1993.

De opdrachten die aangekondigd zijn of waarover beslist is voor de in het eerste en het tweede lid vermelde datum, blijven onderworpen aan de wets- en reglementsbepalingen zoals ze ten tijde van de aankondiging of de beslissing gelding hadden. »

Bijlage

De bijlage moet dezelfde ondertekeningen dragen als die welke onderaan het ontwerp van wet voorkomen. Tevens dient de ondertekening van de bijlage te worden voorafgegaan door de formule:

« Gezien om te worden gevoegd bij de wet van ... ».

Art. 67

L'article 67 a la même portée que l'article 44, sous cette réserve que ce dernier se rapporte aux marchés publics et aux concessions de travaux publics visés au livre II. Il peut suffire de se reporter aux observations formulées à propos de l'article 44 du projet.

Il pourrait être envisagé de fusionner les deux dispositions pour former une disposition finale commune.

Art. 68

Dans la disposition modificative, il convient de supprimer le mot « zullen » dans le texte néerlandais.

Art. 69

Il convient de rédiger l'article de la manière suivante:

« Sont abrogés:

1° la loi du 20 juillet 1973 relative aux mesures d'exécution des traités et actes internationaux en matière de marchés de travaux, de fournitures et de services passés par les services publics;

2° la loi du 14 juillet 1976 ..., modifiée par les lois des 4 août 1978, 2 juillet 1981, 12 avril 1983 et 26 mai et 6 juillet 1989;

3°, 4°, 5° (comme dans le projet);

6° les articles 96 à 99 des lois sur la comptabilité de l'Etat, coordonnées le 17 juillet 1991 ».

Art. 70

Cet article détermine l'entrée en vigueur de la nouvelle loi en fonction de l'avis de marché. Cette règle est inadéquate dans les cas où l'avis n'est pas requis. Ce peut être le cas, par exemple, dans une procédure négociée ou vis-à-vis d'autorités ou d'entités qui ne sont pas soumises à la loi du 14 juillet 1976, mais qui le sont aux règles en projet. Il s'impose dès lors de compléter l'article sur ce point.

Le texte suivant est suggéré:

« *Article 70.* — La présente loi s'applique aux marchés publics annoncés à partir du 1^{er} janvier 1993 ou pour lesquels, à défaut d'avis, la décision de procéder à un marché public est prise à partir de cette date.

Pour les marchés publics de services au sens du titre II du livre II, la date visée à l'alinéa 1^{er} est le 1^{er} juillet 1993.

Les marchés annoncés ou décidés avant la date mentionnée à l'alinéa 1^{er} et à l'alinéa 2 demeurent soumis aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur au moment de l'annonce ou de la décision ».

Annexe

L'annexe doit porter les mêmes signatures que celles qui figurent au bas du projet de loi. La signature de l'annexe doit en outre être précédée de la formule:

« Vu pour être annexée à la loi du ... ».

De kamer was samengesteld uit :

De heer H. COREMANS, kamervoorzitter;

Mevrouw S. VANDERHAEGEN en de heer M. VAN DAMME, staatsraden;

De heren G. SCHRANS en E. WYMEERSCH, assessoren van de afdeling wetgeving;

Mevrouw A. TRUYENS, toegevoegd griffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van mevrouw S. VANDERHAEGEN.

Het verslag werd uitgebracht door de heer J. STEVENS, auditor. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door mevrouw M.-C. CEULE, referendaris.

De Griffier,

A. TRUYENS.

De Voorzitter,

H. COREMANS.

La chambre était composée de :

M. H. COREMANS, président de chambre;

Madame S. VANDERHAEGEN et M. M. VAN DAMME, conseillers d'Etat;

MM. G. SCHRANS et E. WYMEERSCH, assesseurs de la section de législation;

Mme A. TRUYENS, greffier assumé.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle Mme S. VANDERHAEGEN.

Le rapport a été présenté par M. J. STEVENS, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme M.-C. CEULE, référendaire.

Le Greffier,

A. TRUYENS.

Le Président,

H. COREMANS.