

KONINKRIJK BELGIE.

-----

ROYAUME DE BELGIQUE.

-----

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

-----

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

-----

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 13 februari 1995 door de Eerste Minister verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten", heeft op 23 maart 1995 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Premier Ministre, le 13 février 1995, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services", a donné le 23 mars 1995 l'avis suivant :

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP.

1. De regeling die in het voor advies voorgelegde ontwerp-besluit is vervat, betreft de zogenaamde "klassieke" overheidsopdrachten, zijnde de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten alsook de concessies voor openbare werken en de werken gegund in naam van concessiehouders van openbare werken, bedoeld in de titels II en III van boek I van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten (1).

2. Het ontwerp streeft een tweevoudig oogmerk na.

- 
- (1) De bijzondere reglementering inzake de nutssectoren is vervat in boek II van de wet van 24 december 1993 dat, overeenkomstig artikel 30 van het koninklijk besluit van 26 juli 1994 betreffende de mededinging in het raam van de Europese Gemeenschap van sommige opdrachten voor aanneming van werken en leveringen in de sectoren water, energie, vervoer en telecommunicatie, in werking is getreden op 1 september 1994. De bepalingen van boek II zijn van toepassing op de privaatrechtelijke personen die "bijzondere of uitsluitende rechten" genieten, wanneer zij werkzaamheden uitvoeren zoals bepaald in titel I van boek II (artikel 47, § 1, wet van 24 december 1993), alsook op de overheidsbedrijven voor de opdrachten bedoeld in artikel 63 van de wet.

De algemene reglementering die betrekking heeft op de nutssectoren en die vervat is in titel IV van boek I van de wet, is opgenomen in een ontwerp van koninklijk besluit betreffende overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en telecommunicatie, waarover de Raad van State, afdeling wetgeving, op 24 november 1994 het advies L. 23.624/1 heeft uitgebracht.

.../...

2.1. In de eerste plaats strekt het ontwerp ertoe de titels II en III van boek I van de wet van 24 december 1993 uit te voeren, met dien verstande dat, luidens het verslag aan de Koning, het ontwerp het geheel van de uitvoeringsbepalingen bevat die erop van toepassing zijn, "met uitzondering van de voorschriften toepasselijk op de overheidsopdrachten voor aanneming van leveringen en van diensten die specifiek militair zijn, de algemene uitvoeringsvoorschriften en de bepalingen in verband met de bevoegdheidsoverdrachten en sommige controlemaatregelen betreffende de overheidsopdrachten op federaal niveau".

2.2. In de tweede plaats worden met het ontwerp in de interne rechtsorde sommige bepalingen geïmplementeerd van de volgende richtlijnen :

- de richtlijn 89/665/EEG van 21 december 1989 houdende coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken;
- de richtlijn 92/50/EEG van 18 juni 1992 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening;
- de richtlijn 93/36/EEG van 14 juni 1993 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en

.../...

- de richtlijn 93/37/EEG van 14 juni 1993 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken.

#### ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. Overeenkomstig artikel 3 van het ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van titel IV van boek I van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en tot bepaling van de datum van inwerkingtreding van boek I van deze wet, waarover de Raad van State op 3 november 1994 advies heeft gegeven (L. 23.623/1), treden de bepalingen van titels II en III van boek I van de wet van 24 december 1993 in werking op 1 januari 1995. Aangezien het ontworpen besluit in deze wetsbepalingen rechtsgrond vindt, zal de Regering er moeten op toezien dat de inwerkingtreding van het eerstgenoemde besluit deze van het voorliggend besluit voorafgaat.

2.1. Menige bepaling van het ontwerp is ontleend aan de voornoemde richtlijnen 89/665/EEG, 92/50/EEG, 93/36/EEG en 93/37/EEG, waarbij - aldus het verslag aan de Koning - "tegelijk rekening (gehouden wordt) zowel met de tot nog toe in de Belgische wetgeving en in de Europese richtlijnen als in de nieuw aangenomen wetgeving gebruikte termen". Zoals in vorige adviezen werd opgemerkt gaat het daarbij in de Franse tekst veelal om een letterlijke overname van de terminologie van de richtlijnen terwijl de Nederlandse tekst opnieuw de schijn van een nieuwe vertaling heeft, niet

.../...

altijd van een betere kwaliteit. Er moet worden herhaald dat een dergelijk procédé verwarring sticht en tot betwistingen aanleiding kan geven. De Nederlandse tekst van het ontwerp is derhalve minstens op dit punt aan een ernstige herziening toe en moet, bij overname van bepalingen van de richtlijnen, nauwer bij die tekst aansluiten. Van de in de richtlijn gebruikte terminologie kan dan enkel worden afgeweken indien daartoe redenen bestaan - omdat bijvoorbeeld het nationale taalgebruik zo ingeburgerd is of omdat bepaalde rechtsfiguren in ons land niet gekend zijn onder de in de richtlijn gehanteerde term. In dat geval dient evenwel een uniforme terminologie te worden gebruikt in de verschillende besluiten welke ter omzetting van de richtlijnen worden genomen.

Bij de artikelsgewijze bespreking zullen, uitsluitend als voorbeeld, een aantal tekstaanpassingen worden voorgesteld voor artikelen of onderdelen ervan waarvan de Nederlandse tekst afwijkt van de overeenkomstige bepalingen van de om te zetten richtlijnen.

2.2. Verschillende bepalingen van het ontwerp zijn analoog aan de bepalingen van het koninklijk besluit van 26 juli 1994 betreffende de mededinging in het raam van de Europese Gemeenschap van sommige opdrachten voor aanneming van werken en leveringen in de sectoren water, energie, vervoer en telecommunicatie, en aan deze van het ontwerp van koninklijk besluit betreffende overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en telecommunicatie. Men zal er derhalve zorg voor dragen dat analoge bepalingen op een

.../...

zelfde manier worden geformuleerd en dat in de mate van het mogelijke, wordt aangesloten bij de redactie en de terminologie van gelijkaardige regelingen.

3. In het ontwerp wordt veelvuldig gebruik gemaakt van vage begrippen welke weliswaar veelal uit de voornoemde E.G.-richtlijnen werden overgenomen doch in het ontwerp niet nader worden omschreven. Met het oog op de rechtszekerheid lijkt het nochtans aangewezen aan die begrippen in het interne recht een meer concrete invulling te geven, hetzij in de tekst van het ontwerp, hetzij in het bijhorend verslag aan de Koning. Op die wijze kan worden voorkomen dat het bestuur, dan wel de aanbestedende diensten over een te ruime beoordelingsvrijheid beschikken en dat op die manier een bijkomende bron van betwistingen wordt geschapen. Het verslag aan de Koning doet in dat verband opmerken dat "de regering het als onmogelijk (beschouwt) om sommige concepten, ... op afdoende wijze te omschrijven, te meer omdat deze concepten opnieuw in het Europees recht opgenomen zijn en zij daar ook niet worden omschreven" en dat "op die manier een omschrijving op Belgisch vlak, vergeleken met de interpretatie die er op Europees vlak zou kunnen worden aan gegeven, niet in overeenstemming dreigt te zijn". Die vaststelling belet evenwel niet dat de federale overheid, met het oog op de onmiddellijke en concrete toepasbaarheid van de regeling, de in het interne recht opgenomen concepten en begrippen definieert, met dien verstande dat, ingeval van latere betwisting daaromtrent, het aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen toekomt ter zake zekerheid te creëren.

.../...

4. Het ontwerp voorziet in een aantal vormvoorschriften waarvan sommige tot de inschrijvers zijn gericht (zie bv. de artikelen 6 en 14 wat de opdrachten voor aanneming van werken betreft), andere tot de aanbestedende dienst (zie bijvoorbeeld de in artikel 3 vervatte verplichting inzake opdrachten voor de aanneming van werken, tot periodieke enuntiatieve aankondiging). Bij het stilzwijgen van de betrokken richtlijnen of van het ontwerp, zal het zaak zijn van de rechter om erover te oordelen of die vormvoorschriften substantieel zijn of niet (1).

5. De titels I, II en III van het ontwerp hebben een in ruime mate gelijkaardige structuur en de bepalingen ervan zijn meestal op dezelfde wijze geredigeerd. De hierna volgende bij titel I geformuleerde bijzondere opmerkingen gelden derhalve op overeenkomstige wijze voor de analoge bepalingen van de titels II en III van het ontwerp.

#### BIJZONDERE OPMERKINGEN.

##### Opschrift.

Het opschrift geeft niet volledig de inhoud van het ontwerp weer. Titel VIII (artikelen 123 tot 135) van het ontwerp bevat immers ook bepalingen die betrekking hebben op "concessies van openbare werken en opdrachten gegund in naam

---

(1) Eventueel kunnen in het verslag aan de Koning aanwijzingen worden verstrekt omtrent de al dan niet substantiële aard van de in het ontwerp vervatte vormvoorschriften.

van concessiehouders van openbare werken". Men redigere derhalve het opschrift als volgt :

"Koninklijk besluit betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, de concessies voor openbare werken en de werken gegund in naam van concessiehouders van openbare werken".

Aanhef.

Het eerste lid moet worden aangevuld met de vermelding van het besluit tot wijziging van titel IV van boek I van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en tot bepaling van de datum van inwerkingtreding van boek I van deze wet.

Voordrachtformulier.

Het voordrachtformulier moet als volgt worden geredigeerd :

"Op de voordracht van Onze Eerste Minister en van Onze Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie en Economische Zaken en op het advies van Onze in Raad vergaderde Ministers,".

.../...

Artikel 2.

1. Luidens het eerste lid moet voor het berekenen van het bedrag van een overheidsopdracht voor aanneming van werken, behalve met het bedrag van de voorziene werken, ook rekening worden gehouden met het geraamd bedrag van de leveringen welke nodig zijn voor de uitvoering van de werken en door de aanbestedende overheid ter beschikking van de aannemer worden gesteld. Volgens het verslag aan de Koning moeten voor het bepalen van het geraamde bedrag van een werk, ook de diensten die door de aanbestedende overheid ter beschikking worden gesteld van de aannemer in aanmerking worden genomen. Een zodanig voorschrift komt niet voor in artikel 6, lid 5, van de richtlijn 93/37/EEG, noch in artikel 2, eerste lid, van het ontwerp dat deze richtlijnbeplanning in intern recht omzet. Het verslag aan de Koning zal dan ook op dit punt moeten worden afgestemd op de tekst van het ontwerp.

2.1. Teneinde nauwer aan te sluiten bij artikel 6, lid 4, van de richtlijn 93/37/EEG, redigere men het derde lid als volgt :

"Geen opdracht of werk mag worden gesplitst teneinde deze aan de toepassing van de bepalingen van deze afdeling te onttrekken".

2.2. Gelet op het verschil dat bestaat tussen de drempels voor de werken en deze voor de leveringen mogen, volgens de toelichting bij artikel 2, derde lid, de leveringen die niet noodzakelijk zijn voor de uitvoering van een overheidsopdracht voor aanneming van werken, niet worden toegevoegd aan de werken "met de bedoeling ze te onttrekken

.../...

aan deze ... Europese mededinging". In tegenstelling met artikel 2, § 2, tweede lid, van het ontwerp van koninklijk besluit betreffende overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie en telecommunicatie, is een zodanig voorschrift niet opgenomen in de ontworpen regeling. De Regering zal derhalve moeten nagaan of het ontwerp op dit punt moet worden aangevuld.

### Artikel 3.

1. In dit artikel - en ook verder in het ontwerp - schrijve men telkens "bekendgemaakt" en "bekendmaking" in plaats van "gepubliceerd" en "publicatie".

2. In dit artikel is herhaaldelijk sprake van een "periodieke" enuntiatieve aankondiging, doch aan het begrip "periodiciteit" wordt geen concrete inhoud gegeven. Volgens het verslag aan de Koning moeten de aannemers "minstens eens per jaar" worden geïnformeerd. Artikel 11, lid 1, van de voornoemde richtlijn 93/37/EEG daarentegen beperkt zich tot het voorschrijven van een "enuntiatieve aankondiging", zonder dat daarbij enige verplichting inzake periodiciteit wordt opgelegd. Indien het derhalve de bedoeling is de informatieverstrekking met een zekere periodiciteit te organiseren, dan moet dit in het ontwerp duidelijker tot uitdrukking worden gebracht. In het andere geval is het gebruik van het woord "periodiek" overbodig en kan het worden geschrapt.

.../...

3. Met betrekking tot de laatste volzin van het tweede lid, moet worden vastgesteld dat er een gebrek aan overeenstemming is tussen de Nederlandse en de Franse tekst. In de Nederlandse tekst schrijve men dan ook "verzending van de aankondiging" in plaats van "verzending". Eenzelfde opmerking geldt voor de analoge bepalingen van het ontwerp (zie onder meer artikel 4, eerste lid, laatste volzin, artikel 8, tweede lid, in fine, artikel 29, § 1, tweede lid).

#### Artikel 6.

1. Uit paragraaf 3 volgt dat de aanvragen tot deelneming vóór de vervaldatum van de door de overheid bepaalde termijn van ontvangst moeten worden verzonden of bij brief bevestigd.

De vraag rijst welke sanctie verbonden is aan het verzuim of het laattijdig vervullen van deze pleegvorm. Betreft het hier een substantiële vorm in het belang van de rechtsonderhorige dan wel in het belang van het bestuur ? Dit ware beter toegelicht in het verslag aan de Koning.

Een zelfde opmerking geldt voor de gelijkaardige bepalingen van het ontwerp (zie bijvoorbeeld artikel 14, § 1, laatste lid).

2. Conform artikel 13, lid 2, van de richtlijn 93/37/EEG, lijkt men in § 4, tweede lid, 1<sup>o</sup>, a) te moeten schrijven :

.../...

"1° a) het bestek en de aanvullende stukken en, in voorkomend geval, het adres van de dienst ...".

In hetzelfde lid schrijve men onder 1°, b) :

"b) in voorkomend geval, het bedrag dat verschuldigd is voor het verkrijgen van deze documenten en de wijze van betaling ervan;".

Deze laatste opmerking geldt ook voor artikel 15, § 3, tweede lid, 1°, b) van het ontwerp.

#### Artikel 7.

Teneinde nauwer aan te sluiten bij het bepaalde in artikel 12, leden 3 en 4, van de richtlijn 93/37/EEG, redigere men het tweede lid als volgt :

"Voor zover daarom tijdig is verzocht, dienen bij openbare aanbesteding en bij algemene offerteaanvraag het bestek en de aanvullende documenten door de aanbestedende overheid te worden meegedeeld binnen zes dagen na ontvangst van het verzoek en dienen de nadere inlichtingen over het bestek te worden meegedeeld uiterlijk zes dagen voor het verstrijken van de termijn vastgesteld voor de ontvangst van de offertes".

De artikelen 33, tweede lid, en 59, tweede lid, moeten in dezelfde zin worden aangepast.

.../...

Artikel 10.

In het tweede lid moeten de woorden "lager dan, gelijk aan of hoger dan het bedrag" gelezen worden als "ongeacht het bedrag". Men redigere deze bepaling dan als volgt :

"De opdrachten voor aanneming van werken van de privaatrechtelijk universitaire instellingen zijn, ongeacht het bedrag, onderworpen aan de bepalingen van deze afdeling indien ze gesubsidieerd worden door aanbestedende overheden bedoeld in artikel 1, § 1 van dit besluit en indien aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 1, § 2, niet is voldaan".

Bij de navolgende analoge bepalingen van het ontwerp (zoals bijvoorbeeld artikel 62, tweede lid, 1<sup>o</sup>) kan eenzelfde opmerking worden gemaakt.

Artikel 11.

1. In de inleidende zin van het eerste lid van dit artikel schrappe men, voor het cijfer 25, het teken "§".

2. Het is de Raad van State niet duidelijk waarom er, wat de verwijzing naar de toepasselijke bepalingen betreft, geen overeenstemming is tussen artikel 11 en artikel 63 van het ontwerp, ook al omdat het verslag aan de Koning een parallellisme tussen beide bepalingen laat uitschijnen.

.../...

Artikel 12.

1. Met betrekking tot de omzeggens identieke bepaling van artikel 11 van het ontwerp van koninklijk besluit betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en telecommunicatie heeft de Raad van State opgemerkt wat volgt :

"In het tweede lid wordt de inhoud van de aankondiging van de opdracht in het Bulletin der Aanbestedingen bepaald. Er kan worden vastgesteld dat, in vergelijking met de huidige regeling vervat in artikel 12 van het koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, een aantal gegevens niet langer in deze aankondiging zullen moeten worden opgenomen. Het betreft onder meer :

- de wijze waarop de opdracht wordt gegund (artikel 12, 2<sup>o</sup>, van het koninklijk besluit van 22 april 1977);
- de plaats van inzage van de bescheiden die het bestek uitmaken, alsook de daarvoor vastgestelde dagen en uren (zie artikel 12, 4<sup>o</sup>, van hetzelfde besluit); artikel 11, tweede lid, 4<sup>o</sup>, van het ontwerp bepaalt enkel de voorwaarden waaronder die bescheiden kunnen worden verkregen;
- de termijn voor uitvoering van de opdracht (artikel 12, 7<sup>o</sup>, van hetzelfde besluit).

Uit het verslag aan de Koning valt af te leiden dat het de bedoeling is de Europese regels inzake de bekendmaking in een vereenvoudigde vorm te implementeren. Die vereenvoudiging mag er uiteraard niet toe leiden dat gegevens welke voor de belangstellende inschrijver essentieel kunnen zijn, van bekendmaking worden uitgesloten. Zulks zou immers de coherentie van het in het ontwerp opgezette stelsel van gunning van overheidsopdrachten in het gedrang kunnen brengen. Met

.../...

name lijkt het aangewezen, mede omwille van de doorzichtigheid van de ontworpen regeling, om de uiterste nuttige datum van ontvangst van de offerte in de aankondiging van de opdracht te vermelden".

2. Indien het de bedoeling is de inhoud van de aankondiging van de opdracht te beperken tot de gegevens opgesomd in het tweede lid van artikel 12, kan de inleidende zin van dit lid worden aangepast als volgt :

"De aankondiging van opdracht bevat enkel de volgende gegevens : ...".

Indien op die suggestie wordt ingegaan kan in 3° de laatste volzin worden weggelaten. Het 3° kan dan aanvangen als volgt :

"3° de in de artikelen 17 tot 19 bepaalde inlichtingen en formaliteiten die nodig zijn ...".

De voorgaande opmerkingen gelden op overeenkomstige wijze voor de analoge bepalingen van het ontwerp (zie bijvoorbeeld artikel 14, § 1, tweede lid).

### Artikel 13.

1.1. In het eerste lid van dit artikel lijken de woorden "over het algemeen" te kunnen worden geschrapt. Indien het de bedoeling van de stellers van het ontwerp zou zijn de mogelijkheid te laten om in een aantal gevallen, te weten

.../...

deze voorzien in het tweede lid, af te wijken van de in deze bepaling opgelegde verplichting tot bekendmaking, dan dient zulks met zoveel woorden in het ontwerp tot uitdrukking te worden gebracht.

1.2. Een overeenkomstige opmerking kan worden gemaakt met betrekking tot de tweede volzin van het tweede lid. Uit het verslag aan de Koning kan worden opgemaakt dat de woorden "over het algemeen" in dit geval doelen op de mogelijkheid een beroep te doen op de aannemers vermeld op de lijst van gegadigden : "deze modaliteit (belet) de aanbestedende overheid die dergelijke lijsten van gegadigden heeft opgesteld, geenszins ... om, indien zij dit wenst, beroep te doen op een aankondiging per geïndividualiseerde opdracht". Indien zulks de bedoeling van de Regering is, zou dit beter in de tekst zelf van het ontwerp worden verwoord.

2. Onder dat voorbehoud kan worden overwogen artikel 13 te redigeren als volgt :

"Art. 13. Elke aan deze afdeling onderworpen overheidsopdracht die zal worden gegund bij beperkte aanbesteding, bij beperkte offerteaanvraag en bij onderhandelingsprocedure met bekendmaking bij de aanvang van de procedure in de zin van artikel 17, § 3, van de wet, wordt in mededinging gesteld door middel van een aankondiging van opdracht, opgesteld overeenkomstig de bepalingen van artikel 14, § 1.

.../...

Voor gelijkaardige opdrachten met een repetitief karakter kan deze aankondiging evenwel worden vervangen door een aankondiging betreffende de opstelling door de aanbestedende overheid van een lijst van gegadigden, opgesteld overeenkomstig de bepalingen van artikel 14, § 2".

Indien op dit tekstvoorstel wordt ingegaan, zal ook artikel 39, tweede lid, op overeenkomstige wijze moeten worden aangepast.

#### Artikel 16.

1. De regels welke in de artikelen 16 en 17 van het ontwerp zijn vervat met betrekking tot de selectie en gunning, betreffen uiteraard enkel de reglementering voor aanneming van werken. Men mag derhalve ervan uitgaan dat andere reglementeringen zoals die inzake de erkenning van de aannemers en de bestrijding van de koppelbazen, onverkort blijven gelden. Teneinde daarover geen twijfel te laten bestaan, kan worden overwogen het eerste lid van artikel 16, te laten aanvangen als volgt :

"Onverminderd andere wettelijke bepalingen gaat de aanbestedende overheid, in geval van openbare aanbesteding of algemene offerteaanvraag over tot ...".

Het tweede lid late men, op overeenkomstige wijze, aanvangen als volgt :

.../...

"Onverminderd andere wettelijke bepalingen selecteert de aanbestedende overheid in geval van beperkte aanbesteding, beperkte offerteaanvraag of onderhandelings-procedure, de kandidaten ...".

2. Het derde lid beoogt de omzetting van het bepaalde in artikel 22, lid 2, tweede alinea, van de richtlijn 93/37/EEG. Uit de ontworpen bepaling blijkt dat mag worden afgeweken van de minimumnorm van vijf gegadigden indien er onvoldoende geschikte gegadigden zijn, terwijl in de voornoemde bepaling van de richtlijn is bepaald dat "het aantal gegadigden in ieder geval groot genoeg moet zijn om een werkelijke mededinging te garanderen". Vraag is of met de ontworpen bepaling op voldoende wijze aan het aangehaalde voorschrift wordt tegemoet gekomen (1).

#### Artikel 17.

Deze bepaling is de weergave van artikel 24 van de richtlijn 93/37/EEG en is analoog aan artikel 17 van het meermaals genoemde ontwerp van besluit met betrekking tot de nutssectoren. Met betrekking tot dit laatste artikel heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, opgemerkt wat volgt :

---

(1) Vergelijk met artikel 42, derde lid, van het ontwerp, dat de implementatie is van artikel 19, lid 2, tweede alinea, van de richtlijn 93/36/EEG, bepaling die identiek is aan deze van artikel 22, lid 2, tweede alinea, van de voornoemde richtlijn 93/37/EEG.

"1. Het voorbehoud dat in de inleidende zin van artikel 17, eerste lid, wordt gemaakt met betrekking tot de erkenning van aannemers van werken is te beperkend, gelet op de bij artikel 16 geformuleerde opmerking. Daarom wordt voorgesteld deze volzin te redigeren als volgt :

"Onverminderd andere wettelijke bepalingen kan van deelneming aan een opdracht worden uitgesloten, de aannemer :"

2. Men zal opmerken dat in artikel 17, eerste lid, 2°, gehandeld wordt over de aannemer of leverancier "wiens faillissement is aangevraagd". Zoals de Raad van State reeds meermaals heeft opgemerkt kan een dergelijke aanvraag door een crediteur op lichtzinnige wijze zijn ingediend. Het lijkt aangewezen bij de omzetting van deze in de betrokken richtlijnen voorkomende regel, nader aan te sluiten bij de bestaande federale faillissementswetgeving en derhalve in de lijn van artikel 440 van de faillissementswet, de aangehaalde woorden te vervangen door de woorden "die aangifte heeft gedaan van zijn faillissement" (1).

3. In artikel 17, eerste lid, 6°, is er geen overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst. De woorden "impôts et taxes" worden weergegeven door het woord "belastingen". Beide teksten zullen op elkaar moeten worden afgestemd.

4. De in artikel 17, eerste lid, 7°, bedoelde valse verklaringen moeten zijn afgelegd "bij het verstrekken van inlichtingen, opvorderbaar bij toepassing van dit artikel". Bedoeld worden blijkbaar de inlichtingen welke het moeten mogelijk maken om na te gaan of de aannemer zich in één van de gevallen van

---

(1) Deze opmerking geldt ook voor artikel 43, eerste lid, 2°.

uitsluiting bevindt welke worden opgesomd in de punten 1<sup>o</sup> tot 6<sup>o</sup> van hetzelfde lid. Het bewijs van deze gegevens moet evenwel op verplichte wijze worden geleverd aan de hand van de in het tweede lid opgesomde stukken".

De onder punt 1 geformuleerde opmerking is van overeenkomstige toepassing op artikel 18, eerste lid, van het ontwerp.

#### Artikel 18.

1. Gelet op het bepaalde in het laatste lid van dit artikel, kunnen de woorden "over het algemeen" in de inleidende zin van dit artikel worden weggelaten.

2. Om nauwer aan te leunen bij artikel 26, lid 1, b), van de richtlijn 93/37/EEG, redigere men het 2<sup>o</sup> van het eerste lid, als volgt :

"2<sup>o</sup> door overlegging van de balansen, uittreksels uit balansen of jaarrekeningen van de onderneming, indien de wetgeving van het land waar de aannemer is gevestigd, de bekendmaking van balansen voorschrijft;".

Artikel 44, eerste lid, 2<sup>o</sup>, dient in dezelfde zin te worden aangepast.

.../...

Artikel 23.

1. Deze bepaling is geïnspireerd op artikel 47 van het koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten. Het verdient aanbeveling de Nederlandse tekst, naar het voorbeeld van de Franse tekst, nauwer bij die bepaling te laten aansluiten, te meer omdat de interpretatie van deze tekst sinds jaren vaststaat en gekend is.

2. Zoals in artikel 47 van het koninklijk besluit van 22 april 1977 moet, overeenkomstig artikel 23, § 1, derde lid, van het ontwerp, het lid of de leden die niet tot een openbaar bestuur behoren blijken geven van een "onbetwistbare bekwaamheid" (in het voornoemde artikel 47 wordt gewag gemaakt van "onbetwistbare bevoegdheid"). Of de aangewezen leden aan dat criterium beantwoorden, is vanzelfsprekend een feitenkwestie waarop de rechter enkel op een marginale wijze toezicht zal uitoefenen. Het verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit van 22 april 1977 vermeldt, als voorbeeld, leden van het hoger onderwijsend personeel en vertegenwoordigers van de verenigingen voor ingenieurs en architecten (1). Op dezelfde wijze worden in het verslag aan de Koning bij het voorliggend ontwerp een aantal relevante voorbeelden opgenomen.

---

(1) B.S., 26 juli 1977, blz. 9549.

3. In de rechtspraak is een probleem gerezen omtrent de interpretatie van artikel 47 van het koninklijk besluit van 22 april 1977 (1), met name over de vraag of de aanwezigheid van één lid dat niet tot een openbaar bestuur behoort - in welk geval formeel voldaan is aan de verplichtingen opgelegd door het bedoelde artikel 47 - volstaat opdat de samenstelling van de jury regelmatig zou zijn. Mag inzonderheid de meerderheid van de leden van de jury deel uitmaken van de aanbestedende overheid, zonder dat hierdoor het algemeen rechtsbeginsel van de structurele onpartijdigheid mogelijks wordt miskend? Het vaststellen van de nieuwe uitvoeringsbesluiten zou kunnen worden benut om klaarheid te scheppen omtrent dit twistpunt. Toch blijft artikel 23, § 1, tweede lid, van het ontwerp, bepalen dat "deze jury samengesteld (is) uit minimum vijf leden van wie ten minste één noch behoort tot de aanbestedende overheid noch tot een openbaar bestuur". Het verslag aan de Koning stelt daaromtrent dat "zoals vroeger de tekst (gebiedt) dat één van de juryleden geen deel mag uitmaken van de aanbestedende overheid opdat deze jury volgens de regels zou zijn samengesteld. Het nagestreefde doel is immers dat men zou beschikken over een raadgevend orgaan dat de aanbestedende overheid tijdens de procedure bij haar keuze helpt, in functie van haar eigen behoeften en prioriteiten. Deze jury

---

(1) Zie in dat verband D'HOOGE, D., De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten en het toezicht door de Raad van State en de gewone rechtbanken, Brugge, Die Keure, 1993, 537-539.

komt dus tussen in het raam van het actief bestuur en niet in het raam van een geschil en net daarom is het aangewezen om toe te staan dat de meerderheid van haar leden gevormd wordt door ambtenaren".

In dit verband mag er vooreerst worden aan herinnerd dat niet langer wordt betwist dat het algemeen rechtsbeginsel van de onpartijdigheid ook toepasselijk is op organen van het actief bestuur, althans in zover zulks verenigbaar is met de eigen aard, inzonderheid met de structuur, van het actief bestuur (1). Dit rechtsbeginsel geldt niet alleen in tuchtzaken (2), maar ook in andere bestuurlijke procedures (3). Bovendien is de overweging dat de bedoelde "jury" slechts beleidsondersteunend is, weinig relevant : ook al verleent de jury in het kader van een wedstrijd enkel een niet bindend advies, toch mag de in het ontwerp vervatte regeling er niet toe leiden dat de raadpleging van het bedoelde adviesorgaan wordt herleid tot een blote formaliteit.

---

(1) R.v.St., Thys, nr. 26.116, 28 januari 1986, T.B.P., 1987, 157; J.T., 1989, 307, noot LAGASSE, D.; R.v.St., Jacquart, nr. 28.448, 15 september 1987; R.v.St., Dellaert, nr. 35.714, 23 oktober 1990, T.B.P., 1991, 778; R.v.St., Reyniers, nr. 39.156, 3 april 1992.

(2) Zie LEUS, K., "De plicht tot onpartijdigheid als beginsel van behoorlijk bestuur" in Algemene beginselen van behoorlijk bestuur, OPDEBEEK, I. (Ed.), Antwerpen, Kluwer, 1992, 177.

(3) Zie o.m. LEUS, K., l.c., 89 en 193 en de aldaar aangehaalde rechtspraak en rechtsleer.

4. Zoals hiervoren is vastgesteld, dienen enkel het lid of de leden die niet behoren tot een openbaar bestuur blijk te geven van een "onbetwistbare bekwaamheid" in het betrokken domein; de overige leden moeten, althans volgens de letter van de tekst van het ontwerp, niet voldoen aan dit vereiste. Nochtans mag worden aangenomen dat de meerderheid van de leden van de jury die over de verschillende offertes zullen moeten oordelen op grond van de in het bestek opgesomde criteria (zie artikel 23, § 2), ter zake ook deskundig zijn (1). Om die reden kan worden overwogen om, naar het voorbeeld van artikel 75, § 1, derde lid, eerste zin, van het ontwerp, ook in artikel 18 te bepalen dat de leden van de jury - minstens de meerderheid van die leden - blijk moet geven van een onbetwistbare bekwaamheid in het betrokken domein.

#### Artikel 24.

In het 2<sup>o</sup> wordt verwezen naar het Akkoord van 25 mei 1993 tussen de Europese Gemeenschap en de Verenigde Staten van Amerika. Blijkbaar beogen de stellers van het ontwerp hiermede de omzetting van het met toepassing van artikel 113 van het E.G.-Verdrag door de Raad aangenomen besluit 93/323/EEG van 10 mei 1993 betreffende de sluiting van de Overeenkomst in de vorm van een verklaring van

---

(1) Zie R.v.St., Pieters, nr. 28.240, 26 juni 1987.

intentie tussen de Europese Economische Gemeenschap en de Verenigde Staten van Amerika inzake overheidsopdrachten. De lijst van de instellingen, opgenomen in artikel 24, 2°, van het ontwerp strookt echter niet met de lijst van instellingen opgenomen in de bijlage I van het voornoemde besluit, onder het trefwoord "België" (1). Een gelijkaardig gebrek aan overeenstemming moet worden vastgesteld met betrekking tot de lijst opgenomen in artikel 50, 2°. In dit verband heeft de gemachtigde van de Regering verklaard wat volgt :

"Lijsten uit ontwerp K.B. betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, zijn de huidige stand van zaken zoals die uit consultaties tijdens de voorbereiding van de teksten blijken. De bedoeling is ze continu te blijven bijwerken.

Ze hebben echter slechts een exemplatief karakter wat binnenlands en gebruik binnen de Europese Unie betreft.

Het deel Wereld Handels Organisatie (WHO - GATT) wordt binnen GATT volgens de eigen GATT-formalismen aangepast. Hierdoor kan achterstand tussen beide lijsten optreden".

- 
- (1) Zo worden volgende instellingen, die nochtans voorkomen op de lijst van de bijlage 1 van het voornoemde besluit 93/323/EEG in het ontwerp niet opgenomen : het Wegenfonds, het Algemeen Gebouwenfonds voor de rijkscholen, het Fonds voor de bouw van ziekenhuizen en medisch-sociale inrichtingen, de Nationale Landmaatschappij, het Nationaal Instituut voor Landbouwkrediet, het Centraal Bureau voor hypothecair krediet, de Nationale Delcrediteredienst, de Nationale Kas voor beroepskrediet, de Nationale Dienst voor afzet van land- en tuinbouwprodukten en de Regie der Luchtweegen.

.../...

Artikel 29.

1. Ter omzetting van artikel 9, lid 1, tweede alinea, van de richtlijn 93/36/EEG, wordt in paragraaf 1, eerste lid, van artikel 29 verwezen naar de "nomenclatuur C.P.A.". In het verslag aan de Koning wordt in dat verband gewag gemaakt van "de nomenclatuur CPA (die) is opgesteld overeenkomstig het reglement van de Raad (EEG) nr. 3696/93 van 29 oktober 1993 betreffende de statistische classificatie van produkten, gekoppeld aan de economische activiteiten in de Europese Gemeenschap (C.P.A.)". Vanuit legistiek oogpunt zou het aanbeveling verdienen de tekst van het ontwerp op dit punt in overeenstemming te brengen met de toelichting in het verslag aan de Koning. Ook zal het gebruik van afkortingen moeten worden vermeden. De Regering zal er zich bovendien over beraden of het, naar analogie met het procédé aangewend bij de wet van 24 december 1993 (1), niet wenselijk zou zijn de bedoelde lijst van produkten als een bijlage bij het ontwerp te voegen.

2. In verband met de periodiciteit van de enuntiatieve aankondiging mag worden verwezen naar de opmerking ter zake bij artikel 3.

---

(1) Zie in bijlage 2 van de wet, de "Lijst van diensten gebaseerd op de centrale classificatie van produkten (CPC) van de Verenigde Naties, bedoeld in artikel 5 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten".

Artikel 36.

Luidens de toelichting bij deze bepaling in het verslag aan de Koning beoogt dit artikel de omzetting van artikel 2, lid 2, van de voornoemde richtlijn 93/36/EEG. Die omzetting is onnauwkeurig en de redactie van artikel 36 van het ontwerp zal derhalve moeten worden in overeenstemming gebracht met die van de voornoemde richtlijn bepaling.

Artikel 54.

Minstens in het verslag aan de Koning moet nader worden omschreven wat in het eerste lid wordt verstaan onder het begrip "volledige geraamde bezoldiging van de dienstverlener". In artikel 7, lid 2, van de voornoemde richtlijn 92/50/EEG, bepaling waarvan artikel 54 van het ontwerp de omzetting beoogt, is sprake van de "geraamde totale vergoeding van de dienstverlener".

Artikel 55.

In de Nederlandse tekst van het eerste lid van dit artikel wordt de verplichting tot bekendmaking, in hoofde van de aanbestedende overheid, opgelegd "na het begin van het jaar". Op dit punt is er een gebrek aan overeenstemming met de Franse tekst en met artikel 15, lid 1, van de richtlijn 92/50/EEG waarin telkens sprake is van het

.../...

"begrotingsjaar" ("exercice budgétaire"). De Nederlandse tekst dient derhalve te worden aangepast (1).

#### Artikel 64.

1. De bepaling van het tweede lid, 1<sup>o</sup>, van dit artikel is analoog met deze van de artikelen 12, tweede lid, 1<sup>o</sup>, en 38, tweede lid, 1<sup>o</sup>, van het ontwerp, met dien verstande dat zij geen voorschrift bevat in verband met de vermelding van "het adres en de persoon waarbij bijkomende inlichtingen over de opdracht kunnen worden bekomen". Voor die weglating is in het verslag aan de Koning geen reden aangegeven.

2. In tegenstelling tot het bepaalde in de artikelen 12, derde lid, en 38, derde lid, van het ontwerp, wordt in het derde lid van artikel 64 voor de inkorting van de termijn voor ontvangst van de offertes geen absolute minimumgrens vastgesteld. Daargelaten de problemen die in de praktijk kunnen ontstaan doordat bij betwistingen alleen een beroep zal kunnen worden gedaan op de "redelijke termijn", blijkt ook geen reden voorhanden te zijn om op dit

---

(1) Artikel 2, derde lid, van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut bepaalt weliswaar dat het begrotingsjaar samenvalt met het kalenderjaar, doch niet alle in de bijlage I bij het ontwerp opgenomen instellingen zijn onderworpen aan de bepalingen van die wet. Hetzelfde geldt a fortiori voor de rechtspersonen bedoeld in artikel 4, § 1, 8<sup>o</sup>, van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten.

punt af te wijken van de meer rechtszekere regeling die is opgenomen in de voornoemde artikelen 12 en 38 van het ontwerp.

#### Artikel 68.

1. Overeenkomstig het derde lid van dit artikel mag, in geval van beperkte aanbesteding of beperkte offerteaanvraag het aantal gegadigden dat een offerte mag indienen "niet kleiner zijn dan vijf voor zover er voldoende geschikte kandidaten zijn". Die bepaling is niet in overeenstemming met artikel 27, lid 2, van de richtlijn 92/50/EEG. Luidens de bepalingen van dit artikel mogen de aanbestedende diensten wanneer zij een opdracht plaatsen volgens de niet-openbare procedure, een minimum en een maximum aangeven waartussen het aantal dienstverleners zich zal situeren. Deze aantallen hangen af van de te verlenen dienst, maar "het minimumaantal mag niet minder bedragen dan vijf", (lid 2, eerste alinea). In ieder geval moet het aantal gegadigden dat mag inschrijven "groot genoeg zijn om een werkelijke mededinging te garanderen" (lid 2, tweede alinea). Uit de formulering van de eerste alinea blijkt derhalve dat bij niet-openbare procedures niet kan worden afgeweken van het minimumaantal van vijf gegadigden. Het derde lid van artikel 68 van het ontwerp zal derhalve op dit punt in overeenstemming moeten worden gebracht met de bepaling van artikel 27, lid 2, van de richtlijn.

.../...

2.1. In het vijfde lid van artikel 68 wordt het onweerlegbaar vermoeden ingesteld dat het niet mogelijk is vijf dienstverleners te raadplegen voor de overheidsopdrachten die betrekking hebben op juridische diensten op het vlak van advies en vertegenwoordiging voor de gerechten en andere instellingen die geschillen beslechten. Het is de Raad van State niet duidelijk - en het verslag aan de Koning geeft er evenmin uitsluitsel over - waarom het "intuitu personae"-karakter van de juridische dienstverlening zou verhinderen dat inzake overheidsopdrachten die betrekking hebben op juridische diensten - zeker als het om advisering en niet om bijstand in geschillen gaat - vijf dergelijke dienstverleners zouden worden aangeschreven.

2.2. Bovendien gaat artikel 68, vijfde lid, in tegen de bepalingen van artikel 27, leden 2 en 3, van de richtlijn 92/50/EEG. Het door artikel 68, vijfde lid, ingestelde onweerlegbaar vermoeden dat er geen vijf gegadigden voor juridische dienstverlening kunnen worden gevonden, strookt niet met de regel volgens welke bij een beperkte aanbesteding of beperkte offerteaanvraag het minimumaantal gegadigden dat mag inschrijven niet minder mag bedragen dan vijf en in ieder geval groot genoeg moet zijn om een werkelijke mededinging te garanderen. Die bepaling strookt evenmin met de bepaling van artikel 27, lid 3, van dezelfde richtlijn luidens welke in geval van gunning via onderhandelingen, het aantal gegadigden dat tot de onderhandelingen wordt toegelaten niet kleiner mag zijn dan drie, "voor zover er voldoende geschikte gegadigden zijn".

.../...

Het ontwerp zal dus op dit punt moeten worden herzien.

#### Artikel 72.

Dit artikel beoogt de omzetting van het bepaalde in artikel 35, lid 3, van de richtlijn 92/50/EEG. Die omzetting heeft uitsluitend betrekking op het eerste lid van deze bepaling en is derhalve onvolledig. Artikel 72 zal volledigheidshalve moeten worden aangevuld met een bepaling die het voorschrift vervat in artikel 35, lid 3, tweede alinea, van de voornoemde richtlijn omzet.

#### Artikel 75.

In overeenstemming met de Franse tekst en met het bepaalde in artikel 13, lid 6, tweede alinea, van de richtlijn 92/50/EEG, schrijve men in de Nederlandse tekst van paragraaf 2, 3°, "anoniem" in plaats van "naamloos".

#### Artikel 82.

Luidens het verslag aan de Koning neemt deze bepaling de overeenstemmende bepalingen over van de richtlijnen 92/50/EEG, 93/36/EEG en 93/37/EEG. De definities in deze drie richtlijnen stemmen echter niet volledig met elkaar overeen, zonder dat ze evenwel met elkaar strijdig lijken te zijn. Bij wege van voorbeeld kan worden gewezen

.../...

op de omschrijvingen van de begrippen "technische specificaties" en "Europese norm".

Wat inzonderheid het begrip "Europese norm" betreft, kan worden overwogen de ruimste omschrijving van dat begrip over te nemen, met name die welke is opgenomen in bijlage II bij de richtlijn "diensten" (92/50/EEG). Het aldaar gehanteerde begrip geldt zowel voor leveringen, werken als diensten, wat niet het geval is voor het in artikel 82, 3°, van het ontwerp gedefinieerde begrip, dat niet volledig is wat de diensten betreft. Aldus zou overigens worden aangesloten bij de definitie die van hetzelfde begrip is gegeven in artikel 63 van het ontwerp betreffende de overheidsopdrachten in de nutssectoren.

#### Artikel 85.

Deze bepaling beoogt de omzetting van overeenkomstige bepalingen van de diverse richtlijnen (zie artikel 14, lid 6, van de richtlijn 92/50/EEG, artikel 8, lid 6, van de richtlijn 93/36/EEG en artikel 10, lid 6, van de richtlijn 93/37/EEG). Duidelijkheidshalve dient, wat de Nederlandse tekst betreft, nauwer te worden aangesloten bij deze communautaire bepalingen. Er lijkt bovendien geen reden te zijn om af te wijken van de gevestigde terminologie die gebruikt werd in het met de ontworpen bepaling overeenstemmende artikel 4, § 2, van het koninklijk besluit van 22 april 1977.

.../...

Artikel 86.

In het eerste en vierde lid van artikel 86 is sprake van "de opdracht op grond van werkelijke uitgaven" en niet van de in artikel 5, § 4, van het koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten bedoelde "opdracht op grond van gecontroleerde uitgaven". Voor die terminologische wijziging worden in het verslag aan de Koning geen redenen opgegeven. Tenzij er specifieke redenen voorhanden mochten zijn om de bestaande omschrijving aan te passen, lijkt het verkieslijk deze in dit en in de navolgende artikelen (zie bijvoorbeeld artikel 87, 3<sup>o</sup>) te behouden (1).

Artikel 88.

In overeenstemming met de Franse tekst, schrijven men in de Nederlandse tekst van paragraaf 1, derde lid :

- 
- (1) In de rechtsleer is de notie "opdracht op grond van gecontroleerde prijzen" genoegzaam bekend en precies afgebakend : bij dit soort opdracht bestaat de prijs in de teruggave van de door de aannemer werkelijk gedane uitgaven (lonen, materieel, materialen, grondstoffen, transport, enz.) vermeerderd met een bepaald procent tegenover het forfait (zie FLAMME M.A e.a., Praktische Kommentaar bij de reglementering van de overheidsopdrachten, 1986, 354). Zoals in de vroegere wetgeving laat ook de wet van 24 december 1993, meer bepaald artikel 7, toe een overheidsopdracht zonder forfaitaire bepaling van de prijzen te gunnen in welbepaalde gevallen.

.../...

"... alle verificaties van de boekhoudkundige stukken en alle onderzoeken ter plaatse uitvoeren teneinde de juistheid van de op grond van het eerste lid verstrekte gegevens na te gaan".

Artikel 90.

1. Teneinde nauwer aan te sluiten bij de commentaar bij deze bepaling, redigere men paragraaf 1, 3°, van dit artikel als volgt :

"3° indien de opdrachten voor aanneming van werken tot het toepassingsgebied behoren van de wet van 20 maart 1991 betreffende de erkenning van aannemers van werken, hetzij de kenletters en kencijfers van de inschrijver in de lijst van de erkende aannemers in België hetzij de inschrijving op de officiële lijst van de erkende aannemers in een andere Lid-Staat van de Europese Gemeenschap, hetzij de vermelding dat de inschrijver zich beroept op de toepassing van artikel 3, § 1, 2°, van de voornoemde wet. In dit geval voegt hij de nodige bewijsstukken bij zijn offerte;"

2. De bepalingen van paragraaf 3, tweede en derde lid, houden een uitzondering in op het principe volgens welk de inschrijver moet hebben voldaan aan de eisen opgelegd door de sociale zekerheid.

.../...

Die regeling geldt evenwel niet voor de inschrijver van vreemde nationaliteit zodat deze zich niet op die uitzonderingsgronden kan beroepen (zie artikel 90, § 4). Er lijken op het eerste gezicht geen redenen voorhanden te zijn - en in het verslag aan de Koning worden er ook geen aangereikt - die dit onderscheid kunnen rechtvaardigen. De vraag rijst dan ook of, met het oog op de gelijke behandeling van de inschrijvers, de bepaling van artikel 90, § 4, niet moet worden aangevuld met de uitzonderingen bedoeld in paragraaf 3, tweede en derde lid, zij het dan beperkt tot de onderdanen van de E.G.-Lidstaten.

3. In vergelijking met artikel 15, § 7, van het koninklijk besluit van 22 april 1977, werd aan artikel 90, § 7, het woord "desgevallend" toegevoegd. Het is niet duidelijk welke de bedoeling is van die toevoeging. Ook het verslag aan de Koning verschaft daaromtrent geen uitsluitsel.

#### Artikel 95.

1. De indeling van dit artikel in paragrafen moet worden weggelaten.

2. Paragraaf 1, die dan het eerste lid wordt, bepaalt dat, indien tijdens een gunningsprocedure een rechtspersoon een natuurlijke persoon vervangt, de aanbestedende overheid

.../...

de vervanging kan aanvaarden, in welk geval de oorspronkelijke inschrijver hoofdelijk aansprakelijk blijft voor de verbintenissen die hij bij de inschrijving ondertekende. Volgens het verslag aan de Koning wordt in dit verband gesteld wat volgt :

"Het eerste lid regelt het geval van de vervanging van een natuurlijke persoon door een rechtspersoon, inschrijver, tussen het ogenblik van het indienen van de offerte en dit van de gunning van de opdracht. Zo kan bijvoorbeeld een dergelijke inschrijver, natuurlijke persoon, in deze tussenperiode worden vervangen door een nieuw opgerichte handelsvennootschap".

Met betrekking tot de gelijkaardige bepaling van artikel 78 van het ontwerp L. 23.624/1 heeft de Raad van State opgemerkt wat volgt :

"2. Daargelaten de vraag naar de precieze juridische draagwijdte van de in deze bepaling omschreven figuur van de "vervanging van een natuurlijke persoon door een rechtspersoon", moet deze bepaling om de hiernavolgende redenen uit het ontwerp worden weggelaten.

2.1. De eerste zin van de bepaling is overbodig. De overgang en het tenietgaan van verbintenissen worden geregeld door het Burgerlijk Wetboek (1). De toepassing van die regels vereist in beginsel de toestemming van de schuldeiser, in casu, de aanbestedende overheid.

---

(1) Gewezen kan worden op rechtsfiguren zoals de afstand van schuld met toepassing van artikel 1134 B.W., de schuldvernieuwing met toepassing van artikel 1271 B.W. en de delegatie van schuldenaar aan schuldeiser met toepassing van artikel 1275 B.W.

2.2. De tweede zin van de voornoemde bepaling is eveneens overbodig in de mate dat met het opleggen van de hoofdelijke aansprakelijkheid niets meer wordt bedoeld dan wat in de ter zake geldende voorschriften van de vennootschapswet (1) en van het Burgerlijk Wetboek is voorzien (2) en met betrekking tot de handelaars, door de rechtspraak is aanvaard (3). Is het daarentegen de bedoeling van de stellers van het ontwerp op een specifieke en geëigende wijze de hoofdelijke aansprakelijkheid in het beoogde geval te regelen, dan ontbreekt de rechtsgrond daarvoor. Geen bepaling van de wet van 24 december 1993 verleent immers aan de Koning de bevoegdheid om de rechtsopvolging van een natuurlijke persoon door een rechtspersoon, te regelen noch, a fortiori, om een hoofdelijke verbintenis aan beiden op te leggen".

- 
- (1) Zie bijvoorbeeld artikel 13bis van de vennootschapswet. In de mate dat de natuurlijke persoon in naam van een vennootschap in oprichting en vooraleer deze rechtspersoonlijkheid heeft verkregen, in enigerlei hoedanigheid een inschrijving heeft genomen, is, tenzij anders is overeengekomen, de hier bedoelde natuurlijke persoon persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk indien de vennootschap die verbintenis niet heeft opgenomen binnen de twee maanden na haar oprichting of indien de vennootschap niet tot stand is gekomen binnen twee jaar na het ontstaan van de verbintenis.
- (2) Luidens artikel 1202 B.W. wordt hoofdelijkheid niet vermoed. Zij moet uitdrukkelijk bedongen zijn of bestaan "van rechtswege krachtens een bepaling van de wet". Met de woorden "krachtens een bepaling van de wet" wordt niet enkel het geval bedoeld waarin de hoofdelijkheid bij de wet zelf is opgelegd, maar ook het geval waarin zij bepaald wordt bij een besluit of reglement genomen overeenkomstig de wet ("en conformément de la loi" : Cass., 7 mei 1942, Pas., 1942, I, 117 en DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil*, III, p. 316, nr. 321, noot 1).
- (3) Cass. 3 april 1952, Pas. 1952, I, 498.

Artikel 109.

Aangezien de Franse tekst van paragraaf 3 bijna woordelijk werd overgenomen van artikel 25, § 3, van het op te heffen koninklijk besluit van 22 april 1977, dient men voor de Nederlandse tekst op dezelfde wijze te werk te gaan.

Inzonderheid in het eerste lid van paragraaf 3 is er een discrepantie tussen de Franse en de Nederlandse tekst : in de Franse tekst is er sprake van "toute offre dont le montant s'écartera de quinze p.c. et moins par rapport ...", in de Nederlandse tekst van "elke offerte waarvan het bedrag met meer dan vijftien pct. afwijkt van ...".

Artikel 115.

1. In overeenstemming met de toelichting in het verslag aan de Koning, schrappe men in het tweede lid het woord "nationale". Een zelfde opmerking geldt voor artikel 121, 5°, van het ontwerp.

2. In het verslag aan de Koning moet de laatste zin van de toelichting bij artikel 115 worden geschrapt, aangezien deze toelichting betrekking heeft op een bepaling welke uit dit ontwerp werd weggelaten.

Afdeling III. - Gestanddoeningstermijn voor de inschrijvers.

Men redigere het opschrift van afdeling III als volgt :

"Termijn gedurende welke de inschrijvers gebonden zijn door hun offerte".

Artikel 118.

1. In tegenstelling tot wat in het verslag aan de Koning is uiteengezet, wijkt artikel 118 af van de bepaling van artikel 38 van het koninklijk besluit van 22 april 1977. Luidens deze laatste bepaling heeft de bevoegde overheid de keuze tussen drie mogelijkheden om te verhinderen dat de gunningsprocedure opnieuw moet worden begonnen. In het ontwerp is de eerste keuzemogelijkheid, met name het toestaan van de gevraagde prijsverhoging, omgezet in een verplichting (vergelijk artikel 118, tweede lid, van het ontwerp en artikel 38, tweede lid, eerste streepje, van het voornoemde besluit). Vraag is of de toepassing van de nieuwe regeling niet kan leiden tot een ontkrachting van sommige van de in de wet van 24 december 1993 vastgelegde regelen, zoals die betreffende de gunning aan de laagste inschrijver.

Mutatis mutandis kan dezelfde vraag worden gesteld bij artikel 119 van het ontwerp.

.../...

2. In het tweede lid van artikel 118 verdient het aanbeveling de woorden "indien de gevorderde verhoging verantwoord wordt door omstandigheden die zich na de opening van de offertes hebben voorgedaan" nader toe te lichten in het verslag aan de Koning (vergelijk met het verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit van 22 april 1977, Belgisch Staatsblad, 26 juli 1977, blz. 9547, alwaar dit, zij het summier, is gebeurd).

#### Artikel 119.

Het tweede lid van dit artikel herneemt slechts één van de hypothesen voorzien in artikel 46, § 2, laatste lid, van het koninklijk besluit van 22 april 1977, met name het geval waarin de inschrijver zijn offerte onder bepaalde voorwaarden handhaaft. De mogelijkheid welke met deze laatste bepaling aan de aanbestedende overheid geboden wordt om, indien de gekozen inschrijver zijn offerte niet handhaaft, zich achtereenvolgens tot de andere inschrijvers te richten volgens de rangschikking van hun offerte, wordt in het ontwerp niet meer opgenomen. Het gevolg hiervan is dat de gunningsprocedure moet worden overgedaan. Gelet op de toelichting in het verslag aan de Koning, rijst de vraag of zulks wel strookt met de bedoeling van de Regering.

#### Artikel 121.

1. Bij ontstentenis aan enige toelichting in het verslag aan de Koning, is het niet duidelijk welke de

.../...

precieze draagwijdte is van het woord "gelijktijdig" in de inleidende zin van artikel 121.

2. Het eerste lid van artikel 121 laat uitschijnen dat de aanbestedende overheid meerdere "gegadigden" dient uit te nodigen. Hierbij wordt evenwel geen rekening gehouden met het bepaalde in de inleidende zin van artikel 39, § 2, van de wet van 24 december 1993, volgens welk slechts meerdere aannemers moeten worden geraadpleegd "indien mogelijk". Het ontwerp moet op dat punt nauwer aansluiten bij de wet.

3. Bij het stilzwijgen van het verslag aan de Koning daaromtrent, rijst bovendien de vraag in welke mate de in het ontworpen artikel 121 opgelegde pleegvormen verzoenbaar zijn met de in artikel 39, § 2, van de voornoemde wet bepaalde uitzonderingsgevallen, die één voor één hun oorsprong vinden in bijzondere omstandigheden. Zo kan bijvoorbeeld worden verwezen naar het in artikel 39, § 2, 1°, c), van de voornoemde wet bedoelde geval, dat betrekking heeft op overheidsopdrachten waarmede dringende spoed, voortvloeiend uit onvoorziene gebeurtenissen, is gemoeid.

### Titel VIII.

Voor het opschrift van titel VIII dient men nauwer aan te sluiten bij het opschrift dat voor het ontworpen besluit voorgesteld wordt en moet in de Nederlandse tekst het woord "concessiehouder" in ieder geval vervangen worden door het woord "concessiehouders".

.../...

Artikel 123.

Men schrappe in het eerste lid de woorden "van dit besluit" en "van hetzelfde besluit". Die opmerking geldt ook voor artikel 125. Bovendien schrijve men in de Franse tekst "tel qu'il est calculé" in plaats van "tel que calculé".

Artikel 130.

Men schrijve in de Nederlandse tekst van het laatste lid van dit artikel "volledige" in plaats van "beperkende", hetgeen beter aansluit bij de bepalingen van artikel 3, lid 4, in fine, van de richtlijn 93/37/EEG waarvan hier de implementatie wordt beoogd.

Artikel 134.

Dit artikel beoogt de omzetting in het interne recht van artikel 3, lid 4, eerste alinea, tweede zin, van de richtlijn 93/37/EEG, waarin wordt verwezen naar bepalingen van artikel 7, lid 3, van dezelfde richtlijn, welke bepalingen voor een ruim deel een weergave vinden in artikel 17, § 2, van de wet van 24 december 1993.

Alhoewel blijkbaar een zelfde communautaire rechtsregel wordt omgezet in de wet en in het ontwerp, wordt in beide nochtans gebruik gemaakt van een verschillende terminologie en een verschillend begrippenarsenaal zonder

.../...

dat hiervoor een aannemelijke reden lijkt voorhanden te zijn (vergelijk bijvoorbeeld artikel 17, § 2, 2º, a), van de wet met artikel 134, 4º, van het ontwerp). De Regering zal er dan ook op toezien dat in het ontwerp niet wordt afgeweken van de in andere internrechtelijke regelingen en inzonderheid in de wet gemaakte woordkeuze.

### Artikel 136.

1. Dit artikel lijkt de overheidsopdrachten voor aanneming van leveringen en van diensten die specifiek militair zijn, te onttrekken aan het toepassingsgebied van het ontworpen besluit. Volgens het verslag aan de Koning zullen de regels die op deze opdrachten van toepassing zijn, worden bepaald in een ander koninklijk besluit overeenkomstig artikel 3, § 3, van de voornoemde wet van 24 december 1993.

Luidens deze wetsbepaling kan de Koning bepaalde overheidsopdrachten voor aanneming van leveringen en diensten waarop artikel 223, lid 1, b, van het EG-Verdrag van toepassing is, onderwerpen aan gewijzigde gunningswijzen en algemene uitvoeringsregels. Wanneer de bovengenoemde opdrachten geplaatst worden volgens een onderhandelingsprocedure, kan de Koning niet afwijken van de regels die krachtens dezelfde wet op die procedure van toepassing zijn. Met betrekking tot deze bepaling heeft de Raad van State in zijn advies bij het ontwerp dat de wet van 24 december 1993 is geworden, het volgende opgemerkt :

.../...

"Uit de redactie van artikel 4, § 2 (lees heden : 3, § 3), 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" (1).

Luidens de memorie van toelichting bij het voornoemde ontwerp van wet trad de Regering deze zienswijze bij (2).

2. Zolang het in het verslag aan de Koning aangekondigde besluit niet is genomen, zullen de bedoelde opdrachten - in het licht van de zoëven in herinnering gebrachte interpretatie - onderworpen zijn aan de regels en voorwaarden die voor elke overheidsopdracht gelden. Indien men een juridische leemte wil voorkomen, dan is de bepaling van artikel 136 enkel zinvol indien het koninklijk besluit inzake "legeraankopen" en het voorliggend besluit gelijktijdig in werking treden. Aan de Raad van State is meegedeeld dat zulks de bedoeling is. Treedt daarentegen het voorliggend ontwerp in werking in de vorm waarin het thans is gesteld en is het besluit inzake de "legeraankopen" nog niet in werking getreden, dan zou dit tot gevolg hebben dat de in artikel 136 van het ontwerp bedoelde opdrachten slechts onderworpen zouden zijn aan de algemene bepalingen van de wet, doch aan geen enkel uitvoeringsbesluit ervan.

---

(1) Gedr. St., Senaat, 1992-93, nr. 656-1, 127.

(2) Gedr. St., Senaat, 1992-93, nr. 656-1, p. 13.

Artikel 137.

1. Dit artikel beoogt de omzetting van artikel 3 van de richtlijn 89/665/EEG, waarvan het toepassingsgebied uitsluitend betrekking heeft op de overheidsopdrachten voor werken en leveringen. De Regering dient er evenwel rekening mee te houden dat artikel 137 van het ontwerp op zo een algemene wijze is geformuleerd dat het ook van toepassing zal zijn op de overheidsopdrachten voor diensten.

2. In artikel 137 is sprake van een "inbreuk op het Gemeenschapsrecht". Het verdient aanbeveling om, naar analogie met artikel 3, lid 1, van de richtlijn 89/665/EEG, te bepalen dat het gaat om een inbreuk op het Gemeenschapsrecht bij de gunning van de in het ontwerp bedoelde opdrachten.

3. De Commissie van de Europese Gemeenschappen kan, naar luid van het ontworpen artikel 137, de "rechtzetting" van de inbreuk op het gemeenschapsrecht vragen. In de overeenkomstige bepaling van artikel 3, lid 2, van de richtlijn 89/665/EEG wordt gesteld dat de Commissie kan vragen om die inbreuk met passende middelen "ongedaan te maken". De in de richtlijn gebruikte formulering is derhalve ruimer dan die van artikel 137 van het ontwerp, temeer daar de term "rechtzetting" de gedachte aan een louter materiële aanpassing oproept. Om die reden verdient het dan ook aanbeveling bij de redactie van artikel 137 nauwer aan te sluiten bij de betrokken bepaling van de richtlijn.

.../...

Artikel 138.

Duidelijkheidshalve redigere men deze bepaling als volgt :

"Art. 138. Indien de Eerste Minister of de Minister van Economische Zaken daarom verzoekt, worden alle nodige statistische en andere gegevens met betrekking tot de overheidsopdrachten en de opdrachten, ongeacht of zij al dan niet vallen onder de toepassing van de wet of van dit besluit, aan hen meegedeeld volgens de nadere regels die zij bepalen".

Artikel 140.

1. In het eerste lid schrijve men "overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, alsook de concessies van openbare werken en de werken gegund in naam van concessiehouders van openbare werken, die met ingang van ..." in plaats van "overheidsopdrachten voor aanneming van werken, van leveringen en van diensten, die met ingang van ...".

2. De ontworpen regeling bevat geen datum van inwerkingtreding, zodat het ontworpen besluit in werking zal treden overeenkomstig de algemene bepalingen ter zake. De stellers van het ontwerp zullen er derhalve moeten op toezien dat de in het eerste lid in te vullen datum overeenstemt met die van de inwerkingtreding van de ontworpen regeling.

.../...

Artikel 141.

Volgens de regels van de formele legistiek, dient de uitvoeringsbepaling als volgt te worden gesteld :

"Onze Eerste Minister en Onze Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie en Economische Zaken zijn, ieder wat hem betreft, belast met de uitvoering van dit besluit".

Bijlage 1.

De in bijlage 1 bij het ontwerp opgenomen lijst van instellingen stemt slechts gedeeltelijk overeen met de lijst van instellingen en overheden die onder het trefwoord "België" is opgenomen in bijlage 1, van de richtlijn 93/37/EEG.

Bijlage 5.

1. Men schrappe in het opschrift de woorden "van het koninklijk besluit".

2. Deze bijlage is de omzetting van bijlage II van de richtlijn 92/36/EEG. Zij is thans reeds als bijlage gehecht aan het op te heffen koninklijk besluit van 20 december 1988 betreffende de mededinging inzake bepaalde overheidsopdrachten van leveringen op niveau van de landen die de GATT-overeenkomst inzake overheidsopdrachten hebben onderschreven. In vergelijking met deze laatste lijst blijkt dat een

.../...

aantal rubrieken niet zijn hernomen, zonder dat er hiervoor redenen zijn aangegeven.

-----

PORTEE ET FONDEMENT LEGAL DU PROJET.

1. La réglementation prévue par le projet d'arrêté soumis pour avis porte sur les marchés publics "classiques", à savoir les marchés publics de travaux, de fournitures et de services, ainsi que sur les concessions de travaux publics et les marchés de travaux passés au nom des concessionnaires de travaux publics, visés aux titres II et III du livre premier de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services (1).

2. Le projet poursuit un double objectif.

---

(1) La réglementation particulière relative aux secteurs d'utilité publique est inscrite au livre II de la loi du 24 décembre 1993 qui, conformément à l'article 30 de l'arrêté royal du 26 juillet 1994 relatif à 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, est entré en vigueur le 1er septembre 1994. Les dispositions du livre II s'appliquent aux personnes de droit privé bénéficiant de "droits spéciaux ou exclusifs", lorsqu'elles exercent une activité visée au titre premier du livre II (article 47, § 1er, de la loi du 24 décembre 1993), ainsi qu'aux entreprises publiques pour les marchés visés à l'article 63 de la loi.

La réglementation générale se rapportant aux secteurs d'utilité publique qui est énoncée au titre IV du livre premier de la loi, figure dans un projet d'arrêté royal relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, sur lequel le Conseil d'Etat, section de législation, a rendu l'avis L. 23.624/1 le 24 novembre 1994.

.../...

En premier lieu, le projet a pour objet de pourvoir à l'exécution des titres II et III du livre premier de la loi du 24 décembre 1993, sous cette réserve que, selon le rapport au Roi, le projet contient l'ensemble des règles d'exécution y applicables, "à l'exception des règles applicables aux marchés publics de fournitures et de services spécifiquement militaires, des règles générales d'exécution, et des dispositions relatives aux délégations et à certaines mesures de contrôle des marchés publics du niveau fédéral".

2.2 En second lieu, le projet met en oeuvre, dans l'ordre juridique interne, certaines dispositions des directives suivantes :

- la directive 89/665/CEE du 21 décembre 1989 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux;
- la directive 92/50/CEE du 18 juin 1992 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services;
- la directive 93/36/CEE du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures et
- la directive 93/37/CEE du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux.

.../...

OBSERVATIONS GENERALES.

1. Conformément à l'article 3 du projet d'arrêté royal modifiant le titre IV du livre premier de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services et fixant la date d'entrée en vigueur du livre premier de cette loi, sur lequel le Conseil d'Etat a rendu un avis le 3 novembre 1994 (L. 23.623/1), les dispositions des titres II et III du livre premier de la loi du 24 décembre 1993 entrent en vigueur le 1er janvier 1995. Le fondement légal de l'arrêté en projet lui étant procuré par ces dispositions législatives, il incombera au Gouvernement de veiller à ce que l'entrée en vigueur de l'arrêté cité en premier lieu précède celle de l'arrêté présentement examiné.

2.1. Nombre de dispositions du projet sont empruntées aux directives 89/665/CEE, 92/50/CEE, 93/36/CEE et 93/37/CEE. Ainsi que l'indique le rapport au Roi, le projet "tient compte à la fois des termes employés jusqu'à présent dans la législation belge et dans les directives européennes ainsi que dans la nouvelle législation adoptée". Comme des avis précédents l'ont observé, il s'agit généralement, dans la version française, d'une reproduction littérale de la terminologie des directives, alors que la version néerlandaise semble constituer, cette fois encore, une nouvelle traduction, dont la qualité n'est pas toujours supérieure. Il faut rappeler qu'un tel procédé prête à confusion et risque de donner matière à contestation. Par conséquent, le texte néerlandais du projet demande à être sérieusement remanié sur ce point du moins et, s'il emprunte les dispositions des directives, il doit se rapprocher

.../...

davantage de ce texte. Il est uniquement permis de s'écarter de la terminologie employée dans la directive si cela se justifie - par exemple parce que l'usage national est ainsi consacré ou que certaines constructions juridiques sont inconnues dans notre pays sous le vocable utilisé par la directive. Dans ce cas, il faut toutefois utiliser une terminologie uniforme dans les différents arrêtés transposant les directives.

L'analyse des articles se bornera à suggérer, à titre d'exemple, un nombre de remaniements pour certains articles ou parties de ceux-ci dont le texte néerlandais s'écarte des dispositions correspondantes des directives à transposer.

2.2. Diverses dispositions du projet sont analogues à celles de l'arrêté royal du 26 juillet 1994 relatif à 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 et à celles du projet d'arrêté royal relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications. On veillera dès lors à formuler des dispositions analogues de manière identique et, dans la mesure du possible, à se rapprocher de l'énoncé et de la terminologie de règles similaires.

3. Le projet fait fréquemment usage de notions imprécises qui, si elles ont été empruntées pour la plupart aux directives précitées de la C.E., ne sont cependant pas

.../...

définies de manière plus précise dans le projet. Par souci de la sécurité juridique, il semble toutefois recommandé de pourvoir ces notions, en droit interne, d'un contenu plus concret, soit dans le texte du projet, soit dans le rapport au Roi qui accompagne ce dernier. On pourra éviter ainsi que l'administration ou les entités adjudicatrices ne disposent d'une liberté d'appréciation trop étendue et qu'il ne se crée de la sorte une source supplémentaire de contestations. Le rapport au Roi relève à cet égard que "le Gouvernement considère qu'il n'est pas possible de définir de façon exhaustive certains concepts, ..., d'autant que ces concepts se retrouvent également dans le droit européen et n'y sont pas "non plus définis" et qu'"une définition au niveau belge risquerait ainsi d'être en discordance par rapport à l'interprétation pouvant être donnée au niveau européen". Cette constatation n'empêche toutefois pas l'autorité fédérale de définir, afin d'assurer l'applicabilité immédiate et concrète de la réglementation, les notions et concepts consacrés par le droit interne, sous cette réserve que, en cas de contestation ultérieure à ce propos, il appartiendra à la Cour de Justice des Communautés européennes de trancher la question.

4. Le projet prévoit un nombre de formalités, dont les unes sont destinées aux soumissionnaires (voir, par exemple, les articles 6 et 14 en ce qui concerne les marchés publics de travaux), les autres à l'entité adjudicatrice (voir, par exemple, l'obligation inscrite à l'article 3 en ce qui concerne l'avis indicatif périodique relativement aux marchés publics de travaux). En cas de silence des directives concernées ou du projet, il appartiendra au juge de

.../...

décider si ces formalités sont substantielles ou ne le sont pas (1).

5. Les titres premier, II et III du projet ont, dans une large mesure, une structure analogue et leurs dispositions sont généralement rédigées de manière identique. Par conséquent, les observations particulières formulées ci-après à propos du titre premier s'appliqueront également aux dispositions analogues des titres II et III du projet.

#### OBSERVATIONS PARTICULIERES.

##### Intitulé.

L'intitulé ne reflète pas complètement la teneur du projet. En effet, le titre VIII (articles 123 à 135) du projet comporte également des dispositions se rapportant aux "concessions de travaux publics et marchés passés au nom des concessionnaires de travaux publics". Il conviendrait, dès lors, de rédiger l'intitulé comme suit :

"Arrêté royal relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, aux concessions de travaux publics et aux marchés de travaux passés au nom des concessionnaires de travaux publics".

---

(1) Le rapport au Roi peut éventuellement fournir des précisions relativement au caractère substantiel ou non substantiel des formalités prévues par le projet.

### Préambule.

Il convient de compléter le premier alinéa du préambule par la mention de l'arrêté modifiant le titre IV du livre premier de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services et fixant la date d'entrée en vigueur du livre premier de cette loi.

### Proposant.

Le proposant devrait être rédigé ainsi qu'il suit :

"Sur la proposition de Notre Premier Ministre et de Notre Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice et des Affaires économiques et de l'avis de Nos Ministres qui en ont délibéré en Conseil,".

### Article 2.

1. Selon l'alinéa 1er, le calcul du montant d'un marché public de travaux doit prendre en compte non seulement le montant des travaux prévus, mais également le montant estimé des fournitures nécessaires à leur exécution et mises à la disposition de l'entrepreneur par le pouvoir adjudicateur. Selon le rapport au Roi, la détermination du montant estimé d'un ouvrage doit également prendre en compte les services mis à la disposition de l'entrepreneur par le pouvoir adjudicateur. Une telle règle n'est pas prescrite par l'article 6, paragraphe 5, de la directive 93/37/CEE, ni

.../...

par l'article 2, alinéa 1er, du projet qui transpose cette disposition de la directive en droit interne. Par conséquent, le rapport au Roi devra être aligné, sur ce point, sur le texte du projet.

2.1. Afin de se rapprocher davantage de l'article 6, paragraphe 4, de la directive 93/37/CEE, il y aurait lieu de rédiger l'alinéa 3 comme suit :

"Aucun ouvrage ni aucun marché ne peut être scindé en vue d'être soustrait à l'application des dispositions de la présente section".

2.2. Eu égard à la différence existant entre les seuils pour les travaux et ceux afférents aux fournitures, les fournitures non nécessaires à l'exécution d'un marché public de travaux ne peuvent, selon le commentaire relatif à l'article 2, alinéa 3, y être ajoutées "en vue de les faire échapper à cette mise en concurrence européenne". Contrairement à l'article 2, § 2, alinéa 2, du projet d'arrêté royal relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, une pareille règle n'est pas prévue par la réglementation en projet. Il incombera, dès lors, au Gouvernement de vérifier si le projet doit être complété sur ce point.

.../...

### Article 3.

1. Dans cet article - et également dans les dispositions suivantes du projet -, on écrira chaque fois, dans la version néerlandaise, "bekendgemaakt" et "bekendmaking" au lieu de "gepubliceerd" et "publicatie".

2. Cet article fait état, à maintes reprises, d'un avis indicatif "périodique"; aucune teneur concrète n'est toutefois conférée à la notion de "périodicité". Selon le rapport au Roi, les entrepreneurs doivent être informés "au moins une fois par an". L'article 11, paragraphe 1, de la directive 93/37/CEE précitée, en revanche, se borne à prescrire un "avis indicatif", sans imposer pour autant une quelconque obligation de périodicité. Si l'intention est, par conséquent, d'organiser l'information suivant une certaine périodicité, il faut l'exprimer plus clairement dans le projet. Dans le cas contraire, l'emploi du mot "périodique" est superflu et ce dernier peut être supprimé.

3. En ce qui concerne la dernière phrase de l'alinéa 2, force est de constater qu'il y a une discordance entre les versions française et néerlandaise. Il conviendrait d'écrire, dès lors, dans le texte néerlandais "verzend~~ing~~ van de aankondig~~ing~~" au lieu de "verzending". La même observation vaut en ce qui concerne les dispositions analogues du projet (voir notamment l'article 4, alinéa 1er, dernière phrase, l'article 8, alinéa 2, in fine, l'article 29, § 1er, alinéa 2).

.../...

Article 6.

1. Il résulte du paragraphe 3 que les demandes de participation doivent être adressées ou confirmées par lettre avant l'expiration du délai de réception fixé par l'autorité.

La question se pose de savoir de quelle sanction est assorti le non-accomplissement ou l'accomplissement tardif de cette formalité. S'agit-il en l'occurrence d'une formalité substantielle accomplie dans l'intérêt du judiciaire ou dans celui de l'administration ? Mieux vaudrait l'explicitier dans le rapport au Roi.

La même observation vaut en ce qui concerne les dispositions similaires du projet (voir, par exemple, l'article 14, § 1er, dernier alinéa).

2. A l'instar de l'article 13, paragraphe 2, de la directive 93/37/EEG, il faudrait apparemment écrire au paragraphe 4, alinéa 2, 1<sup>o</sup>, a) :

"1<sup>o</sup> a) le cahier spécial des charges et les documents complémentaires et, le cas échéant, l'adresse ...".

Dans le même alinéa, on écrira sous 1<sup>o</sup>, b) :

"b) le cas échéant, le montant dû pour l'obtention de ces documents et les modalités de paiement de cette somme;".

.../...

Cette dernière observation vaut également en ce qui concerne l'article 15, § 3, alinéa 2, 1<sup>o</sup>, b) du projet.

#### Article 7.

Afin de se rapprocher davantage de la règle énoncée à l'article 12, paragraphes 3 et 4, de la directive 93/37/CEE, il conviendrait de rédiger l'alinéa 2 comme suit :

"Pour autant qu'ils aient été demandés en temps utile, le cahier spécial des charges et les documents complémentaires doivent, en cas d'adjudication publique et d'appel d'offres général, être communiqués par le pouvoir adjudicateur dans les six jours suivant la réception de la demande et les renseignements complémentaires sur le cahier spécial des charges doivent être communiqués six jours au plus tard avant la date limite fixée par la réception des offres".

Les articles 33, alinéa 2, et 59, alinéa 2, doivent être remaniés dans le même sens.

#### Article 10.

A l'alinéa 2, il faudrait remplacer les mots "inférieur, égal ou supérieur au montant" par l'expression "quel que soit le montant". On rédigera alors cette disposition comme suit :

.../...

"Les marchés de travaux des institutions universitaires de droit privé sont soumis, quel que soit le montant, aux dispositions de la présente section lorsqu'ils sont subventionnés par les pouvoirs adjudicateurs visés à l'article 1er, § 1er, du présent arrêté et qu'ils ne remplissent pas les conditions d'application énoncées à l'article 1er, § 2".

Une observation identique peut être formulée à propos des dispositions analogues figurant dans la suite du projet (comme, par exemple, l'article 62, alinéa 2, 1<sup>o</sup>).

#### Article 11.

1. Dans la phrase introductive de l'alinéa 1er du texte néerlandais de cet article, il y aurait lieu de supprimer le signe "\$" qui précède le nombre 25.

2. Le Conseil d'Etat aperçoit mal pour quel motif, il n'y a pas, en ce qui concerne la référence aux dispositions applicables, de concordance entre l'article 11 et l'article 63 du projet, d'autant plus que le rapport au Roi laisse entendre qu'il existe un parallélisme entre les deux dispositions.

#### Article 12.

1. A propos de la disposition pour ainsi dire identique de l'article 11 du projet d'arrêté royal relatif aux

.../...

marchés publics de travaux, de fournitures et de services dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, le Conseil d'Etat a observé ce qui suit :

"L'alinéa 2 définit la teneur de l'avis de marché publié au Bulletin des Adjudications. Il est à noter que, comparativement aux règles actuelles qui sont inscrites à l'article 12 de l'arrêté royal du 22 avril 1977 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, un certain nombre d'éléments ne devront plus figurer dans cet avis. Il s'agit notamment :

- du mode de passation du marché (article 12, 2°, de l'arrêté royal du 22 avril 1977);
- du lieu où les documents constituant le cahier spécial des charges peuvent être examinés, ainsi que les jours et heures réservés à cet examen (voir l'article 12, 4°, du même arrêté); l'article 11, alinéa 2, 4°, du projet définit uniquement les conditions dans lesquelles ces documents peuvent être obtenus;
- du délai d'exécution du marché (article 12, 7°, du même arrêté).

Il se déduit du rapport au Roi que l'intention est de mettre en oeuvre, sous une forme simplifiée, les règles européennes relatives à la publicité. Cette simplification ne peut, à l'évidence, emporter que des éléments pouvant être essentiels pour le soumissionnaire intéressé, soient soustraits à la publication. En effet, la cohérence du système de passation de marchés publics établi par le projet risquerait de s'en trouver compromise. Il paraît indiqué en l'occurrence, pour assurer notamment la transparence de la réglementation en projet, de faire mention, dans l'avis de marché, de l'ultime date utile de réception de l'offre".

.../...

2. Si l'intention est de limiter la teneur de l'avis de marché aux éléments énoncés à l'alinéa 2 de l'article 12, la phrase introductive de cet alinéa pourrait être remaniée comme suit :

"L'avis du marché comporte uniquement les éléments suivants : ...".

Si cette suggestion est retenue, la dernière phrase du 3° peut être omise. Le début du 3° peut alors être rédigé comme suit :

"3° les renseignements et formalités prévus aux articles 17 à 19, nécessaires ...".

Les observations qui précèdent s'appliquent également aux dispositions analogues du projet (voir, par exemple, l'article 14, § 1er, alinéa 2).

### Article 13.

1.1. A l'alinéa 1er de cet article, les mots "en règle générale" semblent pouvoir être supprimés. Si les auteurs du projet souhaitaient laisser la possibilité de déroger dans certains cas, à savoir ceux prévus à l'alinéa 2, à l'obligation de publicité imposée dans cette disposition, cette intention devrait être explicitement exprimée dans le projet.

.../...

1.2. Une observation analogue peut être faite en ce qui concerne la seconde phase de l'alinéa 2. Il peut être inféré du rapport au Roi que les termes "en règle générale" visent dans ce cas la possibilité de faire appel aux entrepreneurs mentionnés dans la liste des candidats sélectionnés : "cette modalité n'empêche nullement le pouvoir adjudicateur ayant établi de telles listes d'entrepreneurs sélectionnés de recourir à une publication par marché individualisé s'il le souhaite". Si telle est l'intention du Gouvernement, elle devrait être traduite dans le texte même du projet.

2. Sous cette réserve, il peut être envisagé de rédiger l'article 13 comme suit :

"Art. 13. Chaque marché public soumis à la présente section et passé par adjudication restreinte, par appel d'offres restreint et par procédure négociée avec publicité lors du lancement de la procédure au sens de l'article 17, § 3, de la loi, est mis en concurrence au moyen d'un avis de marché établi conformément à l'article 14, § 1er.

Pour les marchés similaires à caractère répétitif, cet avis peut toutefois être remplacé par un avis relatif à l'établissement, par le pouvoir adjudicateur, d'une liste de candidats dressée conformément aux dispositions de l'article 14, § 2".

Si cette proposition de texte est accueillie, il y aura également lieu d'adapter en conséquence l'article 39, alinéa 2.

.../...

Article 16.

Les règles de sélection et de passation énoncées aux articles 16 et 17 du projet ne concernent, à l'évidence, que la réglementation relative aux marchés de travaux. Il est permis, dès lors, de considérer que d'autres réglementations, comme celles qui concernent l'agrégation des entrepreneurs et la lutte contre les pourvoyeurs de main-d'oeuvre, demeurent intégralement d'application. Afin de ne laisser subsister aucun doute à ce sujet, il peut être envisagé de rédiger le début du paragraphe 1er de l'article 16 de la manière suivante :

"Sans préjudice d'autres dispositions législatives, le pouvoir adjudicateur procède, en cas d'adjudication publique ou d'appel d'offres général, à la sélection ...".

Il conviendrait, de manière analogue, de rédiger le début du paragraphe 2 comme suit :

"Sans préjudice d'autres dispositions législatives, le pouvoir adjudicateur sélectionne, en cas d'adjudication restreinte, d'appel d'offres restreint ou de procédure négociée, les candidats ...".

L'alinéa 3 vise à transposer les dispositions de l'article 22, paragraphe 2, deuxième alinéa, de la directive 93/37/CEE. Il résulte de la disposition en projet qu'il peut être dérogé à la norme minimale de cinq candidats si le nombre de candidats appropriés est insuffisant, alors que la disposition précitée de la directive porte que "en toute hypothèse, le nombre de candidats admis à soumissionner doit

.../...

être suffisant pour assurer une concurrence réelle". La question est de savoir si la disposition en projet répond de manière satisfaisante aux prescriptions précitées (1).

### Article 17.

Cette disposition reproduit l'article 24 de la directive 93/37/CEE et est analogue à l'article 17 du projet d'arrêté précité concernant les secteurs d'utilité publique. En ce qui concerne ce dernier article, le Conseil d'Etat, section de législation, a relevé ce qui suit :

"1. Eu égard à l'observation relative à l'article 16, la réserve formulée, dans la phrase introductive de l'article 17, alinéa 1er, en ce qui concerne l'agrégation d'entrepreneurs de travaux, est trop restrictive. C'est la raison pour laquelle il est suggéré de rédiger cette phrase comme suit :

"Sans préjudice d'autres dispositions législatives, peut être exclu de la participation à un marché, l'entrepreneur :".

2. Il est à noter que l'article 17, alinéa 1er, 2°, évoque le cas de l'entrepreneur ou du fournisseur "qui fait l'objet d'une procédure de déclaration de faillite". Ainsi que le Conseil d'Etat l'a déjà relevé à plusieurs reprises, une telle procédure peut avoir été entamée inconsidérément par un créancier. Il paraît indiqué de se rapprocher davantage, dans la transposition de cette règle prévue par les directives concernées, de la législation existant en matière de failli-

---

(1) Comparez avec l'article 42, alinéa 3, du projet qui constitue la mise en oeuvre de l'article 19, paragraphe 2, deuxième alinéa, de la directive 93/36/CEE, disposition qui est identique à celle de l'article 22, paragraphe 2, deuxième alinéa, de la directive 93/37/CEE.

te. Il pourrait être envisagé, dans le droit fil de l'article 440 de la loi sur les faillites, de remplacer les mots précités par les mots "qui a fait l'aveu de sa faillite (1)".

3. A l'article 17, alinéa 1er, 6°, il y a discordance entre les textes français et néerlandais. Les mots "impôts et taxes" sont rendus par le mot "belastingen". Il y aura lieu d'harmoniser les deux textes.

4. Les fausses déclarations visées à l'article 17, alinéa 1er, 7°, doivent avoir été faites "en fournissant des renseignements exigibles en application du présent article". Il s'agit apparemment des renseignements devant permettre de vérifier si l'entrepreneur se trouve dans l'un des cas d'exclusion énoncés aux 1° à 6° du même alinéa. Toutefois, la preuve relative à ces éléments doit être apportée obligatoirement par la production des pièces énumérées à l'alinéa 2.

5. A l'alinéa 2 de l'article 17, il faut chaque fois remplacer, au second tiret, le mot "pays" par l'expression "Etat membre".

L'observation formulée sous le point 1 est applicable par analogie à l'article 18, alinéa premier, du projet.

#### Article 18.

1. Vu les dispositions du dernier alinéa de cet article, les mots "en règle générale" figurant dans la phrase introductive de cet article peuvent être omis.

---

(1) Cette observation vaut également pour l'article 43, alinéa 1er, 2°.

2. Afin de mieux se rapprocher du texte de l'article 26, paragraphe 1, b), de la directive 93/37/CEE, il convient de rédiger le 2<sup>o</sup> de l'alinéa 1er, comme suit :

"2<sup>o</sup> par la présentation des bilans, d'extraits de bilans ou de comptes annuels de l'entreprise dans le cas où la publication des bilans est prescrite par la législation du pays où l'entrepreneur est établi;".

L'article 44, alinéa 1er, 2<sup>o</sup>, devra être adapté dans le même sens.

#### Article 23.

1. Cette disposition s'inspire de l'article 47 de l'arrêté royal du 22 avril 1977 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services. Il est recommandé, en prenant exemple sur le texte français, de rapprocher le texte néerlandais davantage de ces dispositions, d'autant que l'interprétation de ce texte est établie et connue depuis de longues années.

2. A l'instar de l'article 47 de l'arrêté royal du 22 avril 1977, le ou les membres choisis parmi les personnes étrangères à toute administration publique doivent, conformément à l'article 23, § 1er, alinéa 3, du projet, présenter une "compétence incontestable" (en néerlandais : "onbetwistbare bekwaamheid"; le texte néerlandais de l'article 47 précité fait état de "onbetwistbare bevoegdheid"). La question de savoir si les membres désignés répondent à ce

.../...

critère est, à l'évidence, une question de fait sur laquelle le juge n'exercera qu'un contrôle marginal. Le rapport au Roi accompagnant l'arrêté royal du 22 avril 1977 mentionne, à titre d'exemple, des membres du haut personnel enseignant et des représentants des associations d'ingénieurs et d'architectes (1). Un nombre d'exemples pertinents figure dans le rapport au Roi accompagnant le projet à l'examen.

3. Un problème s'est posé dans la jurisprudence quant à l'interprétation de l'article 47 de l'arrêté royal du 22 avril 1977 (2), notamment quant à la question de savoir si la présence d'un membre étranger à toute administration publique - auquel cas il est formellement satisfait aux obligations imposées par l'article 47 susvisé - suffit pour que la composition du jury soit régulière. La majorité des membres du jury peut-elle, notamment, appartenir au pouvoir adjudicateur, sans que le principe général de droit concernant l'impartialité structurelle soit éventuellement méconnu pour autant ? L'établissement des nouveaux arrêtés d'exécution pourrait être mis à profit pour clarifier ce point litigieux. L'article 23, § 1er, alinéa 2, du projet continue néanmoins de disposer que "Ce jury est composé au minimum de cinq membres, dont un au moins choisi parmi les personnes étrangères au pouvoir adjudicateur et à toute administration publique". Le rapport au Roi porte à ce sujet que "Comme antérieurement, le texte impose qu'un des

---

(1) M.B., 26 juillet 1977, p. 9549.

(2) Voir à ce propos D'HOOGE, D., "De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten en het toezicht door de Raad van State en de gewone rechtbanken", Brugge, die Keure, 1993, 537-539.

membres du jury soit étranger au pouvoir adjudicateur pour que ce jury soit régulièrement composé. L'objectif poursuivi est en effet de disposer d'un organe consultatif aidant le pouvoir adjudicateur à procéder à un choix en fonction de ses propres besoins et priorités. Ce jury intervient donc dans le cadre de l'administration active et non dans un cadre contentieux, c'est pourquoi il s'indique de permettre qu'une majorité de ses membres soit formée de fonctionnaires".

A cet égard, il peut être rappelé, tout d'abord, qu'il n'est plus contesté que le principe général de droit de l'impartialité s'applique également aux organes de l'administration active, du moins en tant qu'il est compatible avec la nature propre, en particulier la structure, de l'administration active (1). Ce principe juridique s'applique non seulement en matières disciplinaires (2), mais aussi dans d'autres procédures administratives (3). En outre, la considération que le "jury" visé ne serait qu'un support d'orientation n'est guère pertinente : même si, dans le cadre d'un concours, le jury délivre uniquement un avis non contraignant, la règle figurant dans le projet ne peut cependant conduire à ce que la consultation de l'organe visé se réduise à une simple formalité.

---

(1) C.E. Thys, n° 26.116, 28 janvier 1986, T.B.P., 1987, 157; J.T., 1989, 307, note LAGASSE, D.; C.E., Jacquart, n° 28.448, 15 septembre 1987; C.E., Dellaert, n° 35.714, 23 octobre 1990, T.B.P., 1991, 778; C.E., Reyniers, n° 39.156, 3 avril 1992.

(2) Voir LEUS, K., "De plicht tot onpartijdigheid als beginsel van behoorlijk bestuur" in *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, OPDEBEEK, I. (Ed.), Antwerpen, Kluwer, 1992, 177.

(3) Voir e.a. LEUS, K., l.c., 89 et 193 ainsi que la jurisprudence et la doctrine citées.

4. Ainsi qu'il a été relevé ci-dessus, seuls le ou les membres étrangers à toute administration publique doivent présenter une "compétence incontestable" dans le domaine considéré; les autres membres ne doivent pas, du moins selon la lettre du texte du projet, satisfaire à cette condition. Cependant, il peut être admis que la majorité des membres du jury appelés à apprécier les différentes offres sur la base des critères énoncés dans le cahier spécial des charges (voir l'article 23, § 2), doit également être experte en la matière (1). Pour ce motif, il peut être envisagé, suivant l'exemple de l'article 75, § 1er, alinéa 3, première phrase, du projet, de prévoir, également à l'article 18, que les membres du jury - du moins la majorité d'entre eux - doivent présenter une compétence incontestable dans le domaine concerné.

#### Article 24.

Le point 2° fait référence à l'Accord du 25 mai 1993 entre les Communautés européennes et les Etats-Unis d'Amérique. Ce faisant, les auteurs du projet visent manifestement à transposer la décision 93/323/CEE du 10 mai 1993 approuvée par le Conseil en application de l'article 113 du Traité CE et relative à la conclusion de l'accord sous forme de mémorandum d'entente entre la Communauté économique européenne et les Etats-Unis d'Amérique concernant la passation de marchés publics. La liste des organismes figurant à l'article 24, 2°, du projet n'est toutefois pas conforme à la liste des organismes donnée à l'annexe I

---

(1) Voir C.E., Pieters, n° 28.240, 26 juin 1987.

de la décision précitée, sous la rubrique "Belgique" (1). Une discordance similaire doit être constatée en ce qui concerne la liste figurant à l'article 50, 2°. A cet égard, le délégué du gouvernement déclare ce qui suit :

"Les listes du projet d'arrêté royal concernant les marchés publics de travaux, fournitures et services reflètent la situation actuelle telle qu'elle résulte des consultations intervenues durant la préparation des textes. L'intention est de les mettre à jour en permanence.

Elles n'ont toutefois qu'un caractère d'exemple en ce qui concerne l'utilisation intérieure et au sein de l'Union européenne.

La partie Organisation mondiale du commerce (OMC - GATT) est adaptée au sein du GATT selon les formalités propres au GATT. Ce faisant un retard peut apparaître entre les deux listes".

#### Article 29.

1. En vue de la transposition de l'article 9, paragraphe 1er, deuxième alinéa, de la directive 93/36/CEE, le paragraphe 1er, alinéa 1er, de l'article 29 fait référence à la "nomenclature C.P.A.". Le rapport au Roi fait à cet

---

(1) Ainsi, les organismes suivants, qui figurent néanmoins dans la liste de l'annexe 1 de la décision 93/323/CEE précitée, n'apparaissent pas dans le projet : le Fonds des Routes, le Fonds général des bâtiments scolaires de l'Etat, le Fonds de construction d'institutions hospitalières et médico-sociales, la Société nationale terrienne, l'Institut national de crédit agricole, l'Office central de crédit hypothécaire, l'Office national du ducroire, la Caisse nationale de crédit professionnel, l'Office national des débouchés agricoles et horticoles et la Régie des voies aériennes.

égard état de la "classification C.P.A. (qui) est établie par le règlement du Conseil (CEE) n° 3696/93 du 29 octobre 1993 relatif à la classification statistique des produits associée aux activités (C.P.A.) dans la Communauté économique européenne". Sur le plan légistique, il serait recommandé de mettre le texte du projet en concordance sur ce point avec le commentaire du rapport au Roi. Il conviendra également d'éviter l'emploi de sigles. Le Gouvernement devra en outre se demander si, par analogie avec le procédé employé dans la loi du 24 décembre 1993 (1), il ne serait pas opportun d'annexer au projet la liste visée de produits.

2. En ce qui concerne la périodicité de l'avis indicatif, il peut être renvoyé à l'observation y afférente formulée, à l'article 3.

#### Article 36.

Aux termes du commentaire relatif à cet article figurant dans le rapport au Roi, cet article vise à transposer l'article 2, paragraphe 2, de la directive 93/36/CEE précitée. Cette transposition est imparfaite et la rédaction de l'article 36 du projet devra dès lors être harmonisée avec celle de la disposition de la directive précitée.

---

(1) Voir en annexe 2 de la loi, la "Liste des services correspondant à la classification centrale des produits (CPC) des Nations Unies, visés à l'article 5 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services".

Article 54.

Il convient de préciser, à tout le moins dans le rapport au Roi, ce qu'il y a lieu d'entendre par la notion "rémunération totale estimée du prestataire de services" (en néerlandais : "volledige geraamde bezoldiging van de dienstverlener"). Dans le texte néerlandais de l'article 7, paragraphe 2, de la directive 92/50/CEE précitée, disposition dont l'article 54 du projet vise la transposition, il est question de "geraamde totale vergoeding van de dienstverlener".

Article 55.

Dans le texte néerlandais de l'alinéa 1er de cet article, l'obligation de publicité est imposée à l'égard du pouvoir adjudicateur "na het begin van het jaar" (après le début de l'année). Il existe sur ce point une discordance avec le texte français et l'article 15, paragraphe 1, de la directive 92/50/CEE où il est chaque fois question de "begrotingsjaar" ("exercice budgétaire"). Le texte néerlandais doit dès lors être adapté (1).

---

(1) L'article 2, alinéa 3, de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public dispose certes que l'année budgétaire coïncide avec l'année civile, mais tous les organismes figurant dans l'annexe I du projet ne sont pas soumis aux dispositions de cette loi. Il en va de même a fortiori pour les personnes morales visées à l'article 4, § 1er, 8°, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

Article 64.

1. La disposition de l'alinéa 2, 1<sup>o</sup>, de cet article est analogue à celle des articles 12, alinéa 2, 1<sup>o</sup>, et 38, alinéa 2, 1<sup>o</sup>, du projet, sous cette réserve qu'elle ne comporte aucune prescription relative à la mention de "l'adresse et (de) la personne auprès de laquelle des informations complémentaires sur le marché peuvent être obtenues". Le rapport au Roi ne donne aucune explication justifiant cette omission.

2. Contrairement aux dispositions des articles 12, alinéa 3, et 38, alinéa 3, du projet, l'alinéa 3 de l'article 64 n'établit aucune limite minimale absolue pour la réduction du délai de réception des offres. Indépendamment des problèmes pouvant apparaître dans la pratique pour le motif que seul le "délai raisonnable" pourra être invoqué en cas de contestation, il ne semble pas y avoir davantage de raison de déroger, sur ce point, à la règle garantissant une sécurité juridique meilleure qui figure dans les articles 12 et 38 précités du projet.

Article 68.

1. Conformément à l'alinéa 3 de cet article, en cas d'adjudication restreinte ou d'appel d'offres restreint, le nombre de candidats admis à présenter une offre ne peut "être inférieur à cinq, sauf nombre insuffisant de candidats appropriés". Cette disposition ne correspond pas à

.../...

l'article 27, paragraphe 2, de la directive 92/50/CEE. Aux termes des dispositions de cet article, lorsque des pouvoirs adjudicateurs passent un marché selon la procédure restreinte, ils doivent prévoir la fourchette à l'intérieur de laquelle se situera le nombre de prestataires de services. Cette fourchette sera déterminée en fonction du service à fournir mais "le chiffre le moins élevé de la fourchette ne doit pas être inférieur à cinq" (paragraphe 2, premier alinéa). Quoi qu'il en soit, le nombre de candidats admis à soumissionner "doit être suffisant pour assurer une concurrence réelle" (paragraphe 2, deuxième alinéa). Il appert dès lors de la formulation du premier alinéa qu'en cas de procédures restreintes, il ne peut être dérogé au nombre minimal de cinq candidats. L'alinéa 3 de l'article 68 du projet devra dès lors être aligné à cet égard sur la disposition de l'article 27, paragraphe 2, de la directive.

2.1. L'alinéa 5 de l'article 68 instaure la présomption irréfragable selon laquelle il est impossible de consulter cinq prestataires de services pour les marchés publics portant sur des services juridiques de conseil et de représentation devant les juridictions et autres organes de règlement des litiges. Le Conseil d'Etat comprend mal - et le rapport au Roi ne donne pas davantage de réponse définitive à ce sujet - pourquoi le caractère "intuitu personae" de la prestation de service juridique empêcherait qu'en matière de marchés publics portant sur des services juridiques - surtout s'il s'agit de conseils et pas d'assistance en matière de litige - il soit fait appel à cinq prestataires de service de ce type.

.../...

2.2. En outre, l'article 68, alinéa 5, se heurte aux dispositions de l'article 27, paragraphes 2 et 3, de la directive 92/50/CEE. La présomption irréfragable instaurée par l'article 68, alinéa 5, et selon laquelle il est impossible de trouver cinq candidats pour une prestation de service juridique, n'est pas conforme à la règle selon laquelle, en cas d'adjudication restreinte ou d'appel d'offres restreint, le nombre minimum de candidats admis à soumissionner ne peut être inférieur à cinq et doit être en tout cas suffisant pour assurer une concurrence réelle. Cette disposition n'est pas davantage conforme à la disposition de l'article 27, paragraphe 3, de la même directive, aux termes de laquelle en cas de passation selon la procédure négociée, le nombre de candidats admis à négocier ne peut être inférieur à trois "à condition qu'il y ait un nombre suffisant de candidats appropriés".

Le projet devra donc être revu sur ce point.

#### Article 72.

Cet article vise à transposer l'article 35, paragraphe 3, de la directive 92/50/CEE. Cette transposition est toutefois incomplète, dès lors qu'elle a trait uniquement au premier alinéa de cette disposition. Dans un souci d'exhaustivité, l'article 72 devra être complété par une disposition transposant la règle contenue à l'article 35, paragraphe 3, deuxième alinéa, de la directive précitée.

.../...

Article 75.

Conformément au texte français et à l'article 13, paragraphe 6, deuxième alinéa, de la directive 92/50/CEE, il y a lieu d'écrire dans le texte néerlandais du paragraphe 2, 3°, "anoniem" au lieu de "naamloos".

Article 82.

Selon le rapport au Roi, cette disposition reproduit les dispositions correspondantes des directives 92/50/CEE, 93/36/CEE et 93/37/CEE. Les définitions contenues dans ces trois directives ne sont cependant pas parfaitement parallèles, sans toutefois paraître contradictoires. A titre d'exemple, il peut être fait référence aux définitions des notions de "spécifications techniques" et de "norme européenne".

En ce qui concerne plus particulièrement la notion de "norme européenne", il peut être envisagé de retenir la définition la plus large de cette notion, à savoir celle figurant à l'annexe II de la directive "services" (92/50/CEE). La notion qui y est utilisée s'applique tant aux fournitures qu'aux travaux et aux services, ce qui n'est pas le cas de la notion définie à l'article 82, 3°, de l'arrêté en projet, qui n'est pas complète en ce qui concerne les services. Ceci permettrait de surcroît une harmonisation avec la définition donnée à cette même notion par l'article 63 du projet relatif aux marchés publics dans les secteurs d'utilité publique.

.../...

Article 85.

Cette disposition vise à transposer des dispositions correspondantes des diverses directives (voir article 14, paragraphe 6, de la directive 92/50/CEE, article 8, paragraphe 6, de la directive 92/36/CEE et article 10, paragraphe 6, de la directive 93/3//CEE). La clarté commande de rapprocher la rédaction du texte néerlandais de celle des dispositions communautaires. De plus, il ne paraît pas y avoir lieu de s'écarter de la terminologie établie, employée à l'article 4, § 2, de l'arrêté royal du 22 avril 1977, qui est le pendant de la disposition en projet.

Article 86.

Le texte néerlandais de l'article 86, alinéas 1er et 4, utilise la notion de "opdracht op grond van werkelijke uitgaven" au lieu de la notion "opdracht op grond van gecontroleerde uitgaven" qui figure à l'article 5, § 4, de l'arrêté royal du 22 avril 1977 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services. Le rapport au Roi n'indique pas les motifs de ce changement de terminologie. Sous réserve de motifs spécifiques justifiant d'adapter la définition existante, il semble préférable de la maintenir en l'état dans le présent article ainsi que

.../...

dans les articles suivants (voir par exemple l'article 87, 3°) (1).

Article 88.

Conformément au texte français, il y a lieu d'écrire dans le texte néerlandais du paragraphe 1er, alinéa 3 :

"... alle verificaties van de boekhoudkundige stukken en alle onderzoeken ter plaatse uitvoeren teneinde de juistheid van de op grond van het eerste lid verstrekte gegevens na te gaan".

---

(1) La notion de "marché à remboursement" (Nl. "opdracht op grond van gecontroleerde prijzen") est une notion suffisamment connue et précisément définie dans la doctrine : dans ce genre de marché, le prix est constitué par le remboursement des dépenses réelles qui seront exposées par l'entrepreneur (salaires, outillage, matériaux, matières, transport, etc.) augmentées d'un pourcentage déterminé par rapport au forfait (voir FLAMME M.A. et alii, Commentaire pratique de la réglementation des marchés publics, 1986, 354). A l'instar de la législation antérieure, la loi du 24 décembre 1993, plus précisément en son article 7, autorise la passation d'un marché public sans fixation forfaitaire des prix dans certains cas précis.

Article 90.

1. Afin de se rapprocher davantage du commentaire relatif à cette disposition, il conviendrait de rédiger le paragraphe 1er, 3°, de cet article comme suit :

"3° lorsque les marchés de travaux sont soumis à l'application de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrégation d'entrepreneurs de travaux, soit les lettres et indices du soumissionnaire à la liste des entrepreneurs agréés en Belgique ou l'inscription à la liste officielle des entrepreneurs agréés dans un autre Etat membre de la Communauté européenne, soit la mention qu'il invoque l'application de l'article 3, § 1er, 2°, de la loi précitée, auquel cas il joint à son offre les pièces justificatives nécessaires;"

2. Les dispositions du paragraphe 3, alinéas 2 et 3, contiennent une exception au principe selon lequel le soumissionnaire doit avoir satisfait aux exigences qui lui sont imposées par la sécurité sociale.

Ce régime n'est toutefois pas applicable au soumissionnaire de nationalité étrangère, de telle sorte que celui-ci ne peut invoquer ces motifs d'exception (voir article 90, § 4). A première vue, aucun motif - pas même dans le rapport au Roi - ne paraît pouvoir justifier cette distinction. Reste dès lors à savoir si, pour assurer l'égalité de traitement entre les soumissionnaires, il ne faudrait pas compléter l'article 90, § 4, par les exceptions

.../...

visées au paragraphe 3, alinéas 2 et 3, du même article, fût-ce en les limitant aux ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne.

3. Par comparaison avec l'ancien article 15, § 7, de l'arrêté royal du 22 avril 1977, l'article 90, § 7, a été complété par les mots "s'il y a lieu". L'on n'aperçoit pas le but de cet ajout. Le rapport au Roi n'apporte pas davantage de réponse précise en l'espèce.

#### Article 95.

1. Il y a lieu de supprimer la division de cet article en paragraphes.

2. Le paragraphe 1er, qui devient dans ce cas l'alinéa 1er, dispose que lorsque, au cours d'une procédure de passation, une personne morale se substitue à une personne physique, le pouvoir adjudicateur peut accepter la substitution, auquel cas le soumissionnaire initial reste solidairement responsable des engagements souscrits en soumissionnant. Le rapport au Roi précise au sujet de cette disposition :

"L'alinéa 1er règle l'hypothèse d'une substitution d'une personne morale à une personne physique soumissionnaire entre le moment du dépôt de l'offre et le moment de l'attribution du marché. Ainsi, par exemple, un soumissionnaire personne physique est substitué dans cet intervalle par une société commerciale nouvellement créée".

.../...

En ce qui concerne la disposition analogue de l'article 78 du projet L. 23.624/1, le Conseil d'Etat a observé ce qui suit :

"2. Sans entrer dans la question de savoir quelle est la portée juridique précise du cas de figure décrit dans cette disposition, à savoir la "substitution d'une personne morale à une personne physique", il convient d'omettre cette disposition pour les motifs suivants.

2.1. La première phrase de la disposition est superflue. Le transfert et l'extinction des obligations sont réglés par le Code civil (1). L'application de ces règles requiert en principe le consentement du créancier, en l'occurrence, le pouvoir adjudicateur.

2.2. La deuxième phrase de la disposition susvisée est également superflue dans la mesure où l'imposition de la responsabilité solidaire ne vise rien de plus que ce qui est prévu par les règles de la loi sur les sociétés commerciales (2) ou du Code

---

(1) Il peut être fait référence à des constructions juridiques telles que la cession de dette en application de l'article 1134 C. civ., la novation en application de l'article 1271 C. civ. et la délégation du débiteur au créancier en application de l'article 1275 C. civ.

(2) Voir par exemple l'article 13bis de la loi sur les sociétés commerciales. Dans la mesure où la personne physique a, en quelque qualité que ce soit, remis une soumission au nom d'une société en formation et avant l'acquisition par celle-ci de la personnalité juridique, la personne physique précitée est, sauf convention contraire, personnellement et solidairement responsable si cet engagement n'est pas repris par la société dans les deux mois de sa constitution ou si la société n'est pas constituée dans les deux ans de la naissance de l'engagement.

c i v i l ( 1 ) a p p l i c a b l e s e n l a matière et, en ce qui concerne les commerçants, ce qui est admis par la jurisprudence (2). Par contre, si les auteurs du projet entendent régler la responsabilité solidaire dans le cas précité de manière spécifique et adéquate, le fondement légal à cet effet fait défaut. Aucune disposition de la loi du 24 décembre 1993 ne confère en effet au Roi le pouvoir de régler la succession d'une personne physique par une personne morale, ni, a fortiori, de leur imposer à toutes deux une obligation solidaire".

Article 109.

Dès lors que le texte français du paragraphe 3 reproduit quasi mot pour mot l'article 25, § 3, de l'arrêté royal du 22 avril 1977 à abroger, il convient de procéder de même pour le texte néerlandais.

L'alinéa 1er du paragraphe 3, notamment, présente une discordance entre le texte français et le texte néerlandais. En effet, le texte français porte "toute offre dont le montant s'écarte de quinze p.c. en moins par rapport ..."

---

(1) Aux termes de l'article 1202 C. civ., la solidarité ne se présume point. Il faut qu'elle soit expressément stipulée ou qu'elle existe "en vertu d'une disposition de la loi". Les mots "en vertu d'une disposition de la loi" visent non seulement le cas où la solidarité est établie par la loi elle-même, mais encore le cas où elle est établie par un arrêté ou un règlement pris en conformité de la loi ("en conformité de la loi" : Cass. 7 mai 1942, Pas., 1942, I, 117 et DE PAGE, H., Traité élémentaire de droit civil, III, p. 316, n° 321, note 1).

(2) Cass. 3 avril 1952, Pas. 1952, I, 498.

tandis que le texte néerlandais énonce "elke offerte waarvan het bedrag met meer dan vijftien pct. afwijkt van ...".

#### Article 115.

1. Conformément aux précisions fournies dans le rapport au Roi, il y a lieu, dans le texte de l'alinéa 2, de supprimer le mot "nationale". La même observation vaut pour l'article 121, 5°, de l'arrêté en projet.

2. Dans le rapport au Roi, il y a lieu de supprimer la dernière phrase du commentaire relatif à l'article 115, dès lors que ce commentaire porte sur une disposition qui a été omise dans le présent projet.

#### Section III. - Durée d'engagement des soumissionnaires.

Il y aurait lieu de rédiger l'intitulé néerlandais de la section III comme suit :

"Termijn gedurende welke de inschrijvers gebonden zijn door hun offerte".

#### Article 118.

1. Contrairement au commentaire figurant dans le rapport au Roi, l'article 118 déroge à l'article 38 de l'arrêté royal du 22 avril 1977. Aux termes de cette

.../...

dernière disposition, l'autorité compétente a le choix entre trois possibilités pour éviter de devoir recommencer la procédure de passation. Dans le projet, la première possibilité, à savoir le fait d'accorder le supplément de prix demandé, est transformé en obligation (comparez l'article 118, alinéa 2, du projet et l'article 38, alinéa 2, premier tiret, de l'arrêté précité). La question qui se pose est de savoir si l'application de la nouvelle règle n'aurait pas pour effet de vider de leur substance certaines règles fixées par la loi du 24 décembre 1993, telles que celle relative à l'attribution au soumissionnaire le plus bas.

La même question peut être posée, mutatis mutandis, à propos de l'article 119 de l'arrêté en projet.

3. A l'article 118, alinéa 2, il est recommandé d'apporter, dans le rapport au Roi, des précisions sur les mots "si l'augmentation réclamée est justifiée par les circonstances survenues postérieurement à l'ouverture des offres" (comparez avec le rapport au Roi de l'arrêté royal du 22 avril 1977, Moniteur belge, 26 juillet 1977, p. 9547, où de telles précisions sont fournies, quoique de façon sommaire).

#### Article 119.

L'alinéa 2 de cet article ne reprend qu'une seule des hypothèses prévues à l'article 46, § 2, dernier alinéa,

.../...

de l'arrêté royal du 22 avril 1977, à savoir le cas où le soumissionnaire maintient son offre sous certaines conditions. La possibilité que cette dernière disposition offre au pouvoir adjudicateur de s'adresser successivement aux autres soumissionnaires suivant l'ordre de classement de leur offre, au cas où le soumissionnaire choisi ne maintient pas son offre, ne figure plus dans le projet. Il en résulte que la procédure de passation doit être recommencée. Eu égard au commentaire fourni dans le rapport au Roi, se pose la question de savoir si telle est effectivement l'intention du Gouvernement.

#### Article 121.

1. A défaut de précision dans le rapport au Roi, on n'aperçoit pas la portée précise du mot "simultanément" dans la phrase introductive de l'article 121.

2. L'alinéa 1er de l'article 121 laisse entendre que le pouvoir adjudicateur doit inviter plusieurs "candidats". Il n'est toutefois pas tenu compte de la phrase introductive de l'article 39, § 2, de la loi du 24 décembre 1993, selon laquelle il n'y a lieu de consulter plusieurs entrepreneurs que "si possible". Le projet doit se rapprocher davantage de la loi sur ce point.

3. Le rapport au Roi restant muet à ce sujet, se pose en outre la question de savoir dans quelle mesure les

.../...

formalités imposées par l'article 121 en projet sont compatibles avec les exceptions prévues à l'article 39, § 2, de la loi précitée, qui trouvent toutes leur origine dans des circonstances particulières. Il peut ainsi être fait référence au cas visé à l'article 39, § 2, 1<sup>o</sup>, c), de la loi précitée, qui a trait aux marchés publics dans lesquels intervient une urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles.

#### Titre VIII.

Il y a lieu d'harmoniser l'intitulé du titre VIII avec l'intitulé proposé pour l'arrêté en projet et de remplacer en tout cas dans le texte néerlandais, le mot "concessiehouder" par le mot "concessiehouders".

#### Article 123.

A l'alinéa 1er, il y a lieu de supprimer les mots "du présent arrêté" et "du même arrêté". Cette observation vaut également pour l'article 125. On écrira par ailleurs "tel qu'il est calculé" au lieu de "tel que calculé".

#### Article 130.

Dans le texte néerlandais du dernier alinéa de cet article, il y a lieu de remplacer le mot "beperkende" par le mot "volledige", ce qui se rapproche davantage de la

.../...

rédaction des dispositions de l'article 3, paragraphe 4, in fine, de la directive 93/37/CEE que le présent projet vise à mettre en oeuvre.

#### Article 134.

Cet article vise à transposer dans le droit interne l'article 3, paragraphe 4, alinéa 1er, deuxième phrase, de la directive 93/37/CEE, dans lequel il est fait référence à l'article 7, paragraphe 3, de cette même directive, lesquelles dispositions sont reproduites dans une large mesure dans l'article 17, § 2, de la loi du 24 décembre 1993.

Bien qu'il s'agisse manifestement de la transposition d'une même règle de droit communautaire dans la loi et dans l'arrêté en projet, ces derniers utilisent chacun une terminologie et des notions différentes, sans qu'aucun motif admissible paraisse le justifier (comparez par exemple l'article 17, 2, 2<sup>o</sup>, a) de la loi et l'article 134, 4<sup>o</sup>, du projet). Le Gouvernement devra également veiller à ce que le projet ne s'écarte pas de la terminologie adoptée dans d'autres régimes de droit interne et, notamment, dans la loi.

#### Article 136.

1. Cet article semble soustraire les marchés publics de fournitures et de services à caractère spécifiquement militaire, du champ d'application de l'arrêté en projet. Selon le rapport au Roi, les règles applicables à ces

.../...

marchés seront déterminées dans un autre arrêté royal se fondant sur l'article 3, § 3, de la loi précitée du 24 décembre 1993.

Aux termes de cette disposition légale, le Roi peut soumettre à des modes de passation et à des règles générales d'exécution modifiées des marchés publics de fournitures et de services auxquels s'applique l'article 223, paragraphe 1er, b, du Traité instituant la Communauté européenne. Lorsque les marchés précités font l'objet d'une procédure négociée, le Roi ne peut déroger aux règles régissant cette procédure en vertu de cette même loi. En ce qui concerne cette disposition, le Conseil d'Etat, dans son avis sur le projet qui est devenu la loi du 24 décembre 1993, avait émis l'observation suivante :

"Il convient d'inférer de la rédaction de l'article 4, § 2 (lire présentement : 3, § 3), 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" (1).

Selon l'exposé des motifs du projet de loi susvisé, le Gouvernement s'est rallié à ce point de vue (2).

2. Tant que l'arrêté royal annoncé dans le rapport au Roi n'aura pas été pris, lesdits marchés seront soumis - à

---

(1) Doc. Parl., Sénat, 1992-93, n° 656-1, p. 127.

(2) Doc. Parl., Sénat, 1992-93, n° 656-1, p. 13.

la lumière de l'interprétation rappelée ci-dessus - aux règles et conditions applicables à tout marché public. Si l'on entend éviter un vide juridique, la disposition de l'article 136 n'a de sens que si l'arrêté royal relatif aux "achats militaires" et le présent arrêté entrent en vigueur simultanément. Il a été communiqué au Conseil d'Etat que telle est l'intention. Si, par contre, le présent projet entre en vigueur sous sa forme actuelle et que l'arrêté relatif aux "achats militaires" n'est pas encore entré en vigueur, il en résultera que les marchés visés à l'article 136 du projet seront soumis uniquement aux dispositions générales de la loi, mais à aucun de ses arrêtés d'exécution.

#### Article 137.

1. Cet article tend à transposer l'article 3 de la directive 89/665/CEE, dont le champ d'application porte exclusivement sur les marchés publics de travaux et de fournitures. Le Gouvernement doit toutefois tenir compte du fait que la formulation de l'article 137 du projet est à ce point générale qu'il s'appliquera également aux marchés publics de services.

2. L'article 137 évoque une "violation du droit communautaire". Il est recommandé d'explicitier, par analogie avec l'article 3, paragraphe 1er, de la directive 89/665/CEE, qu'il s'agit du droit communautaire en matière de passation des marchés visés par le projet.

.../...

3. Aux termes du texte néerlandais de l'article 137 en projet, la Commission des Communautés européennes peut demander la "rechtzetting" de la violation du droit communautaire. Le texte néerlandais de la disposition correspondante de l'article 3, paragraphe 2, de la directive 89/665/CEE, dispose que la Commission peut demander d'éliminer ("ongedaan maken") cette violation par les moyens appropriés. La formulation utilisée dans le texte néerlandais de la directive est dès lors plus large que celle de l'article 137 du projet, d'autant que le terme "rechtzetting" évoque une adaptation purement matérielle. Pour cette raison, il est dès lors recommandé d'harmoniser plus étroitement la rédaction de ce dernier article avec celle du texte néerlandais de la disposition concernée de la directive.

#### Article 138.

Il y a lieu d'écrire : "... et des marchés soumis ou non à l'application de la loi et du présent arrêté ...".

#### Article 140.

1. A l'alinéa 1er, il y a lieu d'écrire "marchés publics de travaux, de fournitures et de services ainsi que les concessions de travaux publics et les marchés de travaux passés au nom des concessionnaires de travaux publics,

.../...

annoncés à partir du ..." au lieu de "marchés publics de travaux, de fournitures et de services annoncés à partir du ...".

2. La réglementation projetée ne contenant aucune date d'entrée en vigueur, l'arrêté en projet entrera en vigueur conformément aux dispositions générales applicables en l'espèce. Les auteurs du projet devront dès lors veiller à ce que la date à compléter à l'alinéa 1er corresponde à celle de l'entrée en vigueur de la réglementation.

#### Article 141.

Conformément aux règles de la légistique formelle, il y a lieu de rédiger l'exécutoire comme suit :

"Notre Premier Ministre et notre Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice et des Affaires économiques sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent arrêté".

#### Annexe 1.

La liste d'organismes figurant dans l'annexe 1 du projet ne correspond qu'en partie à la liste d'organismes et autorités figurant sous l'entrée Belgique dans l'annexe 1 de la directive 93/37/CEE.

.../...

Annexe 5.

1. Il y a lieu d'omettre dans l'intitulé les mots "de l'arrêté royal".

2. Cette annexe est la transposition de l'annexe II de la directive 92/36/CEE. Elle figure actuellement déjà en annexe à 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 GATT relatif aux marchés publics à abroger. Plusieurs rubriques ont manifestement été omises par comparaison avec cette dernière liste, et ce sans la moindre justification.

-----

.../...

De kamer was samengesteld uit

Mevrouw : S. VANDERHAEGEN,  
Madame :

de Heren : M. VAN DAMME,  
Messieurs : D. ALBRECHT,

de Heer : G. SCHRANS,  
Monsieur :  
Mevrouw : Y. MERCHIER,  
Madame :

Mevrouw : A. BECKERS,  
Madame :

La chambre était composée de

kamervoorzitter,  
président de chambre,

staatsraden,  
conseillers d'Etat,

assessoren van de  
afdeling wetgeving,  
assesseurs de la  
section de législation,

griffier,  
greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van Mevr. S. VANDERHAEGEN.

Het verslag werd uitgebracht door de H. G. DEBERSAQUES, adjunct-auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. E. VANHERCK, adjunct-referendaris.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de Mme S. VANDERHAEGEN.

Le rapport a été présenté par M. G. DEBERSAQUES, auditeur adjoint. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. E. VANHERCK, référendaire adjoint.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

A. BECKERS.

S. VANDERHAEGEN.