



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 75.805/1
van 13 mei 2024

avis 75.805/1
du 13 mai 2024

over

sur

een voorontwerp van wet 'tot
wijziging van de regelgeving
inzake overheidsopdrachten,
wat de opdrachten uitgevoerd
in het buitenland en de
ondertekening betreft'

un avant-projet de loi
'modifiant la réglementation
relative aux marchés publics,
en ce qui concerne les marchés
exécutés à l'étranger et la
signature'

Op 5 maart 2024 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Eerste Minister verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de regelgeving inzake overheidsopdrachten, wat de opdrachten uitgevoerd in het buitenland en de ondertekening betreft’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 2 mei 2024. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Brecht STEEN en Annelies D’ESPALLIER, staatsraden, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tina COEN, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Annelies D’ESPALLIER, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 13 mei 2024.

*

Le 5 mars 2024, le Conseil d’État, section de législation, a été invité par le Premier Ministre à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi ‘modifiant la réglementation relative aux marchés publics, en ce qui concerne les marchés exécutés à l’étranger et la signature’.

L’avant-projet a été examiné par la première chambre le 2 mai 2024. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Brecht STEEN et Annelies D’ESPALLIER, conseillers d’État, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Tina COEN, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l’avis a été vérifiée sous le contrôle de Annelies D’ESPALLIER, conseiller d’État.

L’avis, dont le texte suit, a été donné le 13 mai 2024.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt tot wijziging van de regelgeving inzake overheidsopdrachten en concessieovereenkomsten.

Hoofdstuk 2 wijzigt de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’. Het voegt een aantal nieuwe definities in (artikel 2), regelt de ondertekening en intrekking van overheidsopdrachten (artikel 3) en voert specifieke regels in voor overheidsopdrachten onder de Europese drempelbedragen die in het buitenland worden uitgevoerd, en dit zowel in de klassieke als in de speciale sectoren (artikelen 4 tot en met 9).

Hoofdstuk 3 wijzigt de wet van 17 juni 2016 ‘betreffende de concessieovereenkomsten’. Het voegt een aantal nieuwe definities in (artikel 10) en regelt de ondertekening en intrekking in het kader van concessieovereenkomsten (artikel 11).

De artikelen in hoofdstuk 5, 6 en 7 heffen een aantal bepalingen op van respectievelijk het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (artikel 12), het koninklijk besluit van 18 juni 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de speciale sectoren’ (artikel 13) en het koninklijk besluit van 25 juni 2017 ‘betreffende de plaatsing en de algemene uitvoeringsregels van de concessieovereenkomsten’ (artikel 14).

De goed te keuren wet treedt in werking de tiende dag na de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*, voor de opdrachten die in artikel 15 van het voorontwerp zijn opgesomd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

3. In artikel 2 van het voorontwerp, verwijze men als volgt naar de te wijzigen bepaling: “Artikel 2 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten, laatst gewijzigd bij de wet van 18 mei 2022”.

¹ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

Artikel 3

4. Het ontworpen artikel 14/3, §§ 1 en 2, van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ organiseert de ondertekening van offertes en bepaalt in welke gevallen geen ondertekening is vereist. Paragraaf 6, eerste lid, van diezelfde bepaling stelt dat voor de intrekking van een aanvraag tot deelneming of offerte nooit een handtekening is vereist.

Deze bepaling verschilt wezenlijk van het ontworpen artikel 32/3, § 1, van de wet van 17 juni 2016 ‘betreffende de concessieovereenkomsten’, waarin een gelijklopende regeling is opgenomen, die weliswaar beperkt is tot de gevallen waarin gebruik gemaakt wordt van elektronische platformen.

Om verduidelijkingen gevraagd, ook omtrent eventuele bewijsperikelen bij betwistingen, antwoordde de gemachtigde:

“In een niet-elektronische omgeving is het moeilijk om de geldigheid van een handtekening te verifiëren. Deze kan de facto namelijk makkelijker vervalst worden. Het betreft echter strafrechtelijk gesanctioneerde handelingen. De gevallen waarbij geen gebruik gemaakt wordt van een elektronisch platform zijn eerder uitzonderlijk geworden in de wetgeving overheidsopdrachten. Bij nader inzien kunnen ze toch van belang zijn. Misschien is het aangewezen om, net als in de concessiewet het geval zou zijn, ook in de wet overheidsopdrachten te bepalen dat de in artikel 14/3 bedoelde handtekeningsvereisten alleen gelden wanneer gebruik gemaakt wordt van elektronische platformen.

Ingevolge de opheffing van de in artikel 14, § 2, eerste lid, 5°, bedoelde uitzondering voor de overheidsopdrachten die geplaatst worden door middel van een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking onder de Europese drempels (door middel van de wet van 8 februari 2023), zijn dit nog de enige resterende uitzonderingen op het verplicht gebruik van het e-procurement platform die van praktische betekenis zijn (de andere uitzonderingen zijn achterhaald) :

1° de indiening van fysieke of schaalmodellen die niet langs elektronische weg kunnen worden verzonden. In dat geval kan er ook niet elektronisch ondertekend worden ;

2° in sommige derden landen kan het voor lokale ondernemers erg moeilijk zijn om de betreffende elektronische platformen te gebruiken. Dit kan verantwoorden dat toepassing wordt gemaakt van artikel 14, § 2, 1°. ² Geval per geval moet worden aangetoond dat voor het gebruik van elektronische communicatiemiddelen niet algemeen beschikbare instrumenten, middelen of bestandsformaten nodig zijn of dat deze niet ondersteund worden door algemeen beschikbare toepassingen door de betreffende ondernemers in de betreffende landen ;

3° de opdrachten van beperkte waarde (ingevolge artikel 92, eerste lid, 1° van de wet inzake overheidsopdrachten is het artikel 14 omtrent elektronische communicatiemiddelen niet van toepassing op de betreffende opdrachten). Er zou op één of andere wijze voor gezorgd moeten worden dat het ingevoerde artikel 14/3 niet van toepassing is op de opdrachten van beperkte waarde.

Het lijkt aangewezen de tekst op dit aan te passen.”

² De afdeling Wetgeving merkt op dat het ontworpen artikel 92/1, eerste lid, 1°, van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ de toepassing van artikel 14 van diezelfde wet uitsluit voor overheidsopdrachten in derde landen waardoor een beroep op deze uitzonderingsbepaling zelfs niet is vereist.

Er kan, in het bijzonder met het oog op de coherentie van de regeling, ingestemd worden met het voorstel van de gemachtigde om het toepassingsgebied van het ontworpen artikel 14/3, §§ 1 en 2, van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ eveneens te beperken tot de gevallen waarin de aanbesteder gebruik maakt van een elektronisch platform.

Artikel 4

5.1. Het ontworpen artikel 42, § 1, van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ voert de mogelijkheid in om voor overheidsopdrachten die volledig uitgevoerd worden in een ander land van de EU of de EER, gebruik te maken van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, in geval voldaan is aan de in het artikel bepaalde voorwaarden. Zo is vereist dat de geraamde waarde van de overheidsopdracht lager is dan de drempel voor de Europese bekendmaking.

De bepaling schrijft voor dat minstens vijf ondernemers geraadpleegd worden, althans voor zover dit mogelijk is en in lijn ligt met de vereisten op veiligheidsvlak.

5.2.1. Hoewel de in de ontworpen bepaling bedoelde overheidsopdrachten op grond van de voorwaarde omtrent de geraamde waarde buiten de werkingssfeer van de overheidsopdrachtenrichtlijnen vallen, zijn de lidstaten bij het plaatsen ervan nog steeds gebonden door Unierechtelijke vrijheden en beginselen,³ voor zover de betrokken opdrachten een duidelijk grensoverschrijdend belang vertonen.⁴

Het bestaan van dergelijk grensoverschrijdend belang kan o.m. worden afgeleid uit het belang van de betrokken opdracht en de plaats van uitvoering ervan,⁵ of het economisch belang van de opdracht, de plaats waar de opdracht wordt uitgevoerd en de technische aspecten ervan⁶ of wegens de geraamde waarde ervan, samen met de technische aard ervan of de uitvoering van de werken op een plek die voor buitenlandse marktdeelnemers interessant zou kunnen zijn.⁷ Daarbij kan rekening worden gehouden met het belang van in andere lidstaten gevestigde ondernemers, mits dit reëel en niet fictief is.⁸

Bepaalde overheidsopdrachten die in het ontworpen artikel 42, § 1, bedoeld worden, zullen gelet op de hierboven in herinnering gebrachte criteria ongetwijfeld een grensoverschrijdend

³ HvJ 7 december 2000, C-324/98, *Telaustria, e.a.*, punten 60-62; HvJ 18 juni 2002, C-92/00, *Hospital Ingenieure Krankenhaus-technik Planungs-Gesellschaft*, punt 42.

⁴ HvJ 13 november 2007, C-507/03, *Commissie/Ierland*, punten 29-31; HvJ 19 december 2012, C-159/11, *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e.a.*, punt 23; HvJ 10 juli 2014, C-358/12, *Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici*, punt 24; HvJ 18 december 2014, C-470/13, *Generali-Providencia Biztosító*, punt 27; HvJ 17 december 2015, C-25/14 en C-26/14, *UNIS en Beaudout Père et Fils*, punt 27; HvJ 6 oktober 2016, C-318/15, *Tecnoedi Costruzioni*, punt 19.

⁵ HvJ 19 december 2012, C-159/11, *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e.a.*, punt 23; HvJ 10 juli 2014, C-358/12, *Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici*, punt 24; HvJ 18 december 2014, C-470/13, *Generali-Providencia Biztosító*, punt 27.

⁶ HvJ 14 juli 2016, C-458/14 en C-67/15, *Promoimpresa*, punt 66.

⁷ HvJ 15 mei 2008, C-147/06 en C-148/06, *SECAP en Santorso*, punt 24.

⁸ HvJ 5 april 2017, C-298/15, *Borta*, punt 44.

belang hebben, zodat het ontworpen artikel 42, § 1, enkel doorgang kan vinden voor zover die bepaling in overeenstemming is met de Unierechtelijke vrijheden en beginselen.

5.2.2. De betreffende vrijheden en beginselen zijn onder meer: de vrijheid van vestiging, het vrij verkeer van diensten, verdragsrechtelijke beginselen van gelijke behandeling en het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit, en ook het uit het gelijkheidsbeginsel voortvloeiende transparantiebeginsel dat het Hof van Justitie als volgt omschrijft:

“Wat ten tweede het transparantiebeginsel betreft, dit vereist van de aanbestedende dienst een passende mate van openbaarheid, waardoor een openstelling voor mededinging en het toezicht op de onpartijdigheid van de aanbestedingsprocedure mogelijk worden, zodat elke geïnteresseerde deelnemer kan beslissen in te schrijven op basis van het geheel van relevante informatie en zodat elk risico van favoritisme en willekeur door de aanbestedende dienst wordt uitgesloten. De transparantieverplichting impliceert aldus dat alle voorwaarden en modaliteiten van de aanbesteding duidelijk, precies en ondubbelzinnig worden geformuleerd zodat, enerzijds, alle behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettende inschrijvers de juiste draagwijdte ervan kunnen begrijpen en deze op dezelfde manier kunnen interpreteren en, anderzijds, de discretionaire bevoegdheid van de aanbestedende dienst wordt afgebakend en deze in staat is om daadwerkelijk na te gaan of de offertes van de inschrijvers beantwoorden aan de criteria die op de betrokken procedure van toepassing zijn. (...)”⁹

In het kader van het transparantiebeginsel kan de vraag gesteld worden of de in het ontworpen artikel 42, § 1, van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ voorziene onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking met de raadpleging van vijf, of in bepaalde gevallen slechts één ondernemer, volstaat om als passende openbaarheid aangemerkt te worden.

5.2.3.1. Opdat beperkingen van de door het primair Unierecht beschermde vrijheden en beginselen, met inbegrip van het transparantiebeginsel, kunnen worden aanvaard, moeten zij:

- ofwel hun rechtvaardiging vinden in dwingende redenen van algemeen belang, waarbij die beperkingen geschikt moeten zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen en niet verder mogen gaan dan ter bereiking van dat doel noodzakelijk is;¹⁰
- ofwel steunen op een van de uitzonderingsgronden in het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), waaronder artikel 346.1, a), VWEU.

5.2.3.2. In de memorie van toelichting wordt het ontworpen artikel 42, § 1, van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ als volgt verantwoord:

“De voormelde versoepeling is vooreerst ingegeven door het feit dat de FOD Buitenlandse Zaken en de andere aanbesteders met delegaties in het buitenland met diverse moeilijkheden geconfronteerd worden bij het beheer van het patrimonium in het buitenland. Ter herinnering, overheidsopdrachten die in het buitenland worden uitgevoerd, zijn in principe onderworpen aan dezelfde regelgeving als deze die op Belgisch grondgebied

⁹ HvJ 14 juli 2022, C-436/20, *ASADE*, punt 97.

¹⁰ HvJ 30 november 1995, C-55/94, *Gebhard*, punt 37.

worden uitgevoerd. De wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten voorziet immers geen enkele uitzondering in dit verband.

(...)

Er moet aan herinnerd worden dat de betreffende aanbestedende overheden er overeenkomstig artikel 62, tweede lid, ingevoegd door de voormelde wet van 8 februari 2023, ook toe gehouden zijn om een vereenvoudigde aankondiging van gegunde opdracht bekend te maken met betrekking tot de resultaten van de plaatsingsprocedure. Wat de transparantieverplichtingen betreft, brengt deze bepaling dus geen enkele versoepeling aan. Deze aankondiging moet uiterlijk dertig dagen na de sluiting van de opdracht of de raamovereenkomst doorgestuurd worden.”

In het kader van de evenredigheid van de mogelijke beperking kan worden verwezen naar het gegeven dat de regeling voorschrijft om in principe vijf ondernemingen te raadplegen, terwijl het er voor de speciale sectoren slechts drie zijn. Weliswaar kan dat aantal om in de bepaling opgenomen redenen ingeperkt worden. Daarover verklaarde de gemachtigde :

“L’objectif principal est d’obtenir un maximum d’offres afin de maintenir un degré élevé de concurrence. Il est demandé de consulter cinq opérateurs économiques uniquement dans le cadre de la procédure négociée sans publication (sans mise en concurrence) préalable pour certains marchés exécutés à l’étranger (ceux visés à l’article 42, § 1, alinéa 3). Ladite procédure permet en effet davantage de souplesse. Aucune publicité préalable n’est prévue pour ce type de procédure alors que le montant estimé du marché peut être considérable, même si le montant du marché est inférieur au seuil européen. Afin de contrebalancer la souplesse accordée, il semble opportun de se montrer plus sévère au niveau de la consultation des opérateurs économiques.”

5.2.3.3. “Vereisten op veiligheidsvlak” vormen in de ontworpen regeling een grond voor een beperking van de openbaarmaking, namelijk door in een onderhandelingsprocedure met in bepaalde gevallen de raadpleging van slechts één enkele ondernemer te voorzien.

In de memorie van toelichting wordt hierover het volgende gezegd:

“De bepaling houdt ook rekening met de vereisten van nationale veiligheid door te voorzien in een afwijking voor opdrachten waarbij de verplichting om het verzoek om offertes naar drie ondernemers in te dienen tot een ongewenst resultaat op veiligheidsgebied zou leiden. In sommige gevallen zijn er bijvoorbeeld zeer weinig dienstverleners op de betreffende markt die de vereiste betrouwbaarheid bieden voor de bewaking of beveiliging van locaties en/of personeel in de betreffende landen. In dergelijke gevallen kan het nodig zijn om het aantal dienstverleners te beperken naar wie een verzoek om een offerte in te dienen wordt gestuurd. Daarom is in een specifieke afwijking voorzien. Deze afwijking doet geen afbreuk aan de mogelijkheid om artikel 33, § 2 in te roepen als de voorwaarden daarvoor vervuld zijn. De bedoeling is net de gestrengheid van deze afwijkingsmogelijkheid af te zwakken door het inlassen van een specifieke afwijking en daardoor de motiveringslast te verlichten.”

De gemachtigde werd bevraagd over de precieze draagwijdte van de woorden “vereisten op veiligheidsvlak”. Deze antwoordde als volgt:

“Le mot ‘sécurité’ s’entend dans son sens usuel.

Il pourrait inclure aussi bien la sécurité de l’adjudicateur que la sécurité nationale.

A titre d'exemple, l'on peut citer la sécurisation d'une ambassade. Si cinq opérateurs économiques devaient être consultés mais que sur le marché concerné, il est déjà établi que seuls deux sont fiables (ou même un seul), il semble risqué d'obliger l'adjudicateur à consulter les cinq opérateurs requis en y incluant les opérateurs économiques jugés peu fiables. Il est dès lors permis de déroger au nombre requis d'opérateurs économiques pour des raisons de sécurité.

La question de la sécurité est très importante dans le cadre de cette loi étant donné que les marchés sont exécutés à l'étranger et non en Belgique. Les risques de sécurité pourraient s'en trouver accentués."

De bepaling voert inderdaad een regeling in die het mogelijk maakt om eventueel minder dan vijf, zelfs slechts één ondernemer te raadplegen, wat gezien kan worden als een beperking ten aanzien van het transparantiebeginsel als onderdeel van het Unierechtelijk gelijkheidsbeginsel. De ontworpen regeling zal op dit punt bestaanbaar moeten zijn met de Unierechtelijke beginselen die ook van toepassing zijn in de gevallen waarin de waarde van de overheidsopdrachten onder de Europese drempelbedragen blijft. De ontworpen regeling zal vanuit die optiek in ieder geval nog beter moeten worden verantwoord. Als zulks niet mogelijk is, zullen de bewoordingen strikter moeten worden geformuleerd.

5.3. De stellers van het voorontwerp zouden best nader verantwoorden op welke wijze de ontworpen tekst bestaanbaar is met de Unierechtelijke beginselen die ook van toepassing zijn in deze gevallen waarin de waarde van de overheidsopdrachten onder de Europese drempelbedragen blijft. Minstens zouden deze overwegingen in de memorie van toelichting tot uitdrukking moeten worden gebracht.

5.4. Bovenstaande opmerkingen in randnummers 5.1 tot en met 5.3 gelden evenzeer voor artikel 124, § 1, van de wet van 17 juni 2016 dat eenzelfde regeling invoert voor overheidsopdrachten in de speciale sectoren.

6.1. Ondergeschikt aan hetgeen in de randnummers 5.1 tot en met 5.4 is opgemerkt, rijst de vraag wanneer een opdracht wordt geacht in een andere lidstaat van de Europese Unie of in een land van de EER dat geen deel uitmaakt van de Europese Unie te zijn uitgevoerd.

Hierover bevraagd, antwoordde de gemachtigde als volgt:

"Dit element wordt op heden niet nader omschreven in het ontwerp. In richtlijn 2014/24/EU wordt evenmin uitdrukkelijk omschreven (voor de opdrachten die eronder vallen en dus voor de opdrachten met een geraamde waarde gelijk aan of hoger dan de EU bekendmaking) of er een beperking is in het geografische toepassingsgebied van de voormelde richtlijn. (...)

Het was de bedoeling te verwijzen naar de materiële plaats van de uitvoering, de plaats van levering bijvoorbeeld of de plaats waar de diensten moeten gepresteerd worden of, bij verzekeringsdiensten, de plaats waar de verzekerde goederen of personen zich bevinden. Bij nader inzien kan het in sommige gevallen, bijvoorbeeld voor diensten waarvan de uitvoering sterk gedematerialiseerd is, moeilijk zijn om aan te tonen dat de betreffende opdracht geheel uitgevoerd wordt in een andere lidstaat van de Europese Unie. Misschien zou de toevoeging van een alternatieve mogelijkheid om van de versoepelde regels gebruik te kunnen maken soelaas kunnen bieden, namelijk indien aangetoond wordt dat de plaatsing van de opdracht geheel opgevolgd wordt door personeel van de aanbesteder

dat tewerkgesteld wordt in het buitenland (vanzelfsprekend zou het feit dat toezicht wordt uitgeoefend vanuit België daarbij geen beletsel mogen vormen om toepassing te kunnen maken van de versoepelde regels). In dat geval zouden er twee mogelijkheden bestaan om van de versoepelde regels gebruik te maken: ofwel kan de aanbesteders aantonen dat de opdracht volledig uitgevoerd wordt in een ander land van de Europese Unie (of in de hypothese bedoeld in het artikel 42, § 1, nieuw vierde lid), ofwel wordt de plaatsing van de opdracht volledig gevolgd in een ander land van de Europese Unie.”

Het lijkt aangewezen om voldoende duidelijke aanknopingspunten op te nemen in de ontworpen regeling zodat zo min mogelijk twijfel kan rijzen over de toepassing van deze uitzonderingsbepaling.

6.2. Eenzelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 124, § 1, van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (artikel 7 van het voorontwerp).

7. Gevraagd welke regels precies worden bedoeld met de zinsnede “de regels van onderhavig artikel”, antwoordde de gemachtigde dat het om een vergissing gaat en dat er moet worden verwezen naar het ontworpen artikel 42, § 1, derde lid, van de wet van 17 juni 2016.

Hiermee kan worden ingestemd.

Artikel 6

8.1. Het ontworpen artikel 92/1 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ betreft “[o]verheidsopdrachten die volledig uitgevoerd worden in een land dat niet behoort tot de Europese Unie of de Europese Economische Ruimte”. Daarbij is bepaald dat hun waarde gelijk aan of hoger is dan 30.000 euro maar lager dan de drempel voor de Europese bekendmaking.

In de lijn van wat beschreven werd in randnummers 5.1 tot en met 5.4 zou de regeling op gespannen voet kunnen staan met de beginselen en vrijheden van het Unierecht, met name wanneer de overheidsopdrachten voldoende nauw verbonden zijn met de EER, bijvoorbeeld wanneer ze rechtstreekse gevolgen hebben voor de werking van de interne markt daarbinnen.¹¹

De stellers van het voorontwerp zouden er goed aan doen om de betrokken bepaling aan een nader onderzoek te onderwerpen en zo nodig de overeenstemming ervan met de voornoemde beginselen en vrijheden van het Unierecht te verduidelijken in de memorie van toelichting.

8.2. Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 162/1 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (artikel 9 van het voorontwerp).

9.1. De draagwijdte van het ontworpen artikel 92/1 van de wet van 17 juni 2016 is vergelijkbaar met die van artikel 92 van dezelfde wet, zij het dat erin niet de wijzigingen worden

¹¹ Vergelijk: EVA-Hof 16 juli 2020, E-8/19, *Scanteam AS t./Noorwegen*, punten 65, 69 en 74.

overgenomen die door de wet van 22 december 2023 aan de laatstgenoemde bepaling werden aangebracht.

Gevraagd of dit strookt met de bedoeling van de stellers, antwoordde gemachtigde als volgt:

“De artikelen 12 tot 12/8 zijn niet van toepassing op de opdrachten van beperkte waarde ingevolge de wet van 22 december 2023. Ook voor de aanneming van de wet van 22 december 2023 was het overigens reeds mogelijk, voor de opdrachten van beperkte waarde, om voorschotten toe te kennen, aangezien artikel 12 (principe van betaling voor verstrekte en aanvaarde prestaties) niet van toepassing is. Bij nader inzien wordt dezelfde aanpak beter gevolgd voor de in artikel 92/1 bedoelde opdrachten (de artikelen 12 tot 12/8 zouden niet van toepassing moeten zijn op de in artikel 92/1 bedoelde opdrachten). Het lijkt aangewezen de tekst van het ontwerp aldus aan te passen.

Wat artikel 165, § 2, betreft, werd geopteerd voor een benadering om deze bepaling niet toe te passen op de betreffende opdrachten die uitgevoerd worden in derde landen. Immers is het niet interessant om over de betreffende gegevens te beschikken aangezien deze van uiterst gering belang zijn om de KMO-toegang te monitoren. Indien de verplichting toch zou opgelegd worden zou dit aanzienlijke administratieve lasten met zich meebrengen voor de betreffende diensten in het buitenland.”

Hiermee kan worden ingestemd.

9.2. Eenzelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 162/1 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (artikel 9 van het voorontwerp).

Artikelen 12, 13 en 14

10. De artikelen 12 tot en met 14 van het voorontwerp worden ingedeeld in afzonderlijke hoofdstukken met telkens één artikel. De indeling in hoofdstukken is met name nuttig wanneer de verscheidenheid van de in de regeling behandelde onderwerpen, het grote aantal artikelen of de vereisten van overzichtelijkheid daartoe grond opleveren.¹² Aangezien dit zich hier niet voordoet, kan de indeling in de hoofdstukken 4 tot 6 vervallen.¹³

*

¹² *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbeveling 61, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

¹³ In ieder geval dient de nummering van de hoofdstukken 4 en 5 in de Nederlandse tekst gecorrigeerd te worden.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de modifier la réglementation relative aux marchés publics et aux contrats de concession.

Le chapitre 2 modifie la loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics'. Il ajoute un certain nombre de nouvelles définitions (article 2), règle la signature et le retrait de marchés publics (article 3) et instaure des règles spécifiques pour les marchés publics inférieurs aux seuils européens qui sont exécutés à l'étranger, tant dans les secteurs classiques que dans les secteurs spéciaux (articles 4 à 9 inclus).

Le chapitre 3 modifie la loi du 17 juin 2016 'relative aux contrats de concession'. Il insère une série de nouvelles définitions (article 10) et règle la signature et le retrait dans le cadre de contrats de concession (article 11).

Les articles figurant dans les chapitres 5, 6 et 7 abrogent un certain nombre de dispositions, respectivement de l'arrêté royal du 18 avril 2017 'relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques' (article 12), de l'arrêté royal du 18 juin 2017 'relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux' (article 13) et de l'arrêté royal du 25 juin 2017 'relatif à la passation et aux règles générales d'exécution des contrats de concession' (article 14).

La loi à adopter entre en vigueur le dixième jour qui suit sa publication au *Moniteur belge*, pour les marchés qui sont énumérés à l'article 15 de l'avant-projet.

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

3. À l'article 2 de l'avant-projet, on visera la disposition à modifier de la manière suivante : « L'article 2 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, modifié en dernier lieu par la loi du 18 mai 2022 ».

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

Article 3

4. L'article 14/3, §§ 1^{er} et 2, en projet, de la loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics' organise la signature des offres et précise les cas dans lesquels aucune signature n'est requise. Le paragraphe 6, alinéa 1^{er}, de la même disposition prévoit que le retrait d'une demande de participation ou de l'offre ne nécessite jamais de signature.

Cette disposition diffère considérablement de l'article 32/3, § 1^{er}, en projet, de la loi du 17 juin 2016 'relative aux contrats de concession', qui contient un dispositif analogue, mais qui se limite, certes, aux cas dans lesquels il est fait usage de plateformes électroniques.

Invité à fournir des précisions, également à propos d'éventuels problèmes de preuve en cas de contestations, le délégué a fourni la réponse suivante :

« In een niet-elektronische omgeving is het moeilijk om de geldigheid van een handtekening te verifiëren. Deze kan de facto namelijk makkelijker vervalst worden. Het betreft echter strafrechtelijk gesanctioneerde handelingen. De gevallen waarbij geen gebruik gemaakt wordt van een elektronisch platform zijn eerder uitzonderlijk geworden in de wetgeving overheidsopdrachten. Bij nader inzien kunnen ze toch van belang zijn. Misschien is het aangewezen om, net als in de concessiewet het geval zou zijn, ook in de wet overheidsopdrachten te bepalen dat de in artikel 14/3 bedoelde handtekeningsvereisten alleen gelden wanneer gebruik gemaakt wordt van elektronische platformen.

Ingevolge de opheffing van de in artikel 14, § 2, eerste lid, 5°, bedoelde uitzondering voor de overheidsopdrachten die geplaatst worden door middel van een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking onder de Europese drempels (door middel van de wet van 8 februari 2023), zijn dit nog de enige resterende uitzonderingen op het verplicht gebruik van het e-procurement platform die van praktische betekenis zijn (de andere uitzonderingen zijn achterhaald) :

1° de indiening van fysieke of schaalmodellen die niet langs elektronische weg kunnen worden verzonden. In dat geval kan er ook niet elektronisch ondertekend worden ;

2° in sommige derden landen kan het voor lokale ondernemers erg moeilijk zijn om de betreffende elektronische platformen te gebruiken. Dit kan verantwoorden dat toepassing wordt gemaakt van artikel 14, § 2, 1°. 2° Geval per geval moet worden aangetoond dat voor het gebruik van elektronische communicatiemiddelen niet algemeen beschikbare instrumenten, middelen of bestandsformaten nodig zijn of dat deze niet ondersteund worden door algemeen beschikbare toepassingen door de betreffende ondernemers in de betreffende landen ;

3° de opdrachten van beperkte waarde (ingevolge artikel 92, eerste lid, 1° van de wet inzake overheidsopdrachten is het artikel 14 omtrent elektronische communicatiemiddelen niet van toepassing op de betreffende opdrachten). Er zou op één of andere wijze voor gezorgd moeten worden dat het ingevoerde artikel 14/3 niet van toepassing is op de opdrachten van beperkte waarde.

Het lijkt aangewezen de tekst op dit aan te passen ».

² La section de législation relève que l'article 92/1, alinéa 1^{er}, 1°, en projet, de la loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics' exclut l'application de l'article 14 de cette même loi pour des marchés publics dans des pays tiers, ce qui implique qu'un recours à cette disposition d'exception n'est même pas nécessaire.

En particulier par souci de cohérence du dispositif, on peut se rallier à la proposition du délégué de limiter également le champ d'application de l'article 14/3, §§ 1^{er} et 2, en projet, de la loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics' aux cas dans lesquels l'adjudicateur fait usage d'une plateforme électronique.

Article 4

5.1. L'article 42, § 1^{er}, en projet, de la loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics' instaure la possibilité de faire usage de la procédure négociée sans publication préalable pour les marchés publics exécutés entièrement dans un autre pays de l'UE ou de l'EEE, lorsque les conditions fixées dans l'article sont rencontrées. Il est ainsi requis que le montant estimé du marché public soit inférieur au seuil fixé pour la publicité européenne.

La disposition prévoit qu'au moins cinq opérateurs économiques soient consultés, du moins pour autant que cela soit possible et soit en phase avec les exigences en matière de sécurité.

5.2.1. Bien que les marchés publics visés dans la disposition en projet soient exclus du champ d'application des directives en matière de marchés publics en raison de la condition du montant estimé, les États membres restent tenus, pour leur passation, de respecter les libertés et les principes du droit de l'Union³, pour autant que les marchés concernés présentent un intérêt transfrontalier certain⁴.

L'existence d'un tel intérêt transfrontalier peut notamment se déduire de l'importance du marché concerné et du lieu d'exécution de celui-ci⁵, ou de l'importance économique du marché, du lieu géographique de son exécution et de ses aspects techniques⁶, ou en raison de sa valeur estimée, ainsi que de sa technicité ou de l'exécution des travaux dans un endroit qui serait propice à attirer l'intérêt d'opérateurs étrangers⁷. En outre, il peut être tenu compte de l'intérêt d'opérateurs économiques établis dans d'autres États membres, à condition que cet intérêt soit réel et non fictif⁸.

Au regard des critères rappelés ci-dessus, certains marchés publics visés à l'article 42, § 1^{er}, en projet, auront indéniablement un intérêt transfrontalier, de sorte que

³ C.J.U.E., 7 décembre 2000, C-324/98, *Telaustria, e.a.*, points 60-62 ; C.J.U.E., 18 juin 2002, C-92/00, *Hospital Ingenieure Krankenhaus-technik Planungs-Gesellschaft*, point 42.

⁴ C.J.U.E., 13 novembre 2007, C-507/03, *Commission/Irlande*, points 29-31 ; C.J.U.E., 19 décembre 2012, C-159/11, *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e.a.*, point 23 ; C.J.U.E., 10 juillet 2014, C-358/12, *Consortio Stabile Libor Lavori Pubblici*, point 24 ; C.J.U.E., 18 décembre 2014, C-470/13, *Generali-Providencia Biztosító*, point 27 ; C.J.U.E., 17 décembre 2015, C-25/14 et C-26/14, *UNIS et Beaudout Père et Fils*, point 27 ; C.J.U.E., 6 octobre 2016, C-318/15, *Tecnoedi Costruzioni*, point 19.

⁵ C.J.U.E., 19 décembre 2012, C-159/11, *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e.a.*, point 23 ; C.J.U.E., 10 juillet 2014, C-358/12, *Consortio Stabile Libor Lavori Pubblici*, point 24 ; C.J.U.E., 18 décembre 2014, C-470/13, *Generali-Providencia Biztosító*, point 27.

⁶ C.J.U.E., 14 juillet 2016, C-458/14 et C-67/15, *Promoimpresa*, point 66.

⁷ C.J.U.E., 15 mai 2008, C-147/06 et C-148/06, *SECAP et Santorso*, point 24.

⁸ C.J.U.E., 5 avril 2017, C-298/15, *Borta*, point 44.

l'article 42, § 1^{er}, en projet ne pourra se concrétiser que dans la mesure où cette disposition est conforme aux libertés et principes du droit européen.

5.2.2. Les libertés et principes concernés sont : la liberté d'établissement, la libre circulation des services, les principes conventionnels d'égalité de traitement et de non-discrimination en raison de la nationalité, ainsi que le principe de transparence découlant du principe d'égalité, que la Cour de justice définit comme suit :

« S'agissant, deuxièmement, du principe de transparence, celui-ci exige de la part du pouvoir adjudicateur un degré de publicité adéquate, permettant, d'une part, une ouverture à la concurrence et, d'autre part, le contrôle de l'impartialité de la procédure d'attribution afin de permettre à tout opérateur intéressé de décider de soumissionner sur le fondement de l'ensemble des informations pertinentes ainsi que de garantir l'absence de risque de favoritisme et d'arbitraire de la part du pouvoir adjudicateur. L'obligation de transparence implique ainsi que toutes les conditions et les modalités de la procédure d'attribution soient formulées de manière claire, précise et univoque, de façon, d'une part, à permettre à tous les soumissionnaires raisonnablement informés et normalement diligents d'en comprendre la portée exacte et de les interpréter de la même manière et, d'autre part, à encadrer le pouvoir discrétionnaire du pouvoir adjudicateur et de mettre celui-ci en mesure de vérifier effectivement si les offres des soumissionnaires correspondent aux critères régissant la procédure en cause [...] »⁹.

Dans le cadre du principe de transparence peut se poser la question de savoir si la procédure négociée sans publicité avec consultation de cinq opérateurs économiques – ou dans certains cas, d'un seul opérateur –, prévue à l'article 42, § 1^{er}, en projet, de la loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics', suffit pour être qualifiée de publicité adéquate.

5.2.3.1. Pour que puissent être admises des restrictions aux libertés et principes protégés par le droit primaire de l'Union, en ce compris au principe de transparence, celles-ci doivent

- soit trouver leur justification dans des raisons impérieuses d'intérêt général, ces restrictions devant être propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent et ne pouvant pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre¹⁰ ;
- soit se fonder sur l'un des motifs d'exception prévus par le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), parmi lesquels l'article 346.1, a), du TFUE.

5.2.3.2. L'exposé des motifs justifie l'article 42, § 1^{er}, en projet, de la loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics' comme suit :

« L'assouplissement susmentionné est tout d'abord motivé par le fait que le SPF Affaires étrangères et les autres adjudicateurs qui ont des délégations à l'étranger sont confrontés à plusieurs difficultés dans la gestion du patrimoine à l'étranger. Pour rappel, les marchés publics exécutés à l'étranger sont, en principe, soumis à la même réglementation que ceux exécutés sur le territoire belge. En effet, la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics ne prévoit aucune exception à cet égard.

[...]

⁹ C.J.U.E., 14 juillet 2022, C-436/20, *ASADE*, point 97.

¹⁰ C.J.U.E., 30 novembre 1995, C-55/94, *Gebhard*, point 37.

Rappelons que, conformément à l'article 62, alinéa 2, inséré par la loi du 8 février 2023 précitée, les pouvoirs adjudicateurs concernés sont également tenus de publier un avis d'attribution de marché simplifié relatif aux résultats de la procédure de passation. En ce qui concerne les obligations de transparence, la présente disposition n'apporte donc aucun assouplissement. Cet avis doit être envoyé au plus tard dans les trente jours après la conclusion du marché ou de l'accord-cadre ».

Dans le cadre de la proportionnalité de l'éventuelle restriction, on peut se référer au fait que le dispositif prévoit en principe la consultation de cinq entreprises, alors que pour les secteurs spéciaux, le nombre prévu est seulement de 3. Ce nombre peut certes être réduit pour les motifs indiqués dans la disposition. Le délégué a déclaré ce qui suit à ce propos :

« L'objectif principal est d'obtenir un maximum d'offres afin de maintenir un degré élevé de concurrence. Il est demandé de consulter cinq opérateurs économiques uniquement dans le cadre de la procédure négociée sans publication (sans mise en concurrence) préalable pour certains marchés exécutés à l'étranger (ceux visés à l'article 42, § 1, alinéa 3). Ladite procédure permet en effet davantage de souplesse. Aucune publicité préalable n'est prévue pour ce type de procédure alors que le montant estimé du marché peut être considérable, même si le montant du marché est inférieur au seuil européen. Afin de contrebalancer la souplesse accordée, il semble opportun de se montrer plus sévère au niveau de la consultation des opérateurs économiques ».

5.2.3.3. Dans le dispositif en projet, les « exigences en matière de sécurité » constituent un motif de restriction de la divulgation, notamment en ce qu'il prévoit une procédure négociée avec, dans certains cas, la consultation d'un seul opérateur économique.

À cet égard, l'exposé des motifs indique ce qui suit :

« La disposition prend aussi en compte les impératifs liés à la sécurité nationale en prévoyant une dérogation pour les marchés pour lesquels l'exigence de contacter au moins trois opérateurs économiques conduirait à un résultat non désirable pour des raisons de sécurité. Par exemple, pour les marchés de gardiennage ou de sécurisation des sites dans les pays concernés et/ou du personnel dans certains cas, il y a très peu de prestataires de services sur le marché concerné qui offrent la fiabilité requise. Dans ce cas, une limitation du nombre de prestataires auxquels une demande d'introduction de l'offre est envoyée peut être nécessaire. C'est la raison pour laquelle une dérogation spécifique est prévue. Cette dérogation n'affecte pas la possibilité d'invoquer l'article 33, § 2, si les conditions pour ainsi faire sont remplies. L'intention est précisément d'atténuer la rigueur de cette possibilité de dérogation en insérant une dérogation spécifique et d'alléger ainsi la charge de la justification ».

Le délégué ayant été interrogé sur la portée précise des termes « exigences en matière de sécurité », il a donné l'explication suivante :

« Le mot 'sécurité' s'entend dans son sens usuel.

Il pourrait inclure aussi bien la sécurité de l'adjudicateur que la sécurité nationale.

A titre d'exemple, l'on peut citer la sécurisation d'une ambassade. Si cinq opérateurs économiques devaient être consultés mais que sur le marché concerné, il est déjà établi que seuls deux sont fiables (ou même un seul), il semble risqué d'obliger l'adjudicateur à consulter les cinq opérateurs requis en y incluant les opérateurs économiques jugés peu fiables. Il est dès lors permis de déroger au nombre requis d'opérateurs économiques pour des raisons de sécurité.

La question de la sécurité est très importante dans le cadre de cette loi étant donné que les marchés sont exécutés à l'étranger et non en Belgique. Les risques de sécurité pourraient s'en trouver accentués ».

La disposition instaure en effet un dispositif permettant éventuellement la consultation de moins de cinq opérateurs économiques, voire uniquement d'un seul, ce qui peut être considéré comme une restriction au regard du principe de transparence en tant que composante du principe d'égalité du droit de l'Union. Le dispositif en projet devra pouvoir se concilier sur ce point avec les principes du droit de l'Union qui sont également applicables aux cas dans lesquels le montant des marchés publics reste inférieur aux seuils européens. Dans cette optique, il faudra en tout cas encore mieux justifier le dispositif en projet. Si ce n'est pas possible, la formulation devra être plus stricte.

5.3. Les auteurs de l'avant-projet justifieront de préférence plus précisément comment le texte en projet peut se concilier avec les principes du droit de l'Union qui s'appliquent aussi dans ces cas où la valeur des marchés publics reste inférieure aux seuils européens. Ces considérations devraient à tout le moins être exprimées dans l'exposé des motifs.

5.4. Les observations formulées ci-dessus aux points 5.1 à 5.3 inclus valent également pour l'article 124, § 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016 qui insère une règle identique pour les marchés publics dans les secteurs spéciaux.

6.1. Subsidiairement aux observations formulées aux points 5.1 à 5.4, la question se pose de savoir à quel moment un marché est réputé avoir été exécuté dans un autre État membre de l'Union européenne ou dans un pays de l'EEE qui ne fait pas partie de l'Union européenne.

Interrogé à ce sujet, le délégué a donné la réponse suivante :

« Dit element wordt op heden niet nader omschreven in het ontwerp. In richtlijn 2014/24/EU wordt evenmin uitdrukkelijk omschreven (voor de opdrachten die eronder vallen en dus voor de opdrachten met een geraamde waarde gelijk aan of hoger dan de EU bekendmaking) of er een beperking is in het geografische toepassingsgebied van de voormelde richtlijn. (...)

Het was de bedoeling te verwijzen naar de materiële plaats van de uitvoering, de plaats van levering bijvoorbeeld of de plaats waar de diensten moeten gepresteerd worden of, bij verzekeringsdiensten, de plaats waar de verzekerde goederen of personen zich bevinden. Bij nader inzien kan het in sommige gevallen, bijvoorbeeld voor diensten waarvan de uitvoering sterk gedematerialiseerd is, moeilijk zijn om aan te tonen dat de betreffende opdracht geheel uitgevoerd wordt in een andere lidstaat van de Europese Unie. Misschien zou de toevoeging van een alternatieve mogelijkheid om van de versoepelde regels gebruik te kunnen maken soelaas kunnen bieden, namelijk indien aangetoond wordt dat de plaatsing van de opdracht geheel opgevolgd wordt door personeel van de aanbesteder dat tewerkgesteld wordt in het buitenland (vanzelfsprekend zou het feit dat toezicht wordt uitgeoefend vanuit België daarbij geen beletsel mogen vormen om toepassing te kunnen maken van de versoepelde regels). In dat geval zouden er twee mogelijkheden bestaan om van de versoepelde regels gebruik te maken: ofwel kan de aanbesteders aantonen dat de opdracht volledig uitgevoerd wordt in een ander land van de Europese Unie (of in de hypothese bedoeld in het artikel 42, § 1, nieuw vierde lid), ofwel wordt de plaatsing van de opdracht volledig opgevolgd in een ander land van de Europese Unie ».

Il paraît indiqué d'intégrer dans le dispositif en projet suffisamment d'éléments de rattachement clairs, de manière à minimiser les doutes quant à l'application de cette exception.

6.2. La même observation vaut pour l'article 124, § 1^{er}, en projet, de la loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics' (article 7 de l'avant-projet).

7. Interrogé sur le point de savoir quelles règles sont précisément visées dans le segment de phrase « Les règles prévues au présent article », le délégué a répondu qu'il s'agissait d'une erreur et qu'il fallait viser l'article 42, § 1^{er}, alinéa 3, en projet, de la loi du 17 juin 2016.

On peut se rallier à cette affirmation.

Article 6

8.1. L'article 92/1, en projet, de la loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics' concerne « [l]es marchés publics exécutés entièrement dans un pays qui n'appartient pas à l'Union européenne ou à l'Espace économique européen ». En outre, il est prévu que leur montant est égal ou supérieur à 30.000 euros mais inférieur au seuil fixé pour la publicité européenne.

Dans le prolongement de ce qui a été relevé aux points 5.1 à 5.4 inclus, le dispositif pourrait se heurter aux principes et libertés du droit de l'Union, plus précisément si les marchés publics sont liés suffisamment étroitement à l'EEE, par exemple s'ils ont des effets directs sur le fonctionnement du marché intérieur en son sein ¹¹.

Les auteurs de l'avant-projet seraient bien avisés de soumettre la disposition en projet à un examen approfondi et, si nécessaire, de préciser dans l'exposé des motifs la conformité de celle-ci avec les principes et libertés précitées du droit de l'Union.

8.2. La même observation vaut pour l'article 162/1, en projet, de la loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics' (article 9 de l'avant-projet).

9.1. La portée de l'article 92/1, en projet, de la loi du 17 juin 2016 est similaire à celle de l'article 92 de la même loi, si ce n'est qu'il ne reproduit pas les modifications qui ont été apportées à cette dernière disposition par la loi du 22 décembre 2023.

À la question de savoir si telle est l'intention des auteurs, le délégué a répondu ce qui suit :

« De artikelen 12 tot 12/8 zijn niet van toepassing op de opdrachten van beperkte waarde ingevolge de wet van 22 december 2023. Ook voor de aanneme van de wet van 22 december 2023 was het overigens reeds mogelijk, voor de opdrachten van beperkte waarde, om voorschotten toe te kennen, aangezien artikel 12 (principe van betaling voor verstrekte en aanvaarde prestaties) niet van toepassing is. Bij nader inzien wordt dezelfde aanpak beter gevolgd voor de in artikel 92/1 bedoelde opdrachten (de artikelen 12 tot 12/8

¹¹ Comp. avec Cour AELE, 16 juillet 202, E-8/19, *Scanteam AS c. la Norvège*, points 65, 69 et 74.

zouden niet van toepassing moeten zijn op de in artikel 92/1 bedoelde opdrachten). Het lijkt aangewezen de tekst van het ontwerp aldus aan te passen.

Wat artikel 165, § 2, betreft, werd geopteerd voor een benadering om deze bepaling niet toe te passen op de betreffende opdrachten die uitgevoerd worden in derde landen. Immers is het niet interessant om over de betreffende gegevens te beschikken aangezien deze van uiterst gering belang zijn om de KMO-toegang te monitoren. Indien de verplichting toch zou opgelegd worden zou dit aanzienlijke administratieve lasten met zich meebrengen voor de betreffende diensten in het buitenland ».

On peut se rallier à ce point de vue.

9.2. La même observation vaut pour l'article 162/1, en projet, de la loi du 17 juin 2006 'relative aux marchés publics' (article 9 de l'avant-projet).

Articles 12, 13 et 14

10. Les articles 12 à 14 de l'avant-projet sont répartis dans des chapitres distincts comportant chacun un seul article. La subdivision en chapitres est utile en particulier lorsque la diversité des matières traitées dans le dispositif, le nombre élevé des articles ou les exigences de clarté le justifient ¹². Tel n'étant pas le cas ici, on peut omettre la subdivision en chapitres 4 à 6 ¹³.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

¹² *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, recommandation 61, à consulter sur le site Internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).

¹³ En tout état de cause, il faut corriger la numérotation des chapitres 4 et 5 dans le texte néerlandais.