MT.

- 1 -

10. APR 1962

Coordination (2)

L.7813/1.

ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Premier Ministre, le 13 février 1962, d'une demande d'avis sur un projet de loi "relative aux marchés passés au nom de l'Etat", a donné le 19 mars 1962 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, de 13e februari 1962 door de Eerste-Minister verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "inzake overeenkomsten in naam van de Staat", heeft de 19e maart 1962 het volgend advies gegeven :

Le projet a comme objet de remplacer les dispositions relatives aux marchés passés au nom de l'Etat qui figurent dans la loi du 15 mai 1846 sur la comptabilité de l'Etat.

La section de législation a donné, le 17 octobre 1960, un avis sur un projet ayant une portée identique

Le présent projet apporte au précédent de substantielles modifications dont certaines répondent aux observations qui avaient été formulées le 17 octobre 1960.

OBSERVATION GENERALE.

Un des objectifs que poursuit le projet est de donner une solution au problème soulevé par le contentieux des actes administratifs formant le support des contrats de marchés publics.

Avant la création du Conseil d'Etat, aucun recours juridictionnel n'était ouvert pour la solution des contestations relatives aux modes de passation des marchés; les soumissionnaires évincés ne pouvaient agir pour faire statuer sur la régularité de la procédure employée.

La section d'administration du Conseil d'Etat, compétente pour connaître des recours en annulation contre les actes des autorités administratives, adopta, dès qu'elle fut saisie d'une demande d'annulation d'une adjudication, la théorie française "des actes détachables".

.../...

La passation d'un contrat par les pouvoirs publics constitue une opération complexe; la conclusion du contrat est précédée ou s'accompagne de divers actes administratifs qui, s'ils peuvent en être détachés, sont susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir (M. VAUTHIER, "Analyse d'une construction juridique : les actes détachables en droit administratif", Journal des Tribunaux, 1958, pp. 413 et sq). C'est ainsi que le Conseil d'Etat se reconnaît compétent pour annuler notamment la décision d'adjuger qui termine la procédure d'adjudication et la décision de ne pas suivre cette procédure et de traiter de gré à gré.

Dès les premières décisions d'annulation d'un acte détachable, la doctrine s'est posé la question de l'efficacité de ces décisions; en effet, l'arrêt intervient généralement lorsque l'exécution du marché est déjà très avancée, sinon complètement terminée.

Sans doute, la jurisprudence du Conseil d'Etat a-t-elle exercé une influence certaine sur l'évolution du droit des marchés, sur les études qui ont été effectuées concernant cette importante matière de notre droit administratif, et sur la jurisprudence administrative. Toutefois, à l'égard du soumissionnaire évincé qui a obtenu l'annulation de l'acte adjugeant le marché à un tiers, les arrêts semblent être purement platoniques et ce d'autant plus que, jusqu'à présent, les tribunaux de l'ordre judiciaire lui ont refusé des dommages-intérêts en se basant sur le motif qu'il n'avait aucun droit à

.../...

être adjudicataire (Civ. Bruxelles, 22 novembre 1956, au Journal des Tribunaux, 1957, p. 317 et la note de M. FLAMME; au R.J.D.A. 1957, p. 152 et la note de GRAND'RY; Civ. Bruxelles, 10 janvier 1959 (inédit); App.Bruxelles, 20 mars 1959 et Cass. 3 novembre 1960, J.T. 1961, p. 153 - Revue Crit. de jurisprudence belge, 1961, p. 314 et note BUTTGENBACH).

Un tel état de choses "crée une situation regrettable qui donne l'impression que l'intervention de l'appareil judiciaire, en cette matière, est vaine et que les arrêts du Conseil d'Etat sont inopérants" (J. SUETENS, Discours prononcé à l'occasion du 25ème anniversaire de l'Institut belge des sciences administratives - Livre du 2ème anniversaire, tome II, p. 11).

Le projet entend remédier à cette situation en prévoyant en son article 9, § 1er, que "si le Ministre décide d'attribuer le marché, il doit, sous peine de dommages-intérêts, s'il y échet, agréer la soumission régulière la plus basse".

L'importance d'une telle disposition ne peut échapper. Il convient toutefois d'en mesurer la portée et de la rapprocher d'autres solutions susceptibles d'être apportées au problème du contentieux des marchés publics.

+

.../...

Selon l'exposé des motifs, "l'article en question comporte sur le plan du droit, une considérable innovation : le texte consacre, en faveur du soumissionnaire le plus bas dans une adjudication, un véritable droit à l'obtention du marché si, bien entendu, celui-ci est adjugé. Et qui plus est, la méconnaissance de ce droit est sanctionnée".

Cet article innove indiscutablement en droit. Il n'est cependant pas exact qu'il consacre en faveur du soumissionnaire le plus bas dans une adjudication "un véritable droit à l'obtention du marché". Car, pour qu'il en soit ainsi, il faudrait que ce soumissionnaire puisse, en tout état de cause, obtenir le marché. (1) Or, tel n'est pas le système du projet. Le seul droit appartenant au soumissionnaire évincé qui aura fait la soumission régulière la plus basse est de postuler des dommages et intérêts. L'adjudicataire irrégulièrement désigné avec qui le contrat aura été passé, restera adjudicataire et bénéficiera sans restriction des avantages du marché. Ce texte ne consacre pas, en réalité, un droit à l'obtention du marché pour le soumissionnaire le plus bas, mais seulement un devoir pour l'administration d'adjuger le marché à ce soumissionnaire; l'inobservation de ce devoir ouvrira au soumissionnaire évincé une action en réparation du préjudice qui a pu en résulter, ce qui comprendrait, le cas échéant, toutes les dépenses du soumissionnaire mais également ce qu'il aurait pu gagner dans le marché.

.../...

---

(1) A condition bien entendu qu'une décision d'adjuger ait été prise ou qu'il n'ait pas été fait usage de l'article 9, § 2 .

Par conséquent, l'administration est exposée, dans le cas prévu à l'article 9, § 1er, à indemniser le plus bas soumissionnaire évincé tout en étant tenue à payer à l'adjudicataire, qui n'aura pourtant pas fait l'offre la plus basse, le prix convenu au contrat.

L'exposé des motifs n'exclut pas formellement un recours en annulation du soumissionnaire évincé auprès du Conseil d'Etat contre la décision administrative désignant l'adjudicataire, mais il ne fait de ce recours qu'une simple faculté qui "ne sera même pas généralement nécessaire" à l'obtention de dommages et intérêts devant les tribunaux. Il en résulte que l'instance devant le Conseil d'Etat en matière de marché par adjudication sera, plus encore qu'actuellement, destinée à rester théorique ou ne sera plus qu'une procédure préalable fréquemment utile, mais non obligatoire, à l'action en indemnité. Le contentieux des marchés par adjudication sera transformé en contentieux d'indemnité dévolu à la compétence des Cours et tribunaux éventuellements saisis par un, voire plusieurs entrepreneurs ou fournisseurs prétendant avoir fait l'offre régulière la plus basse : c'est devant eux désormais que se dérouleront généralement les procès mettant en cause, aux fins d'indemnisation éventuelle, la régularité des opérations administratives d'adjudication.

Ce système innove, par rapport à la jurisprudence des Cours et tribunaux, qui ne reconnaît pas actuellement au soumissionnaire évincé se prévalant de sa seule qualité de plus bas soumissionnaire un droit à indemnité et, à ce point de vue particulier, il marque sans doute

.../...

un certain progrès. Mais ce progrès est assuré tout en maintenant la situation irrégulière créée par l'acte administratif au profit de l'adjudicataire qui n'avait cependant pas introduit la soumission la plus basse; écarter en fait l'annulation de l'acte détachable irrégulier pour ne retenir que l'indemnisation du plus bas soumissionnaire évincé, constitue une solution juridiquement imparfaite et d'ailleurs onéreuse pour le Trésor public.

Il convient d'ajouter que le système du projet ne s'applique qu'au cas d'adjudication publique ou restreinte. Il ne prévoit rien pour d'autres cas qui peuvent se présenter. Il suffit de citer à titre d'exemple :

1° le candidat cocontractant qui a obtenu du Conseil d'Etat l'annulation d'une décision de passer un marché de gré à gré parce que l'administration ne se trouvait pas dans un des cas prévus par la loi où un tel marché peut être passé (ex. C.E. SABCA, 29 juin 1951, n° 982 - S.A. De Noordzee, 10 juin 1958, n° 6340 - PEETERS, 9 juillet 1954, n° 3587);

2° le candidat cocontractant qui a obtenu l'annulation de la décision d'accorder un marché de gré à gré à tel entrepreneur parce qu'il n'était pas pourvu de l'agréation nécessaire pour entreprendre ces travaux ou parce que son offre était irrégulière au regard du cahier des charges (argument tiré des arrêts SABCA, 29 juin 1951, n° 982 - BEAUVAL, 24 mai 1955, n° 4302 - S.P.R.L. JOOS, 3 juin 1960, n° 7904);

.../...

3° le candidat cocontractant évincé dans un marché sur appel d'offres lorsque la décision qui a écarté sa soumission est entachée d'erreur de droit ou de fait, ou lorsque la soumission acceptée est irrégulière; cette dernière hypothèse pourra être fréquente puisque le projet laisse au Ministre le choix entre la procédure de l'adjudication ou celle de l'appel d'offres;

4° si l'on se place uniquement dans les cas d'adjudication publique ou restreinte, on s'aperçoit que la solution proposée ne pourra s'appliquer à toutes les hypothèses, notamment lorsque l'annulation a été obtenue non par un soumissionnaire mais par un candidat soumissionnaire qui n'a pu déposer sa soumission dans le délai prévu en raison de l'irrégularité de la publicité préalable au dépôt des offres (C.E. COBELEC, 22 décembre 1961, n° 9069).

Dans toutes les hypothèses qui viennent d'être énumérées, le projet ne précise pas si une indemnité quelconque pourra être accordée aux entrepreneurs éventuellement préjudiciés par une décision administrative irrégulière, ni devant quelle juridiction la demande en indemnité pourra éventuellement être introduite, ni sur quelle base elle devra alors être jugée. Faut-il conclure a contrario de l'article 9, § 1er, que l'action en dommages et intérêts devant les tribunaux est alors exclue "à défaut de droit à l'obtention du marché" ? Faut-il admettre que le préjudicié pourra seulement dans ces cas introduire auprès du Conseil d'Etat une demande d'indemnité relative à la réparation du dommage exceptionnel qu'il aura subi, le Conseil d'Etat se prononçant "en équité par voie d'avis motivé, en tenant compte de toutes les circonstances d'intérêt public et privé",

.../...

ainsi qu'il est dit à l'article 7, § 1er, de la loi du 23 décembre 1946? Une telle solution est assurément concevable,mais elle a le défaut non seulement de laisser à l'Etat la décision définitive au sujet d'une indemnisation éventuelle mais aussi de maintenir une dualité de compétence juridictionnelle dans le contentieux naissant de l'attribution des marchés publics. Il convient donc de rechercher s'il n'existe pas d'autres solutions plus satisfaisantes et plus complètes du problème posé.

Un aménagement rationnel du contentieux des marchés publics n'est assurément pas chose aisée. Cet aménagement peut difficilement être construit sur la seule base de l'article 9, § 1er, du projet. Des dispositions plus explicites et plus complètes mériteraient d'être édictées,qui tiendraient compte des données nouvelles fournies par la jurisprudence du Conseil d'Etat depuis un certain nombre d'années, comme de la jurisprudence traditionnelle des Cours et tribunaux en ce domaine.

La jurisprudence du Conseil d'Etat a mis en lumière depuis assez longtemps déjà une distinction fondamentale - faite d'ailleurs également à l'étranger, notamment en France - entre la décision administrative faisant choix du futur contractant, désigné par adjudication publique ou autrement, et le contrat. Des contestations naissent par la force des choses en matière de marchés publics, tantôt au sujet de la régularité de la décision administrative faisant choix du cocontractant, tantôt au sujet de la validité du contrat ou de son exécution. Deux branches distinctes du contentieux apparaissent ainsi : l'une, la seconde, a trouvé depuis longtemps son juge devant les Cours et tribunaux : elle met en jeu des droits nés du contrat régulièrement

.../...

formé par le consentement des parties, droits qu'on reconnaît généralement comme des droits civils malgré certaines particularités des clauses des marchés administratifs; l'autre - la première - dont n'ont guère connu, jusqu'à présent, les Cours et tribunaux - met en jeu les intérêts des soumissionnaires et candidats cocontractants aux marchés de l'Etat. Jusqu'en 1946, ces intérêts n'étaient protégés par aucune procédure juridictionnelle. Après 1946 et grâce à l'institution en Belgique du recours pour excès de pouvoir, il en a été autrement; toutefois, l'objet de ce recours n'est pas de procurer une satisfaction pécuniaire immédiate aux requérants, ni de leur permettre, fussent-ils les plus bas soumissionnaires d'exiger la passation du contrat; il est de leur donner le moyen d'exiger de l'administration le respect des règles, établies avant tout mais non exclusivement dans l'intérêt général, règles qui organisent les adjudication ou les rendent obligatoires dans certains cas. Ce n'est que subsidiairement et en cas d'impossibilité d'assurer le respect de ces règles, que les intéressés peuvent obtenir des satisfactions pécuniaires, à proportionner au dommage réellement subi.

S'il s'agit d'assurer une organisation rationnelle du contentieux des marchés publics, on ne peut, en Belgique, se départir de la distinction fondamentale qui vient d'être rappelée entre le contentieux de la régularité de l'acte administratif faisant choix du futur cocontractant et le contentieux du contrat lui-même, distinction dont la jurisprudence du Conseil d'Etat n'a fait d'ailleurs que mettre en relief une des branches. Il convient cependant de ne pas démembrer le contentieux de la régularité de l'acte administratif en en attribuant le jugement à deux ordres de juridictions distincts; au contraire, il faut rendre plus efficace son organisation actuellement imparfaite.

.../...

Dans ce but, il appartiendra au législateur d'apprécier si une solution cohérente du problème ne pourrait être trouvée dans une formule dont les grandes lignes sont esquissées ci-après :

1° Maintenir au Conseil d'Etat le premier de ces contentieux tout en lui permettant non seulement, comme il le peut déjà aujourd'hui, de prononcer des annulations, mais aussi d'allouer des indemnités dans tous les cas - qui doivent rester l'exception - où des soumissionnaires ou futurs cocontractants ont été irrégulièrement évincés et où le rétablissement de la légalité intégrale ne sera pas possible.

Ces compétences sont, en réalité, connexes. C'est le juge de la régularité des opérations préalables au contrat qui, ayant connaissance de tous les éléments du dossier administratif, est le mieux placé pour déterminer les indemnités éventuelles au cas où les règles prescrites n'auraient pas été observées. On observera d'autre part que, l'entrepreneur ou le fournisseur étant appelé à collaborer à un service public, le législateur peut constitutionnellement considérer comme politique le droit à indemnité qu'il est invité à reconnaître au soumissionnaire irrégulièrement évincé. Dans ces conditions, le législateur peut, en cette matière, reconnaître au Conseil d'Etat une compétence non seulement d'annulation, mais aussi de pleine juridiction, de telle manière que le Conseil d'Etat puisse, par arrêt, annuler l'acte administratif irrégulier et octroyer au soumissionnaire irrégulièrement évincé une juste réparation pécuniaire.

.../...

L'introduction devant la même juridiction du recours en annulation et de la demande en indemnité présenterait, en outre, l'avantage de réduire les frais qui incombent au justiciable et d'abréger la durée du procès en dommages et intérêts. Il va de soi que le juge judiciaire resterait juge du contrat, non seulement de la régularité de son exécution mais aussi de sa validité notamment sous le rapport des vices de consentement qui pourraient l'affecter.

2° Assurer l'efficacité de la procédure d'annulation en l'assortissant de modalités comprenant l'abréviation des délais de recours et de procédure ainsi que l'organisation d'un sursis à la décision définitive attribuant le marché.

Est-il exact, comme l'affirme l'exposé des motifs, que cette suggestion (institution du sursis et abréviation des délais de recours et de procédure), déjà faite par le Conseil d'Etat, intéressante en théorie, "paralyserait l'action administrative et aggraverait encore les retards que lui reproche si souvent l'opinion publique" ? Cette objection ne s'adresse évidemment pas à l'abréviation des délais. D'ailleurs, les propositions de la doctrine s'orientent vers la prévision de délais extrêmement brefs. La décision désignant provisoirement l'adjudicataire devrait être publiée dans des formes appropirées; le recours en annulation devrait être formé dans un délai, par exemple de dix jours (au lieu de soixante). Après cette publication, il devrait être jugé, en cas d'octroi du sursis, dans le délai, par exemple de soixante jours, sans prorogation (au lieu de six mois, susceptibles d'être prolongés jusqu'à dix-huit mois).

.../...

Quant au sursis, il ne constitue nullement une mesure inconnue en procédure contentieuse administrative. Il est prévu, notamment, par la législation française et son institution en Belgique est envisagée par la proposition de loi DE STAERCKE-TINDEMANS (session extraordinaire, 1961, Ch. des Représentants, doc. parl. n° 148). Ce sursis n'interviendrait nullement de manière automatique. S'il est exact que le délai de dix jours ci-dessus prévu, ainsi que le recours en annulation auquel serait jointe une demande de sursis, empêcheraient l'administration de désigner définitivement l'adjudicataire et donc de donner ordre de commencer les travaux avant qu'il ne soit statué sur le sursis, une audience spéciale serait prévue à bref délai pour débattre de l'octroi de celui-ci, les parties pourraient y discuter l'urgence et il est à présumer qu'en Belgique comme en France, le sursis ne serait accordé qu'au cas où les moyens d'annulation de la désignation de l'adjudicataire provisoire apparaîtraient comme très sérieux. Si l'on tient compte par ailleurs que dans le système du projet, l'administration peut plus largement apprécier l'urgence autorisant à conclure des marchés de gré à gré, si l'on prend en considération aussi que, suivant les suggestions ici faites, le Conseil d'Etat serait compétent pour octroyer des dommages et intérêts au cas où, n'ayant pas estimé pouvoir accorder le sursis, il en viendrait malgré cela à annuler la désignation de l'adjudicataire, il est permis de penser que cette innovation ne compromettrait ni les nécessités de l'action administrative, ni les intérêts légitimes des particuliers.

.../...

EXAMEN DES ARTICLES.

L'arrêté royal de présentation aux Chambres ne figure pas dans le texte soumis au Conseil d'Etat; il y aurait lieu de combler cet oubli.

\+

\+ +

Article 1er.

L'article 1er gagnerait à être rédigé comme suit :

"Article 1er.-

Les marchés de travaux, de fournitures et de services, au nom de l'Etat, sont passés avec concurrence et à forfait suivant les modes prévus par la présente loi; l'organisation de ces divers modes de passation de marchés est fixée par arrêté royal délibéré en conseil des Ministres".

\+

\+ +

Article 2.

L'article 2 appelle des modifications de pure forme qui sont reprises dans le projet de texte suivant :

"Article 2.-

Chaque Ministre est, dans les limites de ses attributions, compétent pour prendre les décisions relatives à la passation et à l'exécution des marchés.

.../...

Il peut déléguer ses pouvoirs pour les marchés dont le montant maximum est fixé par arrêté royal; toutefois, ne peut faire l'objet d'une délégation, le pouvoir de prendre les décisions dont il est question à l'article 9, § 2".

\+

\+ \+

Article 3.

L'article 3, § 2, du projet prévoit des dérogations à la règle du forfait émise par l'article 1er.

Ces deux dérogations supposent qu'il n'y a pas possibilité de recueillir des offres avant le commencement d'exécution du contrat; elles ne peuvent, dès lors, jouer qu'en cas de marché de gré à gré, car les autres modes de passation des marchés comprennent nécessairement la comparaison entre des offres différentes.

Il est, dès lors, suggéré de rédiger le liminaire de l'article 3, § 2, de la manière suivante :

"§ 2. Le marché de gré à gré peut être passé sans fixation forfaitaire des prix :

1° ... (la suite comme au projet) ...".

\+

\+ \+

.../...

Articles 4 et 5.

L'article 5 constitue une dérogation à l'article 4. En principe, suivant celui-ci, des paiements ne peuvent être effectués que pour services faits et acceptés; toutefois, l'article 5 prévoit la possibilité de déroger à cette règle.

Il s'indique, dès lors, de fusionner ces deux articles en un seul.

L'article 5 prévoit, par dérogation au principe du paiement pour services faits, l'octroi d'avances. Suivant l'exposé des motifs, "celui-ci (l'octroi d'avances) doit demeurer exceptionnel". Tel qu'il est rédigé, l'article 5 ne répond pas exactement aux intentions du Gouvernement, car il ne prévoit nullement de limite au pouvoir du Roi de fixer les conditions qui devront être réunies pour que des avances puissent être accordées.

Il est proposé de compléter l'article 5 en y insérant la limite dont parle l'exposé des motifs.

+

La rédaction suivante pour les articles 4 et 5 fusionnés est proposée :

.../...

"Article 4.-

Des paiements ne peuvent être effectués que pour services faits et acceptés; sont considérés comme tels les approvisionnements constitués suivant ce qui est stipulé au contrat pour l'exécution du marché et dont réception a été faite par l'administration.

Toutefois, dans des cas exceptionnels, des avances peuvent être accordées, à titre de provision, suivant les conditions et les modalités déterminées par arrêté royal délibéré en conseil des Ministres".

\+ +

La fusion de ces deux articles entraînera une modification du numérotage des articles suivants et de la référence inscrite à l'article 2, alinéa 2.

L'intitulé du chapitre II doit être rédigé comme suit : "Chapitre II. - Des modes de passation des marchés".

\+

\+ +

.../...

Article 6.

L'article 6 devrait être rédigé de la manière suivante :

"Article 6.-

Les marchés sont passés, soit par adjudication ou sur appel d'offres, au choix du Ministre, soit de gré à gré dans les cas énumérés par l'article 12".

+

+ +

Article 8.

La seconde phrase de l'article 8 gagnerait à être rédigée de la manière suivante :

"Ces entrepreneurs et fournisseurs sont seuls admis à remettre des soumissions et à assister à l'ouverture de celles-ci".

+

+ +

Article 9.

L'article 9, § 1er, alinéa 1er, gagnerait à être rédigé comme suit :

"§ 1er. Lorsque le Ministre décide d'attribuer le marché, celui-ci doit être confié, sous peine, s'il échet, de dommages-intérêts, au soumissionnaire qui a remis l'offre régulière la plus basse".

+

.../...

L'octroi éventuel de dommages-intérêts prévu par cette même disposition soulève la question du contentieux des marchés publics; elle fait l'objet d'une observation générale.

\+

\+ +

Article 10.

L'article 10 crée un nouveau mode de passation des marchés, l'appel d'offres; il se caractérise par un appel public ou restreint à la concurrence d'une part, et, d'autre part, par la liberté du Ministre de choisir comme cocontractant non pas nécessairement le soumissionnaire le plus bas, mais bien celui qui lui a fait l'offre la plus intéressante. Ce choix ne peut cependant pas être arbitraire; comme il est dit dans l'exposé des motifs, "l'administration choisit librement, ceci ne voulant pas dire arbitrairement, mais signifiant que, par opposition au principe de l'automatisme de l'adjudication, l'administration n'est pas liée par le critère du prix".

Le projet s'est inspiré, jusque dans ses termes mêmes, de l'article 28 du décret français du 13 mars 1956 qui, réglant la procédure d'appel d'offres, dispose notamment :

.../...

"L'administration élimine les offres non conformes à l'objet du marché; elle choisit librement l'offre qu'elle juge la plus intéressante, en tenant compte du prix des prestations, de leur coût d'utilisation, de leur valeur technique, des garanties professionnelles et financières présentées par chacun des candidats, et du délai d'exécution. Le Ministre peut décider que d'autres considérations entreront en ligne de compte; dans ce cas, elles devront avoir été spécifiées dans l'avis d'appel d'offres.

Dans le cas où plusieurs offres jugées les plus intéressantes sont tenues pour équivalentes, tous les éléments considérés, l'administration, pour départager les candidats, peut demander à ceux-ci de présenter de nouvelles offres. Hormis ce cas, l'administration ne peut discuter avec les candidats que pour leur faire préciser ou compléter la teneur de leurs offres.

Le dépôt d'une offre comportant une variante par rapport à l'objet du marché, tel qu'il a été défini par l'administration, peut être pris en considération, si une telle possibilité est expressément prévue dans l'appel d'offres.

...".

Le projet s'écarte très fort de la conception française de l'appel d'offres :

- alors que le décret français énumère limitativement les critères dont il peut être tenu compte pour comparer les soumissions, le projet n'en donne qu'une énumération exemplative;

.../...

- alors que le décret français prévoit que d'autres critères peuvent être fixés, mais uniquement dans l'avis d'appel d'offres, le projet admet que de nouveaux critères soient suggérés dans les soumissions elles-mêmes;
- alors que le décret français ne permet aucune discussion entre l'Etat et les soumissionnaires, sauf pour faire préciser ou compléter la teneur des offres ou lorsque plusieurs soumissions sont jugées équivalentes, le projet dispose que l'administration a le droit de négocier avec les soumissionnaires en vue d'obtenir des rabais.

On peut évidemment concevoir une définition de l'appel d'offres différente de celle qui est prévue par la législation française; toutefois, à partir du moment où on entend faire de l'appel d'offres un mode de passation de marché soumis à une certaine procédure qui comprend notamment la possibilité de comparer les diverses soumissions, sa définition doit comprendre des éléments qui sauvegardent l'égalité des soumissionnaires; ceux-ci doivent être certains que toutes les soumissions seront examinées sur base de critères identiques.

Le projet, en permettant de négocier avec les soumissionnaires en vue d'obtenir des rabais, en ne fixant les critères sur lesquels l'administration se basera pour juger la soumission la plus intéressante que d'une manière exemplative,et en permettant à chaque soumissionnaire de suggérer lui-même dans sa soumission d'autres critères d'appréciation, ne semble pas répondre à ces impératifs.

.../...

L'appel d'offres, tel qu'il est prévu par l'article 10 du projet, se rapproche du marché de gré à gré, jusqu'à s'y identifier dans une très large mesure.

Suivant l'article 12, § 1er, du projet, "le marché est dit de gré à gré, lorsque l'administration, éventuellement après consultation d'un ou de plusieurs entrepreneurs ou fournisseurs, engage librement les discussions qui lui paraissent utiles et attribue librement le marché à l'entrepreneur ou fournisseur qu'elle a retenu".

La seule distinction qui pourrait encore être faite entre l'appel d'offres et le gré à gré résultera de ce que le premier suppose un appel public ou restreint alors que le second peut se traiter sans aucun appel à la concurrence. Il faut cependant observer qu'une telle mise en concurrence est, pour le marché de gré à gré, également souhaitable; l'exposé des motifs du projet déclare à ce sujet : "... elle (l'administration) peut néanmoins rester tenue d'organiser, dans toute la mesure du possible et par tous les moyens appropriés, la mise en concurrence des entrepreneurs et fournisseurs, susceptibles de réaliser la prestation qui doit faire l'objet dudit marché".

On peut dire que l'appel d'offres restreint, tel qu'il est prévu au projet, et le marché de gré à gré, pour lequel on fait appel à quelques concurrents, s'identifient complètement.

.../...

Une telle conséquence du caractère trop large de la définition de l'appel d'offres révèle une contradiction, qu'il appartient au Conseil d'Etat de relever, mais à laquelle seul le Gouvernement peut porter remède en apportant au texte de l'article 10, alinéa 2, les modifications nécessaires.

\+ +

L'article 10, alinéa 1er, dispose :

"L'appel d'offres est public ou restreint et comporte un appel à la concurrence, tel qu'il est prévu pour l'adjudication publique ou l'adjudication restreinte"

Cette disposition, pour être claire, devrait employer une formule moins condensée. Si l'appel à la concurrence est celui qui est prévu pour l'adjudication publique ou pour l'adjudication restreinte, on peut se demander si l'ouverture des soumissions devra avoir lieu comme dans ces procédures d'adjudications.

Suivant les renseignements qui ont été donnés, l'ouverture des soumissions n'a pas lieu en présence des soumissionnaires.

Il s'indiquerait, dès lors, de rédiger cet article 10, alinéa 1er, d'une manière plus précise et d'indiquer dans l'exposé des motifs sa portée exacte.

.../...

Il est suggéré de rédiger cet article 10, alinéa 1er, de la manière suivante :

"L'appel d'offres est public ou restreint.

L'appel d'offres dit "public" comporte la publication d'un appel général à la concurrence dans le bulletin édité à cet effet à l'intervention de l'Etat.

L'appel d'offres dit "restreint" comporte un appel à la concurrence limité aux seuls entrepreneurs ou fournisseurs que le Ministre décide de consulter".

\+ +

Sous réserve de l'observation générale émise ci-dessus concernant l'article 10, alinéa 2, il y aurait lieu, par souci de concordance, de remplacer dans cet alinéa le mot "administration" par le mot "Ministre.

\+

\+ +

Article 11.

L'article 11, § 1er, dispose :

"L'accomplissement d'une procédure d'adjudication ou d'appel d'offres n'implique pas, pour le Ministre, l'obligation d'attribuer le marché ...".

.../...

Après avoir émis ce principe, le projet énumère les diverses décisions que le Ministre peut prendre s'il ne décide pas d'attribuer le marché à la suite de la procédure suivie. Une telle énumération ne semble pas nécessaire; toutefois, si le Gouvernement désire la voir figurer à l'article 11, § 1er, encore faudrait-il la compléter; en effet, dans les cas prévus par l'article 12, et notamment dans celui qui est formulé au § 2, 2°, de cet article, le Ministre peut passer un marché de gré à gré.

Il y aurait, dès lors, lieu de compléter l'article 11, § 1er, par les mots suivants : "soit passer un marché de gré à gré si la loi l'y autorise".

\+

\+ \+

Article 12.

Par souci de concordance avec les autres dispositions du projet, il y a lieu de remplacer le mot "administration" par le mot "Ministre", à l'article 12, § 1er.

\+ \+

L'article 12, § 2, 1°, prévoit qu'il peut être traité de gré à gré :

"1° lorsque la dépense à approuver ne dépasse pas un montant fixé par un arrêté royal délibéré en conseil des Ministres".

.../...

L'origine de ces dispositions se trouve dans l'article 22, 1°, de la loi du 15 mai 1846, modifiée par la loi du 13 juillet 1930, qui prévoit qu'il peut être traité de gré à gré :

"Pour les fournitures, transports et travaux dont la dépense totale n'excède pas cent mille francs, ou,s'il s'agit d'un marché passé pour cinq années, dont la dépense annuelle n'excède pas trente mille francs".

La loi du 14 décembre 1946 a complété cette disposition :

"Toutefois, aucune limite n'est fixée si leur exécution est confiée aux ateliers des établissements pénitentiaires et autres dépendant du Ministère de la Justice".

Durant les travaux préparatoires de cette loi, il a été expliqué que cette dérogation était prise "dans le but de donner plus de souplesse aux marchés conclus entre les administrations publiques et la Régie du travail pénitentiaire" (session 1939-1940, Chambre des Représentants, doc. parl., n° 144).

Il faut observer qu'à juste titre le projet ne reprend pas une telle dérogation; en effet, il ne peut s'agir d'un véritable marché, puisque la Régie du travail pénitentiaire ne possède pas de personnalité distincte de celle de l'Etat.

.../...

L'article 12, § 2, 11°, devrait être rédigé comme suit :

"11° pour les fournitures qui, en raison de leur nature particulière et de la spécialité de l'emploi auquel elles sont destinées, sont choisies et achetées aux lieux de production ou d'emmagasinage".

+

+ +

Articles 13 et 14.

Les articles 13 et 14 devraient être rédigés comme suit :

"Article 13.-

L'article 14 de la loi du 9 août 1955 instituant un Fonds des routes 1955-1969 est remplacé par la disposition suivante :

"Article 14. Tous les marchés pour travaux, fournitures ou services au nom du Fonds sont soumis aux dispositions législatives relatives aux marchés passés au nom de l'Etat.

Article 14.-

Dans l'article 1er, A, alinéa 1er, de l'arrêté-loi du 3 février 1947 organisant l'agréation des entrepreneurs, les mots "Sans préjudice de la loi du 15 mai 1846 sur la comptabilité de l'Etat" sont remplacés par les mots "Sans préjudice des dispositions législatives relatives aux marchés passés au nom de l'Etat".

+

+ + .../...

Article 15.

L'article 15 du projet abroge :

"4° l'article 45 de la loi du 28 avril 1853 sur l'organisation de l'enseignement supérieur dans les universités de l'Etat".

La loi sur l'organisation de l'enseignement supérieur dans les universités de l'Etat est du 28 avril 1953 et l'article qui doit être abrogé n'est pas l'article 45,qui a trait à la liste des chargés de cours, professeurs et professeurs ordinaires exerçant une autre activité rétribuée, mais bien l'article 54 qui déroge à l'article 22, 1°, de la loi du 15 mai 1846.

\+ +

L'article 15 gagnerait à être rédigé comme suit :

"Article 15.-

Sont abrogés :

1° dans le décret des 8-10 juillet 1791 concernant la conservation et le classement des places de guerre et postes militaires, la police des fortifications et autres objets y relatifs :

a) au titre Ier, la seconde phrase de l'article 23 et la partie de l'article 26 commençant par les mots : "sans autorisation du Ministre de la guerre";

b) au titre VI, les articles 1er à 22 et 24 à 27;

.../...

2° l'article 20 de la loi du 15 mai 1846 sur la comptabilité de l'Etat, modifié par la loi du 14 décembre 1946, l'article 21 de la même loi, l'article 22 de la même loi, modifié par les lois des 13 juillet 1930 et 14 décembre 1946;

3° l'article 5 de la loi du 6 juillet 1891 modifiant quelques dispositions de la loi sur le droit de patente;

4° l'article 54 de la loi du 28 avril 1953 sur l'organisation de l'enseignement supérieur dans les universités de l'Etat".

\+

\+ \+

Incidence du projet sur d'autres lois et d'autres textes en projet.

Projet de loi modifiant et complétant les lois sur la comptabilité de l'Etat.

L'article 59 du projet de loi modifiant et complétant les lois sur la comptabilité de l'Etat, tel qu'il a été voté par le Sénat, dispose (session 1961-1962, Ch. des Représentants, doc. parl. n° 282/1):

"Les Ministres intéressés et le Ministre des Finances déterminent les conditions générales auxquelles les contrats et marchés pour travaux ou fournitures conclus par les entreprises d'Etat peuvent stipuler le paiement d'avances avant un service fait et accepté.

.../...

Par dérogation aux dispositions des articles 36 et 37, les acomptes sont imputés au budget de l'année au cours de laquelle ils sont payés".

Une telle disposition prévoit, pour les entreprises d'Etat qualifiées "entreprises d'Etat", un régime différent de celui qui est prévu par les articles 4 et 5 du projet, pour les marchés de l'Etat lui-même.

S'il entrait dans les intentions du Gouvernement de n'admettre qu'un système au point de vue acompte et avance, l'article 59, alinéa 1er, cité ci-dessus, devrait être omis.

\+ +

Loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public.

La loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public, modifiée par l'arrêté royal du 18 décembre 1957, dispose en son article 7bis :

"Article 7bis. § 1er. Chaque fois que leurs statuts n'en disposent pas autrement, les organismes d'intérêt public visés par la présente loi concluent les marchés de travaux, fournitures et transport qu'ils passent de gré à gré après un appel à la concurrence. Toutefois, le marché de gré à gré peut être passé sans appel à la concurrence, soit dans les cas où l'Etat peut traiter de gré à gré, soit dans les cas prévus par les statuts des mêmes organismes.

.../...

§ 2. Lorsque ces organismes recourent à l'adjudication publique, ils sont tenus d'appliquer les dispositions qui fixent la procédure d'adjudication publique pour les marchés au nom de l'Etat, sous les deux réserves suivantes :

...".

~~Comme il a été exposé dans~~ le rapport au Roi qui précède l'arrêté royal du 18 décembre 1957, l'article 7bis répond au souci de voir s'unifier dans toute la mesure du possible, le régime des marchés de l'Etat et celui des marchés des organismes d'intérêt public. L'exposé des motifs du présent projet rappelle du reste que la législation sur les marchés de l'Etat "fut étendue, dans une certaine mesure, aux organismes d'intérêt public par la loi du 16 mars 1954 et l'arrêté royal du 18 décembre 1957".

L'article 7bis ne prévoit que deux modes de passation des marchés, l'adjudication publique et le gré à gré; ce sont les modes qui sont prévus pour l'Etat par la loi du 15 mai 1846.

Le présent projet modifie fondamentalement le régime de passation des marchés de l'Etat en créant de nouveaux modes de passation des marchés, l'adjudication restreinte et l'appel d'offres, et en laissant

.../...

au Ministre le soin de choisir entre la procédure d'adjudication et celle de l'appel d'offres; le projet, de plus, dispose que la soumission la plus basse doit être agréée sous peine de dommages-intérêts s'il échet.

Si le Gouvernement estime qu'une certaine uniformisation du régime des marchés est souhaitable, il s'indiquerait de revoir le régime des marchés des organismes d'intérêt public à la lumière du présent projet.

Het ontwerp strekt tot vervanging van de bepalingen, die in de wet van 15 mei 1846 op de Rijkscomptabiliteit handelen over het sluiten van overeenkomsten voor rekening van de Staat.

Over een ontwerp met dezelfde strekking heeft de afdeling wetgeving op 17 oktober 1960 geadviseerd.

Het onderhavige ontwerp brengt in het vorige substantiële wijzigingen aan, ten dele overeenkomstig de in dat advies gemaakte opmerkingen.

ALGEMENE OPMERKING.

Een van de oogmerken van het ontwerp is, een oplossing te geven aan het vraagstuk van de geschillenberechting inzake bestuurshandelingen waarop openbare overeenkomsten stoelen.

Vóór de instelling van de Raad van State was er in betwistingen betreffende de wijze waarop overeenkomsten werden gesloten, geen beroep bij de rechtbanken. Geweerde inschrijvers konden geen vordering instellen met het oog op uitspraak over de regelmatigheid van de toegepaste procedure.

De afdeling administratie van de Raad van State, die bevoegd is om kennis te nemen van beroepen tot nietigverklaring tegen handelingen van administratieve overheden, heeft reeds bij haar eerste kennisneming van een beroep tot nietigverklaring van een aanbesteding, de

.../...

Franse theorie van de "actes détachables" toegepast. Het sluiten van een overeenkomst door de overheid is een ingewikkelde verrichting; de eigenlijke overeenkomst wordt voorafgegaan door of gaat gepaard met een aantal administratieve handelingen die, indien zij van de eigenlijke overeenkomst kunnen worden losgemaakt, het onderwerp van een beroep wegens machtsoverschrijding kunnen zijn (M. VAUTHIER, "Analyse d'une construction juridique : les actes détachables en droit administratif", Journal des Tribunaux, 1958, blz. 413 en volgende). Zo acht de Raad van State zich bevoegd tot het nietig verklaren van de beslissing tot toewijzing die de procedure van aanbesteding afsluit en van de beslissing om die procedure niet te volgen en een onderhandse overeenkomst te sluiten.

Reeds bij de eerste beslissingen tot nietigverklaring van een "acte détachable" is in de rechtsleer de vraag gerezen naar de doeltreffendheid van die beslissingen. Het arrest wordt immers doorgaans gewezen wanneer de uitvoering van de overeenkomst reeds ver gevorderd, zo niet volledig beëindigd is.

De rechtspraak van de Raad van State heeft ontegenzeglijk een invloed gehad op de evolutie van het overeenkomstenrecht, op de studies over dit belangrijke onderdeel van ons administratief recht en op de administratieve rechtspraak. Ten aanzien van de geweerde inschrijver, die de vernietiging van de handeling waarbij de overeenkomst aan een derde is toegewezen, heeft verkregen, schijnen de arresten zuiver platonisch te zijn, te meer daar de gewone rechtbanken hem tot dusver schadevergoeding hebben geweigerd op grond van de overweging,

.../...

dat hij op toewijzing van de overeenkomst geen enkel recht had (Burg. Rechtb. Brussel, 22 november 1956, Journal des Tribunaux 1957, blz. 317, met nota van M. FLAMME; R.J.D.A., 1957, blz. 152, met nota van de GRAND'RY; Burg. Rechtb. Brussel, 10 januari 1959 (niet gepubliceerd); Beroep Brussel, 20 maart 1959, en Cass. 3 november 1960, J.T. 1961, blz. 153 - Revue Crit. de jurisprudence belge, 1961, blz. 314 met nota van BUTTGENBACH).

Door een zodanige stand van zaken "ontstaat een betreurenswaardige toestand die de indruk wekt dat de tussenkomst van het gerechtelijk apparaat in dezen vergeefs is en dat de arresten van de Raad van State onwerkzaam zijn" (J. SUETENS, Rede gehouden bij de 25e verjaring van het Belgisch Instituut voor administratieve wetenschappen - Boek van de 2e verjaring, deel II, blz. 11).

Het ontwerp wil deze toestand verhelpen en bepaalt daarom in artikel 9, § 1 : "Wanneer de Minister beslist de overeenkomst toe te wijzen, moet hij op straffe van schadeloosstelling in voorkomend geval, de aanbesteding gunnen aan de inschrijver, die regelmatig de laagste offerte heeft ingediend".

Het belang van die bepaling valt dadelijk op, maar toch is het nodig zich van haar juiste strekking rekenschap te geven, en haar te toetsen aan andere mogelijke oplossingen voor het vraagstuk van de geschillen inzake openbare overeenkomsten.

+

.../...

Volgens de memorie van toelichting "behelst bedoeld artikel, op gebied van het recht, een belangrijke nieuwigheid : de tekst verleent aan de laagste inschrijver van een aanbesteding, een werkelijk recht op de aanbesteding indien deze, wel te verstaan, toegekend wordt. En wat meer is, er worden voor het miskennen van dit recht, sancties uitgevaardigd".

Dit artikel bevat ontegenzeglijk een nieuwe rechtsregel. Het is echter niet juist dat het "aan de laagste inschrijver van een aanbesteding een werkelijk recht op de aanbesteding verleent". Juist zou dit alleen zijn, als die inschrijver hoe dan ook de aanbesteding kon krijgen (1). Zo is de ontworpen regeling echter niet. De geweerde inschrijver die de laagste regelmatige offerte heeft gedaan, heeft alleen het recht schadevergoeding te eisen. De onregelmatig aangewezen aannemer met wie de overeenkomst werd gesloten, zal aannemer blijven en zonder beperking het voordeel van de overeenkomst genieten. Wat die tekst eigenlijk doet, is niet de laagste inschrijver een recht op de aanbesteding verzekeren, maar alleen de administratie tot plicht stellen, de overeenkomst aan die inschrijver te gunnen. Wordt die plicht niet nagekomen, dan kan de geweerde inschrijver een vergoeding vorderen voor de berokkende schade, dat is eventueel niet alleen alle uitgaven van de inschrijver, maar ook zijn winstderving.

.../...

---

(1) Op voorwaarde wel te verstaan, dat een beslissing tot toewijzing genomen of dat artikel 9, § 2, niet toegepast is.

In het onder artikel 9, § 1, bedoelde geval loopt de administratie dus gevaar, de geweerde laagste inschrijver schadeloos te moeten stellen, en de aannemer, die nochtans niet de laagste offerte heeft gedaan, de in de overeenkomst bedongen prijs te moeten betalen.

De memorie van toelichting sluit niet uitdrukkelijk de mogelijkheid uit dat de geweerde inschrijver bij de Raad van State de nietigverklaring van de administratieve beslissing tot aanwijzing van de aannemer vordert, maar beschouwt dit beroep inderdaad als een blote mogelijkheid waarvan iemand die voor de rechtbank schadevergoeding wil verkrijgen, doorgaans zelfs niet noodzakelijk gebruik zal hoeven te maken. Het geding voor de Raad van State inzake overeenkomsten bij aanbesteding zal dus meer dan ooit zuiver theoretisch blijven of nog slechts een vaak dienstige maar niet verplichte, aan de vordering tot schadeloosstelling voorafgaande procedure zijn. Geschillen inzake overeenkomsten bij aanbesteding worden dan geschillen inzake schadeloosstelling, welke aan hoven en rechtbanken ter kennisneming staan op eventuele vordering van een of meer aannemers of leveranciers die beweren de laagste regelmatige offerte te hebben ingediend; gedingen waarbij met het oog op eventuele schadeloosstelling de regelmatigheid van administratieve aanbestedingsverrichtingen wordt betwist, zullen voortaan dus doorgaans voor hoven en rechtbanken komen.

.../...

Thans is de rechtspraak van hoven en rechtbanken zo, dat een geweerd inschrijver die zich alleen op zijn hoedanigheid van laagste inschrijver beroept, geen recht op schadevergoeding heeft. Ten opzichte daarvan is de ontworpen regeling een novum en,van dat bepaald standpunt uit gezien,ongetwijfeld een stap vooruit; er verandert echter niets aan de onregelmatige toestand, welke uit de administratieve handeling is ontstaan ten gunste van de aannemer die nochtans niet de laagste offerte had ingediend. De vernietiging van de onregelmatige "acte détachable" in feite van de hand wijzen om alleen de geweerde laagste inschrijver schadeloos te stellen, is een oplossing die juridisch niet voldoet en overigens de Schatkist bezwaart.

Hier moet nog worden aan toegevoegd, dat de regeling van het ontwerp alleen bij openbare of beperkte aanbesteding toepassing vindt. Voor mogelijke andere gevallen is niets bepaald. Enkele voorbeelden :

1° de gegadigde medecontractant die heeft verkregen dat de Raad van State een beslissing tot het sluiten van een onderhandse overeenkomst nietig verklaart omdat de administratie zich niet bevond in een van de door de wet bepaalde gevallen waarin een zodanige overeenkomst mag worden gesloten (bijvoorbeeld R.S. SABCA, 29 juni 1951, nr 982 - N.V. De Noordzee, 10 juni 1958, nr 6340 - PEETERS, 9 juli 1954, nr 3587);

.../...

2° de gegadigde medecontractant die heeft verkregen dat de beslissing, een onderhandse overeenkomst met een bepaald ondernemer te sluiten, nietig wordt verklaard omdat deze de nodige erkenning voor het aannemen van de werken niet bezat of omdat zijn offerte onregelmatig was ten aanzien van de aanbestedingsvoorwaarden (argument ontleend aan de arresten SABCA, 29 juni 1951, nr 982 - BEAUVAL, 24 mei 1955, nr 4302 - P.V.B.A. JOOS, 3 juni 1960, nr 7904);

3° de gegadigde medecontractant die in een overeenkomst bij prijsaanvraag geweerd wordt, wanneer de beslissing die zijn inschrijving heeft geweerd een vergissing omtrent het recht of de feiten bevat, of wanneer de aangenomen inschrijving onregelmatig is; dit laatste geval zal zich vaak kunnen voordoen, aangezien het ontwerp de Minister de keuze laat tussen de procedure van de aanbesteding en die van de prijsaanvraag;

4° alleen reeds met het oog op openbare of beperkte aanbesteding is de voorgestelde oplossing niet in alle gevallen bruikbaar, met name wanneer de vernietiging niet verkregen is door een inschrijver maar door een gegadigde die zijn offerte niet binnen de gestelde termijn heeft kunnen indienen omdat er een onregelmatigheid was in de openbaarmaking vóór het indienen van de offertes (R.S. COBELEC, 22 december 1961, nr 9069).

.../...

Voor al die gevallen zwijgt het ontwerp over mogelijke vergoeding van ondernemers die door een onregelmatige administratieve beslissing benadeeld mochten zijn, en over de vraag voor welke rechtbank de eis tot schadeloosstelling eventueel zal kunnen worden gebracht, en op welke grond hij zal moeten worden uitgewezen. Moet uit artikel 9, § 1, a contrario worden afgeleid, dat vordering tot schadeloosstelling voor de rechtbanken in dat geval uitgesloten is "bij gemis van recht op toewijzing van de overeenkomst" ? Moet worden aangenomen dat de benadeelde alleen in die gevallen bij de Raad van State een aanvraag om herstelvergoeding betreffende de door hem geleden buitengewone schade zal kunnen indienen, terwijl de Raad van State zich "bij wege van gemotiveerd advies uitspreekt naar billijkheid, rekening houdende met de omstandigheden van openbaar en privaat belang", zoals bepaald is in artikel 7, § 1, van de wet van 23 december 1946 ? Zulk een oplossing, ofschoon stellig denkbaar, heeft het nadeel, niet alleen dat zij uiteindelijk de Staat over een eventuele schadeloosstelling laat beslissen, maar ook dat twee rechters bevoegd blijven inzake geschillen in verband met toewijzing van openbare overeenkomsten. Er moet dus worden uitgezien naar andere meer bevredigende en volledige oplossingen.

Een rationele aanpassing van de geschillenberechting inzake openbare overeenkomsten is voorzeker geen gemakkelijke opgave. Zij kan bezwaarlijk alleen op artikel 9, § 1, van het ontwerp worden gegrond.

.../...

Nodig zijn uitdrukkelijker en volledige bepalingen, welke rekening houden met de nieuwe gegevens, die de rechtspraak van de Raad van State sinds enkele jaren aan de hand doet, en met de overeenkomstige traditionele rechtspraak van hoven en rechtbanken.

De rechtspraak van de Raad van State wijst al geruime tijd op een fundamenteel onderscheid - trouwens ook in het buitenland, met name in Frankrijk, gemaakt - tussen de administratieve beslissing welke de bij openbare aanbesteding of anderszins aangewezen toekomstige contractant kiest, en het contract. Inzake openbare overeenkomsten rijzen vanzelf betwistingen, nu eens in verband met de regelmatigheid van de administratieve beslissing waarbij de medecontractant wordt gekozen, dan weer in verband met de geldigheid van het contract of van de uitvoering ervan. In de geschillenberechting zijn er dus twee onderdelen : het tweede staat reeds lang ter beoordeling van hoven en rechtbanken, namelijk dat van de rechten die ontstaan zijn uit een regelmatig door de instemming van partijen tot stand gekomen contract, welke rechten doorgaans als burgerlijke rechten worden erkend ondanks sommige eigen kenmerken van de bepalingen van administratieve overeenkomsten; het eerste - waarvan hoven en rechtbanken tot dusver geen kennis namen - is dat van de belangen van de inschrijvers en gegadigde medecontractanten bij overeenkomsten voor rekening van de Staat. Tot 1946 waren deze belangen door geen rechtsprocedure beschermd. Maar sinds in 1946 in België beroep wegens machtsoverschrijding mogelijk werd,

.../...

is hierin verandering gekomen. Het doel van dat beroep is echter niet, aan verzoekers een onmiddellijke geldelijke voldoening te geven, noch hen in de gelegenheid te stellen, zelfs indien zij de laagste offerte mochten hebben ingediend, te eisen dat de overeenkomst met hen wordt gesloten. Het is wel, hun het middel aan de hand te doen om van de administratie te eisen, dat zij de regels naleeft die vóór alles, ofschoon niet uitsluitend, in het algemeen belang zijn gesteld, en die de aanbestedingen organiseren of in bepaalde gevallen verplicht stellen. Alleen in bijkomende orde en wanneer het onmogelijk is die regels in acht te nemen, kunnen de betrokkenen geldelijke voldoening krijgen, in verhouding dan tot het werkelijk geleden nadeel.

Voor een rationele geschillenberechting inzake openbare overeenkomsten moet in België altijd rekening worden gehouden met het evengenoemde fundamenteel onderscheid tussen geschillen omtrent de regelmatigheid van de administratieve handeling waarbij de toekomstige medecontractant wordt gekozen, en geschillen betreffende het contract zelf, een onderscheid waarvan de rechtspraak van de Raad van State slechts één kant op de voorgrond heeft gebracht. De geschillenberechting inzake de regelmatigheid van de administratieve handeling mag men echter niet ontwrichten door ze aan twee soorten rechters op te dragen; veeleer moet naar een volmaakter en doeltreffender berechting worden gestreefd.

.../...

Het zal dan ook zaak van de wetgever zijn, te oordelen of een samenhangende oplossing niet te vinden is in een formule als die welke hier in grote trekken is geschetst :

1° De eerste categorie van geschillen zou ter beoordeling van de Raad van State blijven, maar deze zou niet alleen, zoals tot dusver, nietig mogen verklaren, maar ook vergoedingen mogen toekennen in alle gevallen - die uitzondering moeten blijven - waarin inschrijvers of toekomstige medecontractanten op onregelmatige wijze geweerd zijn en waarin de wettelijkheid niet integraal kan worden hersteld.

Deze bevoegdheden gaan in feite samen. De rechter over de regelmatigheid van de aan het contract voorafgaande verrichtingen, die alle gegevens van het administratief dossier kent, is het best geplaatst om de eventuele vergoedingen te bepalen ingeval de voorgeschreven regels niet in acht mochten zijn genomen. Anderzijds moge worden opgemerkt dat de wetgever, aangezien de ondernemer of de leverancier geroepen is aan een openbare dienst mede te werken, het recht op vergoeding dat hij verzocht wordt in hoofde van de onregelmatig geweerde inschrijver te erkennen, grondwettelijk als een politiek recht mag beschouwen. Hij kan dus terzake aan de Raad van State niet alleen vernietigingsbevoegdheid maar ook volle rechtsmacht verlenen, zodat de Raad bij wege van arrest de onregelmatige administratieve handeling kan vernietigen en aan de onregelmatig geweerde

.../...

inschrijver een billijke geldelijke vergoeding kan toekennen. Indien het beroep tot nietigverklaring en de eis tot vergoeding voor dezelfde rechter worden gebracht, worden bovendien de kosten voor de rechtzoekende verminderd en wordt de duur van het geding tot schadevergoeding verkort. Vanzelfsprekend zou het contract ter beoordeling van de gewone rechter blijven, niet alleen wat de regelmatigheid van de uitvoering maar ook wat de geldigheid ervan betreft, onder meer met betrekking tot de gebreken inzake toestemming, waardoor het mocht zijn aangetast.

2° De vernietigingsprocedure zou doeltreffender worden gemaakt door ze gepaard te doen gaan met nadere regelen als : verkorting van de termijnen voor beroep en procedure,en opschorting van de eindbeslissing tot toewijzing van de overeenkomst.

Is het juist dat dit reeds vroeger door de Raad van State gedane voorstel (opschorting en verkorting van de termijnen voor beroep en procedure), zoals de memorie van toelichting zegt,theoretisch van belang is maar "de administratieve actie zou lamleggen en de vertragingen, die de openbare mening haar zo dikwijls verwijt, nog vergroten" ? De opwerping geldt natuurlijk niet voor de verkorting van de termijnen. De voorstellen van de rechtsleer gaan immers in de richting van uiterst korte termijnen. De beslissing tot voorlopige aanwijzing van de aannemer zou in de gepaste vormen bekendgemaakt, het beroep tot nietigverklaring binnen een termijn van bijvoorbeeld tien in plaats van zestig dagen moeten worden ingesteld. Na die bekendmaking zou, ingeval opschorting wordt toegestaan, uitspraak moeten worden gedaan binnen een termijn van bijvoorbeeld zestig dagen, zonder verlenging (in plaats van zes maanden met mogelijkheid van verlenging tot achttien maanden).

.../...

Opschorting is in de administratieve geschillenprocedure niet onbekend. Zij bestaat onder meer in de Franse wetgeving; de invoering ervan in België wordt voorgesteld in het voorstel van wet DE STAERCKE-TINDEMANS (buitengewone zitting 1961, Kamer van Volksvertegenwoordigers, gedr. st., nr 148). Zij zou niet automatisch worden toegepast. De hiervoren overwogen termijn van tien dagen en het beroep tot nietigverklaring, gepaard met een vraag om opschorting, zouden de administratie weliswaar verhinderen de aannemer definitief aan te wijzen en dus het aanvatten van het werk te gelasten, alvorens over de opschorting uitspraak is gedaan, maar een bijzondere zitting zou op korte termijn worden gehouden om over het toestaan van de opschorting te debatteren. Partijen zouden er over de spoed van de zaak kunnen beraadslagen en vermoedelijk zou de opschorting in België, zoals in Frankrijk het geval is, alleen worden toegestaan indien de middelen tot nietigverklaring van de aanwijzing van de voorlopige aannemer zeer ernstig blijken te zijn. Houdt men er voorts rekening mede, dat de administratie in de ontwerp-regeling een ruimere beoordeling heeft over de spoed die het sluiten van onderhandse overeenkomsten wettigt, en dat de Raad van State, volgens de hier gegeven wenken, bevoegd zou zijn om schadevergoeding toe te kennen ingeval hij, na eerst te hebben geoordeeld geen opschorting te kunnen toestaan, desondanks de aanwijzing van de aannemer toch vernietigt, dan mag worden aangenomen dat dit novum noch aan de behoeften van het bestuursbeleid, noch aan de wettige belangen van particulieren afbreuk zou doen.

.../...

ONDERZOEK DER ARTIKELEN.

Men leze het opschrift van het ontwerp zoals de Raad van State in zijn advies van 17 oktober 1960 heeft voorgesteld :

"Wet betreffende het sluiten van overeenkomsten voor rekening van de Staat".

De aan de Raad van State voorgelegde tekst bevat geen indieningsbesluit. In deze leemte moet worden voorzien.

\+

\+ \+

Artikel 1.

Dit artikel kan beter als volgt worden gelezen:

"Artikel 1.-

De overeenkomsten voor aanneming van werken, leveringen en diensten voor rekening van de Staat worden gesloten met mededinging en tegen een vaste prijs, volgens de prooedures bepaald in deze wet ; de inrichting van deze onderscheiden procedures voor het sluiten van overeenkomsten wordt bij in Ministerraad overlegd koninklijk besluit vastgesteld".

\+

\+ \+

.../...

Artikel 2.

Alleen over de vorm van dit artikel zijn opmerkingen te maken ; zij zijn in de hierna voorgestelde tekst verwerkt.

"Artikel 2.-

Iedere Minister kan, voor zover zijn bevoegdheid reikt, de beslissingen inzake het sluiten en uitvoeren van overeenkomsten nemen.

Voor overeenkomsten waarvan het maximumbedrag bij koninklijk besluit is vastgesteld, kan hij zijn bevoegdheid overdragen ; de bevoegdheid tot het nemen van de in artikel 9, § 2, bedoelde beslissingen kan echter niet worden overgedragen".

\+

\+ \+

Artikel 3.

In artikel 3, § 2, van het ontwerp wordt afgeweken van de in artikel 1 gestelde regel van de vaste prijs.

In beide afwijkingen is verondersteld, dat het onmogelijk is offertes in te krijgen vooraleer de uitvoering van de overeenkomst begint ; ze zijn dus alleen denkbaar bij onderhandse overeenkomsten, want bij andere is er noodzakelijk vergelijking van offertes.

.../...

Derhalve wordt voorgesteld de inleidende volzin van artikel 3, § 2, te lezen als volgt :

"§ 2. Onderhandse overeenkomsten mogen worden gesloten zonder voorafgaande prijsbepaling :

1° ... (zoals in het ontwerp) ...".

+

\+ +

Artikelen 4 en 5.

Artikel 5 is een afwijking op artikel 4. Volgens dit laatste mogen in beginsel geen betalingen worden gedaan dan voor verstrekte en aanvaarde diensten, terwijl artikel 5 afwijkingen van die regel mogelijk maakt.

Men verwerke derhalve beide voorzieningen tot één artikel.

Krachtens artikel 5 kunnen, in afwijking van het beginsel van de betaling voor verstrekte diensten, voorschotten worden toegestaan. Volgens de memorie van toelichting "moet de toekenning (van voorschotten) echter een uitzondering blijven". In zijn huidige vorm beantwoordt artikel 5 niet ten volle aan de bedoeling van de Regering, want het stelt geen grens aan 's Konings bevoegdheid tot het bepalen van de voorwaarden voor het toestaan van voorschotten.

Voorgesteld wordt, de beperking waarvan in de memorie van toelichting sprake is, op te nemen in artikel 5.

+

.../...

De artikelen 4 en 5 kunnen, in één artikel, als volgt worden gelezen :

"Artikel 4.-

Betalingen mogen alleen worden gedaan voor verstrekte en aanvaarde diensten ; als zodanig worden beschouwd de voorraden die aangelegd zijn volgens hetgeen in de overeenkomst voor dezer uitvoering bedongen is, en die door het bestuur zijn gekeurd.

In uitzonderingsgevallen kunnen echter, als provisie, voorschotten worden toegestaan volgens voorwaarden en regelen die bij in Ministerraad overlegd koninklijk besluit worden vastgesteld".

\+ +

Na de fusie van deze artikelen moeten de volgende, en ook nog de verwijzing in artikel 2, tweede lid, worden vernummerd.

\- - - - -

Het opschrift van hoofdstuk II leze men als volgt : "Hoofdstuk II.- Wijze waarop overeenkomsten worden gesloten".

\+

\+ +

.../...

Artikel 6.

Dit artikel dient te worden gelezen als volgt :

"Artikel 6.-

De overeenkomsten worden gesloten hetzij bij aanbesteding of door prijsaanvraag, naar keuze van de Minister, hetzij ondershands in de gevallen genoemd in artikel 12".

+

+ +

Artikel 8.

De tweede volzin van dit artikel kan beter worden gelezen als volgt :

" Alleen die aannemers en leveranciers mogen inschrijvingen indienen en de opening van die inschrijvingen bijwonen".

+

+ +

Artikel 9.

Artikel 9, eerste lid, § 1, kan beter worden gelezen als volgt :

"§ 1. Wanneer de Minister besluit de overeenkomst toe te wijzen, moet hij dit, in voorkomend geval op straffe van schadevergoeding, doen aan de inschrijver die de laagste regelmatige offerte heeft ingediend".

+

.../...

In verband met de eventuele toekenning van schadevergoeding, bedoeld in dit artikel, rijst het vraagstuk van de geschillen inzake openbare overeenkomsten waarover een algemene opmerking is gemaakt.

+

+ +

Artikel 10.

Dit artikel voert een nieuwe procedure voor het sluiten van overeenkomsten in : de prijsaanvraag. Deze procedure is gekenmerkt door een openbaar of beperkt beroep op mededinging enerzijds, en anderzijds door de vrijheid van de Minister om als medecontractant niet noodzakelijk de inschrijver die de laagste offerte heeft ingediend, maar wel die met de voordeligste offerte te kiezen. Deze keuze mag echter niet willekeurig geschieden : zoals de memorie van toelichting zegt : "het bestuur kiest vrij, dit wil niet zeggen naar willekeur, maar betekent dat het bestuur, in tegenstelling met het principe van het automatisme der aanbesteding, door de maatstaf van de prijs niet gebonden is".

Het ontwerp sluit, tot in zijn redactie toe, aan op artikel 28 van het Franse decreet van 13 maart 1956 dat, waar het de procedure van de prijsaanvraag regelt, onder meer bepaalt :

"L'administration élimine les offres non conformes à l'objet du marché ; elle choisit librement l'offre qu'elle juge la plus intéressante, en tenant compte du prix des prestations, de leur coût

/

d'utilisation, de leur valeur technique, des garanties professionnelles et financières présentées par chacun des candidats, et du délai d'exécution. Le Ministre peut décider que d'autres considérations entreront en ligne de compte ; dans ce cas, elles devront avoir été spécifiées dans l'avis d'appel d'offres.

Dans le cas où plusieurs offres jugées les plus intéressantes sont tenues pour équivalentes, tous les éléments considérés, l'administration, pour départager les candidats, peut demander à ceux-ci de présenter de nouvelles offres. Hormis ce cas, l'administration ne peut discuter avec les candidats que pour leur faire préciser ou compléter la teneur de leurs offres.

Le dépôt d'une offre comportant une variante par rapport à l'objet du marché, tel qu'il a été défini par l'administration, peut être pris en considération, si une telle possibilité est expressément prévue dans l'appel d'offres ...".

Het ontwerp wijkt sterk af van de Franse opvatting van de prijsaanvraag :

- het Franse decreet geeft een beperkende, het ontwerp een enuntiatieve opsomming van de maatstaven waarmede rekening moet worden gehouden voor het vergelijken van de inschrijvingen ;

.../...

- het Franse decreet zegt dat andere maatstaven kunnen worden vastgesteld, maar alleen in het bericht betreffende de prijsaanvraag ; het ontwerp staat toe dat in de inschrijvingen zelf nieuwe maatstaven worden voorgesteld ;

- volgens het Franse decreet mogen tussen Staat en inschrijvers geen besprekingen worden gevoerd, tenzij om de inhoud van de offertes te doen toelichten of aanvullen, of wanneer inschrijvingen gelijkwaardig worden geacht ; het ontwerp bepaalt dat de administratie het recht heeft, met de inschrijvers te onderhandelen om kortingen te verkrijgen.

Een andere definitie van de prijsaanvraag dan de Franse is uiteraard denkbaar ; maar zodra men de prijsaanvraag wil beschouwen als een bepaalde procedure voor het sluiten van overeenkomsten die onder meer de mogelijkheid insluit om de inschrijvingen te vergelijken, moet haar definitie gegevens bevatten die de gelijkheid van de inschrijvers waarborgen ; deze moeten de zekerheid hebben, dat alle inschrijvingen volgens dezelfde maatstaven zullen worden onderzocht.

Waar het toestaat dat met de inschrijvers wordt onderhandeld ten einde kortingen te verkrijgen, waar het alleen enuntiatief de maatstaven bepaalt waarmede de administratie de voordeligste offerte beoordeelt, en waar het elke inschrijver toelaat zelf andere beoordelingsmaatstaven voor te stellen in zijn inschrijving, lijkt het ontwerp niet aan die eisen te voldoen.

;.../...

De prijsaanvraag als bedoeld in artikel 10 van het ontwerp lijkt zo sterk op de onderhandse overeenkomst, dat zij er in zeer ruime mate mee samenvalt.

Volgens artikel 12, § 1, van het ontwerp, "wordt de overeenkomst "onderhands" genoemd wanneer de administratie, eventueel na raadpleging van één of meer aannemers of leveranciers, vrij de onderhandelingen aanknoopt die haar nuttig schijnen en de aanneming vrij toewijst aan de aannemer of leverancier die zij heeft weerhouden".

De prijsaanvraag onderscheidt zich van de onderhandse overeenkomst alleen nog hierin, dat de eerste een openbare of beperkte oproep vereist, de tweede zonder enig beroep op mededinging kan worden gesloten. Er moge nochtans worden opgemerkt, dat zodanig beroep op mededinging ook voor de onderhandse overeenkomst wenselijk is. De memorie van toelichting zegt hieromtrent : "dat zij (de administratie) er nochtans kan toe gehouden blijven, voor zover het enigszins mogelijk is en door alle geschikte middelen, beroep te doen op de mededinging van aannemers en leveranciers die de voor deze overeenkomst vereiste prestatie kunnen doen".

De beperkte prijsaanvraag zoals het ontwerp die opvat, en de onderhandse overeenkomst waarvoor een beroep wordt gedaan op enkele mededingers, mogen volkomen identiek worden geacht.

.../...

Een zodanig gevolg van de te ruime definitie van de prijsaanvraag, wijst op een tegenstrijdigheid welke de Raad van State dient op te werpen, maar die alleen de Regering kan verhelpen door in artikel 10, tweede lid, de nodige wijzigingen aan te brengen.

\+ +

Artikel 10, eerste volzin, bepaalt :

"De prijsvraag kan openbaar of beperkt zijn, ze behelst een beroep op de mededinging, zoals voor de openbare of beperkte aanbesteding".

De beknoptheid staat hier de duidelijkheid in de weg. Indien het beroep op mededinging hetzelfde is als bij de openbare of beperkte aanbesteding, is het de vraag of de opening van de inschrijvingen ook moet plaatshebben zoals bij die aanbestedingen.

Volgens de verstrekte inlichtingen worden de inschrijvingen niet in bijzijn van de inschrijvers geopend.

Het is derhalve zaak, artikel 10, eerste volzin, nauwkeuriger te stellen en in de memorie van toelichting de juiste strekking ervan aan te geven.

.../...

Voorgesteld wordt, deze tekst te lezen als volgt

"De prijsaanvraag is openbaar of beperkt.

De "openbare" prijsaanvraag omvat de bekendmaking van een algemeen beroep op mededinging in het daartoe door toedoen van de Staat uitgegeven bulletin.

De "beperkte" prijsaanvraag omvat een beroep op mededinging, uitsluitend beperkt tot aannemers of leveranciers welke de Minister besluit te raadplegen".

\+ +

Onder voorbehoud van de algemene opmerking die hiervoren is gemaakt betreffende artikel 10, tweede lid, vervange men in deze tekst, ter wille van de overeenstemming, het woord "administratie" door "Minister".

\+

\+ +

Artikel 11.

Artikel 11, § 1, bepaalt :

"Het volgen van de procedure van aanbesteding of van de prijsvraag brengt voor de Minister geen verplichting mee om de aanneming toe te wijzen ...".

.../...

Na dit te hebben gesteld, noemt het ontwerp de verschillende beslissingen welke de Minister kan nemen indien hij er niet toe besluit de overeenkomst ingevolge de toegepaste procedure toe te wijzen. Een zodanige opsomming lijkt onnodig ; mocht de Regering ze toch in artikel 11, § 1, willen handhaven, dan moet ze worden aangevuld ; in de gevallen bedoeld onder artikel 12, met name onder § 2, 2°, kan de Minister een onderhandse overeenkomst sluiten.

Men vulle artikel 11, § 1, dus eventueel aan met de volgende woorden : "hetzij een onderhandse overeenkomst sluiten, indien de wet hem daartoe machtigt".

\+

\+ \+

<u>Artikel 12.</u>

Ter wille van de overeenstemming met de overige bepalingen van het ontwerp vervange men in artikel 12, § 1, het woord "administratie" door "Minister".

\+ \+

Artikel 12, § 2, 1°, bepaalt dat ondershands kan worden gehandeld :

"1° wanneer de goed te keuren uitgave het bedrag, dat werd bepaald bij een in raad overlegd koninklijk besluit, niet overtreft".

.../...

Deze bepalingen vinden hun oorsprong in artikel 22, 1°, van de wet van 15 mei 1846, gewijzigd bij de wet van 13 juli 1930, krachtens welke onderhandse overeenkomsten mogen worden gesloten :

"Voor de leveranties, transporten en werken, waarvoor de totale uitgave 100.000 frank niet te boven gaat of indien het een koop geldt die voor vijf jaar gesloten is, waarvoor de jaarlijkse uitgave 30.000 frank niet overschrijdt".

De wet van 14 december 1946 heeft deze bepaling aangevuld als volgt :

"Nochtans, niets wordt beperkt indien hun uitvoering toevertrouwd is aan de werkhuizen van de strafgestichten en andere, afhangende van het Ministerie van Justitie".

Bij de parlementaire voorbereiding van die wet i verklaard, dat die afwijking werd ingevoerd "met het doel meer soepelheid te geven aan de tussen de Staatsbesturen en de Regie van de gevangenisarbeid afgesloten contracten" (zitting 1939-1940, Kamer van Volksvertegenwoordigers, gedr. st. nr 144).

Op te merken valt, dat het ontwerp zodanige afwijking terecht niet overneemt; hier kan immers van een we kelijke overeenkomst geen sprake zijn, aangezien de Regie van de gevangenisarbeid geen van die van de Staat onderscheiden persoonlijkheid bezit.

In de Franse tekst van artikel 12, § 2, 11°, voe men de woorden "de l'emploi" in tussen "spécialité" en "auquel".

+

+ +

Artikelen 13 en 14.

De artikelen 13 en 14 dienen te worden gelezen als volgt :

"Artikel 13.-

Artikel 14 van de wet van 9 augustus 1955 tot instelling van een Wegenfonds 1955-1969 wordt door de volgende bepaling vervangen :

"Artikel 14. Alle overeenkomsten betreffende werken, leveringen of diensten voor rekening van het Fonds zijn onderworpen aan de wetsbepalingen betreffende de overeenkomsten voor rekening van de Staat".

Artikel 14.-

In artikel 1, A, eerste lid, van de besluitwet van 3 februari 1947 houdende regeling van de erkenning der aannemers worden de woorden "onverminderd de wet van 15 mei 1846 op de comptabiliteit van de Staat" vervangen door de woorden "onverminderd de wetsbepalingen betreffende de overeenkomsten voor rekening van de Staat".

\+

\+ \+

Artikel 15.

Door dit artikel wordt mede opgeheven :

"4° artikel 45 van de wet van 28 april 1853 op de inrichting van het hoger onderwijs in de Rijksuniversiteiten".

.../...

De wet betreffende de inrichting van het hoger onderwijs in de Rijksuniversiteiten dagtekent van 28 april 1953; het op te heffen artikel is niet 45, dat betrekking heeft op de lijst van de docenten, hoogleraren en gewone hoogleraren die een andere bezoldigde activiteit uitoefenen, maar 54, dat afwijkt van artikel 22, 1°, van de wet van 15 mei 1846.

\+ +

Artikel 15 kan beter worden gelezen als volgt :

"Artikel 15.-

Opgeheven worden :

1° in het decreet van 8-10 juli 1791 betreffende de bewaring en de indeling van de versterkte plaatsen en militaire posten, de politie van de vestingwerken en andere desbetreffende zaken :

a) in titel I, de tweede volzin van artikel 23 en het gedeelte van artikel 26 dat aanvangt met de woorden : "sans autorisation du Ministre de la guerre";

b) in titel VI de artikelen 1 tot 22 en 24 tot 27;

2° artikel 20 van de wet van 15 mei 1846 op de comptabiliteit van de Staat, gewijzigd bij de wet van 14 december 1946, artikel 21 van dezelfde wet, artikel 22 van dezelfde wet, gewijzigd bij de wetten van 13 juli 1930 en 14 december 1946;

.../...

3° artikel 5 van de wet van 6 juli 1891 houdende wijziging van enige bepalingen der wet op het patentrecht;

4° artikel 54 van de wet van 28 april 1953 betreffende de inrichting van het hoger onderwijs in de Rijksuniversiteiten".

\+

\+ +

Terugslag van het ontwerp op andere wetten of ontwerpwetten.

Ontwerp van wet tot wijziging en aanvulling van de wetten op de Rijkscomptabiliteit.

Artikel 59 van het ontwerp van wet tot wijziging en aanvulling van de wetten op de Rijkscomptabiliteit, zoals het door de Senaat is goedgekeurd (zitting 1961-1962, Kamer van Volksvertegenwoordigers, gedr. st. nr 282/1) bepaalt :

"De betrokken Ministers en de Minister van Financiën bepalen de algemene voorwaarden waaronder de contracten en overeenkomsten, door de Staatsbedrijven gesloten voor werken of leveringen, de betaling van voorschotten mogen bedingen alvorens de dienst verstrekt en aanvaard is.

.../...

In afwijking van het bepaalde in de artikelen 36 en 37 worden de voorschotten aangerekend op de begroting van het jaar waarin ze betaald worden".

Deze bepaling voert voor de zogenaamde "Staatsbedrijven" een andere regeling in, dan de artikelen 4 en 5 van het ontwerp voor overeenkomsten van de Staat zelf voorschrijven.

Mocht het in de bedoeling van de Regering liggen slechts één regeling inzake voorschotten te treffen, dan dient evengenoemd artikel 59, eerste lid, te vervallen.

\+ +

Wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut.

Artikel 7bis van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 18 december 1957, bepaalt :

"Artikel 7bis. § 1. Telkens als hun statuten niet anders luiden, sluiten de in deze wet bedoelde organismen van openbaar nut hun overeenkomsten betreffende de aannemingen van werken, leveringen en transporten, onderhands, na een beroep op de mededinging. Een onderhandse overeenkomst kan echter zonder een beroep op de

.../...

mededinging worden gesloten, hetzij in de gevallen waarin de Staat onderhands kan overeenkomen, hetzij in de gevallen voorzien door de statuten van dezelfde organismen.

§ 2. Bij openbare aanbesteding zijn deze organismen gehouden tot het toepassen van de bepalingen tot vaststelling van de procedure van openbare aanbesteding, ten aanzien van voor rekening van de Staat gesloten overeenkomsten, onder het volgende tweeledige voorbehoud :

...".

Zoals in het verslag aan de Koning dat aan het koninklijk besluit van 18 december 1957 voorafgaat, is gezegd, beantwoordt artikel 7bis aan het streven naar een zo groot mogelijke eenheid tussen de regeling betreffende de overeenkomsten voor rekening van de Staat en die voor rekening van de instellingen van openbaar nut. De memorie van toelichting van het onderhavige ontwerp herinnert er overigens aan, dat de wetgeving betreffende de overeenkomsten voor rekening van de Staat "in zekere mate tot de instellingen van openbaar nut werd uitgebreid door de wet van 16 maart 1954 en het koninklijk besluit van 18 december 1957".

.../...

Artikel 7bis kent slechts twee procedures voor het sluiten van overeenkomsten : openbare aanbesteding en onderhandse overeenkomst; het zijn de procedures welke de wet van 15 mei 1846 voor de Staat heeft voorgeschreven.

Het onderhavige ontwerp brengt in de regeling voor het sluiten van overeenkomsten voor rekening van de Staat grondige wijzigingen aan door het invoeren van nieuwe procedures, beperkte aanbesteding en prijsaanvraag, en door de Minister de keuze tussen de aanbesteding en de prijsaanvraag te laten; bovendien bepaalt het ontwerp dat de aanbesteding, in voorkomend geval op straffe van schadeloosstelling, moet worden gegund aan de inschrijver die de laagste offerte heeft ingediend.

Acht de Regering een zekere eenmaking van de regeling inzake overeenkomsten wenselijk, dan zou de regeling betreffende het sluiten van overeenkomsten voor rekening van de instellingen van openbaar nut aan de hand van het onderhavige ontwerp moeten worden herzien.

La chambre était composée de

Messieurs : J. SUETENS, premier président,

L. MOUREAU, conseillers d'Etat,
G. HOLOYE,

P. ANSIAUX, assesseurs de la section de législation,
P. DE VISSCHER,

C. ROUSSEAUX, greffier adjoint, greffier.

De kamer was samengesteld uit

de Heren : eerste-voorzitter,

raadsheren van State,

bijzitters van de afdeling wetgeving,

adjunct-griffier, griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J. SUETENS.

Le rapport a été présenté par M. F. REMION, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. SUETENS.

Het verslag werd uitgebracht door de H. F. REMION, auditeur.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

(s) C. ROUSSEAUX.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

(s) J. SUETENS.