ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Premier Ministre, le 6 septembre 1966, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 14 octobre 1964 relatif aux marchés passés au nom de l'Etat", a donné le 28 septembre 1966 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 6e september 1966 door de Eerste Minister verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 14 oktober 1964 betreffende het sluiten van overeenkomsten voor rekening van de Staat", heeft de 28e september 1966 het volgend advies gegevn :

Au préambule de l'arrêté, il conviendrait de citer, après la loi du 4 mars 1963, l'arrêté royal du 14 octobre 1964 que le projet modifie.

Au dispositif, il y a lieu de consacrer un article autonome à chaque disposition à modifier. Le numérotage des articles du projet devra être modifié en conséquence.

+

Article 1er, I, du projet.

Afin de mieux exprimer l'intention du Gouvernement telle qu'elle ressort du rapport au Roi et pour éviter toute difficulté d'interprétation au regard de l'article 12, 4°, de l'arrêté royal du 14 octobre 1964, il est proposé de rédiger cette disposition de la manière suivante :

"Article 1er.-

Les alinéas 1er, 2 et 3 de l'article 13 de l'arrêté royal du 14 octobre 1964 relatif aux marchés passés au nom de l'Etat sont remplacés par la disposition suivante :

"Le délai entre le premier jour à partir duquel les documents constituant le cahier spécial des charges peuvent être consultés et le jour de l'ouverture des soumissions est, au minimum, de trente jours de calendrier. Ce délai peut être réduit si l'administration juge qu'il y a urgence".

.../...

Article 1er, II, du projet.

I.

Selon le 1° du nouveau § 4 de l'article 15, l'attestation à produire doit prouver que le soumissionnaire est en règle vis-à-vis de l'Office national, alors que le texte actuellement en vigueur prévoit une attestation constatant la situation du soumissionnaire à l'égard de l'Office.

Ce dernier texte paraît mieux correspondre aux intentions du Gouvernement, compte tenu du 2° nouveau. On peut, en effet, ne pas être en règle vis-à-vis de l'Office national, et être "considéré en règle" pour l'application de l'arrêté. C'est le cas notamment du soumissionnaire dont la dette en cotisations n'est pas supérieure à 50.000 francs (§ 4, 2°, b).

En conséquence, il y aurait lieu de remplacer les mots "prouvant qu'il est en règle à l'égard de cet Office" par les mots "qui constate sa situation à l'égard de cet Office en matière de cotisation de sécurité sociale et de sécurité d'existence".

II.

L'article 15 de l'arrêté royal du 14 octobre 1964 a trait à diverses mentions qui doivent figurer dans la soumission, ainsi qu'à certains documents qui doivent y être joints.

.../...

Le § 4, 1°, de cet article prévoit que "le soumissionnaire qui emploie du personnel assujetti à l'arrêté-loi du 28 décembre 1944, concernant la sécurité sociale des travailleurs, doit joindre à sa soumission ou produire à l'administration, avant l'ouverture des soumissions, une attestation de l'Office national de sécurité sociale, qui constate sa situation à l'égard de cet Office, en matière de cotisations de sécurité sociale et de sécurité d'existence, à une date qui n'est pas antérieure de plus de trois mois à celle de la séance d'ouverture des soumissions".

En son 2°, le même paragraphe dispose notamment :

"Une soumission est irrégulière et est écartée dans les cas suivants :

a) si l'attestation mentionnée au 1° n'est pas fournie en temps voulu, à moins que le soumissionnaire ne prouve, avant que l'administration n'ait attribué le marché, que le retard ne lui est pas imputable".

Le projet, qui remplace tout le § 4 de cet article 15, prévoit que le soumissionnaire qui emploie

.../...

du personnel assujetti à l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 doit, "sous peine de nullité de son offre", faire parvenir à l'administration, avant l'ouverture des soumissions, une attestation de l'Office national de sécurité sociale prouvant qu'il est en règle à l'égard de cet Office.

Après avoir déclaré que cette attestation doit, sous peine de nullité de l'offre, être fournie avant l'ouverture des soumissions, le projet en son 3° dispose que l'administration peut "accepter une attestation arrivée tardivement".

On ne voit pas sur quel critère objectif l'administration va s'appuyer pour admettre l'attestation tardive de tel soumissionnaire et pour rejeter celle d'un autre soumissionnaire. Par hypothèse, les attestations vont arriver après l'ouverture des soumissions; l'administration violerait le principe de l'égalité des soumissionnaires si, comme le projet l'y autorise, et alors qu'elle connaît le montant des diverses soumissions, elle déclarait irrégulière la soumission du plus bas soumissionnaire, parce que l'attestation de l'Office national de sécurité sociale est tardive, et admettait une soumission dont le montant est plus élevé, quoique l'attestation fût également tardive.

.../...

III.

En son 3°, b, le § 4 nouveau de l'article 15 prévoit que l'administration peut "demander à l'Office national de sécurité sociale et obtenir de cet Office, dans les huit jours de la réception de la lettre recommandée lui adressée à cette fin, communication du montant de la créance en cotisations dues par le soumissionnaire".

On ne voit pas ici non plus sur quel critère objectif, l'administration s'appuiera pour faire cette demande concernant tel soumissionnaire et l'omettre concernant tel autre soumissionnaire. L'égalité des soumissionnaires exige que la demande de l'administration soit faite concernant tous les soumissionnaires dont l'attestation n'est pas parvenue à l'administration.

\+

\+ \+

Selon les explications du fonctionnaire délégué, cette disposition doit permettre à l'administration d'obtenir de l'Office national les mêmes renseignements que ceux qui sont donnés à la demande du soumissionnaire.

Le texte du projet ne traduit pas exactement cette intention. En effet, si les mots "montant de la créance" indiquent et le montant proprement dit de la créance et les intérêts qui sont dus, il est douteux qu'ils comprennent tous les renseignements qui doivent être éventuellement fournis par l'Office national, notamment les délais de paiement dont le soumissionnaire bénéficie et la preuve qu'il les respecte.

.../...

Par ailleurs, cette disposition soulève une critique de légalité. L'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs et les lois qui l'ont modifié ont défini les droits et les obligations de l'Office national de sécurité sociale. Notamment, l'article 12bis, § 3, de l'arrêté-loi dispose :

"§ 3. L'Office national de sécurité sociale communique dans le mois à tout tiers qui lui en adresse la demande par lettre recommandée et qui justifie d'un intérêt légitime, le montant de sa créance en cotisations à charge d'un ou de plusieurs employeurs nommément désignés".

Le projet est pris en exécution de la loi du 4 mars 1963 relative aux marchés passés au nom de l'Etat. Cette loi ne contient aucune habilitation autorisant le Roi à modifier les obligations de l'Office national de sécurité sociale.

En fixant à huit jours le délai dans lequel l'Office national doit communiquer à l'administration le montant de sa créance en cotisations à charge d'un soumissionnaire, le projet modifie le délai d'un mois prescrit par l'article 12bis, § 3, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944; il manque, à cet égard, de fondement légal.

En ce qui concerne les renseignements à fournir par l'Office national, le projet ne soulèverait pas de critique s'il prévoyait qu'à défaut, pour le soumissionnaire, de produire l'attestation exigée, l'administration est autorisée , avec l'accord du soumissionnaire, à demander, au nom de celui-ci, à l'Office national les renseignements nécessaires.

.../...

Compte tenu de ces observations, il est suggéré de rédiger le § 4, 3°, de la manière suivante :

"3° Par dérogation au 1° :

a) l'attestation de l'Office national de sécurité sociale parvenue à l'administration après l'ouverture des soumissions est considérée comme régulière si le soumissionnaire prouve, avant que l'administration n'ait attribué le marché, que le retard ne lui est pas imputable;

b) l'administration peut, au nom et avec l'accord des soumissionnaires dont elle n'a pas reçu les attestations, demander à l'Office national de sécurité sociale et en obtenir tous les renseignements requis concernant la créance en cotisations dues par ces soumissionnaires, jusques et y compris celles qui sont relatives à l'avant-dernier trimestre civil échu par rapport au jour de l'ouverture des offres et suivant compte arrêté à la veille de ce jour. Cette communication tient lieu de l'attestation exigée".

IV.

Le § 4, 4°, de l'article 15 de l'arrêté royal du 14 octobre 1964 dispose qu'il peut être fait abstraction dudit paragraphe "si aucun des soumissionnaires n'y satisfait et que le marché est devenu urgent".

Le projet remplace cette disposition par un 4° rédigé comme suit :

.../...

"4° Les dispositions du présent § 4 ne sont pas applicables quand :

a) ... ;

b) aucun des soumissionnaires ne satisfait aux conditions imposées par le présent § 4".

On comprend difficilement comment un vice susceptible de provoquer la nullité de la soumission puisse perdre ce caractère par le fait que toutes les soumissions en sont atteintes, sans qu'un élément, telles l'urgence du marché et l'impossibilité de faire un nouvel appel à la concurrence, ne soit invoqué pour justifier pareille dérogation.

Il est suggéré de reprendre la formule de l'arrêté royal du 14 octobre 1964 et de rédiger le 4° de la manière suivante :

"4° Le présent § 4 n'est pas applicable lorsque le montant global ... (la suite comme au projet) ...

Il peut également en être fait abstraction si aucun des soumissionnaires ne satisfait aux conditions imposées par ledit paragraphe, lorsque le marché est devenu urgent".

Article 1er, III, du projet.

Cette disposition devra être revue à la lumière des observations formulées à propos du 3°, b, du § 4 nouveau de l'article 15.

.../...

Article 2 du projet.

Il est proposé de rédiger l'alinéa 1er de cet article comme suit :

"Le présent arrêté entre en vigueur le premier jour du troisième mois qui suit celui au cours duquel il aura été publié au Moniteur belge".

A l'alinéa 2, les mots "avant la date d'entrée en vigueur du présent arrêté" sont à remplacer par les mots "avant cette date".

In de aanhef van het besluit vermelde men na de wet van 4 maart 1963 ook het koninklijk besluit van 14 oktober 1964 dat door het ontwerp wordt gewijzigd.

In het besluit zelf behoort aan iedere te wijzigen bepaling een artikel te worden gewijd. De artikelen van het ontwerp moeten dan dienovereenkomstig worden vernummerd.

+

Artikel 1, I, van het ontwerp.

Ten einde de bedoeling van de Regering, zoals die uit het verslag aan de Koning blijkt, beter weer te geven en om moeilijkheden bij de interpretatie ten aanzien van artikel 12, 4°, van het koninklijk besluit van 14 oktober 1964 te voorkomen, leze men deze bepaling als volgt :

"Artikel 1.-

Het eerste, tweede en derde lid van artikel 13 van het koninklijk besluit van 14 oktober 1964 betreffende het sluiten van overeenkomsten voor rekening van de Staat, worden door de volgende bepaling vervangen :

"Tussen de eerste dag waarop inzage kan worden genomen van de bescheiden die het bijzonder bestek vormen en de dag waarop de inschrijvingsbiljetten worden geopend, moeten ten minste dertig kalenderdagen verlopen. Die termijn kan worden ingekort als het bestuur oordeelt dat het een spoedgeval betreft".

.../...

Artikel 1, II, van het ontwerp.

I.

Volgens de tekst onder 1° van de nieuwe § 4 van artikel 15 moet uit het over te leggen attest blijken dat de inschrijver "tegenover de Rijksdienst in regel is", terwijl de thans geldende tekst een attest voorschrijft dat de toestand van de inschrijver ten opzichte van de Rijksdienst aangeeft.

Die laatste tekst lijkt beter aan de bedoeling van de Regering te beantwoorden, gelet op het nieuwe 2°. Men kan immers ook niet "in regel zijn tegenover de Rijksdienst" en toch "in regel beschouwd" worden voor de toepassing van het besluit. Dat is onder meer het geval met de inschrijver die geen bijdrageschuld van meer dan 50.000 frank heeft (§ 4, 2°, b).

Men vervange derhalve de woorden "waaruit blijkt dat hij tegenover deze Rijksdienst in regel is" door "dat zijn toestand inzake bijdragen in de sociale zekerheid en in de bestaanszekerheid ten opzichte van deze dienst aangeeft".

II.

Artikel 15 van het koninklijk besluit van 14 oktober 1964 heeft betrekking op een aantal vermeldingen die op het inschrijvingsbiljet moeten voorkomen en op bepaalde stukken die er moeten worden bijgevoegd.

.../...

Paragraaf 4, 1°, van dat artikel bepaalt : "De inschrijver die personeel te werk stelt, onderworpen aan de besluitwet van 28 december 1944 op de sociale zekerheid der arbeiders, moet bij zijn inschrijving voegen of vóór de opening der inschrijvingsbiljetten aan het bestuur voorleggen, een attest van de Rijksdienst voor maatschappelijke zekerheid dat zijn toestand, inzake bijdragen in de sociale zekerheid en in de bestaanszekerheid, ten opzichte van deze dienst aangeeft op een datum die niet drie maanden vóór die van de zitting voor de opening van de inschrijvingen mag overschrijden".

Onder 2° bepaalt dezelfde paragraaf onder meer :

"Een inschrijving is onregelmatig en wordt geweerd in onderstaande gevallen :

a) indien het attest waarvan sprake in 1° niet te gepasten tijde wordt ingediend, tenzij de inschrijver bewijst vóór het bestuur de overeenkomst heeft toegewezen, dat hij aan de vertraging geen schuld heeft".

Het ontwerp, dat § 4 van artikel 15 in haar geheel vervangt, bepaalt dat de inschrijver die personeel te werk stelt onderworpen aan de besluitwet van 28 december 1944, "onder het beding van nietigheid van zijn aanbieding", vóór de opening van de inschrijvingen een attest van de Rijksdienst voor maatschappelijke zekerheid aan het bestuur moet laten geworden waaruit blijkt dat hij tegenover de Rijksdienst in regel is.

.../...

Na te hebben gezegd dat bedoeld attest "onder het beding van nietigheid van de aanbieding" moet worden overgelegd "vóór de opening van de inschrijvingen", bepaalt het ontwerp onder 3° dat het bestuur "een attest kan aanvaarden dat laattijdig toekomt".

Nu is de vraag welke objectieve maatstaf het bestuur zal aanleggen om het te laat ingediende attest van een bepaalde inschrijver wel, dat van een andere niet te aanvaarden. Gesteld dat de attesten toekomen na het openen van de inschrijvingsbiljetten : het bestuur zou het beginsel van de gelijkheid der inschrijvers schenden als het, zoals het krachtens het ontwerp-besluit zou mogen doen, het bedrag van de onderscheiden inschrijvingen kennend, de laagste inschrijving onregelmatig verklaarde omdat het attest van de Rijksdienst voor maatschappelijke zekerheid te laat is overgelegd, en als het een hogere inschrijving aannam ondanks het feit dat het attest eveneens te laat is ingediend.

III.

De nieuwe § 4 van artikel 15 bepaalt onder 3°, b, dat het bestuur "aan de Rijksdienst voor maatschappelijke zekerheid mededeling kan vragen en dit van deze dienst kan bekomen, binnen de acht dagen van de ontvangst van de met dit doel aan hem toegezonden aangetekende brief, van het bedrag van zijn vorderingen op de inschrijver voor de verschuldigde bijdragen".

Ook hier is het niet duidelijk volgens welke objectieve maatstaf het bestuur die vraag voor de ene inschrijver wel, voor de andere niet zal stellen. De gelijkheid onder de inschrijvers eist, dat het bestuur de vraag stelt voor alle inschrijvers van wie het geen attest heeft ontvangen.

+
+ +

.../...

Naar de gemachtigde ambtenaar heeft verklaard, moet deze bepaling het bestuur in staat stellen van de Rijksdienst dezelfde inlichtingen te verkrijgen als op aanvraag van de inschrijver worden verstrekt.

Die bedoeling is in het ontwerp niet juist weergegeven. Slaan de woorden "bedrag van zijn vorderingen" zowel op het eigenlijk bedrag van de schuldvordering als op de verschuldigde interesten, dan is het nog niet zeker dat zij ook slaan op alle inlichtingen die de Rijksdienst eventueel moet verstrekken, onder meer in verband met de betalingstermijnen die aan de inschrijver zijn toegestaan en het bewijs dat hij ze nakomt.

Ook over de wettigheid van deze bepaling is een bedenking te maken. De besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid van de arbeiders en de wetten die haar hebben gewijzigd, hebben de rechten en plichten van de Rijksdienst voor maatschappelijke zekerheid omschreven. Zo bepaalt artikel 12bis, § 3, van de besluitwet :

"§ 3. Aan al wie het bij aangetekende brief vraagt en een wettig belang doet gelden, deelt de Rijksdienst voor maatschappelijke zekerheid binnen de maand het bedrag mede van zijn schuldvordering wegens bijdragen ten laste van een of meer met name aangeduide werkgevers".

Het ontwerp dient tot uitvoering van de wet van 4 maart 1963 betreffende het sluiten van overeenkomsten voor rekening van de Staat. Nergens in die wet wordt de Koning gemachtigd tot het wijzigen van de verplichtingen van de Rijksdienst voor maatschappelijke zekerheid.

.../...

Doordat het ontwerp de termijn binnen welke de Rijksdienst het bedrag van zijn schuldvorderingen wegens bijdragen ten laste van een inschrijver aan het bestuur moet mededelen, op acht dagen stelt, wijzigt het de termijn van één maand die voorgeschreven is in artikel 12bis, § 3, van de besluitwet van 28 december 1944 ; in zover heeft het geen rechtsgrond.

In verband met de door de Rijksdienst te verstrekken inlichtingen zou er tegen het ontwerp niets in te brengen zijn indien het bepaalde dat het bestuur, als de inschrijver het vereiste attest niet overlegt, met de instemming van de inschrijver en in diens naam de nodige inlichtingen aan de Rijksdienst mag vragen.

Met inachtneming van deze opmerkingen wordt voorgesteld § 4, 3°, als volgt te lezen :

"3° In afwijking van het bepaalde onder 1° :

a) wordt het attest van de Rijksdienst voor maatschappelijke zekerheid dat bij het bestuur toekomt na het openen van de inschrijvingsbiljetten, geacht regelmatig te zijn als de inschrijver, vooraleer het bestuur de overeenkomst toewijst, het bewijs levert dat hij aan de vertraging geen schuld heeft ;

b) kan het bestuur namens de inschrijvers van wie het geen attesten heeft ontvangen, en met hun instemming, aan de Rijksdienst voor maatschappelijke zekerheid alle vereiste inlichtingen vragen en van hem verkrijgen betreffende de schuldvordering wegens door die inschrijvers verschuldigde bijdragen, met inbegrip van de bijdragen die betrekking hebben op het voorlaatste kalenderkwartaal dat vervallen is ten opzichte van de dag dat de inschrijvingsbiljetten worden geopend en

volgens de rekening die daags tevoren werd afgesloten. Die mededeling geldt als het vereiste attest".

IV.

Paragraaf 4, 4°, van artikel 15 van het koninklijk besluit van 14 oktober 1964 bepaalt dat van die paragraaf kan worden afgezien "indien geen der inschrijvers eraan voldaan heeft en de overeenkomst dringend is geworden".

Het ontwerp vervangt die bepaling door een 4° als volgt :

"4° de bepalingen van de onderhavige § 4 zijn niet toepasselijk zo :

a) ... ;

b) geen der inschrijvers aan de voorwaarden gesteld door de onderhavige § 4 voldoet".

Het is moeilijk te begrijpen hoe een gebrek dat de nietigheid van de inschrijving tot gevolg kan hebben, niet meer als zodanig zou worden aangemerkt alleen maar omdat alle inschrijvingen dat gebrek vertonen, zonder dat een feitelijk gegeven, als bijvoorbeeld het spoedeisend karakter van de overeenkomst en de onmogelijkheid om een nieuw beroep op de mededinging te doen, wordt ingeroepen om zulk een afwijking te wettigen.

Voorgesteld wordt, de formule van het koninklijk besluit van 14 oktober 1964 over te nemen en de tekst onder 4° als volgt te lezen :

.../...

"4° deze § 4 is niet van toepassing wanneer het totale bedrag van de inschrijving, vastgesteld overeenkomstig het bijzonder bestek, 300.000 frank niet overschrijdt. Slaat de de aanbesteding op verschillende percelen, dan komt het totale bedrag van de percelen waarvoor de inschrijver heeft ingeschreven, in aanmerking.

Er kan eveneens van afgezien worden indien geen van de inschrijvers voldoet aan de voorwaarden van die paragraaf, als de overeenkomst dringend is geworden".

Artikel 1, III, van het ontwerp.

Deze bepaling behoort te worden herzien in het licht van de opmerkingen over 3°, b, van de nieuwe § 4 van artikel 15.

Artikel 2 van het ontwerp.

Het eerste lid van dit artikel leze men als volgt :

"Dit besluit treedt in werking de eerste dag van de derde maand volgend op die waarin het in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt".

Het tweede lid leze men als volgt :

"Voor overeenkomsten aangekondigd vóór die datum, blijven echter de bepalingen van het koninklijk besluit van 14 oktober 1964 gelden".

La chambre était composée de		De kamer was samengesteld uit	
Messieurs : de Heren :	G. VAN BUNNEN,	conseiller d'Etat, staatsraad,	président, voorzitter,
	J. MASQUELIN, F. REMION,	conseillers d'Etat, staatsraden,	
	J. ROLAND, R. PIRSON,	assesseurs de la section de législation, bijzitters van de afdeling wetgeving,	
	C. ROUSSEAUX,	greffier adjoint, adjunct-griffier,	greffier. griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. G. VAN BUNNEN.

Le rapport a été présenté par M. J. COOLEN, substitut.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. G. VAN BUNNEN.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. COOLEN, substituut.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

(s) C. ROUSSEAUX.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

(s) G. VAN BUNNEN.