KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer, de 1ste augustus 1977 door de Eerste Minister verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten", heeft de 24e augustus 1977 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre des vacations, saisi par le Premier Ministre, le 1er août 1977, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "modifiant la loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services", a donné le 24 août 1977 l'avis suivant :

De wet van 20 juli 1973 betreffende de maatregelen ter uitvoering van de internationale verdragen en besluiten inzake overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten bepaalt in haar enig artikel :

"De Koning kan, bij een in Ministerraad overlegd besluit, inzake overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken, leveringen en diensten, alle vereiste maatregelen treffen ter uitvoering van de verplichtingen die voortvloeien uit het verdrag tot inrichting van de Europese Economische Gemeenschap en de krachtens dit verdrag genomen internationale besluiten, welke maatregelen de opheffing of de wijziging van de wetsbepalingen kunnen inhouden".

Artikel 17, § 2, van de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, dat de gevallen opnoemt waarin onderhands kan worden gehandeld, is opgesteld met inachtneming van de richtlijn 71/305 van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 26 juli 1971 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken.

De Raad van de Gemeenschappen heeft op 21 december 1976 een richtlijn 77/62 vastgesteld betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen. Artikel 6 van die richtlijn noemt de acht gevallen waarin de aanbestedende diensten hun opdrachten voor leveringen kunnen

.../...

plaatsen zonder de openbare of niet-openbare procedures in de zin van de richtlijn toe te passen, met andere woorden waarin onderhands kan worden gehandeld.

Artikel 17, § 2, moet derhalve, ter zake van de overheidsopdrachten voor leveringen, worden gewijzigd om te voldoen aan de bepalingen van die richtlijn. Dat is het wezenlijke doel van het ontwerp.

*

Op grond van de wet van 20 juli 1973 kan de Koning deze of gene bepaling van artikel 17, § 2, van de wet van 14 juli 1976 slechts opheffen of wijzigen om maatregelen te treffen die nodig zijn ter uitvoering van de verplichtingen uit het verdrag en uit de krachtens dat verdrag vastgestelde richtlijnen.

Het ontwerp doet echter meer :

1° Volgens het verslag aan de Koning werd "om legistieke redenen de voorkeur gegeven aan de integrale vervanging van artikel 17, § 2, van de wet".

Hoe lofwaardig dat voornemen ook mag zijn, op te merken valt dat het de Koning niet toekomt, in een ter uitvoering van de wet van 20 juli 1973 vastgesteld besluit, wetsbepalingen te herhalen die geen wijziging moeten ondergaan ten gevolge van de richtlijn van 21 december 1976; het komt hem niet toe de bepalingen te vernummeren; evenmin is het zijn taak, aangenomen

.../...

bepalingen te wijzigen zonder dat de richtlijn het noodzakelijk maakt - zoals het ontwerp allicht ten gevolge van een verschrijving doet - waar het in de Franse tekst onder 8° het woord "initial" vervangt door het bijwoord "initialement".

2° Met de tekst onder 15° bedoelt het ontwerp in de wet een mogelijkheid tot onderhands handelen (voor de leveringen van apparatuur op het gebied van de informatica) op te nemen welke de richtlijn toestaat, maar waarin de wet niet heeft voorzien.

Is het elke Staat verboden, onderhands te laten handelen in gevallen waarin de richtlijnen van de Europese Gemeenschappen niet voorzien, daarentegen mag hij wel minder ver gaan en bepaalde gevallen waarvoor de richtlijnen onderhandse opdrachten toestaan, onder de regeling van het openbaar of beperkt beroep op mededinging houden (Gedr. St. Senaat, zitting 1975-1976, 723, nr. 1, blz. 26, memorie van toelichting bij het ontwerp van wet betreffende het gunnen van overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten).

Door dat 15° in artikel 17, § 2, in te voegen, treft de Koning niet een maatregel die ter uitvoering van de verplichtingen uit de richtlijn vereist is; hij treedt derhalve buiten de grenzen van zijn bevoegdheid zoals die zijn vastgesteld in de wet van 20 juli 1973. Voor de bepaling onder 15° is een wet nodig. In afwachting daarvan gelden voor de onder 15° bedoelde opdrachten de overige bepalingen van de wet van 14 juli 1976.

.../...

OPMERKINGEN OVER DE VORM.

Aanhef.

Het eerste lid wordt beter als volgt geredigeerd :

"Gelet op het enige artikel van de wet van 20 juli 1973 ...".

Het tweede lid moet worden aangevuld met de woorden "inzonderheid op artikel 17, § 2".

Het derde lid kan vervallen.

In het vierde lid moet het nummer van de richtlijn worden vermeld : "Gelet op de richtlijn 77/62 van ...".

*

Ter voldoening aan de hiervoren gemaakte opmerkingen zou artikel 1 als volgt moeten worden geredigeerd :

"Artikel 1.-

In artikel 17, § 2, van de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten worden de volgende wijzigingen aangebracht :

.../...

1° onder 3° worden de woorden "de fabricage of de levering" ingevoegd tussen de woorden "de uitvoering" en "uitsluitend voorbehouden is";

2° de tekst onder 9° wordt door de volgende bepaling vervangen : (eerste lid : tekst onder 9° van het ontwerp; tweede lid : tekst onder 10° van het ontwerp);

3° onder 12° vervallen de woorden "leveringen en".

La loi du 20 juillet 1973 relative aux mesures d'exécution des traités et actes internationaux en matière de marchés de travaux, de fournitures et de services passés par les services publics, dispose en son article unique :

"Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, prendre en matière de marchés publics de travaux, de fournitures et de services, toute mesure nécessaire pour assurer l'exécution des obligations résultant du traité instituant la Communauté économique européenne et des actes internationaux pris en vertu de celui-ci, ces mesures pouvant comprendre l'abrogation ou la modification de dispositions légales".

L'article 17, § 2, de la loi du 14 juillet 1976, relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, qui énumère les hypothèses dans lesquelles il peut être traité de gré à gré, a été rédigé en tenant compte de la directive 71/305 du Conseil des Communautés européennes du 26 juillet 1971 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux.

Le Conseil des Communautés prit le 21 décembre 1976, une directive 77/62 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures. L'article 6 de cette directive énumère les huit hypothèses dans lesquelles les pouvoirs adjudicateurs peuvent passer leur marchés de fournitures sans appliquer les procédures ouvertes ou restreintes au sens de la directive, c'est-à-dire les hypothèses dans lesquelles il peut être traité de gré à gré.

.../...

L'article 17, § 2, doit dès lors, en ce qui concerne les marchés de fournitures, être modifié pour répondre aux dispositions de cette directive : c'est l'objet essentiel du projet.

*

Le Roi ne trouve dans la loi du 20 juillet 1973, le pouvoir d'abroger ou de modifier telles ou telles dispositions de l'article 17, § 2, de la loi du 14 juillet 1976, que pour prendre des mesures nécessaires pour assurer l'exécution des obligations résultant du traité et des directives prises en vertu de celui-ci.

Le projet fait cependant plus :

1° Selon le rapport au Roi "pour une question de légistique, il a paru préférable de remplacer entièrement l'article 17, § 2, de la loi".

Tout louable que soit ce souci, on doit observer qu'il ne peut appartenir au Roi, dans un arrêté pris en vertu de la loi du 20 juillet 1973, de reproduire les dispositions législatives, qui ne doivent pas subir de modifications à la suite de la directive du 21 décembre 1976; il ne lui appartient pas de modifier la numérotation des dispositions; il ne lui appartient pas non plus de modifier des dispositions votées sans que la directive ne le rende nécessaire, comme le projet le fait, vraisemblablement par erreur, lorsqu'il remplace dans le texte français du 8°, le mot "initial" par l'adverbe "initialement".

.../...

2° Au 15°, le projet prévoit d'insérer dans la loi une possibilité de traiter de gré à gré (pour les fournitures d'équipement dans le domaine de l'informatique) possibilité que la directive permet et que la loi ne prévoyait pas.

Si chaque Etat ne peut permettre de traiter de gré à gré dans des cas non prévus par les directives communautaires, par contre, il peut rester en-deçà et maintenir sous le régime de l'appel public ou restreint, certains cas dans lesquels les directives permettent le recours au marché de gré à gré (Session 1975-1976, Sénat, Doc. parlem. 723, n° 1, p. 26, exposé des motifs du projet de loi relatif aux marchés publics de travaux et de fournitures).

Le Roi, en insérant dans l'article 17, § 2, ce 15°, ne prend pas une mesure nécessaire pour assurer l'exécution des obligations résultant de la directive; il sort, dès lors, des limites de sa compétence, telles qu'elles sont fixées par la loi du 20 juillet 1973. Le 15° devrait faire l'objet d'une loi; en attendant celle-ci, les marchés dont il est question au 15° sont régis par les autres dispositions de la loi du 14 juillet 1976.

OBSERVATIONS DE FORME.

Préambule.

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

"Vu l'article unique de la loi du 20 juillet 1973 ...".

.../...

A l'alinéa 2 il y aurait lieu d'ajouter "notamment l'article 17, § 2".

L'alinéa 3 peut être omis.

A l'alinéa 4 il y aurait lieu d'ajouter le numéro de la directive : "Vu la directive 77/62 du ...".

*

L'article ler, pour répondre aux observations formulées ci-dessus, devrait être rédigé comme suit :

"Article ler.-

A l'article 17, § 2, de la loi du 14 juillet 1976, relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, les modifications suivantes sont apportées :

1° au 3° les mots "la fabrication ou la livraison" sont insérés entre les mots "l'exécution" et "est réservée";

2° le 9° est remplacé par la disposition suivante : (alinéa ler: le 9° du projet; alinéa 2: le 10° du projet);

3° au 12° les mots "fournitures et" sont omis.

De kamer was samengesteld uit

de Heren : F. REMION,
Messieurs : J. SAROT,

F. DEBAEDTS,

G. VAN HECKE,

R. PIRSON,

R. VAN HAECKE,

La chambre était composée de

kamervoorzitters,
présidents de chambre,

staatsraad,
conseiller d'Etat,

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

hoofdgriffier,
greffier en chef,

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. F. DEBAEDTS.
Het verslag werd uitgebracht door de H. E. FALMAGNE, auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. F. DEBAEDTS.
Le rapport a été présenté par M. E. FALMAGNE, auditeur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

R. VAN HAECKE.

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

F. REMION.