ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Premier Ministre, le 17 août 1988, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "relatif à la mise en concurrence dans le cadre des Communautés européennes de certains marchés publics de fournitures", a donné le 26 septembre 1988 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 17 augustus 1988 door de Eerste Minister verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de mededinging inzake bepaalde overheidsopdrachten van leveringen in het raam van de Europese Gemeenschappen", heeft op 26 september 1988 het volgend advies gegeven :

OBSERVATIONS GENERALES.

I.

L'arrêté royal en projet tend, sur la base de l'article unique de 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, à transposer en droit interne la directive du Conseil du 22 mars 1988 modifiant la directive 77/62/C.E.E. portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures et abrogeant certaines dispositions de la directive 80/767/C.E.E. (88/295/C.E.E.) (1), à l'exception de certaines mesures concernant le protocole portant modification de l'accord du GATT relatif aux marchés publics.

Comme l'indique le Rapport au Roi, les marchés visés par l'arrêté "restent bien entendu soumis aux dispositions de l'arrêté royal du 22 avril 1977 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, pour tout ce qui n'est pas contraire au présent arrêté".

L'application correcte des règles complémentaires ou dérogatoires énoncées dans l'arrêté en projet serait mieux garantie si le rapport au Roi exposait comment les dispositions nouvelles doivent se combiner avec celles de l'arrêté royal du 22 avril 1977.

.../...

(1) J.O.C.E. n° L 127 du 20 mai 1988, p. 1.

II.

Quant à la forme du dispositif, il conviendrait de respecter la subdivision habituelle en paragraphes, alinéas, comportant des énumérations en 1°, 2°, 3° ... avec des subdivisions en a, b, c ... .

La ponctuation doit être revue.

EXAMEN DU TEXTE.

Préambule.

Alinéa 2.

Dans l'alinéa 2, il serait plus précis d'indiquer les dispositions principales conférant au Roi un pouvoir réglementaire.

Le texte suivant est proposé :

"Vu la loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, notamment les articles 1er et 9;".

Alinéa 4.

L'arrêté en projet tend à abroger dans son ensemble l'arrêté royal du 28 décembre 1978 relatif à la mise en concurrence dans le cadre des Communautés européennes de certains marchés publics de fournitures.

.../...

Selon l'usage, l'alinéa qui se réfère à l'arrêté abrogé, doit être omis.

Alinéa 5.

L'alinéa 5 serait mieux rédigé comme suit :

"Vu le traité instituant la Communauté économique européenne, signé à Rome le 25 mars 1957, approuvé par la loi du 2 décembre 1957, notamment les articles 33, § 7, et 100;".

Alinéa 8.

Après l'intitulé de la directive du Conseil du 22 mars 1988, il y a lieu d'ajouter la référence (88/295/CEE).

Dispositif.

Une division du dispositif en chapitres en faciliterait la compréhension.

De l'accord du fonctionnaire délégué, les intitulés suivants, qui s'inspirent de ceux de la directive, sont proposés :

"Chapitre 1er.- Dispositions générales.
(articles 1er à 4).

Chapitre 2.- Règles de publicité.
(articles 5 à 7).

.../...

Chapitre 3.- Règles de participation.
(articles 8 à 12).

Chapitre 4.- Règles techniques.
(article 13).

Chapitre 5.- Mesures d'information a posteriori.
(articles 14 et 15).

Chapitre 6.- Dispositions finales.
(articles 16 à 20)".

Article 1er.

Dans l'alinéa 1er, première phrase, il y a lieu d'exprimer en millions de francs le montant (8.600.000) à partir duquel les marchés de fournitures seront soumis aux dispositions de l'arrêté en projet.

De l'accord du fonctionnaire délégué, il y a lieu de remplacer la deuxième phrase du même alinéa par le texte suivant :

"Ce montant est adapté par arrêté du Premier Ministre, conformément aux revisions biennales prévues par l'article 5, § 1er, c, de la directive du Conseil des Communautés européennes du 21 décembre 1976 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures (77/62/C.E.E.)".

.../...

Selon l'alinéa 2 du même article :

"Ces marchés sont soumis en outre aux dispositions de l'arrêté royal du 22 avril 1977 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, pour autant qu'il n'y soit pas dérogé dans le présent arrêté".

Pareille référence est incomplète. Certains des marchés visés par l'arrêté en projet seront également soumis à d'autres dispositions réglementaires, notamment l'arrêté royal du 18 mai 1981 relatif aux conditions générales de passation des marchés publics de promotion de travaux et de fournitures.

Article 2.

Les mots "ou similaires" qui sont utilisés dans la phrase liminaire du paragraphe 1er, n'apparaissent pas à l'article 1er, paragraphe 1er, a, de la directive 77/62/C.E.E., telle qu'elle est modifiée par l'article 2 de la directive 88/295/C.E.E.

Si le Gouvernement entend maintenir cette formule, il conviendrait de la remplacer par les mots "ou sous une forme similaire" et, en outre, d'indiquer dans le rapport au Roi, fût-ce à titre d'exemple, quels sont les contrats qui sont visés par ces mots.

Dans le paragraphe 1er, troisième tiret (devenant 3°), le texte serait mieux rédigé comme suit :

.../...

"3° en cas de doute sur la détermination de la durée du marché, le mode de calcul prévu au 2° l'emporte".

Article 3.

Aux termes de l'article 1er, b, de la directive 77/62/C.E.E., il faut, pour l'application de la directive, entendre par "pouvoirs adjudicateurs", "l'Etat, les collectivités territoriales et les personnes morales de droit public ou, dans les Etats membres qui ne connaissent pas cette notion, les entités équivalentes, énumérées à l'annexe I".

L'énumération faite dans l'article précité vise non seulement les provinces et les communes, mais aussi les Communautés et les Régions qui n'existaient pas encore de manière autonome au moment où la directive fut adoptée. Toutefois, il y a lieu de supprimer la notion de "collectivités territoriales" qui n'est guère utilisée en droit public belge.

Dès lors, le début de l'article 3, § 1er, serait mieux rédigé comme suit :

"Outre l'Etat, les Communautés, les Régions, les provinces et les communes, sont soumis aux dispositions du présent arrêté : ...".

.../...

Quant à l'énumération des personnes morales de droit public ou des entités équivalentes, elle doit être entendue limitativement (1). Les points I et III de l'annexe précitée justifient une telle interprétation. Cette énumération omet Refribel qui a été dissous par l'arrêté royal n° 429 du 5 août 1986 portant suppression de la Régie des services frigorifiques de l'Etat belge, confirmé par la loi du 15 décembre 1986.

Au paragraphe 2, étant entendu que le mot "administrations" est utilisé au sens de l'arrêté royal du 22 avril 1977 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, il est préférable d'écrire sous le premier tiret (devenant 1°) :

"1° les marchés publics de fournitures passés par les administrations dans la mesure où ils concernent les transports terrestres, aériens, maritimes et fluviaux;".

Au paragraphe 2, quatrième tiret (devenant 4°), il est question de "marchés publics de fournitures passés par les administrations dont l'activité principale est d'opérer dans le domaine des communications" (dans le texte néerlandais : "van de communicatie").

.../...

(1) M.-A. FLAMME, P. MATHEI, Ph. FLAMME, Commentaire pratique de la réglementation des marchés publics, 5ème éd., Bruxelles, Conf. nat. Construction, 1986, p. 77, renvoyant aux pp. 41-42, id., Praktische kommentaar bij de reglementering van de overheidsopdrachten, p. 84, renvoyant aux pp. 43-44).

Il y a là une discordance avec le texte nouveau de l'article 2 de la directive qui vise uniquement "... les pouvoirs adjudicateurs dont l'activité principale est d'opérer dans le domaine des télécommunications".

Pour supprimer la discordance avec le texte précité de la directive, il convient de remplacer le mot "communications" par le mot "télécommunications".

Au paragraphe 2, avant-dernier tiret (devenant 7°), on prévoit que sont exclus de l'application de l'arrêté en projet,

"- les marchés publics lorsqu'ils portent sur des fournitures déclarées secrètes ...".

Il y a lieu de préciser quelle est l'autorité compétente pour constater le caractère secret des fournitures.

Dans le texte français du paragraphe 2, avant-dernier tiret (devenant 7°), cinquième ligne, il y a lieu, en concordance avec le texte de la directive, d'écrire : "... conformément à des dispositions législatives, ... (la suite comme au projet)".

Article 4.

La fin du deuxième alinéa du paragraphe 1er serait mieux rédigée comme suit :

"ou appel d'offres restreint lorsque le recours à l'une de ces procédures est justifié".

.../...

Le paragraphe 2 de l'article 4 en projet serait mieux rédigé comme suit :

"§ 2. Ces marchés publics peuvent être passés suivant la procédure de gré à gré, également dénommée procédure négociée, dans les cas ci-après et pour autant que l'autorité compétente justifie le recours à cette procédure : ...".

Par souci de concordance avec le texte néerlandais et celui de la directive, le 3° du paragraphe 2 serait mieux rédigé comme suit :

"3° lorsque les fournitures ne sont réalisées qu'à titre de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement, cette disposition ne comprenant pas la production en grandes quantités en vue d'établir la viabilité commerciale du produit ou d'amortir les frais de recherche et de développement;".

Par souci de concordance avec le texte français du projet et avec le texte français de la directive, il y a lieu de remplacer, dans le texte néerlandais du paragraphe 2, 5°, le mot "spoed" par les mots "dringende spoed".

Au paragraphe 3, alinéa premier, première phrase, les mots "... cette justification ..." doivent être remplacés par les mots "... la justification requise ... (la suite comme au projet)".

La troisième phrase du paragraphe 3 serait mieux rédigée comme suit :

"En cas de recours à la procédure de gré à gré, le procès-verbal mentionne également les circonstances visées à l'article 4, § 2, propres à justifier le recours à cette procédure".

A la fin de l'alinéa 2 du même paragraphe, il y a lieu d'écrire dans le texte français "à sa demande" et non "sur sa demande".

Dans le texte de l'alinéa 2 du paragraphe 3, il faudrait écrire "proces-verbaal" au lieu de "procesverbaal".

Article 5.

Alinéa 1er.

A l'alinéa 1er, il est prévu que le Premier Ministre déterminera quelles sont les administrations tenues de faire connaître leurs programmes d'achats au moyen d'un avis de préinformation à l'échelon communautaire.

Cette énumération constitue une mesure d'exécution de l'article 9, § 1er, de la directive 77/62/C.E.E., tel qu'il a été modifié par la directive 88/295/C.E.E.; cette énumération doit trouver sa place, sous la forme d'une annexe, dans l'arrêté royal en projet, conformément à la loi du 20 juillet 1973.

Il est proposé de rédiger le début de l'article 5 comme suit :

"Article 5.-

Les administrations énumérées dans l'annexe au présent arrêté font connaître ... (la suite comme au projet)".

.../...

Alinéa 2.

De l'accord du fonctionnaire délégué, pour les raisons énoncées à propos de l'examen de l'article 1er, alinéa 1er, deuxième phrase, l'alinéa 2 doit être rédigé comme suit :

"Le montant mentionné au présent article est adapté par arrêté du Premier Ministre, conformément aux revisions biennales visées à l'article 1er".

Article 6.

Paragraphe 1er.

A la fin de l'alinéa 2 du paragraphe 1er, mieux vaudrait écrire dans le texte français : "... du présent arrêté et qui ont déposé une offre régulière en la forme dans le cadre de la première procédure".

Paragraphe 2.

Pour transposer en droit interne la règle inscrite à l'article 10, § 2, de la directive 77/62/CEE, dans une disposition qui soit en harmonie avec les procédures de passation des marchés applicables en droit belge, il y a lieu d'ajouter à l'article 6, § 2, du projet, un alinéa supplémentaire, rédigé comme suit, à insérer après l'alinéa 1er :

"L'administration ne peut déroger en aucun cas à l'article 13, § 1er, de l'arrêté royal du 22 avril 1977 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services".

.../...

Paragraphe 4.

Afin d'uniformiser la terminologie, il faut utiliser, au paragraphe 4, deuxième tiret (devenant 2°), les mots "... (à compter) de la date d'envoi de l'invitation ...", comme c'est le cas dans le paragraphe 3, alinéa 3.

Dans le même paragraphe 4, alinéa 2, du texte français, les mots "... dans ce cas ..." doivent être omis.

Article 7.

Paragraphe 1er.

Dans le texte néerlandais du paragraphe 1er, 1°, il faudrait écrire "telefaxapparaat" au lieu de "telecopieapparaat". Dans le texte français, il y a lieu d'écrire : "... le numéro de téléphone, l'adresse télégraphique, les numéros de télex et de télécopieur ... (la suite comme au projet)".

Le 3° du paragraphe 1er serait mieux rédigé comme suit :

"3° le lieu de livraison, la nature et la quantité des produits à fournir et, si le marché est divisé en plusieurs lots, la possibilité de soumissionner pour des parties ou pour l'ensemble des fournitures requises, ainsi que, le cas échéant, la justification de la dérogation à l'utilisation de normes, conformément à l'article 13, § 4;".

.../...

Au 5° du même paragraphe, il faut lire dans le texte français "..., ainsi que le montant et les modalités de paiement de la somme qui doit ... (la suite comme au projet)".

Au 9° du même paragraphe, il y a lieu de supprimer le mot "et" pour ne laisser subsister que le mot "ou".

Au 11° du même paragraphe, il y a lieu d'écrire : "... pour leur sélection; ces renseignements ... (la suite comme au projet)".

Au 12° du même paragraphe, il faut écrire dans le texte néerlandais : "de termijn gedurende welke ..." au lieu de : "de termijn gedurende welk ...".

Paragraphe 3.

La phrase introductive du paragraphe 3 du même article serait mieux rédigé comme suit :

"§ 3. Pour la procédure de gré à gré, dans le cas visé à l'article 6, § 1er, l'avis doit notamment préciser : ... (la suite comme au projet)".

Au 3° du même paragraphe, il faut ajouter dans le texte français, après les mots "le cas échéant" et avant "nom et adresse ..." l'article "les".

Dans le texte néerlandais du paragraphe 3, 3°, il faudrait écrire : "de naam en het adres" au lieu de "de namen en adressen".

.../...

Article 8.

Dans le texte français, les mots "de gré à gré" doivent être précédés des termes "de procédure".

De plus, à la troisième ligne, du même article, il y a lieu d'écrire : "... sur la base ...".

De l'accord du fonctionnaire délégué, un alinéa 2 doit être ajouté à la disposition en projet, en vue de transposer en droit interne, de façon explicite, le principe énoncé à l'article 19, § 2, de la directive 77/62/C.E.E., non modifié, aux termes duquel "Chacun des Etats membres s'assure que ses pouvoirs adjudicateurs font appel aux fournisseurs des autres Etats membres répondant aux qualifications requises, dans les mêmes conditions qu'aux fournisseurs nationaux".

Le texte suivant, inspiré de l'article 5 de l'arrêté royal du 28 décembre 1978 relatif à la mise en concurrence dans le cadre des Communautés européennes de certains marchés publics de fournitures, est proposé :

"Il est fait appel aux entreprises des autres Etats membres des Communautés européennes répondant aux qualifications requises, dans les mêmes conditions qu'aux fournisseurs nationaux".

Article 9.

La phrase initiale de l'article 9 serait mieux rédigée comme suit :

"Article 9.-

Le fournisseur peut être exclu de la participation au marché, dans les cas suivants :...".

Les phrases suivantes aux 1°, 2°, 3°, ... doivent être adaptées en conséquence.

Selon le texte de l'article 9, 3°, peut être exclu du marché, le fournisseur qui a fait l'objet d'une condamnation prononcée par un jugement ayant force de chose jugée pour tout délit affectant sa moralité professionnelle.

L'article 20, § 1er, c), de la directive 77/62/C.E.E. utilise dans le texte français les mots "jugement ayant autorité de chose jugée" et dans le texte néerlandais les mots "... vonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan ...".

Cette discordance ne se retrouve plus dans l'article en projet, les deux versions du texte utilisant les mêmes termes, à savoir "jugement ayant force de chose jugée" (en français) et "vonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan" (en néerlandais).

Le texte proposé présente l'avantage d'éliminer une discordance entre les versions néerlandaise et française, mais aussi d'éviter que le fournisseur puisse être écarté d'un marché même si, ayant été condamné, il aurait formé un recours contre le jugement de condamnation. Une telle conséquence qui résulterait de l'adoption des mots "jugement ayant autorité de chose jugée" serait d'autant plus grave que, suivant le texte en projet, la condamnation concerne non pas une faute technique mais la moralité professionnelle du fournisseur.

.../...

Il conviendrait que le Gouvernement fournisse, dans le rapport au Roi, les raisons pour lesquelles il a renoncé aux mots "jugement ayant autorité de chose jugée" qui figurent pourtant dans le texte français de l'article 20, § 1er, c, de la directive 77/62/C.E.E. du 21 décembre 1976.

Au sujet du 4° du même article, le rapport au Roi ne précise pas ce qu'il faut entendre par "faute grave" en matière professionnelle. Il y a lieu de le compléter en fournissant les explications nécessaires pour circonscrire cette notion.

Le 6° serait mieux rédigé comme suit :

"6° lorsqu'il n'a pas satisfait à ses obligations relatives au paiement de ses impôts et taxes selon les dispositions légales du pays où il est établi ou de la Belgique".

Article 11.

Les textes français et néerlandais sous b) sont conformes respectivement aux textes français et néerlandais de la directive. Il reste que les textes français et néerlandais, sous b), ne concordent pas. En effet, le texte français prévoit qu'il faut s'assurer de la qualité (des fournitures), alors que le texte néerlandais prévoit qu'il faut garantir la qualité ("om kwaliteit te waarborgen"). Il convient de les mettre en concordance en recherchant l'intention réelle des auteurs de la directive.

Dans le texte sous d), troisième ligne, il y a lieu de supprimer la conjonction "et" et de laisser subsister le mot "ou".

Article 13.

Le texte du paragraphe 4 serait mieux rédigé comme suit :

"§ 4. L'administration qui a recours au paragraphe 3 en donne, sauf si cela n'est pas possible, les raisons dans l'avis de marché publié au Journal officiel des Communautés européennes et mentionne celles-ci dans tous les cas dans sa documentation interne; elle fournit cette information sur demande aux Etats membres et à la Commission".

Article 14.

Le début du texte français de l'article 14 serait mieux rédigé comme suit :

"Article 14.-
Si les documents relatifs au marché prévoient l'attribution au soumissionnaire qui a offert le prix le plus bas, ... (la suite comme au projet)".

Article 15.

Le début du troisième alinéa de l'article 15 en projet serait mieux rédigé comme suit :

"Aucune publication dans ledit Bulletin ne peut ... (la suite comme au projet)".

.../...

Le texte néerlandais du quatrième alinéa de l'article 15 contient une discordance par rapport au texte français du projet, mais aussi par rapport aux textes français et néerlandais de la directive. Pour supprimer cette discordance, il y a lieu de remplacer les mots "met het algemeen belang" par les mots "met het openbaar belang".

Article 17.

La base juridique de la disposition en projet est l'article 29 de la directive 77/62/C.E.E., tel qu'il est modifié par l'article 17 de la directive 88/295/C.E.E.

De l'accord du fonctionnaire délégué, le texte suivant est proposé pour la phrase liminaire :

"Tous renseignements nécessaires au sujet des marchés soumis à l'application du présent arrêté royal sont transmis au Premier Ministre à sa demande (...)" (1).

Dans ce qui doit devenir le 2° de l'article 17, il y a lieu de remplacer, dans le texte français, les mots "passés sous le seuil" par les mots "passés en dessous du seuil".

---

(1) Le texte est inspiré de l'article 9, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 12 mai 1981 relatif à la mise en concurrence de certains marchés publics de fournitures.

ALGEMENE OPMERKINGEN.

I.

Het ontworpen koninklijk besluit strekt ertoe, op grond van het enige artikel van de wet van 20 juli 1973 betreffende de maatregelen ter uitvoering van de internationale verdragen en besluiten inzake overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten, de richtlijn van de Raad van 22 maart 1988 tot wijziging van richtlijn 77/62/E.E.G. betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen, alsmede tot intrekking van sommige bepalingen van richtlijn 80/767/E.E.G. (88/295/E.E.G.) (1), in het interne recht te verwerken, met uitzondering van een aantal maatregelen die betrekking hebben op het protocol houdende wijziging van de GATT-overeenkomst inzake overheidsopdrachten.

Zoals het verslag aan de Koning aangeeft, blijven de door het besluit bedoelde opdrachten "natuurlijk onderworpen aan de bepalingen van het koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, voor zover de bepalingen niet strijdig zijn met dit besluit".

.../...

---

(1) PB. nr. L 127 van 20 mei 1988, blz. 1.

De correcte toepassing van de in het ontworpen besluit geformuleerde aanvullende of afwijkende regels zou beter gewaarborgd zijn indien het verslag aan de Koning zou te kennen geven hoe de nieuwe bepalingen moeten samengaan met die van het koninklijk besluit van 22 april 1977.

II.

Wat de vorm van het bepalend gedeelte betreft, zou de gebruikelijke indeling in paragrafen en leden, met de nummering 1°, 2°, 3° ..., verder onderverdeeld in a, b, c, ... gevolgd dienen te worden.

De interpunctie moet worden herzien.

ONDERZOEK VAN DE TEKST.

Aanhef.

Tweede lid.

Het tweede lid zou nauwkeuriger gesteld zijn als het de voornaamste bepalingen zou vermelden die aan de Koning een verordeningsbevoegdheid verlenen.

De volgende tekst wordt voorgesteld :

"Gelet op de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, inzonderheid op de artikelen 1 en 9;".

.../...

Vierde lid.

Het ontworpen besluit strekt ertoe het koninklijk besluit van 28 december 1978 betreffende de mededinging inzake bepaalde overheidsopdrachten van leveringen in het raam van de Europese Gemeenschappen in zijn geheel op te heffen.

Het lid dat naar het op te heffen besluit verwijst, zou, overeenkomstig het gebruik, achterwege moeten worden gelaten.

Vijfde lid.

Het vijfde lid zou beter als volgt worden geredigeerd :

"Gelet op het verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, ondertekend te Rome op 25 maart 1957, en goedgekeurd bij de wet van 2 december 1957, inzonderheid op de artikelen 33, § 7, en 100;".

Achtste lid.

Het opschrift van de richtlijn van de Raad van 22 maart 1988 moet worden gevolgd door de verwijzing (88/295/E.E.G.).

Bepalend gedeelte.

Het bepalend gedeelte zou bevattelijker zijn indien het in hoofdstukken werd ingedeeld.

Met de instemming van de gemachtigde ambtenaar worden de volgende opschriften voorgesteld, waarbij wordt uitgegaan van die van de richtlijn :

"Hoofdstuk 1.- Algemene bepalingen.
(artikelen 1 tot 4).

Hoofdstuk 2.- Regels voor de bekendmaking.
(artikelen 5 tot 7).

Hoofdstuk 3.- Regels inzake de deelneming.
(artikelen 8 tot 12).

Hoofdstuk 4.- Technische regels.
(artikel 13).

Hoofdstuk 5.- Bekendmakingen na de gunning.
(artikelen 14 en 15).

Hoofdstuk 6.- Slotbepalingen.
(artikelen 16 tot 20)."

Artikel 1.

In het eerste lid, eerste volzin, dient het bedrag vanaf hetwelk de opdrachten voor leveringen onderworpen zijn aan de bepalingen van het ontworpen besluit (8.600.000) uitdrukkelijk te worden vermeld in miljoenen franken.

De gemachtigde ambtenaar is het ermee eens dat de tweede volzin van hetzelfde lid dient te worden vervangen door de volgende tekst :

.../...

"Dat bedrag wordt bij besluit van de Eerste Minister aangepast overeenkomstig de tweejaarlijkse herzieningen bedoeld in artikel 5, lid 1, c, van de richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 december 1976 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen (77/62/E.E.G.)".

Het tweede lid van hetzelfde artikel luidt als volgt :

> "Deze opdrachten zijn tevens onderworpen aan de bepalingen van het koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, voor zover dit besluit er niet van afwijkt".

Een zodanige verwijzing is onvolledig. Sommige van de in het ontworpen besluit bedoelde opdrachten zullen ook aan andere verordeningsbepalingen onderworpen zijn, met name aan het koninklijk besluit van 18 mei 1981 betreffende de algemene voorwaarden van gunning van overheidsopdrachten bij wege van een promotieovereenkomst van werken en leveringen.

Artikel 2.

De woorden "of in gelijkaardige vorm" waarmee wordt gewerkt in de inleidende volzin van paragraaf 1, komen niet voor in artikel 1, lid 1, a, van de richtlijn 77/62/E.E.G., zoals zij is gewijzigd bij artikel 2 van de richtlijn 88/295/E.E.G.

Wenst de Regering die formulering te behouden, dan zou ze in de Franse tekst moeten worden vervangen door de woorden "ou sous une forme similaire" en zou bovendien in het verslag aan de Koning, al was het maar bij wijze van voorbeeld, moeten worden aangegeven welke overeenkomsten met die woorden worden bedoeld.

In paragraaf 1 kan de tekst na het derde streepje (dat 3° wordt) beter als volgt worden gerediGeerd :

"3° bij twijfel in verband met het bepalen van de duur van de opdracht prevaleert de in 2° bepaalde berekeningswijze".

Artikel 3.

Luidens artikel 1, b, van de richtlijn 77/62/E.E.G. dient voor de toepassing van de richtlijn, onder "aanbestedende diensten" te worden verstaan : "de Staat, de territoriale lichamen en de publiekrechtelijke rechtspersonen, of, in de Lid-Staten die dit begrip niet kennen, de overeenkomstige eenheden, welke in bijlage I zijn opgesomd".

De opsomming in het voornoemde artikel doelt niet alleen op de provincies en de gemeenten, maar ook op de Gemeenschappen en de Gewesten, die nog geen zelfstandig bestaan kenden op het tijdstip waarop de richtlijn werd aangenomen. Het begrip "territoriale publiekrechtelijke lichamen", waarmee in het Belgisch publiek recht weinig of niet wordt gewerkt, dient evenwel te vervallen.

Het begin van artikel 3, § 1, zou derhalve beter als volgt wordt geredigeerd :

"Naast de Staat, de Gemeenschappen, de Gewesten, de provincies en de gemeenten, zijn aan de bepalingen van dit besluit onderworpen : ...".

Wat de opsomming van de publiekrechtelijke rechtspersonen of van de daarmee gelijkgestelde entiteiten betreft, deze moet als een beperkende opsomming worden gezien (1). De punten I en III van de voormelde bijlage wettigen een zodanige interpretatie. In die opsomming is geen sprake meer van Refribel, welke regie ontbonden is bij het koninklijk besluit nr. 429 van 5 augustus 1986 houdende afschaffing van de Regie der Belgische Rijkskoelen vriesdiensten, bekrachtigd bij de wet van 15 december 1986.

Aangezien het woord "besturen" gebruikt wordt in de zin van het koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, is het verkieslijk in paragraaf 2, na het eerste streepje (dat 1° wordt), te schrijven :

.../...

---

(1) M.-A. FLAMME, P. MATHEI, Ph. FLAMME, Praktische kommentaar bij de reglementering van de overheidsopdrachten, 5de uitg. Brussel, Nat. Conf. van het Bouwbedrijf, 1986, blz. 84, dat verwijst naar de blz. 43 en 44.

"1° de overheidsopdrachten voor leveringen, gegund door de besturen, voor zover ze betrekking hebben op het vervoer over land, over het water of door de lucht;".

In paragraaf 2, vierde streepje (dat 4° wordt), is er sprake van "overheidsopdrachten voor leveringen gegund door de besturen die in hoofdzaak werkzaam zijn op het gebied van de communicatie" (in de Franse tekst : "des communications").

Hier is er een gebrek aan overeenstemming met de nieuwe tekst van artikel 2 van de richtlijn, die alleen doelt op "... aanbestedende diensten die in hoofdzaak werkzaam zijn op het gebied van telecommunicatie".

Om de discrepantie met de voormelde tekst van de richtlijn weg te werken, dient het woord "communicatie" te worden vervangen door het woord "telecommunicatie".

Paragraaf 2, voorlaatste streepje (dat 7° wordt), bepaalt dat aan dit besluit niet onderworpen zijn :

"- de overheidsopdrachten die betrekking hebben op leveringen die geheim zijn verklaard ...".

Er dient te worden gepreciseerd welke overheid bevoegd is om het geheime karakter van de leveringen vast te stellen.

In de Franse tekst van paragraaf 2, voorlaatste streepje (dat 7° wordt), schrijve men op de vijfde regel, overeenkomstig de tekst van de richtlijn : "... conformément à des dispositions législatives, ... (voorts zoals in het ontwerp)".

.../...

Artikel 4.

Het slot van het tweede lid van paragraaf 1 kan beter als volgt worden geredigeerd :

"of beperkte offerte-aanvraag, wanneer het volgen van een van beide procedures verantwoord is".

Het zou beter zijn paragraaf 2 van het ontworpen artikel 4 als volgt te redigeren :

"§ 2. Deze overheidsopdrachten kunnen worden gegund volgens de onderhandse procedure, ook genoemd onderhandelingsprocedure, in de hierna opgenoemde gevallen en voor zover de bevoegde overheid het volgen van die procedure verantwoordt : ...".

Ter wille van de overeenstemming met de Nederlandse tekst en met die van de richtlijn, zou het beter zijn de Franse tekst van paragraaf 2, 3°, als volgt te stellen :

"3° lorsque les fournitures ne sont réalisées qu'à titre de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement, cette disposition ne comprenant pas la production en grandes quantités en vue d'établir la viabilité commerciale du produit ou d'amortir les frais de recherche et de développement;".

Ter wille van de overeenstemming met de Franse tekst van het ontwerp en met de Franse tekst van de richtlijn, behoort in de Nederlandse tekst van paragraaf 2, 5°, het woord "spoed" te worden vervangen door de woorden "dringende spoed".

In paragraaf 3, eerste lid, eerste volzin, moeten de woorden "... is die verantwoording ..." worden vervangen door de woorden "... wordt de vereiste verantwoording ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Het zou beter zijn de derde volzin van paragraaf 3 als volgt te redigeren :

"Wordt de onderhandse procedure gevolgd, dan worden in het proces-verbaal ook de in artikel 4, § 2, bedoelde omstandigheden vermeld die het volgen van die procedure kunnen verantwoorden".

Aan het slot van het tweede lid van dezelfde paragraaf schrijve men in de Franse tekst "à sa demande" en niet "sur sa demande".

In hetzelfde tweede lid schrijve men in de Nederlandse tekst "proces-verbaal" in plaats van "procesverbaal".

Artikel 5.

Eerste lid.

In het eerste lid wordt voorgeschreven dat de Eerste Minister bepaalt welke besturen verplicht zijn hun aankoopprogramma's bekend te maken door middel van een aankondiging ter voorafgaande informering op het niveau van de Gemeenschap.

.../...

Deze opsomming is een maatregel tot uitvoering van artikel 9, lid 1, van de richtlijn 77/62/E.E.G., zoals dat gewijzigd is bij de richtlijn 88/295/E.E.G.; die opsomming behoort in de vorm van een bijlage in het ontworpen koninklijk besluit te worden opgenomen, overeenkomstig de wet van 20 juli 1973.

Voorgesteld wordt artikel 5 als volgt te stellen :

"Artikel 5.-

De besturen opgesomd in de bijlage bij dit besluit moeten vanaf het begin van hun begrotingsjaar en door middel van een enuntiatieve aankondiging mededeling doen van alle opdrachten, ingedeeld per produktensector, waarvan de individuele waarde gelijk is aan of hoger dan 32 miljoen frank en die zij voornemens zijn in de loop van de volgende twaalf maanden te gunnen. Deze aankondiging ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Tweede lid.

Om de redenen die naar aanleiding van het onderzoek van artikel 1, eerste lid, tweede volzin, zijn opgegeven, behoort het tweede lid op de hierna volgende wijze te worden gesteld; de gemachtigde ambtenaar is het hiermee eens :

"Het in dit artikel vermelde bedrag wordt bij besluit van de Eerste Minister aangepast overeenkomstig de tweejaarlijkse herzieningen bedoeld in artikel 1".

.../...

Artikel 6.

Paragraaf 1.

Het zou beter zijn in de Franse tekst aan het einde van paragraaf 1, tweede lid, te schrijven : "... du présent arrêté et qui ont déposé une offre régulière en la forme dans le cadre de la première procédure".

Paragraaf 2.

Om het in artikel 10, § 2, van de richtlijn 77/62/E.E.G. vervatte voorschrift in het Belgisch recht om te zetten met een bepaling die strookt met de in dat recht geldende procedures voor gunning van opdrachten, dient aan artikel 6, § 2, van het ontwerp een aanvullend lid te worden toegevoegd dat na het eerste lid moet worden ingevoegd en als volgt luidt :

"Het bestuur mag in geen geval afwijken van artikel 13, § 1, van het koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten".

Paragraaf 4.

Met het oog op een gelijkvormige terminologie behoort in paragraaf 4, tweede streepje (dat 2° wordt), te worden geschreven "... (te rekenen) vanaf de datum waarop de schriftelijke uitnodiging is verzonden, voor het indienen van de offertes", zoals dat het geval is in paragraaf 3, derde lid.

.../...

In dezelfde paragraaf 4, tweede lid, moeten in de Franse tekst de woorden "... dans ce cas ..." vervallen.

Artikel 7.

In paragraaf 1, 1°, schrijve men in de Nederlandse tekst "telefaxapparaat" in plaats van "telecopieapparaat". In de Franse tekst zou men moeten schrijven : "... le numéro de téléphone, l'adresse télégraphique, les numéros de télex et de télécopieur ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Het zou beter zijn paragraaf 1, 3°, als volgt te redigeren :

"3° de plaats van levering, de aard en de hoeveelheid van de te leveren produkten en, indien de opdracht in verschillende delen wordt opgesplitst, de mogelijkheid om in te schrijven voor de vereiste leveringen in hun geheel of voor gedeelten ervan, alsook in voorkomend geval de reden waarom van het gebruiken van normen wordt afgeweken, overeenkomstig artikel 13, § 4;".

In 5° van dezelfde paragraaf leze men in de Franse tekst : "..., ainsi que le montant et les modalités de paiement de la somme qui doit ... (voorts zoals in het ontwerp)".

In 9° van dezelfde paragraaf behoort het woord "en" te vervallen zodat alleen het woord "of" overblijft.

.../...

In 11° van dezelfde paragraaf schrijve men : "... inzake hun selectie; deze inlichtingen ... (voorts zoals in het ontwerp)".

In 12° van dezelfde paragraaf schrijve men in de Nederlandse tekst : "de termijn gedurende welke ..." in plaats van : "de termijn gedurende welke ...".

Paragraaf 3.

Het zou beter zijn de volzin die paragraaf 3 van hetzelfde artikel inleidt, als volgt te redigeren :

"§ 3. Voor de onderhandse procedure, in het geval bedoeld in artikel 6, § 1, bevat de aankondiging ... (voorts zoals in het ontwerp)".

In 3° van dezelfde paragraaf moet in de Franse tekst na de woorden "le cas échéant" en vóór de woorden "nom et adresse" het lidwoord "les" worden ingevoegd.

In de Nederlandse tekst van hetzelfde 3° schrijve men "de naam en het adres" in plaats van "de namen en adressen".

Artikel 8.

In de Franse tekst dienen de woorden "de gré à gré" te worden voorafgegaan door de woorden "de procédure".

In dezelfde tekst schrijve men bovendien op de derde regel : "... sur la base ...".

.../...

De gemachtigde ambtenaar is het ermee eens dat er aan de ontworpen bepaling een tweede lid moet worden toegevoegd om in het interne recht uitdrukkelijk het beginsel over te nemen dat neergelegd is in het niet gewijzigde artikel 19, lid 2, van de richtlijn 77/62/E.E.G. Dit beginsel luidt : "Elke Lid-Staat draagt er zorg voor dat de aanbestedende diensten zich onder dezelfde voorwaarden als zij aan nationale leveranciers stellen, wenden tot leveranciers van andere Lid-Staten die aan de vereisten voldoen".

Daartoe wordt de volgende tekst voorgesteld, die ingegeven is door artikel 5 van het koninklijk besluit van 28 december 1978 betreffende de mededinging inzake bepaalde overheidsopdrachten van leveringen in het raam van de Europese Gemeenschappen :

"Op de ondernemingen van de andere Lid-Staten van de Europese Gemeenschappen die aan de gestelde eisen voldoen moet een beroep worden gedaan onder dezelfde voorwaarden als aan de nationale leveranciers zijn gesteld".

Artikel 9.

Het zou beter zijn de eerste volzin van artikel 9 als volgt te redigeren :

"Artikel 9.-

De leverancier kan in de volgende gevallen van deelneming aan een opdracht worden uitgesloten : ...".

De daaropvolgende zinnen onder 1°, 2°, 3°, ... moeten dienovereenkomstig worden aangepast.

.../...

Volgens de tekst van artikel 9, 3°, kan de leverancier die, bij een vonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan, veroordeeld is geweest voor een misdrijf dat door zijn aard zijn beroepsmoraal ernstig aantast, worden uitgesloten van de opdracht.

Artikel 20, lid 1, c), van de richtlijn 77/62/E.E.G. gebruikt in de Franse tekst de woorden "jugement ayant autorité de chose jugée" en in de Nederlandse tekst de woorden "vonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan".

Deze discrepantie treft men niet meer aan in het ontworpen artikel; de beide versies van dat artikel gebruiken immers dezelfde termen, namelijk "jugement ayant force de chose jugée" (in het Frans) en "vonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan" (in het Nederlands).

De ontworpen tekst biedt niet alleen het voordeel dat een discrepantie tussen de Nederlandse versie en de Franse versie wordt weggewerkt, maar vermijdt ook dat een opdracht zou kunnen worden ontzegd aan een leverancier die veroordeeld is, zelfs als hij tegen het veroordelend vonnis beroep heeft ingesteld. Een zodanig gevolg dat zou voortvloeien uit het aannemen van de woorden "jugement ayant autorité de chose jugée", zou des te erger zijn, daar de veroordeling, volgens de ontworpen tekst, geen betrekking heeft op een technische fout doch op de beroepsmoraal van de leverancier.

De Regering zou in het verslag aan de Koning moeten vermelden om welke redenen zij afgezien heeft van de woorden "jugement ayant autorité de chose jugée", die wel staan in de Franse tekst van artikel 20, lid 1, c), van de richtlijn 77/62/E.E.G. van 21 december 1976.

.../...

In verband met 4° van hetzelfde artikel wordt in het verslag aan de Koning niet gepreciseerd wat moet worden verstaan onder een "ernstige fout" begaan bij de beroepsuitoefening. Het verslag dient, ter verduidelijking van dit begrip, nadere uitleg te verschaffen.

Het zou beter zijn de tekst onder 6° als volgt te redigeren :

"6° als hij niet aan zijn verplichtingen heeft voldaan ten aanzien van de betaling van zijn belastingen overeenkomstig de Belgische wetgeving of die van het land waar hij gevestigd is".

Artikel 11.

De Franse en de Nederlandse tekst onder b) zijn in overeenstemming met respectievelijk de Franse en de Nederlandse tekst van de richtlijn. Desalniettemin is er een discrepantie tussen de Franse en de Nederlandse tekst onder b). In de Franse tekst staat er immers "pour s'assurer de la qualité" (des fournitures), terwijl er in de Nederlandse tekst sprake is van "om kwaliteit te waarborgen" (pour garantir la qualité). De twee teksten dienen met elkaar in overeenstemming te worden gebracht, door na te gaan welke de werkelijke bedoeling is geweest van de stellers van de richtlijn.

In de tekst onder d), derde regel, dient het voegwoord "en" te vervallen en moet het woord "of" behouden blijven.

Artikel 13.

Het zou beter zijn de tekst van paragraaf 4 als volgt te redigeren :

"§ 4. Het bestuur dat zich beroept op paragraaf 3 geeft daarvoor, tenzij dit niet mogelijk is, de redenen aan, in de in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen opgenomen aankondiging van de opdracht en vermeldt ze in elk geval in zijn interne documentatie; het verstrekt deze informatie desgewenst aan de Lid-Staten en aan de Commissie".

Artikel 14.

Het zou beter zijn de Franse tekst van artikel 14 als volgt te redigeren :

"Artikel 14.-
Si les documents relatifs au marché prévoient l'attribution au soumissionnaire qui a offert le prix le plus bas, ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Artikel 15.

Het zou beter zijn het begin van het derde lid van het ontworpen artikel 15 als volgt te redigeren :

"De publikatie in het genoemde Bulletijn mag niet ... (voorts zoals in het ontwerp)".

.../...

De Nederlandse tekst van het vierde lid van artikel 15 stemt niet overeen met de Franse tekst van het ontwerp, doch evenmin met de Franse en de Nederlandse tekst van de richtlijn. Die discrepantie dient weggewerkt te worden door de woorden "met het algemeen belang" te vervangen door de woorden "met het openbaar belang".

Artikel 17.

Rechtsgrond voor de ontworpen bepaling is artikel 29 van de richtlijn 77/62/E.E.G., zoals het gewijzigd is door artikel 17 van de richtlijn 88/295/E.E.G.

De volgende tekst wordt voorgesteld voor de inleidende volzin. De gemachtigde ambtenaar is het daarmee eens :

"Aan de Eerste Minister worden, op zijn verzoek, alle nuttige inlichtingen verstrekt met betrekking tot de opdrachten die onder de toepassing van dit koninklijk besluit vallen" (1).

In de Franse tekst die 2° van artikel 17 moet worden, dienen de woorden "passés sous le seuil" te worden vervangen door "passés en dessous du seuil".

---

(1) Voor deze tekst is uitgegaan van artikel 9, eerste lid, van het koninklijk besluit van 12 mei 1981 betreffende de mededinging inzake bepaalde overheidsopdrachten van leveringen.

La chambre était composée de

Messieurs : J.-J. STRYCKMANS, président de chambre,
de Heren : kamervoorzitter,

C.-L. CLOSSET, conseillers d'Etat,
J.-C. GEUS, staatsraden,

C. DESCHAMPS, assesseurs de la section de législation,

P. GOTHOT, assessoren van de afdeling wetgeving,

Madame : J. GIELISSEN, greffier assumé,
Mevrouw : toegevoegd griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J.-J. STRYCKMANS.
Le rapport a été présenté par M. J. REGNIER, auditeur.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

J. GIELISSEN.

De kamer was samengesteld uit

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J.-J. STRYCKMANS.
Het verslag werd uitgebracht door de H. J. REGNIER, auditeur.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J.-J. STRYCKMANS.