Conseil ... LEGISLATION ... SECTION
7 VII 1958
- 1 -
Coordination(2)

ML. L. 6043/2.

ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Colonies, le 24 décembre 1957, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "créant le Conseil des adjudications à Bruxelles", a donné le 21 mai 1958 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 24e december 1957 door de Minister van Koloniën verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "houdende oprichting van de Raad voor aanbestedingen te Brussel", heeft de 21e mei 1958 het volgend advies gegeven :

OBSERVATIONS GENERALES.

La réglementation actuelle des marchés publics au Congo belge et au Ruanda-Urundi prévoit, à l'instar d'autres pays, l'existence de conseils d'adjudications chargés de donner des avis et de participer au déroulement de la procédure préalable à la conclusion des marchés.

L'ordonnance du Gouverneur général du 12 janvier 1953 sur les conseils des adjudications , modifiée par les ordonnances des 25 mai 1954, 9 mars 1955 et 25 avril 1956, prévoit un conseil au siège du gouvernement général et dans chaque chef-lieu de province. Il n'en existe pas actuellement au Ministère des Colonies.

\+

\+ \+

L'article 47 du projet d'arrêté royal organique des marchés de travaux, de fournitures et de transports (L.6042), abroge cette ordonnance du Gouverneur général; à partir de l'entrée en vigueur de cet arrêté organique, il n'existera plus de conseils d'adjudications au Congo belge.

Selon les explications qui ont été données au Conseil d'Etat, il appartiendra au Gouverneur général de créer de nouveaux conseils d'adjudications

.../...

au Congo belge et au Ruanda-Urundi; le projet crée uniquement un conseil des adjudications au Ministère des Colonies à Bruxelles.

Cette façon dispersée de réglementer une même matière appelle les plus expresses réserves.

Sans doute le projet d'arrêté royal organique des marchés prévoit-il l'intervention d'un conseil des adjudications à divers moments de la procédure préalable à la conclusion des marchés, mais le projet confère en plus à celui de Bruxelles diverses missions qui devraient également être confiées aux conseils créés au Congo belge et au Ruanda-Urundi. Sous peine de fausser tout le système, ces divers conseils doivent, en effet, avoir une même compétence, ratione materiae.

Il va dès lors de soi qu'il doit appartenir à une seule autorité de les créer et d'en déterminer les attributions.

Le projet d'arrêté royal organique et le projet créant le conseil des adjuciations de Bruxelles révèlent toute l'importance qui est attachée à l'intervention des conseils d'adjuciations dans la procédure préalable à la conclusion des marchés. Il n'y a pas seulement lieu de fixer leur compétence ratione materiae de manière identique, mais il faudra, de plus, veiller à ce que la compétence territoriale des divers conseils soit clairement délimitée; ce doit également être l'oeuvre d'une seule et même autorité.

Il y aurait dès lors lieu d'organiser dans le présent projet non seulement le conseil des adjudications de Bruxelles, mais également ceux du Congo belge et du Ruanda-Urundi.

\+

\+ \+

Le projet, compris dans le sens qui vient d'être indiqué, devrait s'insérer dans le projet d'arrêté royal organique des marchés de travaux, de fournitures et de transports (projet L. 6042), et en former un des chapitres.

Le projet, en effet, contient des dispositions qui viennent compléter les règles organiques des marchés publics. Il énumère non seulement diverses attributions des conseils qui ne sont pas prévues dans le projet d'arrêté organique, mais il prévoit de plus:

- en ses articles 2, A, et 6 que "l'autorité adjudicatrice doit motiver sa décision si elle ne suit pas l'avis ou la proposition du conseil des adjudications".

  Cette règle institue une formalité substantielle et devra recevoir application chaque fois que l'administration prendra une des décisions prévues par le projet d'arrêté organique après avis ou sur proposition d'un conseil d'adjudications;

- en son article 2, A, 8°, la possibilité d'exclure des entrepreneurs et fournisseurs;

- en son article 4, la personne compétente pour présider les séances d'ouverture des soumissions.

Il en résulte que le projet d'arrêté organique et le projet relatif aux conseils des adjudications doivent être fusionnés.

\+

\+ \+

.../...

Ces observations générales rendent inutile l'examen de l'intitulé et du préambule du projet ainsi que celui de l'article 1er, qui devrait toutefois être complété par le Gouvernement en ce qui concerne les conseils appelés à fonctionner en Afrique.

\+

\+ \+

Article 2.

L'article 2, A, énumère les diverses missions du conseil des adjudications.

Comme, suivant les propositions faites ci-dessus, le projet serait inséré dans l'arrêté organique, il n'est pas nécessaire de répéter les compétences du conseil qui sont déjà énumérées dans cet arrêté; il suffit que l'article 2 fixe les autres compétences du conseil.

\+

\+ \+

En cas d'adjudication simultanée en Belgique et au Congo belge ou au Ruanda-Urundi, il est à craindre que des conflits naissent entre le conseil des adjudications de Bruxelles et celui du Congo belge ou du Ruanda-Urundi, pour l'exercice de certaines compétences fixées par l'article 2, A, du projet.

Il faudra certainement que les soumissions soient ouvertes en Belgique et au Congo belge ou au Ruanda-Urundi. Dans ce cas, quel sera le conseil compétent pour examiner les offres et faire les propositions d'adjudication ? Qui donnera, en cours d'exécution du marché, son avis sur les dérogations à apporter aux clauses et conditions du marché ? Quel conseil sera compétent pour émettre un avis sur les propositions d'exclusion ?

Ce sont là des questions auxquelles ne donnent réponse ni le projet d'arrêté organique, ni le présent projet, et auxquelles, cependant, réponse doit être donnée sous peine de créer des difficultés considérables au point de vue du contentieux des marchés publics. Il importe donc que le projet apporte à cet égard tous les éclaircissements nécessaires.

\+

\+ \+

Suivant l'article 2, A, 8°, le conseil des adjudications a notamment pour mission :

"d'émettre un avis sur les propositions d'exclusion qui lui sont transmises par une autorité adjudicatrice. Appel de la décision prise en cette matière par l'autorité adjudicatrice peut être introduit auprès du Ministre des Colonies".

Une telle disposition suppose nécessairement que l'administration intéressée puisse prononcer l'exclusion des entrepreneurs ou des fournisseurs.

Dans le cahier général des charges annexé au projet d'arrêté organique, sont insérées des clauses pénales prévoyant la possibilité d'exclure des entrepreneurs ou des fournisseurs soit pour défaut de cautionnement (article 6), soit pour inexécution ou exécution défectueuse d'un contrat de travaux publics (article 48) ou d'un contrat de fournitures (article 66); la décision d'exclusion doit être prise, suivant ces dispositions, sur avis du conseil des adjudications.

Ce sont là des clauses du contrat que signe l'adjudicataire. Elles revêtent un caractère de grande sévérité car, suivant le littera B de l'article 2 du projet, un "organisme ayant une personnalité distincte" pourrait, s'il est assujetti à l'arrêté royal organique, exclure,pour un temps indéterminé, un entrepreneur ou un fournisseur de tous les marchés avec le Congo belge et le Ruanda-Urundi. L'on comprend, dès lors, que le projet instaure un appel contre une telle décision auprès du Ministre des Colonies.

Si le projet ne vise que les seules exclusions prévues comme pénalités par le contrat lui-même, l'article 2, A, 8°, ne devrait pas être inséré dans les dispositions organiques des marchés, mais uniquement dans le cahier général des charges; les articles 6, 48 et 66 de celui-ci devraient être complétés par une disposition prévoyant qu'en dernier ressort, c'est au Ministre des Colonies qu'il appartient de décider l'exclusion.

.../...

L'on peut cependant interpréter l'article 2, A, 8°, du projet comme organisant également l'exclusion des entrepreneurs et fournisseurs indépendamment des clauses d'un contrat déterminé. Cet article constituerait le pendant de l'article 6 de l'arrêté-loi du 3 février 1947 organisant l'agréation des entrepreneurs, qui dispose, pour la métropole, que :

"le déclassement, la suspension et le retrait de l'agréation, l'exclusion temporaire ou définitive des marchés offerts par l'Etat, ou financés ou subsidiés par lui, peuvent être ordonnés pour :

a) manquement aux conditions des marchés passés;

b) diminution des garanties financières ou techniques;

c) faute grave dans l'exécution des travaux;

d) manque de probité commerciale;

e) manquement, fausse déclaration ou fraude dans l'accomplissement des obligations découlant des deux derniers alinéas des articles 5 et 7 du présent arrêté-loi;

f) indignité morale, notamment en matière de civisme ... ".

Le caractère de gravité de ces mesures est souligné par le rapport au Régent qui précède cet arrêté-loi, dans les termes suivants : "elle atteint celui qui en est frappé dans son honorabilité professionnelle et elle limite le champ de son activité; il importe donc en cette matière, de procéder avec circonspection ". C'est la raison pour laquelle

.../...

l'article 6 de cet arrêté-loi prévoit que ces décisions sont prises par le Ministre sur avis d'une commission devant laquelle s'institue un débat contentieux (Conseil d'Etat, en cause FROMONT, 21 janvier 1955, n° 4008 , Rec. D.B., p. 79).

Si le Gouvernement entendait créer un régime similaire pour le Congo belge et le Ruanda-Urundi, ce serait au législateur colonial qu'il devrait appartenir d'en fixer, à tout le moins, les principes.

Il y aurait, dès lors, lieu de revoir l'article 2, A, 8°, à la lumière de la double interprétation qui peut lui être donnée.

\+

\+ \+

L'article 2, B, dispose : "à l'égard des organismes ayant une personnalité distincte et visés à l'article 1er, la mission du conseil des adjudications se limite aux points 1, 2 et 6 à 9 ci-dessus".

Se pose la question de savoir ce qu'il faut entendre par "des organismes ayant une personnalité distincte".

L'article 1er du projet, auquel se réfère cette disposition, n'a trait qu'aux marchés passés pour le compte des gouvernements du Congo belge et du Ruanda-Urundi.

.../...

Par contre, l'article 1er du projet d'arrêté royal organique vise les "marchés relatifs aux entreprises de travaux, de fournitures et de transports au nom des gouvernements du Congo belge et du Ruanda-Urundi, des villes, des communes et des circonscriptions indigènes, ainsi que des organismes ayant une personnalité distincte et nommément désignés par arrêté ministériel".

L'article 2, B, du projet ne vise-t-il que ces seuls organismes ayant une personnalité distincte, c'est-à-dire certains organismes d'intérêt public que, suivant les explications qui lui ont été données, le Conseil d'Etat a essayé de définir dans son avis (projet L. 6042) ?

Dans l'affirmative, quelle sera la compétence du conseil des adjudications au regard des marchés des villes, des communes et des circonscriptions indigènes qui ont, elles aussi, une personnalité distincte de celle du Congo belge ou du Ruanda-Urundi ?

Si par "organismes ayant une personnalité distincte" il fallait entendre uniquement certains organismes d'intérêt public, on devrait se poser la question de savoir dans quelles hypothèses l'avis du conseil des adjudications devrait être demandé par les villes, communes et circonscriptions indigènes. Ne doit-il jamais être demandé ou, au contraire, doit-il être demandé dans les mêmes hypothèses que celles prévues pour le Congo belge et le Ruanda-Urundi ?

.../...

En l'absence d'intentions plus précises du Gouvernement, le Conseil d'Etat proposera une rédaction de l'article 2, B, ne s'appliquant qu'aux organismes d'intérêt public auxquels l'arrêté royal organique sera applicable.

\+

\+ +

Il est proposé une autre rédaction de l'article 2, C, qui se révèle défectueux sur divers points.

\+

\+ +

Le Conseil d'Etat propose de scinder l'article 2 en plusieurs articles distincts et de les rédiger comme suit :

"Article ....

Outre la compétence fixée par les articles 30, 35, § 4, 42, §§ 1er et 3, 43, § 1er, et 44, le conseil des adjudications a pour mission :

1° d'approuver les cahiers spéciaux des charges ou de faire à l'autorité adjudicatrice des propositions de modifications à y apporter;

2° d'examiner les offres faites, de vérifier leur régularité, de s'enquérir des garanties de solvabilité, de capacité, d'honorabilité que présentent les soumissionnaires et des moyens dont ils disposent pour exécuter les marchés projetés;

.../...

3° de proposer à l'autorité adjudicatrice le ou les adjudicataires, en justifiant la préférence accordée à l'offre retenue lorsqu'elle n'est pas la plus basse.

Article ....

A l'égard des organismes d'intérêt public auxquels le présent arrêté est applicable, la compétence du conseil des adjudications se limite à celle qui est fixée par les articles 35, § 4, 42, §§ 1er et 3, 43, § 1er, 44 et (article précédent) , 1°.

Article ....

L'autorité adjudicatrice doit motiver sa décision si elle ne suit pas l'avis que le conseil des adjudications a donné ou la proposition qu'il a faite, en application des articles... (deux articles précédents).

Article ....

Le conseil des adjudications donne au Ministre des Colonies et à la Commission permanente des marchés son avis sur les problèmes généraux relatifs à la préparation, à la passation, à l'exécution et au règlement des marchés, qu'ils lui soumettent.

Il leur donne également son avis sur toute proposition de modifications à apporter au cahier général des charges et leur suggère les améliorations qu'il estime utile d'y voir apporter".

\+

\+ \+

.../...

Suivant l'article 3, "le conseil des adjudications est composé d'un président et de quatre membres choisis par le Ministre des Colonies".

Le même article 3 dispose également que "le président choisit les membres du secrétariat".

De son côté, l'article 4 dispose notamment que "les séances d'ouverture des soumissions sont présidées par un membre du conseil assisté d'un ou de plusieurs adjoints désignés par le président".

Il résulte de l'économie de ces diverses dispositions et du siège du conseil des adjudications fixé, par l'article 1er du projet, au Ministère des Colonies, que le président et les membres du conseil des adjudications, les membres du secrétariat et les personnes qui seront désignées pour assister le membre du conseil présidant la séance d'ouverture des soumissions, doivent être des fonctionnaires du Ministère des Colonies, à l'exclusion de personnes qui seraient étrangères à l'administration.

Si telle est bien l'intention du Gouvernement, il y aurait lieu d'apporter aux articles 3 et 4 les précisions nécessaires.

\+

\+ \+

Selon l'article 3, aux membres du conseil des adjudications "peuvent être adjoints les délégués des services intéressés spécialement à l'exécution d'un marché".

.../...

Suivant les explications données au Conseil d'Etat, cette disposition n'a nullement comme objet de désigner des membres adjoints qui auraient voix délibérative, mais bien de permettre au conseil d'entendre, si la nécessité s'en fait sentir, les délégués des services intéressés au marché au sujet duquel le conseil doit donner un avis.

Il y aurait, dès lors, lieu d'introduire cette disposition, sous une forme plus précise, dans l'article 4 qui a trait à la procédure à suivre devant le conseil.

\+

\+ +

L'article 3 dispose également que "le président choisit les membres du secrétariat".

Par une telle disposition le Roi attribue au président du conseil des adjudications la compétence de donner une affectation à certains agents du Ministère. Une telle compétence appartient normalement au Ministre, qui est le chef du département ministériel.

\+

\+ +

L'article 3, enfin, dispose que "le président peut désigner son remplaçant".

Il y aurait lieu de spécifier si ce remplaçant doit être désigné parmi les membres du conseil des adjudications. Dans l'affirmative, on peut concevoir que ce soit le président qui désigne parmi les membres du conseil celui qui le remplacera en cas d'absence.

.../...

Dans la négative, au contraire, l'observation qui vient d'être faite concernant les membres du secrétariat devrait être répétée; c'est au Ministre et non au président du conseil des adjudications qu'il appartient de déterminer l'affectation des agents du département.

\+

\+ +

L'article 4 du projet ne parle pas du "remplaçant du président". Il y aurait lieu de compléter l'alinéa 2 de cet article pour prévoir que sa voix est également prépondérante en cas de partage égal des voix.

\+

\+ +

Suivant l'article 4, alinéa 3, le président de la séance d'ouverture des soumissions est "assisté d'un ou de plusieurs adjoints désignés par le président".

Le texte ne précise pas si cette compétence est donnée au président de la séance d'ouverture des soumissions ou au président du conseil des adjudications.

De toute façon, ici aussi il serait plus conforme à nos traditions administratives de laisser au Ministre le soin de fixer l'affectation d'agents du département.

\+

\+ +

.../...

Suite aux observations concernant les articles 3 et 4 du projet, il est proposé de les rédiger comme suit :

"Article .

Le conseil des adjudications est composé de cinq membres, choisis par le Ministre des Colonies parmi les agents attachés au Ministère des Colonies; le Ministre des Colonies désigne, parmi eux, un président.

Le Ministre des Colonies désigne, parmi les agents attachés au Ministère des Colonies, les membres du secrétariat.

Le président désigne, parmi les membres du conseil des adjudications, celui qui le remplace en cas d'absence.

Article .

Le conseil des adjudications siège valablement lorsque le président ou son remplaçant et deux membres sont présents.

Il peut entendre des délégués des services ministériels ou des organismes d'intérêt public intéressés au marché ainsi que toute personne dont il estime le concours utile.

Les questions sont résolues à la majorité des voix; en cas de partage égal des voix, celle du président ou celle de son remplaçant est prépondérante.

.../...

Les séances d'ouverture des soumissions sont présidées par un membre du conseil des adjudications assisté d'un ou de plusieurs agents attachés au Ministère des Colonies et désignés à cet effet par le Ministre des Colonies".

\+

\+ \+

L'article 5 dispose :

"A peine de forclusion, toute demande d'avis doit être présentée dans un délai de trois mois à partir de la date où se sont produits les faits litigieux ou à partir de la notification de la décision contre laquelle il est fait appel".

Le délai de forclusion n'est prévu que pour les demandes d'avis au conseil des adjudications. Une telle forclusion n'est pas concevable, car seule l'administration est tenue de demander des avis à ce conseil. Suivant les explications données au Conseil d'Etat, cet article 5 a été maintenu par erreur dans le projet; il avait un sens dans un avant-projet d'arrêté qui avait prévu la possibilité pour le soumissionnaire ou l'adjudicataire de demander un avis au conseil des adjudications.

L'article 5 doit, dès lors, être omis.

.../...

Si, par cet article, on entend introduire un délai de forclusion à l'égard de l'entrepreneur ou du fournisseur contre lesquels une proposition d'exclusion est introduite par application de l'article 2, A, 8°, il y a lieu de s'en référer à l'observation émise concernant cette disposition.

\+

\+ \+

Suivant l'article 6 : "Toute décision contraire aux avis du conseil des adjudications doit être motivée".

Ce texte répète celui de l'article 2, A, dernier alinéa. Il est, dès lors, inutile.

S'il prévoit la motivation de la décision du Ministre prise en matière d'exclusion par application de l'article 2, A, 8°, il y aurait lieu de se référer à l'observation émise ci-dessus concernant cette disposition.

ALGEMENE OPMERKINGEN.

De huidige regeling inzake overheidsaannemingen in Belgisch-Congo en Ruanda-Urundi kent, in navolging van andere landen, aanbestedingsraden die van advies dienen en betrokken zijn bij de afwikkeling van de procedure welke aan het sluiten van overeenkomsten voorafgaat.

De ordonnantie van de Gouverneur-generaal van 12 januari 1953 betreffende de aanbestedingsraden, gewijzigd bij de ordonnanties van 25 mei 1954, 9 maart 1955 en 25 april 1956, bepaalt dat een raad wordt opgericht "ten zetel van het gouvernement-generaal en in elke provinciehoofdplaats". Thans bestaat er geen soortgelijke raad bij het Ministerie van Koloniën.

\+

\+ +

Artikel 47 van het ontwerp van koninklijk besluit tot regeling van de overeenkomsten betreffende de aannemingen van werken, leveringen en transporten (L.6042) heft deze ordonnantie van de Gouverneur-generaal op ; zodra dit organiek besluit in werking zal zijn getreden, zullen er in Belgisch-Congo geen aanbestedingsraden meer bestaan.

.../...

Volgens de aan de Raad van State verstrekte uitleg zal het zaak van de Gouverneur-generaal zijn, nieuwe aanbestedingsraden in Belgisch-Congo en in Ruanda-Urundi op te richten ; alleen bij het Ministerie van Koloniën te Brussel stelt het ontwerp een aanbestedingsraad in.

Ten aanzien van deze uiteenlopende regeling van eenzelfde materie dient het grootste voorbehoud te worden gemaakt.

Het ontwerp van koninklijk besluit tot regeling van de overeenkomsten heeft het weliswaar over het optreden van een aanbestedingsraad op verschillende tijdstippen van de procedure, welke aan het sluiten van overeenkomsten voorafgaat, maar het legt daarenboven aan de aanbestedingsraad te Brussel een aantal taken op, die ook aan de in Belgisch-Congo en in Ruanda-Urundi opgerichte raden zouden moeten worden opgedragen. Om het hele systeem niet te verwringen, moet men die verschillende raden immers dezelfde bevoegdheid ratione materiae geven.

Het ligt dus voor de hand dat eenzelfde overheid die raden moet instellen en hun bevoegdheid bepalen.

Uit het ontwerp van organiek koninklijk besluit en het ontwerp tot oprichting van de aanbestedingsraad te Brussel blijkt het belang van het optreden der aanbestedingsraden bij de procedure die aan het sluiten van de overeenkomsten voorafgaat. Niet alleen moeten al die raden een zelfde bevoegdheid ratione materiae, maar ook een scherp afgelijnde territoriale bevoegdheid hebben ; ook daarvoor moet een zelfde overheid instaan.

.../...

Het onderhavige ontwerp zou dus niet alleen de aanbestedingsraad te Brussel, maar ook raden in Belgisch-Congo en in Ruanda-Urundi moeten organiseren.

\+

\+ +

Zo opgevat, zou het ontwerp een der hoofdstukken moeten vormen in het ontwerp van koninklijk besluit tot regeling van de overeenkomsten betreffende de aannemingen van werken, leveringen en transporten (ontwerp L.6042).

Het bevat immers bepalingen ter aanvulling van de regelen inzake overheidsaannemingen. Niet alleen geeft het aan de raden een aantal bevoegdheden waarover het ontwerp van organiek besluit niet rept, maar het bepaalt bovendien :

- in de artikelen 2, 4, en 6 : "De aanbestedende overheid moet haar beslissing motiveren indien zij het advies of het voorstel van de raad voor aanbestedingen niet volgt".

  Dit is een substantieel vormvereiste waaraan moet worden voldaan telkens als het bestuur een van de in het organiek besluit bedoelde beslissingen neemt na het advies of op voorstel van een aanbestedingsraad;

- in artikel 2, 4, 8°, dat aannemers en leveranciers kunnen worden uitgesloten ;

- in artikel 4, wie bevoegd is om de zittingen voor het openen van de inschrijvingsbiljetten voor te zitten.

.../...

Het ontwerp van organiek besluit en het ontwerp betreffende de aanbestedingsraden behoren dus te worden samengevoegd.

\+
\+ +

Na deze algemene opmerkingen,is het niet meer nodig een onderzoek te wijden aan het opschrift en de aanhef van het ontwerp, evenmin als aan artikel 1; dit artikel zou de Regering echter moeten aanvullen in verband met de aanbestedingsraden die in Afrika zullen werken.

\+
\+ +

Artikel 2.

Artikel 2, A, geeft een opsomming van de verschillende opdrachten van de aanbestedingsraad.

Volgens het even gedane voorstel het ontwerp op te nemen in het organiek besluit,wordt het overbodig nogmaals op de daarin opgesomde bevoegdheden van de raad te wijzen; men kan volstaan met in artikel 2 de overige bevoegdheden van de raad vast te stellen.

\+
\+ +

.../...

Wordt gelijktijdig in België en in Belgisch-Congo of Ruanda-Urundi aanbesteed, dan kan worden gevreesd voor conflicten tussen de aanbestedingsraad te Brussel en die in Belgisch-Congo of in Ruanda-Urundi ten aanzien van de uitoefening van sommige bevoegdheden, vastgesteld in artikel 2, 4, van het ontwerp.

De inschrijvingen zullen ongetwijfeld in België en in Belgisch-Congo of in Ruanda-Urundi moeten worden geopend. Welke raad zal in dat geval bevoegd zijn tot het onderzoeken van de offerten en het doen van aanbestedingsvoorstellen ? Wie zal tijdens de uitvoering van de overeenkomst advies geven over eventuele afwijkingen van bedongen aanbestedingsvoorwaarden ? Welke raad zal bevoegd zijn om advies uit te brengen over de voorstellen tot uitsluiting ?

Al die vragen blijven echter zowel in het ontwerp van organiek besluit als in het onderhavige ontwerp onbeantwoord, op gevaar af dat grote moeilijkheden ontstaan bij het berechten van geschillen over overheidsaannemingen. Het ontwerp zou dus hierover alle nodige opheldering moeten geven.

\+

\+ \+

Volgens artikel 2, 4, 8°, heeft de aanbestedingsraad onder meer tot opdracht :

"advies uit te brengen over de voorstellen tot uitsluiting, welke haar door een aanbestedende overheid worden voorgelegd. Beroep tegen de ter zake door de aanbestedende overheid getroffen beslissing kan worden ingesteld bij de Minister van Koloniën".

.../...

Een zodanige bepaling veronderstelt noodzakelijk dat het betrokken bestuur sommige aannemers of leveranciers kan uitsluiten.

In het bij het ontwerp van organiek besluit gevoegde "algemeen bestek" zijn strafbepalingen opgenomen krachtens welke aannemers of leveranciers kunnen worden uitgesloten, hetzij wegens verzuim van borgstelling (artikel 6), hetzij wegens niet-uitvoering of gebrekkige uitvoering van een contract van openbare werken (artikel 48) of van een leveringscontract (artikel 66) ; de beslissing tot uitsluiting moet volgens deze bepaling genomen worden op advies van de aanbestedingsraad.

Dat zijn contractuele bedingen welke door de aannemer worden ondertekend. En deze zijn strikt in acht te nemen, want volgens littera B van artikel 2 van het ontwerp zou een "organisme dat een afzonderlijke persoonlijkheid heeft", zo het onder toepassing valt van het organiek koninklijk besluit, een aannemer of een leverancier voor onbepaalde tijd kunnen uitsluiten van alle overeenkomsten met Belgisch-Congo en Ruanda-Urundi. Het is dan ook begrijpelijk dat het ontwerp beroep bij de Minister van Koloniën tegen zodanige beslissing openstelt.

Doelt het ontwerp alleen op de uitsluitingen die door het contract zelf als straf worden gesteld, dan dient artikel 2, A, 8°, niet te worden ingevoegd in de organieke bepalingen inzake aannemingen, maar alleen in de algemene aanbestedingsvoorwaarden, waarvan de artikelen 6, 48 en 66 dienen te worden aangevuld met een bepaling dat de Minister van Koloniën in laatste aanleg over de uitsluiting beslist.

.../...

Artikel 2, A, 8°, van het ontwerp kan echter ook zo worden uitgelegd, dat het de uitsluiting regelt van aannemers en leveranciers ook zonder dat dit in een bepaald contract is bedongen. Dit artikel zou dan de tegenhanger zijn van artikel 6 van de besluitwet van 3 februari 1947 houdende regeling van de erkenning der aannemers, dat voor het moederland bepaalt :

"De deklassering, de schorsing en de intrekking der erkenning, de tijdelijke of definitieve uitsluiting uit de door de Staat aangeboden, gefinancieerde of gesubsidieerde overeenkomsten, kunnen worden bevolen :

a) wegens tekortkoming aan de voorwaarden der afgesloten overeenkomsten ;

b) wegens vermindering der geldelijke of technische waarborgen ;

c) wegens grove fout in de uitvoering der werken ;

d) wegens oneerlijkheid in de handel ;

e) wegens tekortkoming, valse verklaring of bedrog in het vervullen der uit de laatste twee alinea's van artikelen 5 en 7 van onderhavige besluitwet voortvloeiende verplichtingen ;

f) wegens zedelijke onwaardigheid, inzonderheid wat de burgertrouw betreft ...".

Op de ernst van deze maatregelen wijst het verslag aan de Regent bij deze besluitwet, waar het zegt : "hij treft degene die er het voorwerp van is in zijn beroepseer en beperkt zijn arbeidsveld.

.../...

Men dient derhalve in dezen met omzichtigheid tewerk te gaan". Daarom is het dat artikel 6 van die besluitwet bepaalt dat de beslissingen door de Minister worden genomen op advies van een commissie die de betwiste zaak behandelt (Raad van State inzake FROMONT, 21 januari 1955, nr 4008, Verz. D.B., blz. 79).

Mocht de Regering voor Belgisch-Congo en Ruanda-Urundi een soortgelijke regeling wensen in te voeren, dan zou het zaak van de koloniale wetgever moeten zijn, daarvan althans de beginselen vast te stellen.

Herziening van artikel 2, A, 8°, ware dus gewenst met inachtneming van deze twee mogelijkheden van interpretatie.

\+

\+ +

Artikel 2, B, bepaalt : "ten opzichte van de organismen die een afzonderlijke persoonlijkheid hebben en bedoeld zijn bij artikel 1, beperkt de opdracht van de raad voor aanbestedingen zich tot de punten 1, 2 en 6 tot 10 hierboven".

Het gaat hier klaarblijkelijk om de punten 6 tot negen en niet 6 tot tien daar artikel 2, A, geen tien punten telt.

Wat dient nu te worden verstaan onder "organismen die een afzonderlijke persoonlijkheid hebben" ?

.../...

Artikel 1 van het ontwerp, waar deze bepaling naar verwijst, handelt alleen over aannemingsovereenkomsten voor rekening van de gouvernementen van Belgisch-Congo en van Ruanda-Urundi.

Artikel 1 van het ontwerp van organiek koninklijk besluit daarentegen heeft betrekking op de "overeenkomsten betreffende de aannemingen van werken, leveringen en transporten voor rekening van de gouvernementen van Belgisch-Congo en Ruanda-Urundi, van de steden, gemeenten en inlandse omschrijvingen alsook de organismen die een afzonderlijke personaliteit hebben en bij ministerieel besluit met name zijn aangeduid".

Heeft artikel 2, B, alleen betrekking op die instellingen met eigen rechtspersoonlijkheid, met andere woorden sommige instellingen van openbaar nut zoals de Raad van State die aan de hand van de hem verstrekte uitleg, in zijn advies heeft trachten te omschrijven (ontwerp L.6042) ?

Zo ja, welke bevoegdheid zal de aanbestedingsraad dan hebben inzake aannemingsovereenkomsten voor rekening van steden, gemeenten en inlandse gebieden die op hun beurt een rechtspersoonlijkheid bezitten onderscheiden van die van Belgisch-Congo en van Ruanda-Urundi ?

Moesten onder "organismen die een afzonderlijke persoonlijkheid hebben" alleen sommige instellingen van openbaar nut worden verstaan, dan zou de vraag zijn, in welke gevallen steden, gemeenten en inlandse gebieden de aanbestedingsraad om advies moeten vragen. Moet het advies nooit worden gevraagd of moet het daarentegen worden gevraagd in dezelfde gevallen als voor Belgisch-Congo en Ruanda-Urundi ?

.../...

Aangezien de bedoeling van de Regering niet duidelijker tot uiting komt, stelt de Raad van State voor artikel 2, B, een tekst voor, die alleen betrekking heeft op de instellingen van openbaar nut waarop het organiek koninklijk besluit toepassing zal vinden.

\+
\+ +

Voor artikel 2, C, dat op verschillende punten te wensen overlaat, wordt een nieuwe tekst voorgesteld.

\+
\+ +

Voorgesteld wordt, van artikel 2 verschillende artikelen te maken, als volgt :

"Artikel .

Behalve de bevoegdheid vastgesteld in de artikelen 30, 35, § 4, 42, §§ 1 en 3, 43, § 1 en 44, heeft de aanbestedingsraad tot opdracht :

1° de bijzondere bestekken goed te keuren of de daarin aan te brengen wijzigingen aan de aanbestedende overheid voor te stellen ;

2° de gedane offerten na te zien, hun regelmatigheid te toetsen, te informeren naar de waarborgen in zake het betaalvermogen, de capaciteit en de achtbaarheid van de inschrijvers en naar de middelen waarover zij beschikken om de ontworpen overeenkomsten uit te voeren;

.../...

3° aan de aanbestedende overheid de aannemer of aannemers voor te stellen, met verantwoording van de voorkeur voor de aangenomen offerte zo deze niet de laagste is.

Artikel

Ten aanzien van de instellingen van openbaar nut waarop dit besluit toepassing vindt, heeft de aanbestedingsraad alleen de bevoegdheid welke is vastgesteld in de artikelen 35, § 4, 42, §§ 1 en 3, 43, § 1, 44, en...(vorig artikel), 1°.

Artikel

De aanbestedende overheid moet haar beslissing motiveren indien zij het advies van de aanbestedingsraad niet volgt of op het bij toepassing van de artikelen...(twee vorige artikelen) gedane voorstel niet ingaat.

Artikel

De aanbestedingsraad geeft aan de Minister van Koloniën en aan de Vaste Commissie voor overeenkomsten advies over de algemene vraagstukken betreffende het voorbereiden, sluiten, uitvoeren en verrekenen van de overeenkomsten, welke zij hem voorleggen.

Hij geeft hun ook advies over elk voorstel tot wijziging van de algemene aanbestedingsvoorwaarden en geeft hun dienstig geachte verbeteringen in overweging".

\+

\+ \+

.../...

Volgens artikel 3 is de aanbestedingsraad samengesteld uit een voorzitter en vier leden gekozen door de Minister van Koloniën.

Hetzelfde artikel 3 zegt dat de voorzitter de leden van het secretariaat kiest.

Artikel 4 van zijn kant bepaalt onder meer : "de zittingen voor het openen van de inschrijvingen worden voorgezeten door één enkel lid van de raad bijgestaan door een of meer bijzitters aangesteld door de voorzitter".

Uit al deze bepalingen en uit het feit dat de aanbestedingsraad krachtens artikel 1 van het ontwerp in het Ministerie van Koloniën gevestigd is, volgt dat de voorzitter en de leden van de aanbestedingsraad, de leden van het secretariaat en degenen die zullen worden aangewezen om het lid van de raad dat de zitting voor het openen van de inschrijvingen voorzit, bij te staan, ambtenaren van het Ministerie van Koloniën moeten zijn, en met uitsluiting van personen die buiten de administratie staan.

Bedoelt de Regering het wel zo, dan moeten de artikelen 3 en 4 daarover de nodige bijzonderheden bevatten.

\+

\+ \+

.../...

Volgens artikel 3 kunnen aan de leden van de aanbestedingsraad "de afgevaardigden van de bij de uitvoering van een overeenkomst bijzonder betrokken diensten worden toegevoegd".

Zoals uit de aan de Raad verstrekte uitleg blijkt, heeft deze bepaling geenszins tot doel adjunct-leden met medebeslissende stem te benoemen, maar de aanbestedingsraad de gelegenheid te geven zo nodig gemachtigden te horen van de diensten, die betrokken zijn bij de overeenkomst waarover de raad moet adviseren.

Deze bepaling moet dan ook, onder preciezer bewoordingen, worden ingevoegd in artikel 4, dat handelt over de procedure vóór de raad.

\+

\+ \+

Artikel 3 bepaalt ook dat de voorzitter de leden van het secretariaat kiest.

Door deze bepaling machtigt de Koning de voorzitter van de aanbestedingsraad om sommige personeelsleden van het Ministerie voor een bepaalde dienst aan te wijzen. Zodanige bevoegdheid berust normaal bij de Minister, die het hoofd van het ministerieel departement is.

\+

\+ \+

.../...

Ten slotte bepaalt artikel 3 dat de voorzitter zijn plaatsvervanger mag aanwijzen.

Moet die plaatsvervanger onder de leden van de aanbestedingsraad worden aangewezen ? Zo ja, dan is het wel denkbaar dat de voorzitter het lid van de raad aanwijst, dat hem in zijn afwezigheid zal vervangen.

Zo niet, geldt hier dezelfde opmerking als over de leden van het secretariaat is gemaakt : niet de voorzitter van de aanbestedingsraad, maar de Minister bepaalt de dienstaanwijzing van het personeel van het departement.

\+

\+ \+

Artikel 4 spreekt niet van de "plaatsvervanger van de voorzitter". Aan het tweede lid van dit artikel ware toe te voegen dat ook de stem van de plaatsvervangende voorzitter bij staking der stemmen beslist.

\+

\+ \+

Volgens artikel 4, derde lid, wordt de voorzitter van de zitting voor het openen van de inschrijvingen "bijgestaan door een of meer bijzitters aangesteld door de voorzitter".

.../...

De tekst zegt niet of die bevoegdheid bij de voorzitter van de zitting voor het openen der inschrijvingen, dan wel bij de voorzitter van de aanbestedingsraad berust.

Het zou hoe dan ook meer in de lijn van onze bestuurstradities liggen, dat de Minister de dienstaanwijzing van de personeelsleden van het departement bepaalt.

\+

\+ +

Ingevolge de opmerkingen bij de artikelen 3 en 4 van het ontwerp, wordt de volgende tekst voorgesteld :

"Artikel

De aanbestedingsraad is samengesteld uit vijf leden, door de Minister van Koloniën gekozen uit de aan het Ministerie van Koloniën verbonden personeelsleden; de Minister van Koloniën wijst onder hen een voorzitter aan.

De Minister van Koloniën wijst onder de aan het Ministerie van Koloniën verbonden personeelsleden, de leden van het secretariaat aan.

De voorzitter wijst onder de leden van de aanbestedingsraad het lid aan, dat hem in zijn afwezigheid vervangt.

.../...

Artikel

De aanbestedingsraad vergadert op geldige wijze wanneer de voorzitter of zijn plaatsvervanger en twee leden aanwezig zijn.

Hij kan gemachtigden van de bij de overeenkomst betrokken ministeriële diensten of instellingen van openbaar nut, alsook ieder persoon wiens medewerking hij nuttig oordeelt,horen.

De kwesties worden opgelost bij meerderheid van stemmen; bij staking van stemmen beslist de stem van de voorzitter of die van zijn plaatsvervanger.

De vergaderingen voor het openen van de inschrijvingen worden voorgezeten door een lid van de aanbestedingsraad, bijgestaan door een of meer aan het Ministerie van Koloniën verbonden personeelsleden, hiertoe aangewezen door de Minister van Koloniën".

\+

\+ \+

Artikel 5 bepaalt :

"Elke aanvraag om advies moet, op straffe van verval, ingediend worden binnen een termijn van drie maanden, met ingang van de datum waarop de twistzaken zijn ontstaan, of te rekenen vanaf de kennisgeving van de beslissing tegen dewelke beroep wordt ingesteld".

.../...

De termijn van verval geldt alleen voor de bij de aanbestedingsraad in te dienen adviesaanvragen. Dergelijk verval is niet denkbaar , want alleen het bestuur is tot het raadplegen van die raad verplicht.

Naar aan de Raad van State werd verklaard , is dit artikel 5 bij vergissing in het ontwerp blijven staan; het had wel zin in een voorontwerp waarin werd gezegd dat ook de inschrijver of de aannemer de aanbestedingsraad kon raadplegen.

Artikel 5 dient dus te vervallen.

Wil men door dit artikel een vervaltermijn invoeren ten aanzien van de aannemer of de leverancier voor wie een voorstel tot uitsluiting is ingediend bij toepassing van artikel 2, A, 8°, dan dient rekening te worden gehouden met de bij die bepaling gemaakte opmerking.

\+

\+ \+

Volgens artikel 6 moet "elke beslissing die in strijd is met de adviezen van de aanbestedingsraad, gemotiveerd zijn".

Dit artikel is de herhaling van artikel 2, A, laatste lid. Het is dus overbodig.

.../...

Wordt met die tekst bedoeld dat de beslissing inzake uitsluiting, door de Minister genomen bij toepassing van artikel 2, A, 8°, moet worden gemotiveerd, dan dient rekening te worden gehouden met de bij die bepaling gemaakte opmerking.

La chambre était composée de

Messieurs : F. LEPAGE, conseiller d'Etat, président
de Heren : raadsheer van State, voorzitter

L. MOUREAU, conseillers d'Etat,
G. HOLOYE, raadsheren van State,

P. COART-FRESART, assesseurs de la section de législation,
P. ANSIAUX, bijzitters van de afdeling wetgeving,

C. ROUSSEAUX, greffier adjoint, greffier.
adjunct-griffier, griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. F. LEPAGE.
Le rapport a été présenté par M. F. REMION, substitut.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. F. LEPAGE.
Het verslag werd uitgebracht door de H.F. REMION, substituut.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

(s) C. ROUSSEAUX.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

(s) F. LEPAGE.