ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Premier Ministre, le 8 décembre 1964, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "relatif aux délégations de pouvoir en matière de passation et d'exécution des marchés de l'Etat", a donné le 14 décembre 1964 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, de 8e december 1964 door de Eerste Minister verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende het overdragen van de bevoegdheid inzake het sluiten en het uitvoeren van overeenkomsten voor rekening van de Staat", heeft de 14e december 1964 het volgend advies gegeven :

Eu égard au bref délai qui lui a été imparti, le Conseil d'Etat doit se limiter aux observations suivantes.

Les deux premiers alinéas du préambule devraient être rédigés de la façon suivante :

"Vu la loi du 4 mars 1963 relative aux marchés passés au nom de l'Etat, notamment l'article 2;

Vu l'arrêté royal du 14 octobre 1964 relatif aux marchés passés au nom de l'Etat;".

\+

\+ +

Il y a lieu d'écrire, de manière uniforme : "§ 1er".

\+

\+ +

La rédaction suivante est proposée pour l'article 1er :

"Article 1er.-

En matière de passation et d'exécution des marchés, chaque Ministre peut déléguer ses pouvoirs aux titulaires de fonctions qu'il désigne, et ce dans les limites fixées par le présent arrêté".

\+

\+ +

.../...

L'article 2, § 1er, débute par la réserve suivante : "Sans préjudice des articles 48 et 51 de l'arrêté royal du 14 octobre 1964 relatif à la passation des marchés de l'Etat". Il résulte des explications données par le représentant du Gouvernement que l'intention de celui-ci est de priver les éventuelles délégations de tout effet dans les cas visés aux articles 48 et 51 de l'arrêté royal du 14 octobre 1964; lors donc que l'administration se propose de conclure de gré à gré ou par appel d'offres un marché de plus de quinze millions de francs, il incombe au seul Ministre, et non aux fonctionnaires délégués, d'envisager un mode de passation du contrat et de le retenir après avoir recueilli l'avis du comité ministériel des investissements publics et des transports.

Compte tenu de cette intention, et de quelques remarques de forme, le Conseil d'Etat propose la rédaction suivante pour l'article 2, § 1er:

"Article 2.-

§ 1er. Le pouvoir de choisir le mode de passation de marchés, le pouvoir d'engager la procédure et celui d'arrêter le cahier spécial des charges ou les documents qui en tiennent lieu, peuvent être délégués, sauf pour les marchés où l'avis du comité ministériel des investissements publics et des transports est requis en vertu des articles 48 et 51 de l'arrêté royal du 14 octobre 1964 relatif aux marchés passés au nom de l'Etat.

.../...

Les délégations doivent être limitées aux cas suivants :

1° lorsque l'objet de la dépense a été autorisé par le Ministre;

2° lorsqu'il s'agit d'une dépense imputable au budget ordinaire ou au budget pour ordre, afférente à des besoins courants de service;

3° lorsque l'estimation de la dépense ne dépasse pas un million de francs".

\+

\+ \+

L'intention du Gouvernement, telle qu'elle a été précisée au Conseil d'Etat, est de soumettre à un régime spécial la délégation des compétences énumérées par l'article 2, § 2, du projet : la délégation de ces pouvoirs devra être expresse, et l'autorité investie desdits pouvoirs ne sera pas nécessairement l'autorité déléguée par application de l'article 2, § 1er; les pouvoirs énumérés au § 2 pourraient même être délégués à des autorités de rang supérieur, de manière à assurer l'uniformité de la pratique.

Par ailleurs, le pouvoir d'"écarter l'application de l'arrêté ministériel du 14 octobre 1964" appelle deux précisions. D'une part, et même si des directives prescrivent aux administrations de soumettre les marchés, dans la mesure du possible, au cahier général des charges de l'arrêté ministériel du 14 octobre 1964, il n'en demeure pas moins que ledit cahier général des charges ne régit pas, en principe, les marchés de l'Etat : il faut, pour qu'il régisse un marché, une référence expresse dans le cahier spécial des charges (arrêté royal du 14 octobre 1964, article 3). D'autre part, une délégation spéciale sera

.../...

nécessaire pour décider que le cahier spécial des charges ne rendra pas applicable au marché, le cahier général des charges de l'Etat.

Enfin, il n'est pas inutile de rappeler que les termes de l'article 2, § 2, se réfèrent à des décisions qui sont prévues par l'arrêté royal du 14 octobre 1964.

Il est donc suggéré de rédiger comme suit l'article 2, § 2 :

"§ 2. Seuls les titulaires de fonctions expressément désignés à cet effet peuvent, dans les cas prévus par l'arrêté royal du 14 octobre 1964 :

1° décider que le cahier spécial des charges ne rendra pas applicable au marché, le cahier général des charges de l'Etat;

2° ... (comme au projet) ... ;

3° ... (comme au projet) ... ;

4° ... (comme au projet) ... ".

+

+ +

La rédaction suivante est proposée pour l'article 2, § 3 :

"§ 3. Les arrêtés ministériels limitent, d'après le montant des dépenses envisagées, les délégations accordées en vertu des §§ 1er et 2".

+

+ + .../...

Le Conseil d'Etat croit devoir attirer l'attention sur l'ampleur de la responsabilité qu'entraîneront des délégations de pouvoir accordées dans des limites de montant très larges (article 3, § 1er), voire sans limites (§ 2). La responsabilité disciplinaire et personnelle des ordonnateurs délégués est, en effet, engagée par leurs décisions, en vertu de l'article 9 de la loi du 29 octobre 1846 relative à l'organisation de la Cour des comptes remplacé par l'article 9 de la loi du 20 juillet 1921.

La rédaction suivante est proposée pour l'article 3 :

"Article 3.-

§ 1er. Le pouvoir de conclure des marchés peut être délégué pour des marchés dont le montant n'excède pas une limite fixée par l'arrêté ministériel de délégation. Cette limite ne peut être supérieure :

1° à vingt millions de francs... ;

2° à dix millions de francs ... ;

3° à cinq millions de francs ...

§ 2.Il peut toutefois être dérogé au § 1er en ce qui concerne les délégations relatives aux marchés à conclure :

1° par l'Office central des fournitures;

2° par les services établis à l'étranger;

3° par les services du Ministère de la Défense nationale".

\+

\+ \+ .../...

Il résulte des déclarations du délégué du Gouvernement que celui-ci ne considère pas l'article 52 de l'arrêté royal du 14 octobre 1964, comme réservant exclusivement au Ministre le pouvoir de déroger aux conditions des marchés et celui de remettre les amendes. Les décisions ayant un tel objet devront en tout cas être motivées : cette première garantie protège donc toujours les intérêts des cocontractants. Une seconde garantie qui est l'intervention du Ministre lui-même, n'existe que lorsque l'enjeu de la décision excède un certain montant.

Compte tenu de ces explications, le texte ci-après est proposé pour l'article 4 :

"Article 4.-

Par application de l'article 52 de l'arrêté royal du 14 octobre 1964 des titulaires de fonctions peuvent être habilités, par délégation expresse et dans les limites fixées par le Ministre, à déroger aux clauses et conditions essentielles des marchés et à remettre les amendes.

Pour chaque autorité déléguée en vertu de l'alinéa 1er le chiffre qui limite le pouvoir de déroger aux clauses et conditions du marché ne peut excéder celui qui limite la délégation qui lui a été accordée pour la conclusion des marchés de gré à gré".

\+

\+ +

Dans les hypothèses visées à l'article 5, l'intention est d'éviter aux fonctionnaires délégués d'être placés dans l'alternative de contrevenir soit

.../...

aux vues de certains organismes consultés, soit à la volonté du Ministre. Au besoin, il y aura évocation de l'affaire par le Ministre lui-même, et les effets de la délégation seront paralysés.

Afin de mieux traduire cette intention, l'article 5 pourrait énoncer :

"Article 5.-

Sont réservées au Ministre, nonobstant toute délégation éventuelle, les décisions au sujet desquelles un avis défavorable a été émis par la Commission d'agréation... (la suite comme au projet) ... ".

\+

\+ +

Articles 6 et 7.

L'arrêté en projet étant pris en exécution de la loi du 4 mars 1963, il ne peut entrer en vigueur avant cette loi, c'est-à-dire avant le 1er janvier 1965. Encore faudra-t-il qu'il ait été publié avant cette date. Quant aux arrêtés ministériels de délégation, ils ne pourront produire leurs effets à partir du 1er janvier 1965 que s'ils ont été pris avant cette date.

Les articles 6 et 7 pourraient être fusionnés; l'article serait rédigé comme suit :

.../...

"Article 6.-

Le présent arrêté entre en vigueur le 1er janvier 1965.

Les autorités déléguées en vertu du présent arrêté seront compétentes même en ce qui concerne la conclusion de marchés annoncés avant la date à laquelle leur délégation prend cours et en ce qui concerne l'exécution de marchés conclus avant cette date".

Wegens de korte termijn waarover de Raad van State beschikt, moet hij zich tot de volgende opmerkingen beperken.

Het eerste en het tweede lid van de aanhef leze men als volgt :

"Gelet op de wet van 4 maart 1963 betreffende het sluiten van overeenkomsten voor rekening van de Staat, inzonderheid op artikel 2;

Gelet op het koninklijk besluit van 14 oktober 1964 betreffende het sluiten van overeenkomsten voor rekening van de Staat;".

\+

\+ +

In de Franse tekst schrijve men overal waar nodig : "§ 1er".

\+

\+ +

Artikel 1 leze men als volgt :

"Artikel 1.-

Voor het sluiten en uitvoeren van overeenkomsten kan iedere Minister, binnen de in dit besluit bepaalde grenzen, zijn bevoegdheid overdragen aan door hem aangewezen titularissen van ambten".

\+

\+ +

.../...

Artikel 2, § 1, begint met het volgende voorbehoud : "Onverminderd de artikelen 48 en 51 van het koninklijk besluit van 14 oktober 1964 betreffende het sluiten van overeenkomsten voor rekening van de Staat". Naar de gemachtigde ambtenaar heeft verklaard, ligt het in de bedoeling van de Regering de eventuele overdrachten van bevoegdheid zonder uitwerking te laten in de gevallen bedoeld in de artikelen 48 en 51 van het koninklijk besluit van 14 oktober 1964; als de administratie dus voornemens is ondershands of bij offerteaanvraag een overeenkomst voor meer dan vijftien miljoen frank te sluiten, is het zaak van de Minister alleen en niet van de gemachtigde ambtenaren, stelling te nemen over de wijze waarop de overeenkomst zal worden gesloten, en deze wijze definitief aan te nemen nadat hij het advies van het ministerieel comité voor publieke investeringen en vervoer heeft ingewonnen.

Gelet op die bedoeling, en rekening houdend met enkele opmerkingen die de vorm betreffen, stelt de Raad van State voor artikel 2, § 1, als volgt te lezen :

"Artikel 2.-

§ 1. De bevoegdheid tot het kiezen van de wijze waarop overeenkomsten worden gesloten, de bevoegdheid om de procedure in te zetten en de bevoegdheid om het bijzonder lastenkohier of de als zodanig geldende documenten vast te stellen, kunnen worden overgedragen, behalve voor overeenkomsten waarvoor het advies van het ministerieel comité voor publieke investeringen en vervoer vereist is krachtens de artikelen 48 en 51 van het koninklijk besluit van 14 oktober 1964 betreffende het sluiten van overeenkomsten voor rekening van de Staat.

.../...

Overdracht van bevoegdheid moet beperkt blijven tot de volgende gevallen :

1° als de Minister met het object van de uitgave heeft ingestemd;

2° als het gaat om een uitgave in verband met de gewone dienstbehoeften, die moet worden aangerekend op de gewone begroting of op de begroting voor orde;

3° als de raming van de uitgave een miljoen frank niet overschrijdt".

\+

\+ \+

Naar aan de Raad van State is medegedeeld, wil de Regering bijzondere regelen stellen voor de overdracht van de bevoegdheden genoemd in artikel 2, § 2, van het ontwerp : die bevoegdheden zullen uitdrukkelijk moeten worden overgedragen en de overheid aan wie zij worden overgedragen moet niet noodzakelijk de krachtens artikel 2, § 1, gemachtigde overheid zijn : de in § 2 genoemde bevoegdheden zouden zelfs aan overheden met een hogere rang kunnen worden overgedragen, met het oog op een eenvormige praktijk.

Voorts zijn bij de bevoegdheid om "de toepassing te weren van het ministerieel besluit van 14 oktober 1964" twee bedenkingen te maken. Enerzijds, en zelfs als richtlijnen aan de besturen opleggen zoveel mogelijk het "algemeen lastenkohier" van het ministerieel besluit van 14 oktober 1964 op de overeenkomsten toe te passen, is het zo dat genoemd "algemeen lastenkohier" niet principieel op de overeenkomsten voor rekening van de Staat van toepassing is; opdat het op een overeenkomst toepassing kan

.../...

vinden, moet dat uitdrukkelijk worden vermeld in het "bijzonder lastenkohier" (koninklijk besluit van 14 oktober 1964, artikel 3). Anderzijds is er een bijzondere machtiging nodig om te kunnen beslissen dat het "bijzonder lastenkohier" het "algemeen lastenkohier" van de Staat niet op de overeenkomst toepasselijk zal verklaren.

Ten slotte blijkt het wel nuttig erop te wijzen, dat de bewoordingen van artikel 2, § 2, verwijzen naar beslissingen welke voorzien zijn in het koninklijk besluit van 14 oktober 1964.

Derhalve wordt voorgesteld, artikel 2, § 2, als volgt te lezen :

"§ 2. Alleen uitdrukkelijk daartoe aangewezen titularissen van ambten kunnen in de gevallen van het koninklijk besluit van 14 oktober 1964 :

1° beslissen dat het bijzonder lastenkohier het algemeen lastenkohier van de Staat niet toepasselijk zal verklaren;

2° voorzien in de toekenning van voorschotten;

3° de prijscontrole voorschrijven;

4° afwijken van ... (zoals in het ontwerp) ...".

\+

\+ +

Artikel 2, § 3, leze men als volgt :

"§ 3. De ministeriële besluiten beperken, volgens het bedrag van de voorziene uitgaven, de bevoegdheden die krachtens de §§ 1 en 2 zijn overgedragen".

\+

\+ +

.../...

De Raad van State meent de aandacht te moeten vestigen op de grote aansprakelijkheid die zal volgen uit de overdrachten van bevoegdheid die voor zeer hoge bedragen (artikel 3, § 1), of voor onbeperkte bedragen (§ 2) worden verleend. De afgevaardigde ordonnateurs zijn immers voor hun beslissingen disciplinair en persoonlijk aansprakelijk krachtens artikel 9 van de wet van 29 oktober 1846 op de inrichting van het Rekenhof, vervangen door artikel 9 van de wet van 20 juli 1921.

Voorgesteld wordt, artikel 3 als volgt te lezen :

"Artikel 3.-

§ 1. De bevoegdheid tot het sluiten van overeenkomsten kan worden overgedragen voor overeenkomsten waarvan het bedrag een door het ministerieel machtigingsbesluit bepaalde grens **niet overschrijdt. Die grens mag** niet hoger zijn dan :

1° twintig miljoen frank ...

2° tien miljoen frank ...

3° vijf miljoen frank ...

§ 2. Van § 1 mag evenwel worden afgeweken voor overdrachten van bevoegdheid in verband met overeenkomsten die worden gesloten door :

1° het Centraal Bureau voor benodigdheden,

2° in het buitenland gevestigde diensten,

3° diensten van het Ministerie van Landsverdediging...".

+

+ +

.../...

Naar de gemachtigde ambtenaar heeft verklaard, ziet de Regering artikel 52 van het koninklijk besluit van 14 oktober 1964 niet zo, dat het de bevoegdheid om van de voorwaarden van de overeenkomsten af te wijken en om de geldboeten kwijt te schelden, uitsluitend aan de Minister toekent. Zodanige beslissingen moeten in ieder geval worden gemotiveerd : die eerste waarborg beschermt dus altijd de belangen van de medecontractanten. Een tweede waarborg, met name het optreden van de Minister zelf, is er alleen als hetgeen in de beslissing wordt toegewezen een bepaald bedrag overschrijdt.

Met inachtneming van deze uitleg wordt voorgesteld artikel 4 als volgt te lezen :

"Artikel 4.-

Met toepassing van artikel 52 van het koninklijk besluit van 14 oktober 1964 kunnen titularissen van ambten, bij uitdrukkelijke overdracht van bevoegdheid en binnen de grenzen die de Minister bepaalt, worden gemachtigd om van de essentiële bepalingen en voorwaarden van de overeenkomsten af te wijken en geldboeten kwijt te schelden.

Voor iedere krachtens het eerste lid gemachtigde overheid mag het cijfer, dat de bevoegdheid om van de bepalingen en voorwaarden van de overeenkomst af te wijken, begrenst, niet hoger liggen dan het cijfer dat de grens vormt van de bevoegdheid, die haar overgedragen is voor het sluiten van onderhandse overeenkomsten".

\+

\+ \+

.../...

In de in artikel 5 bedoelde gevallen wil men voorkomen dat de gemachtigde ambtenaren voor de keuze worden gesteld in te gaan, ofwel tegen de zienswijze van bepaalde geraadpleegde organen, ofwel tegen de wil van de Minister. Zo nodig, zal de Minister zelf de zaak tot zich trekken en zal de overdracht van bevoegdheid geen uitwerking hebben.

Om deze bedoeling beter tot uiting te brengen, zou artikel 5 als volgt kunnen worden gelezen :

"Artikel 5.-

Ondanks iedere eventuele overdracht van bevoegdheid, beslist alleen de Minister in aangelegenheden waarin een ongunstig advies is uitgebracht door de Erkenningscommissie ingesteld bij de besluitwet van ... (voorts zoals in het ontwerp) ...".

Artikelen 6 en 7.

Het ontwerp-besluit is vastgesteld tot uitvoering van de wet van 4 maart 1963 en kan dus niet vóór die wet, dit is vóór 1 januari 1965, in werking treden. Dan nog moet het vóór die datum zijn bekendgemaakt. De ministeriële machtigingsbesluiten van hun kant, kunnen maar met ingang van 1 januari 1965 uitwerking hebben, voor zover zij vóór die datum worden vastgesteld.

De artikelen 6 en 7 zouden kunnen worden samengevoegd tot één artikel, luidend als volgt :

.../...

"Artikel 6.-

Dit besluit treedt 1 januari 1965 in werking.

De krachtens dit besluit gemachtigde overheden zullen zelfs bevoegd zijn voor het sluiten van overeenkomsten, die aangekondigd zijn vóór de datum waarop hun machtiging ingaat, en voor het uitvoeren van overeenkomsten, die vóór die datum gesloten zijn".

La chambre était composée de — De kamer was samengesteld uit

Messieurs : de Heren :	G.HOLOYE,	conseiller d'Etat, staatsraad,	président, voorzitter,
	J.MASQUELIN, Ch.SMOLDERS,	conseillers d'Etat, staatsraden,	
	G.DE LEUZE,	greffier adjoint, adjunct-griffier,	greffier. griffier.

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

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

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H.Ch.SMOLDERS.

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

LE GREFFIER - DE GRIFFIER, — LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

(s.) G.DE LEUZE. — (s.) G.HOLOYE.