Coordinatie (2)

KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 9e september 1959 door de Eerste-Minister verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 5 oktober 1955 betreffende de aannemingen van werken, leveringen en transporten voor rekening van de Staat", heeft de 24e september 1959 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Premier Ministre, le 9 septembre 1959, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 5 octobre 1955 organique des marchés de travaux, de fournitures et de transports au nom de l'Etat", a donné le 24 septembre 1959 l'avis suivant :

Het ontwerp strekt tot wijziging van artikel 35, § 1, van het koninklijk besluit van 5 oktober 1955 tot regeling van de overeenkomsten betreffende de aannemingen van werken, leveringen en transporten voor rekening van de Staat.

Dit artikel bepaalt dat het bestuur de aanbesteding moet toewijzen aan de inschrijver die de werkelijk laagste offerte heeft ingediend, en zegt door welke maatstaven deze offerte kan worden vastgesteld : de door de inschrijver aangeboden prijs en de andere berekenbare gegevens die de uitgaven van het bestuur met zekerheid zullen verhogen.

Het ontwerp voert een nieuwe maatstaf in voor de beoordeling van de werkelijk laagste offerte : de in cijfers uit te drukken gegevens die de inkomsten en uitgaven van de Schatkist kunnen beïnvloeden. Het bestuur zal met deze gegevens echter alleen rekening houden onder de door de Eerste-Minister te bepalen voorwaarden. Het moet het advies inwinnen van de Permanente Commissie van advies inzake contracten en aanbestedingen, opgericht bij het koninklijk besluit van 1 oktober 1935, nr 204.

\+

\+ \+

De nieuwe bepaling in het besluit tot regeling van de overeenkomsten betreffende de aannemingen van werken, leveringen en transporten voor rekening van de Staat, zal toepassing vinden op de instellingen van open-

.../...

baar nut, vermeld in de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 18 december 1957, krachtens artikel 7bis van die wet.

\+

\+ \+

Op de wettigheid van het ontwerp valt niets af te dingen inzover het zich bepaalt tot het invoeren van een nieuw gegeven om uit te maken welke offerte de laagste is. Zoals de bepalingen van het koninklijk besluit van 5 oktober 1955 welke zij aanvult, en die vastgesteld zijn krachtens de artikelen 21 en 60 van de wet van 15 mei 1846 op de rijkscomptabiliteit, is de nieuwe bepaling een maatregel tot uitvoering van de wet, welke door de Koning kan worden genomen.

Het ontwerp eist echter voorbehoud in zover het de Eerste-Minister bevoegd maakt tot het vaststellen van de voorwaarden waaronder de nieuwe bepaling zal worden toegepast, en dus ook tot het wijzigen van de draagwijdte van de grondregel, die wil dat het bestuur de aanbesteding aan de inschrijver met de werkelijk laagste offerte toewijst.

Wil het ontwerp de Eerste-Minister machtigen tot het vaststellen van aanvullende verordeningsbepalingen, dan is er een niet geoorloofde overdracht van bevoegdheden; de overdracht heeft hier immers betrekking niet op detailpunten, maar op het wezen zelf van 's Konings verordeningsmacht.

.../...

Op zich zelf zou de nieuwe regel immers onwerkzaam zijn; de werkelijke strekking en inhoud ervan zouden worden bepaald door het verordeningsbesluit dat de Eerste-Minister mocht vaststellen.

Is de bedoeling van de woorden "onder de door Onze Eerste-Minister te bepalen voorwaarden" daarentegen niet, dat de Eerste-Minister verordeningsbevoegdheid krijgt, maar alleen dat hij bevoegd wordt om te oordelen welke gegevens de ontvangsten en uitgaven van de Schatkist kunnen beïnvloeden, dan zijn die woorden overbodig, zo niet schadelijk. Overbodig omdat de uitvoering van de nieuwe bepaling noodzakelijk medebrengt dat de met de uitvoering belaste overheid, dit is krachtens artikel 2 de Eerste-Minister, een beoordelingsbevoegdheid uitoefent; schadelijk omdat die woorden dubbelzinnig zijn en dus ook zo kunnen worden uitgelegd als verleenden zij verordeningsbevoegdheid aan de Eerste-Minister.

\+

\+ \+

Volgens het ontwerp moet de commissie van advies inzake contracten en aanbestedingen worden geraadpleegd over alle aanbestedingen die zullen worden toegewezen nadat met inachtneming van de nieuwe maatstaven zal zijn uitgemaakt, welke offerte werkelijk de laagste is.

De Raad van State moge de Regering erop wijzen, dat de bevoegdheid van deze commissie is omschreven in artikel 4 van het koninklijk besluit van 1 oktober 1935, nr 204.

.../...

Luidens deze bepaling moeten aan de commissie van advies alleen worden onderworpen de door de in artikel 1 opgesomde overheden aangegane overeenkomsten die "behelzen : hetzij aanduiding van een aannemer, medecontractant of onderaannemer van vreemde nationaliteit, hetzij tewerkstelling van personeel van vreemde nationaliteit, hetzij ... gebruik van andere produkten of materialen dan produkten of materialen van Belgische oorsprong".

Het ontwerp verruimt aanzienlijk de bevoegdheid van de commissie, zowel ten aanzien van de overheden die de overeenkomst sluiten als van de overeenkomsten zelf.

Het is dan ook de vraag, of de commissie, zoals zij nu is georganiseerd, tot het vervullen van de haar opgedragen taak in staat is.

\+

\+ \+

Voor het overige zijn bij het ontwerp de volgende opmerkingen te maken :

In de aanhef behoort te worden verwezen naar de wet van 15 mei 1846 op de comptabiliteit van de Staat, die rechtsgrond is voor het koninklijk besluit van 5 oktober 1955 :

"Gelet op de wet van 15 mei 1846 op de comptabiliteit van de Staat, gewijzigd bij de wetten van 13 juli 1930 en 14 december 1946, inzonderheid op de artikelen 21 en 22;".

.../...

De inleidende volzin van artikel 1 ware aan te vullen met het opschrift van het koninklijk besluit van 5 oktober 1955.

In de nieuwe bepaling zou het zinsdeel "en wint te dien einde het advies in van de permanente commissie van advies ..." beter worden vervangen als volgt : "op advies van de permanente commissie van advies ...".

Le projet a pour objet de modifier l'article 35, § 1er, de l'arrêté royal du 5 octobre 1955 organique des marchés de travaux, de fournitures et de transports au nom de l'Etat.

Cet article dispose que l'administration doit adjuger le marché au soumissionnaire qui a remis l'offre effectivement la plus basse,et fixe les critères qui permettent de déterminer cette offre : le prix offert par le soumissionnaire et les éléments chiffrables qui viendront augmenter de manière certaine les débours de l'administration.

Le projet introduit, pour l'appréciation de l'offre effectivement la plus basse, un nouveau critère : les éléments chiffrables qui peuvent affecter les dépenses et les recettes du Trésor. Toutefois, l'administration ne tiendra compte de ces éléments que dans les conditions à déterminer par le Premier Ministre. Elle est tenue de demander l'avis de la commission permanente consultative en matière de contrats ou adjudications, créée par l'arrêté royal du 1er octobre 1935, n° 204.

\+

\+ \+

La disposition nouvelle insérée dans l'arrêté organique des marchés de travaux, de fournitures et de transports au nom de l'Etat sera applicable aux organismes d'intérêt public cités dans la loi du 16 mars 1954

.../...

relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public, modifiée par l'arrêté royal du 18 décembre 1957, en vertu de l'article 7bis de cette loi.

\+

\+ \+

Le projet ne soulève pas d'objection de légalité en tant qu'il se borne à introduire un élément nouveau dans l'appréciation de l'offre la plus basse.Comme les dispositions de l'arrêté royal du 5 octobre 1955 qu'elle complète et qui ont été prises en vertu des articles 21 et 60 de la loi du 15 mai 1846 sur la comptabilité de l'Etat, la disposition nouvelle est une mesure d'exécution de la loi qu'il appartient au Roi de prendre.

En tant qu'il confère au Premier Ministre le pouvoir de déterminer les conditions d'application de la disposition nouvelle, et, par voie de conséquence, de modifier l'incidence de la règle fondamentale selon laquelle l'administration doit adjuger le marché au soumissionnaire qui a remis l'offre effectivement la plus basse, le projet appelle toutefois des réserves.

Si le projet entend conférer au Premier Ministre le pouvoir de prendre des règlements complémentaires, il contient une subdélégation de pouvoirs interdite parce que portant non sur des points de détail, mais sur l'essence même du pouvoir réglementaire du Roi.

En effet, la règle nouvelle serait inopérante par elle-même; sa portée et son contenu réels seraient déterminés par l'arrêté réglementaire que prendrait le Premier Ministre.

.../...

Si, au contraire, l'on n'entend pas, par les termes "dans les conditions à déterminer par le Premier Ministre", accorder un pouvoir réglementaire au Premier Ministre mais uniquement celui d'apprécier quels éléments peuvent affecter les dépenses et les recettes du Trésor, ces termes sont inutiles, voire nuisibles. Ils sont inutiles parce que l'exécution de la disposition nouvelle implique nécessairement l'exercice d'un pouvoir d'appréciation par l'autorité chargée de l'exécuter et que l'article 2 charge le Premier Ministre de cette exécution. Ils sont nuisibles à cause de leur caractère ambigu, qui permet de les interpréter également comme attribuant au Premier Ministre un pouvoir réglementaire.

\+

\+ \+

Le projet soumet à l'avis de la commission consultative en matière de contrats ou d'adjudications, tous les marchés qui seront adjugés après que l'offre effectivement la plus basse aura été déterminée en tenant compte des nouveaux critères.

Le Conseil d'Etat attire l'attention du Gouvernement sur le fait que la compétence de cette commission a été définie à l'article 4 de l'arrêté royal du 1er octobre 1935, n° 204.

Suivant cette disposition, doivent être soumis à la commission consultative, seuls les contrats passés par les autorités énumérées à l'article 1er, qui comportent soit la désignation d'un adjudicataire, co-contractant ou sous-traitant de nationalité étrangère, soit le recours à du personnel de nationalité étrangère, soit l'utilisation de produits ou de matériaux autres que des produits ou des matériaux belges.

.../...

Le projet élargit considérablement la compétence de la commission, tant à l'égard des autorités qui passent le marché qu'à l'égard des marchés eux-mêmes.

On peut, dès lors, se demander si l'organisation actuelle de la commission lui permettra de remplir la mission qui lui est assignée.

\+

\+ \+

Pour le surplus, le Conseil d'Etat formule les observations qui suivent :

Au préambule, il y a lieu de viser la loi du 15 mai 1846 sur la comptabilité de l'Etat, qui constitue la base légale de l'arrêté royal du 5 octobre 1955:

"Vu la loi du 15 mai 1846 sur la comptabilité de l'Etat, modifiée par les lois du 13 juillet 1930 et du 14 décembre 1946, notamment les articles 21 et 22;".

Le liminaire de l'article 1er devrait être complété par l'intitulé de l'arrêté royal du 5 octobre 1955.

Dans la disposition nouvelle, la phrase : "et prend à cet effet l'avis de la commission permanente consultative..." gagnerait à être remplacée par l'expression : "sur avis de la commission permanente consultative...".

De kamer was samengesteld uit / La chambre était composée de

de Heren : / Messieurs :	A.VRANCKX,	raadsheer van State, / conseiller d'Etat,	voorzitter, / président,
	G.VAN BUNNEN, / K.MEES,	raadsheren van State, / conseillers d'Etat,	
	L.FREDERICQ, / J.LIMPENS,	bijzitters van de afdeling wetgeving, / assesseurs de la section de législation,	
Mevrouw : / Madame :	J.DE KOSTER,	adjunct-griffier, / greffier adjoint,	griffier. / greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H.K.MEES.

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

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

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

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

(get.) J.DE KOSTER.

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

(get.) A.VRANCKX.