

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 des vacations, saisi par le Premier Ministre, le 15 juillet 1985, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 22 avril 1977 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services", a donné le 17 juillet 1985 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede vakantiekamer, de 15e juli 1985 door de Eerste Minister verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten", heeft de 17e juli 1985 het volgend advies gegeven :

EXAMEN DU TEXTE.PREAMBULE.

La rédaction suivante est proposée pour l'alinéa 2 du préambule :

"Vu l'arrêté royal du 22 avril 1977 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, notamment l'article 15, modifié par les arrêtés royaux du 28 mai 1979, du 20 août 1981 et du 30 mars 1983, et les articles 25 et 42;".

Article 1er.

Au 2° en projet, il est proposé d'écrire :

"2° ... Si le montant n'excède pas 100.000 francs, le soumissionnaire peut demander le paiement par assignation postale".

Article 2.

La phrase liminaire de l'article doit être rédigée de la manière suivante :

"L'article 25 du même arrêté est remplacé par la disposition suivante :

"Article 25.- § 1er ...".

Paragraphe 2 de l'article 25 en projet.

Le nouveau texte ne supprime pas la difficulté que suscite le texte actuel. Il a, en effet, été soutenu que, dans la lettre qu'elle adressait au soumissionnaire, l'administration devait spécifier si elle considérait le prix comme étant anormalement élevé ou si elle le considérait comme étant anormalement bas. Selon une autre interprétation, il suffirait que, dans sa lettre, l'administration demande au soumissionnaire de justifier ses prix (1).

Paragraphe 3 de l'article 25 en projet.

Le mot "toutefois", qui introduit l'alinéa 2, donne à croire que cet alinéa déroge à l'alinéa 1er, alors qu'il l'explique. Ce mot devrait être remplacé par les mots : "La moyenne visée à l'alinéa 1er se calcule de la manière suivante :".

La rédaction suivante est proposée pour le a et le b :

"a) lorsque le nombre des soumissions est égal ou supérieur à sept, en excluant à la fois la soumission la plus basse et, parmi les plus élevées, un nombre de soumissions représentant le quart de l'ensemble des soumissions. Si ce nombre ... (la suite comme au projet);

.../...

(1) Voy. les arrêts du Conseil d'Etat, n° 20.475 du 27 juin 1980; n° 23.890, du 18 janvier 1984; n° 25.002, du 11 janvier 1985; n° 25.287, du 3 mai 1985, et n° 25332, du 15 mai 1985.

- b) lorsque le nombre des soumissions est inférieur à sept, en excluant la soumission la plus basse et la soumission la plus élevée".

Dans la première phrase de l'alinéa 3, les mots "en cause" doivent être supprimés.

La rédaction suivante est proposée pour la deuxième phrase du même alinéa : "Ces justifications ne peuvent être fondées que sur un ou plusieurs éléments propres à la soumission ou au marché".

Il ressort du rapport au Roi que ce que l'auteur du projet entend par "spécificité particulière à la soumission" peut se rapporter à un élément propre à l'entreprise elle-même. Les mots "au soumissionnaire" pourraient, dès lors, être insérés, dans le texte proposé ci-avant, entre les mots "à la soumission" et les mots "ou au marché".

Selon la troisième phrase de l'alinéa 3, l'administration doit considérer comme irrégulière la soumission dont le montant est de quinze pour cent inférieur à la moyenne des montants des soumissions déposées, lorsqu'elle n'admet pas les justifications du soumissionnaire.

Dans le bref délai qui lui est imparti, le Conseil d'Etat, section de législation, n'a pas pu examiner si cette disposition est entièrement compatible avec l'article 29, § 5, de la direction 71/305 du 26 juillet 1971 du Conseil des Communautés européennes (J.O.C.E., 16 août 1971, n° L. 185/5 à 185/15).

.../...

Article 3.

Le texte serait rédigé plus clairement comme suit :

"Article 3.

L'article 42, § 1er, du même arrêté est remplacé par la disposition suivante :

"§ 1er. L'établissement des offres et leur dépôt doivent se faire conformément aux articles 14 à 24, à l'article 25, §§ 1er et 2, et aux articles 26 et 27".

Article 4.

L'article laisse en blanc la date de l'entrée en vigueur de l'arrêté en projet. Selon le fonctionnaire délégué, cette date serait celle du 1er octobre 1985.

ONDERZOEK VAN DE TEKST.AANHEF.

De volgende redactie wordt voorgesteld voor het tweede lid van de aanhef :

"Gelet op het koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, inzonderheid op artikel 15, gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 28 mei 1979, 20 augustus 1981 en 30 maart 1983, en op de artikelen 25 en 42;"

Artikel 1.

Voorgesteld wordt in het ontworpen 2° te schrijven :

"2° ... Indien het bedrag 100.000 frank niet overschrijdt, mag de inschrijver betaling per postassignatie vragen".

Artikel 2.

De inleidende volzin van het artikel moet als volgt geredigeerd worden :

"Artikel 25 van hetzelfde besluit wordt vervangen door de volgende bepaling :

.../...

"Artikel 25.- § 1. ...".

De ontworpen paragraaf 2 van artikel 25.

De nieuwe tekst neemt de moeilijkheid welke de huidige tekst doet rijzen, niet weg. Er is immers staande gehouden dat het bestuur in de brief die het aan de inschrijver zond, diende te specificeren of het de prijs abnormaal hoog dan wel abnormaal laag achtte. Volgens een andere interpretatie zou het voldoende zijn dat het bestuur in zijn brief de inschrijver gewoon om verantwoording van zijn prijzen vraagt (1).

De ontworpen paragraaf 3 van artikel 25.

Het woord "~~Evenwel~~", dat het tweede lid inleidt, wekt de indruk dat dit lid afwijkt van het eerste lid, terwijl het dat alleen maar nader uitlegt. Dat woord zou derhalve moeten worden vervangen door de woorden : "Het in het eerste lid bedoelde gemiddelde wordt berekend als volgt : ".

De volgende redactie wordt voorgesteld voor a) en b) :

- "a) wanneer het aantal inschrijvingen gelijk is aan of hoger ligt dan zeven : door tegelijk de laagste inschrijving en een aantal van de hoogste inschrijvingen tot een beloop van een vierde van alle inschrijvingen, uit te sluiten. Indien dat getal ... (voorts zoals in het ontwerp);
- b) wanneer het aantal inschrijvingen lager is dan zeven : door de laagste en de hoogste inschrijving uit te sluiten".

In de eerste volzin van het derde lid moet het woord "betrokken" geschrapt worden.

.../...

(1) Zie de arresten van de Raad van State, nr. 20.475, van 27 juni 1980; nr. 23.890, van 18 januari 1984; nr. 25.002 van 11 januari 1985; nr. 25.287, van 3 mei 1985, en nr. 25.332, van 15 mei 1985.

Voor de tweede volzin van hetzelfde lid wordt de volgende redactie voorgesteld : "Die verantwoordingen mogen enkel steunen op een of meer gegevens die eigen zijn aan de inschrijving of aan de opdracht".

Uit het verslag aan de Koning kan opgemaakt worden dat hetgeen de ontwerper verstaat onder "particuliere eigenheid van de inschrijving" mede kan slaan op een gegeven dat eigen is aan de onderneming zelf. Derhalve zouden in de hierboven voorgestelde tekst, de woorden "aan de inschrijver" ingevoegd kunnen worden tussen de woorden "aan de inschrijving" en de woorden "of aan de opdracht".

De derde volzin van het derde lid bepaalt dat het bestuur de inschrijving waarvan de prijs vijftien per cent onder het gemiddelde van de prijzen van de ingediende inschrijvingen ligt, als onregelmatig moet beschouwen, wanneer het de verantwoording van de inschrijver niet aanvaardt.

In het korte tijdsbestek waarover hij beschikte, heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, niet kunnen nagaan of die bepaling wel geheel bestaanbaar is met artikel 29, § 5, van de richtlijn 71/305 van 26 juli 1971 van de Raad van de Europese Gemeenschappen (P.B.E.G., 16 augustus 1971, nr. L. 185/5 tot 185/15).

Artikel 3.

De tekst kan duidelijker gesteld worden als volgt :

"Artikel 3.-

Artikel 42, § 1, van hetzelfde besluit wordt vervangen door de volgende bepaling :

.../...

"§ 1. De offertes worden opgemaakt en ingediend overeenkomstig de artikelen 14 tot 24, 25, paragrafen 1 en 2, en 26 en 27".

Artikel 4.

Het artikel laat de datum van de inwerkingtreding van het ontwerp-besluit open. Volgens de gemachtigde ambtenaar zou die datum 1 oktober 1985 zijn.

La chambre était composée de

Messieurs : J. LIGOT,
de Heren :

P. FINCOEUR,
C. CLOSSET,

Madame : R. DEROY,
Mevrouw :

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. TAPIE, président de chambre.

Le rapport a été présenté par M. M. GROMMEN, premier auditeur.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

R. DEROY.

De kamer was samengesteld uit

président de chambre,
kamervoorzitter,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

greffier,
griffier.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. TAPIE, kamervoorzitter.

Het verslag werd uitgebracht door de H. M. GROMMEN, eerste auditeur.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J. LIGOT.