

KONINKRIJK BELGIË

ROYAUME DE BELGIQUE

ADVIES 31.925/1/V

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

Avis 31.925/1/V

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

DE RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer, op 2 juli 2001 door de Eerste Minister verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 6 februari 1997 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van leveringen en diensten waarop artikel 3, § 3, van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten van toepassing is", heeft op 13 september 2001 het volgende advies gegeven :

LE CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre des vacations, saisi par le Premier Ministre, le 2 juillet 2001, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 6 février 1997 relatif aux marchés publics de fournitures et de services auxquels s'applique l'article 3, § 3, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services", a donné le 13 septembre 2001 l'avis suivant :

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

Uit het advies van de inspecteur van financiën blijkt dat de ontworpen regeling een negatieve budgettaire weerslag kan hebben.

Het ontworpen besluit dient derhalve krachtens artikel 5, 2°, van het koninklijk besluit van 16 november 1994 te worden voorgelegd aan de voorafgaande akkoordbevinding van de Minister tot wiens bevoegdheid de begroting behoort ⁽¹⁾.

Uit geen enkel van de aan de Raad van State, afdeling wetgeving, bezorgde stukken blijkt dat de Minister van Begroting zijn instemming heeft verleend met het voorliggende ontwerp.

Te dien aanzien dient te worden opgemerkt dat aan het vereiste van het akkoord van de Minister van Begroting niet kan worden geacht te zijn voldaan door de principiële goedkeuring, op 28 juni 2001, van het ontwerp in de Ministerraad op grond van de overweging dat de Minister van Begroting deel uitmaakt van die raad. Die goedkeuring is immers gesteund op een meer algemene beleidsmatige beoordeling van het ontwerp. Die beoordeling kan niet worden geacht het begrotingsakkoord te impliceren of te vervangen aangezien dat akkoord wordt verleend vanuit budgettaire overwegingen.

Evenmin kan de beraadslaging in de Ministerraad worden geacht een beraadslaging uit te maken als bedoeld in artikel 8 van het koninklijk besluit van 16 november 1994. Zulk een beraadslaging veronderstelt immers, enerzijds, een voorafgaande niet-akkoordbevinding van de Minister van Begroting en, anderzijds, een expliciet voorleggen van het betrokken ontwerp aan de Ministerraad met het oog op het voorbijgaan aan die niet-akkoordbevinding.

⁽¹⁾ Aan de belangrijkheid van dat vormvoorschrift is onlangs herinnerd door de Vice-Eerste Minister, Minister van Begroting, in zijn mededeling in de Ministerraad van 14 juni 2001.

Uit wat voorafgaat volgt dat niet werd voldaan aan het vereiste van de voorafgaande akkoordbevinding van de Minister van Begroting. De hierna volgende opmerkingen worden dan ook slechts gemaakt onder het voorbehoud dat alsnog aan dat vereiste wordt voldaan. Mochten de aan de Raad van State, afdeling wetgeving, voorgelegde teksten ten gevolge daarvan nog wijzigingen ondergaan, zullen de gewijzigde teksten voor een nieuw onderzoek aan de Raad van State moeten worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. Men schrijve in het eerste lid van de aanhef "artikel 296, lid 1, b)" in plaats van "artikel 296, § 1, b".
2. Aan de aanhef dient een lid te worden toegevoegd waarin wordt verwezen naar het koninklijk besluit van 6 februari 1997 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van leveringen en diensten waarop artikel 3, § 3, van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten van toepassing is, inzonderheid naar de artikelen 2 en 4 van dat besluit, die door het ontworpen besluit worden gewijzigd.
3. Na de vermelding van het advies van de inspecteur van financiën dient een nieuw lid aan de aanhef te worden toegevoegd waarin wordt gerefereerd aan de (nog te verlenen) akkoordbevinding van de Minister van Begroting.

Algemene opmerking

Artikel 1 van het ontwerp is overbodig en kan worden weggelaten indien in het daarop volgende artikel (dat dan artikel 1 wordt) het volledige opschrift van het koninklijk besluit van 6 februari 1997 wordt vermeld. Artikel 3 van het ontwerp, dat dan artikel 2 van het ontwerp wordt, kan in dat geval aanvangen met de woorden "Artikel 4 van hetzelfde besluit wordt vervangen als volgt :".

Artikel 2

1. Men schrijve in het laatste lid van het ontworpen artikel 2, § 1, van het koninklijk besluit van 6 februari 1997 "als bedoeld in artikel 17, § 2, van de wet" in plaats van "in de zin van artikel 17, § 2, van de wet".

Een gelijkaardige opmerking geldt ten aanzien van het ontworpen artikel 2, §§ 6, eerste, tweede en derde lid, 7, eerste lid, en 8.

2. In de wetgevingstechniek worden geen woorden als "dienen te" of "moeten" gebruikt, aangezien de verplichting al in de regelgeving als zodanig is vervat. De redactie van het ontworpen artikel 2, § 3, dient gelet op deze regel te worden aangepast.

3. De tweede volzin van het ontworpen artikel 2, § 4, eerste lid, wordt beter in twee afzonderlijke volzinnen opgesplitst, luidende :

"In dat geval dient hij de offertes met betrekking tot de leveringen en de diensten en met betrekking tot de nijverheidscompensaties elk in onder een afzonderlijke en definitief gesloten omslag. Die omslagen worden gelijktijdig aan de aanbestedende overheid verzonden of overhandigd".

4. Aangezien de beoordeling van de nijverheidscompensaties pas wordt geregeld in het ontworpen artikel 2, § 6, wordt het tweede lid van het ontworpen artikel 2, § 4, beter in die bepaling opgenomen, meer bepaald in het tweede lid ervan.

5. Men schrijve in artikel 2, § 6, vierde lid, "Voor de toepassing van dit artikel" in plaats van "In de zin van dit artikel".

6. Het is onduidelijk op welke wijze de "marge van tien procent (...) wat de gemotiveerde en gewogen rangschikking betreft die voortvloeit uit de beoordeling overeenkomstig het eerste lid van deze paragraaf" (ontworpen artikel 2, § 6, vierde lid) wordt berekend.

Volgens de door gemachtigde ambtenaar verstrekte inlichtingen is het de bedoeling om de bedoelde marge te berekenen in functie van het resultaat van de inschrijver die bij de vergelijking van de offertes als eerste wordt geklasseerd. Zulks zou in de tekst van het ontworpen artikel 2, § 6, vierde lid, moeten worden gespecificeerd.

7. Men schrijve in het ontworpen artikel 2, § 7, tweede lid, "... maakt de minister bevoegd voor economie de offertes voor de in aanmerking genomen nijverheidscompensaties over aan de bevoegde minister als bedoeld in artikel 6, eerste lid, van de wet, samen met hun volgens de in het bestek bepaalde quoteringsmethode gewogen en gemotiveerde rangschikking".

FORMALITES PRELIMINAIRES

Il ressort de l'avis de l'inspecteur des finances que les dispositions en projet peuvent avoir une incidence budgétaire négative.

En vertu de l'article 5, 2°, de l'arrêté royal du 16 novembre 1994, l'arrêté en projet doit donc être soumis à l'accord préalable du ministre qui a le budget dans ses attributions ⁽¹⁾.

Aucun des documents fournis au Conseil d'Etat, section de législation, n'indique que le Ministre du Budget aurait marqué son accord sur le projet à l'examen.

A cet égard, il faut observer que l'approbation de principe du projet, donnée le 28 juin 2001 en Conseil des ministres, ne peut être réputée satisfaire à l'exigence de l'accord du Ministre du Budget, au motif que ce ministre fait partie dudit conseil. En effet, cette approbation se fonde sur une appréciation qui se situe davantage sur le plan de la politique générale du projet. Cette appréciation ne peut être réputée impliquer l'accord budgétaire ou le remplacer, étant donné que cet accord est donné sur la base de considérations budgétaires.

La délibération en Conseil des ministres ne peut pas non plus être considérée comme étant une délibération visée à l'article 8 de l'arrêté royal du 16 novembre 1994, laquelle suppose en effet, d'une part, qu'il n'y a pas eu d'accord préalable du Ministre du Budget et, d'autre part, que le projet concerné est soumis explicitement au Conseil des ministres dans l'optique de passer outre à cette absence d'accord.

Il résulte de ce qui précède que la formalité de l'accord préalable du Ministre du Budget n'a pas été accomplie. Les observations formulées ci-dessous ne le sont donc que sous réserve de l'accomplissement de cette formalité. Si des modifications doivent encore être apportées aux textes soumis au Conseil d'Etat, section de législation, par suite de l'accomplissement de cette formalité, les textes modifiés devront lui être soumis pour un nouvel examen.

⁽¹⁾ Il y a peu, le Vice-Premier Ministre et Ministre du Budget a rappelé l'importance de cette formalité dans son communiqué au Conseil des ministres du 14 juin 2001.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

1. Au premier alinéa du préambule, on écrira "l'article 296, alinéa 1^{er}, b)" au lieu de "l'article 296, § 1^{er}, b".

2. Dans le préambule, il y a lieu d'ajouter un alinéa faisant référence à l'arrêté royal du 6 février 1997 relatif aux marchés publics de fournitures et de services auxquels s'applique l'article 3, § 3, de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, notamment aux articles 2 et 4 de cet arrêté, modifiés par l'arrêté en projet.

3. Après la mention de l'avis de l'inspecteur des finances, il faut ajouter, au préambule, un nouvel alinéa se référant à l'accord du Ministre du Budget (qui doit encore être donné).

Observation générale

L'article 1^{er} du projet est superflu et peut être omis si l'article suivant (qui devient dès lors l'article 1^{er}) mentionne l'intitulé complet de l'arrêté royal du 6 février 1997. Dans ce cas, l'article 3 du projet, qui devient donc l'article 2 du projet, peut commencer par les mots "L'article 4 du même arrêté est remplacé par la disposition suivante :".

Article 2

1. Au dernier alinéa de l'article 2, § 1^{er}, en projet, de l'arrêté royal du 6 février 1997, on écrira "visés à l'article 17, § 2, de la loi" au lieu de "au sens de l'article 17, § 2, de la loi".

Une observation similaire vaut pour l'article 2, § 6, alinéas 1^{er}, 2 et 3, § 7, alinéa 1^{er}, et § 8, en projet.

.../...

2. Selon la légistique, les formules "il convient de" ou "doit (être)" ne s'emploient pas, dès lors que l'obligation est déjà inscrite dans la règle proprement dite. La rédaction de l'article 2, § 3, en projet, devra être adaptée en conséquence.

3. Mieux vaudrait scinder la deuxième phrase de l'article 2, § 4, alinéa 1^{er}, en projet, en deux phrases distinctes, rédigées comme suit :

"Dans ce cas, il dépose chacune des offres relatives aux fournitures, aux services et aux compensations industrielles, dans une enveloppe séparée définitivement scellée. Ces enveloppes sont envoyées ou remises simultanément au pouvoir adjudicateur".

4. L'évaluation des compensations industrielles n'étant réglée qu'à l'article 2, § 6, en projet, c'est dans cette disposition, et plus précisément dans son alinéa 2, que devrait figurer l'alinéa 2 de l'article 2, § 4, en projet.

5. A l'article 2, § 6, alinéa 4, on écrira "Pour l'application du présent article" au lieu de "Au sens du présent article".

6. On n'aperçoit pas clairement comment se calcule la "marge de dix pour cent au niveau du classement pondéré motivé résultant de l'évaluation effectuée conformément à l'alinéa 1^{er} du présent paragraphe" (article 2, § 6, alinéa 4, en projet).

Selon les informations fournies par le fonctionnaire délégué, l'intention est de calculer la marge visée en fonction du résultat du soumissionnaire classé premier lors de la comparaison des offres. Il faudrait le préciser dans le texte de l'article 2, § 6, alinéa 4, en projet.

7. Dans l'article 2, § 7, alinéa 2, en projet, on écrira "..., le ministre qui a l'économie dans ses attributions transmet au ministre compétent, visé à l'article 6, alinéa 1^{er}, de la loi, les offres de compensations industrielles entrant en considération, accompagnées de leur classement pondéré et motivé, établi selon la méthode de cotation prévue dans le cahier spécial des charges".

De kamer was samengesteld uit

de Heren
Messieurs

A. BEIRLAEN,

M. VAN DAMME,

J. SMETS,

H. COUSY,
A. SPRUYT,

G. DE MUNTER,

La chambre était composée de

kamervoorzitter, voorzitter,
président de chambre, président,

kamervoorzitter,
président de chambre,

staatsraad,
conseiller d'Etat,

assessoren van de afdeling wetgeving,
assesseurs de la section de législation,

toegevoegd griffier,
greffier assumé.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. SMETS.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, eerste auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door de H. E. VANHERCK, referendaris.

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

Le rapport a été présenté par M. P. DEPUYDT, premier auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée par M. E. VANHERCK, référendaire.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT,

G. DE MUNTER

A. BEIRLAEN