



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 58.235/1
van 17 november 2015

avis 58.235/1
du 17 novembre 2015

over

sur

een voorontwerp van wet
‘inzake overheidsopdrachten’

un avant-projet de loi ‘relative
aux marchés publics’

Op 28 september 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Eerste Minister verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 12 november 2015, een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'inzake overheidsopdrachten'.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 3 en 5 november 2015. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Pierrot T'KINDT, auditeur, en Jonas RIEMSLAGH, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 17 november 2015.

*

Le 28 septembre 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Premier Ministre à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 12 novembre 2015, sur un avant-projet de loi 'relative aux marchés publics'.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre les 3 et 5 novembre 2015. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Wouter PAS, conseillers d'État, Marc RIGAUX et Michel TISON, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Pierrot T'KINDT, auditeur, et Jonas RIEMSLAGH, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Wouter PAS, conseillers d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 17 novembre 2015.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond,¹ alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN WET

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt er voornamelijk toe de belangrijkste regels vast te leggen inzake de plaatsing van overheidsopdrachten. Er wordt hoofdzakelijk een gedeeltelijke omzetting mee beoogd van de richtlijnen 2014/24/EU² en 2014/25/EU³ van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014.⁴

De belangrijkste nieuwigheden in de voornoemde richtlijnen hebben betrekking op onder meer een versoepeling van de voorwaarden voor het gebruik van de onderhandelingsprocedures, de codificatie van de rechtspraak van het Hof van Justitie inzake de zogenaamde *in-house*-opdrachten⁵ en het leerstuk van de wezenlijke wijziging van opdrachten⁶. De richtlijnen beogen voorts de toegang tot overheidsopdrachten voor kleine en middelgrote ondernemingen te vereenvoudigen en voor de aankopers de mogelijkheden te verruimen om de overheidsopdrachten aan te wenden voor het ondersteunen van maatschappelijke doeleinden, zoals de bescherming van het milieu, sociale integratie en innovatie.⁷

Benevens bepalingen die strekken tot het omzetten van de voornoemde richtlijnen bevat het ontwerp een aantal regels die niet onder het toepassingsgebied van de richtlijnen vallen omdat de geraamde waarde van de desbetreffende opdrachten lager is dan de Europese bekendmakingsdrempels. Ook worden er bepalingen overgenomen of gewijzigd waarmee in het verleden al sommige andere richtlijnbeepalingen werden omgezet in het interne recht. Te denken

¹ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere normen verstaan.

² Richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 ‘betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG’.

³ Richtlijn 2014/25/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 ‘betreffende het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten en houdende intrekking van Richtlijn 2004/17/EG’.

⁴ De betrokken richtlijnen zullen deels met de ontworpen wet en deels door middel van een aantal nog tot stand te brengen uitvoeringsbesluiten worden omgezet in de interne rechtsorde.

⁵ Zie onder meer HvJ 18 november 1999, C-107/98, Teckal Srl t. Comune di Viano en Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia.

⁶ Zie onder meer HvJ 19 juni 2008, C-454/06, Pressetext Nachrichtenagentur GmbH t. Republik Österreich, APA-OTS Original-Service GmbH en APA Austria Presse Agentur GmbH.

⁷ Zie o.m. C. DE KONINCK en P. FLAMEY, “Richtlijn Overheidsopdrachten Klassieke Sectoren 2014/24/EU. Een vooruitblik op – alweer – een nieuwe overheidsopdrachtenwet!”, *RW* 2014-15, 1282-1303; P. NIHOUL en T. BOMBOIS, “Les nouvelles directives marchés publics et concessions”, *JDE* 2015, 42-51.

valt daarbij aan de bepalingen van het ontwerp met betrekking tot energie-efficiëntie⁸ en de tewerkstelling van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen⁹.

De ontworpen regeling is bedoeld om in de plaats te komen van die van de wet ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ van 15 juni 2006 waarvan, met uitzondering van bepaalde onderdelen, artikel 188 van het ontwerp de opheffing beoogt.

3. De ontworpen wet bestaat uit vijf titels.

Titel 1 bevat de algemene bepalingen, waaronder talrijke definities en de algemene regels inzake vrije mededinging, onpartijdigheid, vertrouwelijkheid en (elektronische) communicatie. In titel 2 wordt de plaatsing van overheidsopdrachten in de klassieke sectoren geregeld. Daartoe worden vooral bepalingen van richtlijn 2014/24/EU omgezet. In titel 3 gaat het om de plaatsing van overheidsopdrachten in de speciale sectoren waarbij in hoofdzaak bepalingen van richtlijn 2014/25/EU worden omgezet. Titel 4 bevat bepalingen inzake “Bestuur”, die onder meer betrekking hebben op het verzamelen van statistische gegevens, de rapportage aan de Europese Commissie en het bewaren van en de toegang tot informatie over opdrachten. Titel 5 bestaat uit diverse, wijzigings- en opheffingsbepalingen, alsmede een regeling betreffende de inwerkingtreding.

BEVOEGDHEID

4. De federale overheid is bevoegd voor het vaststellen van de algemene regels inzake overheidsopdrachten. Artikel 6, § 1, VI, derde en vierde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (hierna: BWHI) bepaalt in dat verband:

“In economische aangelegenheden oefenen de gewesten hun bevoegdheden uit met inachtneming van de beginselen van het vrije verkeer van personen, goederen, diensten en kapitalen en van de vrijheid van handel en nijverheid, alsook met inachtneming van het algemeen normatief kader van de economische unie en de monetaire eenheid, zoals vastgesteld door of krachtens de wet, en door of krachtens de internationale verdragen.

De federale overheid is met dit doel bevoegd om algemene regels vast te stellen inzake:

1° de overheidsopdrachten;
(...)”.

Het Grondwettelijk Hof oordeelde meermaals dat de federale bevoegdheid inzake overheidsopdrachten in een dubbel opzicht is beperkt: ze slaat enkel op het vaststellen van de

⁸ Artikel 6 van richtlijn 2012/27/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 ‘betreffende energie-efficiëntie, tot wijziging van Richtlijnen 2009/125/EG en 2010/30/EU en houdende intrekking van de Richtlijnen 2004/8/EG en 2006/32/EG’.

⁹ Artikel 7 van richtlijn 2009/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 juni 2009 ‘tot vaststelling van minimumnormen inzake sancties en maatregelen tegen werkgevers van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen’.

algemene regels, en ze mag slechts worden uitgeoefend met het enkele doel de beginselen opgesomd in artikel 6, § 1, VI, derde lid, BWHI, te waarborgen.¹⁰

Uit de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 blijkt dat onder de “algemene regels” onder meer dienden te worden verstaan de beginselen vervat of uitgewerkt in de wet van 14 juli 1976 ‘betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten’ en in de besluiten genomen ter uitvoering van die wet.¹¹ De desbetreffende beginselen zijn thans terug te vinden in de wet ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ van 15 juni 2006.

De bevoegdheid van de federale overheid om de “algemene regels” vast te stellen moet worden begrepen in samenhang met de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten om aanvullende regels inzake overheidsopdrachten vast te stellen, binnen de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren. Die aanvullende regels mogen echter niet afwijken van de algemene regels, tenzij daarvoor een beroep kan worden gedaan op de impliciete bevoegdheden, bedoeld in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.¹²

De bepalingen van het om advies voorgelegde ontwerp kunnen worden geacht algemene regels inzake overheidsopdrachten te bevatten en behoren derhalve tot de bevoegdheid van de federale overheid.

ALGEMENE OPMERKINGEN

5. In diverse bepalingen van het ontwerp wordt verwezen naar EU-richtlijnen of bepalingen ervan.¹³

Naar luid van artikel 288, derde alinea, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie is “een richtlijn (...) verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd is, doch [wordt] aan de nationale instanties (...) de bevoegdheid gelaten vorm en middelen te kiezen”. Een Europese richtlijn is derhalve bestemd

¹⁰ GwH 23 april 1992, nr. 32/92, B.3.2; GwH 23 december 1992, nr. 79/92, B.2; GwH 18 januari 1996, nr. 6/96, B.2.2.

¹¹ Verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet, voor de institutionele hervormingen en voor de regeling van conflicten, *Parl.St.* Kamer 1988, nr. 516/6, 126-127. Zie ook: GwH 23 april 1992, nr. 32/92, B.3.3; GwH 23 december 1992, nr. 79/92, B.3.; GwH 18 januari 1996, nr. 6/96, B.2.3. Zie ook J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling wetgeving*, Antwerpen, Maklu 1999, p. 763-764, nr. 45-48.

¹² Adv.RvS 38.703/1/V van 6 september 2015 over de wet ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ van 15 juni 2006, *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 51-2237/001, 134, opmerking 4, met verwijzingen naar: memorie van toelichting bij het ontwerp dat geleid heeft tot de bijzondere wet van 8 augustus 1988, *Parl.St.* Kamer 1988, nr. 516/1, 10; GwH 23 april 1992, nr. 32/92, B.3.4; GwH 23 december 1992, nr. 79/92, B.3.c; J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling wetgeving*, Antwerpen, Maklu, 1999, p. 763, nr. 45. Zie ook: J. VANPRAET, *De latente staatsvorming. De bevoegdheidsverdeling in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de adviespraktijk van de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2011, nr. 70.

¹³ Dat is het geval in de artikelen 28, § 1, eerste lid, 4°, a) en b), 5°, en tweede lid, 57, § 1, tweede lid, 100, § 1, 2°, 113, § 1, eerste en tweede lid, en de opsomming in bijlage IV van het ontwerp. In de inleidende zin van die laatste bijlage wordt bovendien tweemaal verwezen naar “artikel 4 van deze richtlijn”, waarmee artikel 2, 3°, van het ontwerp blijkt te worden bedoeld; zie ook nog de woorden “deze richtlijn” die moeten worden vervangen door de woorden “deze wet”, in voetnoot 1 van bijlage III.

voor de lidstaten, die verplicht zijn ze om te zetten, dat wil zeggen de nodige regels daartoe op te nemen in hun interne recht.

Wanneer naar verplichtingen of regels die voortvloeien uit een richtlijn wordt verwezen, dient derhalve in de regel¹⁴ gewag te worden gemaakt van de internrechtelijke regels waarbij de betrokken richtlijn of richtlijnbeplating is omgezet. Voor zover die omzetting nog niet heeft plaatsgevonden, dient de relevante inhoud van de richtlijnbeplatingen in het ontwerp zelf te worden overgenomen.

6. In verscheidene bepalingen van het ontwerp wordt de Koning ertoe gemachtigd om de “overige”, “specifieke”, “bijkomende”, “aanvullende” of “toepasselijke” “modaliteiten”¹⁵ of “nadere regels” of “regels” te bepalen in verband met uiteenlopende aspecten inzake plaatsing van overheidsopdrachten in de ruime zin.¹⁶ De draagwijdte van die machtigingen is niet steeds duidelijk.

In de gevallen waarin men het voor de Koning mogelijk zou willen maken om wettelijke bepalingen aan te vullen (bijvoorbeeld door bijkomende materiële of procedurele regels in te voeren), zou die draagwijdte waar nodig op een meer duidelijke en expliciete wijze in de tekst van het ontwerp moeten worden vermeld.

7. Het gebruik van het begrip “lidstaat” in de tekst van het ontwerp moet aan een bijkomend onderzoek worden onderworpen. In sommige bepalingen is het gebruik van dat begrip correct,¹⁷ in andere bepalingen daarentegen lijkt dat begrip te moeten worden vervangen door een aan het interne recht aangepast begrip.¹⁸

8. In het ontwerp komen een aantal wetgevingstechnische onvolkomenheden voor die meermaals weerkomen. Te vermelden valt onder meer het volgende:

¹⁴ Wat dat betreft kan bijvoorbeeld een uitzondering worden gemaakt voor artikel 152, § 4, van het ontwerp, rekening houdend met de aard van de inhoud van die bepaling en met de functie die de verwijzing naar “de toepassing van richtlijn 2014/25/EU” erin vervult.

¹⁵ Om taalkundige redenen moet melding worden gemaakt van “nadere regels” of, in voorkomend geval, “voorwaarden” en niet van “modaliteiten”.

¹⁶ Zie bijvoorbeeld, wat titel 2 van het ontwerp betreft, de artikelen 28, § 2, 36, § 5, 37, § 6, 38, § 9, 39, § 8, tweede lid, 40, § 7, 41, § 7, 42, § 4, 44, § 5, 45, § 5, 46, § 3, 48, vierde lid, 50, eerste lid, 56, § 3, 62, 64, derde lid, 70, derde lid, 77, derde lid, 80, § 5, 82, 83, eerste lid, en 89, § 4, alsook, wat titel 3 van het ontwerp betreft, de artikelen 117, § 5, 118, § 3, 119, § 3, 120, § 8, tweede lid, 121, § 7, 122, § 3, 123, § 3, 125, tweede lid, 126, tweede lid, 127, tweede lid, 129, vierde lid, 131, eerste lid, 134, § 3, 142, 144, § 2, tweede lid, 148, § 3, en 158, § 4.

¹⁷ Zo bijvoorbeeld in artikel 8, § 1, van het ontwerp, over ondernemers die gerechtigd zijn tot dienstverlening “krachtens de wetgeving van de lidstaat waar zij zijn gevestigd”, in verschillende onderdelen van artikel 49 en in artikel 130, eerste lid, van het ontwerp, die betrekking hebben op de plaatsing van opdrachten door aanbestedende overheden of entiteiten van verschillende lidstaten, in artikel 72, § 4, eerste lid, van het ontwerp, over de “raadpleging van een gratis toegankelijke nationale databank in elke lidstaat”, en in artikel 76, §§ 1 en 2, eerste lid, over de erkenning van “gelijkwaardige certificaten van in andere lidstaten gevestigde instellingen”.

¹⁸ Zie bijvoorbeeld de artikelen 50, tweede lid, 1° en 2°, en 131, tweede lid, 1° en 2°, van het ontwerp, die strekken tot het omzetten in het interne recht van respectievelijk de artikelen 80, lid 2, van richtlijn 2014/24/EU en 97, lid 2, van richtlijn 2014/25/EU.

- bij verwijzingen naar Europese verordeningen moeten steeds alle identificatiegegevens worden vermeld zoals ze blijken uit de publicatie van de verordening in het Publicatieblad van de Europese Unie (nummer, instelling(en), datum en opschrift);¹⁹

- artikelen moeten consequent wel of niet, en niet slechts sporadisch, worden voorzien van een opschrift;²⁰

- een rechtstreekse verwijzing naar een paragraaf(onderdeel) of verschillende paragrafen dient steeds aan te vangen met het voluit geschreven woord “paragraaf” respectievelijk “paragrafen”, gevolgd door het nummer respectievelijk de nummers die erbij horen (dus, bijvoorbeeld, “paragraaf 1” en “paragrafen 1 en 2”, niet “de eerste paragraaf” of “§ 1”, noch “§§ 1 en 2”);²¹

- opsommingen behoren telkens te worden onderverdeeld in 1°, 2°, enzovoort, en vervolgens in a), b), enzovoort, niet door gebruik te maken van liggende streepjes;²²

- bij verwijzingen naar opsommingsonderdelen die behoren tot een artikel of een paragraaf die zijn onderverdeeld in leden, dient het lid te worden vermeld waarvan het opsommingsonderdeel deel uitmaakt;²³

- bij interne verwijzingen volstaat het de artikelen te vermelden waarnaar wordt verwezen zonder dat daarbij ook nog moet worden vermeld dat de artikelen waarnaar wordt

¹⁹ Zie *Beginsel van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbeveling nr. 73.2, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be), hierna verkort weergegeven als *Handleiding wetgevingstechniek*. De opmerking kan worden gemaakt bij de artikelen 2, 47°, 67, § 1, derde lid, *in fine*, 76, § 2, eerste lid, en 164, eerste lid, van het ontwerp.

²⁰ Zie *Handleiding wetgevingstechniek*, aanbevelingen nrs. 54 en 55, a). Hoewel het ontwerp grotendeels strekt tot de (gedeeltelijke) omzetting van de richtlijnen 2014/24/EU en 2014/25/EU, waarin elk artikel een opschrift heeft, is die werkwijze hier wellicht niet praktisch. Bepaalde opschriften zouden eventueel wel kunnen worden behouden als onderverdelingen van het ontwerp, maar dan dient erover te worden gewaakt dat alle artikelen tot zulk een onderverdeling behoren (zie *Handleiding wetgevingstechniek*, aanbeveling nr. 63; in titel 1, hoofdstuk 2, bijvoorbeeld, zouden de opschriften van de artikelen 6 tot en met 16 afdelingen kunnen vormen, mits ook de artikelen 3 tot 5 worden opgenomen in een afdeling met opschrift); in andere gevallen biedt de laatstgenoemde handelwijze evenwel geen alternatief omdat de artikelen met opschriften reeds deel uitmaken van een onderafdeling (zie *Handleiding wetgevingstechniek*, aanbeveling nr. 62, alsook bijvoorbeeld bepaalde artikelen in titel 2, hoofdstuk 1, afdeling 2, onderafdelingen 2 en 3).

²¹ Zie *Handleiding wetgevingstechniek*, aanbeveling nr. 70. Deze opmerking kan worden gemaakt bij de artikelen 14, § 2, eerste lid, inleidende zin, § 3, eerste lid, § 4, eerste lid, inleidende zin, en § 5, 28, § 2, 36, § 3, 38, § 2, 42, § 3, tweede lid, 44, § 2, eerste lid, 54, § 3, 55, § 2, 56, § 2, eerste lid, 66, § 2, 72, § 1, vierde lid, 78, § 3, 88, § 2, eerste lid, § 3, eerste lid, § 4, en § 5, eerste lid, 95, § 2, inleidende zin en 1°, 96, § 2, inleidende zin en 1°, 97, § 2, inleidende zin, en § 3, inleidende zin, 116, § 2, inleidende zin, 117, § 4, 123, § 2, tweede lid, 1°, 2° en 3°, 144, § 2, eerste lid, 145, § 2, 2°, 146, § 2, eerste lid, 149, § 2, 152, § 4, 157, § 2, eerste lid, § 3, eerste lid, § 4, en § 5, eerste lid, 161, § 3, eerste lid, vierde streepje (lees: “4°”), en §§ 4 en 5, 162, § 3, en 187, 1° en 3°, van het ontwerp.

²² Zie *Handleiding wetgevingstechniek*, aanbevelingen nrs. 59 en 69, b). Deze opmerking kan worden gemaakt bij de artikelen 2, 6°, en 161, § 3, eerste lid, van het ontwerp.

²³ Zie *Handleiding wetgevingstechniek*, aanbeveling nr. 69, a). In dat opzicht bevatten bijvoorbeeld de volgende bepalingen van titel 2 van het ontwerp gebrekkige verwijzingen: de artikelen 28, § 2, 35, eerste lid, inleidende zin, 38, § 2, 39, § 1, eerste en vierde lid, en § 7, tweede lid, 40, § 1, vierde lid, 42, § 3, tweede lid, 54, § 2, en § 3, 3°, 60, eerste lid, 2°, en 88, § 1, eerste lid, 2°. In titel 5 van het ontwerp kan dezelfde vaststelling worden gemaakt met betrekking tot de artikelen 177 en 184, respectievelijk voor de ontworpen wijzigingen van de artikelen 13 en 43 van de wet van 13 augustus 2011.

verwezen deel uitmaken van deze of gene titel van de ontworpen wet.²⁴ Wel moet erop worden toegezien dat naar het correcte onderdeel van de normatieve tekst wordt verwezen. Wat dat betreft moet worden opgemerkt dat in diverse bepalingen bijvoorbeeld wordt verwezen naar “deze wet”, terwijl die verwijzing te ruim is en de verwijzing moet worden beperkt tot “deze titel”.²⁵

9. De tekst van het ontwerp moet aan een bijkomende controle worden onderworpen op redactioneel vlak. Het ontwerp bevat immers veel redactionele onvolkomenheden in zowel de Nederlandse als de Franse tekst. Bovendien de technische complexiteit van de ontworpen regeling is uiteraard een gebrekkige of slordige redactie van de normatieve tekst op zich van aard om deze laatste minder toegankelijk en begrijpelijk te maken. In dat verband worden aan het slot van dit advies diverse voorbeelden gegeven die geenszins als zijnde exhaustief zijn bedoeld en die de stellers van het ontwerp er niet van vrijstellen om alle bepalingen van het ontwerp aan een bijkomend redactioneel nazicht te onderwerpen.

10. De stellers van het ontwerp dienen ook nog een nazicht uit te voeren van de memorie van toelichting bij het ontwerp.²⁶

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Voorafgaande opmerking

11. De tekst van het ontwerp van wet dient te worden opgenomen in een koninklijk besluit dat de bevoegde ministers gelast het ontwerp bij de Kamer van volksvertegenwoordigers in te dienen. Bovendien de Eerste Minister dient elke minister van de federale regering die bevoegd is voor een aangelegenheid die wordt geregeld in het ontwerp bij het indienen ervan te worden betrokken. Hetzelfde geldt voor de medeondertekening ervan. Wat dat betreft moet worden opgemerkt dat de ontworpen regeling mede betrekking heeft op overheidsopdrachten op defensie- en veiligheidsgebied,²⁷ zodat de vraag rijst waarom niet tevens de minister, bevoegd voor Defensie, bij het indienen van het ontwerp en de medeondertekening wordt betrokken.

²⁴ Zie *Handleiding wetgevingstechniek*, aanbeveling nr. 72, a). Zo wordt in de eerste zin van artikel 2, 2°, van het ontwerp, verwezen naar “artikel 95 tot 101 van titel 3 van deze wet”: de woorden “van titel 3 van deze wet” zijn evenwel overbodig. Een gelijkaardige opmerking kan bij nog andere bepalingen van het ontwerp worden gemaakt, zoals de artikelen 2, 3°, eerste lid, en 4°, en 25, eerste lid, van het ontwerp.

²⁵ Zie de artikelen 26, 43, § 1, eerste lid, 47, § 4, eerste lid, 49, § 3, tweede lid, 88, § 5, derde lid, 89, § 1, derde en vierde lid, 104, § 1, tweede lid, 108, eerste lid, 109, eerste lid, 124, § 1, eerste lid, en 158, § 1, derde en vierde lid, van het ontwerp.

²⁶ Zo wordt bijvoorbeeld in de bij het ontwerp gevoegde tekst van die memorie bij de bespreking van artikel 2, 31°, van het ontwerp in de Nederlandse tekst geen rekening gehouden met het feit dat de “prijsvraag” in artikel 3, 10°, van de wet van 15 juni 2006 nog “ontwerpenwedstrijd” wordt genoemd en wordt bij de bespreking van de artikelen 87 en 91 gerefereerd aan “bijlage XIV” terwijl “bijlage III” wordt bedoeld.

²⁷ Zie de artikelen 173 tot 186 van het ontwerp.

Artikelsgewijze opmerkingen

Titel 1 – Inleidende bepaling, definities en algemene beginselen

Artikel 2

12. In de eerste zin van artikel 2, 2°, van het ontwerp wordt een overheidsbedrijf omschreven als “elke onderneming die een activiteit bedoeld in de artikelen 95 tot 101 (...) uitoefent waarop de aanbestedende overheden rechtstreeks of onrechtstreeks een overheersende invloed kunnen uitoefenen uit hoofde van eigendom, financiële deelneming of in de onderneming geldende voorschriften”.

Hoewel die bewoordingen overeenstemmen met artikel 2, 2°, van de wet van 15 juni 2006 dienen de woorden “in de onderneming geldende voorschriften” te worden vervangen door de woorden “de op de onderneming van toepassing zijnde voorschriften”, teneinde die bepaling beter in overeenstemming te brengen met artikel 4, lid 2, van richtlijn 2014/25/EU²⁸ en met de Franse tekst van het ontwerp.

13. Artikel 2, 3°, van het ontwerp bevat de definitie van het begrip “privaatrechtelijke persoon die geniet van bijzondere of exclusieve rechten”. Die bepaling zet artikel 4, lid 1, b), en lid 3, van richtlijn 2014/25/EU om. In de betrokken richtlijn bepaling is er echter sprake van “entiteiten” die bijzondere of uitsluitende rechten genieten. De vraag rijst waarom deze categorie in het ontwerp wordt beperkt tot personen met een privaatrechtelijk karakter. Het valt immers niet uit te sluiten dat een publiekrechtelijke entiteit bijzondere of exclusieve rechten geniet en tegelijkertijd niet onder het begrip “aangebestede overheid” (art. 2, 1°, van het ontwerp) of “overheidsbedrijf” (art. 2, 2°, van het ontwerp) valt. Zelfs indien dergelijk voorbeeld in de actuele Belgische context niet kan worden gevonden, dient rekening te worden gehouden met de mogelijkheid dat een buitenlandse rechtspersoon met een publiekrechtelijk karakter in België van bijzondere of uitsluitende rechten geniet.²⁹ Dergelijke rechtspersoon zou, in afwijking van de voornoemde richtlijn, niet onder toepassing van de ontworpen wet vallen.

Daaromtrent om nadere toelichting verzocht, verklaarde de gemachtigde:

“In artikel 2, 3°, van de wet van 15 juni 2006 wordt de betreffende categorie van aanbesteders gedefinieerd als zijnde de privaatrechtelijke personen die bijzondere of uitsluitende rechten genieten wanneer zij een activiteit uitoefenen als bedoeld in titel IV van deze wet. Deze aanpak werd doorgetrokken naar het voorontwerp van wet, zelfs al worden in dit voorontwerp de ‘publiekrechtelijke instellingen’ niet meer opgenomen onder een afzonderlijk punt bij de aanbestedende overheden (zoals het geval is in artikel 2, 1°, c, van de wet van 15 juni 2006). Het kwam ons voor dat de betreffende personen die genieten van bijzondere of exclusieve rechten allemaal privaatrechtelijke rechtspersonen zouden zijn en dat een overname van de Europese terminologische aanpak ter zake voor de rechtsonderhorigen tot onduidelijkheid aanleiding zou geven, omdat de

²⁸ Artikel 4, lid 2, van richtlijn 2014/25/EU vermeldt als definitie van “Overheidsonderneming”: “onderneming waarop aanbestedende diensten rechtstreeks of onrechtstreeks een overheersende invloed kunnen uitoefenen uit hoofde van eigendom, financiële deelname of de op de onderneming van toepassing zijnde voorschriften. (...)”.

²⁹ Bij wijze van voorbeeld kan erop gewezen worden dat de Franse spoorwegmaatschappij SNCF de rechtsvorm van een ‘établissement public à caractère industriel et commercial’ heeft.

lezer niet onmiddellijk iets voor de geest kan halen bij ‘entiteiten die geen aanbestedende overheid of overheidsonderneming zijn’. Er ging daarbij geen specifieke aandacht uit naar de hypothese van een (bvb buitenlandse) publiekrechtelijke entiteit die bijzondere of exclusieve rechten geniet, maar niet onder het begrip aanbestedende overheid of overheidsbedrijf zou vallen. Bij nader inzien zou misschien inderdaad beter overwogen worden om een op dit vlak neutraler begrip aan te wenden, bvb ‘personen die genieten van bijzondere of exclusieve rechten’. Moet overigens uit de aangewende definitie ook niet duidelijker blijken dat het een restcategorie betreft, en dat het dus niet gaat om aanbestedende overheden of overheidsbedrijven?”

Het is wenselijk om de verwijzing naar het privaatrechtelijke karakter in de definitie in artikel 2, 3°, van het ontwerp te schrappen. Als mogelijke alternatieven kan worden overwogen om melding te maken van een “persoon die geniet van bijzondere of exclusieve rechten” of van een “entiteit die geniet van bijzondere of exclusieve rechten”.

De suggestie van de gemachtigde om, in de lijn van de bewoordingen van artikel 4, lid 1, b), van richtlijn 2014/25/EU, te bepalen dat het een ‘restcategorie’ betreft, lijkt niet verboden, maar is evenmin noodzakelijk voor een correcte omzetting van de richtlijn. Gelet op artikel 4, lid 1, a), van richtlijn 2014/25/EU zijn de aanbestedende overheden en de overheidsbedrijven (in de richtlijn respectievelijk “aangebestede diensten” en “overheidsondernemingen”) immers onderworpen aan deze richtlijn wanneer ze de zogenaamde speciaalsectorenactiviteiten uitoefenen, ongeacht of ze van bijzondere of exclusieve rechten genieten of niet.

14. Men schrijve in de Nederlandse tekst van artikel 2, 3°, derde lid, a), van het ontwerp, “met voorafgaande oproep tot mededinging” in plaats van “met voorafgaande bekendmaking”.³⁰ In de Nederlandse tekst van artikel 2, 3°, derde lid, b), van het ontwerp schrijve men “andere rechtshandelingen (niet: “andere juridische handelingen”) en “voldoende voorafgaande transparantie” (niet: “adequate voorafgaandelijke transparantie”).³¹

Dezelfde aanpassingen moeten gebeuren in de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 2, 3°, derde lid, a) en b), van de wet van 13 augustus 2011 ‘inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied’ (artikel 173 van het ontwerp).

15. Rekening houdend met de terminologie die wordt gebruikt in het opschrift van bijlage I schrijve men in de Nederlandse tekst van artikel 2, 18°, a), van het ontwerp, “de in bijlage I bedoelde werkzaamheden” (niet: “de in bijlage I bedoelde activiteiten”).

16. In de definities van de begrippen “openbare procedure”, “niet-openbare procedure” en “concurrentiegericht dialoog” in respectievelijk de bepalingen onder 22°, 23° en 28° van artikel 2 van het ontwerp, dienen na de woorden “een aankondiging van een opdracht”

³⁰ In de Franse tekst wordt geschreven “avec mise en concurrence préalable”. Zie ook artikel 4, lid 3, derde alinea, a), van richtlijn 2014/25/EU.

³¹ Zie artikel 4, lid 3, derde alinea, b), van richtlijn 2014/25/EU.

telkens de woorden “of een oproep tot mededinging” te worden ingevoegd.³² Dezelfde opmerking geldt ten aanzien van artikel 15, tweede lid, van het ontwerp.

17. In de omschrijving van het begrip “vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande oproep tot mededinging” (artikel 2, 30°, van het ontwerp) vervange men de woorden “aankondiging van een opdracht” door de woorden “oproep tot mededinging”.

Artikel 5

18. In de inleidende zin artikel 5, derde lid, van het ontwerp wordt bepaald dat de niet-naleving “van de in het eerste en tweede lid bedoelde bepalingen” aanleiding geeft tot de toepassing van de in dat lid opgesomde maatregelen. Naar aanleiding van de redactie van sommige van de betrokken maatregelen kan nochtans de vraag naar de toepasselijkheid ervan in geval van niet-naleving van artikel 5, eerste of tweede lid, van het ontwerp rijzen, hetgeen uiteraard mede de coherentie van artikel 5 in zijn geheel dreigt aan te tasten.

18.1. Zo bepaalt artikel 5, derde lid, 1°, van het ontwerp dat, zolang de opdracht niet is gesloten, de aanvragen tot deelneming en de offertes worden geweerd “die als gevolg van zodanige handelingen, overeenkomsten of afspraken zijn ingediend”. Die bewoordingen kunnen de indruk wekken dat de bepaling onder 1° enkel relevant is voor gevallen als bedoeld in het tweede lid van artikel 5, dat betrekking heeft op mededingingsverstorende handelingen, overeenkomsten en afspraken van ondernemers, en niet voor gevallen als bedoeld in het eerste lid van artikel 5.

Daarover ondervraagd, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Artikel 5, derde lid, 1°, is ook relevant voor een geval dat, al dan niet uitsluitend, wordt beheerst door artikel 5, eerste lid, namelijk het verbod voor aanbesteders om overheidsopdrachten op te stellen met het doel om deze uit te sluiten van het toepassingsgebied of om de mededinging op kunstmatige wijze te beperken. Het is namelijk ook de bedoeling dat deze laatste verboden ‘handelingen’, zoals vermeld is in de inleidende zin van het derde lid, onder punt 1° van dit lid zouden vallen. Bijkomende bedenking in dit verband is het feit dat voor het kunstmatig beperken van de mededinging, met name voor het ‘ontwerpen’ van een overheidsopdracht met het doel bepaalde ondernemers te bevoordelen of te benadelen, waarschijnlijk vaak een vorm van medewerking zal nodig zijn van sommige ondernemers. Aldus kan worden gesteld dat, wanneer het eerste lid van toepassing zal zijn, dit vaak, misschien zelfs doorgaans, ook gepaard zal gaan met een toepassing van het tweede lid. Het voorgaande belet niet dat wellicht inderdaad moet overwogen worden om te schrijven ‘de voormelde opdracht, handelingen, overeenkomsten of afspraken’, om redenen van duidelijkheid.”

Met de suggestie van de gemachtigde aan het einde van de aangehaalde verklaring kan worden ingestemd.

18.2. De draagwijdte van sommige van de maatregelen die worden opgesomd in artikel 5, derde lid, van het ontwerp ontbeert de vereiste duidelijkheid. Ze zou op een meer

³² Zie ook artikel 116, § 1, eerste lid, inleidende zin *juncto* 1°, 2° en 4°, van het ontwerp.

expliciete wijze uitdrukking moeten geven aan de bedoeling die er blijkbaar aan ten grondslag ligt.

Zo bepaalt artikel 5, derde lid, 3°, van het ontwerp dat “wanneer de opdracht reeds is gesloten, en de opdrachtnemer geen enkele fout te verwijten valt, (...) de aanbesteder de opdracht [verbreekt] in de staat waarin deze zich bevindt, voor zover de verboden handeling een mededingingsvertekenend effect heeft geressorteed [lees: ‘gesorteed’], en (...) de opdrachtnemer schadeloos [stelt] ten belope van tien procent van de waarde van het niet-uitgevoerde gedeelte van deze opdracht”.

Op het eerste gezicht wijkt deze bepaling af van de gemeenrechtelijke regeling inzake de verbreking van de aannemingsovereenkomst door de opdrachtgever. Artikel 1794 van het Burgerlijk Wetboek voorziet in dat geval in een schadeloosstelling van de aannemer “voor al zijn uitgaven, al zijn arbeid, en alles wat hij bij die aanneming had kunnen winnen”.³³

Daaromtrent ondervraagd verklaarde de gemachtigde dat de betrokken bepaling er niet aan in de weg staat dat de opdrachtnemer wordt vergoed voor de geleverde prestaties en voor de (niet-recupereerbare) kosten en uitgaven die reeds werden verricht, maar die geen aanleiding geven tot vergoedbare prestaties.³⁴ De in de ontworpen bepaling vermelde schadeloosstelling ten belope van tien procent van de waarde van het niet-uitgevoerde gedeelte van de opdracht zou enkel de vergoeding van de gederfde winst betreffen. De gemachtigde deelde in dat verband ook nog het volgende mee:

“Het komt ons voor dat een forfaitaire schadevergoeding voor het niet-uitgevoerde gedeelte van 10 procent billijk is in het licht van volgende overwegingen:

1° het is de bedoeling dat de opdracht eerst wordt vereffend “in de staat waarin deze zich bevindt” op basis van de reeds uitgevoerde prestaties. Dit begrip ‘staat waarin de opdracht zich bevindt’ moet aldus geïnterpreteerd worden dat de opdrachtnemer schadeloos wordt gesteld voor al zijn reeds gedane uitgaven en al zijn arbeid. Uitgaven die de opdrachtnemer zich bijvoorbeeld reeds zou hebben getroost maar die niet aanwendbaar zijn in het kader van een andere opdracht, of slechts tegen verminderde prijs, zullen aldus worden vergoed (voor zover dit bewezen wordt), en dit zelfs indien deze nog niet zijn verwerkt in bijvoorbeeld het bouwwerk. Op het vlak van de uitgaven en arbeid loopt de te volgen aanpak dus gelijk met artikel 1794 BW;

2° bovenop de voormelde schadeloosstelling voor de reeds verrichte uitgave en arbeid, voert artikel 5, derde lid, 3°, van het voorontwerp een forfaitaire schadevergoeding in van 10 %, voor wat betreft de winst die genoten had kunnen worden. Deze forfaitaire schadevergoeding wordt slechts berekend op het niet-uitgevoerde deel van de opdracht. Zodoende is de hypothese waarbij niet-recupereerbare uitgaven niet vergoed zouden worden maar toch de voormelde 10 % zouden overtreffen niet aan de orde. De opdracht moet eerst worden vereffend wat de verrichte uitgaven en arbeid betreft. Vervolgens wordt ook in een schadevergoeding voorzien voor de gederfde winst, maar deze wordt forfaitair begroot op 10 % van het niet-uitgevoerde deel;”

³³ Zie omtrent de toepassing van deze bepaling in het kader van overheidsopdrachten: C. DE KONINCK, K. RONSE en P. FLAMEY, *Schade en schadeloosstelling bij de gunning en de uitvoering van overheidsopdrachten*, Antwerpen, Maklu, 2005, 444-450.

³⁴ Gedacht kan worden aan de bestelling en de (gedeeltelijke) betaling van materialen die niet zomaar kunnen worden verkocht of bij een andere opdracht kunnen worden aangewend, maar die nog niet voor de uitvoering van de verbroken opdracht zijn aangewend.

De aldus beschreven draagwijdte van artikel 5, derde lid, 3°, van het ontwerp zou duidelijker in de tekst ervan moeten worden tot uitdrukking gebracht.

Artikel 6

19. Naar analogie van de Franse tekst schrijve men aan het einde van de Nederlandse tekst van artikel 6, § 1, eerste lid, van het ontwerp “en de gelijke behandeling van alle ondernemers te verzekeren” (niet: “en de gelijke behandeling van de ondernemers te verzekeren”).³⁵

Artikel 7

20. Ingeval het opschrift voor artikel 7 van het ontwerp zou worden behouden (zie evenwel opmerking onder nummer 8) moet in de Franse tekst ervan worden geschreven “du droit international environnemental” (niet: “du droit environnemental”).

Artikel 13

21. Onverminderd de opmerking onder nummer 22 kan in artikel 13, § 1, tweede lid, van het ontwerp nauwkeuriger worden gerefereerd aan de afwijking van de vertrouwelijkheidsregel vervat in het eerste lid “overeenkomstig de artikelen 38, § 6, tweede lid, 39, § 3, derde lid, 40, § 4, tweede lid, en § 5, vierde lid, en 41, § 4, tweede lid,” (in plaats van: “overeenkomstig de artikelen 38, § 6, 39, § 3, 40, §§ 4 en 5, 41, § 4”).³⁶

22. De opsomming in artikel 13, § 1, tweede lid, van het ontwerp is onvolledig. De bepaling betreft immers gevallen waarbij in de diverse plaatsingsprocedures wordt gebruik gemaakt van de mogelijkheid om vertrouwelijke informatie van de kandidaten of inschrijvers, met hun schriftelijke toestemming, toch mee te delen. Zulke gevallen worden evenwel nog vermeld in andere dan de voornoemde bepalingen. Zo bevat, bijvoorbeeld, ook artikel 120, § 3, derde lid, van het ontwerp een dergelijke bepaling. De stellers van het ontwerp doen er goed aan om artikel 13, § 1, tweede lid, op zijn volledigheid te controleren en waar nodig aan te vullen.

Artikel 15

23. In artikel 15, eerste lid, van het ontwerp is er een gebrek aan overeenstemming tussen de Nederlandse (“sociale werkplaatsen”; “tot doel hebben”) en de Franse tekst (“ateliers protégés”; “dont l’objet principal”). Deze discordanties moeten worden weggewerkt.

³⁵ Zie eveneens artikel 24, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2014/24/EU en artikel 42, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2014/25/EU.

³⁶ Zie immers telkens de verwijzing naar artikel 13 in die specifieke bepalingen.

Titel 2 – Overheidsopdrachten in de klassieke sectoren

Artikel 18

24. In artikel 18, eerste lid, van het ontwerp schrijve men in de inleidende zin “Een persoon die niet aan de voorwaarden van artikel 2, 1°, voldoet” in de plaats van “Een persoon die niet aan de voorwaarden van artikel 2, 1°, c), voldoet”.³⁷ In de Nederlandse tekst van diezelfde zin schrijve men overeenkomstig de Franse tekst (“qu’elle passe”), “die hij plaatst” en niet “die hij gunt”. In de bepaling onder 3°, a), schrijve men “bijlage I” in de plaats van “bijlage I van de wet”.³⁸

Artikel 19

25. Bij artikel 19, tweede lid, van het ontwerp wordt de Koning gemachtigd om de voor de overheidsopdrachten bevoegde minister te belasten met de aanpassing van bepaalde bedragen overeenkomstig de herzieningen van de waarde van de (bekendmakings)drempels in de Europese richtlijnen.

De verordenende bevoegdheid komt krachtens de grondwettelijke beginselen betreffende de uitoefening der staatsmachten toe aan de Koning. Weliswaar is een delegatie aan een minister van bevoegdheden van bijkomstige of detailmatige aard niet onverenigbaar met die beginselen, maar zulks neemt niet weg dat het dan in principe niet de wetgever, maar de Koning toekomt om, binnen de grenzen van zijn bevoegdheden, zulk een delegatie te verlenen aan de minister(s) die Hij aanwijst. Het staat dus niet aan de wetgever om voor te schrijven dat de Koning een bepaalde verordenende bevoegdheid kan uitoefenen door een bepaalde minister met die uitoefening te belasten.

Artikel 21

26. Artikel 21, § 3, vierde lid, van het ontwerp bepaalt dat “[i]n het geval van een gemengde opdracht die elementen van opdrachten voor werken, leveringen of diensten die onder deze titel vallen, alsook elementen van concessies omvat, (...) de gemengde opdracht [wordt] geplaatst overeenkomstig deze titel, wanneer de geraamde waarde van het deel van de opdracht dat een onder deze titel vallende opdracht vormt, gelijk is aan of hoger is dan de drempel voor de Europese bekendmaking.”

³⁷ Uit artikel 17 van het ontwerp blijkt immers dat alle personen die wel voldoen aan de voorwaarden van artikel 2, 1°, en dus niet enkel degene vermeld in de bepaling onder c), zijn onderworpen aan de toepassing van de volledige titel 2.

³⁸ Handleiding wetgevingstechniek, aanbeveling nr. 72, a).

Die bepaling is conform de relevante richtlijnbe­palingen,³⁹ gelet op de toepassingsdrempels voor de richtlijn 2014/24/EU en gelet op artikel 20, lid 4, van richtlijn 2014/23/EU ‘betreffende het plaatsen van concessieovereenkomsten’⁴⁰⁻⁴¹.

Het ontwerp (en in het bijzonder titel 2) wordt echter ook van toepassing gemaakt op opdrachten met een waarde lager dan de Europese bekendmakingsdrempels (zie artikel 19 van het ontwerp). Artikel 21, § 3, vierde lid, van het ontwerp zou tot gevolg hebben dat, zodra een opdracht voor werken samenhangt met een concessie (ongeacht de geschatte waarde ervan), die opdracht niet meer onderworpen is aan de bepalingen van titel 2 van het ontwerp. Het is daarbij niet zeker dat de opdracht wel onderworpen is aan de (in de memorie van toelichting aangekondigde) wet betreffende de concessieovereenkomsten.⁴²

Het is bijgevolg noodzakelijk het ontwerp aan te passen zodanig dat een opdracht die in beginsel onderworpen zou zijn aan titel 2 van het ontwerp, daar niet aan ontsnapt door het loutere gegeven dat de opdracht ook elementen van een concessie omvat. Dat geldt des te meer indien de opdracht in dat geval evenmin onderworpen zou zijn aan de wet betreffende de concessieovereenkomsten.

Artikel 24

27. In artikel 24, § 2, van het ontwerp schrijve men in beide leden “het Rijk” (niet: “ons land”).

Artikel 25

28. In artikel 25 van het ontwerp wordt de zinsnede aan het einde van de bepaling onder 1° beter niet tussen haakjes geplaatst.⁴³

In artikel 25, 2°, van het ontwerp moet worden verwezen naar “artikel 28, § 1, eerste lid, 5°” en niet naar “artikel 28, 5°”.

³⁹ Artikel 3, lid 4, derde alinea, van richtlijn 2014/24/EU bepaalt: “In het geval van gemengde opdrachten die elementen van opdrachten voor leveringen, werken en diensten en van concessies bevatten, wordt de gemengde opdracht dus geplaatst overeenkomstig deze richtlijn, mits de geraamde waarde van het deel van de opdracht dat een onder deze richtlijn vallende opdracht vormt, berekend overeenkomstig artikel 5, ten minste gelijk is aan de toepasselijke drempel die in artikel 4 is vastgelegd.”

⁴⁰ Artikel 20, lid 4, van richtlijn 2014/23/EU bepaalt: “In het geval van gemengde overeenkomsten die zowel elementen van concessies als elementen van onder Richtlijn 2014/24/EU vallende overheidsopdrachten of onder Richtlijn 2014/25/EU vallende opdrachten bevatten, wordt de gemengde overeenkomst gegund overeenkomstig de bepalingen van Richtlijn 2014/24/EU respectievelijk Richtlijn 2014/25/EU.”

⁴¹ Die richtlijn zal bij afzonderlijke wet worden omgezet.

⁴² Het drempelbedrag vastgesteld in artikel 8 van richtlijn 2014/23/EU is 5.186.000 euro.

⁴³ Ook al wordt met het plaatsen van die haakjes aangesloten bij artikel 7, a), van richtlijn 2014/24/EU. Zie *Handleiding wetgevingstechniek*, aanbeveling nr. 86.

Artikel 28

29. In de Nederlandse tekst van artikel 28, § 1, eerste lid, 4°, d), van het ontwerp wordt het woord “beheerders” beter vervangen door het woord “bewindvoerders”, aangezien uit de ruimere inhoud van die bepaling blijkt dat daarin juridische dienstverlening wordt beoogd waartoe wordt overgegaan op basis van een aanwijzing door een rechterlijke instantie of van rechtswege.⁴⁴

Artikel 30

30. Aan het einde van artikel 30, § 4, eerste lid, van het ontwerp lijkt te moeten worden geschreven “de plaatsing van de opdracht” en niet “de gunning van de opdracht”.

Die bepaling betreft immers de opgave van mogelijke maatstaven voor de berekening van een activiteitenpercentage dat medebepalend is om uit te maken of overheidsopdrachten tussen entiteiten in de overheidssector al dan niet onder de toepassing van de ontworpen wet vallen. Die beoordeling moet logischerwijs worden uitgevoerd bij de plaatsing van de opdracht als gedefinieerd in artikel 2, 37°, van het ontwerp en niet bij de gunning als gedefinieerd in artikel 2, 38°.

Artikel 31

31. In de Nederlandse tekst van de inleidende zin van artikel 31 van het ontwerp schrijve men hetzij “aan elk van de volgende voorwaarden” of “aan de volgende cumulatieve voorwaarden” in de plaats van “aan elk van de volgende cumulatieve voorwaarden”.

Artikel 34

32. Het verdient aanbeveling dat, met het oog op de omzetting van artikel 17, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 2014/24/EU, paragraaf 1 van artikel 34 van het ontwerp aangevuld wordt met een lid waarin wordt voorgeschreven dat alle overeenkomsten of regelingen die worden bedoeld in de bepaling onder 1°, door de aanbestedende overheid worden gemeld aan het in artikel 161, § 2, van het ontwerp vermelde aanspreekpunt, opdat dat laatste op zijn beurt kan overgaan tot de melding van die overeenkomsten of regelingen aan de Europese Commissie.

⁴⁴ In de Nederlandse tekst van artikel 10, d), iv), van richtlijn 2014/24/EU wordt melding gemaakt van “trustees (beheerders)”, wat in de Franse tekst van dat artikel en van de betreffende omzettingbepaling echter overeenstemt met “administrateurs légaux”. Vergelijk in het licht van dat laatste de Franse en de Nederlandse tekst van bepalingen als de artikelen 113 tot en met 117, artikel 488*bis*, en verschillende artikelen binnen boek I, titel XI, hoofdstuk II/1 (“De l’administration” – “Bewind”) van het Burgerlijk Wetboek.

33. Omwille van de eenvormigheid moet in de Nederlandse tekst van artikel 34, § 1, 1°, het woord “afspraak” worden vervangen door het woord “regeling”.⁴⁵

Artikelen 36 en 37

34. De artikelen 36, § 2, 2°, en 37, § 3, 2°, van het ontwerp, waarvan de Franse tekst geheel identiek is, behoren ook in de Nederlandse versie volledig gelijkkluidend te zijn. Ter wille van de overeenstemming met de richtlijnbevestigingen verdient daarbij de formulering van artikel 37, § 3, 2°, de voorkeur.⁴⁶

35. In artikel 37, § 5, van het ontwerp kan nauwkeuriger worden verwezen naar “paragraaf 2, tweede lid,” in de plaats van “paragraaf 2”.

Artikel 38

36. De tweede en de derde zin van artikel 38, § 1, eerste lid, 2°, van het ontwerp worden beter ondergebracht in een afzonderlijk lid.⁴⁷ De verwijzing in artikel 38, § 2, dient dan dienovereenkomstig te worden aangepast.⁴⁸

Artikel 40

37. In de Nederlandse tekst van artikel 40, § 1, vierde lid, van het ontwerp schrijven men “het aantal kandidaten dat tot deelneming aan de procedure wordt uitgenodigd” en niet “worden uitgenodigd”.⁴⁹ In de Nederlandse tekst van artikel 40, § 2, derde lid, van het ontwerp schrijven men “het aantal partners te verminderen door individuele opdrachten stop te zetten” en niet “in te trekken”.⁵⁰ In dezelfde bepaling schrijven men “mits de aanbestedende overheid in de opdrachtdocumenten heeft aangegeven dat en onder welke voorwaarden zij van die mogelijkheden gebruik kan maken” in de plaats van “mits de aanbestedende overheid in de opdrachtdocumenten heeft aangegeven dat zij van die mogelijkheden gebruik kan maken,

⁴⁵ Spijts de Nederlandse tekst van artikel 17, lid 1, eerste alinea, a), van richtlijn 2014/24/EU. Cf. het gebruik van het woord “arrangement” in de Franse tekst van die bepaling en de bepaling onder b) die erop volgt, alsook van artikel 34, § 1, 2°, van het ontwerp, dat in de Nederlandse tekst, zoals ook in artikel 17, lid 1, eerste alinea, b), van de richtlijn het geval is, wel al het woord “regeling” als tegenhanger heeft.

⁴⁶ Zie de artikelen 27, lid 2, b), en 28, lid 3, b), van richtlijn 2014/24/EU.

⁴⁷ Dat dan zou aanvangen met de zinsnede “In het geval vermeld in het eerste lid, 2°” (in plaats van: “In dat geval”).

⁴⁸ Wat betekent dat die paragraaf, in plaats van “onverminderd de eerste paragraaf, 2°,” zou gelden “onverminderd paragraaf 1, tweede lid,”.

⁴⁹ Zoals in artikel 121, § 1, vierde lid, van het ontwerp.

⁵⁰ Naar intern recht wordt het begrip “intrekken” beter voorbehouden voor de handeling waarbij de rechtsgevolgen van een eerdere handeling *ab initio* worden ongedaan gemaakt.

alsmede de voorwaarden daarvoor”. In artikel 40, § 5, derde lid, schrijve men “projecten voor onderzoek en ontwikkeling” in de plaats van “ontwerpen van onderzoek en ontwikkeling”.⁵¹

Artikel 41

38. In de Nederlandse tekst van artikel 41, § 6, eerste lid, van het ontwerp moet, zoals in de Franse tekst, worden verwezen naar “artikel 65, § 1,”.

Artikel 42

39. In de Nederlandse tekst van artikel 42 van het ontwerp moeten enkele verbeteringen worden aangebracht. In artikel 42, § 1, eerste lid en tweede lid, van het ontwerp schrijve men “de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking” in de plaats van “de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking”. In artikel 42, § 1, eerste lid, 1°, c) schrijve men “een verslag wordt meegedeeld” of “overgelegd” in de plaats van “overgemaakt”.⁵² In artikel 42, § 1, eerste lid, 2° schrijve men “basisproject” en “project” in de plaats van “basisontwerp” en “ontwerp”.⁵³ In artikel 42, § 3, tweede lid, schrijve men “is (...) artikel 80 betreffende de gunningscriteria niet van toepassing wanneer” in de plaats van “is (...) het artikel 80 betreffende de gunningscriteria niet van wanneer”.

In artikel 42, § 3, tweede lid, 1°, van het ontwerp schrijve men “gevallen waarin slechts één ondernemer kan worden geraadpleegd” in plaats van “gevallen waarin slechts één aannemer, leverancier of dienst(...)verlener kan worden geraadpleegd”.⁵⁴

Artikel 43

40. In de Nederlandse tekst van artikel 43, § 5, 2°, eerste lid, schrijve men “objectieve criteria, die in de opdrachtdocumenten voor de raamovereenkomst worden opgenomen” in de plaats van “waren opgenomen”.⁵⁵ In de Nederlandse tekst van artikel 43, § 5, 2°, tweede lid, schrijve men telkens – op een meer uniforme wijze – “met betrekking tot de werken, diensten en leveringen” dan wel “met betrekking tot de uitvoering van de werken, diensten en leveringen”, en dus niet eerst het ene en dan het andere.

⁵¹ Zie artikel 31, lid 6, tweede alinea, van richtlijn 2014/24/EU.

⁵² Zie respectievelijk de Franse tekst van die bepaling en het ermee omgezette artikel 32, lid 2, a), eerste alinea, *in fine*, van richtlijn 2014/24/EU.

⁵³ Zie artikel 32, lid 5, eerste alinea, van richtlijn 2014/24/EU.

⁵⁴ Zie artikel 2, 10°, *in fine*, van het ontwerp.

⁵⁵ Zie de Franse tekst van die bepaling en het ermee omgezette artikel 33, lid 4, b), eerste alinea, van richtlijn 2014/24/EU.

Artikel 44

41. Voor een volledige omzetting van artikel 34, lid 1, van richtlijn 2014/24/EU wordt de tekst van artikel 44, § 1, tweede lid, van het ontwerp het best aangevuld met de volgende zin: “Die kenmerken kunnen ook verwijzen naar de maximaal toegestane omvang van de latere specifieke opdrachten of naar een specifiek geografisch gebied waarin latere specifieke opdrachten zullen worden uitgevoerd.”

42. Artikel 44, § 3, van het ontwerp bepaalt dat voor alle communicatie in het kader van een dynamisch aankoopstelsel alleen gebruik wordt gemaakt “van elektronische middelen overeenkomstig artikel 14”.

Aangezien, gelet op artikel 34, lid 3, van richtlijn 2014/24/EU, in het kader van een dynamisch aankoopstelsel alleen gebruik mag worden gemaakt van elektronische middelen, verdient het aanbeveling uitdrukkelijk te bepalen dat artikel 14, § 4, van het ontwerp geen toepassing kan vinden. Een loutere verwijzing naar artikel 14 sluit een verwijzing in naar artikel 14, § 4, dat “niettegenstaande de eerste paragraaf” bij uitzondering mondelinge communicatie toelaat. Met het oog op de rechtszekerheid en de duidelijkheid van de regelgeving, verdient het aanbeveling in artikel 44, § 3, van het ontwerp nauwkeuriger te verwijzen naar het gebruik van elektronische middelen overeenkomstig “artikel 14, §§ 1 en 5 tot 7”.⁵⁶

Artikel 45

43. In de Nederlandse tekst van artikel 45, § 2, eerste lid, van het ontwerp schrijven men, aan het begin ervan, “Bij de openbare of niet-openbare procedure of bij de mededingingsprocedure met onderhandeling” in de plaats van “Bij de openbare, niet-openbare of mededingingsprocedure met onderhandeling”.⁵⁷

44. Aan het einde van artikel 45, § 4, tweede lid, van het ontwerp bestaat een discrepantie tussen de Franse en de Nederlandse tekst (“pas irrégulière ou inacceptable” – “niet onregelmatig of onaanvaardbaar of ongeschikt”). Dat dient te worden verholpen, temeer daar aan de onderscheiden adjectieven ook een onderscheiden betekenis blijkt toe te komen.⁵⁸ De beste manier om dat te realiseren lijkt erin te bestaan om in de Franse tekst te schrijven “pas irrégulière, inacceptable ou inappropriée”.⁵⁹

⁵⁶ Zie in artikel 34, lid 3, *in fine*, van richtlijn 2014/24/EU de verwijzing naar “artikel 22, leden 1, 3, 5 en 6”, welke leden gedeeltelijk worden omgezet bij de paragrafen 1 en 5 tot 7 van artikel 14 van het ontwerp.

⁵⁷ Die laatste formulering wekt de onterechte indruk dat de woorden “met onderhandeling” betrekking hebben op alle eerder genoemde procedures. Zie ook artikel 35, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 2014/24/EU.

⁵⁸ Zie de Nederlandse tekst van artikel 35, lid 5, tweede, derde en vierde alinea, van richtlijn 2014/24/EU.

⁵⁹ Zie de Franse tekst van artikel 35, lid 5, tweede, derde en vierde alinea, van richtlijn 2014/24/EU.

Artikel 47

45. De artikelen 47, § 2, tweede lid, 1°, en 49, § 2, tweede lid, 1°, van het ontwerp, waarvan, voor zover die bepalingen elkaar overlappen, de Nederlandse tekst geheel identiek is, behoren ook in de Franse versie volledig gelijklopend te zijn, wat vooralsnog niet het geval is (“l’attribution” – “la passation”). Daarbij moet uiteraard worden gewaakt over de overeenstemming van de Franse en de Nederlandse tekst van die bepalingen.

Artikel 48

46. Omwille van de overeenstemming met de Franse tekst schrijve men in de Nederlandse tekst van artikel 48, eerste lid, van het ontwerp “bepaalde specifieke opdrachten gezamenlijk te plaatsen” in plaats van “te voeren”. Aan het begin van het derde lid van de Nederlandse tekst van hetzelfde artikel schrijve men “in haar geheel” of “voor het geheel” in plaats van “in zijn geheel”.

47. De discrepantie tussen de Franse en de Nederlandse tekst die zich voordoet aan het einde van de tweede zin van artikel 48, tweede lid, van het ontwerp (“en agissant pour son propre compte et pour le compte des autres pouvoirs adjudicateurs concernés” – “namens zichzelf en de andere betrokken aanbestedende overheden”), moet worden verholpen, ook al valt die discrepantie blijkbaar terug te voeren tot de teksten in dezelfde talen van de bij die zin omgezette richtlijnbevestiging.⁶⁰

48. In artikel 48, vierde lid, van het ontwerp wordt bepaald dat de Koning “de toepasselijke modaliteiten [kan] bepalen voor de uitvoering van de gezamenlijke opdrachten”. Er kan worden getwijfeld aan de precieze draagwijdte van de aan de Koning verleende bevoegdheid. In de Nederlandse tekst van artikel 48, tweede en derde lid, van het ontwerp, wordt immers melding gemaakt van de “uitvoering van een plaatsingsprocedure”, waarmee in de Franse tekst de woorden “mener une procédure de passation” overeenstemmen. In artikel 48, eerste lid, van het ontwerp wordt melding gemaakt van het gezamenlijk “voeren” van bepaalde specifieke opdrachten (“passer conjointement certains marchés spécifiques”). Er kan meer in het bijzonder aan worden getwijfeld of de bevoegdheid die in artikel 48, vierde lid, van het ontwerp aan de Koning wordt verleend, betrekking heeft op het vaststellen van alle nadere regels, die met betrekking tot het plaatsen inbegrepen.

Artikel 49

49. In artikel 49, § 1, eerste lid, van het ontwerp, schrijve men in de Franse tekst “passer un marché public” en in de Nederlandse tekst “een overheidsopdracht plaatsen”, in plaats van respectievelijk “mener” en “voeren”.

⁶⁰ Zie de Franse en de Nederlandse versie van artikel 38, lid 2, eerste alinea, *in fine*, van richtlijn 2014/24/EU. Zie trouwens eveneens artikel 56, lid 2, eerste alinea, *in fine*, van richtlijn 2014/25/EU.

50. In artikel 49, § 3, tweede lid, van het ontwerp moet verwezen worden naar “het toepasselijke nationale recht bedoeld in het eerste lid, 1^o” in plaats van “als bedoeld in punt 1^o”.

51. De Franse en de Nederlandse tekst van de inleidende zin van artikel 49, § 4, eerste lid, van het ontwerp stemmen niet met elkaar overeen wat betreft de vermelding van “een Europese groepering voor territoriale samenwerking”. Die discrepantie dient te worden weggewerkt.

Artikel 52

52. Artikel 52 van het ontwerp vormt de gedeeltelijke omzetting van artikel 41 van richtlijn 2014/24/EU en artikel 59 van richtlijn 2014/25/EU. Een deel van deze richtlijnbepalingen is echter niet omgezet, meer in het bijzonder waar wordt gesteld: “Deze maatregelen omvatten de mededeling aan andere gegadigden en inschrijvers van relevante informatie die is uitgewisseld in het kader van of ten gevolge van de betrokkenheid van de gegadigde of inschrijver bij de voorbereiding van de aanbestedingsprocedure, alsmede de vaststelling van passende termijnen voor de ontvangst van inschrijvingen.”

Daaromtrent ondervraagd verklaarde de gemachtigde het volgende:

“[De passage] is niet overgenomen in het dispositief van het wetsontwerp, maar wordt wel aangehaald in evenveel woorden in de memorie van toelichting. Het lijkt hier immers te gaan om een casuïstische benadering die dan ook thuishoort in de Memorie van Toelichting.

Het leek ons een beter idee deze passage uit de richtlijn niet as such op te nemen in het wetsontwerp zelf om meerdere redenen:

De term ‘relevante informatie’ is een vage term, wat meebrengt dat het moeilijk is deze in het dispositief te gebruiken. Wat als relevante informatie moet beschouwd worden zal hoogstwaarschijnlijk ook verschillen van de ene opdracht naar de andere. Het is bijgevolg per afzonderlijk geval dat de aanbestedende overheid zal moeten oordelen op welke wijze zij het best de gelijkheid van alle kandidaten/inschrijvers kan waarborgen, desgevallend met inbegrip van de informatie die noodzakelijk moet doorgegeven worden om dit principe te eerbiedigen;

Wat de vaststelling van termijnen betreft kan verwezen worden naar het artikel 58 van het wetsontwerp.”

De aangehaalde bepalingen van de richtlijnen 2014/24/EU en 2014/25/EU bevatten evenwel maatregelen die voldoende belangrijk en dwingend zijn om een uitdrukkelijke omzetting in het nationale recht te vereisen. Het ontwerp moet bijgevolg op dit punt worden aangevuld.

53. De Nederlandse en de Franse tekst van artikel 52, § 1, eerste lid, tweede zin, van het ontwerp moeten met elkaar in overeenstemming worden gebracht. Gelet op artikel 162, § 1, eerste lid, van het ontwerp moet de Nederlandse tekst worden aangevuld met een bijzin waarin wordt vermeld dat de in het lid bedoelde maatregelen enkel worden aangegeven in de in

artikel 162, § 1, bedoelde informatie “voor de opdrachten waarvan het bedrag gelijk is aan of hoger is dan de drempels voor de Europese bekendmaking”.

54. Artikel 52 van het ontwerp is, op grond van artikel 132, eveneens van toepassing op de opdrachten waarop titel 3 van toepassing is. Deze bepalingen vormen de (gedeeltelijke) omzetting van artikel 59 van richtlijn 2014/25/EU.

Artikel 52, § 1, eerste lid, van het ontwerp bepaalt dat de getroffen maatregelen “moeten worden aangegeven in de in het artikel 162, § 1, bedoelde informatie”. Artikel 162, § 1, is echter enkel van toepassing op opdrachten die onder het toepassingsgebied van titel 2 vallen. Voor opdrachten die onder het toepassingsgebied van titel 3 vallen is artikel 162, § 2, van toepassing. Aangezien artikel 52 van toepassing is op beide types opdrachten, moet worden overwogen te verwijzen naar “de in artikel 162, §§ 1 of 2, bedoelde informatie”.⁶¹ Dat is des te meer zo omdat artikel 162, § 2, in tegenstelling tot artikel 162, § 1, niet uitdrukkelijk voorziet in een bewaring voor de in artikel 52, § 1, bedoelde maatregel.⁶²

Artikel 53

55. In de Nederlandse tekst van artikel 53, § 1, vijfde lid, van het ontwerp schrijven men “of de geschiktheid van het ontwerp voor alle gebruikers” in plaats van “of het ontwerp voor alle gebruikers”.

56. In artikel 53, § 4, derde lid, schrijven men “het in het tweede lid, 1°, bedoelde geval” in plaats van “het onder 1° bedoelde geval”.

Artikel 54

57. Aan het einde van de laatste zin van artikel 54, § 1, vierde lid, van het ontwerp wordt geen melding gemaakt van het specifieke keurmerk en enkel van de specifieke eisen waaraan voldaan moet zijn. Het is niet duidelijk of dit verschil in terminologie ten opzichte van de voorafgaande zin bewust wordt gehanteerd. Indien dit niet het geval is, moet de tekst worden aangevuld. In het andere geval verdient het aanbeveling in de memorie van toelichting te verduidelijken welk betekenisverschil wordt nagestreefd.

Met die opmerking dient ook rekening te worden gehouden bij de formulering van het einde van de typevermelding die wordt geciteerd in artikel 54, § 3, 2°, van het ontwerp, die op dezelfde situatie betrekking heeft.

⁶¹ Zie artikel 14, § 2, tweede lid van het ontwerp.

⁶² Artikel 162, § 1, eerste lid, 10°, van het ontwerp.

Artikel 55

58. In de Nederlandse tekst van artikel 55, § 1, derde lid, van het ontwerp schrijve men “deze paragraaf” in plaats van “dit lid”.

Artikel 57

59. In artikel 57, § 1, van het ontwerp worden het eerste en het vijfde lid beter samengebracht in één enkel lid dat kan luiden als volgt:

“De aanbestedende overheid kan beslissen de opdracht te plaatsen in de vorm van afzonderlijke percelen, in welk geval zij daarvan de aard, de omvang, het voorwerp, de verdeling en de kenmerken bepaalt in de opdrachtdocumenten.”

60. In de Franse tekst van artikel 57, § 1, tweede lid, van het ontwerp dient het woord “indiquer” te vervallen.

Artikel 58

61. In artikel 58, §§ 1 en 2, van het ontwerp moet worden verwezen naar “de in de artikelen 36 tot en met 41 vastgestelde minimumtermijnen” in plaats van “de in de artikelen 38 tot en met 41 vastgestelde minimumtermijnen”.⁶³

62. In de Nederlandse tekst van artikel 58, § 3, eerste lid, 1°, van het ontwerp schrijve men “zes dagen voor de ontvangst van de offertes vastgestelde termijn” in plaats van “zes dagen voor de ontvangst van de offertes gestelde termijn”.

Artikel 61

63. De Franse en de Nederlandse tekst van artikel 61, vierde lid, van het ontwerp vertonen een discrepantie (“passation” – “gunning”) die moet worden ongedaan gemaakt.

Artikelen 63 en 64

64. In artikel 63, § 1, tweede lid, eerste zin, van het ontwerp moet naar “artikel 14, § 2, eerste lid,” worden verwezen in plaats van naar “artikel 14, § 2,”, aangezien verderop verwezen wordt naar “artikel 14, § 2, derde lid”, waardoor, bij gebreke van de betreffende specificatie, de onterechte indruk kan ontstaan dat bij de eerstvermelde verwijzing het geheel van artikel 14, § 2, relevant is.

⁶³ Zie de verwijzingen naar “de artikelen 27 tot en met 31” in artikel 47, leden 1 en 2, van richtlijn 2014/24/EU.

65. In artikel 63, § 2, tweede zin, dient melding te worden gemaakt van “de versnelde procedure bedoeld in de artikelen 36, § 3, 37, § 4, en 38, § 3, derde lid” (niet: “de versnelde openbare procedure als bedoeld in artikel 36, § 3 en artikel 37, § 5,”).

Artikelen 65 en 145

66. Aan het einde van artikel 65, § 1, eerste lid, 2°, van het ontwerp dient nauwkeuriger te worden verwezen naar “de niet-discriminerende regels en criteria bedoeld in artikel 78, § 2, eerste lid”.

67. Artikel 65, § 1, tweede lid, en artikel 145, § 5, tweede lid, van het ontwerp omvatten de omzetting van respectievelijk artikel 56, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 2014/24/EU en artikel 76, lid 6, van richtlijn 2014/25/EU.

Artikel 145, § 5, tweede lid, bepaalt dat wanneer de aanbestedende entiteit “vaststelt dat de economisch voordeligste offerte niet voldoet aan de in artikel 7 bedoelde verplichtingen op het vlak van het milieu-, het sociaal of het arbeidsrecht, [zij beslist] om de opdracht niet te gunnen aan de inschrijver van hogervermelde [lees: de in het eerste lid vermelde] offerte”. Artikel 65, § 1, tweede lid, van het ontwerp voorziet enkel in de verplichte uitsluiting indien de inbreuk op het milieu-, het sociaal of het arbeidsrecht strafrechtelijk betoogd is. In het andere geval beschikt de aanbesteder over de keuzevrijheid om de inschrijver al dan niet uit te sluiten.

Gevraagd naar de reden voor de verschillende regeling in artikel 65, § 1, tweede lid, en artikel 145, § 5, tweede lid, verklaarde de gemachtigde:

“De bewoordingen van artikel 145, § 5, zouden afgestemd moeten worden op deze van artikel 65, § 1, tweede lid. Het is immers onlogisch om in de speciale sectoren een algehele verplichting op te leggen, daar waar in de klassieke sectoren maar sprake is van een verplichting wanneer het de niet-naleving van een strafrechtelijk betoogde inbreuk betreft. Het betreft een vergetelheid.”

Met het voorstel van de gemachtigde kan worden ingestemd.

68. Artikel 65, § 3, tweede lid, en artikel 145, § 4, tweede lid, van het ontwerp bepalen dat een wijziging van de samenstelling van het personeelsteam dat ter beschikking wordt gesteld voor de uitvoering van de opdracht, die een rechtstreeks gevolg is van maatregelen die gericht zijn op het oplossen van belangenconflicten of situaties van voorafgaande betrokkenheid, geacht wordt geen aanleiding te geven tot een wijziging van een essentieel element van de offerte.

Met betrekking tot die bepalingen heeft de gemachtigde verklaard dat zij moeten worden toegepast “met volledige inachtneming van de beginselen van gelijke behandeling en transparantie”, waarvan sprake in het eerste lid van de voornoemde artikelen 65, § 3, en 145, § 4, van het ontwerp. Niettegenstaande de samenhang tussen het eerste en het tweede lid, verdient het ter wille van de rechtszekerheid aanbeveling om aan de gelding van de voornoemde beginselen ook uitdrukkelijk te refereren in het tweede lid van de voornoemde paragrafen.

Artikel 66

69. Artikel 66, § 1, derde lid, van het ontwerp bevat een van het eerste lid van die paragraaf “afwijkende” regeling met betrekking tot de tewerkstelling van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen. Vraag is of in het geval van die afwijkende regeling ook, zoals in het eerste lid, toepassing kan worden gemaakt van artikel 69 van het ontwerp, en wat in dat geval wordt begrepen onder “maatregelen” als bedoeld in artikel 69, derde lid, van het ontwerp. Artikel 66, § 1, derde lid, van het ontwerp dient op dit punt te worden verduidelijkt.

70. Volgens de gemachtigde is artikel 66, § 1, vijfde lid, van het ontwerp ook van toepassing op het geval bedoeld in artikel 66, § 1, derde lid, van het ontwerp. Met het oog hierop dient de redactie van de eerstgenoemde bepaling te worden aangepast.

Artikel 67

71. Artikel 67, § 1, derde lid, van het ontwerp voorziet erin dat de aanbestedende overheid ten aanzien van elke kandidaat of inschrijver die in gebreke blijft om de op hem rustende sociale en fiscale verplichtingen na te leven, overgaat tot een kennisgeving teneinde de betrokkene de kans te bieden om zich in regel te stellen en zo te voorkomen dat hij wordt uitgesloten van deelname aan de plaatsingsprocedure. Door die kennisgeving beschikt de ondernemer over een termijn van vijf werkdagen om het bewijs te leveren van de regularisatie van zijn toestand. Die termijn gaat in de dag die volgt op de kennisgeving en de berekening ervan wordt uitdrukkelijk onttrokken aan de toepassing van verordening nr. 1182/71 van 3 juni 1971.

Het verdient aanbeveling om in de memorie van toelichting te verduidelijken waarom de voornoemde verordening voor de berekening van de betreffende regularisatietermijn buiten toepassing wordt gesteld. Voorts is het niet duidelijk vanaf wanneer de ondernemer geacht wordt in kennis te zijn gesteld, met het oog op de aanvang van de regularisatietermijn, en welke dagen geen werkdagen zijn en dus niet in aanmerking komen voor de berekening van laatstgenoemde termijn.

72. In de Nederlandse tekst van artikel 67, § 1, derde lid, van het ontwerp ontbreekt het equivalent van de zin “Le recours à cette régularisation n’est possible qu’à une seule reprise” in de Franse tekst. Dat moet worden verholpen.

Artikel 72

73. In artikel 72, § 2, van het ontwerp dient de verwijzing naar de beslissing van de Europese Commissie waarbij het model van het “Uniform Europees Aanbestedingsdocument” wordt vastgesteld nog te worden aangevuld.

Artikel 77

74. Het verdient aanbeveling om in artikel 77, eerste lid, van het ontwerp het begrip “draagkracht” te expliciteren, door een verwijzing op te nemen naar “de economische en financiële draagkracht en de technische en beroepsbekwaamheid bedoeld in artikel 70, eerste lid, 2° en 3°” van het ontwerp.

75. Artikel 63, lid 1, derde alinea, van richtlijn 2014/24/EU voorziet in de mogelijkheid voor een aanbestedende overheid om ten aanzien van een ondernemer die een beroep doet op de draagkracht van andere entiteiten voor het vervullen van de economische en financiële selectiecriteria, te eisen dat de ondernemer en die entiteiten hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de uitvoering van de opdracht.

De gemachtigde verklaarde dienaangaande dat het de bedoeling is om die richtlijnbevestiging om te zetten bij koninklijk besluit, op basis van de in artikel 77, derde lid, van het ontwerp vervatte opdracht aan de Koning om “de bijkomende modaliteiten” te bepalen.

Rekening houdend met artikel 1202, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, dient voor het opleggen van de hoofdelijke aansprakelijkheid een voldoende nauwkeurige bevoegdheidsopdracht aan de Koning voorhanden te zijn. De algemene machtiging aan de Koning in artikel 77, derde lid, van het ontwerp, voldoet in dat opzicht niet.

Deze opmerking geldt, *mutatis mutandis*, ook voor artikel 148, § 3, van het ontwerp.

Artikelen 78 en 79

76. De gemachtigde heeft de begrippen “vereiste bekwaamheden” (“capacités requises”) en “vereisten” (“conditions requises”) in respectievelijk artikel 78, § 2, derde lid, en artikel 79, *in fine*, van het ontwerp als volgt toegelicht:

“Par candidats ‘n’ayant pas les capacités requises’, on entend les candidats qui font l’objet d’un motif d’exclusion (obligatoire ou le cas échéant facultatif), qui n’ont pas fait l’objet d’une mesure correctrice ou qui ne remplissent pas les critères de sélection (article 65 à 70 du projet).

Par candidats ‘remplissant les conditions requises’, on entend les candidats qui n’ont pas fait l’objet d’un motif d’exclusion (obligatoire ou le cas échéant facultatif), qui ont le cas échéant fait l’objet d’une mesure correctrice ou qui remplissent les critères de sélection (article 65 à 70 du projet).”

Het verdient aanbeveling om die verduidelijking op te nemen in de memorie van toelichting.

Artikel 81

77. In artikel 81, § 2, tweede lid, 3°, van het ontwerp dient de verwijzing naar “de GPA-overeenkomst” te worden gepreciseerd⁶⁴ en schrijve men, zoals in het daaropvolgende lid, “de Europese Unie” (niet: “de Unie”).

Het laatste onderdeel van de vorige opmerking geldt ook voor de artikelen 109, eerste lid, en 152, § 1, van het ontwerp.

Artikel 88

78. Artikel 88, § 1, derde lid, van het ontwerp bepaalt dat “(i)n afwijking van artikel 80, § 4, (...) de gunningscriteria niet gewogen worden, behoudens andersluidende bepaling in de opdrachtdocumenten”. Daarmtrent ondervraagd, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Il a été jugé nécessaire de prévoir un régime très souple pour les services sociaux et autres services spécifiques. Il est dès lors autorisé de ne pas pondérer les critères d’attribution. Le texte prévoit toutefois la possibilité de pondérer volontairement les critères d’attribution. Ceci doit néanmoins être prévu dans les documents du marché. Il n’est dès lors pas possible de prévoir une pondération au moment de l’évaluation des offres si aucune mention à cet effet n’est présente dans les documents du marché.

L’absence de pondération reviendrait à considérer que les critères d’attribution ont tous la même valeur. Aucun problème ne se pose dès lors au niveau des principes généraux d’égalité et de transparence.

Après réflexion, une formulation analogue à ce qui est prévu pour les marchés publics inférieurs aux seuils européens traduirait probablement mieux la souplesse recherchée (cf. art. 80, § 4 : Le pouvoir adjudicateur précise soit la pondération relative qu’il attribue à chacun des critères choisis pour déterminer l’offre économiquement la plus avantageuse, soit leur ordre décroissant d’importance. A défaut, les critères d’attribution ont la même valeur).”

Met de door de gemachtigde voorgestelde verduidelijking kan worden ingestemd.

Dezelfde opmerking geldt voor het bepaalde in artikel 157, § 1, derde lid, van het ontwerp.

79. De verwijzing naar “hoofdstuk 2 van titel 5” in de Nederlandse tekst van artikel 88, § 3, eerste lid, van het ontwerp, is niet correct en dient te worden vervangen door een verwijzing naar “hoofdstuk 1 van titel 5”.

80. Op de vraag waarom artikel 88, § 3, van het ontwerp geen bepaling bevat als artikel 88, § 5, tweede lid, van het ontwerp, gelet op het feit dat de bepalingen inzake de controle op de afwezigheid van uitsluitingsgronden ook gelden in het geval van paragraaf 3, verklaarde de gemachtigde dat een dergelijke bepaling eveneens in paragraaf 3 zal worden ingevoegd.

⁶⁴ Zie Handleiding wetgevingstechniek, aanbeveling nr. 73.1.

81. Gelet op het eerste lid van artikel 88, §§ 2 en 3, en bij vergelijking met artikel 157, § 5, eerste lid, is het niet duidelijk waarom in artikel 88, § 5, eerste lid, van het ontwerp niet mede wordt verwezen naar titel 4 en naar uitsluitend hoofdstuk 1 van titel 5 (in plaats van naar de volledige titel 5).

Artikel 89

82. De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of, met het oog op een volledige omzetting van artikel 75, lid 2, van richtlijn 2014/24/EU, in artikel 89, § 3, van het ontwerp niet een bepaling moet worden opgenomen zoals die in de laatste zin van artikel 75, lid 2, van de voornoemde richtlijn die luidt: “In dat geval worden de gebundelde aankondigingen binnen 30 dagen na het einde van elk kwartaal toegezonden”.

Deze opmerking geldt *mutatis mutandis* ook voor artikel 158 van het ontwerp.

Artikel 91

83. Artikel 91, eerste lid, 3°, van het ontwerp is overbodig en dient te worden weggelaten, gelet op de verwijzing in de bepaling onder 1° van hetzelfde lid naar “de bepalingen van titel 1”. Tot die laatste bepalingen behoort immers artikel 16 van het ontwerp en dus ook de in het eerste lid van dat artikel vervatte opdracht aan de Koning om de regels te bepalen in verband met de raming van de opdracht.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 160, eerste lid, 3°, van het ontwerp.

Titel 3 – Overheidsopdrachten in de speciale sectoren

Artikel 93

84.1. Artikel 93 van het ontwerp regelt het toepassingsgebied van titel 3 “wat de opdrachten betreft” met verwijzing naar drempels voor Europese bekendmaking. Vastgesteld moet worden dat dit artikel, in tegenstelling tot artikel 19 van het ontwerp, dat een gelijkaardige regeling bevat voor titel 2, geen bepaling bevat inzake (een machtiging tot) “de aanpassing van bepaalde bedragen in functie van de herzieningen voorzien [lees: voorgeschreven] in de Europese richtlijnen”. De vraag rijst of de voornoemde twee bepalingen van het ontwerp op dat punt niet beter op elkaar moeten worden afgestemd.

84.2. Een ander verschil tussen de artikelen 19 en 93 van het ontwerp is dat enkel in artikel 19 wordt geëxpliciteerd dat de bepalingen van titel 2 van toepassing zijn op de opdrachten lager dan, gelijk aan of hoger dan de drempels voor de Europese bekendmaking “[b]ehoudens andersluidende bepaling”. Die laatste bewoordingen maken het mogelijk rekening te houden met artikel 91 van het ontwerp op grond waarvan slechts enkele bepalingen ervan van toepassing zijn op opdrachten van beperkte waarde (bedrag lager dan 30.000 euro). Vraag is of een gelijkaardige zinsnede niet eveneens in artikel 93, eerste lid, 1°, moet worden opgenomen, aangezien ook

titel 3 een afwijkende regeling voor opdrachten van beperkte waarde kent (zie artikel 160 van het ontwerp).

Artikel 101

85. In de Nederlandse tekst van de inleidende zin van artikel 101 van het ontwerp vervange men de woorden “onderhavige wet” door de woorden “onderhavige titel”.

Artikel 103

86. Met betrekking tot artikel 103, § 3, vierde lid, van het ontwerp kan verwezen worden naar de opmerking bij artikel 21, § 3, vierde lid, van het ontwerp (zie opmerking onder nummer 26).

Voorts valt op te merken dat de laatste paragraaf van artikel 103 van het ontwerp als “§ 4.” en niet als “§ 3.” moet worden aangeduid. De indeling van het artikel moet in die zin worden gecorrigeerd.

Artikel 104

87. Zoals door de gemachtigde werd bevestigd, moet in artikel 104, § 3, eerste lid, van het ontwerp de verwijzing naar “artikel 105” worden vervangen door de verwijzing naar “artikel 103”.

88. Aan het einde van de Nederlandse tekst van de inleidende zin van artikel 104, § 3, derde lid, van het ontwerp zijn de woorden “overeenkomstig de punten a), b) en c)” onduidelijk aangezien de daaropvolgende opsomming van onderdelen niet uit “a)”, “b)” of “c)” bestaat, maar wel uit “1°”, “2°” en “3°”. De betrokken woorden stemmen daarenboven niet overeen met de woorden “sont déterminées de la manière suivante”, in de Franse tekst. Hiermee rekening houdend wordt aan het einde van de Nederlandse tekst van de betrokken inleidende zin het best geschreven “worden de toepasselijke regels bepaald op de volgende wijze”.

89. Ter wille van de leesbaarheid moet in de Nederlandse tekst van artikel 104, § 3, derde lid, 2°, van het ontwerp het woord “of” worden geschrapt.

Artikel 106

90. In de Nederlandse tekst van artikel 106, § 3, eerste lid, van het ontwerp worden de woorden “conformément aux titre 2 ou 3 de la loi défense et sécurité”, die in de Franse tekst voorkomen, niet weergegeven. In artikel 106, § 3, tweede lid, van het ontwerp, ontbreken in de Nederlandse tekst tevens de woorden “van de wet defensie en veiligheid” na de verwijzing naar “titel 3/1”. Deze discordanties moeten worden verholpen.

Artikel 115

91. Artikel 115 van het ontwerp betreft de uitsluiting van activiteiten die rechtstreeks blootstaan aan concurrentie en vormt een gedeeltelijke omzetting van de artikelen 34 en 35 van richtlijn 2014/25/EU. In het ontwerp wordt enkel de algemene regel uit de richtlijn hernomen en wordt vermeld dat de uitsluiting “evenwel afhankelijk [is] van een procedure inzake vrijstellingsaanvragen door de nationale bevoegde overheid en van een beslissing van de Europese Commissie”. Er wordt niet bepaald welke de “nationale bevoegde overheid” is en hoe een aanbesteder een vrijstellingsaanvraag kan indienen. Als gevolg van die beperkte omzetting bevat artikel 100, § 1, 2°, van het ontwerp een verwijzing naar zowel artikel 115 van het ontwerp als artikel 34.1 (lees: “34, lid 1”) van richtlijn 2014/25/EU.

Daarover ondervraagd verklaarde de gemachtigde:

“Het betreft een procedure die gevolgd moet worden tegenover de Europese instellingen. Zodoende kwam het ons voor dat, artikel 100, § 1, 2°, en artikel 115 niet te na gesproken, er eigenlijk geen wetgeving of reglementering aangenomen diende te worden. In het voorontwerp wordt dan ook alleen bepaald dat voor de uitsluiting een procedure inzake vrijstellingsaanvragen gevolgd moet worden door de ‘nationale bevoegde overheid’. Deze aanpak sluit aan bij deze die gevolgd werd in de wet van 15 juni 2006.

Het is daarbij misschien niet altijd duidelijk wie de bevoegde nationale overheid is. Zodoende moet misschien overwogen worden om, in de laatste zin van artikel 115, de woorden ‘een procedure inzake vrijstellingsaanvragen door de nationale bevoegde overheid en van’ weg te laten. De nadere modaliteiten kunnen dan door de Koning worden bepaald, waarbij misschien niet noodzakelijk telkens een nationale bevoegde overheid moet tussenkomen.”

Het verdient aanbeveling om, ter wille van de rechtszekerheid en de transparantie van de ontworpen regeling, artikel 115 van het ontwerp nader uit te werken met het oog op een meer volledige omzetting van de relevante richtlijnbepalingen. In voorkomend geval kan daarbij worden gebruik gemaakt van een machtiging aan de Koning om in dat verband nadere regels vast te leggen.

Artikel 119

92. In artikel 119, § 1, derde lid, van het ontwerp wordt melding gemaakt van “de termijn voor ontvangst van de aanvragen tot deelneming” (“le délai de réception des demandes de participation”). In artikel 119, § 1, tweede lid, van het ontwerp wordt melding gemaakt van “de minimumtermijn voor ontvangst van de aanvragen tot deelneming” (“le délai minimal de réception des demandes de participation”). Vraag is of dit verschil in redactie effectief gewild is en of op dat punt niet voor een identieke redactie van de voornoemde twee leden van artikel 119, § 1, van het ontwerp moet worden geopteerd.

Artikel 121

93. Met betrekking tot het bepaalde in artikel 121, § 2, derde lid, en § 5, derde lid, van het ontwerp kan worden verwezen naar de opmerkingen die onder nummer 37 bij artikel 40 van het ontwerp zijn gemaakt.

Voorts moet de Nederlandse tekst van artikel 121, § 2, derde lid, van het ontwerp aanvangen met de woorden “Op basis van deze streefdoelen kan ...” of “Op basis van deze doelen kan ...”.⁶⁵

Artikel 122

94. In artikel 122 van het ontwerp wordt, wat de speciale sectoren betreft, de zogenaamde vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande oproep tot mededinging geregeld. Die plaatsingsprocedure heeft geen Europeesrechtelijke grondslag en geldt enkel voor opdrachten waarvan de geraamde waarde lager ligt dan de drempel voor de Europese bekendmaking.

Alhoewel artikel 122, § 3, van het ontwerp de Koning machtigt om “de overige modaliteiten” vast te stellen voor de desbetreffende plaatsingsprocedure moet worden vastgesteld dat die wetsbepaling erg summier is gehouden, in tegenstelling tot wat het geval is in artikel 41 van het ontwerp, dat voor de klassieke sectoren de regels vaststelt inzake de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking.⁶⁶ In de memorie van toelichting wordt daarover het volgende gesteld:

“In de speciale sectoren is de procedure in mindere mate omkaderd, dit teneinde in de nodige soepelheid te blijven voorzien. Zo wordt niet uitgeweid over initiële of definitieve offertes, noch over het feit dat niet over de minimumeisen (of gunningscriteria) mag worden onderhandeld. Ook omtrent de eventuele diverse fasen wordt niets bepaald. Niettemin zullen ook hier de basisbeginselen moeten worden nageleefd.”

Het verdient ter wille van de duidelijkheid aanbeveling om de belangrijkste regels, die voortvloeien uit de basisbeginselen, op te nemen in artikel 122. Dat kan gebeuren zonder dat daarbij noodzakelijkerwijze de beoogde soepelheid in het gedrang komt.

95. In de Nederlandse tekst van artikel 122, § 2, tweede lid, van het ontwerp moet de verwijzing naar “artikel 117, §§ 3 en 4” worden vervangen door een verwijzing naar “artikel 117, § 4”, zoals in de Franse tekst gebeurt. De verwijzing naar artikel 117, § 3, van het ontwerp is trouwens doelloos, aangezien artikel 122, § 2, reeds de bepaling bevat inzake het

⁶⁵ In artikel 40, § 2, derde lid, van het ontwerp en in artikel 31, lid 2, tweede en derde alinea, van richtlijn 2014/24/EU wordt de term “doelen” gebruikt. In artikel 49, lid 2, tweede en derde alinea, van richtlijn 2014/25/EU wordt melding gemaakt van “streefdoelen”. Er dient in ieder geval voor één van beide termen te worden geopteerd.

⁶⁶ Zo bepaalt artikel 41, § 4, van het ontwerp onder meer dat de aanbestedende overheid tijdens de onderhandelingen de gelijke behandeling van alle inschrijvers verzekert. Die bepaling bevat ook regels inzake wijzigingen aan de opdrachtdocumenten. Artikel 41, § 5, regelt het beperken van het aantal offertes waarover moet worden onderhandeld. Artikel 122 bevat geen bepalingen die daar de tegenhanger van vormen.

aanpassen van de termijn in urgente situaties. Ook uit de memorie van toelichting valt af te leiden dat enkel een verwijzing naar artikel 117, § 4, van het ontwerp wordt beoogd.

Artikel 123

96. In de Nederlandse tekst van artikel 123, § 1, 4°, c), van het ontwerp dienen de woorden “alleen rechten” te worden vervangen door de woorden “uitsluitende rechten”.⁶⁷

97. In artikel 123, § 1, 8°, van het ontwerp is sprake van een “met een vroegere opdracht belaste aannemer”. Hoewel die bewoordingen overeenstemmen met die van de richtlijn⁶⁸ is het beter om het begrip “ondernemer” of “opdrachtnemer” te gebruiken. Het begrip “aannemer” wordt in het Belgische overheidsopdrachtenrecht immers steeds gekoppeld aan opdrachten van werken,⁶⁹ terwijl de betrokken bepaling van toepassing is op werken of diensten.

Nog in artikel 123, § 1, 8°, vervange men het woord “basisontwerp” door het woord “basisproject”.

98. In de Franse tekst van artikel 123, § 1, 11°, van het ontwerp schrijve men “à des conditions particulièrement avantageuses” (niet: “à des 11°”).⁷⁰

99. In artikel 123, § 2, tweede lid, 1°, van het ontwerp schrijve men “gevallen waarin slechts één ondernemer kan worden geraadpleegd” in plaats van “gevallen waarin slechts één aannemer, leverancier of dienst(...)verlener kan worden geraadpleegd”.⁷¹

Voorts ontbreken in de Nederlandse tekst van artikel 123, § 2, tweede lid, van het ontwerp in de tweede zin, vlak voor het dubbelpunt, de woorden “in de volgende gevallen”.

Artikel 124

100. Men schrijve aan het einde van artikel 124, § 1, eerste lid, van het ontwerp “voor zover zij de in deze wet voorgeschreven procedures toepast” (niet: “voor zover zij de in hiertoe door deze wet voorgeschreven procedures toepast”).

101. In artikel 124, § 2, eerste lid, van het ontwerp stemmen de Nederlandse (“bestek opdrachtdocumenten”) en de Franse tekst (“documents de marché”) niet overeen. Dit gebrek aan overeenstemming moet worden weggewerkt.

⁶⁷ Zie artikel 50, c), iii), van richtlijn 2014/25/EU.

⁶⁸ Artikel 50, f), van richtlijn 2014/25/EU.

⁶⁹ Zie artikel 2, 10°, van het ontwerp.

⁷⁰ Zie paragraaf 2, tweede lid, 4°, van hetzelfde artikel en ook artikel 42, § 1, eerste lid, 3°, van het ontwerp.

⁷¹ Zie artikel 2, 10°, *in fine*, van het ontwerp.

Artikel 128

102. Zoals door de gemachtigde werd bevestigd, dienen in artikel 128, derde lid, van het ontwerp de woorden “andere aanbestedende overheden” te worden vervangen door de woorden “andere aanbestedende entiteiten”.

Artikel 129

103. De opmerkingen bij artikel 48 van het ontwerp gelden *mutatis mutandis* ook voor artikel 129 van het ontwerp.

Artikel 130

104. Artikel 130 van het ontwerp vormt een gedeeltelijke omzetting van artikel 57 van richtlijn 2014/25/EU. Dat laatste artikel geldt “onverminderd de artikelen 28 tot en met 31” van de richtlijn. In artikel 130 van het ontwerp wordt bepaald dat het geldt “onverminderd de artikelen 112 en 113”. Ontwerp en richtlijn stemmen daarbij evenwel niet volledig overeen.

Artikel 112 van het ontwerp maakt de artikelen 30 en 31 van toepassing op titel 3. Die twee laatste artikelen kunnen, gezamenlijk, worden beschouwd als de omzetting van artikel 28 van richtlijn 2014/25/EU. Artikel 113 van het ontwerp stemt overeen met artikel 29 van de richtlijn. Voor de verwijzing naar de artikelen 30 en 31 van de richtlijn ontbreekt echter een equivalent in artikel 130 van het ontwerp.

De omzetting van de verwijzing naar artikel 30 van richtlijn 2014/25/EU kan worden gerealiseerd door tevens te verwijzen naar artikel 114 van het ontwerp. Daarover ondervraagd bevestigde de gemachtigde dat het een vergetelheid betreft die op die wijze kan worden rechtgezet.

Met betrekking tot artikel 31 van richtlijn 2014/25/EU verklaarde de gemachtigde dat “in de wet niet [kan] worden verwezen naar een bepaling die overeenstemt met artikel 31 van richtlijn 2014/25/EU, aangezien deze bepaling niet wordt omgezet door middel van het voorontwerp van wet. Dit laatste lijkt niet bijzonder problematisch aangezien de verwijzing niet rechtstreeks ter zake lijkt te doen”.

Artikel 31 van richtlijn 2014/25/EU betreft de verplichting ten aanzien van aanbestedende entiteiten om desgevraagd bepaalde informatie te bezorgen aan de Europese Commissie. Van dergelijke verplichting zou het best in de tekst van het ontwerp melding worden gemaakt, al was het maar om de aanbestedende entiteiten tot de in artikel 31 van richtlijn 2014/25/EU bedoelde mededeling te verplichten. In die mate zou ook de voornoemde richtlijn bepaling op een zinvolle wijze in het interne recht worden omgezet.

105. In artikel 130, eerste lid, van het ontwerp, schrijve men in de Franse tekst “passer un marché public” en in de Nederlandse tekst “een overheidsopdracht plaatsen”, in plaats van respectievelijk “mener” en “voeren”.

106. Artikel 130, derde lid, van het ontwerp bepaalt dat de in artikel 49, §§ 2 tot 4, bedoelde voorwaarden en modaliteiten van toepassing zijn “met uitzondering van artikel 43, § 1, tweede lid en artikel 49, § 2, 3°”. In artikel 49, § 3, eerste lid, van het ontwerp wordt verwezen naar artikel 43, § 1, tweede lid. Daarom kan worden overwogen om in artikel 130, derde lid, van het ontwerp te schrijven “met uitzondering van artikel 49, § 2, tweede lid, 3°, en de verwijzing naar artikel 43, § 1, tweede lid”.

Artikel 136

107. In artikel 136 van het ontwerp wordt verwezen naar “in de artikelen 117 tot 123 vastgestelde minimumtermijnen”. Indien het de bedoeling is van de stellers van het ontwerp om mede te refereren aan minimumtermijnen die bijvoorbeeld door de Koning zouden worden vastgesteld op grond van artikel 123, § 3, van het ontwerp, schrijve men in artikel 136 van het ontwerp “verwijzingen naar in of krachtens de artikelen 117 tot 123 vastgestelde minimumtermijnen”.

Artikel 137

108. Artikel 137 van het ontwerp vormt een gedeeltelijke omzetting van artikel 67 van richtlijn 2014/25/EU. In artikel 137, § 3, wordt de Koning opgedragen om “de vermeldingen die in de periodieke indicatieve aankondiging moeten opgenomen worden” te bepalen.

De niet omgezette bepalingen van artikel 67 van richtlijn 2014/25/EU hebben echter niet enkel betrekking op de vermeldingen die in de periodieke indicatieve aankondiging moeten worden opgenomen, maar tevens op de mogelijkheid voor de aanbestedende entiteiten om die zelf bekend te maken “via hun kopersprofiel overeenkomstig punt 2, onder b), van bijlage IX”. Vraag is derhalve of de delegatie aan de Koning op dat punt niet het best wordt verruimd.

Artikel 138

109. De Nederlandse en de Franse tekst van artikel 138, tweede lid, van het ontwerp stemmen niet volledig met elkaar overeen. Enkel in de Franse tekst blijkt duidelijk dat de aankondiging inzake het bestaan van een kwalificatiesysteem kan worden aangewend als “moyen d’appel à la concurrence”. De Nederlandse tekst zou op dat punt moeten worden aangevuld.

Artikel 141

110. Gelet op het bepaalde in artikel 70, lid 2, derde alinea, van richtlijn 2014/25/EU, dient in artikel 141, § 2, derde lid, van het ontwerp te worden verwezen naar “paragraaf 1” in plaats van naar “het eerste lid”.

Artikel 143

111. In de eerste zin van artikel 143, § 2, eerste lid, van het ontwerp dient bij de eerste verwijzing specifiekere melding te worden gemaakt van “artikel 14, § 2, eerste lid,” (niet: “artikel 14, § 2,”) en moet bij de tweede verwijzing aan het einde van dezelfde zin de vermelding van “paragraaf 4” worden vervangen door de vermelding van “artikel 14, § 2, derde lid”.

Artikel 144

112. Gelet op de inhoud van artikel 74, lid 2, van richtlijn 2014/25/EU, dient de verwijzing in artikel 144, § 2, eerste lid, van het ontwerp naar “artikel 143, § 1, derde of vierde lid,” te worden vervangen door een verwijzing naar “artikel 143, §§ 2 of 3,”. Die laatste bepalingen stemmen immers overeen met het in de richtlijn bedoelde “artikel 73, lid 1, derde of vierde alinea”.

Artikel 145

113. In artikel 145, § 1, 3°, van het ontwerp dient de verwijzing naar “artikel 147, § 2” te worden vervangen door een verwijzing naar “artikel 147, tweede lid”.

114. In artikel 145, § 6, van het ontwerp wordt verwezen naar “de artikelen 145 tot 153”. In het overeenstemmende artikel 76, lid 7, van richtlijn 2014/25/EU wordt verwezen naar “de artikelen 76 tot en met 84”. Die bepalingen stemmen overeen met de artikelen 145 tot 151 van het ontwerp. De vraag rijst derhalve waarom in artikel 145, § 6, van het ontwerp wordt verwezen naar “de artikelen 145 tot 153”.

Artikel 158

115. In artikel 158, § 2, van het ontwerp moet worden geschreven “op voortdurende wijze bekendgemaakt en kan deze betrekking hebben op”.

Titel 4 - Bestuur

Artikel 161

116. Artikel 161 van het ontwerp heeft betrekking op onder meer het toezichtsrapport dat uiterlijk op 18 april 2017, en vervolgens om de drie jaar, aan de Europese Commissie moet worden bezorgd. Artikel 161, § 5, bepaalt dat de gemeenschaps- en gewestregeringen het

aanspreekpunt uiterlijk op 15 maart 2017, en vervolgens elke drie jaar, de resultaten van de monitoringactiviteiten en de vereiste informatie, die op hen betrekking heeft, aanleveren.⁷²

In de memorie van toelichting bij artikel 161 wordt verduidelijkt dat het eerste toezichtsverslag betrekking zal hebben op de periode vanaf de inwerkingtreding van de ontworpen wet tot 31 december 2016 en nadien op opeenvolgende periodes van drie jaar. Aan de gemachtigde is gevraagd of deze afbakening van de betrokken periode voortvloeit uit de betreffende richtlijnen (en zo ja, uit welke bepalingen) en of die afbakening blijkt uit de ontworpen wetsbepalingen. Daarop is het volgende geantwoord:

“Les directives européennes ne précisent pas à partir de quand les Etats membres doivent commencer à recueillir des informations pour établir le rapport de contrôle. Elles se limitent à demander que les Etats membres présentent un rapport le 18 avril 2017 et ensuite tous les 3 ans (art. 83.3 de la directive 2014/24/UE et art. 99.3 de la directive 2014/25/UE).

Il est bien évident qu’afin d’établir un tel rapport des informations doivent être préalablement recueillies. Il a dès lors été jugé opportun de préciser que le premier rapport de contrôle portera sur une période située entre l’entrée en vigueur de la nouvelle loi et le 31 décembre 2016. La date de clôture du 31 décembre 2016 a été retenue afin que les informations reçues puissent être traitées, envoyées au point de contact le 15 mars 2017 et envoyées à la Commission européenne le 18 avril 2017.

La période comprise entre l’entrée en vigueur de la loi et le 31 décembre 2016 n’est présente que dans l’exposé des motifs puisqu’il ne s’agit que d’une simple explication de la marche à suivre pour établir le premier rapport de contrôle.

Il est toutefois évident que ladite période s’avèrera extrêmement courte.”

Met de gemachtigde kan worden vastgesteld dat de richtlijnen geen bepalingen bevatten omtrent de referentieperiodes waarop de betrokken rapporten betrekking moeten hebben. Indien de wetgever zich er echter ten aanzien van respectievelijk het in te stellen aanspreekpunt en de gemeenschaps- en gewestregeringen van wil verzekeren dat de informatie betrekking heeft op de referentieperiodes zoals uiteengezet in de memorie van toelichting, zal hieromtrent het best een bepaling worden ingevoegd in de tekst van het ontwerp.

117. In de paragrafen 1 en 2 van artikel 161 van het ontwerp wordt melding gemaakt van “dit hoofdstuk”. Het artikel maakt echter geen deel uit van een hoofdstuk, maar valt rechtstreeks onder titel 4 van het ontwerp, zodat naar die titel moet worden verwezen.

118. In de Nederlandse tekst van artikel 161, § 3, eerste lid, tweede streepje, van het ontwerp schrijft men, overeenkomstig de Franse tekst van die bepaling, “corruptie” (niet: “f”) en “in het kader van de plaatsing van overheidsopdrachten” (niet: “in het kader van overheidsopdrachten”).

⁷² Daartoe kunnen de gemeenschaps- en gewestregeringen, ieder wat hen betreft, overeenkomstig artikel 161, § 5, tweede lid, van het ontwerp, alle nuttige inlichtingen en informatie opvragen bij de aanbesteders die onder hun bevoegdheden vallen. Vraag is wat deze bepaling toevoegt aan de bevoegdheden waarover de betrokken regeringen nu al beschikken, en of die bepaling niet overbodig is.

Tevens dient in de Nederlandse tekst van artikel 161, § 3, eerste lid, vierde streepje, van het ontwerp het woord “gunningsprocedures” te worden vervangen door het woord “plaatsingsprocedures”.

119. De definitie van het begrip “KMO” die geldt voor de toepassing van het eerste lid van artikel 161, § 3, van het ontwerp dient te worden weergegeven in de tekst van het ontwerp. Er wordt ter wille van de begrijpelijkheid en de toegankelijkheid van de ontworpen regeling het best niet volstaan met louter een verwijzing naar de definitie vervat in “aanbeveling 2003/361/EG van de Commissie”, zoals in artikel 161, § 3, tweede lid, van het ontwerp gebeurt.

120. In samenspraak met de gemachtigde wordt artikel 161, § 4, van het ontwerp op een meer correcte wijze geformuleerd als volgt:

“§ 4. De Koning bepaalt de types van steekproefsgewijze monitoringactiviteiten die in aanmerking worden genomen en waarvan de resultaten kunnen worden opgevraagd door het in paragraaf 2 bedoelde aanspreekpunt bij de aanbesteders die onder de federale overheid vallen.

De Koning kan eveneens de in paragraaf 2 bedoelde informatie verduidelijken die door dat aanspreekpunt kan worden opgevraagd bij de in het eerste lid vermelde aanbesteders.”

Artikel 162

121. Uit de redactie van de inleidende zin van het eerste lid van artikel 162, §§ 1 en 2, van het ontwerp zou kunnen worden afgeleid dat enkel overheidsopdrachten en raamovereenkomsten worden beoogd voor zover het bedrag ervan de waarde van de toepasselijke drempel voor Europese bekendmaking bereikt, behalve in geval van een dynamisch aankoopstelsel. In dat laatste geval zou de inleidende zin van het eerste lid van artikel 162, §§ 1 en 2, op zo een manier kunnen worden gelezen dat de betrokken bepalingen toepasselijk zijn ongeacht de waarde (“telkens wanneer”). Dergelijke lezing is naar het zeggen van de gemachtigde evenwel niet de bedoeling. Volgens hem is artikel 162, §§ 1 en 2, van het ontwerp enkel van toepassing op een dynamisch aankoopstelsel waarvan het bedrag gelijk is aan of hoger is dan de desbetreffende Europese drempelwaarde. De redactie van de inleidende zin van het eerste lid van artikel 162, §§ 1 en 2, van het ontwerp, zou op dat punt moeten worden verduidelijkt.

122. De gemachtigde is het ermee eens dat artikel 162, § 1, eerste lid, 7°, van het ontwerp beter van toepassing wordt gemaakt op “het besluit van de aanbestedende overheid om een opdracht niet te gunnen” (niet: “niet te plaatsen”). Met die bepaling wordt immers het geval beoogd waarin een aanbestedende overheid een plaatsingsprocedure aanvat, maar die afbreekt.

123. Het is de vraag of de uitzondering op de toepassing van artikel 162, § 1, eerste lid, 8°, van het ontwerp die aan het einde van die bepaling wordt gemaakt voor “het in artikel 14, § 2, eerste lid, 5°, bedoelde geval”, niet beter wordt weggelaten.

De toepassing van artikel 162, § 1, eerste lid, van het ontwerp is immers gebonden aan de gelding van een drempel voor Europese bekendmaking, terwijl artikel 14, § 2, eerste lid, 5°, “een overheidsopdracht betreft die wordt geplaatst door middel van onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking of oproep tot mededinging en waarvan de geraamde waarde lager is dan de drempel voor de Europese bekendmaking”.

Dezelfde vraag kan rijzen met betrekking tot artikel 162, § 2, eerste lid, 4°, *in fine*, van het ontwerp.

124. In artikel 162, § 1, eerste lid, 11°, van het ontwerp lijkt beter te worden geschreven “de redenen waarom de opdracht niet in percelen is verdeeld, zoals bedoeld in artikel 57, § 1, tweede lid;” in plaats van “in voorkomend geval, de redenen waarom de opdracht niet in percelen werd verdeeld;”.⁷³

125. In artikel 162, § 1, tweede en derde lid, van het ontwerp schrijve men respectievelijk “De in het eerste lid bedoelde informatie” en “de in het eerste lid vereiste informatie” (niet respectievelijk: “De in het vorige lid bedoelde informatie” en “de in dit lid vereiste gegevens”).⁷⁴

126. In de opsomming die wordt weergegeven in artikel 162, § 2, eerste lid, van het ontwerp, wordt geen melding gemaakt van “de in artikel 52, § 1, bedoelde passende maatregelen”, zoals wel vermeld in artikel 162, § 1, eerste lid, 10°, van het ontwerp. Vraag is of de opsomming in artikel 162, § 2, eerste lid, op dat punt niet het best wordt aangevuld.

Artikel 164

127. Zoals door de gemachtigde werd bevestigd, moet in artikel 164, eerste lid, van het ontwerp, zowel voor de klassieke als de speciale sectoren, telkens ook worden verwezen naar artikel 83 van het ontwerp.⁷⁵

Titel 5 – Slot-, wijzigings-, opheffings- en diverse bepalingen

Artikel 169

128. In artikel 169, eerste en derde lid, van het ontwerp kan telkens de zinsnede “en de opdrachten voor werken, leveringen en diensten” worden weggelaten. In het ontwerp wordt immers geen onderscheid gemaakt tussen “overheidsopdrachten”, enerzijds, en andere

⁷³ Zie artikel 57, § 1, tweede lid, *in fine*, van het ontwerp.

⁷⁴ Zie *Handleiding wetgevingstechniek*, aanbeveling nr. 72, b). Ook in de Franse tekst van de betrokken leden schrijve men “à l’alinéa 1^{er}” (niet respectievelijk: “à l’alinéa précédent” en “au présent paragraphe”).

⁷⁵ Rekening houdend met de verwijzing naar artikel 69 in artikel 86, lid 1, van richtlijn 2014/24/EU en de verwijzing naar artikel 84 in artikel 102, lid 1, van richtlijn 2014/25/EU.

“opdrachten voor werken, leveringen en diensten”, anderzijds. Dat onderscheid wordt wel gemaakt in de wet van 15 juni 2006.⁷⁶

Artikel 173

129. In de ontworpen artikelen 2, 2°, inleidende zin, en 3°, eerste lid, van de wet van 13 augustus 2011 ‘inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied’, schrijve men, naar analogie van artikel 2, 2°, van het ontwerp, “een activiteit als bedoeld in de artikelen 95 tot 101 van de wet van [datum] inzake overheidsopdrachten” (niet: “een activiteit bedoeld in titel 3 van de wet van [datum] inzake overheidsopdrachten”).

Artikel 175

130. In de Franse tekst van de inleidende zin van artikel 175 van het ontwerp schrijve men “l’intitulé du titre 3” (niet: “le titre du titre 3”) en “l’intitulé suivant” (niet: “le titre suivant”).

Artikel 176

131. Aangezien het ontworpen artikel 4/1 deel uitmaakt van de wet van 13 augustus 2011, volstaat het om in het eerste en tweede lid van de ontworpen bepaling te schrijven “zoals bepaald in artikel 15, tweede lid,” (niet: “zoals bepaald in artikel 15, tweede lid van de wet van 13 augustus 2011 inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied”).

Artikel 178

132. In het ontworpen artikel 15, eerste lid, 3°, van de wet van 13 augustus 2011 is er een gebrek aan overeenstemming tussen de Nederlandse (“voor alle fasen van de levenscyclus ervan”) en de Franse tekst (“pour tout ou partie de son cycle de vie”). Dat gebrek moet worden ongedaan gemaakt.

133. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 15, tweede lid, 3°, van de wet van 13 augustus 2011 moet de zinsnede “, la présente loi ne s’applique pas” worden weggelaten. Deze zinsnede sluit niet aan op de redactie van de inleidende zin van het ontworpen artikel 15, tweede lid. De Nederlandse tekst van de ontworpen bepaling bevat trouwens geen gelijkaardige zinsnede.

134. Aan het einde van het ontworpen artikel 15, tweede lid, 3°, van de wet van 13 augustus 2011 volstaat het te schrijven “minder ingrijpende maatregelen, zoals die bedoeld in

⁷⁶ Zie het opschrift van die wet en inzonderheid de artikelen 3, 1°, en 4, 1°, ervan.

de bepaling onder 1°;” (niet: “minder ingrijpende maatregelen, zoals die als bedoeld in lid 2, onder 1°;”).

Artikel 183

135. Men schrijve aan het einde van het ontworpen artikel 40/1, § 1, derde lid, 1°, van de wet van 13 augustus 2011, “met de aard en het hoofddoel van de activiteiten van de strijdkrachten” (niet: “met de aard en het hoofddoel van de strijdkrachten”).⁷⁷

Artikel 186

136. Bij de bespreking van het ontworpen artikel 43/1 van de wet van 13 augustus 2011 wordt in de memorie van toelichting onder meer het volgende verduidelijkt:

“Voor deze opdrachten waarmee essentiële veiligheidsbelangen zijn gemoeid, wordt bepaald dat deze geplaatst worden bij onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking, aangezien dat deze om veiligheidsredenen beter niet aan al te veel formalisme onderworpen worden. Evenwel is voorzien dat de Koning specifieke plaatsingsregels en controlemodaliteiten van toepassing kan maken op deze overheidsopdrachten.”

Er moet evenwel worden vastgesteld dat in de tekst van het ontworpen artikel 43/1 van de wet van 13 augustus 2011 enkel melding wordt gemaakt van de machtiging aan de Koning. De tekst van het ontwerp en die van de memorie van toelichting zouden op dat punt meer op elkaar moeten worden afgestemd.

Artikel 188

137. Een aantal bepalingen van de wet ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ van 15 juni 2006 worden van de opheffing van die wet uitgesloten. Vraag is of de stellers van het ontwerp er voldoende rekening mee hebben gehouden dat meer in het bijzonder de artikelen 45, tweede lid, en 60, § 2, tweede lid, van de wet van 15 juni 2006 weliswaar de concessie voor openbare werken betreffen, maar voor het overige enkel voorzien in uitzonderingen op de toepassing van andere bepalingen van de voornoemde wet die zullen worden opgeheven, waardoor de artikelen 45, tweede lid, en 60, § 2, tweede lid, van die wet zonder voorwerp zullen zijn geworden.

Voorts volstaat het om in artikel 188 van het ontwerp te verwijzen naar titel II, hoofdstuk IV, afdeling III, onderafdeling V, van de wet van 15 juni 2006, zonder daarbij telkens te moeten melding maken van de opschriften van de voornoemde onderverdelingen van die wet.

⁷⁷ Zie ook artikel 6, lid 2, van richtlijn 2012/27/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 ‘betreffende energie-efficiëntie, tot wijziging van Richtlijnen 2009/125/EG en 2010/30/EU en houdende intrekking van de Richtlijnen 2004/8/EG en 2006/32/EG’.

Artikel 190

138. In artikel 190, eerste lid, van het ontwerp schrijve men “de bepalingen van deze wet, de wet defensie en veiligheid en (...)” (niet: “de bepalingen van de wet van inzake overheidsopdrachten, de wet van 13 augustus 2011 inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied”).⁷⁸

139. In artikel 190, derde lid, van het ontwerp wordt bepaald welk opschrift de gebeurlijke coördinatie van de overheidsopdrachtenwetgeving dient te krijgen. De Nederlandse (“Wetten overheidsopdrachten, gecoördineerd op ...”) en de Franse tekst (“Lois relatives aux marchés publics, coordonnées le ...”) van dat opschrift dienen beter op elkaar te worden afgestemd.

Artikel 191

140. Artikel 191 van het ontwerp luidt:

“De bestaande wetten en koninklijke besluiten die verwijzen naar de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006, worden geacht te verwijzen naar de overeenkomstige bepalingen van de onderhavige wet.”

Het procedé dat wordt gehanteerd in de aangehaalde bepaling strookt niet met de vereisten van transparantie en toegankelijkheid van de regelgeving. Elk van de beoogde wets- en verordeningsbepalingen zou daarentegen uitdrukkelijk, door afzonderlijke wijzigingen, dienen te worden aangepast. Eventueel kan daartoe een opdracht aan de Koning worden verleend.

Artikel 192

141. Artikel 192 van het ontwerp dient in een nieuw “Hoofdstuk 3 – Inwerkingtreding” te worden opgenomen.

142. In artikel 192 van het ontwerp wordt de Koning opgedragen om, met uitzondering van bepaalde artikelen, de datum van inwerkingtreding van de ontworpen wet vast te stellen.

Ermeë rekening houdend dat de ontworpen regeling strekt tot het omzetten in het interne recht van bepalingen van een aantal Europese richtlijnen betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en dat die bepalingen, op enkele uitzonderingen na, vóór 18 april 2016 moeten worden omgezet, verdient het aanbeveling om in artikel 192 van het ontwerp te vermelden dat de Koning de datum van inwerkingtreding van de ontworpen wet – met

⁷⁸ Zie de omschrijving van de “wet defensie en veiligheid” in artikel 2, 55°, van het ontwerp.

uitzondering van een aantal artikelen ervan – vaststelt, met dien verstande dat de wet uiterlijk op 18 april 2016 in werking treedt.⁷⁹

Taalkundige en redactionele opmerkingen

143. Met verwijzing naar de algemene opmerking onder nummer 9 kan, bij wijze van voorbeeld, worden melding gemaakt van de volgende taalkundige en redactionele onvolkomenheden:

- in de Nederlandse tekst van artikel 29 van het ontwerp schrijve men “die geplaatst worden door een aanbestedende overheid bij een andere aanbestedende overheid of bij een vereniging van aanbestedende overheden” (niet: “geplaatst (...) aan”). Eenzelfde opmerking geldt voor artikel 30, § 1, eerste lid, van het ontwerp;

- in de Nederlandse tekst van artikel 49, § 4, eerste lid, 1° en 2°, van het ontwerp schrijve men respectievelijk “waar de gezamenlijke entiteit haar statutaire zetel heeft” en “waar de gezamenlijke entiteit haar activiteiten uitoefent” in plaats van “zijn statutaire zetel” en “zijn activiteiten”;

- in artikel 52 van het ontwerp schrijve men:

- in de Nederlandse tekst van paragraaf 2, eerste lid, “krijgt de kandidaat of inschrijver de kans om te bewijzen (...) dat zijn voorafgaande betrokkenheid” (niet: “moeten de kandidaat of inschrijver de kans krijgen om te bewijzen (...) dat hun voorafgaande betrokkenheid”);
- in de Franse tekst van paragraaf 2, tweede lid, “cette justification” (niet: “ces justifications”);
- in de Nederlandse tekst van paragraaf 3, “de betreffende drempel” (niet: “de overeenkomstige drempel”) en “afwijken van de bepalingen van dit artikel” (niet: “afwijkingen voorzien ten opzichte van het bepaalde in dit artikel”);

- in de Nederlandse tekst van artikel 53, § 5, tweede lid, van het ontwerp schrijve men “dat het werk dat of de levering of de dienst die” (niet: “dat het werk, de levering of de dienst dat/die”);⁸⁰

- in artikel 54, § 3, van het ontwerp schrijve men:

- in elk onderdeel van de opsomming in die paragraaf, de woorden “of een soortgelijke vermelding” aan het einde van de inleidende zin in plaats van na en buiten de geciteerde typevermelding die op die zin volgt;

⁷⁹ Zie *Handleiding wetgevingstechniek*, aanbevelingen nrs. 154.1 en 154.1.1 en formule F 4-5-2-1.

⁸⁰ Of conform de Franse tekst van dezelfde bepaling “dat de werken, de leveringen of de diensten die in overeenstemming zijn met de norm, voldoen aan”.

- in de Nederlandse tekst van de eerste zin van elke geciteerde typevermelding, “ter uitvoering van” (niet: “in uitvoering van”);
 - in de Nederlandse tekst van artikel 60, eerste lid, 4°, van het ontwerp schrijven men “onafhankelijk van”, “afgezien van” of “onverminderd” (niet: “onafgezien van”);
 - in de Nederlandse tekst van artikel 61, eerste lid, van het ontwerp schrijven men “waarvan de geraamde waarde gelijk is aan of hoger is dan de voor de Europese bekendmaking vastgestelde drempels, stuurt” (niet: “gelijk aan of hoger dan”). Dezelfde opmerking geldt voor artikel 141, § 1, van het ontwerp;
 - in de Nederlandse tekst van de artikelen 63, § 1, eerste, tweede en vierde lid, en 64, tweede lid, van het ontwerp schrijven men telkens “kosteloze, vrije, volledige en rechtstreekse toegang” (in plaats van de uiteenlopende bewoordingen die in die bepalingen de tegenhangers vormen van de zinsnede “accès gratuit, sans restriction, complet et direct” in de Franse tekst). Deze opmerking geldt ook voor de artikelen 143, § 1, eerste lid, § 2, eerste lid, en § 3, eerste lid, en 144, § 2, van het ontwerp;
 - in artikel 66, § 1, zesde lid, van het ontwerp dient in de Franse tekst, “Par dérogation à l’alinéa 5...” te worden geschreven en in de Nederlandse tekst ervan moeten de woorden “het nazicht op” worden geschrapt;
 - in de Nederlandse tekst van artikel 67, § 3, van het ontwerp schrijven men “in openbare procedure” (niet: “in open procedures”);
 - in artikel 68 van het ontwerp schrijven men:
 - in het eerste lid, 2°, in de Franse tekst, “fait l’objet d’une procédure de liquidation ou de réorganisation judiciaire, ou dans toute situation analogue” (niet: “fait l’objet d’une procédure de liquidation, de réorganisation judiciaire ou dans toute situation analogue”), en, in de Nederlandse tekst, “wanneer de kandidaat of inschrijver in staat van faillissement of vereffening verkeert (...), voor hem een procedure van vereffening of gerechtelijke reorganisatie aanhangig is, of hij in een vergelijkbare toestand verkeert” (niet: “voor wie” en “of in een vergelijkbare toestand verkeert”);
 - in de Nederlandse tekst van het eerste lid, 8°, “wanneer de kandidaat of deelnemer zich in ernstige mate schuldig heeft gemaakt aan (...), of hij informatie heeft achtergehouden, of niet in staat was de ondersteunende documenten die vereist zijn krachtens artikel 72 of artikel 73 over te leggen” (niet: “of die informatie heeft achtergehouden (...) krachtens de artikel 72 of artikel 73”);
 - in de Nederlandse tekst van artikel 69 van het ontwerp schrijven men:
 - in het eerste lid, “kandidaat die in een van de in de artikelen 66 of 68 bedoelde situaties verkeert” (niet: “kandidaat die zich in een van de (...) situaties verkeert”);
 - in het vierde lid, “bij rechterlijke beslissing met kracht van gewijsde (...) die beslissing (...) de beslissing” (niet: “bij onherroepelijk vonnis (...) dat vonnis (...) het vonnis”);

- in de Nederlandse tekst van artikel 72, § 1, derde lid, van het ontwerp schrijven “de relevante informatie” (niet: “de informatie”);

- in de Nederlandse tekst van artikel 76, § 1, van het ontwerp schrijven aan het einde ervan “dat de voorgestelde maatregelen op het gebied van de kwaliteitsbewaking aan de kwaliteitsnormen voldoen” (niet: “te voldoen”);

- aan het einde van de Nederlandse tekst van artikel 79 van het ontwerp schrijven “voor zover er voldoende inschrijvers, oplossingen of kandidaten zijn die aan de vereisten voldoen” (niet: “voor zover er voldoende inschrijvers, oplossingen of kandidaten die aan de vereisten voldoen”);

- in artikel 80, § 4, eerste lid, van het ontwerp schrijven in de Nederlandse tekst omwille van de eenvormigheid “bedragen” (niet: “drempels”);

- in de Nederlandse tekst van artikel 83, eerste lid, van het ontwerp schrijven op eenvormige wijze “prijzen- en kostenonderzoek”, en dat de Koning “kan in uitzonderingen voorzien” (niet: “kan uitzonderingen voorzien”);

- in de Nederlandse tekst van artikel 88, § 1, eerste lid, van het ontwerp schrijven aan het begin van de bepalingen onder 1°, 2° en 4° telkens “een beroep doen op” (niet: “beroep doen op”), evenals, in de bepaling onder 4°, “een procedure sui generis” of “een sui-generisprocedure” (niet: “een sui generis procedure”) en “voorwaarden” of “nadere regels” (niet: “modaliteiten”);

Deze opmerking geldt ook voor artikel 157, § 1, van het ontwerp.

- in de Nederlandse tekst van artikel 88, §§ 4 en 5, eerste lid, van het ontwerp dienen de woorden “het in” te worden geschrapt. Die opmerking geldt ook voor artikel 157, §§ 4 en 5, eerste lid, van het ontwerp;

- in de Nederlandse tekst van artikel 88, § 5, derde lid, van het ontwerp schrijven men:

- in de inleidende zin, “nadere regels” (niet: “modaliteiten”);
- in de bepalingen onder 1° en 2°, “de in deze titel bepaalde plaatsingsprocedures en aankooptechnieken” (niet: “de in deze wet voorziene plaatsingsprocedures en aankooptechnieken”).⁸¹

Die opmerkingen gelden *mutatis mutandis* ook voor artikel 157, § 5, tweede lid, van het ontwerp.

- in de Nederlandse tekst van artikel 89 van het ontwerp schrijven men:

⁸¹ Zo ook dient in de Franse tekst van deze bepalingen “procédures de passation et techniques d’achat prévues dans le présent titre” te worden geschreven (in plaats van “procédures de passation et techniques d’acquisition prévues par la présente loi”).

- in de eerste zin van paragraaf 1, derde lid, “de in deze titel bepaalde plaatsingsprocedures en aankooptechnieken” (niet: “de in deze wet voorziene”)⁸² en “de concrete regels van de procedure” (niet: “modaliteiten”);
- aan het begin van de tweede zin van hetzelfde lid, “Zij” (om, gelet op de voorafgaande zin, te refereren aan “de aanbestedende overheid”, dus niet “Hij”) en “regels” (niet: “modaliteiten”);
- in paragraaf 1, vierde lid, “de in deze titel bepaalde plaatsingsprocedures en aankooptechnieken” (niet: “de in deze wet voorziene” en “et”);⁸³
- in paragraaf 2, het woord “en” tussen het woord “bekendgemaakt” en het woord “kan”.

Deze opmerkingen gelden *mutatis mutandis* ook voor artikel 158 van het ontwerp;

- in de Franse tekst van artikel 90, tweede lid, van het ontwerp sluit de formulering van de opsomming (in het meervoud) niet aan bij de vermelding van het woord “organisation” (in het enkelvoud) in de inleidende zin.

Dezelfde opmerking geldt voor de Franse tekst van artikel 159 van het ontwerp;

- in de Nederlandse tekst van de inleidende zin van artikel 91, eerste lid, van het ontwerp dienen de woorden “het bedrag” te vervallen;

- in de Franse tekst van artikel 157 schrijve men:

- in paragraaf 2, eerste lid, “Si l’entité adjudicatrice applique (...), elle est” (niet: “Si l’entité adjudicatrice applique (...), est”);
- in paragraaf 5, tweede lid, 2°, “le présent titre” (niet: “la présente loi”).

*

⁸² Zo ook dient in de Franse tekst van deze bepaling “procédures de passation et techniques d’achat prévues dans le présent titre” te worden geschreven (in plaats van “prévues par la présente loi”).

⁸³ Zo ook dient in de Franse tekst van deze bepaling “procédures de passation et techniques d’achat prévues dans le présent titre” te worden geschreven (in plaats van “prévues par la présente loi”).

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique ¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis a principalement pour objet de fixer les règles essentielles en matière de passation des marchés publics. Il vise ainsi principalement à transposer partiellement les directives 2014/24/UE ² et 2014/25/UE ³ du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 ⁴.

Les nouveautés les plus importantes que renferment les directives précitées concernent notamment un assouplissement des conditions d'utilisation des procédures négociées, la codification de la jurisprudence de la Cour de Justice relative aux marchés dits « in-house » ⁵ et de la doctrine relative à la modification substantielle des marchés ⁶. Les directives visent en outre à simplifier l'accès aux marchés publics pour les petites et moyennes entreprises et à élargir les possibilités, pour les acheteurs, d'utiliser les marchés publics en vue de soutenir des objectifs sociétaux, tels que la protection de l'environnement, l'intégration sociale et l'innovation ⁷.

Outre des dispositions visant à transposer les directives précitées, le projet comporte un certain nombre de règles qui échappent au champ d'application des directives, car la valeur estimée des marchés en cause est inférieure aux seuils de publicité européens. Le projet reproduit ou modifie également des dispositions qui, par le passé, avaient déjà transposé en droit interne d'autres dispositions de directives. À cet égard, on peut par exemple penser aux

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique », la conformité aux normes supérieures.

² Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 'sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE'.

³ Directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 'relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE'.

⁴ Les directives concernées seront transposées dans le droit interne en partie par la loi en projet et en partie par un certain nombre d'arrêtés d'exécution encore à élaborer.

⁵ Voir notamment CJUE 18 novembre 1999, C-107/98, *Teckal Srl c. Comune di Viano et Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia*.

⁶ Voir notamment CJUE 19 juin 2008, C-454/06, *Presstext Nachrichtenagentur GmbH c. Republik Österreich, APA-OTS Original-Service GmbH et APA Austria Presse Agentur GmbH*.

⁷ Voir notamment C. DE KONINCK et P. FLAMEY, « Richtlijn Overheidsopdrachten Klassieke Sectoren 2014/24/EU. Een vooruitblik op – alweer – een nieuwe overheidsopdrachtenwet! », *RW* 2014-15, 1282-1303 ; P. NIHOUL et T. BOMBOIS, « Les nouvelles directives marchés publics et concessions », *JDE* 2015, 42-51.

dispositions du projet relatives à l'efficacité énergétique⁸ et à l'occupation de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier⁹.

La réglementation en projet doit se substituer à celle de la loi du 15 juin 2006 'relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services', que l'article 188 du projet vise à abroger à l'exception de certaines parties.

3. La loi en projet est composée de cinq titres.

Le titre 1^{er} comporte des dispositions générales, parmi lesquelles de nombreuses définitions ainsi que les règles générales en matière de libre concurrence, d'impartialité, de confidentialité et de communication (électronique). Le titre 2 règle la passation des marchés publics dans les secteurs classiques. Ce sont principalement des dispositions de la directive 2014/24/UE qui sont transposées à cet effet. Le titre 3 concerne la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux et transpose principalement des dispositions de la directive 2014/25/UE. Le titre 4 comporte des dispositions en matière de « gouvernance », lesquelles concernent notamment la collecte de données statistiques, l'établissement de rapports destinés à la Commission européenne et la conservation des informations relatives aux marchés publics ainsi que l'accès à celles-ci. Le titre 5 comporte des dispositions diverses, modificatives et abrogatoires, ainsi qu'une disposition fixant l'entrée en vigueur.

COMPÉTENCE

4. L'autorité fédérale est compétente pour fixer les règles générales en matière de marchés publics. L'article 6, § 1^{er}, VI, alinéas 3 et 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' (ci-après : LSRI) dispose à cet égard :

« En matière économique, les Régions exercent leurs compétences dans le respect des principes de la libre circulation des personnes, biens, services et capitaux et de la liberté de commerce et d'industrie, ainsi que dans le respect du cadre normatif général de l'union économique et de l'unité monétaire, tel qu'il est établi par ou en vertu de la loi, et par ou en vertu des traités internationaux.

À cette fin, l'autorité fédérale est compétente pour fixer les règles générales en matière :

1° de marchés publics ;

(...) ».

La Cour constitutionnelle a jugé à plusieurs reprises que la compétence fédérale en matière de marchés publics est restreinte à deux égards : elle concerne uniquement la fixation de

⁸ Article 6 de la directive 2012/27/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 'relative à l'efficacité énergétique, modifiant les directives 2009/125/CE et 2010/30/UE et abrogeant les directives 2004/8/CE et 2006/32/CE'.

⁹ Article 7 de la directive 2009/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009 'prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier'.

règles générales et elle ne peut être exercée que dans le seul objectif de garantir les principes énumérés à l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 3, LSRI ¹⁰.

Il ressort des travaux préparatoires de la loi spéciale du 8 août 1980, que par « règles générales », il fallait notamment comprendre les principes figurant ou mis au point dans la loi du 14 juillet 1976 'relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services' et dans les arrêtés pris en exécution de cette loi ¹¹. Les principes concernés se retrouvent actuellement dans la loi du 15 juin 2006 'relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services'.

La compétence de l'autorité fédérale pour fixer les « règles générales » doit être comprise en combinaison avec la compétence des communautés et des régions leur permettant de fixer des règles complémentaires en matière de marchés publics dans le cadre des matières qui relèvent de leur compétence. Ces règles complémentaires ne peuvent toutefois pas déroger aux règles générales, sauf s'il peut être recouru aux pouvoirs implicites visés à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 ¹².

On peut considérer que les dispositions du projet à l'examen comprennent des règles générales en matière de marchés publics et qu'elles relèvent par conséquent de la compétence de l'autorité fédérale.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

5. Différentes dispositions du projet font référence à des directives UE ou à des dispositions de celles-ci ¹³.

Selon l'article 288, troisième alinéa, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, « une directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens ». Une directive

¹⁰ C.C., 23 avril 1992, n° 32/92, B.3.2 ; C.C., 23 décembre 1992, n° 79/92, B.2 ; C.C., 18 janvier 1996, n° 6/96, B.2.2.

¹¹ Rapport fait au nom de la Commission de révision de la Constitution, des réformes institutionnelles et du règlement des conflits, *Doc. parl.*, Chambre, 1988, n° 516/6, pp. 126-127. Voir également : C.C., 23 avril 1992, n° 32/92, B.3.3 ; C.C., 23 décembre 1992, n° 79/92, B.3 ; C.C., 18 janvier 1996, n° 6/96, B.3. Voir aussi J. Velaers, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling wetgeving*, Anvers, Maklu, 1999, pp. 763-764, n°s 45-48.

¹² Avis 38.703/1/V du 6 septembre 2015 sur la loi du 15 juin 2006 'relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services', *Doc. parl.*, Chambre 2005-06, n° 51-2237/001, 134, observation 4, comprenant des références à l'exposé des motifs du projet devenu la loi spéciale du 8 août 1988, *Doc. parl.*, Chambre, 1988, n° 516/1, 10 ; C.C., 23 avril 1992, n° 32/92, B.3.4 ; C.C., 23 décembre 1992, n° 79/92, B.3.c ; J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling wetgeving*, Anvers, Maklu, 1999, p. 763, n° 45. Voir également J. VANPRAET, *De latente staatshervorming. De bevoegdheidsverdeling in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de adviespraktijk van de Raad van State*, Bruges, die Keure, 2011, n° 70.

¹³ Tel est le cas des articles 28, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4^o, a) et b), 5^o, et alinéa 2, 57, § 1^{er}, alinéa 2, 100, § 1^{er}, 2^o, 113, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, et de l'énumération de l'annexe IV du projet. La phrase introductive de cette dernière annexe fait en outre deux fois référence à « l'article 4 de la présente directive », qui paraît viser l'article 2, 3^o, du projet ; voir également encore les mots « la présente directive » qui doivent être remplacés par les mots « la présente loi » dans la note 1 de l'annexe III.

européenne est dès lors destinée aux États membres, qui sont obligés de la transposer, c'est-à-dire d'intégrer les règles nécessaires à cet effet dans leur droit interne.

Lorsqu'il est fait référence aux obligations et règles qui découlent d'une directive, il y a lieu, dès lors, en règle ¹⁴ de mentionner les règles de droit interne transposant la directive ou la disposition de la directive en question. Pour autant que cette transposition n'ait pas encore été réalisée, le contenu pertinent des dispositions de la directive doit être reproduit dans le projet lui-même.

6. Plusieurs dispositions du projet habilite le Roi à fixer les « modalités » ¹⁵ ou « règles additionnelles » ou « règles » « autres », « spécifiques », « additionnelles » ou « applicables » relatives à différents aspects en matière de passation des marchés publics au sens large ¹⁶. La portée de ces habilitations n'est pas toujours claire.

Dans les cas où l'on voudrait permettre au Roi de compléter des dispositions légales (par exemple en prévoyant des règles matérielles ou procédurales complémentaires), il faudrait que, le cas échéant, le texte du projet mentionne l'objectif visé d'une manière plus précise et plus explicite.

7. L'utilisation de la notion d'« État membre » dans le texte du projet doit faire l'objet d'un examen complémentaire. En effet, certaines dispositions font un usage correct de cette notion ¹⁷, mais dans d'autres mesures, il semble par contre qu'il y ait lieu d'y substituer une notion adaptée au droit interne ¹⁸.

8. Le projet comporte un certain nombre d'imperfections d'ordre légistique qui se répètent à maintes reprises. On peut notamment mentionner ce qui suit :

¹⁴ À ce sujet, on peut par exemple faire une exception pour l'article 152, § 4, du projet, eu égard à la nature et au contenu de cette disposition et de la fonction qu'y remplit la référence au « bénéfice de la directive 2014/25/UE ».

¹⁵ Par souci de correction de la langue, dans le texte néerlandais, on écrira « nadere regels » ou, le cas échéant « voorwaarden » et pas « modaliteiten ».

¹⁶ Voir par exemple, en ce qui concerne le titre 2 du projet, les articles 28, § 2, 36, § 5, 37, § 6, 38, § 9, 39, § 8, alinéa 2, 40, § 7, 41, § 7, 42, § 4, 44, § 5, 45, § 5, 46, § 3, 48, alinéa 4, 50, alinéa 1^{er}, 56, § 3, 62, 64, alinéa 3, 70, alinéa 3, 77, alinéa 3, 80, § 5, 82, 83, alinéa 1^{er}, et 89, § 4, ainsi que, en ce qui concerne le titre 3 du projet, les articles 117, § 5, 118, § 3, 119, § 3, 120, § 8, alinéa 2, 121, § 7, 122, § 3, 123, § 3, 125, alinéa 2, 126, alinéa 2, 127, alinéa 2, 129, alinéa 4, 131, alinéa 1^{er}, 134, § 3, 142, 144, § 2, alinéa 2, 148, § 3, et 158, § 4.

¹⁷ Il en est par exemple ainsi de l'article 8, § 1^{er}, du projet, qui concerne les opérateurs économiques qui, « en vertu de la législation de l'État membre dans lequel ils sont établis » sont habilités à fournir la prestation de service, de différentes divisions de l'article 49, et de l'article 130, alinéa 1^{er}, du projet, qui concernent la passation de marchés par des pouvoirs adjudicateurs ou des entités de différents États membres, de l'article 72, § 4, alinéa 1^{er}, du projet, qui concerne « [l'accès] à une base de données nationale dans un État membre qui est accessible gratuitement », et de l'article 76, §§ 1^{er} et 2, alinéa 1^{er}, qui concerne la reconnaissance de « certificats équivalents d'organismes établis dans d'autres États membres ».

¹⁸ Voir par exemple les articles 50, alinéa 2, 1^o et 2^o, et 131, alinéa 2, 1^o et 2^o, du projet, qui visent respectivement à transposer dans le droit interne les articles 80, paragraphe 2, de la directive 2014/24/UE et 97, paragraphe 2, de la directive 2014/25/UE.

- en ce qui concerne les références à des règlements européens, il faut toujours mentionner toutes ses données d'identification telles qu'elles ressortent de la publication de l'acte au Journal officiel de l'Union européenne (numéro, institution(s), date et intitulé)¹⁹ ;

- il faut que les articles soient assortis ou non d'un intitulé, et ce d'une manière cohérente, et pas seulement sporadiquement²⁰ ;

- une référence directe à un paragraphe (à une division d'un paragraphe) ou à plusieurs paragraphes doit toujours commencer par le mot « paragraphe » ou « paragraphes » (en néerlandais « paragraaf » ou « paragrafen ») écrit en toutes lettres, suivi par le numéro ou les numéros qui s'y rapportent (donc, par exemple « paragraphe 1^{er} » et « paragraphes 1^{er} et 2 » (en néerlandais « paragraaf 1 » et « paragrafen 1 en 2 ») et pas « le premier paragraphe » (en néerlandais « de eerste paragraaf ») ou « § 1^{er} » (en néerlandais « § 1 »), ni « §§ 1^{er} et 2 » (en néerlandais « §§ 1 en 2 »))²¹.

- les énumérations doivent chaque fois être subdivisées en 1°, 2°, etc., et ensuite en a), b), etc., et pas en utilisant des tirets²² ;

- lorsqu'il est fait référence à des éléments d'une énumération qui font partie d'un article ou d'un paragraphe divisé en alinéas, il faut mentionner l'alinéa dont fait partie l'élément de l'énumération²³ ;

- dans le cas de références internes, il suffit de mentionner les articles auxquels il est fait référence, sans qu'il soit nécessaire d'encore mentionner que les articles auxquels il est

¹⁹ Voir *Principes de technique législative Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, recommandation n° 73.2, à consulter sur le site internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be), ci-après abrégé en *Guide de légistique*. L'observation peut être formulée pour les articles 2, 47°, 67, § 1^{er}, alinéa 3, *in fine*, 76, § 2, alinéa 1^{er}, et 164, alinéa 1^{er}, du projet.

²⁰ Voir *Guide de légistique*, recommandations n°s 54 et 55, a). Bien que le projet vise en grande partie à transposer (partiellement) les directives 2014/24/UE et 2014/25/UE, dont chaque article a un intitulé, ce procédé n'est peut-être pas judicieux en l'occurrence. Certains intitulés pourraient éventuellement être conservés en tant que divisions du projet, mais il faudra alors veiller à ce que tous les articles s'inscrivent dans une telle subdivision (voir *Guide de légistique*, recommandation n° 63; par exemple dans le titre 1^{er}, chapitre 2, les intitulés des articles 6 à 16 pourraient constituer des sections, pour autant que les articles 3 à 5 soient également intégrés dans une section assortie d'un intitulé); dans d'autres cas, le procédé précité ne permet cependant pas d'autre solution, car les articles ayant un intitulé font déjà partie d'une subdivision (voir *Guide de légistique*, recommandation n° 62, ainsi que par exemple certains articles du titre 2, chapitre 1^{er}, section 2, sous-sections 2 et 3).

²¹ Voir *Guide de légistique*, recommandation n° 70. Cette observation peut être formulée en ce qui concerne les articles 14, § 2, alinéa 1^{er}, phrase introductive, § 3, alinéa 1^{er}, § 4, alinéa 1^{er}, phrase introductive, et § 5, 28, § 2, 36, § 3, 38, § 2, 42, § 3, alinéa 2, 44, § 2, alinéa 1^{er}, 54, § 3, 55, § 2, 56, § 2, alinéa 1^{er}, 66, § 2, 72, § 1^{er}, alinéa 4, 78, § 3, 88, § 2, alinéa 1^{er}, § 3, alinéa 1^{er}, § 4, en § 5, alinéa 1^{er}, 95, § 2, phrase introductive et 1°, 96, § 2, phrase introductive et 1°, 97, § 2, phrase introductive, et § 3, phrase introductive, 116, § 2, phrase introductive, 117, § 4, 123, § 2, alinéa 2, 1°, 2° et 3°, 144, § 2, alinéa 1^{er}, 145, § 2, 2°, 146, § 2, alinéa 1^{er}, 149, § 2, 152, § 4, 157, § 2, alinéa 1^{er}, § 3, alinéa 1^{er}, § 4, et § 5, alinéa 1^{er}, 161, § 3, alinéa 1^{er}, quatrième tiret (lire : « 4° »), et §§ 4 et 5, 162, § 3, et 187, 1° et 3°, du projet.

²² Voir *Guide de légistique*, recommandations n°s 59 et 69, b). Cette observation peut être formulée pour les articles 2, 6° et 161, § 3, alinéa 1^{er}, du projet.

²³ Voir *Guide de légistique*, recommandation n° 69, a). Dans cette optique, les dispositions suivantes du titre 2 du projet, par exemple, comportent des références incorrectes : les articles 28, § 2, 35, alinéa 1^{er}, phrase introductive, 38, § 2, 39, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 4, et § 7, alinéa 2, 40, § 1^{er}, alinéa 4, 42, § 3, alinéa 2, 54, § 2, et § 3, 3°, 60, alinéa 1^{er}, 2°, et 88, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°. Dans le titre 5 du projet, on peut faire la même constatation pour les articles 177 et 184, respectivement en ce qui concerne les modifications en projet des articles 13 et 43 de la loi du 13 août 2011.

fait référence font partie de l'un ou l'autre titre de la loi en projet ²⁴. Il faut cependant veiller à ce que la référence vise la division exacte du texte normatif. À ce sujet, force est de constater que différentes dispositions font par exemple référence à « la présente loi », ce qui est trop large, la référence devant être limitée au « présent titre » ²⁵.

9. Le texte du projet doit être soumis à un contrôle complémentaire sur le plan rédactionnel. Il comporte en effet de nombreuses imperfections rédactionnelles, tant dans le texte français que dans le texte néerlandais. En plus de la complexité technique du dispositif en projet, une rédaction défailante ou peu soignée du texte normatif est évidemment, en tant que telle, de nature à nuire à son accessibilité et à son intelligibilité. Plusieurs exemples sont donnés à la fin du présent avis à cet égard, lesquels ne se veulent exhaustifs et ne dispensent pas les auteurs du projet de soumettre toutes les dispositions de ce dernier à un examen additionnel sur le plan rédactionnel.

10. Les auteurs du projet doivent également effectuer encore un examen de l'exposé des motifs du projet ²⁶.

EXAMEN DU TEXTE

Observation préliminaire

11. Le texte du projet de loi doit être intégré dans un arrêté royal chargeant les ministres compétents de déposer le projet à la Chambre des représentants. Outre le premier ministre, chaque ministre du gouvernement fédéral qui a une matière réglée par le projet dans ses attributions doit être associé à son dépôt. Il en va de même en ce qui concerne son contreseing. À cet égard, il faut observer que le dispositif en projet concerne notamment les marchés publics en matière de défense et de sécurité ²⁷, de sorte que la question se pose de savoir si le ministre qui a la Défense dans ses attributions ne doit pas également être associé au dépôt et au contreseing.

²⁴ Voir *Guide de légistique*, recommandation n° 72, a). C'est ainsi que la première phrase de l'article 2, 2°, du projet fait référence aux « articles 95 à 101 du titre 3 de la présente loi » : les mots « du titre 3 de la présente loi » sont toutefois superflus. Une observation analogue peut aussi être formulée pour d'autres dispositions du projet, tels les articles 2, 3°, alinéa 1^{er}, et 4°, et 25, alinéa 1^{er}, du projet.

²⁵ Voir les articles 26, 43, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 47, § 4, alinéa 1^{er}, 49, § 3, alinéa 2, 88, § 5, alinéa 3, 89, § 1^{er}, alinéas 3 et 4, 104, § 1^{er}, alinéa 2, 108, alinéa 1^{er}, 109, alinéa 1^{er}, 124, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 158, § 1^{er}, alinéas 3 et 4, du projet.

²⁶ C'est ainsi, par exemple, que dans le texte de l'exposé des motifs joint au projet, le texte néerlandais du commentaire de l'article 2, 31°, du projet ne tient pas compte du fait que, dans l'article 3, 10°, de la loi du 15 juin 2006, le « prijsvraag » est encore qualifié de « ontwerpenwedstrijd » et que le commentaire des articles 97 et 91 fait référence à « l'annexe XIV », alors qu'on vise « l'annexe III ».

²⁷ Voir les articles 173 à 186 du projet.

Observations concernant les articles

Titre 1^{er} – Disposition introductive, définitions et principes généraux

Article 2

12. Dans la première phrase de l'article 2, 2°, du projet, l'entreprise publique est définie comme étant « toute entreprise exerçant une activité visée aux articles 95 à 101 (...) sur laquelle les pouvoirs adjudicateurs peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent ».

Bien que cette formulation soit conforme à l'article 2, 2°, de la loi du 15 juin 2006, les mots « in de onderneming geldende voorschriften » seront remplacés par les mots « de op de onderneming van toepassing zijnde voorschriften » dans le texte néerlandais afin de mieux faire concorder cette disposition avec l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2014/25/UE ²⁸ et avec le texte français du projet.

13. L'article 2, 3°, du projet définit la notion de « personne de droit privé bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs ». Cette disposition transpose l'article 4, paragraphe 1, b), et paragraphe 3, de la directive 2014/25/UE. La disposition concernée de la directive fait toutefois état des « entités » qui bénéficient de droits spéciaux ou exclusifs. La question se pose de savoir pourquoi le projet limite cette catégorie aux personnes de droit privé. En effet, il n'est pas exclu qu'une entité de droit public bénéficie de droits spéciaux ou exclusifs et ne relève pas pour autant de la notion de « pouvoir adjudicateur » (art. 2, 1°, du projet) ou d'« entreprise publique » (art. 2, 2°, du projet). Même si un tel exemple ne peut être trouvé dans le contexte belge actuel, il faut tenir compte de la possibilité qu'une personne morale étrangère présentant un caractère de droit public bénéficie en Belgique de droits spéciaux ou exclusifs ²⁹. Une telle personne morale ne relèverait pas du champ d'application de la loi en projet, et ce en méconnaissance de la directive précitée.

Invité à donner des précisions à cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

« In artikel 2, 3°, van de wet van 15 juni 2006 wordt de betreffende categorie van aanbesteders gedefinieerd als zijnde de privaatrechtelijke personen die bijzondere of uitsluitende rechten genieten wanneer zij een activiteit uitoefenen als bedoeld in titel IV van deze wet. Deze aanpak werd doorgetrokken naar het voorontwerp van wet, zelfs al worden in dit voorontwerp de 'publiekrechtelijke instellingen' niet meer opgenomen onder een afzonderlijk punt bij de aanbestedende overheden (zoals het geval is in artikel 2, 1°, c, van de wet van 15 juni 2006). Het kwam ons voor dat de betreffende personen die genieten van bijzondere of exclusieve rechten allemaal privaatrechtelijke rechtspersonen zouden zijn en dat een overname van de Europese terminologische aanpak ter zake voor de rechtsonderhorigen tot onduidelijkheid aanleiding zou geven, omdat de

²⁸ L'article 4, paragraphe 2, de la directive 2014/25/UE définit l'« entreprise publique » comme suit : « toute entreprise sur laquelle les pouvoirs adjudicateurs peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété de cette entreprise, de la participation financière qu'ils y détiennent ou des règles qui la régissent. (...) ».

²⁹ À titre d'exemple, on peut citer la société des chemins de fer français SNCF qui a la forme juridique d'un « établissement public à caractère industriel et commercial ».

lezer niet onmiddellijk iets voor de geest kan halen bij 'entiteiten die geen aanbestedende overheid of overheidsonderneming zijn'. Er ging daarbij geen specifieke aandacht uit naar de hypothese van een (bvb buitenlandse) publiekrechtelijke entiteit die bijzondere of exclusieve rechten geniet, maar niet onder het begrip aanbestedende overheid of overheidsbedrijf zou vallen. Bij nader inzien zou misschien inderdaad beter overwogen worden om een op dit vlak neutraler begrip aan te wenden, bvb 'personen die genieten van bijzondere of exclusieve rechten'. Moet overigens uit de aangewende definitie ook niet duidelijker blijken dat het een restcategorie betreft, en dat het dus niet gaat om aanbestedende overheden of overheidsbedrijven? »

Il est souhaitable de supprimer la référence au caractère de droit privé dans la définition de l'article 2, 3°, du projet. On pourrait envisager, comme solutions de remplacement, de faire mention d'une « personne qui bénéficie de droits spéciaux ou exclusifs » ou d'une « entité qui bénéficie de droits spéciaux ou exclusifs ».

La suggestion du délégué de disposer, dans le prolongement de la formulation de l'article 4, paragraphe 1, b), de la directive 2014/25/UE, qu'il s'agit d'une « catégorie résiduaire », ne semble pas proscrite, mais ne s'avère pas non plus nécessaire pour une transposition correcte de la directive. Eu égard à l'article 4, paragraphe 1, a), de la directive 2014/25/UE, les pouvoirs adjudicateurs et les entreprises publiques sont en effet soumis à cette directive lorsqu'ils exercent des activités dans lesdits secteurs spéciaux, qu'ils bénéficient ou non de droits spéciaux ou exclusifs.

14. Dans le texte néerlandais de l'article 2, 3°, alinéa 3, a), du projet, on écrira « met voorafgaande oproep tot mededinging » au lieu de « met voorafgaande bekendmaking »³⁰. Dans le texte néerlandais de l'article 2, 3°, alinéa 3, b), du projet, on écrira « andere rechtshandelingen (et pas : « andere juridische handelingen ») et « voldoende voorafgaande transparantie » (et pas : « adequate voorafgaandelijke transparantie »)³¹.

Les mêmes adaptations seront apportées dans le texte néerlandais de l'article 2, 3°, alinéa 3, a) et b), en projet de la loi du 13 août 2011 'relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité' (article 173 du projet).

15. Compte tenu de la terminologie utilisée dans l'intitulé de l'annexe I, on écrira « de in bijlage I bedoelde werkzaamheden » (et pas : « de in bijlage I bedoelde activiteiten ») dans le texte néerlandais de l'article 2, 18°, a), du projet.

16. Dans les définitions des notions de « procédure ouverte », « procédure restreinte » et « dialogue compétitif » figurant respectivement aux 22°, 23° et 28° de l'article 2 du projet, on

³⁰ Le texte français écrit « avec mise en concurrence préalable ». Voir aussi l'article 4, paragraphe 3, troisième alinéa, a), de la directive 2014/25/UE.

³¹ Voir l'article 4, paragraphe 3, troisième alinéa, b), de la directive 2014/25/UE.

ajoutera chaque fois les mots « ou à un appel à la concurrence » après les mots « un avis de marché »³². L'article 15, alinéa 2, du projet appelle la même observation.

17. Dans la définition de la notion de « procédure négociée directe avec mise en concurrence préalable » (article 2, 30°, du projet), on remplacera les mots « avis de marché » par les mots « appel à la concurrence ».

Article 5

18. La phrase introductive de l'article 5, alinéa 3, du projet dispose que le non-respect « des dispositions visées aux alinéas 1^{er} et 2 » donne lieu (dans le texte français, on y remplacera « donnent lieu » par « donne lieu ») à l'application des mesures énumérées dans cet alinéa. La rédaction de certaines des mesures concernées peut néanmoins soulever la question de leur applicabilité en cas de non-respect de l'article 5, alinéas 1^{er} ou 2, du projet, ce qui risque évidemment de porter atteinte à la cohérence de l'article 5 dans son ensemble.

18.1. Ainsi, l'article 5, alinéa 3, 1°, du projet dispose que tant que le marché n'est pas conclu, les demandes de participation ou les offres « introduites à la suite d'une tel acte, convention ou entente » sont écartées. Cette formulation peut donner à penser que la disposition énoncée au 1° n'est pertinente que pour les cas visés à l'alinéa 2 de l'article 5, qui concerne les actes, conventions et ententes entre opérateurs économiques anticoncurrentiels, et non pour les cas visés à l'alinéa 1^{er} de l'article 5.

Interrogé à ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Artikel 5, derde lid, 1°, is ook relevant voor een geval dat, al dan niet uitsluitend, wordt beheerst door artikel 5, eerste lid, namelijk het verbod voor aanbesteders om overheidsopdrachten op te stellen met het doel om deze uit te sluiten van het toepassingsgebied of om de mededinging op kunstmatige wijze te beperken. Het is namelijk ook de bedoeling dat deze laatste verboden 'handelingen', zoals vermeld is in de inleidende zin van het derde lid, onder punt 1° van dit lid zouden vallen. Bijkomende bedenking in dit verband is het feit dat voor het kunstmatig beperken van de mededinging, met name voor het 'ontwerpen' van een overheidsopdracht met het doel bepaalde ondernemers te bevoordelen of te benadelen, waarschijnlijk vaak een vorm van medewerking zal nodig zijn van sommige ondernemers. Aldus kan worden gesteld dat, wanneer het eerste lid van toepassing zal zijn, dit vaak, misschien zelfs doorgaans, ook gepaard zal gaan met een toepassing van het tweede lid. Het voorgaande belet niet dat wellicht inderdaad moet overwogen worden om te schrijven 'de voormelde opdracht, handelingen, overeenkomsten of afspraken', om redenen van duidelijkheid. »

On peut se rallier à la suggestion formulée par le délégué à la fin de la déclaration citée.

18.2. La portée de certaines des mesures énumérées à l'article 5, alinéa 3, du projet est dénuée de la clarté requise. Elle devrait exprimer de manière plus explicite l'intention qui est à son origine.

³² Voir aussi l'article 116, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, phrase introductive *juncto* 1°, 2° et 4°, du projet.

Ainsi, l'article 5, alinéa 3, 3°, du projet dispose que « lorsque le marché est déjà conclu et qu'aucune faute ne peut être reprochée à l'adjudicataire, l'adjudicateur résilie le marché dans l'état où il se trouve, pour autant qu'un effet faussant la concurrence ressorte de l'acte incriminé, et indemnise l'adjudicataire à concurrence de dix pour cent de la valeur de la partie non-exécutée de ce marché ».

À première vue, cette disposition déroge aux règles de droit commun relatives à la rupture du contrat d'entreprise par le donneur d'ordre. L'article 1794 du Code civil prévoit dans ce cas qu'il convient de dédommager l'entrepreneur « de toutes ses dépenses, de tous ses travaux, et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise »³³.

Interrogé à ce sujet, le délégué a déclaré que la disposition concernée ne s'oppose pas à ce que l'adjudicataire soit indemnisé pour les prestations fournies et pour les frais et dépenses (non récupérables) déjà consentis mais qui ne donnent pas lieu à des prestations indemnisables³⁴. L'indemnisation à concurrence de dix pour cent de la valeur de la partie non-exécutée de ce marché, prévue dans la disposition en projet, ne concernerait que le dédommagement du manque à gagner. À cet égard, le délégué a encore déclaré ce qui suit :

« Het komt ons voor dat een forfaitaire schadevergoeding voor het niet-uitgevoerde gedeelte van 10 procent billijk is in het licht van volgende overwegingen:

1° het is de bedoeling dat de opdracht eerst wordt vereffend "in de staat waarin deze zich bevindt" op basis van de reeds uitgevoerde prestaties. Dit begrip 'staat waarin de opdracht zich bevindt' moet aldus geïnterpreteerd worden dat de opdrachtnemer schadeloos wordt gesteld voor al zijn reeds gedane uitgaven en al zijn arbeid. Uitgaven die de opdrachtnemer zich bijvoorbeeld reeds zou hebben getroost maar die niet aanwendbaar zijn in het kader van een andere opdracht, of slechts tegen verminderde prijs, zullen aldus worden vergoed (voor zover dit bewezen wordt), en dit zelfs indien deze nog niet zijn verwerkt in bijvoorbeeld het bouwwerk. Op het vlak van de uitgaven en arbeid loopt de te volgen aanpak dus gelijk met artikel 1794 BW;

2° bovenop de voormelde schadeloosstelling voor de reeds verrichte uitgave en arbeid, voert artikel 5, derde lid, 3°, van het voorontwerp een forfaitaire schadevergoeding in van 10 %, voor wat betreft de winst die genoten had kunnen worden. Deze forfaitaire schadevergoeding wordt slechts berekend op het niet-uitgevoerde deel van de opdracht. Zodoende is de hypothese waarbij niet-recupereerbare uitgaven niet vergoed zouden worden maar toch de voormelde 10 % zouden overtreffen niet aan de orde. De opdracht moet eerst worden vereffend wat de verrichte uitgaven en arbeid betreft. Vervolgens wordt ook in een schadevergoeding voorzien voor de gederfde winst, maar deze wordt forfaitair begroot op 10 % van het niet-uitgevoerde deel; »

La portée ainsi décrite de l'article 5, alinéa 3, 3°, du projet devrait être exprimée plus clairement dans le texte.

³³ Voir à propos de l'application de ces dispositions dans le cadre des marchés publics : C. DE KONINCK, K. RONSE et P. FLAMEY, *Schade en schadeloosstelling bij de gunning en de uitvoering van overheidsopdrachten*, Anvers, Maklu, 2005, pp. 444-450.

³⁴ On peut penser à la commande et au paiement (partiel) de matériaux qui ne pourront pas être facilement revendus ou utilisés dans le cadre d'un autre marché, mais qui n'ont pas encore été utilisés pour l'exécution du marché résilié.

Article 6

19. Par analogie avec le texte français, on écrira à la fin du texte néerlandais de l'article 6, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet « en de gelijke behandeling van alle ondernemers te verzekeren » (et pas : « en de gelijke behandeling van de ondernemers te verzekeren »)³⁵.

Article 7

20. Si l'intitulé de l'article 7 du projet devait être maintenu (voir toutefois l'observation 8), il faudrait écrire dans le texte français de celui-ci « du droit international environnemental » (et pas : « du droit environnemental »).

Article 13

21. Sans préjudice de l'observation formulée au point 22, l'article 13, § 1^{er}, alinéa 2, du projet peut faire référence plus précisément à la dérogation à la règle de confidentialité inscrite à l'alinéa 1^{er} : « conformément aux articles 38, § 6, alinéa 2, 39, § 3, alinéa 3, 40, § 4, alinéa 2, et § 5, alinéa 4, et 41, § 4, alinéa 2, » (au lieu de : « conformément aux articles 38, § 6, 39, § 3, 40, §§ 4 et 5, 41, § 4 »)³⁶.

22. L'énumération à l'article 13, § 1^{er}, alinéa 2, du projet est incomplète. La disposition concerne effectivement des cas où il est fait usage, dans le cadre de différentes procédures de passation, de la possibilité de communiquer néanmoins des informations confidentielles concernant des candidats ou des soumissionnaires, moyennant l'accord écrit de ces derniers. Toutefois, de tels cas sont également mentionnés dans d'autres dispositions que celles précitées. C'est ainsi que l'article 120, § 3, alinéa 3, du projet, par exemple, contient une telle disposition. Les auteurs du projet veilleront à contrôler si l'article 13, § 1^{er}, alinéa 2, est complet et le compléteront si nécessaire.

Article 15

23. À l'article 15, alinéa 1^{er}, du projet, le texte néerlandais (« sociale werkplaatsen » ; « tot doel hebben ») ne correspond pas au texte français (« ateliers protégés » ; « dont l'objet principal »). Ces discordances doivent être éliminées.

³⁵ Voir également l'article 24, paragraphe 1, de la directive 2014/24/UE et l'article 42, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive 2014/25/UE.

³⁶ En effet, voir chaque fois la référence à l'article 13 dans ces dispositions spécifiques.

Titre 2 – Marchés publics dans les secteurs classiques

Article 18

24. À l'article 18, alinéa 1^{er}, du projet, on écrira dans la phrase introductive « Une personne qui ne répond pas aux conditions de l'article 2, 1^o, » au lieu de « Une personne qui ne répond pas aux conditions de l'article 2, 1^o, c), »³⁷. Dans le texte néerlandais de cette même phrase, on écrira conformément au texte français (« qu'elle passe »), « die hij plaatst » et non « die hij gunt ». Au 3^o, a), on écrira « bijlage I » au lieu de « bijlage I van de wet »³⁸.

Article 19

25. L'article 19, alinéa 2, du projet habilite le Roi à charger le ministre qui a les marchés publics dans ses attributions de l'adaptation de certains montants en fonction des révisions de la valeur des seuils (de publicité) indiqués dans les directives européennes.

En vertu des principes constitutionnels relatifs à l'exercice des pouvoirs, le pouvoir réglementaire est dévolu au Roi. Certes, il n'est pas incompatible avec ces principes de conférer à un ministre une délégation de pouvoirs d'ordre accessoire ou secondaire, mais il n'en demeure pas moins qu'il appartient alors en principe au Roi et non au législateur d'octroyer, dans les limites de ses compétences, pareille délégation à un (des) ministre(s) qu'il désigne. Il n'appartient dès lors pas au législateur de prescrire que le Roi peut exercer un certain pouvoir réglementaire en chargeant un ministre déterminé de l'exercice de celui-ci.

Article 21

26. L'article 21, § 3, alinéa 4, du projet dispose que « [d]ans le cas d'un marché mixte contenant des éléments de marchés de travaux, de fournitures ou de services relevant du présent titre ainsi que des éléments de concessions, le marché mixte est passé conformément au présent titre, lorsque la valeur estimée de la partie du marché qui constitue un marché relevant du présent titre, est égale ou supérieure au seuil fixé pour la publicité européenne ».

Cette disposition est conforme aux dispositions pertinentes de la directive³⁹, compte tenu des seuils d'application pour la directive 2014/24/EU et vu l'article 20, paragraphe 4, de la directive 2014/23/EU 'sur l'attribution de contrats de concession'⁴⁰⁻⁴¹.

³⁷ Il ressort en effet de l'article 17 du projet que toutes les personnes qui répondent bien aux conditions de l'article 2, 1^o, et donc pas seulement celles mentionnées au c), sont soumises à l'application de l'ensemble du titre 2.

³⁸ *Guide de technique législative*, recommandation n° 72, a).

³⁹ L'article 3, paragraphe 4, troisième alinéa, de la directive 2014/24/UE dispose : « Dans le cas d'un marché mixte contenant des éléments de marchés de fournitures, de travaux et de services et de concessions, le marché mixte est passé conformément à la présente directive, pour autant que la valeur estimée de la partie du marché qui constitue un marché relevant de la présente directive, calculée conformément à l'article 5, soit égale ou supérieure au seuil applicable fixé à l'article 4 ».

⁴⁰ L'article 20, paragraphe 4, de la directive 2014/23/UE dispose : « Lorsqu'un contrat mixte comprend des éléments relevant des concessions ainsi que des éléments relevant des marchés publics couverts par la directive 2014/24/UE

Toutefois, le projet (et en particulier le titre 2) est également applicable aux marchés dont la valeur est inférieure aux seuils de publicité européens (voir l'article 19 du projet). L'article 21, § 3, alinéa 4, du projet impliquerait que dès qu'un marché de travaux va de pair avec une concession (quelle qu'en soit la valeur estimée), ce marché n'est plus soumis aux dispositions du titre 2 du projet. À cet égard, il n'est pas certain que le marché soit bien soumis à la loi relative aux concessions (annoncée dans l'exposé des motifs) ⁴².

Il est par conséquent nécessaire d'adapter le projet de façon telle qu'un marché qui relèverait en principe du champ d'application du titre 2 du projet n'y échappe pas par le seul fait qu'il contient également des éléments d'une concession. Cette observation s'applique d'autant plus si, dans ce cas, ce marché ne devait pas être soumis non plus à la loi relative aux concessions.

Article 24

27. À l'article 24, § 2, du projet, on écrira dans les deux alinéas « du Royaume » (et non : « de notre pays »).

Article 25

28. À l'article 25 du projet, le membre de phrase à la fin du 1^o ne devrait pas être inscrit entre parenthèses ⁴³.

À l'article 25, 2^o, du projet, il convient de viser « l'article 28, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 5^o » et non « l'article 28, 5^o ».

Article 28

29. Dans le texte néerlandais de l'article 28, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4^o, d), du projet, il vaut mieux remplacer le mot « beheerders » par le mot « bewindvoerders », étant donné qu'il ressort de la portée étendue de cette disposition qu'elle vise la prestation de services juridiques fournis sur la base d'une désignation par une juridiction ou par la loi ⁴⁴.

ou des marchés couverts par la directive 2014/25/UE, le contrat mixte est respectivement attribué conformément aux dispositions de la directive 2014/24/UE ou de la directive 2014/25/UE ».

⁴¹ Cette directive sera transposée par une loi distincte.

⁴² Le seuil fixé par l'article 8 de la directive 2014/23/UE est de 5.186.000 euros.

⁴³ Même si ces parenthèses figurent à l'article 7, a), de la directive 2014/24/UE. Voir le *Guide de technique législative*, recommandation n° 86.

⁴⁴ Le texte néerlandais de l'article 10, d), iv), de la directive 2014/24/UE fait mention de « trustees (beheerders) », ce qui correspond toutefois dans le texte français de cet article et de la disposition de transposition correspondante, aux « administrateurs légaux ». Voyez à ce propos les textes français et néerlandais de dispositions comme les articles 113 à 117 inclus, l'article 488bis, et différents articles du livre I^{er}, titre XI, chapitre II/1 (« De l'administration » – « Bewind ») du Code civil.

Article 30

30. À la fin de l'article 30, § 4, alinéa 1^{er}, du projet, il semble qu'il faille écrire « la passation du marché » et non « l'attribution du marché ».

Cette disposition concerne en effet l'indication d'éventuels paramètres pour le calcul d'un pourcentage d'activités qui est également décisif pour déterminer si des marchés publics entre entités du secteur public relèvent ou non du champ d'application de la loi en projet. Cette évaluation doit logiquement se faire à la passation du marché telle qu'elle est définie à l'article 2, 37°, du projet et non lors de l'attribution du marché telle qu'elle est définie à l'article 2, 38°.

Article 31

31. Dans le texte néerlandais de la phrase introductive de l'article 31 du projet, on écrira soit « aan elk van de volgende voorwaarden » soit « aan de volgende cumulatieve voorwaarden » au lieu de « aan elk van de volgende cumulatieve voorwaarden ».

Article 34

32. En vue de la transposition de l'article 17, paragraphe 1, deuxième alinéa, de la directive 2014/24/UE, il est recommandé de compléter l'article 34, § 1^{er}, du projet par un alinéa prescrivant que tous les accords ou arrangements visés au 1° de cette disposition sont signalés par le pouvoir adjudicateur au point de contact mentionné à l'article 161, § 2, du projet, afin que ce dernier puisse à son tour informer la Commission européenne de ces accords ou arrangements.

33. Dans un souci d'uniformité, on remplacera, dans le texte néerlandais de l'article 34, § 1^{er}, 1°, le mot « afspraak » par le mot « regeling »⁴⁵.

Articles 36 et 37

34. Les articles 36, § 2, 2°, et 37, § 3, 2°, du projet, dont le texte français est tout à fait identique, doivent également être tout à fait conformes dans la version néerlandaise. Par souci de concordance avec les dispositions de la directive, la formulation de l'article 37, § 3, 2°, doit être préférée⁴⁶.

35. L'article 37, § 5, du projet, pourrait viser plus précisément le « paragraphe 2, alinéa 2 » au lieu du « paragraphe 2 ».

⁴⁵ Nonobstant le texte néerlandais de l'article 17, paragraphe 1, premier alinéa, a), de la directive 2014/24/UE. Voir l'emploi du mot « arrangement » dans le texte français de cette disposition et du b) qui suit, ainsi que de l'article 34, § 1^{er}, 2°, du projet, qui a bien pour équivalent le mot « regeling » dans le texte néerlandais, comme c'est le cas à l'article 17, paragraphe 1, premier alinéa, b), de la directive.

⁴⁶ Voir les articles 27, paragraphe 2, b), et 28, paragraphe 3, b), de la directive 2014/24/UE.

Article 38

36. Mieux vaudrait faire figurer les deuxième et troisième phrases de l'article 38, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o du projet dans un alinéa distinct⁴⁷. Dans ce cas, on adaptera en conséquence la référence faite dans l'article 38, § 2⁴⁸.

Article 40

37. Dans le texte néerlandais de l'article 40, § 1^{er}, alinéa 4, du projet, on écrira « het aantal kandidaten dat tot deelneming aan de procedure wordt uitgenodigd » et non « worden uitgenodigd »⁴⁹. Dans le texte néerlandais de l'article 40, § 2, alinéa 3, du projet, on écrira « het aantal partners te verminderen door individuele opdrachten stop te zetten » et pas « in te trekken »⁵⁰. Dans la même disposition, on écrira « mits de aanbestedende overheid in de opdrachtdocumenten heeft aangegeven dat en onder welke voorwaarden zij van die mogelijkheden gebruik kan maken » au lieu de « mits de aanbestedende overheid in de opdrachtdocumenten heeft aangegeven dat zij van die mogelijkheden gebruik kan maken, alsmede de voorwaarden daarvoor ». À l'article 40, § 5, alinéa 3, on écrira « projecten voor onderzoek en ontwikkeling » au lieu de « ontwerpen van onderzoek en ontwikkeling »⁵¹.

Article 41

38. Dans le texte néerlandais de l'article 41, § 6, alinéa 1^{er}, du projet, il convient de viser, comme dans le texte français, l'« artikel 65, § 1, ».

Article 42

39. Il y a lieu d'apporter quelques corrections dans le texte néerlandais de l'article 42 du projet. À l'article 42, § 1^{er}, alinéa 1^{er} et alinéa 2, du projet, on écrira « de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking » au lieu de « de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking ». À l'article 42, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, c), on écrira « een verslag wordt meegedeeld » ou « overgelegd » au lieu de « overgemaakt »⁵². À l'article 42, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, on écrira « basisproject » et « project » au lieu de

⁴⁷ Dont le début serait alors rédigé comme suit « Dans le cas mentionné à l'alinéa 1^{er}, 2^o » (au lieu de : « En pareil cas »).

⁴⁸ Ce qui signifie que ce paragraphe s'appliquerait « sans préjudice du paragraphe 1^{er}, alinéa 2, » au lieu de « sans préjudice du paragraphe 1^{er}, 2^o, ».

⁴⁹ Comme à l'article 121, § 1^{er}, alinéa 4, du projet.

⁵⁰ En droit interne, la notion « intrekken » est de préférence réservée aux actes qui neutralisent *ab initio* les effets juridiques d'un acte antérieur.

⁵¹ Voir l'article 31, paragraphe 6, deuxième alinéa, de la directive 2014/24/UE.

⁵² Voir le texte français de cette disposition ainsi que l'article 32, paragraphe 2, a), premier alinéa, *in fine*, de la directive 2014/24/UE qui y est transposé.

« basisontwerp » et « ontwerp »⁵³. À l'article 42, § 3, alinéa 2, on écrira « is (...) artikel 80 betreffende de gunningscriteria niet van toepassing wanneer » au lieu de « is (...) het artikel 80 betreffende de gunningscriteria niet van wanneer ».

À l'article 42, § 3, alinéa 2, 1°, du projet, on écrira « cas dans lesquels seul un opérateur économique peut être consulté » au lieu de « cas dans lesquels seul un entrepreneur, fournisseur ou prestataire de service peut être consulté »⁵⁴.

Article 43

40. Dans le texte néerlandais de l'article 43, § 5, 2°, alinéa 1^{er}, on écrira « objectieve criteria, die in de opdrachtdocumenten voor de raamovereenkomst worden opgenomen » au lieu de « waren opgenomen »⁵⁵. Dans le texte néerlandais de l'article 43, § 5, 2°, alinéa 2, on écrira chaque fois – pour plus d'uniformité – « met betrekking tot de werken, diensten en leveringen » ou « met betrekking tot de uitvoering van de werken, diensten en leveringen », et donc pas d'abord l'un et ensuite l'autre.

Article 44

41. Afin de procéder à une transposition complète de l'article 34, paragraphe 1, de la directive 2014/24/UE, il est indiqué de compléter le texte de l'article 44, § 1^{er}, alinéa 2, du projet par la phrase suivante : « Ces caractéristiques peuvent notamment renvoyer à la taille maximale autorisée de certains marchés spécifiques ultérieurs ou à une zone géographique précise dans laquelle certains marchés spécifiques ultérieurs seront exécutés ».

42. L'article 44, § 3, du projet dispose que dans le cadre d'un système d'acquisition dynamique, toutes les communications sont uniquement effectuées « par des moyens électroniques conformément à l'article 14 ».

Étant donné qu'en regard à l'article 34, paragraphe 3, de la directive 2014/24/UE, toutes les communications, dans le cadre d'un système d'acquisition dynamique, sont uniquement effectuées par des moyens électroniques, il est recommandé de disposer explicitement que l'article 14, § 4, du projet ne peut pas trouver à s'appliquer. Une simple référence à l'article 14 implique une référence à l'article 14, § 4, qui « [n]onobstant le paragraphe 1^{er} », permet à titre exceptionnel la communication orale. Dans un souci de sécurité juridique et de clarté de la réglementation, il est recommandé de faire référence plus précisément, dans l'article 44, § 3, du projet, à l'utilisation des moyens électroniques conformément à « l'article 14, §§ 1^{er} et 5 à 7 »⁵⁶.

⁵³ Voir l'article 32, paragraphe 5, premier alinéa, de la directive 2014/24/UE.

⁵⁴ Voir l'article 2, 10°, *in fine*, du projet.

⁵⁵ Voir le texte français de cette disposition ainsi que l'article 33, paragraphe 4, b), premier alinéa, de la directive 2014/24/UE qui est transposé.

⁵⁶ Voir à l'article 34, paragraphe 3, *in fine*, de la directive 2014/24/UE la référence à « l'article 22, paragraphes 1, 3, 5 et 6 », ces paragraphes étant partiellement transposés par les paragraphes 1^{er} et 5 à 7 de l'article 14 du projet.

Article 45

43. Au début du texte néerlandais de l'article 45, § 2, alinéa 1^{er}, du projet, on écrira : « Bij de openbare of niet-openbare procedure of bij de mededingingsprocedure met onderhandeling » au lieu de « Bij de openbare, niet-openbare of mededingingsprocedure met onderhandeling »⁵⁷.

44. À la fin de l'article 45, § 4, alinéa 2, du projet, les textes français et néerlandais présentent une discordance (« pas irrégulière ou inacceptable » – « niet onregelmatig of onaanvaardbaar of ongeschikt »). Il y a lieu d'y remédier, d'autant qu'il s'avère que les différents adjectifs ont également une signification différente⁵⁸. La meilleure façon de procéder semble être d'écrire dans le texte français « pas irrégulière, inacceptable ou inappropriée »⁵⁹.

Article 47

45. Les articles 47, § 2, alinéa 2, 1^o, et 49, § 2, alinéa 2, 1^o, du projet dont le texte néerlandais est identique, pour autant que ces dispositions se chevauchent, doivent également être conformes dans la version française, ce qui n'est pas le cas pour l'instant (« l'attribution » – « la passation »). À cet égard, il convient de veiller à la concordance entre les textes français et néerlandais de ces dispositions.

Article 48

46. Afin d'assurer la concordance avec le texte français, on écrira dans le texte néerlandais de l'article 48, alinéa 1^{er}, du projet, « bepaalde specifieke opdrachten gezamenlijk te plaatsen » au lieu de « te voeren ». Au début de l'alinéa 3 du texte néerlandais du même article, on écrira « in haar geheel » ou « voor het geheel » au lieu de « in zijn geheel ».

47. Il y a lieu de supprimer la discordance qui apparaît entre les textes français et néerlandais à la fin de la deuxième phrase de l'article 48, alinéa 2, du projet (« en agissant pour son propre compte et pour le compte des autres pouvoirs adjudicateurs concernés » – « namens zichzelf en de andere betrokken aanbestedende overheden »), même si cette discordance provient visiblement des textes, établis dans ces mêmes langues, de la disposition de la directive transposée par cette phrase⁶⁰.

⁵⁷ Cette dernière formulation donne à tort l'impression que les mots « met onderhandeling » concernent toutes les procédures citées précédemment. Voir aussi l'article 35, paragraphe 2, premier alinéa, de la directive 2014/24/UE.

⁵⁸ Voir le texte néerlandais de l'article 35, paragraphe 5, deuxième, troisième et quatrième alinéas, de la directive 2014/24/UE.

⁵⁹ Voir le texte français de l'article 35, paragraphe 5, deuxième, troisième et quatrième alinéas, de la directive 2014/24/UE.

⁶⁰ Voir les versions française et néerlandaise de l'article 38, paragraphe 2, premier alinéa, *in fine*, de la directive 2014/24/UE. Voir d'ailleurs également l'article 56, paragraphe 2, premier alinéa, *in fine*, de la directive 2014/25/UE.

48. L'article 48, alinéa 4, du projet dispose que le Roi « peut fixer des modalités applicables à l'exécution de ces marchés conjoints ». On peut s'interroger sur la portée précise du pouvoir conféré au Roi. Le texte néerlandais de l'article 48, alinéas 2 et 3, du projet fait en effet mention de la « uitvoering van een plaatsingsprocedure » qui correspond dans le texte français aux mots « mener une procédure de passation ». L'article 48, alinéa 1^{er}, du projet mentionne le fait de « passer » conjointement certains marchés spécifiques. L'on peut plus précisément se demander si le pouvoir conféré au Roi à l'article 48, alinéa 4, du projet concerne la fixation de toutes les modalités, y compris celle relatives à la passation.

Article 49

49. À l'article 49, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet, on écrira dans le texte français « passer un marché public » et dans le texte néerlandais « een overheidsopdracht plaatsen », au lieu de respectivement « mener » et « voeren ».

50. À l'article 49, § 3, alinéa 2, du projet, il convient de viser « le droit national applicable visés à l'alinéa 1^{er}, 1^o » au lieu de « le droit national applicable visés au 1^o ».

51. Les textes français et néerlandais de la phrase introductive de l'article 49, § 4, alinéa 1^{er}, du projet ne concordent pas en ce qui concerne la mention « een Europese groepering voor territoriale samenwerking ». Il y a lieu de supprimer cette discordance.

Article 52

52. L'article 52 du projet transpose partiellement l'article 41 de la directive 2014/24/UE et l'article 59 de la directive 2014/25/UE. Une partie de ces dispositions de la directive n'a cependant pas été transposée, et plus particulièrement celle-ci : « Ces mesures consistent notamment à communiquer aux autres candidats et soumissionnaires des informations utiles échangées dans le contexte de la participation du candidat ou soumissionnaire susmentionné à la préparation de la procédure, ou résultant de cette participation et à fixer des délais adéquats pour la réception des offres. »

Interrogé à ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« [De passage] is niet overgenomen in het dispositief van het wetsontwerp, maar wordt wel aangehaald in evenveel woorden in de memorie van toelichting. Het lijkt hier immers te gaan om een casuïstische benadering die dan ook thuishoort in de Memorie van Toelichting.

Het leek ons een beter idee deze passage uit de richtlijn niet as such op te nemen in het wetsontwerp zelf om meerdere redenen:

De term 'relevante informatie' is een vage term, wat meebrengt dat het moeilijk is deze in het dispositief te gebruiken. Wat als relevante informatie moet beschouwd worden zal hoogstwaarschijnlijk ook verschillen van de ene opdracht naar de andere. Het is bijgevolg per afzonderlijk geval dat de aanbestedende overheid zal moeten oordelen op welke wijze zij het best de gelijkheid van alle kandidaten/inschrijvers kan waarborgen,

desgevallend met inbegrip van de informatie die noodzakelijk moet doorgegeven worden om dit principe te eerbiedigen;

Wat de vaststelling van termijnen betreft kan verwezen worden naar het artikel 58 van het wetsontwerp. »

Les dispositions citées des directives 2014/24/UE et 2014/25/UE contiennent cependant des mesures qui sont suffisamment importantes et contraignantes pour nécessiter une transposition explicite dans le droit national. Le projet doit par conséquent être complété sur ce point.

53. Les textes français et néerlandais de l'article 52, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, du projet doivent être harmonisés. Eu égard à l'article 162, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet, le texte néerlandais doit être complété par un membre de phrase qui disposera que les mesures visées dans l'alinéa ne sont consignées que dans les informations visées à l'article 162, § 1^{er}, « voor de opdrachten waarvan het bedrag gelijk is aan of hoger is dan de drempels voor de Europese bekendmaking ».

54. En vertu de l'article 132, l'article 52 du projet est également applicable aux marchés auxquels s'applique le titre 3. Ces dispositions constituent la transposition partielle de l'article 59 de la directive 2014/25/UE.

L'article 52, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet dispose que les mesures prises « doivent [...] être consignées dans les informations visées à l'article 162, § 1^{er} ». L'article 162, § 1^{er}, ne s'applique toutefois qu'aux marchés qui relèvent du champ d'application du titre 2. C'est l'article 162, § 2, qui s'applique aux marchés relevant du champ d'application du titre 3. Étant donné que l'article 52 s'applique aux deux types de marchés, il y a lieu d'envisager de faire référence aux « informations visées à l'article 162, §§ 1^{er} ou 2 »⁶¹. Il en va d'autant plus ainsi que l'article 162, § 2, contrairement à l'article 162, § 1^{er}, ne prévoit pas explicitement qu'il faille conserver les mesures visées à l'article 52, § 1^{er}⁶².

Article 53

55. Dans le texte néerlandais de l'article 53, § 1^{er}, alinéa 5, du projet, on écrira « of de geschiktheid van het ontwerp voor alle gebruikers » au lieu de « of het ontwerp voor alle gebruikers ».

56. À l'article 53, § 4, alinéa 3, on écrira « le cas visé à l'alinéa 2, 1^o » au lieu de « le cas visé au 1^o ».

⁶¹ Voir l'article 14, § 2, alinéa 2, du projet.

⁶² Article 162, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 10^o, du projet.

Article 54

57. À la fin de la dernière phrase de l'article 54, § 1^{er}, alinéa 4, du projet, il n'est pas fait mention du label spécifique mais seulement des exigences spécifiques auxquelles il faut satisfaire. On voit mal si l'emploi d'une terminologie différente par rapport à la phrase précédente est délibéré. Si tel n'est pas le cas, le texte doit être complété. Dans l'affirmative, il est conseillé d'expliciter dans l'exposé des motifs la différence de signification recherchée.

Il convient également de tenir compte de cette observation dans la formulation de la fin de la mention-type citée à l'article 54, § 3, 2^o, du projet, qui concerne la même situation.

Article 55

58. Dans le texte néerlandais de l'article 55, § 1^{er}, alinéa 3, du projet, on écrira « deze paragraaf » au lieu de « dit lid ».

Article 57

59. À l'article 57, § 1^{er}, du projet, les alinéas 1^{er} et 5 devraient être fusionnés en un seul alinéa qui pourrait être rédigé comme suit :

« Le pouvoir adjudicateur peut décider de passer un marché sous la forme de lots distincts, auquel cas il en détermine la nature, la taille, l'objet, la répartition ainsi que les caractéristiques dans les documents du marché ».

60. Dans le texte français de l'article 57, § 1^{er}, alinéa 2, du projet, le mot « indiquer » doit être supprimé.

Article 58

61. À l'article 58, §§ 1^{er} et 2, du projet, il y a lieu de viser des « délais minimaux fixés aux articles 36 à 41 » au lieu des « délais minimaux fixés aux articles 38 à 41 »⁶³.

62. Dans le texte néerlandais de l'article 58, § 3, alinéa 1^{er}, 1^o, du projet, on écrira « zes dagen voor de voor de ontvangst van de offertes vastgestelde termijn » au lieu de « zes dagen voor de ontvangst van de offertes gestelde termijn ».

Article 61

63. Les textes français et néerlandais de l'article 61, alinéa 4, du projet présentent une discordance (« passation » – « gunning ») qu'il y a lieu d'éliminer.

⁶³ Voir les références aux « articles 27 à 31 » à l'article 47, paragraphes 1 et 2, de la directive 2014/24/UE.

Articles 63 et 64

64. À l'article 63, § 1^{er}, alinéa 2, première phrase, du projet, il convient de viser « l'article 14, § 2, alinéa 1^{er} » au lieu de « l'article 14, § 2 », étant donné qu'est visé par la suite « l'article 14, § 2, alinéa 3 » et que l'absence de cette spécification pourrait donner à tort l'impression que c'est l'ensemble de l'article 14, § 2, qui est concerné dans la première référence citée.

65. L'article 63, § 2, deuxième phrase, doit faire état « d'une procédure accélérée visée aux articles 36, § 3, 37, § 4, et 38, § 3, alinéa 3 » (et non : « d'une procédure accélérée visée à l'article 36, § 3 et à l'article 37, § 5, »).

Articles 65 et 145

66. L'article 65, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, *in fine*, du projet doit faire référence de manière plus précise aux « règles et critères non discriminatoires visés à l'article 78, § 2, alinéa 1^{er} ».

67. L'article 65, § 1^{er}, alinéa 2, et l'article 145, § 5, alinéa 2, du projet, transposent respectivement l'article 56, paragraphe 1, deuxième alinéa, de la directive 2014/24/UE et l'article 76, paragraphe 6, de la directive 2014/25/UE.

L'article 145, § 5, alinéa 2, dispose que lorsque l'entité adjudicatrice « constate que l'offre économiquement la plus avantageuse ne respecte pas les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social ou du travail et mentionnées à l'article 7, elle décide néanmoins de ne pas attribuer le marché au soumissionnaire qui a remis ladite offre [lire : l'offre mentionnée à l'alinéa 1^{er}] ». L'article 65, § 1^{er}, alinéa 2, du projet prévoit uniquement l'exclusion obligatoire si l'infraction est sanctionnée pénalement dans les domaines du droit environnemental, social ou du travail. Dans le cas contraire, l'adjudicataire a le choix d'exclure ou non le soumissionnaire.

Invité à faire connaître le motif du régime différent à l'article 65, § 1^{er}, alinéa 2, et à l'article 145, § 5, alinéa 2, le délégué a déclaré ce qui suit :

« De bewoordingen van artikel 145, § 5, zouden afgestemd moeten worden op deze van artikel 65, § 1, tweede lid. Het is immers onlogisch om in de speciale sectoren een algehele verplichting op te leggen, daar waar in de klassieke sectoren maar sprake is van een verplichting wanneer het de niet-naleving van een strafrechtelijk betoogde inbreuk betreft. Het betreft een vergetelheid ».

On peut se rallier à la proposition du délégué.

68. L'article 65, § 3, alinéa 2, et l'article 145, § 4, alinéa 2, du projet énoncent qu'un changement de la composition du personnel mis à disposition pour l'exécution du contrat, qui est une conséquence directe des mesures visant à résoudre les conflits d'intérêt ou les situations de participation préalable, est considéré comme ne donnant pas lieu à une modification d'un élément essentiel de l'offre.

À propos de ces dispositions, le délégué a déclaré qu'elles doivent être appliquées dans le respect des principes d'égalité de traitement et de transparence énoncés à l'alinéa 1^{er} des articles 65, § 3, et 145, § 4, précités du projet. Nonobstant la connexité entre les alinéas 1^{er} et 2, il est recommandé, dans un souci de sécurité juridique, de se référer aussi expressément, dans l'alinéa 2 des paragraphes précités, à l'application des principes précités.

Article 66

69. L'article 66, § 1^{er}, alinéa 3, du projet comporte un régime « dérogeant » à l'alinéa 1^{er} de ce paragraphe en ce qui concerne l'occupation de ressortissants de pays tiers en séjour illégal. La question est de savoir si, dans le cas de ce régime dérogatoire, également, il peut être fait application de l'article 69 du projet, comme tel est le cas à l'alinéa 1^{er}, et, s'il en était ainsi, ce qu'il faut entendre par « les mesures » visées à l'article 69, alinéa 3, du projet. L'article 66, § 1^{er}, alinéa 3, du projet doit être précisé sur ce point.

70. Selon le délégué, l'article 66, § 1^{er}, alinéa 5, du projet s'applique aussi au cas visé à l'article 66, § 1^{er}, alinéa 3, du projet. La rédaction de la disposition citée en premier lieu doit être adaptée dans cette perspective.

Article 67

71. L'article 67, § 1^{er}, alinéa 3, du projet prévoit que le pouvoir adjudicateur procède, à l'égard de tout candidat ou soumissionnaire restant en défaut de s'acquitter des obligations sociales et fiscales qui lui incombent, à une notification afin de donner à l'intéressé l'opportunité de se mettre en règle et d'éviter ainsi qu'il soit exclu de la participation à la procédure de passation. Par cette notification, l'opérateur économique dispose d'un délai de cinq jours ouvrables pour fournir la preuve de la régularisation de sa situation. Ce délai commence à courir le jour qui suit la notification et son calcul est expressément soustrait à l'application du règlement n° 1182/71 du 3 juin 1971.

Il est recommandé de préciser dans l'exposé des motifs pourquoi le règlement précité est écarté en ce qui concerne le calcul du délai de régularisation en question. En outre, on n'aperçoit pas à partir de quel moment l'opérateur économique est réputé avoir été informé, en vue du début du délai de régularisation, et quels jours ne sont pas des jours ouvrables et ne sont donc pas pris en considération pour le calcul du délai précité.

72. Dans le texte néerlandais de l'article 67, § 1^{er}, alinéa 3, du projet, il manque l'équivalent de la phrase « Le recours à cette régularisation n'est possible qu'à une seule reprise » figurant dans le texte français. Il convient de remédier à cette lacune.

Article 72

73. À l'article 72, § 2, du projet, la référence à la décision de la Commission européenne fixant le modèle du « Document unique de marché européen » doit encore être complétée.

Article 77

74. À l'article 77, alinéa 1^{er}, du projet, il est recommandé d'expliciter la notion de « capacité » en insérant une référence à la « capacité économique et financière et aux capacités techniques et professionnelles visées à l'article 70, alinéa 1^{er}, 2^o et 3^o » du projet.

75. L'article 63, paragraphe 1, troisième alinéa, de la directive 2014/24/UE prévoit la possibilité pour un pouvoir adjudicateur d'exiger, lorsqu'un opérateur économique a recours aux capacités d'autres entités en ce qui concerne des critères ayant trait à la capacité économique et financière, que l'opérateur économique et les entités en question soient solidairement responsables de l'exécution du marché.

Le délégué a déclaré à cet égard que l'objectif est de transposer cette disposition de la directive par arrêté royal, et ce sur la base de l'habilitation conférée au Roi de fixer « les modalités additionnelles », inscrite à l'article 77, alinéa 3, du projet.

Compte tenu de l'article 1202, alinéa 2, du Code civil, l'imposition de la responsabilité solidaire requiert l'existence d'une attribution de pouvoir au Roi suffisamment précise. L'habilitation générale conférée au Roi, inscrite à l'article 77, alinéa 3, du projet, n'est pas suffisante à cet égard.

Cette observation s'applique *mutatis mutandis* également à l'article 148, § 3, du projet.

Articles 78 et 79

76. Le délégué a commenté les notions de « capacités requises » et de « conditions requises », figurant respectivement à l'article 78, § 2, alinéa 3, et à l'article 79, *in fine*, du projet, comme suit :

« Par candidats 'n'ayant pas les capacités requises', on entend les candidats qui font l'objet d'un motif d'exclusion (obligatoire ou le cas échéant facultatif), qui n'ont pas fait l'objet d'une mesure correctrice ou qui ne remplissent pas les critères de sélection (article 65 à 70 du projet).

Par candidats 'remplissant les conditions requises', on entend les candidats qui n'ont pas fait l'objet d'un motif d'exclusion (obligatoire ou le cas échéant facultatif), qui ont le cas échéant fait l'objet d'une mesure correctrice ou qui remplissent les critères de sélection (article 65 à 70 du projet) ».

Il est recommandé d'inscrire cette précision dans l'exposé des motifs.

Article 81

77. À l'article 81, § 2, alinéa 2, 3°, du projet, la référence à « l'Accord sur les marchés publics » doit être précisée⁶⁴ et on écrira, ainsi qu'à l'alinéa suivant, « l'Union européenne » (et non : « l'Union »).

Le dernier élément de l'observation précédente s'applique également aux articles 109, alinéa 1^{er}, et 152, § 1^{er}, du projet.

Article 88

78. L'article 88, § 1^{er}, alinéa 3, du projet énonce que « [p]ar dérogation à l'article 80, § 4, les critères d'attribution ne doivent pas être pondérés à défaut d'une indication contraire dans les documents du marché ». Interrogé à ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Il a été jugé nécessaire de prévoir un régime très souple pour les services sociaux et autres services spécifiques. Il est dès lors autorisé de ne pas pondérer les critères d'attribution. Le texte prévoit toutefois la possibilité de pondérer volontairement les critères d'attribution. Ceci doit néanmoins être prévu dans les documents du marché. Il n'est dès lors pas possible de prévoir une pondération au moment de l'évaluation des offres si aucune mention à cet effet n'est présente dans les documents du marché.

L'absence de pondération reviendrait à considérer que les critères d'attribution ont tous la même valeur. Aucun problème ne se pose dès lors au niveau des principes généraux d'égalité et de transparence.

Après réflexion, une formulation analogue à ce qui est prévu pour les marchés publics inférieurs aux seuils européens traduirait probablement mieux la souplesse recherchée (cf. art. 80, § 4 : Le pouvoir adjudicateur précise soit la pondération relative qu'il attribue à chacun des critères choisis pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse, soit leur ordre décroissant d'importance. À défaut, les critères d'attribution ont la même valeur) ».

Les précisions proposées par le délégué peuvent être accueillies.

La même observation vaut pour l'article 157, § 1^{er}, alinéa 3, du projet.

79. Dans le texte néerlandais de l'article 88, § 3, alinéa 1^{er}, du projet, la référence au « hoofdstuk 2 van titel 5 » n'est pas correcte et doit être remplacée par une référence au « hoofdstuk 1 van titel 5 ».

80. À la question de savoir pourquoi l'article 88, § 3, du projet ne comporte pas de disposition comme celle inscrite à l'article 88, § 5, alinéa 2, du projet, eu égard au fait que les dispositions relatives à la vérification de l'absence de motifs d'exclusion s'appliquent également au cas figurant au paragraphe 3, le délégué a déclaré que pareille disposition sera également insérée dans le paragraphe 3.

⁶⁴ Voir *Guide de légistique*, recommandation n° 73.1.

81. Compte tenu de l'alinéa 1^{er} de l'article 88, §§ 2 et 3, et par comparaison avec l'article 157, § 5, alinéa 1^{er}, on n'aperçoit pas pourquoi l'article 88, § 5, alinéa 1^{er}, du projet ne vise pas également le titre 4 et ne vise que le chapitre 1^{er} du titre 5 (au lieu du titre 5 dans son ensemble).

Article 89

82. Les auteurs du projet doivent vérifier si, en vue d'assurer une transposition complète de l'article 75, paragraphe 2, de la directive 2014/24/UE, il ne faut pas insérer à l'article 89, § 3, du projet une disposition analogue à celle figurant dans la dernière phrase de l'article 75, paragraphe 2, de la directive précitée, qui s'énonce comme suit : « Dans ce cas, ils envoient ces avis regroupés au plus tard trente jours après la fin de chaque trimestre ».

Cette observation s'applique *mutatis mutandis* également à l'article 158 du projet.

Article 91

83. L'article 91, alinéa 1^{er}, 3°, du projet est superflu et doit être omis, compte tenu de la référence, faite dans la disposition énoncée au 1° du même alinéa, aux « dispositions du titre 1^{er} ». En effet, ces dernières dispositions comprennent l'article 16 du projet et donc également la délégation au Roi relative à la fixation des règles régissant l'estimation du marché, inscrite à l'alinéa 1^{er} de cet article.

La même observation s'applique à l'article 160, alinéa 1^{er}, 3°, du projet.

Titre 3 – Marchés publics dans les secteurs spéciaux

Article 93

84.1. L'article 93 du projet règle le champ d'application du titre 3 « quant aux marchés » en visant les seuils pour la publicité européenne. Force est de constater que cet article, contrairement à l'article 19 du projet, qui contient un régime analogue pour le titre 2, ne comporte pas de disposition (d'habilitation) permettant « d'adapter certains montants en fonction des révisions prévues dans les directives européennes ». La question se pose de savoir s'il ne faut pas mieux harmoniser les deux dispositions précitées du projet sur ce point.

84.2. Les articles 19 et 93 du projet diffèrent également en ce que seul l'article 19 précise que les dispositions du titre 2 s'appliquent aux marchés inférieurs, égaux ou supérieurs aux seuils fixés pour la publicité européenne « [s]auf disposition contraire ». Cette dernière formulation permet de tenir compte de l'article 91 du projet, qui prescrit que seules quelques dispositions de ce dernier s'appliquent à des marchés d'un montant limité (inférieur à 30.000 euros). La question se pose de savoir si un membre de phrase analogue ne doit pas également être inséré à l'article 93, alinéa 1^{er}, 1°, dès lors que le titre 3 comporte également un régime dérogatoire pour des marchés d'un montant limité (voir l'article 160 du projet).

Article 101

85. Dans le texte néerlandais de la phrase introductive de l'article 101 du projet, on remplacera les mots « onderhavige wet » par les mots « onderhavige titel ».

Article 103

86. En ce qui concerne l'article 103, § 3, alinéa 4, du projet, il peut être renvoyé à l'observation formulée à propos de l'article 21, § 3, alinéa 4, du projet (voir l'observation au point 26).

En outre, il y a lieu de relever que le dernier paragraphe de l'article 103 du projet est le « § 4 » et non le « § 3. ». La division de l'article doit être corrigée en ce sens.

Article 104

87. Ainsi que le délégué l'a confirmé, il y a lieu de remplacer, à l'article 104, § 3, alinéa 1^{er}, du projet, la référence à « l'article 105 » par la référence à « l'article 103 ».

88. À la fin du texte néerlandais de la phrase introductive de l'article 104, § 3, alinéa 3, du projet, les mots « overeenkomstig de punten a), b) en c) » sont obscurs, étant donné que l'énumération subséquente des subdivisions est indiquée par « 1° », « 2° » et « 3° », et non par « a) », « b) » ou « c) ». De surcroît, les mots concernés ne correspondent pas aux mots « sont déterminées de la manière suivante » dans le texte français. Compte tenu de ce qui précède, il vaudrait mieux écrire à la fin du texte néerlandais de la phrase introductive concernée « worden de toepasselijke regels bepaald op de volgende wijze ».

89. La lisibilité commande de supprimer le mot « of » dans le texte néerlandais de l'article 104, § 3, alinéa 3, 2°, du projet.

Article 106

90. Le texte néerlandais de l'article 106, § 3, alinéa 1^{er}, du projet, n'a pas d'équivalent pour les mots « conformément aux titre 2 ou 3 de la loi défense et sécurité » figurant dans le texte français. Par ailleurs, dans le texte néerlandais de l'article 106, § 3, alinéa 2, du projet, les mots « van de wet defensie en veiligheid » font défaut après la référence au « titel 3/1 ». Il y a lieu de remédier à ces discordances.

Article 115

91. L'article 115 du projet concerne l'exclusion d'activités directement exposées à la concurrence et transpose partiellement les articles 34 et 35 de la directive 2014/25/UE. Le projet ne reproduit que la règle générale de la directive et mentionne que l'exclusion « est toutefois

subordonnée à une procédure de demande d'exemption par l'autorité nationale compétente et à une décision de la Commission européenne. Il ne prévoit pas qui est « l'autorité nationale compétente » et comment un adjudicataire peut introduire une demande d'exemption. Consécutivement à cette transposition limitée, l'article 100, § 1^{er}, 2°, du projet comporte une référence tant à l'article 115 du projet qu'à l'article 34.1 (lire : « 34, paragraphe 1 ») de la directive 2014/25/UE.

Interrogé à ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Het betreft een procedure die gevolgd moet worden tegenover de Europese instellingen. Zodoende kwam het ons voor dat, artikel 100, § 1, 2°, en artikel 115 niet te na gesproken, er eigenlijk geen wetgeving of reglementering aangenomen diende te worden. In het voorontwerp wordt dan ook alleen bepaald dat voor de uitsluiting een procedure inzake vrijstellingsaanvragen gevolgd moet worden door de 'nationale bevoegde overheid'. Deze aanpak sluit aan bij deze die gevolgd werd in de wet van 15 juni 2006.

Het is daarbij misschien niet altijd duidelijk wie de bevoegde nationale overheid is. Zodoende moet misschien overwogen worden om, in de laatste zin van artikel 115, de woorden 'een procedure inzake vrijstellingsaanvragen door de nationale bevoegde overheid en van' weg te laten. De nadere modaliteiten kunnen dan door de Koning worden bepaald, waarbij misschien niet noodzakelijk telkens een nationale bevoegde overheid moet tussenkomen ».

Dans un souci de sécurité juridique et de transparence du régime en projet, il est recommandé de préciser l'article 115 du projet en vue d'une transposition plus complète des dispositions pertinentes de la directive. Le cas échéant, il pourra être recouru à cet effet à une habilitation au Roi en vue de fixer les modalités à cet égard.

Article 119

92. L'article 119, § 1^{er}, alinéa 3, du projet mentionne « le délai de réception des demandes de participation ». L'article 119, § 1^{er}, alinéa 2, du projet, mentionne « le délai minimal de réception des demandes de participation ». La question se pose de savoir si cette différence de rédaction est effectivement délibérée et s'il ne faut pas opter sur ce point pour une rédaction identique des deux alinéas précités de l'article 119, § 1^{er}, du projet.

Article 121

93. En ce qui concerne les règles énoncées à l'article 121, § 2, alinéa 3, et § 5, alinéa 3, du projet, on se reportera aux observations formulées au point 37 pour l'article 40 du projet.

De plus, on rédigera le début du texte néerlandais de l'article 121, § 2, alinéa 3, du projet, comme suit : « Op basis van deze streefdoelen kan ... » ou « Op basis van deze doelen kan ... »⁶⁵.

Article 122

94. L'article 122 du projet règle, en ce qui concerne les secteurs spéciaux, la « procédure négociée directe avec mise en concurrence préalable ». Cette procédure de passation n'a aucun fondement de droit européen et ne s'applique qu'aux seuls marchés dont la valeur estimée est inférieure au seuil applicable pour la publicité européenne.

Bien que l'article 122, § 3, du projet, autorise le Roi à fixer « les autres modalités » pour la procédure de passation concernée, force est de constater que cette disposition légale est très sommaire, contrairement à ce qui est le cas à l'article 41 du projet, qui arrête les règles pour les secteurs classiques dans le domaine de la procédure négociée directe avec publicité préalable⁶⁶. L'exposé des motifs précise à cet égard :

« Dans les secteurs spéciaux, la procédure est en quelque sorte moins encadrée, afin de maintenir la souplesse nécessaire. Il n'y est donc pas question d'offres initiales ou définitives, ni du fait que les exigences minimales (ou critères d'attribution) ne peuvent être négociées. Il n'est pas non plus question d'éventuelles phases diverses. Les principes de base devront néanmoins être respectés ici également ».

Par souci de clarté, il est recommandé de reproduire dans l'article 122 les règles principales découlant des principes fondamentaux. Ce procédé peut s'appliquer sans que la flexibilité poursuivie s'en trouve nécessairement ébranlée.

95. Dans le texte néerlandais de l'article 122, § 2, alinéa 2, du projet, la référence faite à l'« artikel 117, §§ 3 en 4 » doit être remplacée par une référence à l'« artikel 117, § 4 », ainsi que le fait le texte français. La référence à l'article 117, § 3, du projet, est d'ailleurs sans objet dès lors que l'article 122, § 2, adapte déjà le délai dans des situations d'urgence. Il résulte également de l'exposé des motifs que seule une référence à l'article 117, § 4, du projet, est visée.

⁶⁵ Le terme « doelen » est utilisé dans le texte néerlandais de l'article 40, § 2, alinéa 3, du projet, et de l'article 31, paragraphe 2, deuxième et troisième alinéas, de la directive 2014/24/UE. Dans le texte néerlandais de l'article 49, paragraphe 2, deuxième et troisième alinéas, de la directive 2014/25/UE, il est question de « streefdoelen ». Il convient d'opérer un choix entre ces deux termes.

⁶⁶ Ainsi, l'article 41, § 4, du projet, dispose notamment que le pouvoir adjudicateur assure l'égalité de traitement de tous les soumissionnaires au cours de la négociation. Cette disposition énonce également des règles en matière de modifications aux documents du marché. L'article 41, § 5, règle la limitation du nombre d'offres à négocier. L'article 122 ne contient pas de dispositions qui en constituent le pendant.

Article 123

96. Dans le texte néerlandais de l'article 123, § 1^{er}, 4^o, c), du projet, on remplacera les mots « alleen rechten » par les mots « uitsluitende rechten »⁶⁷.

97. À l'article 123, § 1^{er}, 8^o, du projet, il est question d' « un entrepreneur auquel [...] ont attribué un précédent marché ». Bien que ces termes correspondent à ceux de la directive⁶⁸, mieux vaut utiliser la notion d'« opérateur économique » ou d'« adjudicataire ». En effet, dans le droit belge des marchés publics, la notion d' « entrepreneur » est toujours associée aux marchés de travaux⁶⁹, alors que la disposition concernée s'applique aux travaux ou aux services.

Toujours dans le texte néerlandais de l'article 123, § 1^{er}, 8^o, on remplacera le mot « basisontwerp » par le mot « basisproject ».

98. Dans le texte français de l'article 123, § 1^{er}, 11^o, du projet, on écrira « à des conditions particulièrement avantageuses » (et non : « à des 11^o »)⁷⁰.

99. À l'article 123, § 2, alinéa 2, 1^o, du projet, on écrira « cas dans lesquels seul un opérateur économique peut être consulté » au lieu de « cas dans lesquels seul un entrepreneur, fournisseur ou prestataire de service peut être consulté »⁷¹.

En outre, dans le texte néerlandais de l'article 123, § 2, alinéa 2, du projet, dans la deuxième phrase, juste avant les deux-points, les mots « in de volgende gevallen » font défaut.

Article 124

100. À la fin de l'article 124, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet, on écrira dans le texte néerlandais « voor zover zij de in deze wet voorgeschreven procedures toepast » (et non : « voor zover zij de in hiertoe door deze wet voorgeschreven procedures toepast »).

101. À l'article 124, § 2, alinéa 1^{er}, du projet, les versions française (« documents du marché ») et néerlandaise (« bestek opdrachtdocumenten ») ne concordent pas. Cette discordance doit être éliminée.

⁶⁷ Voir l'article 50, c), iii), de la directive 2014/25/UE.

⁶⁸ Article 50, f), de la directive 2014/25/UE.

⁶⁹ Voir l'article 2, 10^o, du projet.

⁷⁰ Voir le paragraphe 2, alinéa 2, 4^o, du même article et également l'article 42, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, du projet.

⁷¹ Voir l'article 2, 10^o, *in fine*, du projet.

Article 128

102. Comme l'a confirmé le délégué, à l'article 128, alinéa 3, du projet, les mots « d'autres pouvoirs adjudicateurs » seront remplacés par les mots « d'autres entités adjudicatrices ».

Article 129

103. Les observations relatives à l'article 48 du projet s'appliquent également *mutatis mutandis* à l'article 129 du projet.

Article 130

104. L'article 130 du projet constitue une transposition partielle de l'article 57 de la directive 2014/25/UE. Ce dernier article s'applique « [s]ans préjudice des articles 28 à 31 » de la directive. L'article 130 du projet dispose qu'il s'applique « [s]ans préjudice des articles 112 et 113 ». Or, le projet et la directive ne correspondent pas complètement.

L'article 112 du projet rend les articles 30 et 31 applicables au titre 3. Ces deux derniers articles peuvent, ensemble, être considérés comme la transposition de l'article 28 de la directive 2014/25/UE. L'article 113 du projet correspond à l'article 29 de la directive. La référence faite aux articles 30 et 31 de la directive est cependant sans équivalent dans l'article 130 du projet.

La transposition de la référence à l'article 30 de la directive 2014/25/UE peut se réaliser en se référant également à l'article 114 du projet. Interrogé à ce sujet, le délégué a confirmé qu'il s'agit d'un oubli qui peut ainsi être rectifié.

Concernant l'article 31 de la directive 2014/25/UE, le délégué a déclaré que la loi ne peut faire référence à une disposition qui correspond à l'article 31 de la directive 2014/25/EU, dès lors que cette disposition n'est pas transposée par l'avant-projet de loi. Cela ne lui paraît pas particulièrement problématique vu que la référence ne semble pas être directement pertinente.

L'article 31 de la directive 2014/25/UE concerne l'obligation, pour les entités adjudicatrices, de notifier à la Commission européenne, à sa demande, certaines informations. Mieux vaudrait faire état d'une telle obligation dans le texte du projet, ne fût-ce que pour contraindre les entités adjudicatrices à la notification visée à l'article 31 de la directive 2014/25/UE. De la sorte, la disposition de la directive précitée serait également transposée judicieusement en droit interne.

105. Dans l'article 130, alinéa 1^{er}, du projet, on écrira dans le texte français, « passer un marché public » et dans le texte néerlandais « een overheidsopdracht plaatsen » au lieu de respectivement « mener » et « voeren ».

106. L'article 130, alinéa 3, du projet, dispose que dans l'article 49, §§ 2 à 4, les conditions et modalités mentionnées s'appliquent « à l'exception de l'article 43, § 1^{er}, alinéa 2 et de l'article 49, § 2, 3°. L'article 49, § 3, alinéa 1^{er}, du projet vise l'article 43, § 1^{er}, alinéa 2. C'est pourquoi il peut être envisagé d'écrire dans l'article 130, alinéa 3, du projet, « à l'exception de l'article 49, § 2, alinéa 2, 3°, et de la référence à l'article 43, § 1^{er}, alinéa 2 ».

Article 136

107. L'article 136 du projet vise les « délais minimaux fixés par les articles 117 à 123 ». Si les auteurs du projet entendent se référer aux délais minimaux qui seraient, par exemple, fixés par le Roi en vertu de l'article 123, § 3, du projet, on écrira dans l'article 136 du projet « références aux délais minimaux fixés par les articles 117 à 123 et en vertu de ceux-ci ».

Article 137

108. L'article 137 du projet constitue une transposition partielle de l'article 67 de la directive 2014/25/UE. L'article 137, § 3, confie au Roi le soin de fixer « les informations qui doivent figurer dans l'avis périodique indicatif ».

Les dispositions non transposées de l'article 67 de la directive 2014/25/UE n'ont cependant pas uniquement trait aux mentions devant figurer dans l'avis périodique indicatif mais également à la possibilité, pour les entités adjudicatrices, de les publier elles-mêmes « sur leur profil d'acheteur conformément à l'annexe IX, point 2 b) ». La question se pose dès lors de savoir s'il ne vaudrait pas mieux élargir la délégation au Roi sur ce point.

Article 138

109. Les textes français et néerlandais de l'article 138, alinéa 2, du projet, ne sont pas en tous points identiques. Seul le texte français indique clairement que l'avis sur l'existence d'un système de qualification peut être utilisé comme « moyen d'appel à la concurrence ». Le texte néerlandais devrait être complété sur ce point.

Article 141

110. Eu égard à l'article 70, paragraphe 2, troisième alinéa, de la directive 2014/25/EU, l'article 141, § 2, alinéa 3, du projet, se référera au « paragraphe 1 » et non à « [l']alinéa premier ».

Article 143

111. Dans la première phrase de l'article 143, § 2, alinéa 1^{er}, du projet, en ce qui concerne la première référence, on mentionnera plus spécifiquement « l'article 14, § 2, alinéa 1^{er}, » (et non : « l'article 14, § 2, ») et pour ce qui est de la deuxième référence, on

remplacera à la fin de la même phrase, la mention « au paragraphe 4 » par la mention « à l'article 14, § 2, alinéa 3 ».

Article 144

112. Eu égard à l'article 74, paragraphe 2, de la directive 2014/25/UE, la référence faite dans l'article 144, § 2, alinéa 1^{er}, du projet, à « l'article 143, § 1^{er}, alinéa 3 ou 4, » sera remplacée par une référence à « l'article 143, §§ 2 ou 3, ». En effet, ces dernières dispositions correspondent à « l'article 73, paragraphe 1, troisième ou quatrième alinéa », visé dans la directive.

Article 145

113. À l'article 145, § 1^{er}, 3^o, du projet, la référence à « l'article 147, § 2 » sera remplacée par une référence à « l'article 147, alinéa 2 ».

114. À l'article 145, § 6, du projet, on fera référence aux « articles 145 à 153 ». L'article 76, paragraphe 7, correspondant, de la directive 2014/25/UE, fait référence aux « articles 76 à 84 ». Ces dispositions correspondent aux articles 145 à 151 du projet. La question se pose, dès lors, de savoir pourquoi l'article 145, § 6, du projet, se réfère aux « articles 145 à 153 ».

Article 158

115. Dans le texte néerlandais de l'article 158, § 2, du projet, on écrira « op voortdurende wijze bekendgemaakt en kan deze betrekking hebben op ».

Titre 4 - Gouvernance

Article 161

116. L'article 161 du projet concerne entre autres le rapport de contrôle qui doit être transmis à la Commission européenne au plus tard le 18 avril 2017 et tous les trois ans par la suite. L'article 161, § 5, dispose que les gouvernements de communauté et de région transmettent au point de contact, au plus tard le 15 mars 2017 et tous les trois ans par la suite, les résultats des opérations de contrôle et les informations requises qui les concernent ⁷².

L'exposé des motifs concernant l'article 161 précise que le premier rapport de contrôle concernera la période s'étendant de l'entrée en vigueur de la loi en projet au 31 décembre 2016 et ensuite des périodes successives de trois ans. Il a été demandé au délégué si cette délimitation de la période concernée découle des directives en question (et, dans

⁷² Conformément à l'article 161, § 5, alinéa 2, du projet, les gouvernements de communauté et de région peuvent demander, chacun en ce qui le concerne, aux adjudicateurs qui relèvent de leurs compétences tout renseignement ou information utile à cet effet. La question se pose de savoir ce que cette disposition ajoute aux compétences dont disposent déjà à présent les gouvernements concernés et si cette disposition n'est pas superflue.

l'affirmative, de quelles dispositions) et si cette délimitation ressort des dispositions légales en projet. Il a été répondu ce qui suit :

« Les directives européennes ne précisent pas à partir de quand les Etats membres doivent commencer à recueillir des informations pour établir le rapport de contrôle. Elles se limitent à demander que les Etats membres présentent un rapport le 18 avril 2017 et ensuite tous les 3 ans (art. 83.3 de la directive 2014/24/UE et art. 99.3 de la directive 2014/25/UE).

Il est bien évident qu'afin d'établir un tel rapport des informations doivent être préalablement recueillies. Il a dès lors été jugé opportun de préciser que le premier rapport de contrôle portera sur une période située entre l'entrée en vigueur de la nouvelle loi et le 31 décembre 2016. La date de clôture du 31 décembre 2016 a été retenue afin que les informations reçues puissent être traitées, envoyées au point de contact le 15 mars 2017 et envoyées à la Commission européenne le 18 avril 2017.

La période comprise entre l'entrée en vigueur de la loi et le 31 décembre 2016 n'est présente que dans l'exposé des motifs puisqu'il ne s'agit que d'une simple explication de la marche à suivre pour établir le premier rapport de contrôle.

Il est toutefois évident que ladite période s'avèrera extrêmement courte ».

Force est de constater avec le délégué que les directives ne comportent aucune disposition relative aux périodes de référence sur lesquelles doivent porter les rapports concernés. Si le législateur entendait toutefois s'assurer à l'égard, respectivement, du point de contact à instituer et des gouvernements de communauté et de région que l'information a trait aux périodes de référence ainsi que le précise l'exposé des motifs, mieux vaudrait alors inscrire une disposition à ce sujet dans le texte du projet.

117. Les paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 161 du projet font état du « présent chapitre ». L'article ne fait cependant pas partie d'un chapitre mais relève directement du titre 4 du projet, de sorte qu'il y a lieu de faire référence à ce titre.

118. Dans le texte néerlandais de l'article 161, § 3, alinéa 1^{er}, deuxième tiret, du projet, on écrira, conformément au texte français de cette disposition, « coruptie » (et non : « f ») et « in het kader van de plaatsing van overheidsopdrachten » (et non : « in het kader van overheidsopdrachten »).

De même, on remplacera, dans le texte néerlandais de l'article 161, § 3, alinéa 1^{er}, quatrième tiret, du projet, le mot « gunningsprocedures » par le mot « plaatsingsprocedures ».

119. La définition de la notion de « PME » qui vaut pour l'application de l'alinéa 1^{er} de l'article 161, § 3, du projet, doit être reproduite dans le texte du projet. Par souci d'intelligibilité et d'accessibilité du dispositif en projet, mieux vaut ne pas se contenter d'une simple référence à la définition inscrite dans la « recommandation 2003/361/CE de la Commission » ainsi que le fait l'article 161, § 3, alinéa 2, du projet.

120. En accord avec le délégué, l'article 161, § 4, du projet, est plus correctement formulé comme suit :

« § 4. Le Roi détermine les types d'opérations de contrôle par sondage qui sont pris en considération et dont les résultats peuvent être demandés par le point de contact visé au § 2 aux adjudicateurs qui relèvent de l'Etat fédéral.

Le Roi peut également préciser les informations visées au paragraphe 2 qui peuvent être demandées par ce point de contact aux adjudicateurs mentionnés dans l'alinéa 1^{er} ».

Article 162

121. On pourrait déduire de la rédaction de la phrase introductive de l'alinéa 1^{er} de l'article 162, §§ 1^{er} et 2, du projet, que seuls les marchés publics et les accords-cadres sont visés pour autant que leur montant atteigne la valeur du seuil applicable pour la publicité européenne, sauf dans le cas d'un système d'acquisition dynamique. Dans ce dernier cas, la phrase introductive de l'alinéa 1^{er} de l'article 162, §§ 1^{er} et 2, pourrait être lue d'une manière telle que les dispositions concernées sont applicables quelle que soit la valeur (« chaque fois que »). Selon le délégué, pareille lecture n'est toutefois pas conforme à l'intention. D'après lui, l'article 162, §§ 1^{er} et 2, du projet ne s'applique qu'à un système d'acquisition dynamique dont le montant est égal ou supérieur au seuil européen correspondant. Il faudrait clarifier ce point dans la rédaction de la phrase introductive de l'alinéa 1^{er} de l'article 162, §§ 1^{er} et 2, du projet.

122. De l'accord du délégué, il est préférable d'appliquer l'article 162, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 7°, du projet au fait que « le pouvoir adjudicateur a renoncé à attribuer (et non : 'passer') un marché ». En effet, cette disposition vise le cas où un pouvoir adjudicateur engage une procédure de passation, mais l'interrompt.

123. La question se pose de savoir s'il ne vaudrait pas mieux supprimer l'exception à l'application de l'article 162, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 8°, du projet, prévue à la fin de cette disposition pour « le cas visé à l'article 14, § 2, alinéa 1^{er}, 5° ».

En effet, l'application de l'article 162, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet est liée à la validité d'un seuil pour la publicité européenne, tandis que l'article 14, § 2, alinéa 1^{er}, 5°, concerne « un marché public passé selon la procédure négociée sans publication ou mise en concurrence préalable dont le montant estimé est inférieur au seuil fixé pour la publicité européenne ».

La même question peut se poser à propos de l'article 162, § 2, alinéa 1^{er}, 4°, *in fine*, du projet.

124. Il semble préférable d'écrire, à l'article 162, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 11°, du projet, « les raisons pour lesquelles le marché n'a pas été divisé en lots, comme il est prévu à l'article 57, § 1^{er}, alinéa 2 ; » au lieu de « le cas échéant, les raisons pour lesquelles le marché n'a pas été divisé en lots ; »⁷³.

⁷³ Voir l'article 57, § 1^{er}, alinéa 2, *in fine*, du projet.

125. À l'article 162, § 1^{er}, alinéas 2 et 3, du projet, on écrira, respectivement, « Les informations visées à l'alinéa 1^{er} » et « les informations exigées à l'alinéa 1^{er} » (et non, respectivement : « Les informations visées à l'alinéa précédent » et « les informations exigées au présent paragraphe »)⁷⁴.

126. L'énumération figurant à l'article 162, § 2, alinéa 1^{er}, du projet ne mentionne pas « les mesures appropriées visées à l'article 52, § 1^{er} », qui le sont pourtant dans l'article 162, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 10°, du projet. La question se pose de savoir s'il ne faudrait pas compléter l'énumération à l'article 162, § 2, alinéa 1^{er}, à cet égard.

Article 164

127. Ainsi que le délégué l'a confirmé, l'article 164, alinéa 1^{er}, du projet doit aussi renvoyer chaque fois à l'article 83 du projet, tant pour les secteurs classiques que pour les secteurs spéciaux⁷⁵.

Titre 5 – Dispositions finales, modificatives, abrogatoires et diverses

Article 169

128. À l'article 169, alinéas 1^{er} et 3, du projet, on peut chaque fois omettre le segment de phrase « et les marchés de travaux, de fournitures et de services ». En effet, le projet ne fait pas la distinction entre, d'une part, les « marchés publics » et, d'autre part, d'autres « marchés de travaux, de fournitures et de services ». Par contre, la loi du 15 juin 2006 opère bien cette distinction⁷⁶.

⁷⁴ Voir *Guide de légistique*, recommandation n° 72, b). Dans le texte néerlandais des alinéas concernés également, on écrira, respectivement, « De in het eerste lid bedoelde informatie » et « de in het eerste lid vereiste informatie » (au lieu de « De in het vorige lid bedoelde informatie » et « de in dit lid vereiste gegevens »).

⁷⁵ Compte tenu de la référence à l'article 69 dans l'article 86, paragraphe 1, de la directive 2014/24/UE et de la référence à l'article 84 dans l'article 102, paragraphe 1, de la directive 2014/25/UE.

⁷⁶ Voir l'intitulé de cette loi et en particulier ses articles 3, 1°, et 4, 1°.

Article 173

129. À l'article 2, 2°, phrase introductive, et 3°, alinéa 1^{er}, en projet, de la loi du 13 août 2011 'relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité', on écrira, par analogie avec l'article 2, 2°, du projet, « une activité visée aux articles 95 à 101 de la loi du [date] relative aux marchés publics » (et non : « une activité visée au titre 3 de la loi du [date] relative aux marchés publics »).

Article 175

130. Dans le texte français de la phrase liminaire de l'article 175 du projet, on écrira « l'intitulé du titre 3 » (et non : « le titre du titre 3 ») et « l'intitulé suivant » (et non : « le titre suivant »).

Article 176

131. Dès lors que l'article 4/1, en projet, fait partie de la loi du 13 août 2011, il suffit d'écrire, aux alinéas 1^{er} et 2 de la disposition en projet, « visés à l'article 15, alinéa 2, » (et non : « visés à l'article 15, alinéa 2, de la loi du 13 août 2011 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans le domaine de la défense et de la sécurité »).

Article 178

132. À l'article 15, alinéa 1^{er}, 3°, en projet, de la loi du 13 août 2011, le texte français (« pour tout ou partie de son cycle de vie ») ne correspond pas au texte néerlandais (« voor alle fasen van de levenscyclus ervan »). Il convient de corriger cette discordance.

133. Dans le texte français de l'article 15, alinéa 2, 3°, en projet, de la loi du 13 août 2011, on omettra le segment de phrase « , la présente loi ne s'applique pas ». Celui-ci ne s'accorde pas avec la rédaction de la phrase introductive de l'article 15, alinéa 2, en projet. Le texte néerlandais de la disposition en projet ne contient d'ailleurs pas de segment de phrase similaire.

134. À la fin de l'article 15, alinéa 2, 3°, en projet, de la loi du 13 août 2011, il suffit d'écrire « des mesures moins intrusives, telles que celles visées au 1° de cette disposition; » (et non : « des mesures moins intrusives, telles que celles visées au paragraphe 2, alinéa 1^{er}; »).

Article 183

135. À la fin de l'article 40/1, § 1^{er}, alinéa 3, 1^o, en projet, de la loi du 13 août 2011, on écrira « avec la nature et l'objectif premier des activités des forces armées » (et non : « avec la nature et l'objectif premier des forces armées »)⁷⁷.

Article 186

136. Dans l'exposé des motifs, le commentaire relatif à l'article 43/1, en projet, de la loi du 13 août 2011 précise notamment ce qui suit :

« En ce qui concerne les marchés relatifs à des intérêts de sécurité essentiels, il est déterminé qu'ils sont passés par procédure négociée sans publicité, étant donné qu'ils ne devraient pas être soumis à un formalisme excessif pour des raisons de sécurité. Il est cependant prévu que des règles de passation spécifiques et des modalités de contrôle peuvent être imposées par le Roi ».

Force est toutefois de constater que le texte de l'article 43/1, en projet, de la loi du 13 août 2011 mentionne uniquement la délégation au Roi. Le texte du projet et celui de l'exposé des motifs devraient être davantage harmonisés à cet égard.

Article 188

137. Plusieurs dispositions de la loi du 15 juin 2006 'relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services' sont exclues de l'abrogation de cette loi. On se demande si les auteurs du projet ont suffisamment tenu compte du fait que si les articles 45, alinéa 2, et 60, § 2, alinéa 2, de la loi du 15 juin 2006 concernent plus particulièrement la concession de travaux publics, ils ne prévoient pour le surplus que des exceptions à l'application d'autres dispositions de la loi précitée qui seront abrogées, rendant ainsi sans objet les articles 45, alinéa 2, et 60, § 2, alinéa 2, de cette loi.

Par ailleurs, il suffit, dans l'article 188 du projet, de renvoyer au titre II, chapitre IV, section III, sous-section V, de la loi du 15 juin 2006, sans chaque fois devoir mentionner les intitulés des subdivisions précitées.

Article 190

138. À l'article 190, alinéa 1^{er}, du projet, on écrira « les dispositions de la présente loi, de la loi défense et sécurité et de (...) » (et non : « les dispositions de la loi du relative aux

⁷⁷ Voir aussi l'article 6, paragraphe 2, de la directive 2012/27/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 'relative à l'efficacité énergétique, modifiant les directives 2009/125/CE et 2010/30/UE et abrogeant les directives 2004/8/CE et 2006/32/CE'.

marchés publics et la loi du 13 août 2011 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité »)⁷⁸.

139. L'article 190, alinéa 3, du projet fixe l'intitulé que devront porter les coordinations éventuelles de la législation relative aux marchés publics. Il convient d'harmoniser davantage les textes français (« Lois relatives aux marchés publics, coordonnées le ... ») et néerlandais (« Wetten overheidsopdrachten, gecoördineerd op ... ») de cet intitulé.

Article 191

140. L'article 191 du projet s'énonce comme suit :

« Les lois ou arrêtés d'exécution existants qui font référence à la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, sont présumés faire référence aux dispositions équivalentes de la présente loi ».

Le procédé employé dans la disposition citée va à l'encontre des exigences de transparence et d'accessibilité de la législation. Au contraire, chaque disposition législative et réglementaire visée devrait être adaptée expressément, au moyen de modifications distinctes. Cette mission peut éventuellement être confiée au Roi.

Article 192

141. Il convient d'inscrire l'article 192 du projet dans un nouveau « Chapitre 3 – Entrée en vigueur ».

142. L'article 192 du projet habilite le Roi à fixer la date d'entrée en vigueur de la loi en projet, à l'exception de certains articles.

Compte tenu du fait que la réglementation en projet poursuit la transposition en droit interne de dispositions de plusieurs directives européennes relatives à la passation de marchés publics et que ces dispositions, à quelques exceptions près, doivent être transposées avant le 18 avril 2016, il est recommandé de mentionner, dans l'article 192 du projet, que le Roi fixe la date d'entrée en vigueur de la loi en projet – à l'exception d'un certain nombre de ses articles –, étant entendu que la loi entre en vigueur au plus tard le 18 avril 2016⁷⁹.

⁷⁸ Voir la définition de la « loi défense et sécurité » à l'article 2, 55°, du projet.

⁷⁹ Voir *Guide de légistique*, recommandations n^{os} 154.1 et 154.1.1 et formule F 4-5-2-1.

Observations d'ordre linguistique et rédactionnel

143. Compte tenu de l'observation générale formulée au point 9, on mentionnera, à titre d'exemples, les imperfections linguistiques et rédactionnelles suivantes :

- dans le texte néerlandais de l'article 29 du projet, on écrira « die geplaatst worden door een aanbestedende overheid bij een andere aanbestedende overheid of bij een vereniging van aanbestedende overheden » (et non : « geplaatst (...) aan »). Une observation similaire vaut pour l'article 30, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet ;

- dans le texte néerlandais de l'article 49, § 4, alinéa 1^{er}, 1^o et 2^o, du projet, on écrira, respectivement, « waar de gezamenlijke entiteit haar statutaire zetel heeft » et « waar de gezamenlijke entiteit haar activiteiten uitoefent » au lieu de « zijn statutaire zetel » et de « zijn activiteiten » ;

- à l'article 52 du projet, il convient d'écrire :

- dans le texte néerlandais du paragraphe 2, alinéa 1^{er}, « krijgt de kandidaat of inschrijver de kans om te bewijzen (...) dat zijn voorafgaande betrokkenheid » (et non : « moeten de kandidaat of inschrijver de kans krijgen om te bewijzen (...) dat hun voorafgaande betrokkenheid ») ;
- dans le texte français du paragraphe 2, alinéa 2, « cette justification » (et non : « ces justifications ») ;
- dans le texte néerlandais du paragraphe 3, « de betreffende drempel » (et non : « de overeenkomstige drempel ») et « afwijken van de bepalingen van dit artikel » (et non : « afwijkingen voorzien ten opzichte van het bepaalde in dit artikel ») ;

- dans le texte néerlandais de l'article 53, § 5, alinéa 2, du projet, on écrira « dat het werk dat of de levering of de dienst die » (et non : « dat het werk, de levering of de dienst dat/die »)⁸⁰ ;

- à l'article 54, § 3, du projet, il y a lieu d'écrire :

- dans chaque élément de l'énumération figurant dans ce paragraphe, les mots « ou une mention analogue » à la fin de la phrase introductive au lieu de les inscrire après et en dehors de la mention-type citée qui suit cette phrase ;
- dans le texte néerlandais de la première phrase de chaque mention-type citée, « ter uitvoering van » (et non : « in uitvoering van ») ;

- dans le texte néerlandais de l'article 60, alinéa 1^{er}, 4^o, du projet, on écrira « onafhankelijk van », « afgezien van » ou « onverminderd » (et non : « onafgezien van ») ;

⁸⁰ Ou, conformément au texte français de cette disposition « dat de werken, de leveringen of de diensten die in overeenstemming zijn met de norm, voldoen aan ».

- dans le texte néerlandais de l'article 61, alinéa 1^{er}, du projet, on écrira « waarvan de geraamde waarde gelijk is aan of hoger is dan de voor de Europese bekendmaking vastgestelde drempels, stuurt » (et non : « gelijk aan of hoger dan »). La même observation s'applique à l'article 141, § 1^{er}, du projet ;

- dans le texte néerlandais des articles 63, § 1^{er}, alinéas 1^{er}, 2 et 4, et 64, alinéa 2, du projet, on écrira chaque fois « kosteloze, vrije, volledige en rechtstreekse toegang » (au lieu des formulations divergentes qui correspondent au segment de phrase « accès gratuit, sans restriction, complet et direct » dans le texte français). La même observation peut être formulée à l'égard des articles 143, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, § 2, alinéa 1^{er}, et § 3, alinéa 1^{er}, et 144, § 2, du projet ;

- à l'article 66, § 1^{er}, alinéa 6, du projet, il convient d'écrire, dans le texte français, « Par dérogation à l'alinéa 5... » et de supprimer, dans le texte néerlandais de cette disposition, les mots « het nazicht op » ;

- dans le texte néerlandais de l'article 67, § 3, du projet, il y a lieu d'écrire « in openbare procedure » (et non : « in open procedures ») ;

- à l'article 68 du projet, on écrira :

- à l'alinéa 1^{er}, 2^o, du texte français, « fait l'objet d'une procédure de liquidation ou de réorganisation judiciaire, ou dans toute situation analogue » (et non : « fait l'objet d'une procédure de liquidation, de réorganisation judiciaire ou dans toute situation analogue »), et, dans le texte néerlandais, « wanneer de kandidaat of inschrijver in staat van faillissement of vereffening verkeert (...), voor hem een procedure van vereffening of gerechtelijke reorganisatie aanhangig is, of hij in een vergelijkbare toestand verkeert » (et non : « voor wie » et « of in een vergelijkbare toestand verkeert ») ;
- dans le texte néerlandais de l'alinéa 1^{er}, 8^o, « wanneer de kandidaat of deelnemer zich in ernstige mate schuldig heeft gemaakt aan (...), of hij informatie heeft achtergehouden, of niet in staat was de ondersteunende documenten die vereist zijn krachtens artikel 72 of artikel 73 over te leggen » (et non : « of die informatie heeft achtergehouden (...) krachtens de artikel 72 of artikel 73 ») ;

- dans le texte néerlandais de l'article 69 du projet, il y a lieu d'écrire :

- à l'alinéa 1^{er}, « kandidaat die in een van de in de artikelen 66 of 68 bedoelde situaties verkeert » (et non : « kandidaat die zich in een van de (...) situaties verkeert ») ;
- à l'alinéa 4, « bij rechterlijke beslissing met kracht van gewijsde (...) die beslissing (...) de beslissing » (et non : « bij onherroepelijk vonnis (...) dat vonnis (...) het vonnis ») ;

- dans le texte néerlandais de l'article 72, § 1^{er}, alinéa 3, du projet, on écrira « de relevante informatie » (et non : « de informatie ») ;

- dans le texte néerlandais, il convient d'écrire, à la fin de l'article 76, § 1^{er}, du projet, « dat de voorgestelde maatregelen op het gebied van de kwaliteitsbewaking aan de kwaliteitsnormen voldoen » (et non : « te voldoen ») ;

- à la fin du texte néerlandais de l'article 79 du projet, on écrira « voor zover er voldoende inschrijvers, oplossingen of kandidaten zijn die aan de vereisten voldoen » (et non : « voor zover er voldoende inschrijvers, oplossingen of kandidaten die aan de vereisten voldoen ») ;

- à l'article 80, § 4, alinéa 1^{er}, du projet, dans le texte néerlandais, il y a lieu d'écrire « bedragen » (et non « drempels ») dans un souci d'uniformité ;

- dans le texte néerlandais de l'article 83, alinéa 1^{er}, du projet, on écrira uniformément « prijzen- en kostenonderzoek », et que le Roi « kan in uitzonderingen voorzien » (et non : « kan uitzonderingen voorzien ») ;

- dans le texte néerlandais de l'article 88, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet, il faut chaque fois écrire, au début des 1^o, 2^o et 4^o, « een beroep doen op » (et non : « beroep doen op »), ainsi que, au 4^o, « een procedure sui generis » ou « een sui-generisprocedure » (et non : « een sui generis procedure ») et « voorwaarden » ou « nadere regels » (et non : « modaliteiten ») ;

Cette observation vaut également pour l'article 157, § 1^{er}, du projet.

- dans le texte néerlandais de l'article 88, §§ 4 et 5, alinéa 1^{er}, du projet, il y a lieu d'omettre les mots « het in ». Cette observation s'applique également à l'article 157, §§ 4 et 5, alinéa 1^{er}, du projet ;

- dans le texte néerlandais de l'article 88, § 5, alinéa 3, du projet, on écrira :

- dans la phrase introductive, « nadere regels » (et non : « modaliteiten ») ;
- aux 1^o et 2^o, « de in deze titel bepaalde plaatsingsprocedures en aankooptechnieken » (et non : « de in deze wet voorziene plaatsingsprocedures en aankooptechnieken »)⁸¹.

Ces observations valent également *mutatis mutandis* pour l'article 157, § 5, alinéa 2, du projet.

- dans le texte néerlandais de l'article 89 du projet, il y a lieu d'écrire :

- dans la première phrase du § 1^{er}, alinéa 3, « de in deze titel bepaalde plaatsingsprocedures en aankooptechnieken » (et non : « de in deze wet voorziene »)⁸² et « de concrete regels van de procedure » (et non : « modaliteiten ») ;
- au début de la deuxième phrase du même alinéa, « Zij » (afin, compte tenu de la phrase précédente, de viser « de aanbestedende overheid », donc pas « Hij ») et « regels » (et non : « modaliteiten ») ;

⁸¹ De même, dans le texte français de ces dispositions, on écrira « procédures de passation et techniques d'achat prévues dans le présent titre » (et non : « procédures de passation et techniques d'acquisition prévues par la présente loi »).

⁸² De même, dans le texte français de cette disposition, on écrira « procédures de passation et techniques d'achat prévues dans le présent titre » (et non : « prévues par la présente loi »).

- au § 1^{er}, alinéa 4, « de in deze titel bepaalde plaatsingsprocedures en aankooptechnieken » (et non : « de in deze wet voorziene » et « et »)⁸³ ;
- au § 2, le mot « en » entre le mot « bekendgemaakt » et le mot « kan ».

Ces observations s'appliquent *mutatis mutandis* également à l'article 158 du projet ;

- dans le texte français de l'article 90, alinéa 2, du projet, la formulation de l'énumération (au pluriel) ne s'accorde pas avec la mention du mot « organisation » (au singulier) dans la phrase introductive.

La même observation s'applique au texte français de l'article 159 du projet ;

- dans le texte néerlandais de la phrase introductive de l'article 91, alinéa 1^{er}, du projet, il convient de supprimer les mots « het bedrag » ;

- dans le texte français de l'article 157, on écrira :

- au § 2, alinéa 1^{er}, « Si l'entité adjudicatrice applique (...), elle est » (et non : « Si l'entité adjudicatrice applique (...), est ») ;
- au § 5, alinéa 2, 2^o, « le présent titre » (et non : « la présente loi »).

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

⁸³ De même, dans le texte français de cette disposition, on écrira « procédures de passation et techniques d'achat prévues dans le présent titre » (et non : « prévues par la présente loi »).