



RÉGION DE BRUXELLES-CAPITALE
BRUSSELS HOOFDSTEDELIJK GEWEST

61678/4

CONSEIL D'ETAT
LEGISLATION

13-06-2017

RAAD VAN STATE
WETGEVING

**ARRÊTÉ DU GOUVERNEMENT DE LA RÉGION
DE BRUXELLES-CAPITALE**

**AVANT-PROJET D'ORDONNANCE MODIFIANT
LA NOUVELLE LOI COMMUNALE EN VUE DE
PRÉCISER LES RÈGLES DE COMPÉTENCES EN
MATIÈRE DE MARCHÉS PUBLICS COMMUNAUX**

LE GOUVERNEMENT DE LA RÉGION DE
BRUXELLES-CAPITALE,

Sur la proposition du Ministre chargé des Pouvoirs
locaux

ARRETE :

Le Ministre-Président, chargé des Pouvoirs locaux
est chargé de présenter au Parlement de la Région
de Bruxelles-Capitale l'avant-projet d'ordonnance
dont la teneur suit :

Article 1er. La présente ordonnance règle une
matière visée à l'article 39 de la Constitution.

Art 2. L'article 234 de la nouvelle loi communale est
remplacé par ce qui suit :

« Art. 234. § 1er. Le conseil communal choisit la
procédure de passation des marchés publics et
des contrats de concession et en fixe les conditions.

§ 2. En cas d'urgence impérieuse résultant
d'événements imprévisibles, le collège des
bourgmestre et échevins peut, d'initiative, exercer le
pouvoir visé au premier paragraphe. Sa décision est
communiquée au conseil communal qui en prend
acte lors de sa prochaine séance.

§ 3. Le collège des bourgmestre et échevins est
habilité à exercer le pouvoir visé au premier
paragraphe pour les marchés publics dont le
montant hors TVA estimé est inférieur à 135.000
euros. Dans ce cas, le conseil communal est
informé de la décision du collège des bourgmestre
et échevins lors de sa prochaine séance.

Le Gouvernement peut modifier le montant prévu à
l'alinéa 1er à la suite d'une révision des montants
fixés en application de l'article 42, § 1er, 1°, a) de la
loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics.

**BESLUIT VAN DE BRUSSELSE HOOFDSTEDELIJK
REGERING**

**VOORONTWERP VAN ORDONNANTIE TOT
WIJZIGING VAN DE NIEUWE GEMEENTEWET
TENEINDE DE BEVOEGDHEIDSRÈGELS INZAKE
GEMEENTELIJKE OVERHEIDSOPDRACHTEN TE
VERDUIDELIJKEN**

DE BRUSSELSE HOOFDSTEDELIJKE
REGERING,

Op voordracht van de Minister bevoegd voor
Plaatselijke Besturen

BESLUIT:

De Minister-President, bevoegd voor Plaatselijke
Besturen, wordt ermee belast aan het Brussels
Hoofdstedelijk Parlement het voorontwerp van
ordonnantie voor te stellen waarvan de inhoud luidt
als volgt:

Artikel 1. Deze ordonnantie regelt een
aangelegenheid bedoeld in artikel 39 van de
Grondwet.

Art. 2. Artikel 234 van de nieuwe gemeentewet
wordt vervangen door wat volgt:

"Art. 234. § 1. De gemeenteraad kiest de procedure
volgens dewelke de overheidsopdrachten en de
concessieovereenkomsten worden gegund en stelt
de voorwaarden ervan vast.

§ 2. In gevallen van dringende noodzakelijkheid die
voortvloeien uit niet te voorzien omstandigheden,
kan het college van burgemeester en schepenen, op
eigen initiatief, de in de eerste paragraaf bedoelde
bevoegdheid uitoefenen. Zijn beslissing wordt
medegedeeld aan de gemeenteraad die er op zijn
eerstvolgende vergadering akte van neemt.

§ 3. Het college van burgemeester en schepenen is
gemachtigd de in de eerste paragraaf bedoelde
bevoegdheid uit te oefenen voor de
overheidsopdrachten waarvan het bedrag exclusief
BTW geraamd wordt op minder dan 135.000 euro.
In dat geval wordt de gemeenteraad op zijn
eerstvolgende vergadering in kennis gesteld van de
beslissing van het college van burgemeester en
schepenen.

De Regering kan het in het eerste lid bepaalde
bedrag wijzigen ingevolge een herziening van de
bedragen die in toepassing van artikel 42, § 1, 1°, a)
van de wet van 17 juni 2016 inzake
overheidsopdrachten zijn vastgesteld.

§ 4. Le conseil communal peut déléguer le pouvoir visé au premier paragraphe au collège des bourgmestre et échevins, au secrétaire communal ou à un autre fonctionnaire nommément désigné, pour les dépenses relevant du budget ordinaire.

La délégation au secrétaire communal ou à un autre fonctionnaire nommément désigné est limitée aux marchés publics visés à l'article 92 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics.

§ 5. Le conseil communal peut déléguer le pouvoir visé au premier paragraphe au collège des bourgmestre et échevins, au secrétaire communal ou à un autre fonctionnaire nommément désigné, pour les marchés fondés sur un accord-cadre conclu.

La délégation au secrétaire communal ou à un autre fonctionnaire nommément désigné est limitée aux marchés publics visés à l'article 92 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics.

Art. 3. L'article 234bis de la même loi est remplacé par ce qui suit :

« Art. 234bis. Les conditions d'un marché public ou d'un contrat de concession fixées par le conseil communal et faisant l'objet d'une procédure de passation impliquant la possibilité de mener une ou plusieurs phases de négociation ou un dialogue, peuvent être modifiées par le collège des bourgmestre et échevins dans le cadre des négociations ou du dialogue menés avec les opérateurs économiques. Lors de sa prochaine séance, le conseil communal est informé de la décision du collège des bourgmestre et échevins. »

Art. 4. L'article 236 de la même loi est remplacé par ce qui suit :

« § 1er. Le collège des bourgmestre et échevins engage la procédure.

§ 2. Le collège des bourgmestre et échevins prend toutes les décisions nécessaires jusqu'au terme de la procédure de passation.

§ 3. Le collège des bourgmestre et échevins assure le suivi de l'exécution et prend toutes les décisions nécessaires dans le cadre de l'exécution.

Il peut apporter au contrat toute modification qu'il juge nécessaire en cours d'exécution, à l'exception de modifications substantielles.

§ 4. De gemeenteraad kan de in de eerste paragraaf bedoelde bevoegdheid overdragen aan het college van burgemeester en schepenen, aan de gemeentesecretaris of aan een andere bij naam aangewezen ambtenaar, voor de uitgaven die vallen onder de gewone begroting.

De overdracht aan de gemeentesecretaris of aan een andere bij naam aangewezen ambtenaar is beperkt tot de overheidsopdrachten bedoeld in artikel 92 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten.

§ 5. De gemeenteraad kan de in de eerste paragraaf bedoelde bevoegdheid overdragen aan het college van burgemeester en schepenen, aan de gemeentesecretaris of aan een andere bij naam aangewezen ambtenaar, voor de opdrachten op grond van een gesloten raamovereenkomst.

De overdracht aan de gemeentesecretaris of aan een andere bij naam aangewezen ambtenaar is beperkt tot de overheidsopdrachten bedoeld in artikel 92 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten.

Art. 3. Artikel 234bis van dezelfde wet wordt vervangen door wat volgt:

"Art. 234bis. De voorwaarden van een overheidsopdracht of van een concessieovereenkomst vastgesteld door de gemeenteraad en het voorwerp uitmakend van een gunningsprocedure die de mogelijkheid inhoudt een of meerdere onderhandelingsfasen of een dialoog te voeren, mogen door het college van burgemeester en schepenen gewijzigd worden tijdens de met de economische operatoren gevoerde onderhandelingen of dialoog. Op zijn eerstvolgende vergadering wordt de gemeenteraad in kennis gesteld van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen."

Art. 4. Artikel 236 van dezelfde wet wordt vervangen door wat volgt:

« § 1. Het college van burgemeester en schepenen stelt de procedure in.

§ 2. Het college van burgemeester en schepenen neemt alle nodige beslissingen tot het einde van de gunningsprocedure.

§ 3. Het college van burgemeester en schepenen volgt de uitvoering op en neemt alle beslissingen die met het oog op de uitvoering nodig zijn.

Het kan aan de overeenkomst iedere wijziging aanbrengen die het bij de uitvoering nodig acht, behalve substantiële wijzigingen.

§ 4. Le collège des bourgmestre et échevins peut déléguer son pouvoir visé au paragraphe 3 du présent article au secrétaire communal ou à un autre fonctionnaire nommément désigné, à l'exception du pouvoir relatif à la modification du marché public ou du contrat de concession en cours d'exécution. Le collège des bourgmestre et échevins est informé des décisions prises dans le cadre de cette délégation sur une base trimestrielle.

§ 5. En cas d'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles, le bourgmestre (ou son remplaçant) et le secrétaire communal (ou son remplaçant) peuvent, d'initiative, exercer conjointement le pouvoir visé au paragraphe 3 du présent article. Leur décision est communiquée au collège des bourgmestre et échevins qui en prend acte lors de sa prochaine séance.

§ 6. En cas de délégation de compétence du conseil communal au secrétaire communal ou à un autre fonctionnaire nommément désigné, conformément à l'article 234, paragraphe 4, alinéa 2, et paragraphe 5, alinéa 2, le pouvoir du collège des bourgmestre et échevins visé aux paragraphes 1 à 3 du présent article est exercé par le secrétaire communal ou le fonctionnaire nommément désigné.

Art.5 les présentes dispositions entrent en vigueur le 30.06.2017.

Bruxelles, le 08-06-2017

Pour le Gouvernement,



Rudi VERVOORT

Ministre-Président du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé des Pouvoirs locaux.

§ 4. Het college van burgemeester en schepenen kan zijn bevoegdheid bedoeld in paragraaf 3 van dit artikel overdragen aan de gemeentesecretaris of aan een andere bij naam aangewezen ambtenaar, behalve de bevoegdheid voor het wijzigen van de overheidsopdracht of van de concessieovereenkomst in uitvoering. Het college van burgemeester en schepenen wordt elk kwartaal in kennis gesteld van de beslissingen die in het kader van die overdracht genomen worden.

§ 5. In gevallen van dringende noodzakelijkheid die voortvloeien uit niet te voorzien omstandigheden, kunnen de burgemeester (of diens vervanger) en de gemeentesecretaris (of diens vervanger), op eigen initiatief, gezamenlijk de in de derde paragraaf van dit artikel bedoelde bevoegdheid uitoefenen. Hun beslissing wordt medegedeeld aan het college van burgemeester en schepenen dat er op zijn eerstvolgende vergadering akte van neemt.

§ 6. Wanneer de gemeenteraad overeenkomstig artikel 234, paragraaf 4, tweede lid, en paragraaf 5, tweede lid een bevoegdheid overdraagt aan de gemeentesecretaris of aan een andere bij naam aangewezen ambtenaar, wordt de bevoegdheid van het college van burgemeester en schepenen bedoeld in de paragrafen 1 tot 3 van dit artikel uitgeoefend door de gemeentesecretaris of de bij naam aangewezen ambtenaar.

Art. 5 Deze bepalingen treden in werking op 30.06.2017.

Brussel, 08-06-2017

Voor de Regering,

Minister-President van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, bevoegd voor Plaatselijke Besturen.



RÉGION DE BRUXELLES-CAPITALE
BRUSSELS HOOFDSTEDELIJK GEWEST

ARRÊTÉ DU GOUVERNEMENT DE LA RÉGION
DE BRUXELLES-CAPITALE

AVANT-PROJET D'ORDONNANCE MODIFIANT
LA NOUVELLE LOI COMMUNALE EN VUE DE
PRÉCISER LES RÈGLES DE COMPÉTENCES EN
MATIÈRE DE MARCHÉS PUBLICS COMMUNAUX

EXPOSE DES MOTIFS

La présente proposition d'ordonnance vise à adapter et à moderniser les règles de compétences décisionnelles applicables aux marchés publics communaux en vue de tenir compte d'une part, de l'importante réforme de la réglementation des marchés publics qui entrera en vigueur le 30 juin 2017 et d'autre part, de l'interprétation stricte rappelée à plusieurs occasions ces dernières années par le Conseil d'Etat, qu'il y a lieu d'avoir de la notion de « gestion journalière » et par conséquent, des conditions dans lesquelles la Nouvelle loi communale autorise le conseil communal à déléguer au collège des bourgmestre et échevins certaines de ses compétences en matière de marchés publics.

L'article 234 de la nouvelle loi communale prévoit à l'heure actuelle qu'il appartient au conseil communal de choisir le mode de passation des marchés publics communaux et d'en fixer les conditions. Le collège est toutefois habilité à exercer les compétences normalement dévolues au conseil pour les marchés passés par procédure négociée en application de l'article 26, §1er, 1°, a, de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics. Elle vaut donc pour les marchés passés par procédure négociée sans publicité, dont le montant d'attribution n'atteint pas 85.000 euros HTVA (ou 207.000 euros pour certains services) (A.R. 15.7.2011, art. 105), qu'ils soient financés à l'ordinaire ou à l'extraordinaire et qu'ils relèvent ou non de la gestion journalière de la commune. Et dans ce cas, le conseil communal est informé de la décision du collège lors de sa plus prochaine séance.

BESLUIT VAN DE BRUSSELS HOOFDSTEDELIJK
REGERING

VOORONTWERP VAN ORDONNANTIE TOT
WIJZIGING VAN DE NIEUWE GEMEENTEWET
TENEINDE DE BEVOEGDHEIDSRÈGELS INZAKE
GEMEENTELIJKE OVERHEIDSOPDRACHTEN TE
VERDUIDELIJKEN

MEMORIE VAN TOELICHTING

Dit voorstel van ordonnantie beoogt de bevoegdheidsregels over de besluitvorming met betrekking tot de gemeentelijke overheidsopdrachten aan te passen en te moderniseren en daarbij enerzijds rekening te houden met de grote hervorming van de reglementering van de overheidsopdrachten die op 30 juni 2017 in werking treedt en anderzijds met de strikte interpretatie die de Raad van State de voorbije jaren meermaals heeft opgelegd voor het begrip "dagelijks bestuur" en bijgevolg voor de voorwaarden waaronder de Nieuwe Gemeentewet de gemeenteraad machtigt om sommige van zijn bevoegdheden inzake overheidsopdrachten te delegeren aan het college van burgemeester en schepenen.

Artikel 234 van de nieuwe gemeentewet bepaalt momenteel dat de gemeenteraad kiest op welke wijze de gemeentelijke overheidsopdrachten worden gegund en de voorwaarden ervan vaststelt. Het college is evenwel gemachtigd de bevoegdheden die normaal toegewezen zijn aan de raad, uit te oefenen voor de opdrachten die worden gegund bij onderhandelingsprocedure in toepassing van artikel 26, §1, 1°, a, van de wet van 15 juni 2006 betreffende de overheidsopdrachten. Dat geldt dus voor de opdrachten die gegund worden bij onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking, waarbij het aannemingsbedrag lager is dan 85.000 euro excl. BTW (of 207.000 euro voor bepaalde diensten) (K.B. 15.7.2011, art. 105), ongeacht of ze gefinancierd worden op de gewone of buitengewone begroting en of ze al dan niet onder het dagelijks bestuur van de gemeente vallen. In dat geval wordt de gemeenteraad op zijn eerstvolgende vergadering in kennis gesteld van de beslissing van het college.

Or, la nouvelle réglementation des marchés publics a quelque peu modifié les règles applicables aux marchés de faible montant (c'est-à-dire les marchés dont le montant estimé hors TVA est inférieur à 30.000 euros en application de l'article 92 de la loi du 17 juin 2016), ceux-ci ne devant plus être passés obligatoirement par une procédure formalisée telle que la procédure négociée sans publicité. Il y a dès lors lieu de supprimer à l'article 234 de la NLC, toute référence à la procédure négociée sans publicité afin de ne pas aboutir à une situation paradoxale qui verrait le collège compétent pour le choix de la procédure de passation des marchés dont le montant est compris entre 30.000 euros et celui à ne pas dépasser pour pouvoir passer un marché en procédure négociée sans publicité, et la fixation de leurs conditions alors que l'exercice de ces compétences reviendrait au conseil pour les marchés dont le montant dépasse 30.000 euros. Il semble donc aviser de lier la compétence du collège à un seuil financier (celui en dessous duquel un marché peut dorénavant être passé sans publication préalable à savoir 135.000 euros) et non plus à un mode de passation spécifique. Le montant de 135.000 euros correspond en effet au seuil fixé par le Roi sous lequel un marché public peut être passé par une procédure négociée sans publication préalable.

En application de l'article 234, alinéa 2 de la nouvelle loi communale, le conseil communal peut aussi déléguer, dans les limites des crédits inscrits au budget, sa compétence en matière de marchés publics au collège des bourgmestre et échevins. Cette délégation est toutefois limitée aux marchés publics relatifs à la gestion journalière de la commune.

Le Conseil d'État, au travers de sa jurisprudence, a terriblement restreint l'interprétation de cette unique possibilité de délégation en matière de marchés publics du conseil communal au collège des bourgmestre et échevins.

En effet, le 11 janvier 2012, le Conseil d'État rendait un arrêt (n° 217.153), selon lequel « c'est en vain en effet que la requérante soutient, en prétendant s'appuyer sur des antécédents législatifs et sur la doctrine, que le marché relevait de la gestion journalière dès lors qu'il était financé par le budget ordinaire. Les termes précités de l'article L1222-3, alinéa 2, du Code de la démocratie locale et de la décentralisation (qui est similaire à l'article 234 alinéa 2 de la NLC) ne permettent nullement de soutenir la coïncidence de la gestion journalière et des différents postes du budget ordinaire de la commune ».

De la nouvelle réglementation van de overheidsopdrachten heeft de regels voor de opdrachten van een laag bedrag (d.w.z. opdrachten waarvan het bedrag excl. BTW geraamd wordt op minder dan 30.000 euro, in toepassing van artikel 92 van de wet van 17 juni 2016) enigszins gewijzigd. Zo is het niet langer verplicht die opdrachten te gunnen via een geformaliseerde procedure, zoals de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking. Daarom is het nodig om in artikel 234 van de NGW iedere verwijzing naar de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking te schrappen om niet terecht te komen in een paradoxale situatie waarbij het college bevoegd zou zijn om de gunningsprocedure voor de opdrachten te kiezen wanneer het bedrag gelegen is tussen 30.000 euro en het bedrag dat niet overschreden mag worden om een opdracht te kunnen gunnen via een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking, en de voorwaarden daarvoor vaststelt, terwijl de raad die bevoegdheden zou uitoefenen voor de opdrachten waarvan het bedrag hoger ligt dan 30.000 euro. Het blijkt dan ook aangewezen om de bevoegdheid van het college te koppelen aan een financiële drempel (van meer bepaald 135.000 euro, waaronder een opdracht voortaan gegund kan worden zonder voorafgaande bekendmaking) en niet langer aan een specifieke gunningswijze. Het bedrag van 135.000 euro stemt inderdaad overeen met de door de Koning vastgestelde drempel waaronder een overheidsopdracht gegund kan worden via een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking.

Overeenkomstig artikel 234, tweede lid van de nieuwe gemeentewet kan de gemeenteraad binnen de perken van de op de begroting ingeschreven kredieten zijn bevoegdheid inzake overheidsopdrachten ook delegeren aan het college van burgemeester en schepenen. Die overdracht is evenwel beperkt tot overheidsopdrachten die betrekking hebben op het dagelijks bestuur van de gemeente.

In de rechtspraak van de Raad van State is de interpretatie van die ene mogelijkheid om de bevoegdheid inzake overheidsopdrachten over te dragen van de gemeenteraad naar het college van burgemeester en schepenen uitermate beperkt.

Op 11 januari 2012 velde de Raad van State namelijk een arrest (nr. 217.153) waarin hij stelde dat "verzoeker, naar eigen zeggen steunend op de wetgevingsantecedenten en op de rechtsleer, tevergeefs aanvoert dat de opdracht viel onder het dagelijks bestuur, aangezien zij gefinancierd werd op de gewone begroting. De voormelde bepalingen van artikel L1222-3, tweede lid van het Wetboek van plaatselijke democratie en decentralisatie (dat gelijkaardig is aan het artikel 234 tweede lid van de NGW) staan in het geheel niet toe dat het dagelijks bestuur en het beheer van de onderscheiden posten van de gewone begroting van de gemeente samenvallen".

Or, jusque-là, il semblait admis par tous – et pratiqué de la sorte dans les communes – que les deux conditions permettant pareille délégation, soit la gestion journalière et le financement à l'ordinaire, étaient redondantes. Certains auteurs considéraient ainsi que « tout marché communal de travaux, de fournitures ou de services financé par des crédits inscrits au budget ordinaire [était] un marché relatif à la gestion journalière de la commune; et que, dès lors, le membre de phrase « relatif à la gestion journalière de la commune » [faisait] double emploi avec le membre de phrase « dans les limites des crédits inscrits à cet effet au budget ordinaire » » (1). Le Commentaire pratique de la réglementation des marchés publics (2) précise que « tous les marchés financés par des crédits inscrits au budget ordinaire sont considérés comme des marchés relatifs à la gestion journalière [...] » (3) L'ouvrage Les marchés publics – Droits belge et européen – Principes et applications (4) indique qu'« il faut considérer que tout marché communal de travaux, de fournitures et de services financé par des crédits inscrits au budget ordinaire de la commune est relatif à la gestion journalière de celle-ci. S'agissant donc uniquement de marchés financés par le budget ordinaire de la commune, on observera que cette délégation peut en fait concerner aussi des dépenses d'investissements alimentés par le budget ordinaire (leasing immobilier, informatique...) [...] ».

Plus récemment, le Conseil d'État a confirmé cette jurisprudence, tout en la restreignant encore (arrêt n° 230.716 du 1er avril 2015). Il relève d'abord que « la notion de « gestion journalière » n'a pas été définie à l'occasion de l'élaboration de cette disposition ni d'ailleurs lors de celle de l'article 82bis de la loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, dont elle s'inspire. À défaut de précision légale, il y a lieu d'entendre ces termes dans leur acception usuelle, soit l'action de gérer, au quotidien, ce qui se fait chaque jour ou encore ce qui est sujet à changer d'un jour à l'autre. S'agissant d'une disposition accordant une délégation ou une possibilité de délégation, l'article L1222-3 précité (qui est similaire quant aux possibilités de délégation à l'article 234 NLC) est, par ailleurs, de stricte interprétation, puisqu'il déroge à l'exercice normal des compétences au sein d'une commune ».

Il en conclut ainsi que « les marchés relatifs à la gestion journalière ne peuvent dès lors s'entendre que comme des marchés portant sur l'administration « au jour le jour » de la commune, par opposition à des marchés engageant son fonctionnement sur un plus long terme ».

Tot dan ging iedereen ervan uit – en hanteerde de gemeenten de praktijk – dat de twee voorwaarden waaronder een dergelijke delegatie mogelijk is, zijnde het dagelijks bestuur en de financiering op de gewone begroting, elkaar overlappen. Zo waren sommige auteurs van oordeel dat "iedere gemeentelijke opdracht voor aanneming van werken, leveringen en diensten gefinancierd door kredieten die ingeschreven staan op de gewone begroting een opdracht [is] die betrekking heeft op het dagelijks bestuur van de gemeente; en dat de zinsnede 'die betrekking hebben op het dagelijks bestuur van de gemeente' dan ook overlapte met de zinsnede 'binnen de perken van de daartoe op de gewone begroting ingeschreven kredieten' " (1). In de praktische commentaar bij de reglementering van de overheidsopdrachten (2) is bepaald dat "alle opdrachten gefinancierd door kredieten die ingeschreven zijn op de gewone begroting, beschouwd worden als opdrachten die betrekking hebben op het dagelijks bestuur [...]" (3) In het werk Les marchés publics – Droits belge et européen – Principes et applications (4) staat dat "ervan uitgegaan moet worden dat iedere gemeentelijke opdracht voor aanneming van werken, leveringen en diensten gefinancierd door kredieten die ingeschreven zijn op de gewone begroting van de gemeente betrekking heeft op haar dagelijks bestuur. Daar het dus enkel gaat om opdrachten gefinancierd door de gewone begroting van de gemeente, kunnen we opmerken dat die delegatie in feite ook betrekking kan hebben op investeringsuitgaven die bekostigd worden via de gewone begroting (vastgoedleasing, informatica, ...) [...]".

De Raad van State heeft die rechtspraak recent nog bevestigd en nog verder beperkt (arrest nr. 230.716 van 1 april 2015). De Raad wijst er om te beginnen op dat "het begrip dagelijks bestuur noch bij de uitwerking van die bepaling, noch bij de uitwerking van artikel 82bis van de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, waarop zij gebaseerd is, gedefinieerd is. Bij gebrek aan een verduidelijking door de wetgeving moeten die termen opgevat worden in hun algemeen aanvaarde betekenis, namelijk de actie van het dagelijks beheren van datgene wat er elke dag verricht wordt of wat van de ene dag op de andere kan veranderen. Aangezien het een bepaling betreft die een delegatie of een mogelijkheid tot delegeren toekent, moet het voormelde artikel L1222-3 (dat gelijkaardig is aan de mogelijkheden tot delegeren vervat in artikel 234 van de NGW) bovendien strikt worden geïnterpreteerd, omdat het afwijkt van de normale uitoefening van de bevoegdheden in een gemeente".

De Raad concludeert daaruit dat "de opdrachten in verband met het dagelijks bestuur alleen begrepen kunnen worden als opdrachten die betrekking hebben op het 'dagdagelijkse' bestuur van de gemeente, in tegenstelling tot opdrachten die haar werking op langere termijn aanbelangen".

1) (J.-M. Leboutte et Y. Vilaine, Finances communales/gestion – Les marchés communaux de travaux, de fournitures et de services, Bruges, Vanden Broele, feuillets mobiles, feuillet « Législation IV.2 », note de bas de page 1).

(2) (M.-A. Flamme et al., Commentaire pratique de la réglementation des marchés publics, 6e éd., Bruxelles, C.N.C., 1996, t. 1A, p. 146).

(3) (les auteurs citent en référence : Q.R., Chambre, 1986-1987, n° 3, p. 3787 ; P. Lambert (dir.), Manuel de droit communal, t. I « La nouvelle loi communale », Bruxelles, Némésis, p. 368 ; J.-M. Leboutte, Mouv. comm., 1982, p. 188).

(4) (M.J. Noël, Les marchés publics – Droits belge et européen – Principes et applications, vol. II, Charleroi, ESIMAP, 2000, p. 1327, n° 1266/5).

Or, « en l'espèce, le marché public querellé est un marché de services juridiques d'avocats qui s'étend sur une durée relativement longue, puisqu'elle couvre la moitié d'une législature communale. La circonstance que les services de l'administration seraient régulièrement confrontés à des problèmes les amenant à consulter les avocats ainsi sélectionnés ne suffit pas à qualifier le marché d'acte de gestion quotidienne. Au contraire, en liant la commune pour plusieurs années avec un cabinet d'avocats déterminé pour chaque lot attribué, le collège a pris une décision susceptible d'influer durant plusieurs années sur la manière dont seront traitées des questions, parfois importantes, qui se posent de manière récurrente à l'administration. Une telle décision engage la gestion à moyen ou long terme de la commune et s'oppose donc par nature à la notion de gestion journalière ».

En conséquence, « en choisissant le mode de passation du marché public litigieux, le collège communal a dépassé les limites des compétences qui lui ont été déléguées par le conseil communal et méconnu la notion légale de gestion journalière de sorte que la procédure d'attribution dans son ensemble est irrégulière ».

À s'en tenir à la jurisprudence du Conseil d'État, presque plus aucun marché public communal pourtant financé à l'ordinaire n'est susceptible d'entrer dans le champ de la délégation que le conseil peut consentir au collège. Autrement dit, nécessairement, la quasi-totalité des marchés publics communaux doit être soumise à la décision de principe du conseil (même si, bien sûr, cela reste le collège qui les attribue et en surveille l'exécution).

En conséquence, il est proposé de modifier les règles de compétence en matière de marchés publics applicables aux communes.

L'objectif est ainsi de faciliter la prise de décision dans les communes, en particulier pour toute une

1) (J.-M. Leboutte et Y. Vilaine, Finances communales/gestion – Les marchés communaux de travaux, de fournitures et de services, Brugge, Vanden Broele, losse bladen, blad "Législation IV.2", voetnoot blz. 1).

(2) (M.-A. Flamme et al., Praktische commentaar bij de reglementering van de overheidsopdrachten, 6de uitgave, Brussel, C.N.C., 1996, t. 1A, blz. 146).

(3) (de auteurs citeren: Vr. en Antw., Kamer, 1986-1987, nr. 3, blz. 3787; P. Lambert (dir.), Manuel de droit communal, t. I "La nouvelle loi communale", Brussel, Némésis, blz. 368; J.-M. Leboutte, Mouv. comm., 1982, blz. 188).

(4) (M.J. Noël, Les marchés publics – Droits belge et européen – Principes et applications, vol. II, Charleroi, ESIMAP, 2000, blz. 1327, nr. 1266/5).

"De betwiste overheidsopdracht waar het hier om gaat, is een opdracht voor juridische dienstverlening door advocaten die zich uitstrekt over een betrekkelijk lange tijdspanne, aangezien zij de helft van een gemeentelijke legislatuur bestrijkt. De omstandigheid dat de diensten van het bestuur regelmatig te maken zouden krijgen met problemen waardoor zij de aldus geselecteerde advocaten moeten raadplegen, volstaat niet om de opdracht te bestempelen als een dagelijkse bestuurshandeling. Integendeel, door de gemeente voor elk toegewezen lot gedurende meerdere jaren te binden aan een bepaald advocatenkantoor, heeft het college een beslissing genomen die jarenlang een invloed kan hebben op de manier waarop het bestuur regelmatig terugkerende - soms belangrijke - kwesties zal behandelen. Een dergelijke beslissing verbindt de gemeente wat betreft haar bestuur voor middellange of lange termijn en druist dus van nature in tegen het begrip "dagelijks bestuur".

"Door de gunningswijze van de betwiste overheidsopdracht te kiezen, heeft het gemeentecollege de grenzen van de bevoegdheden die eraan gedelegeerd zijn door de gemeenteraad bijgevolg overschreden en heeft zij het wettelijk begrip "dagelijks bestuur" miskend, waardoor de toewijzingsprocedure in haar geheel onwettig is".

Uitgaande van de rechtspraak van de Raad van State kan bijna geen enkele gemeentelijke overheidsopdracht, hoewel die gefinancierd wordt op de gewone begroting, door de raad gedelegeerd worden aan het college. Het is met andere woorden nodig om zo goed als alle gemeentelijke overheidsopdrachten te onderwerpen aan de principiële beslissing van de raad (ook al blijft het college ze uiteraard toewijzen en toezien op de uitvoering ervan).

Bijgevolg wordt voorgesteld om de bevoegdheidsregels inzake overheidsopdrachten die van toepassing zijn op de gemeenten, te wijzigen.

Het is de bedoeling om zo de besluitvorming in de gemeenten te vergemakkelijken, in het bijzonder

série de marchés publics pour lesquels un besoin de célérité se fera sentir, alors même que le conseil communal ne se réunit en général qu'une fois par mois, avec des ordres du jour de plus en plus denses et complexes au fil de l'année. En consentant de la sorte des délégations pour des tâches de simple gestion, le conseil communal pourra dégager plus de temps pour examiner en profondeur des dossiers plus importants stratégiquement.

Et quoi qu'il en soit, le conseil communal ne se verra de toute façon pas ôter ses compétences pour les marchés publics les plus importants, puisque dans tous les cas, sans préjudice d'une modalisation des délégations par le conseil lui-même, la majorité des marchés financés à l'extraordinaire, en tout cas ceux portant sur les projets d'investissements les plus importants, relèveront nécessairement de la compétence du conseil.

En outre, là où il sera désormais permis, l'usage du mécanisme de la délégation laissera à chaque conseil communal l'autonomie de choix en la matière, puisque c'est nécessairement lui qui jugera de l'opportunité des délégations qu'il consentira, dans les limites prévues par la nouvelle loi communale.

Dans le même ordre d'idée et toujours en vue faciliter la prise de décision dans les communes, en particulier celles relatives au suivi de l'exécution des marchés publics communaux, il est proposé d'autoriser le collège de déléguer certaines de ses compétences en la matière. Cette modification est d'autant plus justifiée que, même en l'absence de textes qui l'autorisent, il est établi que le collège délègue régulièrement à un de ses membres ou à un de ses fonctionnaires le suivi de la bonne exécution des marchés publics communaux et l'accomplissement en ses lieux et place d'actes qui ne sont que de simples opérations matérielles de suivi et de contrôle. La surveillance des marchés publics communaux deviendrait rapidement impossible si le collège des bourgmestre et échevins devait tout faire par lui-même.

En outre, là où il sera désormais permis, l'usage du mécanisme de la délégation laissera à chaque collège des bourgmestre et échevins l'autonomie de choix en la matière, puisque c'est nécessairement lui qui jugera de l'opportunité des délégations qu'il consentira et les modulera le cas échéant, dans les limites prévues par la nouvelle loi communale.

voor een hele reeks overheidsopdrachten die een snelle behandeling vergen, terwijl de gemeenteraad doorgaans slechts één maal per maand vergadert, met een agenda die in de loop van het jaar steeds voller staat en almaar complexer wordt. Door eenvoudige bestuurstaken op die manier te delegeren, kan de gemeenteraad meer tijd vrijmaken om strategisch belangrijkere dossiers grondig te onderzoeken.

De gemeenteraad zal hoe dan ook zijn bevoegdheden voor de grotere overheidsopdrachten niet verliezen, aangezien de meeste opdrachten die gefinancierd worden op de buitengewone begroting, onverminderd een aanpassing van de delegaties door de raad zelf, en in elk geval de grotere investeringsprojecten noodzakelijkerwijs onder de bevoegdheid van de raad zullen vallen.

Bovendien zal iedere gemeenteraad op basis van het delegatiemechanisme, wanneer dat voortaan toegelaten is, ter zake autonoom keuzes kunnen maken, aangezien hij zelf noodzakelijkerwijs moet oordelen of de te verlenen delegaties opportuun zijn binnen de perken die vastgelegd zijn in de nieuwe gemeentewet.

Vanuit eenzelfde gedachtegang en tevens met het doel om de besluitvorming in de gemeenten vlotter te laten verlopen, en dan in het bijzonder die over de follow-up van de uitvoering van de gemeentelijke overheidsopdrachten, wordt voorgesteld het college te machtigen sommige van zijn bevoegdheden ter zake te delegeren. Die wijziging is des te meer gerechtvaardigd daar het college, ondanks het ontbreken van teksten waardoor het toegestaan is, de follow-up van de goede uitvoering van de gemeentelijke overheidsopdrachten en het stellen van handelingen in zijn plaats die niet meer zijn dan eenvoudige materiële verrichtingen inzake follow-up en controle, regelmatig delegeert aan een van zijn leden of een van zijn ambtenaren. Het toezicht op de overheidsopdrachten van de gemeenten zou vlug onmogelijk worden indien het college van burgemeester en schepenen alles zelf zou moeten doen.

Bovendien zal ieder college van burgemeester en schepenen op basis van het delegatiemechanisme, wanneer dat voortaan toegelaten is, ter zake autonoom keuzes kunnen maken, aangezien het zelf noodzakelijkerwijs moet oordelen of de te verlenen delegaties opportuun zijn en ze desgevallend kan aanpassen binnen de perken die vastgelegd zijn in de nieuwe gemeentewet.

De même, en vue de garantir la continuité du service public, notamment durant les vacances, il est proposé qu'en cas d'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles, le bourgmestre (ou son remplaçant) et le secrétaire communal (ou son remplaçant) peuvent, d'initiative, exercer conjointement le pouvoir du collège en matière de suivi de l'exécution des marchés publics communaux.

Enfin, les règles doivent également être adaptées pour aligner les compétences des autorités communales quant aux décisions relatives aux contrats de concession. En effet, les concessions feront, dès le 30 juin 2017, l'objet d'une réglementation propre, proche mais distincte de celle des marchés publics, et ce suite à la transposition de directives européennes. C'est ainsi l'occasion de mettre fin à l'existence, a priori non justifiée, de règles de compétences distinctes, selon qu'il s'agit d'une concession de travaux – à l'heure actuelle rattachée aux marchés publics – ou d'une concession de services – non visée ni par la nouvelle loi communale, ni par une réglementation propre – de sorte que l'ensemble des décisions en la matière relève à l'heure actuelle de la seule compétence du conseil.

Om de continuïteit van de openbare dienstverlening te waarborgen, onder meer tijdens de vakanties, wordt verder voorgesteld dat in gevallen van dringende noodzakelijkheid die voortvloeien uit niet te voorzien omstandigheden, de burgemeester (of diens vervanger) en de gemeentesecretaris (of diens vervanger) op eigen initiatief de bevoegdheid van het college met betrekking tot de follow-up van de gemeentelijke overheidsopdrachten gezamenlijk kunnen uitoefenen.

Tot slot moeten de regels ook aangepast worden om de bevoegdheden van de gemeentelijke overheden in verband met de beslissingen over de concessieovereenkomsten onderling af te stemmen. Vanaf 30 juni 2017 treedt ingevolge de omzetting van Europese richtlijnen voor de concessies immers een aparte regelgeving in werking, die aanleunt bij maar verschilt van die over de overheidsopdrachten. Dat biedt de gelegenheid om een einde te maken aan het a priori niet gerechtvaardigde bestaan van aparte bevoegdheidsregels, al naargelang het gaat om een concessie van werken - momenteel gekoppeld aan de overheidsopdrachten – of om een concessie van diensten – die noch in de nieuwe gemeentewet, noch in een aparte regelgeving beoogd wordt – waardoor alle beslissingen ter zake momenteel enkel onder de bevoegdheid van de raad vallen.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1er

Il appartient au législateur ordonnantiel de régler, conformément à l'article 39 de la Constitution, les compétences, l'organisation et le fonctionnement des communes en application de l'article 6, §1er, VIII, 1°, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, tel qu'il a été modifié par la loi spéciale du 6 janvier 2014.

Article 2

L'actuel article 234 a été profondément modifié tant au niveau du fond que de la forme. En outre, pour en garantir une meilleure lisibilité, il est dorénavant subdivisé en cinq paragraphes.

En son premier paragraphe, il maintient la compétence de principe du conseil communal de choisir la procédure de passation des marchés communaux et d'en fixer les conditions à s'avoir leur estimation et les documents y applicables en ce compris les avis de marchés. Cette compétence est étendue aux contrats de concession afin de tenir compte de la distinction opérée par la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics et celle du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession.

Le deuxième paragraphe reprend le contenu de la seconde phrase du 1er alinéa de l'actuel article 234 en vertu duquel le collège des bourgmestre et échevins peut exercer la compétence du conseil communal visée au paragraphe 1er en cas d'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles.

ARTIKELSGEWIJZE BESPREKING

Artikel 1

Het is de taak van de ordonnantiegever om conform artikel 39 van de Grondwet de bevoegdheden, de organisatie en de werking van de gemeenten te regelen in toepassing van artikel 6, §1, VIII, 1° van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, zoals gewijzigd door de bijzondere wet van 6 januari 2014.

Artikel 2

Het huidige artikel 234 is zowel qua inhoud als qua vorm ingrijpend gewijzigd. Voor een betere leesbaarheid is het daarenboven voortaan onderverdeeld in vijf paragrafen.

De eerste paragraaf behoudt de principiële bevoegdheid van de gemeenteraad om de gunningsprocedure voor de gemeentelijke opdrachten te kiezen en de voorwaarden daarvan vast te stellen, meer bepaald de raming en de van toepassing zijnde documenten, met inbegrip van de opdrachtaankondigingen. Die bevoegdheid wordt uitgebreid tot de concessieovereenkomsten om rekening te houden met het onderscheid dat gemaakt wordt door de wet van 17 juni 2016 over de overheidsopdrachten en die van 17 juni 2016 over de concessieovereenkomsten.

De tweede paragraaf hanteert de inhoud van de tweede zin van het eerste lid van het huidige artikel 234 op grond waarvan het college van burgemeester en schepenen de in de eerste paragraaf bedoelde bevoegdheid van de gemeenteraad kan uitoefenen in gevallen van dringende noodzakelijkheid die voortvloeien uit niet te voorzien omstandigheden.

Le troisième paragraphe modifie l'alinéa 3 de l'actuel article 234 en ce sens qu'il habilite le collège des bourgmestre et échevins à exercer la compétence du conseil communal visée au paragraphe 1er pour les marchés dont le montant hors TVA estimé est inférieur à 135.000 euros, quelle que soit la procédure de passation choisie. Cette modification est rendue nécessaire suite la disparition du lien dans la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics entre la procédure négociée sans publication préalable et les marchés de faibles montants. En effet en application de l'article 92 de cette loi, les marchés dont le montant estimé hors TVA est inférieur à 30.000 euros ne sont plus passés par procédure négociée sans publication préalable. Il s'en suit que si les dispositions de l'actuel article 234 ne sont pas modifiées, le choix de la procédure de passation des marchés de moins de 30.000 euros et la fixation de leurs conditions reviendrait au conseil communal, le collège des bourgmestre et échevins étant quant à lui habilité à exercer les compétences précitées du conseil communal pour les marchés passés en procédure négociée sans publication préalable dont le montant estimé est compris entre 30.000 et 135.000 euros.

Le montant de 135.000 euros correspond au seuil fixé par le Roi sous lequel un marché public peut être passé par une procédure négociée sans publication préalable.

Le Gouvernement est habilité à adapter le seuil de 135.000 euros lorsque celui-ci est révisé par le Roi en application de l'article 42, § 1er, 1°, a) de la loi du 17 juin 2016.

Le quatrième paragraphe modifie l'alinéa 2 de l'actuel article 234 en ce sens qu'il clarifie les règles encadrant les possibilités pour le conseil communal de déléguer au collège des bourgmestre et échevins ses compétences en matière de marchés publics. La condition selon laquelle ces marchés devaient relever de la gestion journalière est supprimée, de même que la référence aux limites des crédits inscrits au budget. La portée de la délégation est toutefois limitée marchés relevant du budget ordinaire.

Une telle délégation pourrait néanmoins, comme à l'heure actuelle, être modalisée par le conseil communal, lequel pourrait par exemple instaurer un seuil financier à la compétence déléguée au collège ou exclure certaines catégories de marchés de la compétence du collège.

De derde paragraaf wijzigt het derde lid van het huidige artikel 234 door het college van burgemeester en schepenen te machtigen de in de eerste paragraaf bedoelde bevoegdheid van de gemeenteraad uit te oefenen voor de opdrachten waarvan het geraamde bedrag exclusief BTW lager ligt dan 135.000 euro, ongeacht de gekozen gunningsprocedure. Die wijziging is nodig doordat het verband tussen de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking en de opdrachten voor lage bedragen in de wet van 17 juni 2016 betreffende de overheidsopdrachten is weggefallen. Overeenkomstig artikel 92 van die wet worden de opdrachten waarvan het geraamde bedrag exclusief BTW lager is dan 30.000 euro immers niet langer gegund via een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking. Dat heeft tot gevolg dat als de bepalingen van het huidige artikel 234 niet gewijzigd worden, de keuze van de gunningsprocedure voor opdrachten van minder dan 30.000 euro en het vaststellen van de voorwaarden daarvoor zou gebeuren door de gemeenteraad en het college van burgemeester en schepenen op zijn beurt gemachtigd is de voormelde bevoegdheden van de gemeenteraad uit te oefenen voor opdrachten die gegund worden via een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, waarvan het bedrag geraamd wordt tussen 30.000 en 135.000 euro.

Het bedrag van 135.000 euro stemt overeen met de door de Koning vastgestelde drempel waaronder een overheidsopdracht gegund kan worden via een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking.

De Regering is gemachtigd de drempel van 135.000 euro aan te passen, wanneer die door de Koning herzien wordt in toepassing van artikel 42, § 1, 1°, a) van de wet van 17 juni 2016.

De vierde paragraaf wijzigt het tweede lid van het huidige artikel 234 door de regels in verband met de mogelijkheden waarover de gemeenteraad beschikt om zijn bevoegdheden inzake overheidsopdrachten te delegeren aan het college van burgemeester en schepenen te verduidelijken. De voorwaarde dat die opdrachten verband moesten houden met het dagelijks bestuur, wordt geschrapt, net als de verwijzing naar de beperkingen van de kredieten die ingeschreven zijn op de begroting. De reikwijdte van de delegatie is evenwel beperkt tot de opdrachten die vallen onder de gewone begroting.

Een dergelijke delegatie zou desalniettemin, zoals nu het geval is, aangepast kunnen worden door de gemeenteraad, die bijvoorbeeld een financiële drempel kan instellen voor de aan het college gedelegeerde bevoegdheid of bepaalde categorieën van opdrachten kan uitsluiten van de bevoegdheid van het college.

La possibilité de délégation à l'ordinaire est étendue au secrétaire communal ou à un autre fonctionnaire nommément pour les marchés dont le montant estimé hors tva est inférieur à 30.000 euros.

Ce montant correspond au seuil sous lequel un marché peut être conclu par facture acceptée (article 92 de la loi du 17 juin 2017 relative aux marchés publics).

Dans ce cas aussi, le conseil possède toute latitude pour modaliser la délégation en abaissant par exemple seuil de délégation ou en limitant cette délégation à tel ou tel marché (la délégation pouvant même être limitée à un marché particulier). Il appartient par ailleurs au conseil d'identifier clairement et sans ambiguïté possible l'identité du fonctionnaire auquel il accorde la délégation.

Cette possibilité de délégation est étendue aux marchés fondés sur un accord-cadre conclu afin de tenir compte de la distinction opérée par la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics et celle du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession.

Article 3

Cet article reprend le contenu de l'article 234bis en tenant compte de l'évolution de la législation relative aux marchés publics et de celle relatifs aux contrats de concession.

Article 4

En ses paragraphes 1 et 2, cet article maintient la compétence de principe du collège des bourgmestre et échevins d'engager la procédure et de prendre toutes les décisions nécessaires jusqu'au terme de la procédure de passation. Ces dispositions reprennent celle de la première phrase de l'alinéa 1er de l'actuel article 236 en l'adaptant à nouvelle définition de la notion de « passation » (article 2, 37° de la loi du 17 juin 2016). Cette compétence est formellement étendue aux contrats de concession.

De mogelijkheid om te delegeren onder de gewone begroting wordt uitgebreid tot de gemeentesecretaris of een andere bij naam aangewezen ambtenaar voor opdrachten waarvan het geraamde bedrag exclusief BTW lager is dan 30.000 euro.

Dat bedrag stemt overeen met de drempel waaronder een opdracht gesloten kan worden via een aanvaarde factuur (artikel 92 van de wet van 17 juni 2017 betreffende de overheidsopdrachten).

Ook in dat geval heeft de raad alle vrijheid om de delegatie aan te passen, bijvoorbeeld door de delegatiedrempel te verlagen of door die delegatie te beperken tot deze of gene opdracht (de delegatie kan zelfs beperkt worden tot een bepaalde opdracht). Verder is het de taak van de raad om de identiteit van de ambtenaar aan wie hij de delegatie verleent, duidelijk en ondubbelzinnig te bepalen.

Die mogelijkheid om te delegeren wordt uitgebreid tot de opdrachten op grond van een gesloten raamovereenkomst om rekening te houden met het onderscheid dat gemaakt wordt door de wet van 17 juni 2016 over de overheidsopdrachten en die van 17 juni 2016 over de concessieovereenkomsten.

Artikel 3

Dit artikel herneemt de inhoud van artikel 234bis rekening houdend met de evolutie van de wetgeving over de overheidsopdrachten en die over de concessieovereenkomsten.

Artikel 4

De paragrafen 1 en 2 van dit artikel behouden de principiële bevoegdheid van het college van burgemeester en schepenen om de procedure in te stellen en alle nodige beslissingen tot het einde van de gunningsprocedure te nemen. De bepalingen hernemen die van de eerste zin van het eerste lid van het huidige artikel 236, aangepast aan de nieuwe definitie van het begrip "gunning" (artikel 2, 37° van de wet van 17 juni 2016). Die bevoegdheid wordt formeel uitgebreid tot de concessieovereenkomsten.

En son paragraphe 3, cet article détaille les compétences du collège des bourgmestre et échevins en cours d'exécution du marché ou du contrat de concession en ce compris celle de modifier le marché ou le contrat de concession. La limite financière, jusqu'à présent fixée à maximum 10 % du montant initial du marché, est toutefois supprimée. En effet d'une part, la réglementation des marchés publics actuellement en vigueur a limité la possibilité d'apporter de telles modifications à maximum 15 % du montant initial du marché, ce qui implique que le collège n'étant compétent que pour les modifications entraînant des dépenses supplémentaires ne dépassant pas 10% du montant initial du marché, le conseil devra se prononcer dès que la dépense dépasse ce seuil tout en sachant qu'il ne pourra pas dépasser 15 %. Par conséquent, ce seuil de 15 % suffit à limiter dans tous les cas la marge de manœuvre de la commune, en l'occurrence du collège.

D'autre part, les prochaines modifications qui seront apportées à l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics, tout en maintenant dans certain cas la limite de 15% (et même parfois 10%), créent un système complexe d'hypothèses où les modifications sont admises, dans le respect d'une série de conditions souvent très strictes. Il serait dès lors impraticable pour les communes de distinguer la compétence du conseil de celle du collège pour apporter des modifications en cours d'exécution, selon tous ces critères. En outre, la possibilité de procéder à certaines modifications doit avoir été envisagée dès le départ dans les documents du marché ; autrement dit, sans préjudice d'une éventuelle délégation, le conseil en aura nécessairement approuvé le principe. Il s'avère donc d'autant plus nécessaire de ne plus limiter dans la Nouvelle loi communale la compétence du collège en matière de modifications, sachant que la réglementation des marchés publics s'en charge de toute façon.

Le quatrième paragraphe prévoit la possibilité pour le collège des bourgmestre et échevins de déléguer sa compétence pour le suivi de l'exécution des marchés publics et des contrats de concession, au secrétaire communal ou à un autre fonctionnaire nommé désigné, à l'exception du celui relatif à la modification de ces marchés publics et contrats de concession en cours d'exécution.

Une telle délégation pourrait le cas échéant, comme à l'heure actuelle, être modalisée par le collège, lequel pourrait par exemple limiter à certaines tâches ou missions précises, la délégation au secrétaire communal ou à un autre fonctionnaire nommé désigné.

Paragraaf 3 van dit artikel omschrijft de bevoegdheden van het college van burgemeester en schepenen tijdens de uitvoering van de opdracht of de concessieovereenkomst, met inbegrip van de bevoegdheid om de opdracht of de concessieovereenkomst te wijzigen. De financiële beperking, die tot op heden vastlag op hoogstens 10% van het oorspronkelijke bedrag van de opdracht, wordt evenwel geschrapt. In de geldende reglementering van de overheidsopdrachten is de mogelijkheid om dergelijke wijzigingen aan te brengen enerzijds immers beperkt tot hoogstens 15 % van het oorspronkelijke bedrag van de opdracht, wat inhoudt dat vermits het college enkel bevoegd is voor de wijzigingen die bijkomende uitgaven meebrengen van niet meer dan 10% van het oorspronkelijke bedrag van de opdracht, de raad zal moeten beslissen zodra de uitgave boven die drempel ligt, met dien verstande dat zij niet mag uitkomen boven de 15 %. Die drempel van 15% volstaat bijgevolg om de manoeuvreerruimte van de gemeente, in dit geval van het college, in alle gevallen te beperken.

Anderzijds leiden de komende wijzigingen die aangebracht zullen worden aan het koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken, ofschoon zij in bepaalde gevallen de grens van 15% (en soms zelfs 10%) behouden, tot een complex systeem van hypothesen waarin wijzigingen toegestaan worden, mits voldaan wordt aan een aantal vaak zeer strikte voorwaarden. Het zou derhalve ondoenbaar zijn voor de gemeenten om de bevoegdheid van de raad en die van het college om op basis van al die criteria tijdens de uitvoering wijzigingen aan te brengen van elkaar te onderscheiden. De mogelijkheid om bepaalde wijzigingen door te voeren moet daarenboven van in het begin vooropgesteld zijn in de documenten van de opdracht; de raad moet het principe ervan met andere woorden, onverminderd een eventuele delegatie, noodzakelijkerwijs goedgekeurd hebben. Daarom lijkt het des te meer nodig om de wijzigingsbevoegdheid van het college in de Nieuwe Gemeentewet niet langer te beperken, wetende dat de reglementering van de overheidsopdrachten dat al regelt.

De vierde paragraaf voorziet in de mogelijkheid voor het college van burgemeester en schepenen om zijn bevoegdheid voor de follow-up van de uitvoering van de overheidsopdrachten en de concessieovereenkomsten te delegeren aan de gemeentesecretaris of aan een andere bij naam aangewezen ambtenaar, behalve de bevoegdheid voor het wijzigen van de overheidsopdrachten en concessieovereenkomsten in uitvoering.

Een dergelijke delegatie kan desgevallend, zoals nu het geval is, aangepast worden door het college, dat bijvoorbeeld de delegatie aan de gemeentesecretaris of een andere bij naam aangewezen ambtenaar kan beperken tot bepaalde taken of opdrachten.

Le collège des bourgmestre et échevins est en outre informé des décisions prises dans le cadre de cette délégation sur une base trimestrielle.

Le cinquième paragraphe prévoit qu'en cas d'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles, le bourgmestre (ou son remplaçant) et le secrétaire communal (ou son remplaçant) peuvent, d'initiative, assurer le suivi de l'exécution, prendre toutes les décisions nécessaires et apporter au contrat toute modification qu'ils jugeront indispensables (à l'exception des modifications substantielles). L'exercice de cette compétence sera exercé conjointement. En outre, leur décision sera communiquée au collège des bourgmestre et échevins qui en prend acte lors de sa prochaine séance.

Het college van burgemeester en schepenen wordt verder elk kwartaal in kennis gesteld van de beslissingen die in het kader van die delegatie genomen worden.

De vijfde paragraaf bepaalt dat de burgemeester (of diens vervanger) en de gemeentesecretaris (of diens vervanger) in gevallen van dringende noodzakelijkheid die voortvloeien uit niet te voorziene omstandigheden op eigen initiatief gezamenlijk kunnen instaan voor de follow-up van de uitvoering, alle nodige beslissingen kunnen nemen en aan de overeenkomst iedere wijziging kunnen aanbrengen die zij nodig achten (met uitzondering van substantiële wijzigingen). Die bevoegdheid moet gezamenlijk uitgeoefend worden. Hun beslissing moet daarenboven medegedeeld worden aan het college van burgemeester en schepenen dat er op zijn eerstvolgende vergadering akte van neemt.