



RAAD VAN STATE  
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT  
section de législation

advies 70.622/1  
van 19 januari 2022

avis 70.622/1  
du 19 janvier 2022

over

sur

een voorontwerp van wet ‘tot  
wijziging van de wet van  
17 juni 2016 inzake  
overheidsopdrachten en de wet  
van 17 juni 2016 met  
betrekking tot de  
concessieovereenkomsten’

un avant-projet de loi  
‘modifiant la loi du  
17 juin 2016 relative aux  
marchés publics et la loi du  
17 juin 2016 relative aux  
contrats de concession’

Op 6 december 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Eerste Minister verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten en de wet van 17 juni 2016 met betrekking tot de concessieovereenkomsten’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 13 januari 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Cedric JENART, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Inge VOS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 19 januari 2022.

\*

Le 6 décembre 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Premier Ministre à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi ‘modifiant la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics et la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession’.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 13 janvier 2022. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wouter PAS et Inge VOS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Cedric JENART, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Inge VOS, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 19 janvier 2022.

\*

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<sup>1</sup>, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

\*

### STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het voorontwerp van wet strekt ertoe de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ en de wet van 17 juni 2016 ‘betreffende de concessieovereenkomsten’ te wijzigen.

De artikelen 2 en 3 van het voorontwerp wijzigen de Franse tekst van een aantal artikelen van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (“*motifs d'exclusion facultative/obligatoire*” in plaats van “*motifs d'exclusion facultatifs/obligatoires*”) om te verduidelijken dat de ‘uitsluiting’ facultatief of verplicht is en niet de ‘gronden’.

Artikel 4 van het voorontwerp voegt een verduidelijking toe over de berekeningswijze van de termijn van de uitsluitingsperiode, naar aanleiding van het arrest C-124/17 van het Hof van Justitie van 24 oktober 2018 (*Vossloh Laeis*), waarbij in een aantal gevallen deze termijn berekend wordt vanaf de datum van het besluit van een bevoegde administratieve of gerechtelijke autoriteit houdende vaststelling van een inbreuk op een rechtsregel.

Artikel 5 van het voorontwerp brengt wijzigingen aan betreffende de corrigerende maatregelen die kandidaten of inschrijvers kunnen nemen om hun betrouwbaarheid aan te tonen, ondanks het bestaan van een (facultatieve of verplichte) uitsluitingsgrond die hun deelname aan een overheidsopdracht zou uitsluiten, om de Belgische regelgeving af te stemmen op het arrest C-387/19 van het Hof van Justitie van 14 januari 2021 (*RTS infra BVBA, Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel BVBA t. Vlaams Gewest*).<sup>2</sup>

Krachtens artikel 6 van het voorontwerp wordt een bepaling toegevoegd om artikel 43 van de wet van 15 juni 2006 ‘betreffende de overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ te hernemen.

Artikel 7 van het voorontwerp richt het Comité inzake het bestuur van de overheidsopdrachten en concessies op.

De artikelen 8 tot 11 van het voorontwerp vormen, voor wat betreft de concessieovereenkomsten, de spiegelbepalingen van de artikelen 4 tot 7 van het voorontwerp.

---

<sup>1</sup> Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

<sup>2</sup> Zie ook RvS 19 november 2021, nr. 252.171, bvba RTS Infra e.a.

Behalve wat de bepalingen aangaande de oprichting van het Comité inzake het bestuur van de overheidsopdrachten en concessies betreft, treden de bepalingen van de ontworpen wet, met inbegrip voor de opdrachten waarvan de plaatsing nog lopende is en de opdrachten in uitvoering, in werking de eerste dag na de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*.

## ONDERZOEK VAN DE TEKST

### Algemene opmerking

3. Het voorontwerp vertoont nog verschillende gebreken op het vlak van correct juridisch taalgebruik. De voorgelegde tekst dient op dit punt nog aan een grondig onderzoek te worden onderworpen.<sup>3</sup>

### Opschrift

4. In het opschrift dient in de Nederlandse tekst het correcte opschrift van de wet van 17 juni 2016 ‘betreffende de concessieovereenkomsten’ te worden vermeld (‘betreffende – en niet: met betrekking tot – de concessieovereenkomsten’).

### Artikel 1

5. Volgens artikel 1 van het voorontwerp regelt de wet een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet. Dit betreft een verkeerde kwalificatie. Zoals ook bevestigd door de gemachtigde regelt de ontworpen wet een aangelegenheid als bedoeld in artikel 74 van de Grondwet.

---

<sup>3</sup> Bij wijze van voorbeeld kan – naast de voorbeelden uit de artikelsgewijze bespreking – gewezen worden op:

- de artikelen 4 en 9 van het voorontwerp waar in de Nederlandse tekst het woord “van” dient te worden ingevoegd tussen “door middel” en “een besluit”;
- de artikelen 5 en 8 van het voorontwerp waar in het ontworpen artikel 70, § 2, eerste lid, en 53, § 2, eerste lid, de zinsnede “of hij de in eerste paragraaf” dient vervangen te worden door de zinsnede “of hij de in de eerste paragraaf”;
- pagina 8 van de memorie van toelichting dat voor artikel 10 van het voorontwerp tweemaal een Franse toelichting bevat. De Nederlandse tekst moet als volgt ingevoegd worden: “*Voor nadere toelichting hieromtrent wordt verwezen naar de commentaar bij artikel 6*”;
- pagina 2 van de memorie van toelichting waar gesteld wordt: “Zelfs indien de uitsluitingsgrond van toepassing is en de inschrijver op deze grond kan worden uitgesloten, kan de aanbestedende overheid dus beslissen om de inschrijver niet uit te sluiten.” Aangezien dit enkel om de facultatieve uitsluitingsgronden en niet om de verplichte uitsluitingsgronden gaat, moet hier nog ‘facultatieve’ worden ingevoegd vóór de ‘uitsluitingsgrond’. Men schrijve bovendien in het Franse tekst: “Cela signifie que même si le motif d’exclusion facultative est applicable et le soumissionnaire peut être exclu en raison de l’existence de ce motif dans son chef ...”;
- de Nederlandse tekst van de derde alinea van pagina 4 van de memorie van toelichting waarin verkeerdelijk “et” in plaats van “en” wordt gebruikt.

#### Artikel 4

6.1. Zoals blijkt uit de memorie van toelichting wordt met deze bepaling beoogd om de berekeningswijze van de termijn van uitsluiting van drie jaar te verduidelijken naar aanleiding van het arrest C-124/17 van het Hof van Justitie van 24 oktober 2018 (*Vossloh Laeis*), waarin het Hof oordeelde dat artikel 57, lid 7, van 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’ in die zin moet worden uitgelegd dat wanneer een ondernemer zich schuldig heeft gemaakt aan een gedraging die onder de in artikel 57, lid 4, onder d), van deze richtlijn bedoelde uitsluitingsgrond valt en door een bevoegde autoriteit is bestraft, de maximumduur van de uitsluiting wordt berekend vanaf de datum van het besluit van deze autoriteit.

Dit arrest heeft betrekking op de in artikel 57, lid 4, onder d) van richtlijn 2014/24/EU bedoelde uitsluitingsgrond (artikel 69, 4°, van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’). Uit de memorie van toelichting blijkt dat de stellers van het voorontwerp menen dat om redenen van coherentie de in voormeld arrest van het Hof van Justitie vooropgestelde interpretatie moet worden gevolgd voor alle in artikel 69, eerste lid, 1°, 3°, 4°, 8° en 9°, bedoelde uitsluitingsgronden, en niet alleen voor de in artikel 69, eerste lid, 4°, bedoelde uitsluitingsgrond omtrent collusie.

Dienaangaande valt op te merken dat alvast wat de in artikel 69, eerste lid, 3°, van de wet van 17 juni 2016 bedoelde uitsluitingsgrond betreft (artikel 57, lid 4, onder c) van richtlijn 2014/24/EU), dit reeds bevestigd blijkt te zijn door de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, bij het arrest nr. 244.275 van 25 april 2019.

Niettemin staat het aan de stellers van het voorontwerp om erop toe te zien dat de ontworpen bepaling, in de mate dat deze wordt uitgebreid tot andere uitsluitingsgronden dan deze vervat in artikel 69, 4°, van de wet van 17 juni 2016, blijvend met artikel 57, lid 7, van richtlijn 2014/24/EU, zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie, in overeenstemming is.

6.2. Het ontworpen artikel 69, derde lid, tweede zin, van de wet van 17 juni 2016 bepaalt dat de aanbestedende overheid echter een beslissing tot uitsluiting kan nemen voorafgaand aan de beslissing van de bevoegde autoriteit, voor zover alle voorwaarden daartoe vervuld zijn, met inbegrip van de in het tweede lid bedoelde voorwaarde omtrent de berekening van de termijn van drie jaar.

Deze bepaling geeft aanleiding tot meerdere bedenkingen.

6.3. Vooreerst dient te worden vastgesteld dat het niet duidelijk is hoe deze bepaling, die als dusdanig geen omzetting vormt van richtlijn 2014/24/EU, noch een verduidelijking inhoudt naar aanleiding van voormeld arrest *Vossloh Laeis*, zich verhoudt tot de eerste zin van het ontworpen artikel 69, derde lid. Het verdient dan ook aanbeveling om de verhouding tussen beide bepalingen nader te duiden in de memorie van toelichting, waarin vooralsnog elke toelichting omtrent het ontworpen artikel 69, derde lid, tweede zin, ontbreekt.

6.4. In de mate dat het de bedoeling is van de stellers van het voorontwerp dat beide bepalingen inzake de berekening van het aanvangspunt van de termijn van uitsluiting cumulatief kunnen worden toegepast, rijst bovendien de vraag of de ontworpen regeling, die alsdan tot gevolg lijkt te kunnen hebben dat de betrokken kandidaat of inschrijver gedurende een langere periode dan een termijn van drie jaar kan worden uitgesloten, bestaanbaar is met artikel 57, lid 7, van richtlijn 2014/24/EU, dat luidt:

“De lidstaten bepalen bij wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen en met inachtneming van het Unierecht de voorwaarden voor de toepassing van dit artikel. Zij bepalen met name de maximumduur van de uitsluiting als de ondernemer geen in lid 6 omschreven maatregelen heeft getroffen om zijn betrouwbaarheid aan te tonen. Wanneer de duur van de uitsluiting niet is vastgesteld bij onherroepelijk vonnis, mag deze niet langer zijn dan vijf jaar vanaf de datum van de veroordeling bij onherroepelijk vonnis in de gevallen bedoeld in lid 1, en drie jaar na de datum van de betrokken gebeurtenis in de gevallen bedoeld in lid 4.”

6.5. Ten slotte is het niet duidelijk wat bedoeld wordt met “voor zover alle voorwaarden daartoe vervuld zijn”. Ook deze bepaling behoeft dan ook minstens verduidelijking in de memorie van toelichting.

### Artikelen 5 en 8

7. Het ontworpen artikel 70, § 3, eerste lid, van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ bepaalt dat, wanneer de aanbestedende overheid overweegt om een in artikel 69 bedoelde uitsluitingsgrond in te roepen, hij aan de kandidaat of inschrijver de mogelijkheid geeft om de in de eerste paragraaf bedoelde corrigerende maatregelen aan te dragen in de loop van de plaatsingsprocedure.

In het ontworpen artikel 53, § 3, eerste lid, van de wet van 17 juni 2016 ‘betreffende de concessieovereenkomsten’ (artikel 8 van het voorontwerp) wordt daaraan toegevoegd:

“Dit is eveneens het geval indien de betreffende kandidaat of inschrijver geen verwijzing heeft opgenomen naar corrigerende maatregelen in zijn Document van voorlopig bewijs zoals bedoeld in artikel 48, § 2, tweede lid.”

Nu in de memorie van toelichting bij artikel 5 van het voorontwerp wordt verwezen naar een aantal omstandigheden waarin dat ook het geval is,<sup>4</sup> rijst de vraag of hiervoor in artikel 5 van het voorontwerp, naar analogie van artikel 8 ervan, niet in een uitdrukkelijke regeling moet worden voorzien.

---

<sup>4</sup> Waarbij weliswaar wordt verwezen naar het Uniform Europees Aanbestedingsdocument (UEA) en de impliciete verklaring op erewoord.

### Artikel 7

8. Het ontworpen artikel 163/1, derde lid, van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ luidt:

“De Koning kan de werking van het Comité regelen.”

Hierover ondervraagd, lichtte de gemachtigde deze bepaling als volgt toe:

“Le Roi pourrait par exemple donner des indications sur les documents que le Comité peut utiliser pour rédiger son rapport, comme les audits de la Cour des Comptes ou des avis de l’Inspection des Finances. Le Roi pourrait également imposer au Comité de Gouvernance des indicateurs relatifs aux marchés publics que celui-ci devrait développer et analyser.”

Het verdient aanbeveling om voormelde duiding op te nemen in de memorie van toelichting.

### Artikel 9

9. Voor deze bepaling gelden dezelfde opmerkingen als deze die reeds werden gemaakt bij artikel 4 van het voorontwerp.

### Artikel 12

10.1. Behalve wat de bepalingen aangaande de oprichting van het Comité inzake het bestuur van de overheidsopdrachten en concessies betreft, treden de bepalingen van de ontworpen wet, met inbegrip van wat geldt voor de opdrachten waarvan de plaatsing nog lopende is en de opdrachten in uitvoering, in werking de eerste dag na de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*.

Gevraagd of er een specifieke reden bestaat om af te wijken van de gangbare termijn van inwerkingtreding van wetten, bepaald bij artikel 4, tweede lid, van de wet van 31 mei 1961 ‘betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen’, antwoordde de gemachtigde:

“Une entrée en vigueur rapide a été choisie afin de faire coïncider le plus rapidement possible la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics et la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession avec les enseignements qu’il faut tirer des arrêts de la Cour de Justice de l’Union européenne. Il nous semble que cet[te] entrée en vigueur rapide ne crée pas un risque particulier au niveau de la sécurité juridique dans la mesure où les enseignements que l’on doit retirer de la jurisprudence de la Cour de Justice de l’Union européenne est déjà directement applicable dans la pratique. Pour les autres dispositions, cela n’a pas d’influence directe sur les procédures de passation qui seraient lancées au moment de la publication de la loi, parce que cela concerne plutôt l’exécution par exemple.”

In zoverre de bepalingen tegemoetkomen aan voormelde arresten van het Hof van Justitie van 24 oktober 2018 en 14 januari 2021 kan de onmiddellijke inwerkingtreding worden verantwoord door de doelstelling om de wetgeving zo snel mogelijk hiermee in overeenstemming te brengen. Dit geldt echter niet voor alle bepalingen van het voorontwerp waarvoor die onmiddellijke inwerkingtreding wordt voorgeschreven. Zo is de regeling in de artikelen 4 en 9 van het voorontwerp bijvoorbeeld ruimer dan hetgeen uitdrukkelijk aan bod kwam in het arrest van 24 oktober 2018. Evenmin kan worden aangenomen dat de overige bepalingen van het voorontwerp louter betrekking zouden hebben op de uitvoering. Er moet dan ook een meer uitgebreide verantwoording worden gegeven voor de onmiddellijke inwerkingtreding, te meer daar deze onmiddellijke inwerkingtreding ook geldt voor de opdrachten waarvan de plaatsing nog lopende is en voor de opdrachten in uitvoering.<sup>5</sup>

10.2. De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst van artikel 12 van het voorontwerp dient nog te worden nagekeken. De Nederlandse tekst zou beter luiden:

“Deze wet treedt, met inbegrip van wat geldt voor de opdrachten waarvan de plaatsing nog lopende is en de opdrachten in uitvoering, in werking de eerste dag na de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*, behalve wat de artikelen 7 en 11 betreft.”

10.3. Met betrekking tot de artikelen 7 en 11 van het voorontwerp verdient het ten slotte aanbeveling een uiterste datum te bepalen waarop de bepalingen in werking moeten treden zodat wordt voorkomen dat de uitvoerende macht in voorkomend geval aan de wil van de wetgever zou voorbijgaan door een latere datum van inwerkingtreding te bepalen.<sup>6</sup>

\*

---

<sup>5</sup> Vgl. artikel 193 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ dat luidt als volgt:

“De Koning bepaalt de datum van inwerkingtreding van deze wet, met uitzondering:

1° van dit artikel, dat in werking treedt de dag waarop deze wet in het *Belgisch Staatsblad* wordt bekendgemaakt;

2° van de artikelen 185, 189 en 191, die in werking treden de tiende dag na de bekendmaking van deze wet in het *Belgisch Staatsblad*, voor de overheidsopdrachten, prijsvragen en raamovereenkomsten die vanaf die datum worden bekendgemaakt of hadden moeten worden bekendgemaakt in het Publicatieblad van de Europese Unie of in het Bulletin der Aanbestedingen, alsook voor de overheidsopdrachten, prijsvragen en raamovereenkomsten waarvoor, bij ontstentenis van een verplichting tot voorafgaande bekendmaking, vanaf die datum wordt uitgenodigd tot het indienen van een aanvraag tot deelneming of van een offerte.”

<sup>6</sup> Zie hierover *Beginselen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, 2008, aanbeveling 154.1 en formule F 4-5-2-1 ([www.raadvst-consetat.be](http://www.raadvst-consetat.be)).

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1<sup>er</sup>, 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<sup>1</sup> et l'accomplissement des formalités prescrites.

\*

### PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet de loi vise à modifier la loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics' ainsi que la loi du 17 juin 2016 'relative aux contrats de concession'.

Les articles 2 et 3 de l'avant-projet modifient le texte français d'un certain nombre d'articles de la loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics' (« *motifs d'exclusion facultative/obligatoire* » au lieu de « *motifs d'exclusion facultatifs/obligatoires* ») afin de préciser que c'est l'exclusion qui est facultative ou obligatoire et non les 'motifs'.

L'article 4 de l'avant-projet précise le mode de calcul du délai de la période d'exclusion, en réponse à l'arrêt C-124/17 de la Cour de justice du 24 octobre 2018 (*Vossloh Laeis*), ce délai étant, dans un certain nombre de cas, calculé à partir de la date de la décision d'une autorité administrative ou judiciaire compétente tendant à la constatation d'un comportement infractionnel à une règle de droit.

L'article 5 de l'avant-projet apporte des modifications en ce qui concerne les mesures correctrices que les candidats ou les soumissionnaires peuvent prendre en vue de démontrer leur fiabilité, malgré l'existence d'un motif d'exclusion (facultative ou obligatoire) qui proscrirait leur participation à un marché public, afin d'aligner la réglementation belge sur l'arrêt C-387/19 de la Cour de justice du 14 janvier 2021 (*RTS infra BVBA, Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel BVBA c. Vlaams Gewest*)<sup>2</sup>.

En vertu de l'article 6 de l'avant-projet, une disposition est ajoutée afin de reproduire l'article 43 de la loi du 15 juin 2006 'relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services'.

L'article 7 de l'avant-projet institue le Comité de la gouvernance des marchés publics et des concessions.

Les articles 8 à 11 de l'avant-projet constituent, en ce qui concerne les contrats de concession, les dispositions « miroir » des articles 4 à 7 de l'avant-projet.

---

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

<sup>2</sup> Voir également C.E., 19 novembre 2021, n° 252.171, bvba RTS Infra e.a.

Sauf en ce qui concerne les dispositions relatives à la création du Comité de la gouvernance des marchés publics et des concessions, les dispositions de la loi en projet entrent en vigueur, y compris pour les marchés en cours de passation et en cours d'exécution, le premier jour qui suit leur publication au *Moniteur belge*.

## EXAMEN DU TEXTE

### Observation générale

3. L'avant-projet présente encore diverses lacunes sur le plan du bon usage de la langue juridique. Le texte à l'examen devra encore être soumis à un examen approfondi sur ce point <sup>3</sup>.

### Intitulé

4. Le texte néerlandais de l'intitulé doit mentionner l'intitulé correct de la loi du 17 juin 2016 'relative aux contrats de concession' ('betreffende – et non : met betrekking tot – de concessieovereenkomsten').

### Article 1<sup>er</sup>

5. Selon l'article 1<sup>er</sup> de l'avant-projet, la loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution. Cette qualification est erronée. Comme le délégué l'a également confirmé, la loi en projet règle une matière visée à l'article 74 de la Constitution.

---

<sup>3</sup> À titre d'exemples – outre ceux tirés de l'examen des articles –, on visera :

- les articles 4 et 9 de l'avant-projet, où il faut insérer dans le texte néerlandais le mot « van » entre les mots « door middel » et « een besluit » ;
- les articles 5 et 8 de l'avant-projet où il faut remplacer, dans le texte néerlandais des articles 70, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, et 53, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, en projet, le segment de phrase « of hij de in eerste paragraaf » par « of hij de in de eerste paragraaf » ;
- la page 8 de l'exposé des motifs, qui contient deux fois un commentaire en français pour l'article 10 de l'avant-projet. On insérera le texte néerlandais comme suit : « *Voor nadere toelichting hieromtrent wordt verwezen naar de commentaar bij artikel 6* » ;
- la page 2 de l'exposé des motifs qui porte ce qui suit : « Cela signifie que même si le motif d'exclusion est applicable et que le soumissionnaire pourrait être exclu en raison de l'existence de ce motif dans son chef, le pouvoir adjudicateur peut décider de ne pas exclure le soumissionnaire ». Dès lors qu'il s'agit de motifs d'exclusion facultative et non de motifs d'exclusion obligatoire, il convient d'insérer encore le mot 'facultative' après les mots 'motif d'exclusion'. On écrira en outre dans le texte français : « Cela signifie que même si le motif d'exclusion facultative est applicable et le soumissionnaire peut être exclu en raison de l'existence de ce motif dans son chef ... » ;
- le texte néerlandais du troisième alinéa de la page 4 de l'exposé des motifs, où figure erronément « et » au lieu de « en ».

#### Article 4

6.1. Ainsi qu'il ressort de l'exposé des motifs, cette disposition vise à préciser le mode de calcul du délai d'exclusion de trois ans en réponse à l'arrêt C-124/17 de la Cour de justice du 24 octobre 2018 (*Vossloh Laeis*), dans lequel la Cour a jugé que l'article 57, paragraphe 7, de la 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' doit être interprété dans ce sens que lorsqu'un opérateur s'est rendu coupable d'un comportement relevant du motif d'exclusion visé à l'article 57, paragraphe 4, d), de cette directive et a été sanctionné par une autorité compétente, la durée maximale de l'exclusion est calculée à partir de la date de la décision de cette autorité.

Cet arrêt porte sur le motif d'exclusion visé à l'article 57, paragraphe 4, d), de la directive 2014/24/UE (article 69, 4°, de la loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics'). Il découle de l'exposé des motifs que les auteurs de l'avant-projet estiment que, pour des raisons de cohérence, l'interprétation donnée dans l'arrêt précité de la Cour de justice doit être suivie pour tous les motifs d'exclusion visés à l'article 69, alinéa 1<sup>er</sup>, 1°, 3°, 4°, 8° et 9°, et pas uniquement pour le motif d'exclusion visé à l'article 69, alinéa 1<sup>er</sup>, 4°, relatif à la collusion.

À cet égard, on notera qu'en ce qui concerne en tout cas le motif d'exclusion visé à l'article 69, alinéa 1<sup>er</sup>, 3°, de la loi du 17 juin 2016 (article 57, paragraphe 4, c), de la directive 2014/24/UE), ce point de vue a déjà été confirmé par le Conseil d'État, section du contentieux administratif, dans l'arrêt n° 244.275 du 25 avril 2019.

Il revient néanmoins aux auteurs de l'avant-projet de veiller à ce que la disposition en projet, dans la mesure où elle est étendue à d'autres motifs d'exclusion que celui visé à l'article 69, 4°, de la loi du 17 juin 2016, reste conforme à l'article 57, paragraphe 7, de la directive 2014/24/UE, tel qu'il a été interprété par la Cour de justice.

6.2. L'article 69, alinéa 3, deuxième phrase, en projet, de la loi du 17 juin 2016 dispose que le pouvoir adjudicateur peut toutefois prendre une décision d'exclusion avant l'intervention de la décision de l'autorité compétente, pour autant que toutes les conditions soient remplies, y compris la condition relative au délai de trois ans visé à l'alinéa 2.

Cette disposition appelle plusieurs observations.

6.3. Tout d'abord, il y a lieu de constater que l'on n'aperçoit pas clairement comment cette disposition, qui ne transpose pas en tant que telle la directive 2014/24/UE, ni ne contient de précisions faisant suite à l'arrêt *Vossloh Laeis* précité, s'articule avec la première phrase de l'article 69, alinéa 3, en projet. Il est dès lors recommandé de préciser plus avant l'articulation entre les deux dispositions dans l'exposé des motifs, qui ne contient pour l'heure aucun commentaire en ce qui concerne l'article 69, alinéa 3, deuxième phrase, en projet.

6.4. Dans la mesure où l'intention des auteurs de l'avant-projet est de permettre une application cumulative des deux dispositions relatives au calcul du point de départ du délai d'exclusion, la question se pose en outre de savoir si le dispositif en projet, qui semble alors être susceptible d'avoir pour effet que le candidat ou le soumissionnaire concerné soit exclu pour une période de plus de trois ans, est compatible avec l'article 57, paragraphe 7, de la directive 2014/24/UE, qui s'énonce comme suit :

« Par disposition législative, réglementaire ou administrative et dans le respect du droit de l'Union, les États membres arrêtent les conditions d'application du présent article. Ils déterminent notamment la durée maximale de la période d'exclusion si aucune des mesures visées au paragraphe 6 n'a été prise par l'opérateur économique pour démontrer sa fiabilité. Lorsque la durée de la période d'exclusion n'a pas été fixée par jugement définitif, elle ne peut dépasser cinq ans à compter de la date de la condamnation par jugement définitif dans les cas visés au paragraphe 1 et trois ans à compter de la date de l'événement concerné dans les cas visés au paragraphe 4 ».

6.5. Enfin, on n'aperçoit pas ce que l'on entend par « pour autant que toutes les conditions soient remplies ». Il faudra par conséquent préciser à tout le moins aussi cette disposition dans l'exposé des motifs.

#### Articles 5 et 8

7. L'article 70, § 3, alinéa 1<sup>er</sup>, en projet, de la loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics' dispose que, lorsque le pouvoir adjudicateur envisage d'invoquer un motif d'exclusion visé à l'article 69, il donne au candidat ou au soumissionnaire la possibilité de présenter les mesures correctrices visées au paragraphe 1<sup>er</sup> au cours de la procédure de passation.

L'article 53, § 3, alinéa 1<sup>er</sup>, en projet, de la loi du 17 juin 2016 'relative aux contrats de concession' (article 8 de l'avant-projet) y ajoute :

« Il en va de même si le candidat ou le soumissionnaire concerné n'a pas fait référence aux mesures correctives [lire : correctrices] dans son Document de preuve provisoire visé à l'article 48, § 2, alinéa 2 ».

Dès lors que l'exposé des motifs portant sur l'article 5 de l'avant-projet fait référence à un certain nombre de circonstances dans lesquelles tel est également le cas <sup>4</sup>, la question se pose de savoir si l'article 5 de l'avant-projet, par analogie avec son article 8, ne doit pas prévoir un régime explicite à ce sujet.

---

<sup>4</sup> Il est certes fait référence ici au Document unique de marché européen (DUME) et à la déclaration implicite sur l'honneur.

### Article 7

8. L'article 163/1, alinéa 3, en projet, de la loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics' s'énonce comme suit :

« Le Roi peut régler le fonctionnement du Comité ».

Interrogé à ce sujet, le délégué a commenté cette disposition comme suit :

« Le Roi pourrait par exemple donner des indications sur les documents que le Comité peut utiliser pour rédiger son rapport, comme les audits de la Cour des Comptes ou des avis de l'Inspection des Finances. Le Roi pourrait également imposer au Comité de Gouvernance des indicateurs relatifs aux marchés publics que celui-ci devrait développer et analyser ».

Il est recommandé d'inscrire les éclaircissements susvisés dans l'exposé des motifs.

### Article 9

9. Cette disposition appelle les mêmes observations que celles déjà formulées à propos de l'article 4 de l'avant-projet.

### Article 12

10.1. Sauf en ce qui concerne les dispositions relatives à la création du Comité de la gouvernance des marchés publics et des concessions, les dispositions de la loi en projet, y compris celles qui sont applicables aux marchés en cours de passation et en cours d'exécution, entrent en vigueur le premier jour qui suit leur publication au *Moniteur belge*.

À la question de savoir si une raison spécifique justifie de déroger au délai usuel d'entrée en vigueur des lois, fixé par l'article 4, alinéa 2, de la loi du 31 mai 1961 'relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires', le délégué a donné la réponse suivante :

« Une entrée en vigueur rapide a été choisie afin de faire coïncider le plus rapidement possible la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics et la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession avec les enseignements qu'il faut tirer des arrêts de la Cour de Justice de l'Union européenne. Il nous semble que cet[te] entrée en vigueur rapide ne crée pas un risque particulier au niveau de la sécurité juridique dans la mesure où les enseignements que l'on doit retirer de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne est déjà directement applicable dans la pratique. Pour les autres dispositions, cela n'a pas d'influence directe sur les procédures de passation qui seraient lancées au moment de la publication de la loi, parce que cela concerne plutôt l'exécution par exemple ».

Pour autant que les dispositions répondent aux arrêts précités de la Cour de justice des 24 octobre 2018 et 14 janvier 2021, l'entrée en vigueur immédiate peut être justifiée par l'objectif de mettre la réglementation en conformité avec ceux-ci dans les plus brefs délais. Cette

justification ne vaut cependant pas pour toutes les dispositions de l'avant-projet pour lesquelles cette entrée en vigueur immédiate est prescrite. Ainsi, le régime prévu aux articles 4 et 9 de l'avant-projet, par exemple, est plus étendu que ce que mentionne expressément l'arrêt du 24 octobre 2018. On ne peut pas davantage considérer que les autres dispositions de l'avant-projet portent uniquement sur l'exécution. Il y a lieu, dès lors, de fournir une justification plus étendue pour l'entrée en vigueur immédiate, d'autant plus que cette dernière s'applique également aux marchés qui sont encore en cours de passation et en cours d'exécution <sup>5</sup>.

10.2. La concordance entre les textes français et néerlandais de l'article 12 de l'avant-projet doit encore être vérifiée. Le texte néerlandais devrait s'énoncer comme suit :

« Deze wet treedt, met inbegrip van wat geldt voor de opdrachten waarvan de plaatsing nog lopende is en de opdrachten in uitvoering, in werking de eerste dag na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad, behalve wat de artikelen 7 en 11 betreft ».

10.3. S'agissant des articles 7 et 11 de l'avant-projet, enfin, il est recommandé de fixer une date ultime d'entrée en vigueur des dispositions, et ce afin d'éviter que le pouvoir exécutif ne méconnaisse, le cas échéant, la volonté du législateur en fixant une date d'entrée en vigueur ultérieure <sup>6</sup>.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

---

<sup>5</sup> Comparez avec l'article 193 de la loi du 17 juin 2016 'relatives aux marchés publics', qui s'énonce comme suit :

« Le Roi fixe la date de l'entrée en vigueur de la présente loi, à l'exception :

1° du présent article, qui entre en vigueur le jour de la publication de la présente loi au Moniteur belge ;

2° des articles 185, 189 et 191, qui entrent en vigueur le dixième jour qui suit la publication de la présente loi au Moniteur belge pour les marchés publics, concours et accords-cadres publiés ou qui auraient dû être publiés à partir de cette date au Journal officiel de l'Union européenne ou au Bulletin des Adjudications ainsi que pour les marchés publics, les concours et les accords-cadres, pour lesquels, à défaut d'une obligation de publication préalable, l'invitation à introduire une demande de participation ou une offre est lancée à partir de cette date ».

<sup>6</sup> Voir à ce sujet *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, recommandation 154.1 et formule F 4-5-2-1 ([www.raadvst-consetat.be](http://www.raadvst-consetat.be)).