

SERVICE FEDERAL
CHANCELLERIE DU PREMIER MINISTRE

FEDERALE OVERHEIDSDIENST
KANSELARIJ VAN DE EERSTE MINISTER

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

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

PHILIPPE, Roi des Belges,

FILIP, Koning der Belgen,

A tous, présents et à venir, Salut.

Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen, Onze Groet.

Sur la proposition du Premier Ministre et de l'avis des Ministres qui en ont délibérés en Conseil,

Op de voordracht van de Eerste Minister en op het advies van de in Raad vergaderde Ministers,

NOUS AVONS ARRÊTÉ ET ARRÊTONS :

HEBBEN WIJ BESLOTEN EN BESLUITEN WIJ :

Le Premier Ministre est chargé de présenter en notre nom, aux Chambres législatives, le projet de loi dont la teneur suit :

De Eerste Minister is ermee belast het ontwerp van wet, waarvan de tekst hierna volgt, in Onze naam aan de Wetgevende Kamers voor te leggen:

CHAPITRE 1^{er}. – Disposition introductive

HOOFDSTUK 1. – Inleidende bepaling

Article 1^{er}. La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Artikel 1. Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

CHAPITRE 2. – Modifications de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics

HOOFDSTUK 2. – Wijzigingen aan de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten

Art. 2. Dans les articles 42, § 3, alinéa 1^{er}, 1° et 69, alinéa 3, ainsi que dans le titre précédant l'article 69 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, les mots « motifs d'exclusion facultatifs » sont remplacés par les mots « motifs d'exclusion facultative ».

Art. 2. In de Franse versie van de artikelen 42, § 3, eerste lid, 1° en 69, derde lid, alsook in de titel bij artikel 69 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten, worden de woorden "motifs d'exclusion facultatifs" vervangen door de woorden "motifs d'exclusion facultative".

Art. 3. Dans le titre précédant l'article 67 de la même loi, les mots « motifs d'exclusions obligatoires » sont remplacés par les mots « motifs d'exclusion obligatoire ».

Art. 3. In de Franse versie van de titel bij artikel 67 van dezelfde wet, worden de woorden "motifs d'exclusions obligatoires" vervangen door de woorden "motifs d'exclusion obligatoire".

Art. 4. Dans l'article 69 de la même loi, un alinéa rédigé comme suit est inséré entre les alinéas 2 et 3.

Art. 4. In artikel 69 van dezelfde wet wordt tussen het tweede en het derde lid een lid ingevoegd, luidende:

« Néanmoins, si le comportement relevant du motif d'exclusion visé par l'alinéa 1^{er}, 1°, 3°, 4°, 8° ou 9° a été sanctionné par une décision d'une autorité administrative ou judiciaire compétente, prononcée dans le cadre d'une procédure réglementée par le droit

"Indien de gedraging die valt onder de in het eerste lid, 1°, 3°, 4°, 8° of 9° bedoelde uitsluitingsgrond echter bestraft werd door middel een besluit van een bevoegde administratieve of gerechtelijke autoriteit houdende vaststelling van een inbreuk op een rechtsregel, in het

de l'Union ou par le droit national et tendant à la constatation d'un comportement infractionnel à une règle de droit, la durée de trois ans visée à l'alinéa 2 est calculée à compter de la date de cette décision. 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. ».

Art. 5. A l'article 70 de la même loi, les modifications suivantes sont apportées :

1° dans l'alinéa 2, les mots « d'initiative » sont abrogés ;

2° la disposition, dont le texte actuel formera le paragraphe 1^{er}, est complétée les paragraphes 2 et 3 rédigés comme suit :

« § 2. Pour les motifs d'exclusion visés à l'article 67, le candidat ou le soumissionnaire signale d'initiative s'il a pris les mesures correctrices visées au paragraphe 1^{er} au début de la procédure.

Le pouvoir adjudicateur signale dans les documents du marché que le présent paragraphe est d'application.

§ 3. 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 correctives visées au paragraphe 1^{er} au cours de la procédure de passation.

Le pouvoir adjudicateur peut déroger à l'alinéa 1^{er} en le prévoyant dans les documents du marché et ainsi exiger que les mesures correctives soient communiquées à l'initiative du candidat ou du soumissionnaire au début de la procédure de passation. Dans un tel cas, le pouvoir adjudicateur indique dans les documents du marché les motifs d'exclusion visés à l'article 69 pour lesquels cette dérogation s'applique et peut en préciser la portée. Toutefois, l'alinéa 1^{er} s'applique si le candidat ou le soumissionnaire ne peut déterminer si le motif d'exclusion que le pouvoir adjudicateur entend invoquer est applicable eu égard aux informations reprises à l'article 69 et dans les documents du marché. ».

Art. 6. Dans la même loi, il est inséré un article 87/1 rédigé comme suit :

kader van een door het Unierecht of het nationale recht geregelde procedure, moet de termijn van drie jaar worden berekend vanaf de datum van dit besluit. De aanbestedende overheid kan echter een beslissing tot uitsluiting 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.”.

Art. 5. In artikel 70 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1° in het tweede lid worden de woorden “op eigen initiatief” opgeheven ;

2° de bepaling, waarvan de bestaande tekst paragraaf 1 zal worden, wordt aangevuld met de paragrafen 2 en 3, luidende:

“§ 2. Voor de in artikel 67 bedoelde uitsluitingsgronden, geeft de kandidaat of inschrijver bij aanvang van de procedure op eigen initiatief aan of hij de in eerste paragraaf bedoelde corrigerende maatregelen heeft genomen.

De aanbestedende overheid geeft in de opdrachtdocumenten aan dat de onderhavige paragraaf van toepassing is.

§ 3. Wanneer de aanbestedende overheid overweegt om een in artikel 69 bedoelde uitsluitingsgrond in te roepen, geeft hij aan de kandidaat of inschrijver de mogelijkheid om de in de eerste paragraaf bedoelde corrigerende maatregelen aan te dragen in de loop van de plaatsingsprocedure.

De aanbestedende overheid kan in de opdrachtdocumenten afwijken van het eerste lid en aldus vereisen dat de corrigerende maatregelen op eigen initiatief van de kandidaat of inschrijver worden gemeld bij aanvang van de plaatsingsprocedure. In dit geval vermeldt de aanbestedende overheid in de opdrachtdocumenten voor welke van de in artikel 69 bedoelde uitsluitingsgronden deze afwijking van toepassing is en kan hij de draagwijdte van de afwijking nader bepalen. Indien de kandidaat of inschrijver in het licht van de in artikel 69 en de in de opdrachtdocumenten verschaft inlichtingen echter niet kan vaststellen of de uitsluitingsgrond die de aanbestedende overheid overweegt in te roepen van toepassing kan zijn, is het eerste lid van toepassing.”.

Art. 6. In dezelfde wet wordt een artikel 87/1 ingevoegd, luidende:

« Droits des tiers sur les créances

Art. 87/1. § 1^{er}. Les créances des adjudicataires dues en exécution d'un marché public ne peuvent faire l'objet d'une saisie, d'une opposition, d'une cession ou d'une mise en gage jusqu'à la réception.

Lorsque le marché comporte une réception provisoire et une réception définitive, l'interdiction prend fin à la réception provisoire de l'ensemble du marché.

§ 2. A l'exception des avances prévues à l'article 12, alinéa 2, ces créances peuvent être saisies et faire l'objet d'une opposition même avant la réception :

- par les ouvriers et les employés de l'entrepreneur, du fournisseur ou du prestataire de services pour leurs salaires et appointements, dus pour des prestations afférentes au marché en question ;
- par les sous-traitants et les fournisseurs de l'entrepreneur, du fournisseur ou du prestataire de services pour les sommes dues à raison des travaux, des fournitures ou des services qu'ils ont exécutés pour le marché en question.

§ 3. A l'exception des avances visées à l'article 12, alinéa 2, les créances peuvent également être cédées ou mises en gage par l'entrepreneur, le fournisseur ou le prestataire de services, même avant la réception, au profit de bailleurs de fonds si elles sont affectées à la garantie de crédit ou d'avances de sommes en vue de l'exécution du marché en question, pourvu que l'utilisation de ce crédit ou de ces avances soit concomitante ou postérieure à la signification de ces cessions ou mises en gage.

§ 4. La cession et la mise en gage de la créance sont signifiées par le cessionnaire à l'adjudicateur par exploit d'huissier. La signification peut également être effectuée par le cessionnaire à l'adjudicateur par lettre recommandée. A cette fin, l'adjudicateur mentionne explicitement dans les documents du marché, les coordonnées administratives du service à qui cette lettre doit être envoyée. Pour être valable, la signification doit être effectuée au plus tard en même temps que la demande en paiement du cessionnaire.

La cession de plusieurs créances peut être signifiée au moyen du même exploit d'huissier ou de la même lettre recommandée à condition que ces créances aient trait au même adjudicateur et découlent d'un seul et même marché public conclu.

« Derdenrechten op schuldvorderingen

Art. 87/1. § 1. De schuldvorderingen van de opdrachtnemers uit hoofde van de uitvoering van een overheidsopdracht mogen tot aan de oplevering niet het voorwerp zijn van beslag, verzet, overdracht of inpandgeving.

Wanneer de opdracht in een voorlopige en een definitieve oplevering voorziet, eindigt het verbod bij de voorlopige oplevering van de volledige opdracht.

§ 2. Met uitzondering van de voorschotten bedoeld in artikel 12, tweede lid, mag op deze schuldvorderingen vóór de datum van de oplevering beslag worden gelegd en mogen ze het voorwerp uitmaken van verzet :

- door de arbeiders en bedienden van de aannemer, leverancier of dienstverlener ten belope van hun lonen en wedden, verschuldigd voor prestaties binnen het raam van de opdracht in kwestie ;
- door de onderaannemers en de leveranciers van de aannemer, leverancier of dienstverlener, ten belope van de bedragen die hen verschuldigd zijn voor werken, leveringen of diensten die ze hebben verricht voor de opdracht in kwestie.

§ 3. Met uitzondering van de voorschotten bedoeld in artikel 12, tweede lid, mogen de schuldvorderingen eveneens, vóór de oplevering, door de aannemer, leverancier of dienstverlener worden overgedragen of in pand gegeven ten voordele van kredietverleners, als ze worden aangewend tot waarborg van krediet of voorschotten verleend met het oog op de uitvoering van de opdracht in kwestie, voor zover dit krediet of deze voorschotten gelijktijdig met of na de betekening van deze overdracht of inpandgeving worden aangewend.

§ 4. De overdracht en de inpandgeving van de schuldvordering worden bij deurwaardersexploot door de cessionaris aan de aanbesteder betekend. De betekening kan eveneens gebeuren per aangetekend schrijven van de cessionaris aan de aanbesteder. Daartoe vermeldt de aanbesteder in de opdrachtdocumenten uitdrukkelijk de administratieve gegevens van de dienst waaraan het schrijven dient te worden gericht. Om geldig te zijn, moet de betekening ten laatste tegelijkertijd gebeuren met de betalingsaanvraag van de cessionaris.

De overdracht van meerdere schuldvorderingen kan aan de hand van hetzelfde deurwaardersexploot of aangetekend schrijven worden betekend, op voorwaarde dat die schuldvorderingen op dezelfde aanbesteder betrekking hebben en uit éénzelfde gesloten overheidsopdracht voortkomen.

§ 5. Les cessions et les mises en gage ne sortiront leurs effets qu'après que les ouvriers, les employés, les sous-traitants et les fournisseurs ayant fait une saisie-arrêt ou une opposition, auront été payés.

Les sommes à en provenir ne pourront être imputées par le bailleur de fonds, cessionnaire ou créancier gagiste, à la couverture de créances sur l'adjudicataire, nées d'autres chefs, avant ou pendant la durée d'exécution des travaux, fournitures ou services financés, tant que lesdits travaux, fournitures ou services n'auront pas été réceptionnés.

§ 6. L'adjudicateur fait connaître aux cessionnaires de créances et aux bénéficiaires du nantissement de celles-ci, par lettre recommandée à la poste, les saisies-arrêts ou oppositions qui lui ont été notifiées à la requête des créanciers privilégiés. ».

Art. 7. Dans la même loi, il est inséré un article 163/1 rédigé comme suit :

« Art. 163/1. Un Comité de la gouvernance des marchés publics et des concessions est institué. Ce Comité vise à assister le point de référence dans le cadre de l'élaboration du rapport visé à l'article 163, § 3, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics. Ce comité est également chargé d'établir un plan indiquant les questions-types, les documents justificatifs, les appréciations et les indicateurs quantitatifs qui seront utilisés pour étayer le rapport de contrôle visé à l'article 163, § 3.

La composition du Comité est réglée par le Roi.

Le Roi peut régler le fonctionnement du Comité.

Le secrétariat du Comité est assuré par le point de référence. ».

CHAPITRE 3. – Modifications de la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession

Art. 8. A l'article 53 de la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession, les modifications suivantes sont apportées :

1° dans l'alinéa 2, les mots « d'initiative » sont abrogés ;

§ 5. De overdracht en in pandgeving zullen slechts uitwerking hebben nadat de arbeiders, bedienden, onderaannemers en leveranciers die derdenbeslag hebben gelegd of verzet hebben aangetekend, werden uitbetaald.

De sommen die hieruit voortkomen, zullen door de kredietverlener, de cessionaris of de pandhoudende schuldeiser niet kunnen worden aangewend tot dekking van schuldvorderingen uit anderen hoofde ontstaan tegen de opdrachtnemer, vóór of tijdens de duur van de uitvoering van de gefinancierde werken, leveringen of diensten zolang bedoelde werken, leveringen of diensten niet werden opgeleverd.

§ 6. De aanbesteder geeft de cessionarissen en pandhouders van schuldvorderingen, bij ter post aangetekend schrijven, kennis van het derdenbeslag of verzet dat haar, op verzoek van de bevoorrechte schuldeisers, is betekend.”.

Art. 7. In dezelfde wet wordt een artikel 163/1 ingevoegd, luidende :

“Art. 163/1. Er wordt een Comité inzake het bestuur van de overheidsopdrachten en concessies opgericht. Dit Comité is erop gericht, in het kader van de opmaak van het in artikel 163, § 3, van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten bedoelde rapport, het Aanspreekpunt bij te staan. Dit Comité is eveneens belast met de opmaak van een plan waarin de typevragen, bewijsstukken, beoordelingen en kwantitatieve indicatoren worden aangegeven die aangewend zullen worden ter staving van het in artikel 163, § 3, bedoelde toezichtrapport.

De samenstelling van het Comité wordt door de Koning geregeld.

De Koning kan de werking van het Comité regelen.

Het secretariaat van het Comité wordt waargenomen door het aanspreekpunt.”.

HOOFDSTUK 3. – Wijzigingen aan de wet van 17 juni 2016 betreffende de concessieovereenkomsten

Art. 8. In artikel 53 van de wet van 17 juni 2016 betreffende de concessieovereenkomsten worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1° in het tweede lid worden de woorden “op eigen initiatief” opgeheven ;

2° la disposition, dont le texte actuel formera le paragraphe 1^{er}, est complétée les paragraphes 2 et 3 rédigés comme suit :

« § 2. Pour les motifs d'exclusion visés à l'article 50, le candidat ou le soumissionnaire signale d'initiative s'il a pris les mesures correctrices visées au paragraphe 1^{er} au début de la procédure.

L'adjudicateur signale dans les documents du marché que le présent paragraphe est d'application.

§ 3. Lorsque l'adjudicateur envisage d'invoquer un motif d'exclusion visé à l'article 52, il donne au candidat ou au soumissionnaire la possibilité de présenter les mesures correctives visées au paragraphe 1^{er} au cours de la procédure de passation. Il en va de même si le candidat ou le soumissionnaire concerné n'a pas fait référence aux mesures correctives dans son Document de preuve provisoire visé à l'article 48, § 2, alinéa 2.

L'adjudicateur peut déroger à l'alinéa 1^{er} en le prévoyant dans les documents du marché et ainsi exiger que les mesures correctives soient communiquées à l'initiative du candidat ou du soumissionnaire au début de la procédure de passation. Dans un tel cas, l'adjudicateur indique dans les documents du marché les motifs d'exclusion visés à l'article 52 pour lesquels cette dérogation s'applique et peut en préciser la portée. Toutefois, l'alinéa 1^{er} s'applique si le candidat ou le soumissionnaire ne peut déterminer si le motif d'exclusion que l'adjudicateur entend invoquer est applicable eu égard aux informations reprises à l'article 52 et dans les documents du marché. ».

Art. 9. Dans l'article 52 de la même loi, un alinéa rédigé comme suit est inséré entre les alinéas 2 et 3.

« Néanmoins, si le comportement relevant du motif d'exclusion visé par l'alinéa 1^{er}, 1°, 3°, 4°, 8° ou 9° a été sanctionné par une décision d'une autorité administrative ou judiciaire compétente, prononcée dans le cadre d'une procédure réglementée par le droit de l'Union ou par le droit national et tendant à la constatation d'un comportement infractionnel à une règle de droit, la durée de trois ans visée à l'alinéa 2 est calculée à compter de la date de cette décision. Le pouvoir adjudicateur peut toutefois pendre 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. ».

2° de bepaling, waarvan de bestaande tekst paragraaf 1 zal worden, wordt aangevuld met de paragrafen 2 en 3, luidende:

“§ 2. Voor de in artikel 50 bedoelde uitsluitingsgronden, geeft de kandidaat of inschrijver bij aanvang van de procedure op eigen initiatief aan of hij de in eerste paragraaf bedoelde corrigerende maatregelen heeft genomen.

De aanbesteder geeft in de opdrachtdocumenten aan dat de onderhavige paragraaf van toepassing is.

§ 3. Wanneer de aanbesteder overweegt om een in artikel 52 bedoelde uitsluitingsgrond in te roepen, geeft hij aan de kandidaat of inschrijver de mogelijkheid om de in de eerste paragraaf bedoelde corrigerende maatregelen aan te dragen in de loop van de plaatsingsprocedure. Dit is eveneens het geval indien de betreffende kandidaat of inschrijver geen verwijzing heeft opgenomen naar corrigerende maatregelen in zijn Document van voorlopig bewijszoals bedoeld in artikel 48, § 2, tweede lid.

De aanbesteder kan in de opdrachtdocumenten afwijken van het eerste lid en aldus vereisen dat de corrigerende maatregelen op eigen initiatief van de kandidaat of inschrijver worden gemeld bij aanvang van de plaatsingsprocedure. In dit geval vermeldt de aanbesteder in de opdrachtdocumenten voor welke van de in artikel 52 bedoelde uitsluitingsgronden deze afwijking van toepassing is en kan hij de draagwijdte van de afwijking nader bepalen. Indien de kandidaat of inschrijver in het licht van de in artikel 52 en de in de opdrachtdocumenten verschaft inlichtingen echter niet kan vaststellen of de uitsluitingsgrond die de aanbesteder overweegt in te roepen van toepassing kan zijn, is het eerste lid van toepassing.”.

Art. 9. In artikel 52 van dezelfde wet wordt tussen het tweede en het derde lid een lid ingevoegd, luidende:

“Indien de gedraging die valt onder de in het eerste lid, 1°, 3°, 4°, 8° of 9° bedoelde uitsluitingsgrond echter bestraft werd door middel een besluit van een bevoegde administratieve of gerechtelijke autoriteit houdende vaststelling van een inbreuk op een rechtsregel, in het kader van een door het Unierecht of het nationale recht geregelde procedure, moet de termijn van drie jaar worden berekend vanaf de datum van dit besluit. De aanbestedende overheid kan echter een beslissing tot uitsluiting 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.”.

Art. 10. Dans la même loi, il est inséré un article 58/1 rédigé comme suit :

« Droits des tiers sur les créances

Art. 58/1. § 1^{er}. Les créances des concessionnaires dues en exécution d'une concession ne peuvent faire l'objet d'une saisie, d'une opposition, d'une cession ou d'une mise en gage jusqu'à la réception.

Lorsque la concession comporte une réception provisoire et une réception définitive, l'interdiction prend fin à la réception provisoire de l'ensemble de la concession.

§ 2. A l'exception des avances prévues à l'article 29, alinéa 2, ces créances peuvent être saisies et faire l'objet d'une opposition même avant la réception :

- par les ouvriers et les employés de l'entrepreneur ou du prestataire de services pour leurs salaires et appointements, dus pour des prestations afférentes à la concession en question ;

- par les sous-traitants et les fournisseurs de l'entrepreneur ou du prestataire de services pour les sommes dues à raison des travaux, des fournitures ou des services qu'ils ont exécutés pour la concession en question.

§ 3. A l'exception des avances visées à l'article 29, alinéa 2, les créances peuvent également être cédées ou mises en gage par l'entrepreneur ou le prestataire de services, même avant la réception, au profit de bailleurs de fonds si elles sont affectées à la garantie de crédit ou d'avances de sommes en vue de l'exécution de la concession en question, pourvu que l'utilisation de ce crédit ou de ces avances soit concomitante ou postérieure à la signification de ces cessions ou mises en gage.

§ 4. La cession et la mise en gage de la créance sont signifiées par le cessionnaire à l'adjudicateur par exploit d'huissier. La signification peut également être effectuée par le cessionnaire à l'adjudicateur par lettre recommandée. A cette fin, l'adjudicateur mentionne explicitement dans les documents de concession, les coordonnées administratives du service à qui cette lettre doit être envoyée. Pour être valable, la signification doit être effectuée au plus tard en même temps que la demande en paiement du cessionnaire.

Art. 10. In dezelfde wet wordt een artikel 58/1 ingevoegd, luidende:

« Derdenrechten op schuldvorderingen

Art. 58/1. § 1. De schuldvorderingen van de concessiehouders uit hoofde van de uitvoering van een concessie mogen tot aan de oplevering niet het voorwerp zijn van beslag, verzet, overdracht of inpandgeving.

Wanneer de concessie in een voorlopige en een definitieve oplevering voorziet, eindigt het verbod bij de voorlopige oplevering van de volledige concessie.

§ 2. Met uitzondering van de voorschotten bedoeld in artikel 29, tweede lid, mag op deze schuldvorderingen vóór de datum van de oplevering beslag worden gelegd en mogen ze het voorwerp uitmaken van verzet :

- door de arbeiders en bedienden van de aannemer of dienstverlener ten belope van hun lonen en wedden, verschuldigd voor prestaties binnen het raam van de concessie in kwestie ;

- door de onderaannemers en de leveranciers van de aannemer of dienstverlener, ten belope van de bedragen die hen verschuldigd zijn voor werken, leveringen of diensten die ze hebben verricht voor de concessie in kwestie.

§ 3. Met uitzondering van de voorschotten bedoeld in artikel 29, tweede lid, mogen de schuldvorderingen eveneens, vóór de oplevering, door de aannemer of dienstverlener worden overgedragen of in pand gegeven ten voordele van kredietverleners, als ze worden aangewend tot waarborg van krediet of voorschotten verleend met het oog op de uitvoering van de concessie in kwestie, voorzover dit krediet of deze voorschotten gelijktijdig met of na de betekening van deze overdracht of inpandgeving worden aangewend.

§ 4. De overdracht en de inpandgeving van de schuldvordering worden bij deurwaardersexploit door de cessionaris aan de aanbesteder betekend. De betekening kan eveneens gebeuren per aangetekend schrijven van de cessionaris aan de aanbesteder. Daartoe vermeldt de aanbesteder in de concessiedocumenten uitdrukkelijk de administratieve gegevens van de dienst waaraan het schrijven dient te worden gericht. Om geldig te zijn, moet de betekening ten laatste tegelijkertijd gebeuren met de betalingsaanvraag van de cessionaris.

La cession de plusieurs créances peut être signifiée au moyen du même exploit d'huissier ou de la même lettre recommandée à condition que ces créances aient trait au même adjudicateur et découlent d'une seule et même concession conclue.

§ 5. Les cessions et les mises en gage ne sortiront leurs effets qu'après que les ouvriers, les employés, les sous-traitants et les fournisseurs ayant fait une saisie-arrêt ou une opposition, auront été payés.

Les sommes à en provenir ne pourront être imputées par le bailleur de fonds, cessionnaire ou créancier gagiste, à la couverture de créances sur le concessionnaire nées d'autres chefs, avant ou pendant la durée d'exécution des travaux ou services financés, tant que lesdits travaux ou services n'auront pas été réceptionnés.

§ 6. L'adjudicateur fait connaître aux cessionnaires de créances et aux bénéficiaires du nantissement de celles-ci, par lettre recommandée à la poste, les saisies-arrêts ou oppositions qui lui ont été notifiées à la requête des créanciers privilégiés. ».

Art. 11. Dans la même loi, il est inséré un article 59/1 rédigé comme suit :

« Art. 59/1. Le Comité de la Gouvernance des marchés publics et des concessions visé à l'article 163/1 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics assiste le point de référence visé à l'article 59, § 2, dans le cadre de l'élaboration du rapport visé à l'article 59, § 3 . ».

CHAPITRE 4. – Entrée en vigueur

Art. 12. La présente loi entre en vigueur, y compris pour les marchés en cours de passation et en cours d'exécution, le premier jour qui suit sa publication au *Moniteur belge*, à l'exception des articles 7 et 11.

De overdracht van meerdere schuldvorderingen kan aan de hand van hetzelfde deurwaardersexploot of aangetekend schrijven worden betekend, op voorwaarde dat die schuldvorderingen op dezelfde aanbesteder betrekking hebben en uit éénzelfde gesloten concessie voortkomen.

§ 5. De overdracht en in pandgeving zullen slechts uitwerking hebben nadat de arbeiders, bedienden, onderaannemers en leveranciers die derdenbeslag hebben gelegd of verzet hebben aangetekend, werden uitbetaald.

De sommen die hieruit voortkomen, zullen door de kredietverlener, de cessionaris of de pandhoudende schuldeiser niet kunnen worden aangewend tot dekking van schuldvorderingen uit anderen hoofde ontstaan tegen de concessiehouder, vóór of tijdens de duur van de uitvoering van de gefinancierde werken of diensten zolang bedoelde werken of diensten niet werden opgeleverd.

§ 6. De aanbesteder geeft de cessionarissen en pandhouders van schuldvorderingen, bij ter post aangetekend schrijven, kennis van het derdenbeslag of verzet dat haar, op verzoek van de bevoorrechte schuldeisers, is betekend.”.

Art. 11. In dezelfde wet wordt een artikel 59/1 ingevoegd, luidende :

“Art. 59/1. Het in 163/1 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten bedoelde Comité inzake het bestuur van de overheidsopdrachten en concessies staat het in artikel 59, § 2, bedoelde aanspreekpunt bij voor de opmaak van het in artikel 59, § 3, bedoelde rapport.”.

HOOFDSTUK 4. – Inwerkingtreding

Art. 12. De onderhavige wet, met inbegrip van de opdrachten waarvan de plaatsing nog lopende is en de opdrachten in uitvoering, treedt in werking de eerste dag na de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*, behalve wat de artikelen 7 en 11 betreft.

Les articles 7 et 11 entrent en vigueur à la date fixée par le Roi.

De artikelen 7 en 11 treden in werking op de door de Koning te bepalen datum.

Donné à

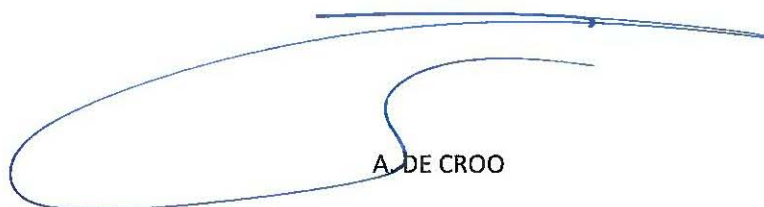
Gegeven te

Certifié exact

Voor echt verklaard

Le Premier Ministre,

De Eerste Minister,



A. DE CROO

SERVICE PUBLIC FEDERAL
CHANCELLERIE DU PREMIER MINISTRE

FEDERALE OVERHEIDSDIENST
KANSELARIJ VAN DE EERSTE MINISTER

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

WETSONTWERP TOT WIJZIGING VAN DE WET VAN 17
JUNI 2016 INZAKE OVERHEIDSOPDRACHTEN EN DE
WET VAN 17 JUNI 2016 BETREFFENDE DE
CONCESSIEOVEREENKOMSTEN

RÉSUMÉ

SAMENVATTING

Le présent projet vise à modifier les lois du 17 juin 2016 relative aux marchés publics et relative aux contrats de concession. Il insère ainsi des modifications concernant les mesures correctrices que les soumissionnaires peuvent prendre afin de démontrer leur fiabilité malgré l'existence d'un motif d'exclusion qui empêcherait leur participation à un marché public.

Dit ontwerp heeft tot doel de wetten van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten en betreffende de concessieovereenkomsten te wijzigen. Het voegt wijzigingen in met betrekking tot de corrigerende maatregelen die inschrijvers kunnen nemen om hun betrouwbaarheid aan te tonen ondanks een uitsluitingsgrond die hun deelname aan een overheidsopdracht zou verhinderen.

EXPOSÉ DES MOTIFS

MEMORIE VAN TOELICHTING

MESDAMES, MESSIEURS,

DAMES EN HEREN,

La révision des lois du 17 juin 2016 relative aux marchés publics et du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession s'impose en raison des enseignements qu'il faut tirer d'un arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne du 14 janvier 2021 (C.J.U.E, 14 janvier 2021 (RTS infra BVBA, Aannemingsbedrijf Norré-Bhaegel BVBA c. Vlaams Gewest) C-387/19).

De wetten van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten en van 17 juni 2016 betreffende de concessieovereenkomsten moeten worden herzien ingevolge de lessen getrokken uit een arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 14 januari 2021 (H.v.J. E.U., 14 januari 2021 (RTS infra BVBA, Aannemingsbedrijf Norré-Bhaegel BVBA t. Vlaams Gewest) C-387/19).

En effet, l'article 57, paragraphe 6, de la directive 2014/24/UE offre la possibilité à tout opérateur économique qui est concerné par l'un des motifs d'exclusion facultative visés à l'article 57, paragraphe 4, de cette directive de fournir des preuves afin d'attester que les mesures qu'il a prises suffisent à démontrer sa fiabilité, étant précisé que, si ces preuves sont jugées suffisantes, l'opérateur économique concerné ne peut être exclu de la procédure de passation de marché pour un tel motif. Cette disposition introduit ainsi un mécanisme de mesures correctrices. Ni l'article 57, paragraphe 6, de la directive 2014/24 ni le considérant 102 de cette directive ne précisent de quelle manière ni à quel stade de la procédure de passation de marché la preuve des mesures correctrices peut être apportée.

Artikel 57, lid 6, van richtlijn 2014/24/EU bepaalt immers dat elke ondernemer op wie een van de facultatieve uitsluitingsgronden bedoeld in artikel 57, lid 4, van deze richtlijn van toepassing is, mag bewijzen dat de door hem genomen maatregelen voldoende zijn om zijn betrouwbaarheid aan te tonen, en dat hij, indien dit bewijs toereikend wordt geacht, niet op een dergelijke grond kan worden uitgesloten van de plaatsingsprocedure. Deze bepaling voert dus een systeem van corrigerende maatregelen in. Noch artikel 57, lid 6, van richtlijn 2014/24, noch overweging 102 ervan preciseert op welke wijze of in welk stadium van de plaatsingsprocedure het bewijs van de corrigerende maatregelen kan worden geleverd.

La Cour rappelle qu' « en vertu du principe de transparence, l'ensemble des conditions et des modalités de la procédure d'attribution doivent être formulées de manière claire, précise et univoque dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges de façon à permettre à tous les opérateurs économiques raisonnablement informés et normalement diligents d'en comprendre la portée exacte et de les interpréter de la même manière » et que, par conséquent, « lorsqu'un État membre prévoit que la preuve des mesures correctrices ne peut être apportée que spontanément par l'opérateur économique lors de la présentation de la demande de participation ou de l'offre, sans possibilité, pour cet opérateur, d'apporter une telle preuve à un stade ultérieur de la procédure, les principes de transparence et d'égalité de traitement exigent, [...], que les opérateurs économiques soient ouvertement informés au préalable, de manière claire, précise et univoque, de l'existence d'une telle obligation, que cette information résulte directement des documents du marché ou d'un renvoi, dans ces documents, à la réglementation nationale pertinente¹ ».

Ensuite, la Cour ajoute que « le droit d'être entendu implique que, [...] ces opérateurs doivent être en mesure, pour pouvoir faire connaître, de manière utile et effective, leur point de vue dans cette demande ou dans cette offre, d'identifier, par eux-mêmes, les motifs d'exclusion susceptibles d'être retenus à leur égard par le pouvoir adjudicateur au regard des informations figurant dans les documents de marché et la réglementation nationale à ce sujet »³.

Considérant les enseignements de cet arrêt, l'article 70 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics doit être adapté.

Art. 2 et 3. Ces dispositions modifient plusieurs articles de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics. Cela vise à clarifier la portée des mots « obligatoire » et « facultative ». C'est donc bien l'exclusion qui est facultative ou obligatoire et non pas les motifs. Les modifications concernent uniquement la version française.

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. Bien que le pouvoir adjudicateur dispose

Het Hof herinnert eraan dat “het transparantiebeginsel vereist dat alle voorwaarden en modaliteiten van de gunningsprocedure op een duidelijke, precieze en ondubbelzinnige wijze in de aankondiging van de opdracht of in het bestek worden geformuleerd, opdat alle behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettende ondernemers de juiste draagwijdte ervan kunnen begrijpen en deze op dezelfde manier kunnen interpreteren” en dat “wanneer een lidstaat bepaalt dat de ondernemer het bewijs van de corrigerende maatregelen enkel spontaan kan leveren bij de indiening van het verzoek tot deelname of de inschrijving, zonder mogelijkheid om dit bewijs in een later stadium van de procedure aan te dragen, [...] de beginselen van transparantie en gelijke behandeling bijgevolg [vereisen] dat de ondernemer vooraf op duidelijke, nauwkeurige en eenduidige wijze op de hoogte wordt gebracht van een dergelijke verplichting, ongeacht of deze informatie rechtstreeks uit de aanbestedingsstukken blijkt dan wel uit een verwijzing in die stukken naar de relevante nationale regeling.”²

Vervolgens voegt het Hof hieraan toe dat “het recht om te worden gehoord [...] [impliceert] dat de ondernemers hun standpunt in dat verzoek of die inschrijving op nuttige en efficiënte wijze kenbaar moeten kunnen maken. Daartoe moeten zij zelf, op basis van de informatie in de aanbestedingsstukken en de nationale regeling ter zake, kunnen uitmaken welke uitsluitingsgronden de aanbestedende dienst tegen hen kan aanvoeren.”⁴

Gelet op de lessen getrokken uit dit arrest moet artikel 70 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten worden aangepast.

Art. 2 en 3. Deze bepalingen wijzigen verschillende artikelen van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten. Het is de bedoeling om de draagwijdte van de woorden "obligatoire" en "facultative" te verduidelijken. Het is wel degelijk de uitsluiting die facultatief of verplicht is en niet de gronden. De wijzigingen hebben alleen betrekking op de Franse versie.

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. Hoewel de aanbestedende overheid over enige mate van discretionaire beslissingsruimte

¹ Considérants 35-36.

² Overwegingen 35-36.

³ Considérant 37.

⁴ Overweging 37.

d'un certain pouvoir discrétionnaire, ce pouvoir sera quelque peu limité en raison du respect du devoir de diligence et de prudence dans le chef du pouvoir adjudicateur. Ces principes de bonne administration impliquent généralement qu'un pouvoir adjudicateur ne s'engage pas avec des candidats ou soumissionnaires pour lesquels s'applique un motif d'exclusion facultative. Que le pouvoir adjudicateur choisisse d'exclure ou de ne pas exclure, dans les deux cas, il devra motiver sa décision. La marge d'appréciation du pouvoir adjudicateur doit donc être utilisée avec prudence. Le pouvoir adjudicateur devra s'assurer que les principes d'égalité et de proportionnalité sont bien respectés. Et, dans tous les cas, il devra formellement motiver sa décision.

En ce qui concerne plus spécifiquement le champ d'application du motif d'exclusion relatif à la collusion (article 69, alinéa 1^{er}, 4^e de la loi du 17 juin 2016), il est renvoyé dans son intégralité au titre 5.3 « la compétence des pouvoirs adjudicateurs en matière d'application du motif d'exclusion: leur large marge d'appréciation et les limites de leur pouvoir d'appréciation » de la communication C(2021)1631 de la Commission européenne publiée le 18 mars 2021 sur les outils de lutte contre la collusion dans les marchés publics et orientations sur la manière d'appliquer le motif d'exclusion y relatif.

Il résulte de ce qui précède qu'il n'est pas possible pour un pouvoir adjudicateur de désactiver, via une mention dans les documents du marché, l'application *a priori* d'un motif d'exclusion facultative.

Art. 4. Dans cette disposition, est insérée une précision concernant le calcul du délai de trois ans, suite à l'arrêt de la Cour de Justice C-124/17 du 24 octobre 2018 (Vossloh Laeis). Dans cette affaire, la Cour de Justice a spécifié ce qui suit :

« 34 Par ses troisième et quatrième questions, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 57, paragraphe 7, de la directive 2014/24 doit être interprété en ce sens que, lorsqu'un opérateur économique s'est livré à un comportement relevant de la cause d'exclusion visée à l'article 57, paragraphe 4, sous d), de cette directive, qui a été sanctionné par une autorité compétente, la durée maximale d'exclusion doit être calculée à compter de la date de la décision de cette autorité.

...

beschikt, zal deze beslissingsruimte enigszins beperkt worden ingevolge de naleving van de zorgvuldigheids- en voorzichtigheidsplicht in hoofde van de aanbestedende overheid. Deze beginselen van behoorlijk bestuur zullen doorgaans inhouden dat een aanbestedende overheid zich niet met kandidaten of inschrijvers inlaat waarvoor een facultatieve uitsluitingsgrond van toepassing is. Of de aanbestedende overheid nu beslist om uit te sluiten of niet uit te sluiten, hij zal zijn beslissing in beide gevallen moeten motiveren. De beoordelingsmarge van de aanbestedende overheid moet dus met de nodige omzichtigheid worden gehanteerd. De aanbestedende overheid moet zich ervan vergewissen dat het gelijkheids- en evenredigheidsbeginsel in acht wordt genomen. Bovendien moet zij in ieder geval haar beslissing formeel motiveren.

Wat meer specifiek de beslissingsruimte aangaande de uitsluitingsgrond inzake collusie betreft (artikel 69, eerste lid, 4^e, van de wet van 17 juni 2016) wordt integraal verwezen naar titel 5.3 "Bevoegdheid van aanbestedende diensten om de uitsluitingsgrond toe te passen: ruime beoordelingsmarge en grenzen aan hun beoordelingsvrijheid" van de op 18 maart 2021 bekend gemaakte Mededeling de Europese Commissie C(2021)1631 over instrumenten ter bestrijding van collusie bij overheidsopdrachten en over richtsnoeren voor de toepassing van de desbetreffende uitsluitingsgrond.

Uit hetgeen voorafgaat volgt kan een aanbestedende overheid de toepassing van een facultatieve uitsluitingsgrond niet *a priori* uitsluiten door middel van een vermelding in de opdrachtdocumenten.

Art. 4. In deze bepaling wordt een verduidelijking toegevoegd wat de berekeningswijze van de termijn van drie jaar betreft, naar aanleiding van het arrest van het Hof van Justitie C-124/17 van 24 oktober 2018 (Vossloh Laeis). In deze zaak heeft het Hof van Justitie het volgende verduidelijkt :

"34 Met haar derde en haar vierde vraag, die samen dienen te worden behandeld, wenst de verwijzende rechterlijke instantie in wezen te vernemen of artikel 57, lid 7, van richtlijn 2014/24 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 moet worden berekend vanaf de datum van het besluit van deze autoriteit.

...

37 Si le paragraphe 7 de l'article 57 de la directive 2014/24 ne précise pas davantage la nature de l'« événement concerné » ni, notamment, le moment auquel il se produit, il convient de relever que cette disposition prévoit, pour les causes d'exclusion obligatoires visées au paragraphe 1 de cet article et lorsque la durée de la période d'exclusion n'a pas été fixée par un jugement définitif, que la durée de cinq ans doit être calculée à partir de la date de la condamnation par ce jugement définitif, sans qu'il soit tenu compte de la date à laquelle les faits ayant donné lieu à ladite condamnation se sont produits. Ainsi, pour ces causes d'exclusion, cette durée est calculée à compter d'une date intervenant, dans certains cas, bien après la commission des faits constitutifs de l'infraction.

38 En l'occurrence, le comportement relevant du motif d'exclusion pertinent a été sanctionné par une décision de l'autorité compétente, prononcée dans le cadre d'une procédure régie par le droit de l'Union ou par le droit national et tendant à la constatation d'un comportement infractueux à une règle de droit. Dans cette situation, pour des raisons de cohérence avec les modalités de calcul du délai prévu pour les causes d'exclusion obligatoires, mais également de prévisibilité et de sécurité juridique, il convient de considérer que la durée de trois ans visée à l'article 57, paragraphe 7, de la directive 2014/24 est calculée à compter de la date de cette décision. ».

Cette interprétation doit être suivie, pour des raisons de cohérence, pour tous les motifs d'exclusion visés à l'alinéa 1^{er}, 1°, 3°, 4°, 8° et 9° (et pas seulement pour le motif d'exclusion concernant la collusion).

Art. 5. Cette disposition modifie l'article 70 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics. Elle modifie le paragraphe 1^{er} et insère les paragraphes 2 et 3.

Le paragraphe 1^{er} de l'article 70 de la loi du 17 juin 2016 a été modifié afin que la présentation par le candidat ou le soumissionnaire des mesures correctrices qu'il a prises en vue de démontrer sa fiabilité ne doit plus avoir lieu d'initiative dans tous les cas. Le paragraphe 2 de l'article 70 cite les cas pour lesquels la preuve doit intervenir d'initiative.

Le paragraphe 2 de l'article 70 de la loi du 17 juin 2016 conserve la présentation des preuves de mesures correctrices d'initiative pour les motifs d'exclusion obligatoires dont il est question à l'article 67. En raison du principe de transparence, rappelé dans l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne (C-387/19), le pouvoir adjudicateur a l'obligation de signaler cela dans les

37 Opgemerkt zij dat artikel 57, lid 7, van richtlijn 2014/24 noch de aard van de „betrokken gebeurtenis” noch met name het tijdstip waarop deze zich voordoet nader aangeeft, maar voor de verplichte uitsluitingsgronden bedoeld in lid 1 van dit artikel en voor het geval dat de duur van de uitsluiting niet bij onherroepelijk vonnis is vastgesteld, bepaalt dat de duur van vijf jaar moet worden berekend vanaf de datum van de veroordeling bij onherroepelijk vonnis zonder rekening te houden met de datum waarop de feiten die aanleiding hebben gegeven tot deze veroordeling, zich hebben voorgedaan. Voor deze uitsluitingsgronden wordt deze duur aldus berekend vanaf een datum die in bepaalde gevallen veel later is dan die van de materiële feiten die de inbreuk opleverden.

38 In het onderhavige geval is de onder de toepasselijke uitsluitingsgrond vallende gedraging bestraft bij een besluit houdende vaststelling van een inbreuk op een rechtsregel dat door de bevoegde autoriteit in het kader van een door het Unierecht of het nationale recht geregelde procedure is vastgesteld. In deze situatie dient voor de coherentie met de wijze van berekening van de termijn voor de verplichte uitsluitingsgronden, maar ook voor de voorzienbaarheid en de rechtszekerheid, te worden geoordeeld dat de in artikel 57, lid 7, van richtlijn 2014/24 bedoelde termijn van drie jaar wordt berekend vanaf de datum van dit besluit. ».

Deze interpretatie moet gevolgd worden, om redenen van coherentie, voor alle in het eerste lid, 1°, 3°, 4°, 8° en 9° bedoelde uitsluitingsgronden (en niet alleen voor de uitsluitingsgrond omtrent de collusie).

Art. 5. Deze bepaling wijzigt artikel 70 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten. Ze wijzigt paragraaf 1 ervan en voegt de paragrafen 2 en 3 in.

Paragraaf 1 van artikel 70 van de wet van 17 juni 2016 werd gewijzigd in die zin dat de kandidaat of inschrijver, in alle gevallen, niet meer op eigen initiatief de corrigerende maatregelen moet voorleggen die hij heeft genomen om zijn betrouwbaarheid aan te tonen. Paragraaf 2 van artikel 70 vermeldt de gevallen waarin het bewijs op eigen initiatief moet worden geleverd.

Krachtens paragraaf 2 van artikel 70 van de wet van 17 juni 2016 moeten bewijzen van corrigerende maatregelen nog steeds op eigen initiatief worden voorgelegd voor de verplichte uitsluitingsgronden bedoeld in artikel 67. Vanwege het transparantiebeginsel, vermeld in het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (C-387/19), is de aanbestedende

documents du marchés. Une simple référence à ce paragraphe dans les documents du marché est suffisante.

Il convient de préciser qu'il semble ressortir de l'arrêt C-210/20 du 3 juin 2021 de la Cour de Justice que l'exigence de présentation d'initiative des preuves de mesures correctrices ne peut avoir comme conséquence l'exclusion automatique d'un soumissionnaire en raison d'un motif d'exclusion obligatoire retenu dans le chef d'un tiers à la capacité duquel le soumissionnaire a fait appel. En raison du principe de proportionnalité, les adjudicateurs doivent être prudents lorsqu'un motif d'exclusion s'avère présent dans le chef d'un tel tiers vis-à-vis duquel le soumissionnaire ne dispose d'aucun pouvoir de contrôle. En raison du principe précité et bien que les preuves de mesures correctrices doivent être présentées d'initiative, le motif d'exclusion d'un tiers ne peut entraîner l'exclusion automatique du soumissionnaire, sans laisser au soumissionnaire la possibilité de remplacer ce tiers.

Le paragraphe 3 à l'article 70 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics dispose que la présentation des preuves de mesures correctrices d'initiative n'est, en principe, plus imposée pour les motifs d'exclusion visés à l'article 69 de la loi. Le pouvoir adjudicateur, avant d'exclure un candidat ou un soumissionnaire, doit lui donner la possibilité de présenter des mesures correctrices. Comme il sera explicité plus loin dans le commentaire, le pouvoir adjudicateur peut déroger à ce principe moyennant une série de conditions.

Pour les marchés pour lesquels un Document unique de marché européen (DUME) doit être fourni, ce dernier document ne sert en principe plus d'unique document de référence pour savoir si des mesures correctrices ont été prises. Dès lors, si le candidat ou le soumissionnaire concerné n'a pas fait référence aux mesures correctrices dans le DUME, le pouvoir adjudicateur doit donner quand même la possibilité de présenter les mesures correctrices. La non communication de mesures correctrices au moment de l'envoi du DUME ne peut pas être considérée comme la dissimulation de certaines informations au sens de l'article 69, alinéa 1^{er}, 8°, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics. En outre, si le candidat ou le soumissionnaire a évoqué des mesures correctrices dans son DUME, le pouvoir adjudicateur doit donner la possibilité de fournir des compléments ou explications, au moins s'il estime que ces mesures correctrices pourraient s'avérer insuffisantes pour démontrer la fiabilité. Néanmoins, il convient de rappeler que le candidat ou le soumissionnaire

overheid verplicht dit te melden in de opdrachtdocumenten. Een gewone verwijzing naar deze paragraaf in de opdrachtdocumenten volstaat.

Er moet op worden gewezen dat uit het arrest C-210/20 van het Hof van Justitie van 3 juni 2021 lijkt te volgen dat de verplichting om op eigen initiatief het bewijs van corrigerende maatregelen aan te leveren, niet kan leiden tot de automatische uitsluiting van een inschrijver wegens de aanwezigheid van een verplichte uitsluitingsgrond in hoofde van een derde op wiens draagkracht beroep werd gedaan. Ingevolge het proportionaliteitsbeginsel moeten aanbesteders voorzichtig zijn wanneer een uitsluitingsgrond wordt vastgesteld met betrekking tot een dergelijke derde waarover de inschrijver geen controle heeft. Wegens het voormelde beginsel, en hoewel het bewijs van corrigerende maatregelen op eigen initiatief moet worden geleverd, kan de uitsluitingsgrond van een derde niet leiden tot de automatische uitsluiting van de inschrijver, zonder deze laatste de mogelijkheid te bieden om deze derde te vervangen.

Paragraaf 3 van artikel 70 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten bepaalt dat bewijzen van corrigerende maatregelen, in principe, niet meer op eigen initiatief moeten worden voorgelegd voor de uitsluitingsgronden bedoeld in artikel 69 van de wet. Alvorens een kandidaat of inschrijver uit te sluiten, moet de aanbestedende overheid hem de mogelijkheid geven om corrigerende maatregelen voor te leggen. Zoals hierna zal worden toegelicht in de commentaar, kan de aanbestedende overheid van dit beginsel afwijken mits naleving van een aantal voorwaarden.

Voor opdrachten waarvoor een Uniform Europees Aanbestedingsdocument (UEA) moet worden verstrekt, is het UEA in beginsel niet langer het enige referentiedocument om te weten of corrigerende maatregelen zijn genomen. Indien de betrokken kandidaat of inschrijver in het UEA niet naar corrigerende maatregelen heeft verwezen, moet de aanbestedende overheid hem derhalve alsnog de gelegenheid bieden corrigerende maatregelen te signaleren. Het niet meedelen van corrigerende maatregelen bij het verzenden van het UEA kan niet worden beschouwd als het verzwijgen van bepaalde informatie in de zin van artikel 69, eerste lid, 8°, van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten. Ook als de kandidaat of inschrijver in zijn UEA wel corrigerende maatregelen heeft vermeld, moet de aanbestedende de mogelijkheid bieden om aanvullingen of toelichtingen te verstrekken, tenminste indien hij van oordeel is dat deze corrigerende maatregelen onvoldoende zouden kunnen zijn om de

qui s'est rendu gravement coupable de fausse déclaration dans le DUME peut être exclu par le pouvoir adjudicateur en vertu de l'article 69, al.1^{er}, 8°, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics. Le candidat ou le soumissionnaire peut apporter des compléments d'informations, des clarifications ou des précisions par rapport aux informations qu'il avait déjà données dans son DUME mais il ne peut pas mettre dans son DUME des informations mensongères.

Il convient de rappeler que, conformément à l'article 39 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, pour les marchés dont le montant estimé est inférieur aux seuils fixés pour la publicité européenne, le simple fait d'introduire la demande de participation ou l'offre constitue une déclaration implicite sur l'honneur du candidat ou du soumissionnaire qu'il ne se trouve pas dans un des cas d'exclusion visés aux articles 67 à 69 de la loi. D'ailleurs, il en va de même pour certains marchés européens mais pour lesquels, exceptionnellement, le DUME ne doit pas être rempli (voir article 38, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques). Si le candidat ou le soumissionnaire n'a pas encore spécifié de mesures correctrices au moment de la demande de participation ou de la remise des offres, le pouvoir adjudicateur doit donner quand même la possibilité de présenter les mesures correctrices prises. Ici, encore, la non communication de mesures correctrices ne peut pas être considérée comme la dissimulation de certaines informations au sens de l'article 69, alinéa 1^{er}, 8°, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics. En outre, si le candidat ou le soumissionnaire a évoqué des mesures correctrices au moment de la remise des demandes de participation ou des offres, le pouvoir adjudicateur doit donner la possibilité de fournir des compléments ou explications, au moins s'il estime que ces mesures correctrices pourraient s'avérer insuffisantes pour démontrer la fiabilité.

Le pouvoir adjudicateur peut déroger aux mécanismes développés ci-dessus moyennant le respect de plusieurs conditions. D'abord, il doit prévoir dans les documents du marché que les mesures correctrices doivent être présentées d'initiative. Ensuite, il doit indiquer les motifs d'exclusion pour lesquels cette dérogation est applicable. Il doit également en préciser la portée de manière à ce que le candidat ou le soumissionnaire puisse faire connaître, de

betrouwbaarheid aan te tonen. Niettemin moet eraan worden herinnerd dat de kandidaat of inschrijver die zich ernstig schuldig heeft gemaakt aan het afleggen van een valse verklaring in het UEA, door de aanbestedende overheid kan worden uitgesloten op grond van artikel 69, eerste lid, 8°, van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten. De kandidaat of inschrijver mag aanvullende informatie, verduidelijkingen of preciseringen verstrekken met betrekking tot de informatie die hij al in zijn UEA had verstrekt, maar hij mag in zijn UEA geen misleidende informatie verstrekken.

Er wordt aan herinnerd dat, overeenkomstig artikel 39 van het koninklijk besluit van 18 april 2017 plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren en voor opdrachten waarvan de geraamde waarde lager is dan de drempels voor de Europese bekendmaking, louter het feit van de indiening van de aanvraag tot deelneming of van de offerte een impliciete verklaring op erewoord van de kandidaat of inschrijver vormt dat hij zich niet in een van de uitsluitingsgevallen bevindt als bedoeld in de artikelen 67 tot 69 van de wet. Hetzelfde geldt voor bepaalde Europese opdrachten waarvoor het UEA bij wijze van uitzondering niet hoeft te worden ingevuld (zie artikel 38, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren). Als de kandidaat of inschrijver op het moment van het verzoek tot deelneming of de indiening van de offertes nog geen corrigerende maatregelen heeft aangegeven, moet de aanbestedende overheid hem alsnog de gelegenheid bieden om de genomen corrigerende maatregelen mee te delen. Ook hier kan het niet meedelen van corrigerende maatregelen niet worden beschouwd als het verzwijgen van bepaalde informatie in de zin van artikel 69, eerste lid 1, 8°, van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten. Daarenboven, indien de kandidaat of inschrijver bij de indiening van de aanvraag of de offerte corrigerende maatregelen heeft vermeld, moet de aanbestedende overheid de gelegenheid bieden om aanvullingen of toelichtingen te verstrekken, tenminste indien hij van oordeel is dat deze corrigerende maatregelen onvoldoende zouden kunnen zijn om de betrouwbaarheid aan te tonen.

De aanbestedende overheid kan van de hierboven toegelichte mechanismen afwijken met inachtneming van verschillende voorwaarden. In de eerste plaats moet ze in de opdrachtdocumenten vermelden dat de corrigerende maatregelen op eigen initiatief moeten worden voorgelegd. Vervolgens moet ze aangeven voor welke uitsluitingsgronden deze afwijking geldt. Ze moet ook de draagwijdte ervan verduidelijken zodat de

manière utile et effective, son point de vue. Le pouvoir adjudicateur doit être particulièrement attentif à préciser la portée du motif d'exclusion visé à l'article 69, premier alinéa, 3°, de la loi. Il convient effectivement de circonscrire ce motif d'exclusion qui est décrit de manière très générale dans la loi.

La remarque formulée suite à l'arrêt C-210/20 de la Cour de Justice à propos des motifs d'exclusion obligatoire vaut également en cas de dérogations pour les motifs d'exclusion facultative.

Art. 6. La présente disposition reprend sans le modifier 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.

Le paragraphe 1^{er} mentionne, comme dans la loi du 15 juin 2006, le principe de l'interdiction de saisir, de faire une opposition, de céder et de mettre en gage les créances d'un adjudicataire à l'égard d'un adjudicateur jusqu'à la réception du marché. Il est entendu par «réception», la réception provisoire en cas de double réception.

Il a été jugé opportun de réinsérer ledit article afin d'empêcher l'interruption intempestive des marchés publics par tout autre créancier de l'adjudicataire, non nécessaire à l'exécution matérielle ou au financement du marché concerné. Cette disposition assure en outre la continuité des paiements de l'adjudicataire, de ses sous-traitants, fournisseurs et bailleurs de fonds. Elle assure également la continuité des prestations et fournitures nécessaires à l'achèvement du marché public concerné.

Art. 7. Cette disposition a pour objet de créer le Comité de la gouvernance des marchés publics et des concessions. La mission de ce comité est d'assister le point de référence dans le cadre de l'élaboration du rapport visé à l'article 163, § 3, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics. Pour rappel, conformément aux directives 2014/23/UE, 2014/24/UE et 2014/25/UE, les États membres doivent faire contrôler l'application des règles en matière de marchés publics et de concessions par les autorités compétentes. Les résultats de ces activités de monitoring doivent être publiés tous les trois ans et être transmis à la Commission européenne dans un rapport de contrôle. L'objectif est de parvenir ainsi à une évaluation et une gestion plus solides de la politique relative aux marchés publics.

kandidaat of inschrijver zijn standpunt op nuttige en efficiënte wijze kenbaar kan maken. De aanbestedende overheid moet bijzondere aandacht besteden aan het verduidelijken van de draagwijdte van de uitsluitingsgrond bedoeld in artikel 69, eerste lid, 3°, van de wet. Het is inderdaad aangewezen deze uitsluitingsgrond die in de wet heel algemeen omschreven is, nader te omschrijven.

De opmerking die hierboven werd gemaakt ingevolge het arrest C-210/20 van het Hof van Justitie in verband met de verplichte uitsluitingsgronden geldt eveneens in het geval voorzien wordt in afwijkingen voor de facultatieve uitsluitingsgronden.

Art. 6. De onderhavige bepaling herneemt artikel 43 van de wet van 15 juni 2006 betreffende de overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten.

Net zoals in de wet van 15 juni 2006, bevat paragraaf 1 het beginsel van het verbod om de schuldvorderingen van de aannemers ten aanzien van een aanbesteder in beslag te nemen, er verzet tegen aan te tekenen, ze over te dragen of in pand te geven tot aan de oplevering van de opdracht. Met «oplevering» wordt de voorlopige oplevering bedoeld ingeval van een dubbele oplevering.

Er werd geoordeeld dat dit artikel opnieuw ingevoegd moest worden om de ontijdige onderbreking van overheidsopdrachten door elke andere schuldeiser van de opdrachtnemer, die niet nodig is voor de materiële uitvoering of voor de financiering van de betrokken opdracht, te beletten. Deze bepaling verzekert bovendien de continuïteit van de betalingen van de opdrachtnemer, van zijn onderaannemers, leveranciers en kredietverleners en aldus de continuïteit van de prestaties en leveringen die nodig zijn voor de voltooiing van de betrokken overheidsopdracht.

Art. 7. Deze bepaling is erop gericht om het Comité inzake het bestuur van de overheidsopdrachten en concessies op te richten. De opdracht van dit comité bestaat erin het aanspreekpunt bij te staan in het kader van de opmaak van het in artikel 163, § 3, van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten bedoelde rapport. Ter herinnering, overeenkomstig de richtlijn 2014/23/EU, 2014/24/EU en 2014/25/EU moeten de lidstaten de toepassing van de regels inzake overheidsopdrachten en concessies laten controleren door de daartoe bevoegde instanties. De resultaten van deze monitoringactiviteiten moeten elke drie jaar gepubliceerd worden en doorgestuurd naar de Europese Commissie in een toezichtrapport. Bedoeling is om aldus

tot een meer onderbouwde evaluatie en aansturing van het beleid inzake overheidsopdrachten te komen.

Le Service public fédéral Chancellerie du Premier Ministre, Service des marchés publics a été désigné comme point de référence pour la coopération avec la Commission européenne en ce qui concerne l'application des lois et arrêtés relatifs aux marchés publics et aux contrats de concession, via l'arrêté royal du 15 avril 2018. Ce point de référence a envoyé les deux premiers rapports de contrôle le 18 avril 2018 et le 8 avril 2021. Ces rapports sont consultables via les liens suivant :

<https://www.publicprocurement.be/fr/documents/rapport-de-contrôle-concernant-les-marchés-publics-et-les-concessions-belgique-2018>

<https://www.publicprocurement.be/fr/documents/rapport-de-contrôle-2021>

Ces premiers travaux ont confirmé la nécessité de travailler en réseau avec les acteurs de terrain. En effet, afin d'obtenir un rapport de contrôle le plus complet possible, toutes les instances qui sont actives dans la chaîne de contrôle doivent pouvoir contribuer. Le Roi se voit octroyer la compétence de régler la composition du comité. Il peut également en régler le fonctionnement.

Le secrétariat du Comité doit être assuré par le point de référence.

La création officielle d'un comité facilitera l'accès à l'information. Les membres de ce comité disposeront d'une base légale pour justifier l'accès à certaines bases de données.

Art. 8. Les modifications en matière de mesures correctrices apportées à la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics doivent également s'appliquer *mutatis mutandis* à la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession.

Art. 9. Pour de plus amples informations, il est renvoyé au commentaire de l'article 4.

Art. 10. Pour de plus amples informations, il est renvoyé au commentaire de l'article 6.

Art. 11. Cette disposition est nécessaire pour permettre au Comité de la Gouvernance des marchés publics et des concessions d'assister également le point de référence pour la rédaction du rapport de contrôle dans le domaine des concessions.

De federale overheidsdienst Kanselarij van de Eerste Minister, Dienst Overheidsopdrachten, werd door middel van een koninklijk besluit van 15 april 2018 aangeduid als aanspreekpunt voor de samenwerking met de Europese Commissie wat de toepassing van de wetten en besluiten inzake overheidsopdrachten en concessieovereenkomsten betreft. Dit aanspreekpunt heeft de eerste twee rapporten op 18 april 2018 overgemaakt en op 8 april 2021. Deze rapporten zijn toegankelijk via onderstaande link :

<https://www.publicprocurement.be/nl/documenten/toezichtrapport-inzake-de-overheidsopdrachten-en-de-concessies-belgie-2018>

<https://www.publicprocurement.be/nl/documenten/toezichtrapport-2021>

Naar aanleiding van deze eerste werkzaamheden is gebleken dat de noodzaak bestaat om in netwerk te werken. Inderdaad moeten alle instellingen die actief zijn in de controleketen een bijdrage kunnen leveren, om tot een zo volledig mogelijk toezichtrapport te komen. De Koning krijgt de bevoegdheid om de samenstelling van het Comité te regelen. De koning kan eveneens de werking van dit Comité regelen.

Het secretariaat van het Comité moet worden waargenomen door het aanspreekpunt.

De officiële oprichting van een comité zal de toegang tot informatie faciliteren. De deelnemers aan dit comité zullen over een rechtsgrond beschikken om het bekomen van toegang tot bepaalde databanken te kunnen verantwoorden.

Art. 8. De wijzigingen inzake corrigerende maatregelen in de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten gelden *mutandis mutandis* ook voor de wet van 17 juni 2016 betreffende de concessieovereenkomsten.

Art. 9. Voor nadere toelichting hieromtrent wordt verwezen naar de commentaar bij artikel 4.

Art. 10. Pour de plus amples informations, il est renvoyé au commentaire de l'article 6.

Art. 11. Deze bepaling is nodig om het Comité inzake het bestuur van de overheidsopdrachten en de concessies toe te laten eveneens het aanspreekpunt bij te staan bij de opmaak van het toezichtrapport wat de concessies betreft.

Le Premier Ministre,

De Eerste Minister,

A. DE CROO