

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIE

SERVICE PUBLIC FEDERAL
CHANCELLERIE DU PREMIER MINISTREFEDERALE OVERHEIDSDIENST
KANSELARIJ VAN DE EERSTE MINISTER**Avant-projet de loi modifiant la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, en ce qui concerne l'accès des PME**

PHILIPPE, Roi des Belges,

A tous, présents et à venir, Salut.

Sur la proposition du Premier Ministre, du Ministre des Classes moyennes, des Indépendants, des PME, de la Ministre de la Fonction publique et de l'avis des Ministres qui en ont délibéré en Conseil,

NOUS AVONS ARRÊTÉ ET ARRÊTONS :

Le Premier Ministre, le Ministre des Classes moyennes, des Indépendants, des PME et la Ministre de la Fonction publique sont chargés de présenter, en Notre nom, à la Chambre des représentants, le projet de loi dont la teneur suit:

Article 1^{er}. La présente loi règle une matière visée à l'article 74 de la Constitution.

Art. 2. Dans l'article 12 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, l'alinéa 2 est abrogé.

Art. 3. Dans la même loi, sont insérés les articles 12/1 à 12/9 rédigés comme suit :

« Art. 12/1. Les adjudicateurs n'accordent pas d'avance, sauf disposition contraire dans les documents du marché. Dans ce dernier cas, l'avance ne peut dépasser vingt pour cent de la valeur de référence visée à l'article 12/5.

Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, l'adjudicateur qui est également une autorité administrative au sens de l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat verse une avance dans les cas suivants:

1° lorsque l'adjudicateur utilise la procédure négociée sans publication préalable ou la procédure négociée sans mise en concurrence préalable, et invoque ainsi l'application de l'article 42, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, a), ou de l'article 124, § 1^{er}, 1° ;

Voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten, wat de toegang van KMO's betreft

FILIP, Koning der Belgen,

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

Op de voordracht van de Eerste Minister, de Minister van Middenstand, Zelfstandigen, KMO's, de Minister van Ambtenarenzaken en op het advies van de in Raad vergaderde Ministers,

HEBBEN WIJ BESLOTEN EN BESLUITEN WIJ:

De Eerste Minister, de Minister van Middenstand, Zelfstandigen, KMO's en de Minister van Ambtenarenzaken zijn ermee belast in Onze naam bij de Kamer van volksvertegenwoordigers het ontwerp van wet in te dienen waarvan de tekst hierna volgt :

Artikel 1. Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 74 van de Grondwet.

Art. 2. In artikel 12 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten wordt het tweede lid wordt opgeheven.

Art. 3. In dezelfde wet worden de artikelen 12/1 tot 12/9 ingevoegd, luidende als volgt:

“Art. 12/1. Er wordt door de aanbesteders geen voorschot toegekend, tenzij indien anders bepaald in de opdrachtdocumenten. In dit laatste geval mag het voorschot niet hoger zijn dan twintig procent van de in artikel 12/5 bedoelde referentiewaarde.

In afwijking van het eerste lid, betaalt de aanbesteder die eveneens een administratieve overheid is in de zin van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State een voorschot in de onderstaande gevallen:

1° wanneer de aanbesteder gebruik maakt van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking of de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande oproep tot mededinging en daarbij de toepassing van artikel 42, § 1, eerste lid, 1°, a), dan wel artikel 124, § 1, 1° inroept;

2° lorsque l'adjudicateur utilise une procédure autre que la procédure négociée sans publication préalable ou la procédure négociée sans mise en concurrence préalable et l'adjudicataire s'avère être une PME au sens de l'article 163, § 3, alinéa 2.

L'alinéa 2 n'est pas d'application dans les cas suivants :

1° les marchés publics portant à la fois sur le financement et l'exécution de travaux ainsi que, le cas échéant, sur toute prestation de services relative à ceux-ci;

2° le crédit-bail, la location ou la location-vente ;

3° les marchés publics de services d'assurance ;

4° les marchés publics conclus sur la base d'un abonnement ou les marchés publics dont le paiement est effectué sur la base d'une consommation périodique ;

5° les marchés publics dont le délai d'exécution est plus court que deux mois

Sauf dans les cas visés à l'article 12/4, § 2, et sans préjudice de l'article 12/4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, quatrième phrase, l'application des articles 12/1 à 12/8 ne peut jamais conduire à l'octroi d'une avance supérieure à 225.000 euros. Le Roi peut adapter le montant précité en fonction de l'inflation ou de la déflation.

Art. 12/2. Dans l'hypothèse visée à l'article 12/1, alinéa 2, 1°, l'avance est de quinze pour cent de la valeur de référence visée à l'article 12/5.

Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, l'adjudicateur peut fixer un pourcentage plus élevé sans qu'il puisse dépasser vingt pour cent, sauf dans les hypothèses visées à l'article 12/4, § 2.

Art. 12/3. Dans l'hypothèse visée à l'article 12/1, alinéa 2, 2°, le montant de l'avance est calculé en appliquant les pourcentages suivants à une valeur de référence déterminée conformément à l'article 12/5 :

1° si l'adjudicataire est une micro-entreprise, c'est-à-dire une entreprise qui emploie moins de dix personnes et dont le chiffre d'affaires annuel ou le total du bilan annuel ne dépasse pas deux millions d'euros, le pourcentage à prendre en compte est de vingt pour cent ;

2° wanneer de aanbesteder gebruik maakt van een andere procedure dan de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking of de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande oproep tot mededinging en de opdrachtnemer een KMO blijkt te zijn in de zin van artikel 163, § 3, tweede lid.

Het tweede lid is niet van toepassing in de onderstaande gevallen :

1° overheidsopdrachten die zowel betrekking hebben op het financieren als op het uitvoeren van werken en, in voorkomend geval, op elke dienstverlening in dat verband;

2° leasing, huur of huurkoop ;

3° overheidsopdrachten voor verzekeringsdiensten ;

4° overheidsopdrachten gesloten op basis van een abonnement of overheidsopdrachten waarbij betaald wordt op basis van een periodiek verbruik;

5° de overheidsopdrachten met een uitvoeringstermijn die korter is dan twee maanden.

Behoudens wat de in artikel 12/4, § 2, bedoelde gevallen betreft en onverminderd artikel 12/4, § 1, eerste lid, vierde zin, leidt de toepassing van de artikelen 12/1 tot 12/8 nooit tot de toekenning van een voorschot van meer dan 225.000 euro. De Koning kan het voormelde bedrag aanpassen in het licht van de opgetreden inflatie of deflatie.

Art. 12/2. In de in artikel 12/1, tweede lid, 1°, bedoelde hypothese bedraagt het voorschot vijftien procent van de in artikel 12/5 bedoelde referentiewaarde.

In afwijking van het eerste lid kan de aanbesteder een hoger percentage bepalen, zonder dat dit evenwel hoger mag zijn dan twintig procent, tenzij in de in artikel 12/4, § 2, bedoelde gevallen.

Art. 12/3. In de in artikel 12/1, tweede lid, 2°, bedoelde hypothese wordt de hoogte van het voorschot berekend aan de hand van volgende percentages op een referentiewaarde bepaald overeenkomstig artikel 12/5 :

1° indien de opdrachtnemer een micro-onderneming is, namelijk een onderneming waar minder dan tien personen werkzaam zijn en waarvan de jaaromzet of het jaarlijkse balanstotaal twee miljoen euro niet overschrijdt, bedraagt het in aanmerking te nemen percentage twintig procent;

2° si l'adjudicataire est une petite entreprise, c'est-à-dire une entreprise qui emploie moins de cinquante personnes et dont le chiffre d'affaires annuel ou le total du bilan annuel ne dépasse pas dix millions d'euros, le pourcentage à prendre en compte est de dix pour cent, sauf si les documents du marché prévoient un pourcentage plus élevé, mais sans que ce pourcentage ne puisse dépasser vingt pour cent, sauf dans les cas visés à l'article 12/4, § 2 ;

3° lorsque l'adjudicataire est une moyenne entreprise, à savoir une entreprise qui occupe moins de deux cent cinquante personnes et dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas cinquante millions d'euros ou dont le total du bilan annuel n'excède pas quarante-trois millions d'euros, le pourcentage à prendre en compte est de cinq pour cent, sauf si les documents du marché prévoient un pourcentage plus élevé, mais sans que ce pourcentage ne puisse dépasser vingt pour cent, sauf dans les cas visés à l'article 12/4, § 2.

Art. 12/4. § 1^{er}. Le Roi peut prévoir des cas dans lesquels des avances peuvent ou doivent être accordées par l'adjudicateur en cas de circonstances économiques exceptionnelles. Dans ce cas, le Roi détermine le montant maximal ou le montant de l'avance au moyen d'un pourcentage sur une valeur de référence visée à l'article 12/5. Ce pourcentage ne peut dépasser trente pour cent. Dans un tel cas, le Roi peut également fixer une limite à l'avance en montants absolus.

§ 2. En outre, l'adjudicateur peut accorder des avances supérieures au pourcentage maximal de vingt pour cent visé aux articles 12/1 à 12/3 dans les cas indiqués ci-après, selon les conditions fixées par l'adjudicateur :

1° pour les marchés publics de services de transport aérien de voyageurs ;

2° pour les marchés publics de fournitures ou de services qu'il s'impose de conclure :

a) avec d'autres Etats ou une organisation internationale ;

b) avec des fournisseurs ou des prestataires de services avec lesquels il faut nécessairement traiter et qui subordonnent l'acceptation du marché au versement d'avances ;

c) avec un organisme d'approvisionnement ou de réparation constitué par des Etats ;

2° indien de opdrachtnemer een kleine onderneming is, namelijk een onderneming waar minder dan vijftig personen werkzaam zijn en waarvan de jaaromzet of het jaarlijkse balanstotaal tien miljoen euro niet overschrijdt, bedraagt het in aanmerking te nemen percentage tien procent, tenzij de opdrachtdocumenten een hoger percentage bepalen, maar zonder dat dit percentage hoger mag liggen dan twintig procent, tenzij in de in artikel 12/4, § 2, bedoelde gevallen ;

3° indien de opdrachtnemer een middelgrote onderneming is, namelijk een onderneming waar minder dan tweehonderdvijftig personen werkzaam zijn en waarvan de jaaromzet vijftig miljoen euro of het jaarlijkse balanstotaal drieënveertig miljoen euro niet overschrijdt, bedraagt het in aanmerking te nemen percentage vijf procent, tenzij de opdrachtdocumenten een hoger percentage bepalen, maar zonder dat dit percentage hoger mag liggen dan twintig procent, tenzij in de in artikel 12/4, § 2, bedoelde gevallen.

Art. 12/4. § 1. De Koning kan voorzien in gevallen waarin door de aanbesteder, omwille van uitzonderlijke economische omstandigheden, voorschotten kunnen of moeten worden verleend. In dat geval bepaalt de Koning het maximale bedrag of het bedrag van het voorschot aan de hand van een percentage op de in artikel 12/5 bedoelde referentiewaarde. Dit percentage mag niet meer bedragen dan dertig procent. De Koning kan in dat geval ook een begrenzing van het voorschot in absolute bedragen instellen.

§ 2. Daarnaast kan de aanbesteder in de onderstaande gevallen voorschotten toekennen die hoger zijn dan het in de artikelen 12/1 tot 12/3 vermelde maximumpercentage van twintig procent, overeenkomstig de door de aanbesteder vastgestelde voorwaarden :

1° voor de overheidsopdrachten voor diensten van luchtvervoer van passagiers;

2° voor de overheidsopdrachten voor leveringen of voor diensten die dienen te worden gegund :

a) aan andere Staten of een internationale organisatie ;

b) aan leveranciers of dienstverleners waarmee verplicht moet gehandeld worden en die het storten van voorschotten als voorwaarde stellen voor het aanvaarden van de opdracht;

c) aan een bevoorradings- of herstellingsinrichting die door Staten is opgericht ;

d) dans le cadre de programmes de recherche, d'essai, d'étude, de mise au point, de développement ou de production financés en commun par plusieurs Etats ou organisations internationales ;

3° pour les marchés de fournitures ou de services qui, selon les usages, sont conclus sur la base d'un abonnement ou pour lesquels un paiement préalable est requis ;

4° pour les marchés qui, par rapport à leur montant, nécessitent des investissements préalables de valeur considérable, tout en étant spécifiquement liés à leur exécution :

a) soit pour la réalisation de constructions ou installations ;

b) soit pour l'achat de matériel, machines ou outillages ;

c) soit pour l'acquisition de brevets ou de licences de production ou de perfectionnement ;

d) soit pour les études, essais, mises au point ou réalisations de prototypes ;

Dans le cas visé à l'alinéa 1^{er}, 4°, l'avance ne peut dépasser cinquante pour cent du montant initial du marché.

Art. 12/5. Si la durée du marché est égale ou inférieure à douze mois, la valeur de référence pour le calcul de l'avance, le cas échéant, en exécution des articles 12/1 à 12/4, est égale au montant initial du marché, toutes taxes comprises.

Si la durée du marché est supérieure à douze mois, la valeur de référence est un montant égal à douze fois la valeur initiale du marché, taxes comprises, divisée par la durée du marché exprimée en mois.

Dans le cas d'un marché à durée indéterminée, la valeur de référence est la valeur par mois du marché multipliée par douze.

Pour le calcul du montant initial du marché, il n'est ni tenu compte des tranches conditionnelles, ni des reconductions.

Art. 12/6. Lorsque qu'une avance est accordée et que le marché public concerné intervient dans le cadre d'un projet pour lequel une autorisation est requise, l'adjudicateur peut, au moyen d'une disposition y relative

d) in het kader van de gemeenschappelijk door verschillende Staten of internationale instellingen gefinancierde programma's voor navorsing, uittesten, studie, vervolmaking, ontwikkeling of productie ;

3° voor de opdrachten voor leveringen of diensten die, volgens de gebruiken, hetzij op basis van een abonnement zijn gesloten, hetzij een voorafgaande betaling vereisen ;

4° opdrachten die ten aanzien van hun bedrag zeer belangrijke voorafgaande investeringen vergen, die uitsluitend voor hun uitvoering bestemd zijn :

a) hetzij voor het oprichten van bouwwerken of installaties ;

b) hetzij voor de aankoop van materieel, machines of gereedschappen ;

c) hetzij voor de aankoop van octrooien, productie- of verbeteringslicenties ;

d) hetzij voor studies, proeven, aanpassingen of de bouw van prototypes ;

In het geval als bedoeld in het eerste lid, 4°, mag het voorschot niet hoger mag zijn dan vijftig procent van het oorspronkelijke opdrachtbedrag.

Art. 12/5. Indien de looptijd van de opdracht twaalf maanden of minder bedraagt, is de referentiewaarde die van belang is voor de berekening van het voorschot dat desgevallend toegekend wordt in uitvoering van de artikelen 12/1 tot 12/4, gelijk aan het oorspronkelijke bedrag van de opdracht, inclusief alle belastingen.

Indien de looptijd van de opdracht meer dan twaalf maanden bedraagt, is de referentiewaarde een bedrag dat gelijk is aan twaalf keer het oorspronkelijke bedrag van de opdracht, inclusief belastingen, gedeeld door de in maanden uitgedrukte looptijd van de opdracht.

In het geval van een opdracht van onbepaalde duur wordt als referentiewaarde de waarde per maand van de overeenkomst vermenigvuldigd met twaalf genomen.

Voor de berekening van het oorspronkelijke bedrag van de opdracht wordt geen rekening gehouden met de voorwaardelijke gedeelten, noch met de verlengingen.

Art. 12/6. Indien een voorschot wordt toegekend en de betreffende overheidsopdracht kadert binnen een project waarvoor een goedkeuring vereist is, kan de aanbesteder de toekenning van het voorschot afhankelijk maken van

dans les documents du marché, subordonner le versement de l'avance à l'obtention de cette autorisation.

Pour l'application des articles 12/1 à 12/5, un accord-cadre n'est pas considéré comme un marché public, mais le marché fondé sur un accord-cadre est considéré comme un marché.

Art. 12/7. Les adjudicateurs complètent les champs relatifs aux avances du formulaire électronique séparé préparé à cet effet par le service fédéral compétent pour informatiser les processus et les transactions en rapport avec les marchés publics. Ce formulaire doit être rempli à la suite de l'avis d'attribution du marché visé aux articles 62, alinéa 1^{er}, et 143, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, ou à la suite de l'avis d'attribution simplifié visé aux articles 62, alinéa 2, et 143, § 1^{er}, alinéa 2.

Art. 12/8. Le remboursement de l'avance accordée en application des articles 12/1, à 12/3 et 12/4, § 1^{er}, est imputé sur les montants dus à l'adjudicataire, selon le rythme et les modalités prévus dans les documents du marché. En absence de mention dans les documents du marché, le remboursement de la première moitié de l'avance est imputé sur les sommes dues à l'adjudicataire quand le montant des prestations exécutées atteint trente pour cent du montant initial du marché et le remboursement de la deuxième moitié de l'avance est imputé sur les sommes dues à l'adjudicataire quand le montant des prestations exécutées atteint soixante pour cent du montant initial du marché. Tous les montants précités s'entendent taxe sur la valeur ajoutée comprise.

Art. 12/9. L'adjudicateur peut, par une disposition en ce sens dans les documents du marché, exiger que les offres soient accompagnées d'échantillons, de maquettes, de prototypes, de dessins ou de toute autre conception graphique dans les domaines des arts plastiques, des arts musicaux, des arts cinématographiques ou des arts du spectacle.

Dans le cas visé à l'alinéa 1^{er}, l'adjudicateur prévoit le paiement d'une indemnité de soumission. Toutefois, l'adjudicateur peut prévoir de n'octroyer aucune indemnité de soumission ou de n'octroyer qu'une indemnité réduite aux soumissionnaires qui ont présenté une offre substantiellement irrégulière ou inacceptable. Le présent alinéa ne s'applique pas dans les cas où l'adjudicateur utilise la procédure ouverte ou la procédure

het verkrijgen van deze vergunning, door middel van een bepaling in die zin in de opdrachtdocumenten.

Voor de toepassing van de artikelen 12/1 tot 12/5 wordt een raamovereenkomst niet als een overheidsopdracht beschouwd, maar wordt de opdracht gebaseerd op een raamovereenkomst wel als een opdracht beschouwd.

Art. 12/7. De aanbesteders vullen de velden in verband met voorschotten van het afzonderlijk elektronisch formulier dat daartoe opgemaakt wordt door de federale dienst bevoegd voor het digitaliseren van de processen en de transacties in verband met overheidsopdrachten in. Dit formulier moet ingevuld worden naar aanleiding van de in de artikelen 62, eerste lid, en 143, § 1, eerste lid, bedoelde aankondiging van gegunde opdracht, dan wel naar aanleiding van de in de artikelen 62, tweede lid, en 143, § 1, tweede lid, bedoelde vereenvoudigde aankondiging van gegunde opdracht.

Art. 12/8. De terugbetaling van het voorschot dat toegekend wordt in uitvoering van de artikelen 12/1 tot 12/3 en 12/4, § 1, wordt verrekend met de bedragen die verschuldigd zijn aan de opdrachtnemer, volgens het ritme en de modaliteiten als voorzien in de opdrachtdocumenten. In afwezigheid van bepaling in de opdrachtdocumenten in die zin, wordt de terugbetaling van de eerste helft van het voorschot verrekend met de aan de opdrachtnemer verschuldigde sommen wanneer de waarde van de uitgevoerde prestaties dertig procent van het oorspronkelijke opdrachtbedrag bereikt en wordt de terugbetaling van de tweede helft van het voorschot verrekend met de aan de opdrachtnemer verschuldigde sommen wanneer de waarde van de uitgevoerde prestaties zestig procent van het oorspronkelijke opdrachtbedrag bereikt. Alle voormelde bedragen worden begrepen als bedragen inclusief belasting over de toegevoegde waarde.

Art. 12/9. De aanbesteder kan, via een bepaling in die zin in de opdrachtdocumenten, eisen dat de offertes vergezeld gaan van monsters, maquettes, prototypes, tekeningen, andere grafische ontwerpen of enig ander ontwerp in de domeinen van de plastische kunsten, de muzikale kunsten, de cinematografische kunsten of de podiumkunsten.

In het in het eerste lid bedoelde geval voorziet de aanbesteder in de betaling van een biedvergoeding. De aanbesteder kan echter voorzien dat geen biedvergoeding wordt toegekend, of slechts een verminderde vergoeding, voor de inschrijvers die een substantieel onregelmatige of onaanvaardbare offerte hebben ingediend. Het onderhavige lid is niet van toepassing in de gevallen waarbij de aanbesteder gebruik maakt van de openbare procedure of van de vereenvoudigde

négociée directe avec publication préalable ou mise en concurrence préalable.

Le montant de l'indemnité visée à l'alinéa 2 est déterminé par l'adjudicateur et est indiqué dans les documents du marché. L'adjudicateur détermine également dans les documents du marché la date ultime à laquelle l'indemnité sera payée. Cette date ne peut être postérieure au trentième jour suivant la date de conclusion du marché et doit être comprise dans un délai de six mois à partir du jour de la décision d'attribution ou de non-attribution du marché.

L'indemnité de soumission visée à l'alinéa 2 n'est pas versée à l'adjudicataire. Le présent alinéa n'est pas d'application si l'adjudicateur prévoit des primes ou des paiements au profit des participants à un dialogue compétitif conformément aux articles 39, § 8 ou 121, § 8, ou si des indemnités similaires sont accordées dans le cadre d'un concours.

En cas d'application par l'adjudicateur de l'article 85, deuxième phrase, l'indemnité de soumission reste due, pour autant que des offres soient introduites et pour autant que toutes les autres conditions de la présente disposition soient réunies.

Les adjudicateurs rempliront les champs relatifs à l'indemnité de soumission visée à l'alinéa 1^{er} et qui sont prévus dans un formulaire électronique préparé à cet effet par le service fédéral compétent pour informatiser les processus et les transactions en rapport avec les marchés publics. Ce formulaire doit être rempli à la suite de l'avis d'attribution du marché visé aux articles 62, alinéa 1^{er}, et 143, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, ou à la suite de l'avis d'attribution simplifié visé aux articles 62, alinéa 2, et 143, § 1^{er}, alinéa 2. ».

Art. 4. A l'article 13, de la même loi, les modifications suivantes sont apportées :

1° le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, est complété par les phrases suivantes :

« En ce qui concerne les marchés dont la valeur estimée est inférieure au seuil fixé pour la publicité européenne et qui sont passés par procédure ouverte ou restreinte et dont l'offre économiquement la plus avantageuse est exclusivement déterminée sur la base du prix et sauf si le marché public concerné porte sur un secteur identifié par le Roi comme présentant un risque accru d'ententes faussant la concurrence, l'adjudicateur communique

onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking of oproep tot mededinging.

Het bedrag van de in het tweede lid bedoelde biedvergoeding wordt door de aanbesteder bepaald en wordt in de opdrachtdocumenten vermeld. De aanbesteder bepaalt in de opdrachtdocumenten ook de uiterste datum waarop de biedvergoeding zal worden betaald. Deze datum mag niet later liggen dan de dertigste dag na de datum van de sluiting van de opdracht en moet binnen een periode van zes maanden vanaf de dag van het besluit over de gunning of de niet-gunning van de opdracht vallen.

De in het tweede lid bedoelde biedvergoeding wordt niet toegekend aan de opdrachtnemer. Het onderhavige lid is niet van toepassing indien de aanbesteder voorziet in prijzengeld of vergoedingen aan de deelnemers van een concurrentiegericht dialoog in uitvoering van de artikelen 39, § 8 of 121, § 8 en evenmin indien soortgelijke vergoedingen worden toegekend in het kader van een prijsvraag.

Indien de aanbesteder toepassing maakt van artikel 85, tweede zin, blijft de biedvergoeding verschuldigd, voor zover offertes werden ingediend en aan alle overige voorwaarden van de onderhavige bepaling voldaan is.

De aanbesteders vullen de velden in verband met de in het eerste lid bedoelde biedvergoeding in van het elektronisch formulier dat daartoe opgemaakt wordt door de federale dienst bevoegd voor het digitaliseren van de processen en de transacties in verband met overheidsopdrachten. Dit formulier moet ingevuld worden naar aanleiding van de in de artikelen 62, eerste lid, en 143, § 1, eerste lid, bedoelde aankondiging van gegunde opdracht, dan wel naar aanleiding van de in de artikelen 62, tweede lid, en 143, § 1, tweede lid, bedoelde vereenvoudigde aankondiging van gegunde opdracht.”.

Art. 4. In artikel 13, van dezelfde wet worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1° de eerste paragraaf, eerste lid wordt aangevuld met de volgende zinnen :

“Wat de opdrachten betreft waarvan de geraamde waarde lager is dan de drempel voor de Europese bekendmaking en die worden geplaatst door middel van een openbare of niet-openbare procedure en waarbij de economisch meest voordelige offerte uitsluitend op basis van de prijs wordt bepaald en tenzij indien de betreffende overheidsopdracht betrekking heeft op een door de Koning bepaalde sector met een verhoogd risico op mededingingsvertekenende

simultanément, à chacun des soumissionnaires, sa place individuelle et provisoire dans le classement à l'occasion ou immédiatement après l'établissement du procès-verbal d'ouverture des offres. Cela se fait au moyen de la plateforme électronique visée à l'article 14, § 1^{er}, sur laquelle la soumission a eu lieu. »;

2° au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, les mots « à l'alinéa premier » sont remplacés par les mots « à l'alinéa premier, première phrase, »;

3° il est inséré un paragraphe 3/1, rédigé comme suit :

« § 3/1. Durant la procédure de passation, le soumissionnaire ne peut communiquer à d'autres candidats, participants ou soumissionnaires, ni à des tiers, les informations qu'il aurait obtenues en vertu du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, concernant sa place individuelle dans le classement. ».

Art. 5. Dans l'article 50 de la même loi, un alinéa rédigé comme suit est inséré entre l'alinéa 1^{er} et l'alinéa 2 :

« L'article 73, § 4, est d'application pour les concours. ».

Art. 6. Dans l'article 92, alinéa 1^{er}, 1°, de la même loi, les mots « à 12/8 » sont insérés entre les mots « articles 12 » et les mots « et 14 ».

Art. 7. Dans l'article 132 de la même loi, un alinéa rédigé comme suit est inséré entre l'alinéa 1^{er} et l'alinéa 2 :

« L'article 73, § 4 est d'application pour les concours. ».

Art. 8. Dans l'article 162, alinéa 1^{er}, 1°, de la même loi, les mots « à 12/8 » sont insérés entre les mots « articles 12 » et les mots « et 14 ».

Art. 9. L'article 67 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics est abrogé.

Art. 10. La présente loi entre en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'un délai de dix jours prenant cours le jour après sa publication au *Moniteur belge* pour les marchés publiés ou qui auraient dû être publiés à partir de cette date, ainsi que pour les marchés 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, à l'exception des dispositions suivantes :

afspraken, deelt de aanbesteder gelijktijdig elke inschrijver zijn individuele en voorlopige plaats in het klassement mee, naar aanleiding van of onmiddellijk na de opmaak van het proces-verbaal van opening van de offertes. Dit gebeurt door middel van het in artikel 14, § 1, bedoelde elektronische platform dat gebruikt werd voor de indiening.”;

2° in de eerste paragraaf, tweede lid, worden de woorden “Van het eerste lid” vervangen door de woorden “Van het eerste lid, eerste zin,”;

3° er wordt een paragraaf 3/1 ingevoegd, luidende :

“§ 3/1. De informatie die ingevolge paragraaf 1, eerste lid, tweede zin, door de inschrijver verkregen wordt omtrent zijn individuele plaats in het klassement, mag in de loop van de plaatsingsprocedure door deze inschrijver niet meegedeeld worden aan andere kandidaten, deelnemers of inschrijvers, noch aan derden.”.

Art. 5. In artikel 50 van dezelfde wet, wordt tussen het eerste en tweede lid een lid ingevoegd, luidende :

“Artikel 73, § 4, is van toepassing op de prijsvragen.”.

Art. 6. In artikel 92, eerste lid, 1°, van dezelfde wet, worden de woorden “tot 12/8” ingevoegd tussen de woorden “artikelen 12” en de woorden “en 14”.

Art. 7. In artikel 132 van dezelfde wet, wordt tussen het eerste en tweede lid een lid ingevoegd, luidende :

“Artikel 73, § 4, is van toepassing op de prijsvragen.”.

Art. 8. In artikel 162, eerste lid, 1°, van dezelfde wet, worden de woorden “tot 12/8” ingevoegd tussen de woorden “artikelen 12” en de woorden “en 14”.

Art. 9. Het artikel 67 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten, wordt opgeheven.

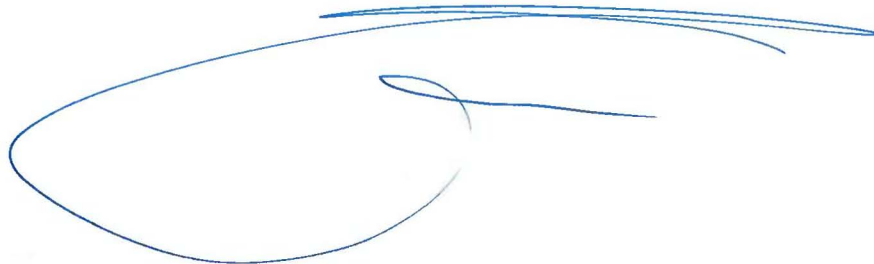
Art. 10. De onderhavige wet treedt in werking de eerste dag van de maand die volgt op het verstrijking van een termijn van tien dagen na de bekendmaking van deze wet in het *Belgisch Staatsblad*, voor de overheidsopdrachten die vanaf die datum worden bekendgemaakt of hadden moeten worden bekendgemaakt, alsook voor de overheidsopdrachten waarvoor, bij ontstentenis van een verplichting tot voorafgaande bekendmaking, vanaf die datum wordt uitgenodigd tot het indienen van een aanvraag tot deelneming of een offerte, met uitzondering van de onderstaande bepalingen :

1° les articles 2, 6, 8 et 9 de la présente loi, ainsi que les articles 12/1 à 12/8 et 12/9, alinéa 5, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, introduits par l'article 3 de la présente loi, qui entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2024 pour les marchés publiés ou qui auraient dû être publiés à partir de cette date, ainsi que pour les marchés 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;

2° l'article 4 de la présente loi, qui entre en vigueur le 1^{er} juin 2024 pour les marchés publiés ou qui auraient dû être publiés à partir de cette date, ainsi que pour les marchés 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.

Donné à

Le Premier Ministre,

A large, stylized handwritten signature in blue ink, consisting of a large loop and a horizontal stroke.

1° de artikelen 2, 6, 8 en 9 van de onderhavige wet, alsook de artikelen 12/1 tot 12/8 en 12/9, vijfde lid, van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten, ingevoegd door artikel 3 van de onderhavige wet, die in werking treden op 1 januari 2024 voor de overheidsopdrachten die vanaf die datum worden bekendgemaakt of hadden moeten worden bekendgemaakt, alsook voor de overheidsopdrachten waarvoor, bij ontstentenis van een verplichting tot voorafgaande bekendmaking, vanaf die datum wordt uitgenodigd tot het indienen van een aanvraag tot deelneming of een offerte;

2° artikel 4 van de onderhavige wet, dat in werking treedt op 1 juni 2024 voor de overheidsopdrachten die vanaf die datum worden bekendgemaakt of hadden moeten worden bekendgemaakt, alsook voor de overheidsopdrachten waarvoor, bij ontstentenis van een verplichting tot voorafgaande bekendmaking, vanaf die datum wordt uitgenodigd tot het indienen van een aanvraag tot deelneming of een offerte.

Gegeven te

De Eerste Minister,

SERVICE PUBLIC FEDERAL
CHANCELLERIE DU PREMIER MINISTRE

FEDERALE OVERHEIDSDIENST
KANSELARIJ VAN DE EERSTE MINISTER

PROJET DE LOI

WETSONTWERP

RÉSUMÉ

SAMENVATTING

EXPOSÉ DES MOTIFS

MEMORIE VAN TOELICHTING

MESDAMES, MESSIEURS,

DAMES EN HEREN,

Les mesures qui font l'objet de ce projet ont pour objectif de stimuler l'accès des petites et moyennes entreprises aux procédures de marchés publics. En effet, bien que les PME constituent 99,8 pour cent du nombre d'entreprises en Belgique, qu'elles génèrent un volume d'emploi important et qu'elles contribuent largement à la création de richesse dans notre pays, elles se voient attribuer moins de la moitié de la valeur totale des marchés publics passés au sein de l'Union européenne. On constate même une diminution de la participation des plus petites entreprises aux marchés publics depuis 2017¹. Vu l'importance des PME dans notre pays, il s'avère intéressant que leur participation soit davantage stimulée via un ensemble de mesures.

De maatregelen in het kader van dit project beogen de toegang van kleine en middelgrote ondernemingen tot procedures voor overheidsopdrachten te bevorderen. Hoewel de kmo's 99,8% van het aantal ondernemingen in België uitmaken, een aanzienlijk volume aan werkgelegenheid genereren en in belangrijke mate bijdragen tot de creatie van welvaart in ons land, krijgen zij immers minder dan de helft van de totale waarde van de overheidsopdrachten die in de Europese Unie worden geplaatst toegewezen. De deelname van de kleinste ondernemingen aan overheidsopdrachten is sinds 2017 zelfs afgenomen.² Gezien het belang van het kmo's in ons land zou het interessant zijn indien hun deelname nog meer gestimuleerd zou kunnen worden door middel van een geheel van maatregelen.

Le présent projet de loi contribue à la mise en œuvre du plan d'action commun validé par le Conseil des Ministres du 19 novembre 2021 en vue stimuler l'accès des PME aux marchés publics.

Het onderhavig wetsontwerp draagt bij tot de uitvoering van het gemeenschappelijk actieplan dat op 19 november 2021 door de Ministerraad werd aangenomen om de toegang van kmo's tot overheidsopdrachten te stimuleren.

Les adaptations apportées à la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, rencontrent certaines des propositions formulées par le Conseil supérieur des Indépendants et PME dans son avis du 27 mai 2021. L'accent est ici mis sur l'amélioration des conditions de paiement via l'octroi obligatoire d'avances aux PME selon des pourcentages croissants en fonction de la taille de l'entreprise afin de tenir compte des tensions de trésorerie engendrées par la participation à un marché public. Il devient également obligatoire d'octroyer une

De aanpassingen aan de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten komen tegemoet aan een aantal voorstellen die de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de KMO's in zijn advies van 27 mei 2021 heeft geformuleerd. De nadruk ligt daarbij op de verbetering van de betalingsvoorwaarden door de verplichte toekenning van voorschotten aan kmo's in oplopende percentages naargelang de omvang van de onderneming, teneinde rekening te houden met de spanningen op het vlak van de cashflow die door de

¹ Toezichtrapport overheidsopdrachten Toegang van kmo's tot overheidsopdrachten op het federale niveau – 2015-2021, p 26-27

² Toezichtrapport overheidsopdrachten Toegang van kmo's tot overheidsopdrachten op het federale niveau – 2015-2021, p 26-27

indemnité aux entreprises qui à la demande de l'adjudicateur ont intégré des travaux telles que des maquettes ou des échantillons dans leur offre. Enfin, un peu plus d'information est fournie aux entreprises qui participent aux marchés publics, quant à leur classement individuel, à la suite de l'établissement du procès-verbal d'ouverture des offres afin de leur permettre de mieux évaluer leurs chances d'octroi et de mieux organiser l'agenda de leurs activités.

Les articles 2 et 3. Ces dispositions ont tout d'abord pour objectif de promouvoir le versement d'avances dans le cadre des marchés publics. A l'heure actuelle, les avances ne sont possibles que dans un nombre limité de cas, énumérés à l'article 67 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics. Les articles 2 et 3 visent à permettre le versement d'avances aux opérateurs économiques dans un nombre accru de cas et à rendre ce versement obligatoire pour certains adjudicateurs dans une série de cas. Un certain nombre d'aspects seront définis plus en détail dans la loi de sorte qu'il ne sera plus nécessaire de prévoir une disposition d'habilitation large au Roi telle qu'elle figure actuellement à l'article 12, alinéa 2, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics. L'article 2 vise à abroger la disposition susmentionnée.

L'article 3 vise à ajouter dans la loi certaines dispositions en matière d'avances, telles que les articles 12/1 à 12/8. Ces dispositions à insérer visent à favoriser la participation des entreprises aux marchés publics. En effet, la remise d'une offre dans le cadre d'une procédure de passation peut constituer un investissement significatif pour les opérateurs économiques, notamment en temps et particulièrement pour les plus petites entreprises. Le paiement d'une avance permet à l'adjudicataire d'augmenter ses liquidités en attendant le paiement de la première facture. Disposer de suffisamment de liquidités est un enjeu particulièrement important pour les moyennes entreprises, mais encore davantage pour les micro- et petites entreprises.

Le paiement anticipatif avant l'exécution du marché constitue un risque financier si l'adjudicataire n'exécute pas ou n'exécute pas correctement le marché. Cependant, ce risque est mineur dans le cadre des marchés publics. Effectivement, de nombreuses

deelnamen aan een overheidsopdracht kunnen ontstaan. Ook wordt het verplicht een vergoeding toe te kennen aan ondernemingen die op verzoek van de aanbesteder werkzaamheden zoals maquettes of monsters in hun offerte hebben opgenomen. Ten slotte krijgen ondernemingen die aan overheidsopdrachten deelnemen, na de opstelling van het proces-verbaal van opening van de offertes, iets meer informatie over hun individuele plaats in het klassement, zodat zij hun kansen op de toewijzing van de opdracht beter kunnen inschatten en de agenda van hun activiteiten beter kunnen organiseren.

De artikelen 2 en 3. Deze bepalingen hebben vooreerst tot doel de betaling van voorschotten in het kader van overheidsopdrachten te bevorderen. Op heden zijn voorschotten slechts mogelijk in een beperkt aantal gevallen die worden opgesomd in artikel 67 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten. De artikelen 2 en 3 zijn erop gericht de mogelijkheden om voorschotten toe te kennen aan ondernemers in meer gevallen mogelijk te maken en voor sommige aanbesteders in een aantal gevallen te verplichten. Een aantal aspecten zullen meer in detail in de wet worden omschreven, zodat er niet langer nood is aan een ruime machtigingsbepaling aan de Koning zoals op heden vervat in artikel 12, tweede lid, van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten. Artikel 2 is erop gericht de voormelde bepaling op te heffen.

Artikel 3 is erop gericht een aantal bepalingen omtrent voorschotten toe te voegen in de wet, als de artikelen 12/1 tot 12/8. Deze in te voegen bepalingen zijn erop gericht de deelname van ondernemingen aan overheidsopdrachten aan te moedigen. Het indienen van een offerte in het kader van een plaatsingsprocedure kan immers een aanzienlijke investering betekenen voor ondernemers, met name qua tijd en vooral voor kleinere ondernemingen. De betaling van een voorschot stelt de opdrachtnemer in staat zijn liquiditeiten te vergroten in afwachting van de betaling van de eerste factuur. Met name voor de middelgrote maar nog meer voor de micro- en kleine ondernemingen is het belangrijk om over voldoende liquiditeiten te beschikken.

Vooruitbetaling vóór de uitvoering van de opdracht houdt een financieel risico in indien de opdrachtnemer de opdracht niet of niet naar behoren uitvoert. Dit risico is echter gering in het kader van overheidsopdrachten. Talrijke wettelijke en reglementaire bepalingen

dispositions légales et réglementaires protègent les adjudicateurs dans le cadre de la procédure de passation. Ces derniers doivent vérifier la fiabilité des opérateurs économiques, notamment via la vérification des motifs d'exclusion. L'absence de dette fiscale et sociale, mais aussi l'absence de faute professionnelle sont des indices de la fiabilité des opérateurs économiques.

L'article 12/1 est une disposition introductive qui contient les grands principes. Le alinéa premier prévoit que les adjudicateurs ne doivent théoriquement pas accorder d'avance, mais qu'ils peuvent déroger à ce principe dans les documents du marché. Dans ce cas, l'avance ne peut dépasser vingt pour cent de la valeur de référence dont question ci-dessous. Toutefois, comme expliqué ci-dessous, l'avance ne doit pas non plus dépasser le plafond de 225 000 euros (sauf dans certaines hypothèses exceptionnelles). L'alinéa 2 prévoit toutefois que l'adjudicateur qui est également une autorité administrative au sens de l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat devra accorder une avance dans deux hypothèses. La première hypothèse concerne le cas où l'adjudicateur utilise la procédure négociée sans publication préalable ou la procédure négociée sans mise en concurrence préalable parce que la dépense à approuver est inférieure aux montants fixés par le Roi (autrement dit lorsqu'il invoque l'application de l'article 42, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, a), pour l'utilisation de la procédure négociée sans publication préalable, en ce qui concerne les secteurs classiques, ou de l'article 124, § 1^{er}, 1°, pour l'utilisation de la procédure négociée sans mise en concurrence préalable, en ce qui concerne les secteurs spéciaux).

La deuxième hypothèse concerne le cas où l'adjudicateur utilise une procédure autre que la procédure négociée sans publication préalable ou la procédure négociée sans mise en concurrence préalable et où l'adjudicataire s'avère être une PME, à savoir une entreprise qui occupe moins de deux cent cinquante personnes et dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas cinquante millions d'euros ou dont le total du bilan annuel n'excède pas quarante-trois millions d'euros. L'alinéa 3 contient cependant une série d'exceptions pour lesquelles l'obligation précitée d'accorder une avance dans les deux hypothèses susmentionnées ne s'applique pas.

Des exceptions à l'obligation précitée d'accorder une avance ont plus spécifiquement été prévues pour les

beschermen de aanbesteders immers in de plaatsingsprocedure. Zij moeten de betrouwbaarheid van de ondernemers nazien, met name door het nazicht van de uitsluitingsgronden. De afwezigheid van fiscale en sociale schulden, maar ook de afwezigheid van beroepsfouten, vormen indicaties van de betrouwbaarheid van de ondernemers.

Artikel 12/1 is een inleidende bepaling die de hoofdprincipes bevat. In het eerste lid is voorzien dat aanbesteders in principe geen voorschot moeten toekennen, maar van dit beginsel kunnen afwijken in de opdrachtdocumenten. In dat geval mag het voorschot niet hoger zijn dan twintig procent van de hieronder besproken referentiewaarde. Zoals hieronder toegelicht mag het voorschot echter ook niet hoger zijn dan het plafond van 225.000 euro (tenzij in een aantal uitzonderlijke hypothesen). In tweede lid is echter voorzien dat de aanbesteder die eveneens een administratieve overheid is in de zin van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, in twee hypothesen een voorschot moet toekennen. De eerste hypothese heeft betrekking op het geval waarbij de aanbesteder gebruik maakt van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking of oproep tot mededinging omdat de goed te keuren uitgave lager is dan het door de Koning bepaalde bedragen (met andere woorden wanneer hij de toepassing inroept van artikel 42, § 1, eerste lid, 1°, a), voor het gebruik van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, wat de klassieke sectoren betreft, dan wel van artikel 124, § 1, 1°, voor het gebruik van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande oproep tot mededinging, wat de speciale sectoren betreft).

De tweede hypothese heeft betrekking op het geval waarbij de aanbesteder gebruik maakt van een andere procedure dan de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking of oproep tot mededinging en de opdrachtnemer een KMO blijkt te zijn, namelijk een onderneming waar minder dan tweehonderdvijftig personen werkzaam zijn en waarvan de jaaromzet vijftig miljoen euro of het jaarlijkse balanstotaal drieënveertig miljoen euro niet overschrijdt. Het derde lid bevat echter een aantal uitzonderingen waarbij de voormelde verplichting om een voorschot toe te kennen in beide voormelde hypothesen niet van toepassing is.

Er werden meer bepaald uitzonderingen voorzien op de voormelde verplichting om het voorschot toe te kennen

marchés de travaux préfinancés par les adjudicataires (par exemple, dans le cadre d'un marché DBFM), pour les marchés publics relatifs au crédit-bail, la location ou à la location-vente, pour les services d'assurance, pour les marchés publics conclus sur la base d'un abonnement ou les marchés publics dont le paiement est effectué sur la base d'une consommation périodique et pour les marchés publics dont le délai d'exécution est inférieur à deux mois. Il s'agit de cas où l'adjudicateur veut justement retarder le moment du financement, si bien qu'il serait illogique de rendre l'octroi d'une avance obligatoire dans de tels cas. En cas de paiement périodique (dans le cadre d'abonnements ou en cas de paiement basé sur une consommation périodique), l'adjudicataire a moins besoin d'une avance. C'est également le cas pour les marchés publics dont le délai d'exécution est inférieur à deux mois, car le paiement effectif suivra rapidement.

Le présent projet de loi prévoit une plus grande possibilité et, dans de nombreux cas, une obligation d'accorder des avances. Toutefois, l'alinéa 4 plafonne le montant de l'avance qui peut ou doit être accordée afin de maîtriser les risques budgétaires pour les adjudicateurs. En effet, le risque de faillite ne peut être totalement évité, auquel cas il pourrait y avoir des conséquences budgétaires négatives. À cette fin, un plafond de 225 000 euros est prévu. Sauf dans un certain nombre d'exceptions, le montant de l'avance ne peut dépasser ce dernier montant. Toutefois, ce plafonnement ne s'applique pas dans les cas visés à l'article 12/4, § 2, où une avance peut être accordée pour plus de vingt pour cent de la valeur de référence (transport aérien de passagers, fournitures ou services attribués à d'autres pays ou à des organisations internationales, marchés de fournitures et de services qui, selon les usages, sont soit conclus sur la base d'un abonnement, soit assortis d'une avance, etc.). Dans les cas où le Roi prévoirait, en raison de circonstances économiques exceptionnelles, que des avances peuvent ou doivent être accordées, il peut également fixer un plafond à l'avance en montants absolus (voir la disposition d'habilitation prévue à l'article 12/4, § 1^{er}). Un tel plafond ne doit alors pas nécessairement être égal à 225.000 euros. Une disposition habilitant le Roi à adapter ce montant de 225.000 euros en fonction de l'inflation ou de la déflation a également été prévue.

voor de opdrachten voor werken die door de opdrachtnemers worden voorgefinancierd (bijvoorbeeld in het kader van een DBFM-opdracht), voor de overheidsopdrachten die betrekking hebben op leasing, huur of huurkoop, voor verzekeringsdiensten, voor de overheidsopdrachten gesloten op basis van een abonnement of waarbij betaald wordt op basis van een periodiek verbruik en de overheidsopdrachten met een uitvoeringstermijn die korter is dan twee maanden. Het betreft gevallen waarbij de aanbesteder het financieringsmoment net wil verschuiven, zodat het inderdaad onlogisch zou zijn om in dergelijke gevallen het toekennen van een voorschot te verplichten. In geval van een periodieke betaling (bij abonnementen of in geval van betaling op basis van periodiek gebruik), heeft de opdrachtnemer minder nood aan een voorschot. Bij overheidsopdrachten met een uitvoeringstermijn die korter is dan twee maanden is dat eveneens het geval, aangezien de eigenlijke betaling vlug zal volgen.

Door het onderhavige wetsontwerp wordt in een ruimere mogelijkheid en in heel wat gevallen in een verplichting voorzien om voorschotten toe te kennen. In het vierde lid wordt het bedrag van het voorschot dat kan of moet toegekend worden echter afgetoet, om de budgettaire risico's voor de aanbesteders onder controle te houden. Immers kan het risico op faillissement niet geheel vermeden worden, in welk geval er nadelige budgettaire gevolgen kunnen optreden. Daartoe wordt meer bepaald in een plafondbedrag van 225.000 euro voorzien. Behoudens een aantal uitzonderingsgevallen mag het bedrag van het voorschot niet hoger zijn dan dit laatste bedrag. Deze plafonnering geldt echter niet in de in artikel 12/4, § 2, bedoelde gevallen waarbij een voorschot mag toegekend worden van meer dan twintig procent van de referentiewaarde (luchtvervoer van passagiers, leveringen of diensten gegund aan andere landen of internationale organisaties, opdrachten voor leveringen en diensten die, volgens de gebruiken, hetzij op basis van een abonnement zijn gesloten, hetzij een voorafgaande betaling vereisen etc). In de gevallen waarbij de Koning zou voorzien, omwille van uitzonderlijke economische omstandigheden, dat voorschotten kunnen of moeten worden verleend, kan deze eveneens een begrenzing van het voorschot in absolute bedragen instellen (zie machtigingsbepaling voorzien in artikel 12/4, § 1). Een dergelijke plafonnering hoeft dan niet noodzakelijk gelijk te zijn aan 225.000 euro. Er werd eveneens in een machtigingsbepaling aan de Koning voorzien om dit bedrag van 225.000 euro aan te passen aan de opgetreden inflatie of deflatie.

Les articles 12/2 et 12/3 définissent ensuite plus avant l'obligation d'accorder une avance pour les adjudicateurs qui ont également la qualité d'autorité administrative. Les adjudicateurs susmentionnés devront, lorsqu'ils recourent à une procédure autre que la procédure négociée sans publication préalable ou la procédure négociée sans mise en concurrence préalable (et sauf dans les cas exceptionnels évoqués ci-dessus), accorder systématiquement une avance lorsque l'adjudicataire s'avère être une PME, conformément à l'article 12/3. Dans ce cas, le montant de l'avance qui devra, le cas échéant, être accordé dépendra du reste de la catégorie à laquelle appartient l'entreprise (voir infra). Par contre, s'ils utilisent la procédure négociée sans publication préalable ou la procédure négociée sans mise en concurrence préalable, tout dépendra de la disposition qu'ils invoquent. S'ils font usage de ces dernières procédures parce que la dépense à approuver demeure en-deçà des plafonds concernés fixés par le Roi (voir supra), ils devront également accorder une avance. Dans ce cas, comme on l'expliquera ci-après, un pourcentage de quinze pour cent sera appliqué. Si l'article 42, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, a), ou l'article 124, § 1^{er}, 1^o, ne sont pas invoqués pour étayer le recours à la procédure négociée sans publication préalable ou la procédure négociée sans mise en concurrence préalable, ce sera à nouveau la règle générale, exposée ci-avant, de l'article 12/1, alinéa 1^{er}, qui sera applicable, à savoir qu'en principe, aucune avance n'est accordée mais que l'adjudicateur peut y déroger au moyen d'une disposition en ce sens dans les documents du marché.

Dans les deux cas où le projet de loi rend le versement d'une avance obligatoire, le montant de cette avance est déterminé à l'aide d'un pourcentage sur une valeur de référence. Le mode de calcul de la valeur de référence est défini à l'article 12/5, qui sera commenté ci-après.

Dans les cas où s'applique l'article 12/3, la hauteur du pourcentage de l'avance, si celle-ci doit être accordée, dépendra de la taille de l'adjudicataire :

Si l'adjudicataire est une micro-entreprise, c'est-à-dire une entreprise qui emploie moins de dix personnes et dont le chiffre d'affaires annuel ou le total du bilan

In de artikelen 12/2 en 12/3 wordt de verplichting om een voorschot toe te kennen voor de aanbesteders die tevens administratieve overheden zijn vervolgens nader omschreven. Deze aanbesteders zullen, wanneer gebruik wordt gemaakt van een andere procedure dan de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking of oproep tot mededinging (en tenzij in de hierboven beschreven uitzonderingsgevallen), systematisch een voorschot moeten toekennen wanneer de opdrachtnemer een KMO blijkt te zijn, overeenkomstig artikel 12/3. In dat geval hangt de hoogte van het voorschot dat desgevallend moet toegekend worden overigens af van de ondernemingscategorie (zie infra). Wanneer hij echter gebruik maakt van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking of van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande oproep tot mededinging, hangt één en ander af van de bepaling die ingeroepen wordt door de aanbesteder. Indien gebruik wordt gemaakt van deze laatste procedures omdat de goed te keuren uitgave onder de betreffende door de Koning bepaalde plafondbedragen blijft (zie supra), dan zal hij eveneens een voorschot moeten toekennen. In dat geval wordt, zoals hierna zal worden toegelicht, gewerkt met een percentage van vijftien procent. Indien de voormelde artikelen 42, § 1, eerste lid, 1^o, a), dan wel 124, § 1, 1^o, niet worden ingeroepen om het gebruik te staven van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking of oproep tot mededinging, is dan weer de algemene en hierboven besproken regel van artikel 12/1, eerste lid, van toepassing, namelijk dat er in beginsel geen voorschot wordt toegekend, maar dat de aanbesteder hiervan kan afwijken door middel van een bepaling in die zin in de opdrachtdocumenten.

In beide gevallen waarbij een voorschot verplicht wordt gesteld door het wetsontwerp wordt de hoogte van dit voorschot bepaald aan de hand van een percentage op een referentiewaarde. De wijze waarop de referentiewaarde wordt berekend wordt omschreven in artikel 12/5 dat hierna wordt toegelicht.

In de gevallen waarbij artikel 12/3 van toepassing is, zal de hoogte van het percentage van het voorschot, als dat moet toegekend worden, afhangen van de grootte van de opdrachtnemer :

Indien de opdrachtnemer een micro-onderneming is, namelijk een onderneming waar minder dan tien personen werkzaam zijn en waarvan de jaaromzet of het jaarlijks balanstotaal twee miljoen euro niet overschrijdt,

annuel ne dépasse pas deux millions d'euros, l'autorité administrative doit accorder une avance de vingt pour cent sur la valeur de référence (sauf dans les cas exceptionnels évoqués ci-dessus).

Toutefois, dans le cas d'une petite entreprise, à savoir une entreprise qui emploie moins de cinquante personnes et dont le chiffre d'affaires annuel ou le total du bilan annuel ne dépasse pas dix millions d'euros, l'avance minimale à accorder est de dix pour cent (toujours sauf dans les cas exceptionnels évoqués ci-dessus). Cependant, dans ce dernier cas, l'autorité administrative peut, en vertu d'une disposition en ce sens dans les documents du marché, prévoir un pourcentage plus élevé, mais jamais supérieur à vingt pour cent (sauf dans les hypothèses visées à l'article 12/4, § 2).

En ce qui concerne les moyennes entreprises, l'avance s'élève à minimum cinq pour cent de la valeur de référence dont question ci-dessous. Toutefois, là encore, l'autorité administrative peut prévoir un pourcentage plus élevé dans les documents du marché et, là encore, elle ne sera pas autorisée à dépasser le maximum de vingt pour cent susmentionné. Il va de soi que l'autorité administrative ne peut accorder aux moyennes entreprises un pourcentage plus élevé qu'aux petites entreprises.

L'autorité administrative qui applique une autre procédure que la procédure négociée sans publication préalable ne devra donc pas accorder systématiquement une avance. Plus précisément, aucune avance ne devra être octroyée lorsque l'adjudicataire s'avère être une grande entreprise (à savoir un opérateur économique ne répondant pas à la définition de PME) mais, là encore, c'est l'article 12/1, alinéa 1^{er}, qui s'appliquera. L'adjudicateur, au moyen d'une dérogation dans les documents du marché, pourra donc également prévoir le versement d'une avance pour ces grandes entreprises. Il va sans dire que l'autorité administrative ne pourra pas accorder aux grandes entreprises un pourcentage plus élevé qu'aux PME.

Cette limite de vingt pour cent est justifiée par le souci de protéger les adjudicateurs. En effet, si l'adjudicateur devait payer une avance trop importante, il se retrouverait dans une situation où il disposerait de trop

dan moet de administratieve overheid een voorschot toekennen van twintig procent op de referentiewaarde (tenzij in de hierboven besproken uitzonderingsgevallen).

Betreft het echter een kleine onderneming, namelijk een onderneming waar minder dan vijftig personen werkzaam zijn en waarvan de jaaromzet of het jaarlijkse balanstotaal tien miljoen euro niet overschrijdt, dan bedraagt het minimaal toe te kennen voorschot tien procent (wederom tenzij in de hierboven besproken uitzonderingsgevallen). De administratieve overheid kan in dit laatste geval echter, ingevolge een bepaling in de opdrachtdocumenten, een hoger percentage voorzien. Zij mag echter geen percentage voorzien van meer dan twintig procent (tenzij in de in artikel 12/4, § 2, bedoelde hypothesen).

Ten aanzien van de middelgrote ondernemingen bedraagt het voorschot minimaal vijf procent van de hieronder besproken referentiewaarde. Ook hier kan de administratieve overheid echter een hoger percentage voorzien in de opdrachtdocumenten en ook hier zal de administratieve overheid het voormelde maximum van twintig procent niet mogen overschrijden. Het spreekt voor zich dat de administratieve overheid geen hoger percentage mag toekennen aan de middelgrote ondernemingen dan aan de kleine ondernemingen.

De administratieve overheid die een andere procedure toepast dan de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, zal dus niet in elk geval een voorschot moeten toekennen. Meer bepaald moet geen voorschot toegekend worden wanneer de opdrachtnemer een grote onderneming blijkt te zijn (meer bepaald een ondernemer die niet voldoet aan de definitie van KMO), maar ook hier geldt artikel 12/1, eerste lid. Ten aanzien van deze ondernemingen kan de aanbesteder zodoende, door middel van een afwijking in de opdrachtdocumenten, ook in de betaling van een voorschot voorzien voor grote ondernemingen. Ook hier spreekt het voor zich dat de administratieve overheid echter geen hoger percentage mag toekennen aan grote ondernemingen dan aan KMO's.

De voormelde limiet van twintig procent is gerechtvaardigd vanuit de bezorgdheid om de aanbesteders te beschermen. Indien de aanbesteder te veel vooruit zou betalen, zou hij in een situatie terechtkomen waarin hij over te weinig actiemiddelen

peu de moyens d'action envers l'adjudicataire pour réclamer une exécution correcte du marché. Par ailleurs, l'adjudicateur, en octroyant une avance plus importante, prendrait un risque considérable en cas de faillite de l'adjudicataire. En effet, ne disposant pas d'un privilège sur ces créances, l'adjudicateur est peu protégé en cas de faillite de l'adjudicataire.

Ce qui précède a pour effet que l'autorité administrative qui utilise une procédure autre que la procédure négociée sans publication préalable ou la procédure négociée sans mise en concurrence préalable doit (sauf dans les cas exceptionnels évoqués ci-dessus) accorder une avance de vingt pour cent aux micro-entreprises, mais qu'elle est libre de fixer l'avance pour les petites entreprises entre dix et vingt pour cent et, pour les autres PME, entre cinq et vingt pour cent. En l'absence d'une disposition concernant les avances dans les documents du marché, les pourcentages suivants seront donc d'application dans l'hypothèse précitée : vingt pour cent pour les micro-entreprises, dix pour cent pour les petites entreprises, cinq pour cent pour les autres PME et zéro pour cent pour les autres entreprises.

De la manière susmentionnée, une approche proportionnelle est prévue, en fonction de la taille de l'entreprise. Les petites entreprises disposant généralement de moins de liquidités financières, une avance minimale plus élevée est justifiée (au moins dix pour cent au lieu de cinq pour cent). Comme les liquidités sont généralement encore plus faibles dans les micro-entreprises, une avance encore plus élevée (de vingt pour cent) devrait leur être accordée.

L'article 12/3 crée donc une différence de traitement entre les différents opérateurs économiques. Les principes d'égalité et de non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. La différence de traitement que peut prévoir l'adjudicateur repose sur un critère objectif car elle se fonde sur la définition d'une PME ou d'une sous-catégorie de PME. La différence se justifie par le fait que les petites entreprises, et certainement les micro-entreprises, ont généralement des liquidités plus limitées. Cela signifie qu'elles risquent, plus souvent que les autres entreprises, de ne pas pouvoir avancer

ten aanzien van de opdrachtnemer beschikt om een behoorlijke uitvoering van de opdracht te eisen. Bovendien zou de aanbesteder, door het toekennen van een groter voorschot, een aanzienlijk risico nemen in geval van faillissement van de opdrachtnemer. Aangezien de aanbesteder niet over een voorrecht beschikt op deze vorderingen, geniet hij weinig bescherming in geval van faillissement van de opdrachtnemer.

Hetgeen voorafgaat leidt ertoe dat de administratieve overheid (tenzij in de hierboven besproken uitzonderingsgevallen), wanneer zij een andere procedure gebruikt dan de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking of oproep tot mededinging, een voorschot moet toekennen van twintig procent aan micro-ondernemingen, maar dat zij het voorschot voor kleine ondernemingen zelf kan invullen tussen tien en twintig procent en voor de overige KMO's tussen vijf en twintig procent. Bij afwezigheid van een bepaling omtrent voorschotten in de opdrachtdocumenten, zijn zodoende de volgende percentages van toepassing in de voormelde hypothese: twintig procent voor micro-ondernemingen, tien procent voor kleine ondernemingen, vijf procent voor de overige KMO's en nul procent voor de overige ondernemingen.

Op de voormelde wijze wordt in een proportionele benadering voorzien, afhankelijk van de grootte van de onderneming. Aangezien kleine ondernemingen doorgaans over minder financiële liquiditeiten beschikken, is een hoger minimaal voorschot gerechtvaardigd (minimaal tien in plaats van vijf procent). Aangezien de liquiditeiten bij micro-ondernemingen doorgaans nog kleiner zijn, moet ten aanzien van dergelijke ondernemingen een nog hoger voorschot toegekend worden (van twintig procent).

Artikel 12/3 voert dus een verschil in behandeling in tussen de verschillende ondernemers. De beginselen van gelijkheid en non-discriminatie sluiten niet uit dat categorieën van personen verschillend worden behandeld, mits dit op een objectief criterium berust en redelijkerwijs gerechtvaardigd is. Het verschil in behandeling waarin de aanbesteder kan voorzien, berust op een objectief criterium omdat het gebaseerd is op de definitie van een kmo of van een subcategorie ervan. Het verschil is gerechtvaardigd omdat kleinere ondernemingen en zeker micro-ondernemingen doorgaans over beperktere liquiditeiten beschikken, waardoor ze, vaker dan het geval is bij de andere ondernemingen, bepaalde bedragen dreigen niet te

certain montants pour commencer à exécuter le marché, ce qui pourrait les décourager de participer à un marché public. Par ailleurs, le montant total payé par l'adjudicateur pour l'exécution du marché n'est pas affecté. Seul le moment du paiement est différent. Enfin, il convient de rappeler que cet avantage ne produit ses effets que dans le cadre de l'exécution du marché et n'a aucune influence sur la procédure de passation. Le soumissionnaire n'obtient pas plus de chances de se voir attribuer le marché.

L'article 12/5 apporte des précisions sur la manière de calculer précisément le montant de l'avance. Le pourcentage s'applique sur le montant initial du marché incluant la taxe sur la valeur ajoutée (et les autres taxes). Lorsque la durée du marché dépasse 12 mois, il convient d'adapter l'assiette du calcul afin d'éviter que l'avance ne soit trop importante. Le calcul se base donc sur un montant théorique correspondant à un an d'exécution du marché. Dans le cas d'un marché à durée indéterminée, la valeur de référence est la valeur par mois du marché multipliée par douze.

L'article 12/5, alinéa 4, précise que, lors du calcul du montant initial du marché, il ne peut être tenu compte ni des tranches conditionnelles visées à l'article 57, ni des reconductions visées dans la même disposition. Il s'ensuit également que la levée d'une tranche conditionnelle ne peut donner lieu à l'octroi d'une « deuxième » avance. De même, la reconduction du marché ne donne pas lieu à l'octroi d'une « deuxième » avance. Néanmoins, une nouvelle avance peut ou doit être accordée (selon l'hypothèse dans laquelle on se trouve), si le pouvoir adjudicateur fait application de l'article 42, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, et passe un nouveau marché consistant en la répétition de travaux ou de services similaires.

L'article 12/2 précise l'avance à accorder lorsque l'autorité administrative passe un marché public (dont le délai d'exécution est supérieur ou égal à deux mois, voir supra) selon une procédure négociée sans publication préalable ou sans mise en concurrence préalable et invoque l'application de l'article 42, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, a), ou de l'article 124, § 1^{er}, 1^o. Dans ces cas sans publication formelle préalable, l'autorité administrative devra également accorder une avance, mais le montant

kunnen voorschieten om met de uitvoering van de opdracht te beginnen, hetgeen hen ervan zou kunnen weerhouden om deel te nemen aan een overheidsopdracht. Voorts blijft het totale bedrag dat door de aanbesteder voor de uitvoering van de opdracht wordt betaald, ongewijzigd. Alleen het ogenblik van de betaling is verschillend. Tot slot moet erop worden gewezen dat dit voordeel alleen gevolgen heeft in het kader van de uitvoering van de opdracht en geen invloed heeft op de plaatsingsprocedure. De inschrijver heeft niet meer kans om de opdracht toegewezen te krijgen.

In artikel 12/5 wordt verduidelijkt hoe het bedrag van het voorschot precies moet worden berekend. Het percentage wordt toegepast op het oorspronkelijke opdrachtbedrag, inclusief belasting over de toegevoegde waarde (en andere belastingen). Indien de looptijd van de opdracht meer dan 12 maanden bedraagt, moet de berekeningsgrondslag worden aangepast om een te hoog voorschot te vermijden. De berekening is dus gebaseerd op een theoretisch bedrag dat overeenstemt met de uitvoering van de opdracht gedurende één jaar. In het geval van een opdracht van onbepaalde duur wordt als referentiewaarde de waarde per maand van de overeenkomst vermenigvuldigd met twaalf genomen.

In artikel 12/5, vierde lid, wordt verduidelijkt dat, bij de berekening van het oorspronkelijke opdrachtbedrag, men geen rekening mag houden met de in artikel 57 bedoelde voorwaardelijke gedeelten, noch met in dezelfde bepaling bedoelde verlengingen. Hieruit volgt eveneens dat het lichten van een voorwaardelijk gedeelte er niet toe kan leiden dat een "tweede" voorschot toegekend wordt. Ook de verlenging van de opdracht heeft geen aanleiding tot een toekenning van een "tweede" voorschot. Indien de aanbestedende overheid echter toepassing maakt van artikel 42, § 1, eerste lid, 2^o, en een nieuwe opdracht plaatst die bestaat uit het herhaling van soortgelijke werken of diensten, kan of moet een nieuw voorschot toegekend worden (afhankelijk van de hypothese waarin men zich bevindt).

In artikel 12/2 wordt bepaald welk voorschot toegekend moet worden in gevallen waarbij de administratieve overheid een overheidsopdracht plaatst (met een uitvoeringstermijn van meer dan twee maanden of gelijk aan twee maanden, zie supra) die wordt geplaatst door middel van een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking of oproep tot mededinging en daarbij de toepassing inroept van artikel 42, § 1, eerste lid, 1^o, a), dan wel van artikel 124, § 1, 1^o. Ook in dat geval zal de administratieve overheid een voorschot

de celle-ci ne pourra pas dépendre de la taille de l'adjudicataire. Dans les cas précités, un seul et même pourcentage devra être appliqué à tous les opérateurs économiques, indépendamment du nombre de personnes employées, du chiffre d'affaires annuel ou du total du bilan annuel. Sauf si les documents du marché prévoient un pourcentage plus élevé, le pourcentage à prendre en compte sera fixé à quinze pour cent. En effet, il faut éviter que certaines autorités administratives, dans la sélection implicite qu'elles opèrent, s'abstiennent d'inviter les micro-entreprises à présenter une offre dans le seul but de contourner l'octroi d'une avance de vingt pour cent. Il en va de même pour les autres catégories. Plus précisément, il faut éviter qu'elles renoncent à inviter de petits opérateurs économiques pour échapper à l'avance de dix pour cent ou à inviter des moyennes entreprises pour échapper à l'avance de cinq pour cent. En effet, dans les procédures de passation concernées, l'autorité administrative (comme les autres adjudicateurs) choisit les opérateurs économiques qu'elle veut consulter. Pour garantir que le principe d'égalité est respecté et qu'il n'y aura pas d'impact négatif sur les PME, un pourcentage fixe de quinze pour cent pour tous les opérateurs économiques est utilisé. Pour chaque procédure de passation, l'autorité administrative peut accorder un pourcentage plus élevé mais, là encore, ce pourcentage ne peut jamais dépasser vingt pour cent (sauf dans les cas exceptionnels examinés ci-dessous). Les raisons de cette situation ont déjà été citées plus haut.

Les adjudicateurs qui ne sont pas des autorités administratives pourront également accorder une avance. Toutefois, s'ils ne le prévoient pas dans les documents du marché, aucune avance ne sera d'application. Ils pourront prévoir, par le biais des documents du marché, une avance de vingt pour cent maximum (sauf dans les cas exceptionnels évoqués ci-dessous, pour lesquels ce maximum peut encore être plus élevé).

L'article 12/6, alinéa 2, précise que les avances sont octroyées par marché fondé sur un accord-cadre, les accords-cadres ne faisant pas l'objet d'avances. L'obligation de verser des avances pour ces marchés subséquents répond aux mêmes conditions que celles applicables aux autres marchés, développées à l'alinéa précédent.

moeten toekennen, maar de hoogte van het voorschot kan men in deze gevallen zonder formele voorafgaande bekendmaking niet laten afhangen van de grootte van de opdrachtnemer. In de voormelde gevallen moet gewerkt worden met eenzelfde percentage voor alle ondernemers, onafhankelijk van het aantal tewerkgestelde personen, de jaaromzet of het jaarlijks balanstotaal. Tenzij indien de opdrachtdocumenten een hoger percentage bepalen, zal het in aanmerking te nemen percentage worden vastgelegd op vijftien procent. Immers moet voorkomen worden dat sommige administratieve overheden ervan zouden afzien om, in de impliciete selectie die ze maken, micro-ondernemingen uit te nodigen om een offerte in te dienen, louter om de toekenning van een voorschot van twintig procent te omzeilen. Hetzelfde geldt voor de andere categorieën. Meer bepaald moet vermeden worden dat ze ervan zouden afzien om kleine ondernemers uit te nodigen om het voorschot van tien procent te ontlopen of om middelgrote ondernemingen uit te nodigen om het voorschot van vijf procent te ontlopen. In de betreffende plaatsingsprocedures kiest de administratieve overheid (zoals de overige aanbesteders) namelijk zelf welke ondernemers hij consulteert. Om ervoor te zorgen dat het gelijkheidsbeginsel wordt nageleefd en er geen nadelige gevolgen zouden optreden voor de KMO's, wordt gewerkt met een vast percentage voor alle ondernemers van vijftien procent. Per plaatsingsprocedure kan de administratieve overheid ook hier een hoger percentage toekennen, maar ook hier kan dit percentage nooit hoger zijn dan twintig procent (tenzij in de hieronder besproken uitzonderingsgevallen). De redenen hiervoor werden hierboven reeds aangehaald.

Ook aanbesteders die geen administratieve overheid zijn zullen een voorschot kunnen toekennen. Wanneer zij hieromtrent niets voorzien in de opdrachtdocumenten, zal echter geen voorschot van toepassing zijn. Zij kunnen via de opdrachtdocumenten toch een voorschot voorzien van maximum twintig procent (tenzij in de hieronder besproken uitzonderingsgevallen waarbij dit maximum toch hoger kan uitvallen).

Er wordt in artikel 12/6, tweede lid, verduidelijkt dat voorschotten worden toegekend per opdracht gebaseerd een raamovereenkomst, aangezien voor de raamovereenkomsten zelf geen voorschotten hoeven te worden betaald. De verplichting tot betaling van voorschotten voor deze individuele opdrachten is onderworpen aan dezelfde voorwaarden als voor andere

opdrachten waarvoor de voorwaarden in het vorige lid zijn vastgesteld.

En vertu de l'article 12/6, alinéa 1^{er}, l'adjudicateur a toujours la possibilité, pour les marchés publics pour lesquels une autorisation est requise, de subordonner le versement de l'avance à l'obtention de cette autorisation. Il pourrait ainsi, dans le cas où l'exécution du marché dépend de l'obtention d'un permis urbanistique, ne verser l'avance qu'une fois le permis obtenu. L'octroi d'une avance peut également être subordonné à l'accord des autorités subsidiantes sur la décision d'attribution. En effet, ceci est également considéré comme un « projet pour lequel une autorisation est requise ». Les conditions concernées doivent être définies de manière précise dans les documents du marché.

La liste des avances autorisées, figurant actuellement à l'article 67 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics, a été reprise à l'article 12/4, § 2. Il s'agit de cas pour lesquels, à l'heure actuelle, des avances supérieures à vingt pour cent peuvent déjà être accordées. Ces cas sont maintenus et repris sans modification.

Le paragraphe 1^{er} de l'article 12/4 prévoit une disposition d'habilitation au Roi, autorisant ce dernier à prévoir d'autres cas dans lesquels l'adjudicateur peut octroyer des avances. Ces cas ne doivent pas nécessairement satisfaire à plusieurs des conditions énoncées ci-dessus, en particulier à la limite de vingt pour cent. Cela inclut également la possibilité pour le Roi de prévoir une faculté ou une obligation de verser des avances. Cette délégation est limitée par le fait qu'elle doit impliquer certaines circonstances économiques exceptionnelles, comme par exemple les circonstances ayant conduit à l'arrêté royal du 29 novembre 2022 relatif à l'octroi d'une avance dans le cadre des marchés publics en raison de la crise économique suite à la guerre en Ukraine. Le Roi doit déterminer la hauteur (maximale) du pourcentage, sans que celui-ci ne puisse être supérieur à trente pour cent.

L'article 12/7 impose à l'adjudicateur de signaler le versement d'une avance dans un formulaire disponible

De aanbesteder beschikt ingevolge artikel 12/6, eerste lid, telkens over de mogelijkheid om bij overheidsopdrachten waarvoor een goedkeuring vereist is, de betaling van het voorschot afhankelijk te maken van het verkrijgen van deze vergunning. De aanbesteder kan zodoende voorzien, in het geval waarbij de uitvoering van de opdracht bijvoorbeeld afhankelijk is van het verkrijgen van een bouwvergunning, dat het voorschot pas wordt betaald nadat de vergunning is verkregen. De toekenning van het voorschot kan eveneens afhankelijk gemaakt worden van het akkoord van de subsidiërende overheden over de gunningsbeslissing. Ook dit wordt namelijk aanzien als een "project waarvoor een goedkeuring vereist is". De betreffende voorwaarden moeten duidelijk in de opdrachtdocumenten worden omschreven.

De lijst van toegestane voorschotten die op heden is opgenomen in artikel 67 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten, werd overgenomen in artikel 12/4, § 2. Het betreft gevallen waarbij op heden reeds hogere voorschotten kunnen toegekend worden dan twintig procent. Deze gevallen blijven behouden en worden overgenomen zonder wijzigingen.

In het eerste paragraaf van artikel 12/4 werd in een machtigingsbepaling aan de Koning voorzien, waarbij deze laatste wordt gemachtigd om te voorzien in andere gevallen waarin de aanbesteder voorschotten kan verlenen. Deze gevallen moeten niet voldoen aan verschillende van de hierboven gestelde voorwaarden, met name niet aan de grens van twintig procent. Daarbij wordt ook in de mogelijkheid voor de Koning om te voorzien in een mogelijkheid of een verplichting tot betaling van voorschotten. Deze machtigingsbepaling is beperkt door het feit dat het in dat geval moet gaan om bepaalde uitzonderlijke economische omstandigheden, zoals bijvoorbeeld de omstandigheden die aanleiding hebben gegeven tot het koninklijk besluit van 29 november 2022 betreffende de toekenning van een voorschot in het kader van overheidsopdrachten omwille van de economische situatie door de oorlog in Oekraïne. De Koning moet de hoogte van het percentage of de maximale hoogte van het percentage bepalen, zonder dat dit hoger mag zijn dan dertig procent.

In artikel 12/7 wordt de aanbesteder verplicht de betaling van een voorschot te signaleren op een

sur la plateforme e-Procurement. Ce formulaire est associé à l'avis d'attribution de marché ou à l'avis d'attribution de marché simplifié. Il est important de disposer de données fiables sur l'octroi d'avances, étant donné leur importance pour stimuler l'accès des PME.

L'article 12/8 règle la mise en œuvre des avances, et notamment la manière dont le remboursement de celles-ci est imputé sur les factures. En effet, en l'absence de dispositions contraires dans les documents du marché, le remboursement de l'avance est imputé en deux étapes pour ce qui concerne les marchés prévoyant des paiements intermédiaires. La première moitié de l'avance est alors imputée sur les sommes dues à l'adjudicataire lorsque les prestations qui ont été effectuées correspondent (au moins) à trente pour cent du montant initial du marché. La seconde moitié est imputée sur ces sommes lorsque les prestations qui ont été effectuées correspondent (au moins) à soixante pour cent du montant initial du marché. Si aucun paiement intermédiaire n'est prévu, le remboursement de l'avance est imputé sur la facture finale.

L'article 12/9 vise, dans des cas plutôt exceptionnels, à contraindre l'adjudicateur à octroyer une indemnité de soumission aux soumissionnaires, plus précisément lorsque ces derniers doivent, déjà dans le cadre de la procédure de passation, présenter en même temps que leur offre des échantillons, maquettes, prototypes, dessins, toute autre conception graphique ou tout autre projet dans les domaines des arts plastiques, arts musicaux, arts cinématographiques ou arts de la scène.

Dans l'actuelle loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, les indemnités de soumission sont uniquement encadrées pour le dialogue compétitif et le concours. De ce fait, les adjudicateurs peuvent se montrer réticents à l'idée d'octroyer une indemnité de soumission, d'autant plus qu'ils craignent de se retrouver confrontés à des coûts plus importants. Dans les cas précités où l'offre doit, déjà dans le cadre de la procédure de passation, être accompagnée d'échantillons, de maquettes, de prototypes, de dessins, de conceptions graphiques ou de projets dans le domaine des arts précités, le soumissionnaire fournit toutefois déjà des efforts en matière de conception au stade de la procédure de passation. Dans ces cas, il est équitable d'octroyer une indemnité de soumission. C'est pourquoi une obligation

formulier dat beschikbaar wordt gesteld op het e-procurement platform. Dit formulier is verbonden met de aankondiging van gegunde opdracht of de vereenvoudigde aankondiging van gegunde opdracht. Het is van belang om over betrouwbare gegevens te beschikken omtrent de toekenning van voorschotten, gelet op het belang van voorschotten voor het stimuleren van de KMO-toegang.

In artikel 12/8 wordt de uitvoering van de voorschotten en met name de wijze waarop de terugbetaling ervan op de facturen geregeld. Bij gebrek aan andersluidende bepalingen in de opdrachtdocumenten wordt de terugbetaling van het voorschot in twee fasen in rekening gebracht bij opdrachten die voorzien in tussentijdse betalingen. De eerste helft van het voorschot wordt in dat geval verrekend op de aan de opdrachtnemer verschuldigde sommen wanneer de waarde van de uitgevoerde prestaties (minstens) overeenkomt met dertig procent van het oorspronkelijke opdrachtbedrag. De tweede helft wordt verrekend op deze sommen wanneer de verrichte prestaties overeenkomen met (minstens) zestig procent van het oorspronkelijke opdrachtbedrag. Indien niet voorzien is in tussentijdse betaling, wordt de terugbetaling van het voorschot verrekend op de eindfactuur.

Artikel 12/9 heeft tot doel om, in een aantal eerder uitzonderlijke gevallen, de aanbesteder te verplichten om een biedvergoeding toe te kennen aan inschrijvers, meer bepaald in de gevallen waarbij, reeds in het kader van de plaatsingsprocedure, monsters, maquettes, prototypes, tekeningen, andere grafische ontwerpen of enig ander ontwerp in de domeinen van de plastische kunsten, de muzikale kunsten, de cinematografische kunsten of de podiumkunsten, moeten ingediend worden samen met de offerte.

Biedvergoedingen worden in de huidige wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten alleen omkaderd voor de concurrentiegericht dialoog en voor de prijsvraag. Dit kan ertoe aanleiding geven dat aanbesteders weigerachtig kunnen staan tegen het toekennen van een biedvergoeding, temeer dat zij vrezen hierdoor geconfronteerd te worden met hogere kosten. In de hierboven vermelde gevallen waarbij reeds in het kader van de plaatsingsprocedure monsters, maquettes, prototypes, tekeningen, grafische ontwerpen of ontwerpen in het domein van de voormelde kunsten moeten meegestuurd worden met de offerte, levert de inschrijver echter reeds inspanningen op het vlak van ontwerp in het kader van de plaatsingsprocedure. In deze gevallen is het billijk om een biedvergoeding toe te

d'octroyer une indemnité de soumission est prévue en pareils cas. Toutefois, cette obligation ne s'applique pas dans les cas où l'adjudicateur utilise la procédure ouverte ou la procédure négociée directe avec publication préalable ou mise en concurrence préalable. Dans ces cas, l'adjudicateur n'a aucun moyen de limiter le nombre d'offres soumises, de sorte que le nombre de soumissionnaires auxquels l'adjudicateur devra payer l'indemnité de soumission n'est pas clair non plus, ce qui empêche de procéder à une évaluation budgétaire minutieuse. Dans ces cas, l'introduction d'une obligation entraînerait donc un risque budgétaire élevé et inacceptable pour l'adjudicateur. Dans un tel cas, l'adjudicateur peut accorder une indemnité de soumission mais il n'est pas obligé de le faire.

Il importe néanmoins que l'adjudicateur examine minutieusement au préalable si, dans la philosophie générale et pour le bon déroulement de la procédure de passation, il est nécessaire d'exiger la présentation d'échantillons, de maquettes, de prototypes, de dessins, d'autres conceptions graphiques ou de projets dans le domaine des arts précités. Dans certains cas, ceux-ci sont exigés alors qu'ils ne sont pas indispensables à l'appréciation des offres. Vu que cela exige de la part des soumissionnaires des efforts qui vont au-delà de ce que l'on peut normalement attendre dans le cadre d'une procédure de passation, une obligation d'accorder une indemnité de soumission est prévue (sauf dans les exceptions susmentionnées). L'octroi d'une indemnité de soumission permet, de surcroît, de stimuler la concurrence et d'éviter que la participation aux procédures de passation constitue notamment un obstacle pour les PME dans les cas précités.

Cette approche est conforme à l'approche suivie aux Pays-Bas et en France, ainsi qu'à une initiative de la Communauté française. En effet, cette dernière recommande déjà l'octroi d'une indemnité de soumission pour les marchés d'architecture.

En France, il existe même une obligation réglementaire d'accorder une indemnité de soumission dans certains cas. A ce sujet, l'article R2151-15 du Code de la commande publique dispose plus précisément ce qui suit :

kennen.. Vandaar dat voorzien wordt in een verplichting om in deze gevallen een biedvergoeding toe te kennen. Deze verplichting geldt evenwel niet in de gevallen waarbij de aanbesteder gebruik maakt van de openbare procedure of van de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking of oproep tot mededinging. In deze gevallen beschikt de aanbesteder immers niet over een mogelijkheid om het aantal offertes die worden ingediend te beperken, zodat het evenmin duidelijk is aan hoeveel inschrijvers de aanbesteder de biedvergoeding zal moeten betalen, hetgeen het doorvoeren van een zorgvuldige budgettaire inschatting verhindert. In deze gevallen zou het invoeren van een verplichting dan ook een onaanvaardbaar hoog budgettair risico met zich meebrengen voor de aanbesteder. In dat geval kan de aanbesteder een biedvergoeding toekennen maar is hij niet verplicht dit te doen.

Van belang is echter dat de aanbesteder vooraf goed nadenkt of het, in het algemeen opzet en voor het vlotte verloop van de plaatsingsprocedure, wel nodig is om te vereisen dat monsters, maquettes, prototypes, tekeningen, andere grafische ontwerpen of ontwerpen in het domein van de voormelde kunsten ingediend worden. In sommige gevallen worden deze wel opgelegd, maar zijn ze eigenlijk niet onontbeerlijk om de offertes te kunnen beoordelen. Aangezien hierdoor inspanningen geleverd worden vanwege de inschrijvers die hetgeen normaliter verwacht kan worden in het kader van een plaatsingsprocedure te buiten gaat, wordt dan ook in een verplichting voorzien om een biedvergoeding toe te kennen (tenzij in de voormelde uitzonderingen). Door het toekennen van een biedvergoeding kan daarenboven de mededinging gestimuleerd worden en wordt vermeden dat met name KMO's in de voormelde gevallen een drempel ondervinden om deel te nemen aan de plaatsingsprocedures.

Deze benadering sluit aan bij de aanpak in Nederland en Frankrijk en ook bij een initiatief van de Franse Gemeenschap. Deze laatste beveelt het toekennen van biedvergoedingen namelijk reeds aan bij architectuuropdrachten.

In Frankrijk bestaat zelfs een reglementaire verplichting om in sommige gevallen een biedvergoeding toe te kennen. Hieromtrent bepaalt artikel R2151-15 van de codex "marchés publics" meer bepaald hetgeen volgt:

« Dans les documents de la consultation, l'acheteur peut exiger que les offres soient accompagnées d'échantillons, de maquettes ou de prototypes ainsi que de tout document permettant d'apprécier l'offre. Lorsque ces demandes impliquent un investissement significatif pour les soumissionnaires, elles donnent lieu au versement d'une prime. Le montant de la prime est indiqué dans les documents de la consultation. Ce montant est déduit de la rémunération du titulaire du marché. ».

“Dans les documents de la consultation, l'acheteur peut exiger que les offres soient accompagnées d'échantillons, de maquettes ou de prototypes ainsi que de tout document permettant d'apprécier l'offre. Lorsque ces demandes impliquent un investissement significatif pour les soumissionnaires, elles donnent lieu au versement d'une prime. Le montant de la prime est indiqué dans les documents de la consultation. Ce montant est déduit de la rémunération du titulaire du marché. ».

Vrije vertaling :

“In de aanbestedingsdocumenten kan de koper eisen dat de offertes vergezeld gaan van monsters, maquettes of prototypes en alle andere documenten die het mogelijk maken de offerte te beoordelen. Indien deze verzoeken voor de inschrijvers een aanzienlijke investering meebrengen, wordt daarvoor een vergoeding betaald. Het bedrag van de vergoeding wordt in de aanbestedingsdocumenten vermeld. Dit bedrag wordt in mindering gebracht van de vergoeding van de gekozen inschrijver.”

La disposition s'inspire de l'approche française, moyennant l'apport de quelques modifications. Contrairement à la France, l'on n'applique pas la condition d'un « investissement significatif » car elle est trop sujette à interprétation, ce qui prêterait à discussion. En outre, l'obligation ne s'applique pas dans les cas où l'adjudicateur utilise la procédure ouverte ou la procédure négociée directe avec publication préalable ou mise en concurrence préalable.

De bepaling is geïnspireerd op de Franse benadering, weze het dat enkele wijzigingen worden aangebracht. Anders dan in Frankrijk wordt niet gewerkt met de voorwaarde van de “aanzienlijke investering”, aangezien deze voorwaarde al te zeer openstaat voor verschillende interpretaties, hetgeen tot discussies aanleiding zou geven. Daarnaast is de verplichting niet van toepassing in de gevallen waarbij de aanbesteder gebruik maakt van de openbare procedure of van de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking of oproep tot mededinging.

Comme il ressort du dispositif, l'obligation d'octroyer une indemnité de soumission n'est par ailleurs soumise qu'à une seule condition : outre l'offre, l'adjudicateur exige, au cours de la procédure de passation, la présentation d'un échantillon, d'une maquette, d'un prototype, d'un dessin ou d'un projet dans le domaine d'un des arts précités qui permet d'évaluer l'offre. Si un dessin de nature technique est exigé, il faut également prévoir une indemnité de soumission. Le simple fait que la méthode d'exécution (le concept) doive être décrite dans l'offre (par exemple, un concept permettant l'élaboration d'une solution TIC) ne suffit pas pour rendre une indemnité de soumission obligatoire (pour autant qu'il ne faille pas aussi présenter un échantillon, une maquette, un prototype, un dessin ou un projet dans le domaine d'un des arts précités).

Zoals blijkt uit het dispositief is de verplichting om een biedvergoeding toe te kennen voor het overige onderworpen aan slechts een enkele voorwaarde : naast de offerte vereist de aanbesteder dat, in de loop van de plaatsingsprocedure, een monster, een maquette, een prototype, een tekening of een ontwerp in het domein van een van de voormelde kunsten wordt voorgelegd die het mogelijk maakt de offerte te beoordelen. Indien een tekening vereist wordt van technische aard, dan moet ook hiervoor een biedvergoeding voorzien worden. Het loutere feit dat bijvoorbeeld in de offerte de voorgestelde uitvoeringswijze (het concept) moet beschreven worden (bijvoorbeeld een concept om een ICT-oplossing uit te werken), volstaat dan weer niet opdat een biedvergoeding zou verplicht zijn (voor zover niet tevens een monster, maquette, prototypes,

tekening of een ontwerp in het domein van een van de voormelde kunsten moet voorgelegd worden).

Par rapport à l'approche française, les « projets » requis donnant lieu à une indemnité sont davantage détaillés. Le projet précise notamment que non seulement les échantillons, maquettes ou prototypes doivent donner lieu à une indemnité de soumission, mais aussi toute autre conception graphique ou tout autre projet dans les domaines des arts plastiques, des arts musicaux, des arts cinématographiques ou des arts de la scène, alors que dans l'approche française, une indemnité de soumission doit être versée sous conditions pour « tout document permettant d'apprécier l'offre », ce qui est potentiellement une notion trop large. En effet, le projet, comme indiqué ci-dessus, n'a pas repris la condition de l'« investissement significatif ». Il est nécessaire de définir clairement les domaines concernés, afin d'éviter de devoir octroyer trop rapidement des indemnités de soumission.

La détermination du montant de l'indemnité est laissée à l'appréciation de l'adjudicateur. Une approche telle que celle de la France, selon laquelle l'adjudicateur doit, dans certains cas, octroyer une indemnité ne pouvant être inférieure à 80 pour cent du coût estimé des études à réaliser dans le cadre des procédures de passation, n'est pas suivie. Autrement dit, l'indemnité ne doit pas nécessairement être identique, voire approximativement identique, au coût attendu que le soumissionnaire devra supporter en raison de l'effort requis pour préparer l'échantillon, la maquette, le prototype, le dessin ou le projet dans le domaine d'un des arts susmentionnés. L'adjudicateur n'est donc pas tenu d'effectuer une estimation distincte de ce coût final (et moyen) attendu pour les soumissionnaires. Cela nécessiterait d'ailleurs une approche compliquée de la part de l'adjudicateur, sur qui pèseraient des charges administratives disproportionnées.

Néanmoins, l'adjudicateur devrait s'assurer, lorsqu'il exige la présentation d'échantillons, de maquettes, de prototypes, de dessins ou de projets dans le domaine d'un des arts susmentionnés, que l'intervention au moyen de l'indemnité de soumission soit de nature à atténuer l'effort qui est exigé à cette fin et qui représente au final aussi un investissement financier. L'indemnité de soumission octroyée aux soumissionnaires non retenus vise uniquement à compenser partiellement le préjudice qu'ils ont subi. Il

In vergelijking met de Franse benadering wordt meer in detail omschreven welke vereiste "ontwerpen" aanleiding geven tot vergoeding. Meer bepaald wordt in het ontwerp vermeld dat niet alleen monsters, maquettes of prototypes aanleiding moeten geven tot een biedvergoeding, maar ook de andere grafische ontwerpen of enig ander ontwerp in de domeinen van de plastische kunsten, de muzikale kunsten, de cinematografische kunsten of de podiumkunsten, daar wat in de Franse benadering onder voorwaarden een biedvergoeding toegekend moet worden voor "alle andere documenten die het mogelijk maken de offerte te beoordelen", wat potentieel een te ruim begrip is, aangezien in het ontwerp, zoals hierboven reeds aangeven, de voorwaarde van de "aanzienlijke investering" niet werd hernomen. Het is nodig omtrent de betreffende domeinen duidelijk te zijn, om te vermijden dat al te vlug biedvergoedingen zouden moeten toegekend worden.

Het bepalen van de hoogte van de vergoeding wordt overgelaten aan de aanbesteder. Een benadering zoals in Frankrijk, waarbij de aanbesteder in een aantal gevallen een vergoeding moet toekennen die niet lager mag liggen dan 80 procent van de raming van de uit te voeren studies in het kader van de plaatsingsprocedures, wordt niet gevolgd. De vergoeding hoeft met andere woorden niet identiek te zijn, ook niet bij benadering, aan de te verwachten kost waarmee de inschrijver ingevolge de vereiste inspanning voor het klaarmaken van het monster, de maquette, het prototype, de tekening of het ontwerp in het domein van een van de voormelde kunsten geconfronteerd zal worden. De aanbesteder hoeft dan ook geen afzonderlijke raming te maken van deze uiteindelijke te verwachten (en gemiddelde) kost voor de inschrijvers. Dit zou overigens een ingewikkelde benadering vergen vanwege de aanbesteder, die disproporzionele administratieve lasten zou opleggen aan de aanbesteder.

De aanbesteder doet er wel goed aan, wanneer hij het monster, de maquette, het prototype, de tekening of het ontwerp in het domein van een van de voormelde kunsten vereist, ervoor te zorgen dat de tegemoetkoming door middel van de biedvergoeding van aard is om inspanning die daarvoor geleverd wordt en die uiteindelijk ook een financiële investering vergt, te kunnen dempen. De aan de niet weerhouden inschrijvers toegekende biedvergoeding is uitsluitend bedoeld voor de gedeeltelijke vergoeding van de schade

est conseillé de déterminer le montant de l'intervention à la lumière de la complexité du projet et de la nature de l'effort requis dans le cadre de la procédure de passation. La large marge d'appréciation dont dispose l'adjudicateur pour déterminer le montant de l'indemnité de soumission lui permet également de tenir compte de ses propres possibilités budgétaires et des pratiques courantes dans le secteur en question. Si l'indemnité octroyée est toutefois insuffisante, cela aura un effet négatif sur la concurrence, ce qui n'est finalement pas dans l'intérêt de l'adjudicateur lui-même. L'adjudicateur doit s'assurer systématiquement qu'il ne demande pas d'informations qui ne sont pas nécessaires à la procédure de passation. Le fait qu'une indemnité de soumission soit accordée ne doit pas être une carte blanche pour exiger des efforts qui ne sont pas nécessaires.

En règle générale, il est conseillé au pouvoir adjudicateur de recourir à une procédure comprenant une phase de sélection distincte (la procédure restreinte et, pour autant que les conditions de recours à ces procédures soient remplies, la procédure concurrentielle avec négociation, le dialogue compétitif et le partenariat d'innovation), procédure qui permet au pouvoir adjudicateur de limiter le nombre de candidats remplissant les critères de sélection qu'il invitera à soumissionner ou à dialoguer. De cette manière, il est souvent possible d'éviter qu'un nombre potentiellement élevé de soumissionnaires ne doive déployer des efforts créatifs considérables dans la procédure de passation. Cette méthode permet également une plus grande clarté quant au nombre d'offres qui seront finalement soumises ainsi qu'une limitation de ce nombre, ce qui permettra évidemment de maîtriser la valeur totale des indemnités de soumission. Ces indemnités ont, en effet, un impact budgétaire pour l'adjudicateur.

En ce qui concerne les marchés d'architecture, pour lesquels une indemnité de soumission sera souvent due, il conviendra, dans de nombreux cas, de recourir à la procédure concurrentielle avec négociation. Il s'agit de services nécessitant généralement des activités d'adaptation ou de conception et éventuellement des négociations afin de garantir que le service répond aux besoins de l'adjudicateur (voir considérant 43 de la directive 2014/24/UE et l'exposé des motifs de la loi du 17 juin 2016). Sur la base de l'article 38, § 1^{er}, 1°, a) à c) et/ou f), il sera donc généralement aisé de démontrer qu'il peut être fait usage de la procédure concurrentielle

die zij geleden hebben. Het valt aan te raden om het bedrag van de tegemoetkoming te bepalen in het licht van de complexiteit van het project en de aard van de vereiste inspanning in de plaatsingsprocedure. De ruime beoordelingsruimte die gelaten wordt aan de aanbesteder om de hoogte van de biedvergoeding te bepalen, stelt hem ook in staat om rekening te houden met zijn eigen concrete budgettaire mogelijkheden en met wat gebruikelijk is in de concrete sector. Indien de toegekende vergoeding echter te laag ligt, zal dit een negatief effect hebben op de mededinging, wat uiteindelijk niet in het belang is van de aanbesteder zelf. De aanbesteder moet er zich telkens van vergewissen dat hij geen informatie opvraagt die niet noodzakelijk is voor de plaatsingsprocedure. Het feit dat een biedvergoeding wordt toegekend mag geen vrijbrief zijn om inspanningen te vergen die niet nodig zijn.

Doorgaans valt het aan te bevelen voor de aanbestedende overheid om gebruik te maken van een procedure met een afzonderlijke selectiefase (niet-openbare procedures en, voor zover aan de voorwaarden voor het gebruik van deze procedures voldaan is, de mededingingsprocedures met onderhandeling, concurrentiegericht dialogen en innovatiepartnerschappen), waarbij de aanbestedende overheid het aantal aan de selectiecriteria beantwoordende kandidaten die zij tot indiening van een offerte of tot een dialoog zal uitnodigen, kan beperken. Op die manier kan vaak worden vermeden dat een potentieel groot aantal inschrijvers aanzienlijke creatieve inspanningen zouden moeten verrichten in het kader van de plaatsingsprocedure. Deze werkwijze zorgt er ook voor dat meer duidelijkheid bekomen wordt over het aantal offertes dat uiteindelijk ingediend zal worden en dat dit aantal beperkt kan worden, wat vanzelfsprekend van aard is om de hoogte van de totale waarde van de biedvergoedingen in de hand te houden. Deze biedvergoedingen veroorzaken immers een budgettaire impact voor de aanbesteder.

Wat de architectuuropdrachten betreft, waarvoor vaak een biedvergoeding zal verschuldigd zijn, zal het in veel gevallen bijvoorbeeld aangewezen zijn gebruik te maken van de mededingingsprocedure met onderhandeling. Het betreft diensten waarbij doorgaans aanpassings- of ontwerpactiviteiten nodig zijn en waarbij onderhandelingen nodig kunnen zijn om te garanderen dat de dienst voorziet in de behoeften van de aanbesteder (zie overweging 43 bij richtlijn 2014/24/EU en de Memorie van toelichting bij de wet van 17 juni 2016). Op grond van artikel 38, § 1, 1°, a) tot c) en/of f), zal doorgaans dan ook vlot aangetoond kunnen worden

avec négociation. Dans la procédure susmentionnée, seuls les candidats sélectionnés peuvent présenter une offre et les conditions du marché peuvent être négociées avec les soumissionnaires (voir article 38, §§ 5 à 7, de la loi du 17 juin 2016, pour les modalités). Cette procédure permet dès lors de réduire le nombre d'offres présentées, a fortiori s'il est également fait usage de la faculté, prévue à l'article 79 ou 149, alinéa 2, de la loi, de limiter le nombre de candidats admis à présenter une offre ou à participer au dialogue, conformément aux conditions qui y sont stipulées.

L'alinéa 2 indique expressément que l'adjudicateur peut insérer, dans les documents du marché, une disposition prévoyant qu'aucune indemnité de soumission ne sera accordée ou qu'une indemnité réduite sera accordée aux soumissionnaires qui ont présenté une offre substantiellement irrégulière ou inacceptable. Cette dernière hypothèse concerne, entre autres, les cas dans lesquels l'adjudicateur constate que les prestations qui ressortent de l'offre sont manifestement insuffisantes. De cette manière, l'on évite que certains soumissionnaires introduisent une offre dans l'unique but d'obtenir l'indemnité de soumission et que l'adjudicateur paie une indemnité trop élevée.

Par ailleurs, même si une indemnité de soumission est octroyée, il est crucial de veiller à ce que les efforts attendus des soumissionnaires n'aillent pas au-delà du nécessaire. C'est pourquoi il est souvent inopportun de déjà demander des dessins ou des maquettes trop détaillés dans le cadre de la procédure de passation.

Il n'est pas autorisé de faire dépendre l'indemnité de soumission de l'attribution du marché. Même lorsque l'adjudicateur décide de renoncer à attribuer le marché conformément à l'article 85 de la loi du 17 juin 2016, il est juste d'octroyer une indemnité de soumission aux soumissionnaires lorsque la double condition susmentionnée est remplie.

Aux Pays-Bas aussi, l'octroi d'indemnités de soumission est facilité. Dans leur guide « Gids Proportionaliteit, 2e herziening », un chapitre séparé est prévu concernant les « Inschrijfkosten » (*frais de soumission*). La règle « Voorschrift 3.8A » énonce que le pouvoir adjudicateur doit proposer une indemnité lorsqu'une partie du marché à passer doit être exécutée pour pouvoir introduire l'offre.

dat gebruik gemaakt mag worden van de mededingingsprocedure met onderhandeling. In de voormelde procedure mogen alleen de geselecteerde kandidaten een offerte indienen en er mag over de voorwaarden van de opdracht onderhandeld worden met de inschrijvers (zie artikel 38, §§ 5 tot 7, van de wet van 17 juni 2016, voor de nadere regels). Deze procedure laat dan ook toe om het aantal offertes die ingediend zullen worden te kunnen beperken, zeker indien ook gebruik wordt gemaakt van de in artikel 79 of 149, tweede lid, van de wet bedoelde mogelijkheid tot beperking van het aantal kandidaten die zij tot het indienen van een offerte of tot de dialoog toelaten, overeenkomstig de aldaar bepaalde voorwaarden.

In het tweede lid wordt uitdrukkelijk aangegeven dat de aanbesteder een bepaling kan opnemen in de opdrachtdocumenten waarin bepaald wordt dat geen biedvergoeding wordt toegekend, of slechts een verminderde vergoeding, voor de inschrijvers die een substantieel onregelmatige of onaanvaardbare offerte hebben ingediend. Deze laatste hypothese heeft onder meer betrekking op gevallen waarbij de aanbesteder tot de vaststelling komt dat de prestaties zoals die blijken uit de offerte manifest onvoldoende zijn. Op die manier kan vermeden worden dat sommige inschrijvers alleen een offerte zouden indienen om de biedvergoeding te bekomen, waardoor de door de aanbesteder te betalen vergoeding te hoog dreigt op te lopen.

Daarnaast is het van cruciaal belang, zelfs indien een biedvergoeding wordt toegekend, ervoor te zorgen dat de verwachte inspanningen vanwege de inschrijvers niet hoger zijn dan nodig. Vandaar dan ook dat het vaak niet aangewezen is reeds in de plaatsingsprocedure te gedetailleerde tekening te vragen of maquettes.

Het wordt niet toegestaan om de biedvergoeding afhankelijk te maken van de gunning van de opdracht. Ook in gevallen waarbij de aanbesteder, overeenkomstig artikel 85 van de wet van 17 juni 2016, beslist om van gunning af te zien, is het billijk om inschrijvers in de een biedvergoeding toe te kennen wanneer voldaan is aan de voormelde dubbele voorwaarde.

Ook in Nederland wordt het toekennen van biedvergoedingen gefaciliteerd. In hun "Gids Proportionaliteit, 2e herziening", werd een afzonderlijk hoofdstuk voorzien omtrent "Inschrijfkosten". In "Voorschrift 3.8A" luidt het dat de aanbestedende overheid een vergoeding moet aanbieden "wanneer een gedeelte van de te plaatsen opdracht moet worden uitgevoerd om de inschrijving in te kunnen dienen."

Le régime élaboré permettra de mettre l'approche belge davantage au diapason des pratiques en vigueur aux Pays-Bas et en France. Cela devrait avoir un impact bénéfique sur le secteur de l'architecture et, plus généralement, sur l'industrie créative et contribuera à faciliter l'accès des PME aux marchés publics.

L'obligation ainsi instaurée d'accorder une indemnité de soumission résultant de l'exigence de présenter des échantillons, maquettes, prototypes, dessins ou projets dans le domaine d'un des arts susmentionnés, est sans préjudice des obligations existantes d'accorder des indemnités de soumission ou des primes dans le cadre d'un dialogue compétitif ou d'un concours. En ce qui concerne le dialogue compétitif, les articles 39, § 8, et 121, § 8, de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics précisent, en effet, déjà que l'adjudicateur peut prévoir des primes ou des paiements au profit des participants au dialogue, respectivement conformément à l'article 31.8 de la directive 2014/24/UE et à l'article 48.8 de la directive 2014/25/UE, sans que cette possibilité ne soit liée à la présentation d'échantillons, de maquettes, de prototypes, de dessins ou de projets dans le domaine d'un des arts susmentionnés. La situation est similaire en ce qui concerne le concours (l'article 119, § 3, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques prévoit la possibilité d'octroyer des indemnités aux participants et une disposition analogue existe pour les secteurs spéciaux).

Une somme qualifiée d'indemnité est soumise à la TVA lorsqu'elle constitue la contrepartie d'une livraison de biens ou d'une prestation de services spécifique effectuée par le bénéficiaire de l'indemnité. À l'inverse, ne constitue pas la contrepartie d'opérations imposables à la TVA, l'indemnité qui a pour objet exclusif de réparer un préjudice. Ainsi, lorsque, dans le cadre d'un marché public, un adjudicateur octroie une indemnité aux soumissionnaires dont l'offre n'a pas été retenue, étant donné qu'aucune livraison de biens ou prestation de services n'a été effectuée, cette prime constitue une indemnité située en dehors du champ d'application de la TVA. Par conséquent, aucune TVA ne doit être appliquée sur cette prime. Néanmoins, si ladite indemnité devait constituer la contrepartie d'une prestation (imaginons par exemple qu'un projet ne soit pas retenu mais que l'adjudicateur conserve un droit d'exploitation dudit

Ingevolge de uitgewerkte regeling zal de Belgische benadering meer in lijn worden gebracht met de praktijken in Nederland en Frankrijk. Dit zou een gunstig effect moeten hebben op de architectuursector en meer algemeen op de creatieve industrie en draagt ertoe bij dat de toegang tot de overheidsopdrachten wordt gefaciliteerd voor KMO's.

De aldus ingevoerde verplichting tot toekenning van een biedvergoeding ingevolge de eis tot voorlegging van een monster, een maquette, een prototype, een tekening of een ontwerp in het domein van een van de voormelde kunsten, laat de reeds bestaande mogelijkheden om biedvergoedingen of prijzengeld toe te kennen in het kader van een concurrentiegericht dialogoog of in het kader van een prijsvraag onverlet. Wat de concurrentiegericht dialogoog betreft bepalen de artikelen 39, § 8, 121, § 8, van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten immers reeds dat de aanbesteder kan voorzien in de toekenning van prijzengeld of vergoedingen aan de deelnemers aan de dialogoog, overeenkomstig artikel 31.8 van richtlijn 2014/24/EU respectievelijk artikel 48.8 van richtlijn 2014/25/EU, zonder dat deze mogelijkheid gekoppeld wordt aan het indienen van een monster, een maquette, een prototype, een tekening of een ontwerp in het domein van een van de voormelde kunsten. De situatie is gelijkaardig wat de prijsvraag betreft (artikel 119, § 3, van het koninklijk besluit van 18 april 2017 plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren voorziet in de mogelijkheid tot toekenning van vergoeding aan de deelnemers en een vergelijkbare bepaling bestaat voor de speciale sectoren).

Een bedrag dat als vergoeding wordt beschouwd, is onderworpen aan btw wanneer het de tegenprestatie vormt voor een levering van goederen of een specifieke dienstverlening door de begunstigde van de vergoeding. Omgekeerd is een vergoeding die uitsluitend tot doel heeft schade te vergoeden geen tegenprestatie voor handelingen die onderworpen zijn aan btw. Wanneer een aanbesteder in het kader van een overheidsopdracht een vergoeding toekent aan inschrijvers van wie de offerte niet is gekozen, is deze premie dus een vergoeding die buiten het toepassingsgebied van de btw valt aangezien er geen goederen zijn geleverd of diensten zijn verleend. Bijgevolg mag op deze premie geen btw worden geheven. Vormt deze vergoeding echter de tegenprestatie voor een dienstverlening (bijvoorbeeld indien een project niet gekozen wordt, maar de aanbesteder het recht behoudt om dit project

projet ultérieurement s'il le souhaite), elle serait alors soumise à la taxe.

Art. 4. Une série de modifications sont apportées à l'article 13 de la loi afin d'obliger, dans certains cas, l'adjudicateur à déjà communiquer à chaque soumissionnaire, immédiatement après l'ouverture des offres, des informations minimales, à savoir sa place individuelle dans le classement provisoire. En effet, une telle procédure, offrant une transparence plus rapide quant à la place individuelle du soumissionnaire dans le classement provisoire, peut faciliter l'établissement d'un planning pour les opérateurs économiques, vu que le soumissionnaire est en mesure d'évaluer ses chances individuelles de se voir attribuer le marché. Dans de nombreux cas, le délai entre la conclusion du marché et le début des travaux est assez court. Par ailleurs, les soumissionnaires sont soumis à un délai d'engagement relativement long et parfois prolongé. L'obligation susmentionnée contribue à faciliter la planification des soumissionnaires, notamment des PME.

Le mécanisme introduit est, par définition, uniquement possible lorsque seul le prix est utilisé comme critère d'attribution. Un tel mécanisme étant susceptible d'entraîner un risque légèrement accru d'ententes faussant la concurrence en dépit des conditions ci-avant, il n'est instauré que pour les marchés inférieurs aux seuils européens passés par procédure ouverte ou restreinte.

Afin de maintenir le risque d'ententes faussant la concurrence acceptable, seul le classement individuel est communiqué par l'adjudicateur (juste après l'établissement du procès-verbal d'ouverture des offres). La notification concernée a dès lors une portée limitée. L'adjudicateur ne peut en aucun cas communiquer les noms et la place des autres soumissionnaires, vu qu'il en résulterait un risque accru d'ententes faussant la concurrence. Seule la place individuelle dans le classement précité est communiquée dans les cas susmentionnés. Il s'agit de la place dans le classement provisoire à un moment où, par exemple, la régularité des offres n'a pas encore été examinée. L'adjudicateur qui communique malgré tout le nom des autres soumissionnaires et, s'il échet, leur place dans le classement précité commet une infraction à l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, première phrase, de la loi.

desgewenst op een later tijdstip te exploiteren), dan is ze onderworpen aan btw.

Art. 4. In artikel 13 van de wet worden een aantal wijzigingen doorgevoerd om de aanbesteder in bepaalde gevallen te verplichten om reeds onmiddellijk na de opening van de offertes minimale informatie mee te delen aan elke inschrijver, namelijk diens individuele plaats in het voorlopig klassement. Dergelijke werkwijze, waarbij een snellere transparantie wordt mogelijk gemaakt omtrent de individuele plaats van de inschrijver in het voorlopig klassement, kan het voor de ondernemers namelijk makkelijker maken om hun planning op te maken, aangezien de inschrijver een inschatting kan maken van de individuele kans die hij maakt om de opdracht toegewezen te krijgen. In heel wat gevallen is de tijd tussen het sluiten van de opdracht en de start van de werken namelijk eerder kort. Daarnaast zijn inschrijvers onderworpen aan een eerder lange en soms verlengde verbintenistermijn. De voormelde verplichting draagt ertoe bij dat het voor inschrijvers en met name bij de kmo's, makkelijker wordt op een planning op te maken.

Het ingevoerde mechanisme is uit de aard der zaak slechts mogelijk indien alleen de prijs wordt gebruikt als gunningscriterium. Aangezien een dergelijk mechanisme, ondanks voormelde voorwaarden, tot een licht hoger risico kan leiden op mededingingsvertakende afspraken, wordt het alleen ingevoerd voor opdrachten onder de Europese drempels die worden geplaatst door middel van een openbare of niet-openbare procedure.

Om het risico op mededingingsvertakende afspraken aanvaardbaar te houden, wordt door de aanbesteder slechts de individuele plaats in het klassement meegedeeld (net na opmaak van het proces-verbaal van opening van de offertes). De betreffende kennisgeving is dus beperkt in omvang. De namen en de plaats van de andere inschrijvers mogen geenszins worden doorgegeven door de aanbesteder, aangezien dit tot een hoger risico op mededingingsvertakende afspraken zou leiden. Alleen de individuele plaats in het voormelde klassement wordt in de voormelde gevallen meegedeeld. Het betreft de plaats in het voorlopig klassement op een moment waarop, bijvoorbeeld, de regelmatigheid van de offertes nog niet werd onderzocht. Indien de aanbesteder toch de naam meedeelt van de overige inschrijvers en desgevallend hun plaats in het voormelde klassement, vormt dit een inbreuk op artikel 14, § 1, eerste lid, eerste zin, van de wet.

La possibilité est offerte au Roi de prévoir une exception pour certains secteurs afin que le mécanisme susmentionné ne soit pas appliqué, notamment lorsqu'il est déterminé qu'il existe un risque accru d'accords faussant la concurrence dans un secteur spécifique.

Il importe de souligner que la place qui est éventuellement communiquée par l'adjudicateur est provisoire et donc encore très incertaine. Aussi les soumissionnaires ne doivent-ils pas trop s'y fier. Ils doivent, en effet, être conscients que le classement provisoire peut encore être modifié. La notification ne confère aucun droit au soumissionnaire concerné et est, en d'autres termes, envoyée sous réserve de la vérification des offres, notamment en ce qui concerne la régularité des offres, la vérification des prix et la problématique des prix anormaux.

Il a été expressément prévu que durant la procédure de passation, les informations relatives à la place individuelle dans le classement obtenues via ledit mécanisme ne peuvent pas être communiquées par les soumissionnaires à d'autres soumissionnaires, ni à des tiers.

Cette mesure s'inscrit dans le cadre de l'action PME 8 « Stimuler – Augmenter la transparence dans le cadre de marchés publics » du plan d'action visant à stimuler l'accès des PME aux marchés publics, qui a été adopté par le Gouvernement en novembre 2021.

Art. 5 et 7. Ces dispositions prévoient que, dans le cadre des concours, l'adjudicateur utilise l'application Telemarc afin de recueillir lui-même les documents justificatifs ou autres pièces justificatives qu'il peut obtenir facilement et gratuitement. Ces dispositions consacrent donc l'application du principe *only once* dans le cadre des concours. Jusqu'à présent, dans un souci de conserver un cadre législatif le plus souple possible pour les concours, de nombreuses dispositions de la loi ne s'y appliquaient pas. Le cadre souple est conservé, mais l'article 73, § 4, de la loi relative aux marchés publics sera d'application.

Art. 6 et 8. Ces dispositions visent à modifier les articles 92 et 162 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics de telle sorte que les dispositions relatives aux avances prévues dans ce projet ne soient pas applicables aux marchés publics de faible montant. Dans la mesure où les marchés publics de faible montant ne sont pas soumis au principe de paiement pour service fait et

Er wordt in de mogelijkheid voorzien voor de Koning om, voor sommige sectoren, in een uitzondering te voorzien waardoor het voormelde mechanisme niet wordt toegepast, meer bepaald wanneer vastgesteld wordt dat er een verhoogd risico bestaat in een specifieke sector op mededingingsvertekende afspraken.

Het is belangrijk erop te wijzen dat de plaats die desgevallend doorgegeven wordt door de aanbesteder voorlopig is en dus nog erg onzeker is. Inschrijvers mogen zich er dus niet al te veel op baseren. Inschrijvers dienen zich er namelijk van bewust te zijn dat het voorlopig klassemment nog wijzigingen kan ondergaan. De kennisgeving kent geen rechten toe aan de betrokken inschrijver en wordt met andere woorden doorgestuurd onder voorbehoud van verificatie van de offertes, onder meer op het vlak van de regelmatigheid van de offertes, het prijzenonderzoek en de problematiek van de abnormale prijzen.

Er werd uitdrukkelijk bepaald dat de door het mechanisme verkregen informatie omtrent de individuele plaats in het klassemment in de loop van de plaatsingsprocedure door inschrijvers niet mag meegedeeld worden aan andere inschrijvers, noch aan derden.

Deze maatregel kadert in kmo-actie 8 “Stimuleren – De transparantie bij overheidsopdrachten verhogen” van het actieplan ter bevordering van de toegang van de kmo's tot overheidsopdrachten dat door de Regering in november 2021 aangenomen werd.

Art. 5 en 7. Volgens deze bepalingen maakt de aanbesteder in het kader van prijsvragen gebruik van de Telemarc-toepassing om zelf ondersteunende documenten of andere bewijsstukken te verzamelen die hij gemakkelijk en gratis kan verkrijgen. Deze bepalingen bevestigen dus de toepassing van het *only once* beginsel in het kader van prijsvragen. Om het wetgevingskader van prijsvragen zo flexibel mogelijk te houden, waren veel bepalingen van de wet tot nu toe niet van toepassing op deze procedure. Het flexibele kader wordt behouden, maar artikel 73, § 4, van de wet inzake overheidsopdrachten zal van toepassing zijn.

Art. 6 en 8. Deze bepalingen zijn erop gericht de artikelen 92 en 162 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten te wijzigen, zodat de bepalingen inzake voorschotten waarin dit ontwerp voorziet, niet van toepassing zijn op overheidsopdrachten van beperkte waarde. Aangezien voor overheidsopdrachten van geringe waarde het beginsel van betaling voor

accepté prévu à l'article 12 de la loi, des avances peuvent déjà être accordées sans restriction dans le cadre de ces marchés. Il n'est donc pas opportun que les dispositions relatives aux avances leur soient applicables. Il résulte également de ce qui précède que les articles 12/2 et 12/3 contenant des obligations pour les autorités administratives d'accorder une avance ne s'appliquent pas non plus aux marchés de faible montant. Ainsi, il existe simplement une possibilité d'accorder une avance, mais les adjudicateurs, y compris les autorités administratives, ne sont pas obligés de le faire.

Art. 9. Cette disposition prévoit l'abrogation de l'article 67 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics, étant donné que le régime des avances serait désormais réglé dans la loi.

Art. 10. Cette disposition règle l'entrée en vigueur des différentes dispositions.

Le Premier Ministre,

A. DE CROO

Le Ministre des Classes moyennes, des Indépendants et des PME,

D. CLARINVAL

La Ministre de la Fonction publique,

P. DE SUTTER

verstrekke en aanvaarde diensten van artikel 12 van de wet niet geldt, kunnen in het kader van deze opdrachten reeds onbeperkt voorschotten worden verleend. De bepalingen inzake voorschotten dienen derhalve niet op deze opdrachten van toepassing te worden gemaakt. Uit het voorgaande volgt ook dat de artikelen 12/2 en 12/3 die verplichtingen bevatten voor de administratieve overheden om een voorschot toe te kennen, evenmin van toepassing zijn op de opdrachten van beperkte waarde. Zodende bestaat er louter een mogelijkheid om een voorschot toe te kennen, maar zijn de aanbesteders, ook de administratieve overheden, hiertoe niet verplicht.

Art. 9. Deze bepaling voorziet in de opheffing van artikel 67 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten, aangezien de voorschotregeling nu in de wet geregeld wordt.

Art. 10. Deze bepaling regelt de inwerkingtreding van de verschillende bepalingen.

De Eerste Minister,

De Minister van Middenstand, Zelfstandigen en KMO's,

De Minister van Ambtenarenzaken,