MEMORIE VAN TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

De wet van 15 juni 2006 betreffende de overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten dient herzien te worden in het licht van de nieuwe Europese richtlijnen inzake overheidsopdrachten, meer bepaald de richtlijnen 2014/24/EU van 26 februari 2014 van het Europees Parlement en van de Raad betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van de Richtlijn 2004/18/EG (hierna richtlijn 2014/24/EU genoemd), 2014/25/EU van 26 februari 2014 van het Europees Parlement en van de Raad betreffende het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten en houdende intrekking van Richtlijn 2004/17/EG (hierna richtlijn 2014/25/EU genoemd), en richtlijn 2015/23/EU van 26 februari 2014 van het Europees Parlement en de Raad betreffende het plaatsen van concessieovereenkomsten (hierna richtlijn 2014/23/EG genoemd). Beide eerstgenoemde richtlijnen betreffen respectievelijk de opdrachten in de klassieke sectoren en in de speciale sectoren. Deze richtlijnen worden omgezet in dit ontwerp. De laatstgenoemde richtlijn betreft de concessieovereenkomsten en wordt in een afzonderlijke wet omgezet in het Belgisch recht.

In tegenstelling tot de voornoemde wet van 2006, zijn in onderhavig ontwerp, wat de opdrachten in de speciale sectoren betreft, identieke regels opgenomen zowel voor de aanbestedende overheden als voor de private entiteiten die bijzondere of exclusieve rechten verkregen, alsnog voor de overheidsbedrijven, onafhankelijk van het feit of deze laatsten de aankopen verrichten in het kader van hun taken van openbare dienst. Met andere woorden wordt het onderscheid tussen de zogenaamde publieke en private speciale sectoren opgeheven. Dit zorgt voor een aanmerkelijke vereenvoudiging van de wetgeving en een versoepeling van de regels.

Deze nieuwe hierboven aangehaalde richtlijnen herzien en moderniseren de voorgaande, met het oog op een verhoging van de efficiëntie van de overheidsopdrachten, een ruimere toegang voor de Kleine en Middelgrote Ondernemingen (KMO's) en het in staat te stellen van de aanbesteders om de overheidsopdrachten beter te gebruiken als instrument ter ondersteuning van gemeenschappelijke maatschappelijke doeleinden. Een aantal basisbegrippen en -concepten werden eveneens verduidelijkt met het oog op een grotere rechtszekerheid en er werd rekening gehouden met een aantal aspecten van de desbetreffende rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

EXPOSE DES MOTIFS

MESDAMES, MESSIEURS,

La révision de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, fournitures et services est imposée dans le cadre de la transposition des nouvelles directives européennes en matière de marchés publics, plus particulièrement les directives 2014/24/EU du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE (dénommée directive 2014/24/UE ci-après), 2014/25/EU du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux (dénommée directive 2014/25/UE ci-après) et abrogeant la directive 2004/17/CE et la directive 2015/23/EU du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative aux marchés de concession (dénommée directive 2014/23/UE ci-après). Les deux premières directives susmentionnées concernent respectivement les marchés dans les secteurs classiques et les marchés dans les secteurs spéciaux. La dernière directive concerne les marchés de concession et elle est transposée en droit belge par le biais d'une loi séparée.

Dans le présent projet et contrairement à la loi précitée de 2006, en ce qui concerne les marchés dans les secteurs spéciaux, des règles identiques sont prévues pour les pouvoirs adjudicateurs et pour les personnes de droit privé bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs, ou encore pour les entreprises publiques, indépendamment du fait qu'elles réalisent des acquisitions dans le cadre de leur tâches propres ou de leurs tâches de service public. En d'autres mots, la distinction entre les secteurs spéciaux dits publics et les secteurs spéciaux dits privés est abrogée, ce qui donne lieu à une simplification importante de la législation et à un assouplissement des règles.

Les deux nouvelles directives précitées révisent et modernisent les précédentes en vue d'accroître l'efficacité des marchés publics, de donner un accès plus large aux marchés aux Petites et Moyennes Entreprises (PME) et afin de permettre aux adjudicateurs de mieux utiliser les marchés publics comme un instrument au service d'objectifs sociétaux communs. Une série de notions et de concepts de base ont également été clarifiés en vue d'obtenir une sécurité juridique plus importante et il a été tenu compte d'un certain nombre d'aspects de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne.

Overheidsopdrachten spelen een belangrijke rol in de Europa 2020-strategie, zoals uiteengezet in de mededeling van de Commissie van 3 maart 2010 met als titel "Europa 2020 — Een strategie voor slimme, duurzame en inclusieve groei" (tienjarenplan). De Europese Unie poogt deze overheidsopdrachten dan ook zo goed mogelijk te gebruiken als marktinstrumenten met het oog op het bereiken van de gestelde objectieven, waarbij ze tevens moeten toelaten de overheidsmiddelen zo optimaal mogelijk te besteden. Ook bij de omzetting werden deze beleidsobjectieven voor ogen gehouden. In dit kader kan, naast de ruimere toegang tot de overheidsopdrachten voor de KMO's (essentieel via de veralgemeende verdeling in percelen boven de drempel van 134.000 euro), eveneens verwezen worden naar de versoepeling geboden via de eenmalige regularisatiemogelijkheid voor de kandidaten of inschrijvers ten opzichte van hun fiscale of sociale schulden, die bij onderhavig ontwerp wordt ingevoerd, wat neerkomt op een minder strenge regime onder meer voor de KMO's. Tenslotte is er nog de voortschrijdende digitalisering, die de toepassing van de algemene beginselen van onder meer transparantie, bevordering van een ruimere mededinging of nog de eerbiediging van de gelijkheid zullen ten goede komen en die een vermindering van de administratieve lasten zal bevorderen.

De omzetting van de nieuwe richtlijnen inzake overheidsopdrachten volgt vrij snel op de inwerkingtreding van de wet van 15 juni 2006 (deze laatste is op 1 juli 2013 in werking getreden). De aanbesteders zullen dan ook op een vrij korte tijd worden geconfronteerd met een nieuwe bepalingen. Zelfs al bleven heel wat bepalingen van de vorige richtlijnen behouden, en zelfs al werd gestreefd om een zekere continuïteit tussen de oude en nieuwe wetgeving te bewaren, toch zijn er een aantal nieuwigheden. Zo werden voor het eerst de jurisprudentieel ontwikkelde uitzonderingen omtrent quasi-*inhouse* opdrachten en de publiek-publieke samenwerking beschreven in de reglementering, hetgeen de rechtszekerheid ten goede komt. Vervolgens moet gewezen worden op de afschaffing van de voorheen onderscheiden prioritaire en niet-prioritaire diensten (diensten in Bijlagen II.A en II.B), waarbij evenwel in de richtlijn en in het ontwerp voorzien is in een versoepeld stelsel aan plaatsingsregels voor een aantal sociale en andere bijzondere diensten. Ook het feit dat de voorwaarden voor het gebruik van de mededingingsprocedure met onderhandeling (op heden onderhandelingsprocedure met bekendmaking genoemd) versoepeld werden, is niet zonder belang. Deze laatste procedure hoeft niet meer als een echte uitzonderingsprocedure worden aanzien.

Bij deze omzetting van de nieuwe richtlijnen werd tevens in het algemeen gestreefd naar een zo groot

Les marchés publics jouent un rôle primordial dans la Stratégie Europe 2020, comme exposée dans la communication de la Commission du 3 mars 2010, intitulée "Europe 2020 — Une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive" (plan décennal). L'Union européenne souhaite utiliser au mieux les marchés publics comme des instruments de marché en vue d'atteindre les objectifs fixés, tout en poursuivant une efficacité optimale dans les dépenses publiques. Ces objectifs ont également prévalu lors de la transposition. Dans ce cadre, outre l'accès élargi aux marchés publics pour les PME (essentiellement par le biais de la répartition en lots au-dessus du seuil de 134.000 euros), on peut aussi citer l'assouplissement offert aux candidats et soumissionnaires, au travers de la possibilité unique de régularisation au niveau de leurs dettes fiscales et sociales, introduite par ce projet de loi, ce qui revient à un régime moins sévère notamment pour les PME. Citons enfin la digitalisation progressive qui favorisera l'application des principes généraux comme la transparence, la promotion d'une concurrence élargie ou le respect du principe de l'égalité. Elle devrait en même temps générer une diminution des charges administratives.

La transposition des nouvelles directives en matière de marchés publics suit à un rythme assez rapide l'entrée en vigueur de la loi du 15 juin 2006 (cette dernière est entrée en vigueur le 1er juillet 2013). Les adjudicateurs seront par conséquent confrontés à de nouvelles dispositions à relativement court terme. Même si beaucoup de dispositions ont été maintenues et malgré la volonté de veiller à une certaine continuité entre l'ancienne et la nouvelle législation, on constate un certain nombre de nouveautés. Parmi ces dernières il y a notamment pour la première fois des exceptions dans la réglementation, développées sur une base jurisprudentielle relatives aux marchés "quasi - *in house*" et à la coopération entre services publics, ce qui favorise la sécurité juridique. Il convient ensuite d'attirer l'attention sur l'abrogation de la distinction, existant dans l'actuelle législation, entre les services prioritaires et non-prioritaires (services repris dans les annexes II.A et II.B), et pour lesquels la directive et le présent projet prévoient un système assoupli de règles de passation en ce qui concerne certains services sociaux et autres services spécifiques. Le fait que les conditions d'utilisation d'une procédure concurrentielle avec négociation (appelée procédure négociée avec publicité dans l'actuelle législation) sont également assouplies, n'est pas sans importance.

La présente transposition des nouvelles directives vise également un équilibre maximal entre les

mogelijk evenwicht tussen de verplichtingen en de rechten van beide partners in een overheidsopdracht, alsook naar een billijke omzetting van de facultatieve bepalingen.

Een aantal van de door de Europese Unie met de nieuwe regelingen nagestreefde doeleinden, werden tevens door de politieke overheden in België aangestipt als prioriteiten, zoals bijvoorbeeld een grotere deelname van de KMO's aan de overheidsopdrachten, de strijd tegen de sociale dumping, een vermindering van de administratieve lasten, aandacht voor energie-efficiëntie, grotere inachtneming van sociale en milieuclausules en aandacht voor innovatie. De regels van de richtlijnen werden dan ook omgezet voor de opdrachten onder de Europese drempels. Evenwel werd in een aantal versoepelingen voorzien.

Om al deze redenen werd de keuze gemaakt om een nieuwe wet te schrijven, eerder dan de vorige Belgische wetgeving aan te passen. In dit ontwerp van wet werden tevens heel wat meer bepalingen opgenomen dan in de vorige Belgische wetten inzake overheidsopdrachten.

Wat betreft de structuur van het ontwerp van wet, is dit onderverdeeld als volgt:

— Titel 1 omvat de inleidende bepaling, definities en algemene beginselen;

— Titel 2 omvat de regels inzake de overheidsopdrachten in de klassieke sectoren.

Hoofdstuk 1 van deze titel bevat het toepassingsgebied. Het hoofdstuk 2 handelt over de plaatsingsprocedures. Hoofdstuk 3 omvat de technieken en instrumenten voor elektronische en samengestelde opdrachten. In hoofdstuk 4 wordt het verloop van de procedure behandeld. Hoofdstuk 5 omvat de regels inzake de uitvoering van de opdracht. Hoofdstuk 6 handelt over de sociale en andere specifieke diensten en hoofdstuk 7 is gewijd aan de overheidsopdrachten van beperkte waarde.

— Titel 3 is van toepassing op de overheidsopdrachten in de speciale sectoren.

— Titel 4 is houdt de regels in inzake "Bestuur".

— Titel 5 tenslotte omvat de wijzigings-, opheffings- en diverse bepalingen.

In dit ontwerp is in zeer grote mate gevolg geven aan de opmerkingen geformuleerd door de Raad van State in zijn advies 58.235/1 van 17 november 2015. Wat

obligations et les droits des deux partenaires au marché public, ainsi qu'une transposition équitable des dispositions facultatives.

Un certain nombre des objectifs poursuivis par l'Union européenne à travers les nouvelles règles, ont également été pointés par les autorités politiques en Belgique, comme par exemple une participation plus importante des PME, la lutte contre le dumping social, une attention particulière pour l'efficacité énergétique, une application plus poussée des clauses sociales et environnementales et une attention réelle pour l'innovation. Les règles en la matière, imposées par les directives, ont donc été imposées également pour les marchés au-dessous des seuils. Certain assouplissements ont néanmoins été prévus.

Pour toutes ces raisons il a été opté pour la rédaction d'une nouvelle loi, plutôt que pour la modification de la législation belge actuelle. Le présent projet reprend par ailleurs bien plus de dispositions que les lois belges actuelles en matière de marchés publics.

En ce qui concerne la structure du projet de loi, il se présente comme suit:

— Le titre premier contient la disposition introductive, les définitions et les principes généraux;

— Le titre 2 édicte les règles relatives aux marchés publics dans les secteurs classiques.

Le chapitre premier de ce titre contient le champ d'application. Le chapitre 2 contient les procédures de passation. Le chapitre 3 traite des techniques et instruments pour les marchés électroniques et agrégés. Le chapitre 4 décrit le déroulement des procédures. Le chapitre 5 contient les règles relatives à l'exécution du marché. Le chapitre 6 traite des services sociaux et autres services spécifiques et le chapitre 7 est consacré aux marchés publics de faible montant.

— Le titre 3 est d'application aux marchés publics dans les secteurs spéciaux.

— Le titre 4 contient les règles relatives à la "Gouvernance".

— Le titre 5 contient les dispositions diverses.

Dans ce projet, il est donné suite dans une très large mesure aux remarques formulées par le Conseil d'État dans son avis 58.235/1 du 17 novembre 2015. En ce qui

betreft de opmerkingen van de Raad van State waaraan geen gevolg is gegeven, worden in de commentaar bij de kwestieuze artikelen telkens de beweegredenen hiervoor uiteengezet.

TITEL 1

Inleidende bepaling, definities en algemene beginselen

HOOFDSTUK 1

Inleidende bepaling en definities

Inleidende bepaling

Artikel 1

Paragraaf 1 bepaalt dat dit ontwerp een aangelegenheid regelt als bedoeld in artikel 74 van de Grondwet en voorziet in de gedeeltelijke omzetting van artikel 7 van richtlijn 2009/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 juni 2009 tot vaststelling van minimumnormen inzake sancties en maatregelen tegen werkgevers van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen, artikel 6 van richtlijn 2012/27/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 betreffende energie-efficiëntie, tot wijziging van Richtlijnen 2009/125/EG en 2010/30/EU en houdende intrekking van de Richtlijnen 2004/8/EG en 2006/32/EG, richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG en richtlijn 2014/25/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten en houdende intrekking van Richtlijn 2004/17/EG.

In dat verband wordt eraan herinnerd dat artikel 7 van richtlijn 2009/52/EU en artikel 6 van richtlijn 2012/27/EU reeds zijn omgezet door de wet van 15 mei 2014 tot wijziging van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006 en van de wet van 13 augustus 2011 inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied. Artikel 6 van richtlijn 2012/27/EU is verder omgezet door het koninklijk besluit van 13 juli 2014 betreffende de energie-efficiëntie-eisen in het kader van bepaalde overheidsopdrachten betreffende de verwerving van producten, diensten en gebouwen.

concerne les remarques du Conseil d'État auxquelles il n'est pas donné suite, les raisons en sont exposées dans le commentaire des articles en question.

TITRE 1ER

Disposition introductive, définitions et principes généraux

CHAPITRE 1ER

Disposition introductive et définitions

Disposition introductive

Article 1er

Le paragraphe premier précise que le présent projet règle une matière visée à l'article 74 de la Constitution et transpose partiellement l'article 7 de la directive 2009/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009 prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre d'employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, l'article 6 de la directive 2012/27/UE du Parlement européen et du Conseil relative à l'efficacité énergétique, modifiant les directives 2009/125/CE et 2010/30/UE et abrogeant les directives 2004/8/CE et 2006/32/CE, la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE et la directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE.

A cet égard, il convient de rappeler que l'article 7 de la directive 2009/52/UE et l'article 6 de la directive 2012/27/UE ont déjà fait l'objet d'une transposition dans la loi du 15 mai 2014 modifiant la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de la loi du 13 août 2011 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité. L'article 6 de la directive 2012/27/UE a en outre été transposé par l'arrêté royal du 13 juillet 2014 relatif aux exigences d'efficacité énergétique dans le cadre de certains marchés publics portant sur l'acquisition de produits, de services et de bâtiments.

Paragraaf 2 bepaalt dat het ontwerp de principes en basisregels omvat die van toepassing zijn op de overheidsopdrachten omschreven in titel 2, hoofdstuk 1 alsook de overheidsopdrachten omschreven in titel 3, hoofdstuk 1, m.a.w. de overheidsopdrachten van zowel de klassieke als de speciale sectoren. Voor alle duidelijkheid wordt er hier op gewezen dat het gaat om de overheidsopdrachten en opdrachten met inbegrip van de prijsvragen en raamovereenkomsten.

In artikel 1 van de richtlijnen 2014/24/EU en 2014/25/EU wordt bepaald dat "Bij deze richtlijn(en) regels [worden] vastgesteld betreffende *procedures voor aanbesteding* door aanbestedende diensten met betrekking tot overheidsopdrachten en prijsvragen waarvan de geraamde waarde niet minder bedraagt dan de in artikel 4 vastgestelde drempels.".

Daarbij wordt verder verduidelijkt dat "*Aanbesteding* in de zin van de richtlijn …de [is] aankoop door middel van een overheidsopdracht van werken, leveringen of diensten door één of meer aanbestedende diensten van door deze aanbestedende diensten gekozen ondernemers, ongeacht of de werken, leveringen of diensten een openbare bestemming hebben of niet.".

In de wet van 15 juni 2006 werd het begrip 'plaatsing' niet gedefinieerd maar, onder meer in de memorie van toelichting bij de wet van 5 augustus 2011 tot wijziging van de wet van 15 juni 2006, werd ter zake verduidelijkt dat hiermee meer algemeen wordt gedoeld op het uitschrijven van een opdracht met toepassing van de wetgeving overheidsopdrachten en daarmee naar het proces dat, na afloop ervan, normaal tot de gunning en vervolgens tot de sluiting van de opdracht leidt. Aldus omvat het alle precontractuele fasen van de procedure, gaande van de voorafgaande marktconsultatie over de bekendmaking en de selectie, tot en met de gunning en de sluiting, waardoor de opdracht uiteindelijk tot stand komt. Dit concept is nu gedefinieerd in artikel 2, 37 ° van dit ontwerp.

Hierbij moet evenwel worden benadrukt dat dit ontwerp, zoals de wet van 15 juni 2006, niet alleen de wettelijke basis vormt voor de voormelde plaatsingsregels, maar ook enkele regels bevat betreffende de uitvoering van de overheidsopdrachten.

Definities

Art. 2

Artikel 2 zet het artikel 2 van de richtlijn 2014/24/EU om en de artikelen 2 tot 4 van de richtlijn 2014/25/EU. Het bevat verschillende definities waarvan de meeste al

Le paragraphe 2 prévoit que le projet de loi contient les principes et les règles de base applicables aux marchés publics définis au titre 2, chapitre 1er, ainsi qu'aux marchés publics définis au titre 3, chapitre 1er, en d'autres termes, aux marchés publics relevant des secteurs classiques et des secteurs spéciaux. Pour éviter tout malentendu, il est souligné ici qu'il s'agit des marchés publics, en ce compris les accords-cadres et les concours.

A l'article 1er des directives 2014/24/UE et 2014/25/UE, il est déterminé que "La présente directive établit les règles applicables aux *procédures de passation de marchés* par des pouvoirs adjudicateurs en ce qui concerne les marchés publics, ainsi que les concours, dont la valeur estimée atteint ou dépasse les seuils établis à l'article 4.".

Il est en outre précisé que "Au sens de la présente directive, *la passation* d'un marché est l'acquisition, au moyen d'un marché public de travaux, de fournitures ou de services par un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs auprès d'opérateurs économiques choisis par lesdits pouvoirs, que ces travaux, fournitures ou services aient ou non une finalité publique.".

La notion de "passation" n'était pas définie dans la loi du 15 juin 2006 mais, dans l'exposé des motifs de la loi du 5 août 2011 modifiant la loi du 15 juin 2006, il était notamment précisé qu'elle faisait référence de façon plus générale au lancement d'un marché en application de la législation relative aux marchés publics et, par là, au processus conduisant normalement, à son terme, à l'attribution du marché puis à la conclusion de celui-ci. Elle comprend ainsi toutes les phases précontractuelles de la procédure allant de la consultation préalable du marché à la publication et à la sélection, jusqu'à l'attribution et à la conclusion, cette dernière donnant finalement lieu à la naissance du marché. Cette notion est à présent définie à l'article 2, 37° du présent projet.

Toutefois, il convient de souligner que ce projet, à l'instar de la loi du 15 juin 2006, ne constitue pas seulement la base légale pour les règles de passation susmentionnées. Elle contient également quelques règles concernant l'exécution des marchés publics.

Définitions

Art. 2

L'article 2 transpose l'article 2 de la directive 2014/24/UE et les articles 2 à 4 de la directive 2014/25/UE. Il regroupe plusieurs définitions qui figuraient déjà pour

opgenomen waren in de artikelen 2 en 3 van de wet van 15 juni 2006 en die in dit ontwerp onveranderd blijven gelden. Hierna worden dan ook enkel de nieuwigheden toegelicht. Voor het overige wordt verwezen naar de memorie van toelichting van de wet van 15 juni 2006.

1° De in artikel 2, 1°, vermelde definitie van 'aanbestedende overheid' is inhoudelijk niet gewijzigd. Dit impliceert meteen ook dat het toepassingsgebied *ratione personae* ongewijzigd blijft.

De formulering enigszins is aangepast ten opzichte van artikel 2, 1°, van de wet van 15 juni 2006. Zodat de categorieën van publiekrechtelijke instellingen van artikel 2, 1°, c), van de wet van 15 juni 2006 en de personen bedoeld in artikel 2, 1°, d), van dezelfde wet, werden samengevoegd.

Ten einde duidelijk te zijn, past het tevens te preciseren dat een persoon, om de hoedanigheid te hebben van een aanbestedende overheid, niet noodzakelijkerwijze moet afhangen van de Staat, van een gewest of een gemeenschap of van een lokale overheidsinstantie (incluis provinciale), maar ook kan afhangen van een andere aanbestedende overheid.

Bijgevolg moeten de personen die opgericht werden om specifieke behoeften van algemeen belang die niet industrieel of commercieel van aard zijn, te beantwoorden, en die de rechtspersoonlijkheid hebben, ook beschouwd worden als aanbestedende overheden zodra ze afhangen van een aanbestedende overheid in de zin van artikel 2, 1°, c, iii,) op een van de wijzen voorzien in deze laatste bepaling.

Voor de volledigheid wordt er bovendien aan herinnerd dat de interpretatie die aan de criteria vermeld in artikel 2, 1°, c), dient te worden gegeven op basis van de rechtspraak van het Hof van Justitie, niet is gewijzigd. Er kan hiervoor dan ook worden verwezen naar de memorie van toelichting bij de wet van 15 juni 2006.

Volgens artikel 2.2 van richtlijn 2014/24/EU en artikel 3.2 van richtlijn 2014/25/EU vallen onder "regionale overheidsinstanties" instanties die niet-limitatief zijn opgenomen in de lijst van NUTS 1 en 2, als bedoeld in Verordening (EG) nr. 1059/2003 van het Europees Parlement en de Raad[1], en onder 'lokale overheidsinstanties' alle instanties van de bestuurlijke eenheden die onder NUTS 3 vallen en kleinere bestuurlijke eenheden, als bedoeld in Verordening (EG) nr. 1059/2003. Aangezien die lijsten evenwel niet limitatief en onvolledig

[1] Verordening (EG) nr. 1059/2003 van het Europees Parlement en de Raad van 26 mei 2003 betreffende de opstelling van een gemeenschappelijke nomenclatuur van territoriale eenheden voor de statistiek (NUTS) (PB L 154 van 21.06.2003, blz.1).

la plupart aux articles 2 et 3 de la loi du 15 juin 2006 et qui restent inchangées dans ce projet. Les lignes qui suivent se limiteront à expliquer les nouveautés. Pour le surplus, il est renvoyé à l'exposé des motifs de la loi du 15 juin 2006.

1° La définition de "pouvoir adjudicateur" visée à l'article 2, 1°, n'est pas modifiée sur le fond. Cela implique dès lors que le champ d'application *ratione personae* reste également inchangé.

Le libellé a toutefois été légèrement modifié par rapport à l'article 2, 1°, de la loi du 15 juin 2006. De sorte que les catégories des organismes de droit public de l'article 2, 1°, c), de la loi du 15 juin 2006 et des personnes visées à l'article 2, 1°, d), de la même loi, ont été fusionnées

Par mesure de clarté, il convient en outre de préciser que pour avoir la qualité de pouvoir adjudicateur, une personne ne doit pas nécessairement dépendre de l'État, d'une région ou d'une communauté ou d'une autorité locale (en ce compris les autorités provinciales), mais peut également dépendre d'un autre pouvoir adjudicateur.

Par conséquent, les personnes qui ont été créés pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, et qui sont dotées d'une personnalité juridique, doivent aussi être considérées comme des pouvoirs adjudicateurs dès qu'elles dépendent d'un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 2, 1°, c, iii), de l'une des manières prévues par cette dernière disposition.

Dans un souci d'exhaustivité, il est de surcroît rappelé que l'interprétation qu'il y a lieu de donner aux critères mentionnés à l'article 2, 1°, c), sur la base de la jurisprudence de la Cour de Justice, n'est pas modifiée. A cet effet, il peut être renvoyé à l'exposé des motifs de la loi du 15 juin 2006.

L'article 2.2 de la directive 2014/24/UE et l'article 3.2 de la directive 2014/25/UE précisent que l'expression "autorités régionales" comprend les autorités dont la liste non exhaustive figure dans les NUTS 1 et 2 visées dans le règlement (CE) n° 1059/2003 du Parlement européen et du Conseil[1], tandis que l'expression "autorités locales" désigne toutes les autorités des unités administratives relevant de la NUTS 3 et des unités administratives de plus petite taille visées dans ledit règlement. Néanmoins, ces listes étant non exhaustives

[1] Règlement (CE) n° 1059/2003 du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 relatif à l'établissement d'une nomenclature commune des unités territoriales statistiques (NUTS) (JO L154 du 26/06/2003, p.1.

zijn, worden ze in dit ontwerp niet als aanknopingspunt gebruikt. Er wordt in de plaats verwezen naar de memorie van toelichting van de wet van 15 juni 2006, waarin ter zake de gewesten, gemeenschappen, provincies, gemeenten en verenigingen van die instanties worden vermeld.

2° De in artikel 2, 2°, van het ontwerp vermelde definitie van overheidsbedrijf wijzigt niet ten opzichte van artikel 2, 2°, van de wet van 15 juni 2006. Er wordt evenwel van de gelegenheid gebruik gemaakt om eraan te herinneren dat het vanuit richtlijn 2014/25/EU in de wetgeving overheidsopdrachten gedefinieerde begrip overheidsbedrijf niet samenvalt met de Belgisch publiekrechtelijke notie overheidsbedrijf zoals gedefinieerd in de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven en daaraan verwante decreten. Enerzijds gaat het in de wetgeving overheidsopdrachten enkel om personen met activiteiten in de speciale sectoren (water, energie, vervoer en postdiensten), zodat bijvoorbeeld de openbare radio- en televisieomroepen VRT en RTBF, met hun culturele opdracht, daarin niet onder de notie 'overheidsbedrijf' maar wel onder de notie 'aanbestedende overheid' en de klassieke sectoren vallen. Anderzijds zij erop gewezen dat de criteria van de definitie 'overheidsbedrijf' in de wetgeving overheidsopdrachten eerder ruim zijn bepaald, zodat de band tussen overheidsbedrijf en overheid daar veel minder hecht kan zijn dan de band die de overheidsbedrijven, m.n. door middel van de beheersovereenkomst, met de overheid hebben in het licht van o.a. de voormelde wet van 21 maart 1991. Dit gezegd zijnde, de meest bekende overheidsbedrijven, zoals de NMBS, bpost, … vallen uiteraard zowel in het licht van de voormelde wet van 21 maart 1991 als in het licht van de wetgeving overheidsopdrachten onder de definitie van overheidsbedrijf.

3° Artikel 2, 3°, betreft de definitie van persoon die geniet van bijzondere of exclusieve rechten. Het gaat quasi altijd over privaatrechtelijke personen die bijzondere of exclusieve rechten genieten in de speciale sectoren, zoals bijvoorbeeld *Brussels Airport Company*. Echter moet ook rekening worden gehouden met het uitzonderlijke geval van een buitenlandse rechtspersoon met een publiekrechtelijk karakter die in België van bijzondere of uitsluitende rechten zou genieten. Vandaar dan ook dat het adjectief "privaatrechtelijk" in de definitie niet langer wordt aangewend, in tegenstelling tot artikel 2, 3°, van de wet van 15 juni 2006.

Inhoudelijk preciseert de richtlijn 2014/25/EU ten opzichte van artikel 2, 3°, van de wet van 15 juni 2006, dat de rechten toegekend op basis van objectieve criteria en door middel van een procedure die het voorwerp heeft gevormd van een gepaste bekendmaking, zoals onder

et incomplètes, elles ne seront pas utilisées comme point de référence dans le présent projet. On se référera à la place à l'exposé des motifs de la loi du 15 juin 2006 en la matière où sont mentionnées, les régions, les communautés, les provinces, les communes et les associations de ces autorités.

2° La définition d'entreprise publique mentionnée à l'article 2, 2°, du projet n'est pas modifiée par rapport à l'article 2, 2°, de la loi du 15 juin 2006. On profitera toutefois de l'occasion pour rappeler que la notion d'entreprise publique provenant de la directive 2014/25/UE ne coïncide pas avec celle prévue en droit public belge, qui est définie dans la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques et ses décrets apparentés. D'une part, la législation relative aux marchés publics s'applique uniquement aux personnes ayant des activités dans les secteurs spéciaux (eau, énergie, transports et services postaux) de sorte que, par exemple, les diffuseurs de radio et de télévision publique comme la VRT et la RTBF, ne relèvent pas, avec leur mission culturelle, de la notion d'«entreprise publique» mais bien de la notion de «pouvoir adjudicateur» et des secteurs classiques. D'autre part, il convient de signaler que les critères de la définition d'«entreprise publique» dans la législation relative aux marchés publics sont assez largement définis, de sorte que le lien entre l'entreprise publique et les pouvoirs publics peut être là beaucoup moins fort que celui que les entreprises publiques ont, à la lumière entre autres de la loi précitée du 21 mars 1991, avec les pouvoirs publics, au moyen [en l'occurrence] du contrat de gestion. Cela dit, les entreprises publiques les plus connues comme la SNCB, bpost, … tombent naturellement aussi bien sous le coup de la définition d'entreprise publique de la loi du 21 mars 1991 que de la loi relative aux marchés publics.

3° L'article 2, 3°, se rapporte à la définition de personne bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs. Cela concerne quasi toujours des personnes de droit privé qui jouissent de droits spéciaux ou exclusifs dans les secteurs spéciaux, comme par exemple *Brussels Airport Company*. Il y a cependant lieu de tenir compte du cas exceptionnel d'une personne morale de droit public étrangère qui bénéficierait de droits spéciaux ou exclusifs en Belgique. Ceci explique la disparition de l'adjectif "de droit privé" dans la définition, contrairement à ce qui figure dans l'article 2, 3°, de la loi du 15 juin 2006.

Sur le fond, la directive 2014/25/UE précise, par rapport à l'article 2, 3°, de la loi du 15 juin 2006, que ne constituent pas des "droits spéciaux ou exclusifs", les droits octroyés selon des critères objectifs et au moyen d'une procédure ayant fait l'objet d'une publicité

meer de plaatsingsprocedures met voorafgaande in mededingingstelling overeenkomstig onderhavige wet, de wet defensie en veiligheid en de wet betreffende de concessieovereenkomsten, geen “bijzondere of uitsluitende rechten” vormen.

Hetzelfde geldt voor de rechten toegekend op basis van andere juridische handelingen van de Europese Unie, opgesomd in bijlage IV, die garant staan voor voldoende voorafgaande transparantie voor het verlenen van vergunningen op basis van objectieve criteria.

Niettemin moet duidelijk worden bepaald dat deze lijst van wetgevingsteksten opgesomd in bijlage IV niet uitputtend is en dat rechten in enige vorm, ook via concessieovereenkomsten die zijn toegekend volgens andere procedures die op objectieve criteria gebaseerd zijn en waaraan voldoende bekendheid is gegeven, geen bijzondere of uitsluitende rechten vormen voor de omschrijving van het toepassingsgebied van titel 3 van dit ontwerp *ratione personae*. Het begrip “uitsluitende rechten” moet ook worden gebruikt wanneer wordt beslist of het gebruik van een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande oproep tot mededinging gerechtvaardigd zou zijn omdat de werken, leveringen of diensten alleen door een bepaalde ondernemer kunnen worden verricht vanwege de bescherming van bepaalde uitsluitende rechten.

Gezien echter de verschillende ratio legis achter deze bepalingen moet worden verduidelijkt dat het begrip “uitsluitende rechten” niet hetzelfde hoeft te betekenen in de twee contexten. Bijgevolg moet duidelijk worden bepaald dat een entiteit die het uitsluitende recht heeft verworven om een bepaalde dienst in een bepaald geografisch gebied te verrichten volgens een procedure die gebaseerd is op objectieve criteria waarvoor voldoende transparantie is verzekerd, indien het een particuliere instantie betreft, zelf geen aanbestedende dienst zou zijn, maar niettemin de enige instantie zou zijn die de desbetreffende dienst in dat gebied kan verrichten.

4° De notie “aanbestedende entiteit” van artikel 2, 4°, omvat de begrippen van aanbestedende overheden die een activiteit bedoeld in titel 3 uitoefenen, de overheidsbedrijven bedoeld in 2° en de persoon die genieten van bijzondere of exclusieve rechten bedoeld in 3°. Er dient aan herinnerd te worden dat de notie van “aanbestedende entiteit” reeds opgenomen was in artikel 2, 3°, van de wet van 15 juni 2006, met het oog op het aanwijzen van de private personen die genieten van bijzondere of exclusieve rechten. Het werd echter uitgebreid in onderhavig ontwerp tot de aanbestedende overheden en tot de overheidsbedrijven teneinde overeen te stemmen

appropriée, telles que le sont notamment les procédures de passation de marché avec mise en concurrence préalable, organisées conformément à la présente loi, à la loi défense et sécurité et à la loi relative aux contrats de concession.

Il en va également de même des droits octroyés au moyen des procédures en vertu d’autres actes juridiques de l’Union européenne, énumérés à l’annexe IV, qui garantissent une transparence préalable adéquate pour l’octroi d’autorisations sur la base de critères objectifs.

Il convient toutefois de préciser que la liste des dispositions législatives énumérées à l’annexe IV n’est pas exhaustive et que les droits accordés sous quelque forme que ce soit, y compris par des actes de concession, selon d’autres procédures, sur la base de critères objectifs et ayant fait l’objet d’une publicité appropriée, ne constituent pas des droits spéciaux ou exclusifs aux fins de définir le champ d’application *ratione personae* du titre 3 du présent projet. La notion de droits exclusifs devrait également être utilisée pour déterminer si le recours à une procédure négociée sans mise en concurrence préalable est justifié par le fait que les travaux, les fournitures ou les services ne peuvent être fournis que par un opérateur économique bien précis en raison de la protection de certains droits exclusifs.

Toutefois, compte tenu des différences au niveau de la ratio legis qui sous-tend ces dispositions, il y a lieu de préciser que la notion de droits exclusifs n’a pas nécessairement la même signification dans les deux contextes. Il convient dès lors de préciser qu’une entité qui a obtenu le droit exclusif de fournir un service donné dans une zone géographique donnée selon une procédure basée sur des critères objectifs et suffisamment transparente n’est pas, s’agissant d’un organisme privé, une entité adjudicatrice proprement dite, mais est néanmoins la seule entité à pouvoir fournir le service concerné dans cette zone.

4° La notion d’“entité adjudicatrice” de l’article 2, 4°, comprend les notions de pouvoirs adjudicateurs qui exercent une des activités visées au titre 3, d’entreprises publiques visées au 2° et de personnes bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs visées au 3° . Il y a lieu de rappeler que la notion d’entité adjudicatrice était déjà reprise à l’article 2, 3°, de la loi du 15 juin 2006 pour désigner les personnes de droit privé bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs. Elle a toutefois été étendue dans le présent projet aux pouvoirs adjudicateurs et aux entreprises publiques afin de se conformer à la terminologie française de la directive 2014/25/UE mais

met de Franse terminologie van de richtlijn 2014/25/EU, maar ook met het oog op de uniformisering van de regels die van toepassing zijn op de “publieke” en “private” speciale sectoren, zoals bedoeld in de titels 3 en 4 van de wet van 15 juni 2006.

5° De notie ‘aanbesteder’ van artikel 2, 5°, omvat de begrippen ‘aanbestedende overheid’ en”aanbestedende entiteit” en is bedoeld als een functionele definitie om de lezing van gemeenschappelijke bepalingen, die op deze twee categorieën toepasselijk zijn, te vergemakkelijken.

6° De bepalingen onder 6° tot 8° omvatten de begrippen aankoopcentrale, gecentraliseerde aankoopactiviteiten en aanvullende aankoopactiviteiten.

Uit deze bepalingen blijkt dat het begrippenkader rond de gestructureerde samenaankoop is uitgebreid en verder uitgewerkt ten opzichte van de begripsomschrijving van ‘aankoopcentrale’ in artikel 1.10 van richtlijn 2004/18/EG en artikel 2, 4°, van de wet van 15 juni 2006. Er moet worden verduidelijkt dat, in de klassieke sectoren (titel 2) alleen aanbestedende overheden, voor zover voldaan is aan de voorwaarden van deze definitie, als aankoopcentrales in de zin van dit punt kunnen optreden, terwijl in de speciale sectoren (titel 3), de aanbestedende entiteiten en de aanbestedende overheden die een activiteit bedoeld in titel 2 uitoefenen deze rol kunnen op zich nemen. Daartoe is evenwel vereist dat de aanbesteders gecentraliseerde aankoopactiviteiten verrichten. Zoals het de definitie van gecentraliseerde aankoopactiviteiten blijkt, betreft het activiteiten die op permanente wijze, maar niet noodzakelijk als hoofdactiviteit moeten plaatsvinden. Het voorafgaande belet natuurlijk niet dat binnen één en dezelfde aanbesteder aankoopactiviteiten gecentraliseerd worden, zelfs op occasionele basis. Voor zover zij dezelfde rechtspersoon vertegenwoordigen (de Staat), zou een federale overheidsdienst bijvoorbeeld, occasioneel gecentraliseerde aankopen kunnen doen voor rekening van andere federale overheidsdiensten (FOD’s), die hetzelfde materieel wensen aan te kopen.

7° Naast de definitie van “aankoopcentrale” in artikel 2, 6°, is in artikel 2, 7°, nu ook een definitie opgenomen van gecentraliseerde aankoopactiviteiten, definitie die voorheen zat vervat in de definitie van aankoopcentrale. Overigens is in artikel 2, 6°, niet de dubbele en wat overbodige omschrijving ‘aankoop- of opdrachtencentrale’ van de wet van 15 juni 2006 overgenomen maar wordt, zoals in de richtlijn, nu eenvoudigweg gesproken van aankoopcentrale. Inhoudelijk verandert dit evenwel niets aan het tweevoudige karakter van de gecentraliseerde aankoopactiviteiten, die meer bepaald kunnen bestaan in:

également en vue d’uniformiser les règles applicables aux secteurs spéciaux “publics” et “privés” visées aux titres 3 et 4 de la loi du 15 juin 2006

5° La notion d’“adjudicateur” de l’article 2, 5°, comprend les notions de “pouvoir adjudicateur” et d’“entité adjudicatrice”. Elle est conçue comme une définition fonctionnelle afin de faciliter la lecture des dispositions communes qui sont applicables à ces deux catégories.

6° Les dispositions aux 6° à 8° comprennent les notions de centrale d’achat, d’activités d’achat centralisées et d’activités d’achat auxiliaires.

Il ressort de ces dispositions que le cadre conceptuel autour de l’achat groupé structuré a été élargi et développé par rapport à la définition de «centrale d’achat» de l’article 1.10 de la directive 2004/18/CE et de l’article 2, 4°, de la loi du 15 juin 2006. Il convient de préciser que dans les secteurs classiques (titre 2), seuls des pouvoirs adjudicateurs peuvent être des centrales d’achat au sens du présent point, pour autant qu’ils répondent aux conditions de la présente définition, alors que dans les secteurs spéciaux (titre 3), les entités adjudicatrices et les pouvoirs adjudicateurs qui exercent des activités visées au titre 2 peuvent revêtir ce rôle. Il est toutefois requis que les adjudicateurs réalisent des activités d’achat centralisées. De cette définition d’activités d’achat centralisées, il apparait clairement qu’il s’agit d’activités menées en permanence, sans pour autant constituer une activité principale. Ce qui précède ne fait nullement obstacle à des activités d’achat centralisées au sein d’un seul adjudicateur, fût-ce sur une base occasionnelle. Pour autant qu’ils représentent la même personnalité juridique (l’Etat), un Service public fédéral pourrait, par exemple, assumer occasionnellement des achats centralisés pour le compte d’autres services publics fédéraux (SPF) qui souhaitent acquérir le même matériel.

7° A côté de la définition de «centrale d’achat» de l’article 2, 6°, une définition d’activités d’achat centralisées, qui était anciennement contenue dans la définition de centrale d’achat, est à présent également reprise à l’article 2, 7°. Par ailleurs, la double définition quelque peu superflue de «centrale d’achat ou de marchés» de la loi du 15 juin 2006 n’est pas reprise à l’article 2, 6°, mais est appelée simplement, comme dans la directive, centrale d’achat. Toutefois, sur le plan du contenu, cela ne change en rien le double caractère des activités d’achat centralisées, qui peuvent plus particulièrement consister en:

a) de verwerving van leveringen of diensten die bestemd zijn voor aanbesteders; of

b) het plaatsen van overheidsopdrachten en raamovereenkomsten voor werken, leveringen of diensten die bestemd zijn voor aanbesteders.

Het verschil tussen a) en b) is dat in het eerste geval de aankoopcentrale zowel de plaatsing als de uitvoering van de overheidsopdracht (of de raamovereenkomst) op zich neemt, terwijl zijn optreden zich in het tweede geval beperkt tot het plaatsen ervan en de uitvoeringsaspecten dus voor rekening zijn van de bestemmeling(en) van de opdracht (of de raamovereenkomst).

Wel is de precisering aangebracht dat het gaat om activiteiten die permanent plaatsvinden.

Verder dient te worden onderstreept dat de bestemmelingen van de leveringen en diensten die via de opdrachten en raamovereenkomsten van de aankoopcentrale worden verworven respectievelijk geplaatst, in de meeste gevallen aanbesteders zullen zijn, wat echter geenszins uitsluit dat de centrale aankopen verricht voor andere personen.

Ten slotte, wat betreft de gecentraliseerde aankoopactiviteiten gericht op het plaatsen van raamovereenkomsten, kan er voor de volledigheid nog op worden gewezen dat uiteraard ook de plaatsing van de opdrachten gebaseerd op een raamovereenkomst het voorwerp kan uitmaken van de gecentraliseerde aankoopactiviteiten;

8° Onder artikel 2, 8°, is verder de volledig nieuwe notie van 'aanvullende aankoopactiviteiten' opgenomen. Het betreft diverse activiteiten die bestaan in het verlenen van ondersteuning aan de voormelde gecentraliseerde aankoopactiviteiten. Het betreft met name het ter beschikking stellen van technische infrastructuur die de aanbesteders in staat stellen overheidsopdrachten of raamovereenkomsten te plaatsen, adviesverlening over het verloop en het opzet van overheidsopdrachten, de voorbereiding en het beheer van overheidsopdrachten in naam en voor rekening van aanbesteders.

9° Aansluitend bij de definitie van aanvullende aankoopactiviteiten omvat artikel 2, 9°, de definitie van aanbieder van aanvullende aankoopactiviteiten, zijnde de publiek- of privaatrechtelijke persoon die aanvullende aankoopactiviteiten op de markt aanbiedt. De in de richtlijnen vermelde omschrijving van "aanbieder van *aanbestedingsdiensten*" (zie artikel 2, 17°, van richtlijn 2014/24/EU) wordt in dit ontwerp niet gevolgd, daar ze zich niet eenvoudig laat vertalen naar het Belgische

a) l'acquisition de fournitures ou de services destinés à des adjudicateurs;

b) la passation de marchés publics et d'accords-cadres de travaux, de fournitures ou de services destinés à des adjudicateurs.

La différence entre le a) et le b) réside dans le fait que dans le premier cas, la centrale d'achat se charge aussi bien de la passation que de l'exécution du marché public (ou de l'accord-cadre), tandis que dans le second cas, son action se limite à la passation et les aspects liés à l'exécution sont donc à la charge des destinataires du marché (ou de l'accord-cadre).

Est toutefois apportée, la précision qu'il s'agit d'activités qui ont lieu de manière permanente.

En outre, il y a lieu de souligner que les destinataires des fournitures et des services des marchés ou accords-cadres qui sont respectivement acquis ou passés via une centrale d'achat, seront la plupart du temps des adjudicateurs et ce, même si n'est uniquement exclu que la centrale procède à des achats pour d'autres personnes.

Enfin, en ce qui concerne les activités d'achat centralisées visant la passation d'accords-cadres, on notera encore, dans un souci d'exhaustivité, que la passation de marchés basés sur un accord-cadre peut naturellement également faire l'objet d'activités d'achat centralisées;

8° A l'article 2, 8°, est ensuite reprise la toute nouvelle notion d'"activités d'achat auxiliaires". Il s'agit de diverses activités qui consistent à fournir un appui aux activités d'achats centralisées. Il s'agit notamment de la mise à disposition d'infrastructures techniques permettant aux adjudicateurs de passer des marchés publics ou des accords-cadres, de conseils sur le déroulement ou l'organisation des marchés publics, de préparation et de gestion des marchés publics au nom et pour le compte des adjudicateurs.

9° Dans le prolongement de la définition d'activités d'achat auxiliaires, l'article 2, 9°, comprend la définition de prestataire d'activités d'achat auxiliaires, à savoir la personne de droit public ou de droit privé qui propose des activités d'achat auxiliaires sur le marché. La définition de "prestataire de *services de passation de marché*" mentionnée dans la directive (voir article 2, 17°, de la directive 2014/24/UE) n'a pas été suivie dans ce projet car elle est difficile à traduire dans le cadre conceptuel

begrippenkader en bovendien de indruk zou kunnen wekken dat nog andere dan aanvullende aankoopactiviteiten worden bedoeld.

10° Om de tekst leesbaarder te maken en te laten aansluiten bij de terminologie van de richtlijnen 2014/24/EU en 2014/25/EU is in punt 10° beslist om de algemene term "ondernemer" over te nemen in dit ontwerp in plaats van de termen "aannemer, leverancier en dienstverlener" als bedoeld in artikel 2, 5°, van de wet van 15 juni 2006. Verduidelijkt dient te worden dat het begrip "ondernemer" in ruime zin dient te worden opgevat, zodat het ook personen of instellingen omvat die de uitvoering van werken, de levering van producten of de verlening van diensten op de markt aanbieden, ongeacht de rechtsvorm die zij voor hun activiteiten hebben gekozen. Bijgevolg omvat het begrip "ondernemer" alle bedrijven, bijkantoren, dochterondernemingen, verenigingen, coöperatieve vennootschappen, naamloze vennootschappen, openbare of particuliere universiteiten en andere entiteiten dan natuurlijke personen, ongeacht of deze onder alle omstandigheden "rechtspersonen" zijn. Ook dient te worden verduidelijkt dat deze personen of entiteiten naargelang de omstandigheden ook aanbestedende overheden kunnen zijn.

11° De bepaling onder 11° definieert het begrip kandidaat. Overeenkomstig artikel 2.1, 12°, van de richtlijn 2014/24/EU, wordt de term "opdracht" zoals bedoeld in artikel 2, 6°, van de wet van 15 juni 2006 vervangen door een verwijzing naar de onderscheiden plaatsingsprocedures voor overheidsopdrachten, te weten: de niet-openbare procedure, de concurrentiegerichte dialoog, het innovatiepartnerschap, de mededingingsprocedure met onderhandeling en de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking in de klassieke sectoren en de onderhandelingsprocedure met of zonder voorafgaande oproep tot mededinging in de speciale sectoren.

In de Nederlandstalige versie wordt het woord "gunningsprocedure" voortaan vervangen door het woord "plaatsingsprocedure", en dit om het te laten aansluiten bij "procédure de passation" in de Franstalige versie.

Het past er op te wijzen dat de notie kandidaat enkel wordt gebruikt in het kader van procedures in onderscheiden fazen. Het is bijgevolg zeer onwaarschijnlijk (maar niet uitgesloten) dat deze notie voorkomt in geval van een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking (klassieke sectoren) of zonder voorafgaande oproep tot mededinging (speciale sectoren). Deze procedures verlopen meestal in één fase, alhoewel opeenvolgende fazen elkaar kunnen opvolgen met het oog op het beperken van het aantal te onderhandelen

belge et pourrait en outre donner l'impression que d'autres activités d'achat auxiliaires sont encore visées.

10° Au 10°, il a été décidé, par souci de lisibilité et en vue de se conformer à la terminologie des directives 2014/24/UE et 2014/25/UE, de reprendre dans le présent projet, le terme générique d'"opérateur économique" en lieu et place des termes "entrepreneur, fournisseur et prestataire de services» visés à l'article 2, 5°, de la loi du 15 juin 2006. Il convient de préciser que la notion d'"opérateur économique" devrait s'interpréter au sens large, de manière à inclure toute personne ou entité qui offre la réalisation de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services sur le marché, quelle que soit la forme juridique sous laquelle elle a choisi d'opérer. Dès lors, les sociétés, les succursales, les filiales, les associations, les sociétés coopératives, les sociétés anonymes, les universités, qu'elles soient publiques ou privées, ainsi que d'autres formes d'entités que les personnes physiques, devraient toutes relever de la notion d'opérateur économique, qu'il s'agisse ou non de "personnes morales" en toutes circonstances. Il convient également de préciser que ces personnes ou entités peuvent selon les circonstances, également être des pouvoirs adjudicateurs.

11° Le 11° définit la notion de candidat. Conformément à l'article 2.1, 12°, de la directive 2014/24/UE, le terme "marché" visé à l'article 2, 6°, de la loi du 15 juin 2006 est remplacé par une référence aux différentes procédures de passation d'un marché public, à savoir: la procédure restreinte, le dialogue compétitif, le partenariat d'innovation, la procédure concurrentielle avec négociation et la procédure négociée sans publication préalable dans les secteurs classiques et la procédure négociée avec ou sans mise en concurrence préalable dans les secteurs spéciaux.

Dans la version néerlandaise, le mot "*gunningsprocedure*" est désormais remplacé par le mot "*plaatsingsprocedure*", afin de s'aligner sur la "procédure de passation" dans la version française.

Il convient de préciser que la notion de candidat est uniquement utilisée dans le cadre de procédures en phases distinctes. Dès lors, il est très peu probable (mais pas exclu) que celle-ci se présente en cas de procédure négociée sans publication préalable (secteurs classiques), ou sans mise en concurrence préalable (secteurs spéciaux). En effet, ces procédures se déroulent généralement en une seule phase, bien que des phases successives puissent se dérouler en vue de réduire le nombre d'offres à négocier. La notion de

offertes. Het begrip van kandidaat wordt niet aangewend in het kader van de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking, gezien deze in één fase verloopt.

12° In punt 12°, dat gedeeltelijk overeenstemt met artikel 2, 7°, van de wet van 1 juni 2006, wordt verduidelijkt dat de aanvraag tot deelneming de schriftelijke en uitdrukkelijke wilsuiting is van een kandidaat met het oog op een selectie in het kader van de procedure(s) bedoeld in punt 11°. Voor het overige wordt verwezen naar de commentaar bij punt 11°.

13° Punt 13° wijzigt de definitie van de selectie bedoeld in artikel 2, 8°, van de wet van 15 juni 2006. De verwijzing naar het toegangsrecht werd er geschrapt omdat deze aanleiding gaf tot verwarring, gezien de Europese richtlijnen dit begrip niet kennen. Er wordt nu dus vermeld dat de selectie gebeurt op basis van de uitsluitingsmotieven en van de selectiecriteria.

14° In punt 14°, dat overeenstemt met artikel 2, 10°, van de wet van 15 juni 2006 dat het woord "inschrijver" bepaalt, is het woord "*remet*" vervangen door "*présente*" om aan te sluiten bij richtlijn 2014/24/EU.

15° Punt 15° stemt overeen met artikel 2, 11°, van de wet van 15 juni 2006 betreffende de notie offerte en vergt geen andere commentaar.

16° Punt 16° stemt overeen met artikel 2, 12°, van de wet van 15 juni 2006 betreffende de notie opdrachtnemer en vergt geen andere commentaar.

17° Punt 17° betreft de definitie van de overheidsopdracht.

Verduidelijkt dient te worden, zoals dit ook het geval is in de considerans 4 van de richtlijn 2014/24/EU, dat dit ontwerp niet bedoeld is om alle bestedingsvormen van overheidsgeld te omvatten, maar uitsluitend betrekking heeft op de vormen die gericht zijn op het verwerven van werken, leveringen of diensten onder bezwarende titel door middel van een overheidsopdracht. Die opdrachten voor werken, leveringen of diensten zijn onderworpen aan dit ontwerp, ongeacht of ze gebeuren door aankoop, leasing of een andere contractvorm.

Anders dan in de wet van 15 juni 2006 wordt niet langer in een definitie voorzien voor het begrip "opdracht". Immers worden met het begrip "overheidsopdrachten" ook de opdrachten bedoeld die worden geplaatst in toepassing van titel 3 (speciale sectoren) door overheidsbedrijven als bedoeld in 2° en personen die genieten van bijzondere of exclusieve rechten bedoeld in 3°.

candidat n'est pas non plus utilisée en cas de procédure négociée directe avec publication préalable vu que celle-ci se déroule en une seule phase.

12° Il est précisé au point 12°, qui correspond en partie à l'article 2, 7°, de la loi du 15 juin 2006, que la demande de participation est la manifestation écrite et expresse d'un candidat en vue d'être sélectionné dans le cadre des procédures visées au point 11°. Pour le surplus, il est renvoyé au commentaire du point 11°.

13° Le 13° modifie la définition de sélection visée à l'article 2, 8°, de la loi du 15 juin 2006. La référence au droit d'accès y a été supprimée car elle prêtait à confusion vu que les directives européennes ne connaissent pas cette notion. Il est dès lors à présent mentionné que la sélection se fait sur la base des motifs d'exclusion et des critères de sélection.

14° Au point 14°, qui correspond à l'article 2, 10° de la loi du 15 juin 2006 définissant la notion de soumissionnaire, le terme "remet" a été remplacé par "présente" pour se conformer à la directive 2014/24/UE.

15° Le 15° correspond à l'article 2, 11°, de la loi du 15 juin 2006 concernant la notion d'offre et n'appelle pas de commentaire.

16° Le 16° correspond à l'article 2, 12°, de la loi du 15 juin 2006 concernant la notion d'adjudicataire et n'appelle pas de commentaire.

17° Le 17° concerne la définition de marché public.

Il y a lieu de préciser, comme le prévoit le considérant 4 de la directive 2014/24/UE, que le présent projet n'est pas destiné à couvrir toutes les formes de dépenses de fonds publics, mais uniquement celles qui visent l'acquisition de travaux, de fournitures ou de services à titre onéreux au moyen d'un marché public. Ces marchés de travaux, de fournitures ou de services doivent relever du présent projet, qu'elles soient réalisées au moyen d'un achat, d'un crédit-bail ou d'autres formes contractuelles.

Contrairement à la loi du 15 juin 2006, il n'y a plus de définition relative à la notion de "marché". La notion de "marchés publics" englobe également les marchés passés en application du titre 3 (secteurs spéciaux) par les entreprises publiques visées au 2° et les personnes bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs, visées au 3°.

18° Punt 18° neemt gedeeltelijk het artikel 3, 2°, van de wet van 15 juni 2006 betreffende de notie overheidsopdracht voor werken over en is aangepast teneinde overeen te stemmen met de definitie van een overheidsopdracht voor werken voorzien in de richtlijnen 2014/24/EU en 2014/25/EU. Het woord bouwwerk wordt in de Nederlandse versie evenwel vervangen door het woord werk. En dit, om de Belgische terminologie te laten aansluiten bij de Europese terminologie.

19° Punt 19° herneemt zonder wijziging de notie werk bedoeld in artikel 3, 2°, van de wet van 15 juni 2006.

20° Dit punt stemt overeen met artikel 2, 3°, eerste lid, van de wet van 15 juni 2006 betreffende de definitie van overheidsopdracht voor leveringen. Het tweede lid van deze bepaling is overgeheveld naar artikel 20 betreffende de gemengde opdrachten die betrekking hebben op verschillende soorten opdrachten waarop titel 2 van toepassing is.

21° Punt 21° stemt overeen met artikel 3, 4°, van de wet van 15 juni 2006, die het begrip overheidsopdracht voor diensten bepaalt. De verwijzing naar bijlage 2 is geschrapt omdat richtlijn 2014/24/EU geen onderscheid meer maakt tussen prioritaire en niet-prioritaire diensten als bedoeld in bijlage II A en II B van de wet van 15 juni 2006.

De twee leden betreffende de regels voor gemengde opdrachten die zowel betrekking hebben op leveringen als op de in bijlage II van de wet van 15 juni 2006 bedoelde diensten of gemengde opdrachten die betrekking hebben op de in bijlage II bedoelde diensten en slechts bijkomstig werkzaamheden omvatten als bedoeld in bijlage I van bovengenoemde wet, zijn eveneens geschrapt en opnieuw geformuleerd in het kader van de problematiek van de gemengde opdrachten, die meer algemeen aan bod komt in artikel 20 van het ontwerp.

22° Punt 22° betreffende de openbare procedure herneemt artikel 2, 5°, van de wet van 15 juni 2006, waarbij niettemin de referentie naar het openbaar karakter van de openingszitting van de offertes werd geschrapt. Immers, rekening houdend met de doelstelling van de nieuwe Europese richtlijnen dat de communicaties en uitwisselingen ten laatste tegen 18 oktober 2018 uitsluitend via elektronische middelen zouden verlopen, is het niet meer aanvaardbaar, tenminste toch boven de Europese drempels, om nog een openingszitting van de offertes te houden zoals voorzien door de wet van 15 juni 2006 en diens uitvoeringsbesluit van 15 juli 2011 betreffende de gunning van de overheidsopdrachten. Het past bovendien te preciseren dat de term “open procedure” in de Nederlandse versie vervangen werd door “openbare procedure” teneinde de terminologie van

18° Le 18° reprend partiellement l’article 3, 2°, de la loi du 15 juin 2006 concernant la notion de marché public de travaux et a été adapté afin de se conformer à la définition de marché public de travaux prévue par les directives 2014/24/UE et 2014/25/UE. Le mot “*bouwwerk*” est toutefois remplacé dans la version néerlandaise par le mot “*werk*” et ce, afin d’aligner la terminologie belge sur la terminologie européenne.

19° Le 19° reprend sans la modifier la notion d’ouvrage visée à l’article 3, 2°, de la loi du 15 juin 2006.

20° Ce point correspond à l’article 2, 3°, alinéa premier de la loi du 15 juin 2006 concernant la définition de marché public de fournitures. Le second alinéa de cette disposition a quant à lui été transféré à l’article 20 relatif aux marchés mixtes ayant pour objet différents types de marchés relevant du titre 2.

21° Le 21° correspond à l’article 3, 4°, de la loi du 15 juin 2006 qui définit la notion de marché public de services. La référence à l’annexe 2 a été supprimée car la directive 2014/24/UE ne fait dorénavant plus de distinction entre les services prioritaires et non prioritaires visés aux annexes II A et II B de la loi du 15 juin 2006.

Les deux alinéas relatifs aux règles concernant les marchés mixtes portant à la fois sur des fournitures et services au sens de l’annexe II de la loi du 15 juin 2006 ou les marchés mixtes portant à la fois sur des services visés à l’annexe II et ne comportant des activités visées à l’annexe I de la loi précitée qu’à titre accessoire sont également supprimés et reformulés dans le cadre de la problématique des marchés mixtes, qui est envisagée de manière plus globale à l’article 20 du projet.

22° Le 22° concernant la procédure ouverte reprend l’article 2, 5°, de la loi du 15 juin 2006 en supprimant toutefois la référence au caractère public de la séance d’ouverture des offres. En effet, eu égard à l’objectif des nouvelles directives européennes de veiller à ce que les communications et les échanges d’informations soient entièrement réalisés, au plus tard le 18 octobre 2018, par des moyens électroniques, il n’est plus correct, tout au moins au-dessus des seuils européens, d’organiser une séance d’ouverture des offres telle que le prévoit la loi du 15 juin 2006 et son arrêté du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics. Il convient en outre de préciser que dans la version néerlandaise, les termes “*open procedure*” ont été remplacés par “*openbare procedure*” afin de respecter la terminologie de la directive, qui sera reprise dans les nouveaux

de richtlijn te eerbiedigen, die in de nieuwe Europese formulieren (refertes toevoegen) die aan dit ontwerp zullen toegevoegd worden, zal gebruikt worden.

Het advies van de Raad van State om in de definitie van het begrip “openbare procedure” niet alleen melding te maken van de “aankondiging van een opdracht” maar ook van de “oproep tot mededinging”, werd niet gevolgd. Aangezien in het onderhavig wetsontwerp geen gebruik is gemaakt van de mogelijkheid voor de lidstaten, overeenkomstig artikel 26.5, tweede lid, van richtlijn 2014/24/EU, om de niet-centrale aanbestedende overheden toe te laten om in sommige gevallen (in geval van een niet-openbare procedure en een mededingingsprocedure met onderhandeling) de vooraankondiging te gebruiken als oproep tot mededinging, kan alleen de klassieke “aankondiging van een opdracht” gebruikt worden als oproep tot mededinging. Zodoende wordt het begrip “oproep tot mededinging” eigenlijk inhoudsloos. De toevoeging zou dan ook alleen aanleiding geven tot verwarring. Dezelfde opmerking geldt voor de punten 23°, 28°, 30°, alsook voor het artikel 15, tweede lid.

23° Punt 23° herneemt de definitie van de beperkte procedure (thans niet-openbare procedure genoemd) bedoeld in artikel 3, 6°, van de wet van 15 juni 2006, waarbij de verwijzing naar de openingszitting van de offertes wordt geschrapt, net zoals voor de openbare procedure. Ter zake wordt verwezen naar de commentaar in 22°. Het past eveneens te preciseren dat de termen “beperkte procedure” werden vervangen door “niet-openbare procedure” in de Nederlandstalige versie, ten einde de Europese terminologie in acht te nemen.

24° Punt 24° bepaalt de notie van mededingingsprocedure met onderhandeling. Het gaat om een nieuwe benaming gegeven in de richtlijn 2014/24/EU om de onderhandelingsprocedure met bekendmaking, (waarvan sprake in het artikel 3, 8° van de wet van 15 juni 2006) in de klassieke sectoren. De aandacht dient gevestigd op het feit dat dit ontwerp een terminologisch onderscheid maakt tussen de klassieke sectoren en de speciale sectoren, ten einde overeen te stemmen met de terminologie van de Europese richtlijnen en rechtstreeks te kunnen verwijzen naar de nieuwe Europese formulieren. Om die reden wordt de vroegere onderhandelingsprocedure met bekendmaking nu “mededingingsprocedure met onderhandeling” genoemd in de klassieke sectoren en “onderhandelingsprocedure met voorafgaande oproep tot mededinging” (zie 25°) in de speciale sectoren. Dezelfde logica werd gevolgd voor de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking die voortaan “onderhandelingsprocedure

formulaires européens (références à ajouter) auxquels le présent projet renvoie.

L’avis du Conseil d’État de mentionner dans la définition de la notion “procédure ouverte” non seulement “l’avis du marché” mais également de “l’appel à la concurrence”, n’a pas été suivi. Etant donné qu’il n’est pas fait usage dans le présent projet de loi de la possibilité pour les États membres, conformément à l’article 26.5, alinéa 2, de la directive 2014/24/UE, de permettre aux pouvoirs adjudicateurs sous-centraux d’utiliser dans certains cas un avis de préinformation comme appel à la concurrence (dans le cas d’une procédure restreinte ou une procédure concurrentielle avec négociation), seul l’avis de marché classique peut être utilisé. Ceci rend de facto caduque la notion d’appel à la concurrence. L’ajout ne donnerait donc lieu qu’à la confusion. Cette même remarque vaut pour les point 23°, 28°, 30°, ainsi qui pour l’article 15, alinéa 2.

23° Le 23° reprend la définition de la procédure restreinte visée à l’article 3, 6°, de la loi du 15 juin 2006, en supprimant, comme pour la procédure ouverte, la référence à la séance d’ouverture des offres. Il est à ce sujet renvoyé au commentaire du 22°. Il convient en outre de préciser que dans le but de respecter la terminologie des directives européennes, les termes “*beperkte procedure*” ont été remplacés par “*niet-openbare procedure*” dans la version néerlandaise.

24° Le 24° définit la notion de procédure concurrentielle avec négociation. Il s’agit de la nouvelle appellation donnée par la directive 2014/24/UE pour désigner la procédure négociée avec publicité (définie à l’article 3, 8°, de la loi du 15 juin 2006) dans les secteurs classiques. Il y a lieu de souligner que le présent projet opère une différence terminologique entre les secteurs classiques et les secteurs spéciaux afin de se conformer à la terminologie des directives européennes et de pouvoir ensuite renvoyer directement aux nouveaux formulaires européens. C’est pourquoi, l’ancienne procédure négociée avec publicité est à présent appelée “procédure concurrentielle avec négociation” dans les secteurs classiques et “procédure négociée avec mise en concurrence préalable” (voir 25°) dans les secteurs spéciaux. La même logique a également été suivie pour la procédure négociée sans publicité qui est dorénavant appelée “procédure négociée sans publication préalable” (voir 26°) dans les secteurs classiques et

zonder voorafgaande bekendmaking" heet (zie 26°) in de klassieke sectoren en "onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande oproep tot mededinging" (zie 27°) in de speciale sectoren.

Tot slot past het erop te wijzen dat deze procedure steeds gepaard gaat met een aankondiging van een opdracht, behalve in het geval bedoeld in artikel 38, § 1, 2°, waarvoor een aankondiging van een opdracht werd gepubliceerd in het kader van een vorige openbare of niet-openbare procedure, en voor zover alle in dat geval vereiste voorwaarden vervuld zijn. Voor meer informatie hieromtrent wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 38.

25° Punt 25° bepaalt de notie onderhandelingsprocedure met voorafgaande oproep tot mededinging. Deze laatste stemt overeen met de oude onderhandelingsprocedure met bekendmaking en is enkel van toepassing in de speciale sectoren. Voor het overige wordt verwezen naar de commentaar in 24°.

26° De onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking in artikel 3, 7° van de wet van 15 juni 2006 en bepaald in 26° van dit ontwerp, wordt voortaan, overeenkomstig de richtlijn 2014/24/EU, onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking genoemd. Ten einde dichter aan te sluiten bij de realiteit op het terrein, wordt bovendien uitgelegd dat de aanbesteder over de voorwaarden van de opdracht mag onderhandelen, daar waar de wet 15 juni 2006 liet uitschijnen dat zulks verplicht was.

27° Punt 27° bepaalt de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande oproep tot mededinging. Deze laatste stemt overeen met de oude onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking en is enkel van toepassing in de speciale sectoren. Voor het overige wordt verwezen naar de commentaar in 24°.

28° Punt 28° herneemt de definitie van de concurrentiegerichte dialoog bedoeld in artikel 3, 9° van de wet van 15 juni 2006 en behoeft geen verdere commentaar.

29° Punt 29° herneemt de definitie van de vereenvoudigde procedure met voorafgaande bekendmaking. Ter zake wordt verwezen naar de commentaar bij het artikel 41 voor verdere informatie.

31° Punt 31 herneemt de definitie van de prijsvraag bedoeld in artikel 3, 10°, van de wet van 15 juni 2006 en voegt daaraan toe, overeenkomstig de richtlijnen 2014/24/EU en 2014/25/EU, dat deze al dan niet kunnen aanleiding geven tot het toekennen van premies. Niettemin worden de prijsvragen voor ontwerpen

"procédure négociée sans mise en concurrence préalable" (voir 27°) dans les secteurs spéciaux.

Enfin, il convient de préciser que cette procédure présuppose toujours la publication d'un avis de marché, sauf dans le cas visé à l'article 38, § 1er, 2°, pour lequel un avis de marché a déjà été publié dans le cadre d'une procédure ouverte ou restreinte antérieure, et pour autant que les conditions de cette faculté soient réunies. Pour de plus amples informations à ce sujet, il est renvoyé au commentaire de l'article 38.

25° Le 25° définit la notion de procédure négociée avec mise en concurrence préalable. Celle-ci correspond à l'ancienne procédure négociée avec publicité et est uniquement d'application dans les secteurs spéciaux. Pour le surplus, il est renvoyé au commentaire du 24°.

26° La procédure négociée sans publicité visée à l'article 3, 7°, de la loi du 15 juin 2006 et définie au 26° du présent projet, est dorénavant appelée, conformément à la directive 2014/24/UE, procédure négociée sans publication préalable. En vue de mieux correspondre à la réalité du terrain, il est en outre clarifié que l'adjudicateur peut négocier les conditions du marché alors que la loi du 15 juin 2006 laissait sous-entendre que celui-ci en avait l'obligation.

27° Le 27° définit la notion de procédure négociée sans mise en concurrence préalable. Celle-ci correspond à l'ancienne procédure négociée sans publicité et est uniquement d'application dans les secteurs spéciaux. Pour le surplus, il est renvoyé au commentaire du 24°.

28° Le 28° reprend la définition du dialogue compétitif visée à l'article 3, 9° de la loi du 15 juin 2006 et n'appelle pas de commentaire.

29° Le 29° reprend la définition de procédure négociée directe avec publication préalable. Il est renvoyé au commentaire de l'article 41 pour de plus amples informations à ce sujet.

31° Le 31° reprend la définition de concours visée à l'article 3, 10°, de la loi du 15 juin 2006 en y ajoutant, comme le prévoient les directives 2014/24/UE et 2014/25/UE, que ceux-ci peuvent ou non donner lieu à l'attribution de primes. Toutefois, afin de se conformer à la terminologie des directives précitées, les concours

voortaan "prijsvragen" genoemd om de terminologie van voornoemde richtlijnen te eerbiedigen. Ter herinnering: deze prijsvragen hebben hoofdzakelijk betrekking op ruimtelijke ordening, stadsplanning, architectuur en weg- en waterbouw, of op automatische gegevensverwerking. Bovendien kunnen ze ook de keuze van een auteur van een ontwerp beogen, zonder dat deze keuze aan een uitgewerkt ontwerp is verbonden.

32° In punt 32° wordt een nieuw begrip omschreven. Innovatie heeft betrekking op de toepassing van een nieuw of aanzienlijk verbeterd product, een nieuwe of aanzienlijk verbeterde dienst of een nieuw of aanzienlijk verbeterd proces. Het kan gaan om productie- of bouwprocessen, een nieuwe verkoopmethode of een nieuwe organisatiemethode in de bedrijfsvoering, organisatie op de werkvloer of de externe betrekkingen.

Onderzoek en innovatie, waaronder eco-innovatie en sociale innovatie, behoren tot de voornaamste drijvende krachten van toekomstige groei en staan centraal in de Europa 2020-strategie voor slimme, duurzame en inclusieve groei. Het is de bedoeling aanbestedende overheden ertoe aan te zetten overheidsopdrachten zo strategisch mogelijk aan te wenden om innovatie te bevorderen. Er wordt immers erkend dat de aankoop van innovatieve producten, werken en diensten een centrale rol speelt in het verbeteren van de efficiëntie en kwaliteit van overheidsdiensten en een antwoord vormt op grote maatschappelijke uitdagingen. Dergelijke aankopen laten toe de overheidsgelden op optimale wijze te besteden en ruimere economische, milieu- en maatschappelijke voordelen te realiseren, zoals het doen rijpen van nieuwe ideeën, deze omzetten in innovatieve producten en diensten en daarmee duurzame economische groei stimuleren.

33° In tegenstelling tot wat voorzien was in artikel 3, 13°, van de wet van 15 juni 2006, beperkt onderhavig punt het dynamisch aankoopsysteem niet meer tot de courante diensten en leveringen, maar breidt dit ook uit tot courante werken. Het in plaats stellen van een dynamisch aankoopsysteem impliceert evenmin nog de organisatie van een openbare procedure, wat meebrengt dat de ondernemer voortaan niet meer verplicht is een indicatieve offerte in te dienen (zie artikel 44).

34° zoals voor het dynamisch aankoopsysteem, wordt de elektronische veiling, gedefinieerd in punt 33° van dit ontwerp en hernomen in artikel 3, 14°, van de wet van 15 juni 2006, uitgebreid tot de courante werken.

35° Punt 35° herneemt de notie raamovereenkomst bepaald in artikel 3, 15° van de wet van 15 juni 2006, zonder die te wijzigen.

de projets sont dorénavant appelés «concours». Pour rappel, ceux-ci concernent principalement les domaines de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture, et de l'ingénierie ou du traitement de données. De plus, ils peuvent aussi viser le choix d'un auteur de projet sans que ce choix ne soit lié à un projet élaboré.

32° Le 32° définit une nouvelle notion. L'innovation vise la mise en œuvre d'un produit, d'un service ou d'un procédé nouveau ou sensiblement amélioré. Il peut s'agir des procédés de production ou de construction, d'une nouvelle méthode de commercialisation ou d'une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l'organisation du lieu de travail ou les relations extérieures de l'entreprise.

La recherche et l'innovation, y compris l'éco-innovation et l'innovation sociale, comptent parmi les principaux moteurs de la croissance future et ont été placées au cœur de la stratégie Europe 2020 pour une croissance intelligente, durable et inclusive. L'objectif est d'encourager les pouvoirs publics à faire le meilleur usage stratégique des marchés publics pour stimuler l'innovation. Il est en effet reconnu que l'acquisition de produits, travaux et services innovants joue un rôle essentiel dans l'amélioration de l'efficacité et de la qualité des services publics tout en permettant de faire face aux grands enjeux de société. Elle aide non seulement à parvenir à une utilisation optimale des deniers publics mais également à dégager de plus larges avantages économiques, environnementaux et sociétaux à travers les nouvelles idées générées, leur concrétisation sous la forme de produits et services innovants et, partant, la promotion d'une croissance économique durable.

33° Contrairement à ce qui était prévu à l'article 3, 13°, de la loi du 15 juin 2006, le présent point ne limite plus le système d'acquisition dynamique aux services et aux fournitures d'usage courant mais l'étend dorénavant aux travaux d'usage courant. En outre, la mise en place d'un système d'acquisition dynamique n'implique plus l'organisation d'une procédure ouverte, de sorte que l'opérateur économique n'est désormais plus obligé de présenter une offre indicative (voir article 44).

34° à l'instar du système d'acquisition dynamique, l'enchère électronique définie au point 33° du présent projet et reprise à l'article 3, 14°, de la loi du 15 juin 2006 est étendue aux travaux.

35° Le 35° reprend la notion d'accord-cadre définie à l'article 3, 15°, de la loi du 15 juin 2006, sans la modifier.

36° Dit punt bepaalt de notie “gezamenlijke opdracht”. Voor verdere informatie over deze definitie wordt verwezen naar de commentaar over artikel 47.

37° Punt 37° bepaalt de notie “plaatsing”. Voor meer duidelijkheid over deze definitie wordt verwezen naar de commentaar voor artikel 1.

38° tot 42° Deze punten vergen geen bijkomende commentaar.

43° Het begrip “opdrachtdocument”, dat reeds omschreven werd in artikel 3, 21°, van de wet van 15 juni 2006, is geherformuleerd rekening houdend met de nauwkeurigere definitie, recent ingevoerd via de richtlijnen 2014/24/EU en 2014/25/EU.

44° tot 48° De punten 44° tot 48° hernemen de bijlage VII van de richtlijn 2014/24/EU en de bijlage VIII van de richtlijn 2014/25/EU.

49° De levenscyclus bedoeld in punt 49° een nieuw begrip. Voor verdere uitleg over deze notie wordt verwezen naar artikel 81.

50° en 51° In de punten 50° en 51° worden twee nieuwe begrippen omschreven: het keurmerk en de keurmerkeisen. Voor verdere uitleg over deze noties wordt verwezen naar artikel 54.

52° Punt 52° herneemt de notie perceel bepaald in artikel 3, 22°, van de wet van 15 juni 2006, zonder wijzigingen.

53° Punt 53° herneemt het begrip variante bepaald in artikel 2, 10°, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, zonder wijzigingen.

54° Dit punt herneemt het begrip “voorschot” bepaald in artikel 2, 20°, van het koninklijk besluit van 14 januari 2013, zonder enige wijziging.

55° en 56° Deze punten vergen geen verdere commentaar.

Er wordt niet langer in een definitie voorzien van het begrip “promotieopdracht voor werken” in het onderhavig wetsontwerp, maar dit betekent geenszins dat deze “promotieopdrachten” verdwijnen, noch dat deze niet meer geregeld zouden zijn.

Wanneer een aanbesteder een overeenkomst overweegt dat zowel de financiering als de uitvoering van werken inhoudt (en hun concept of van andere diensten betreffende werken), zal hij deze moeten analyseren in termen van “overdracht van exploitatierisico” in de

36° Ce point définit la notion de marché conjoint. Pour de plus amples informations sur cette définition, il est renvoyé au commentaire de l’article 47.

37° Le point 37° définit la notion de passation. Pour de plus amples clarifications sur cette nouvelle définition, il est renvoyé au commentaire de l’article 1er.

38° à 42° Les présents points n’appellent pas de commentaires.

43° La notion de document du marché, déjà définie à l’article 3, 21°, de la loi du 15 juin 2006, a été reformulée afin de tenir compte de la définition plus précise nouvellement introduite par les directives 2014/24/UE et 2014/25/UE.

44° à 48° Les points 44° à 48° reprennent l’annexe VII de la directive 2014/24/UE et l’annexe VIII de la directive 2014/25/UE.

49° Le cycle de vie, défini au 49°, est une notion nouvelle. Pour de plus amples informations sur cette notion, il est renvoyé à l’article 81.

50° et 51° Les 50° et 51° définissent deux nouvelles notions: le label et les exigences en matière de label. Pour de plus amples informations sur ces notions, il est renvoyé à l’article 54.

52° Le 52° reprend la notion de lot définie à l’article 3, 22°, de la loi du 15 juin 2006, sans la modifier.

53° Le 53° reprend la notion de variante définie à l’article 2, 10°, de l’arrêté royal du 15 juillet 2011, sans la modifier.

54° Ce point reprend la notion d’avance définie à l’article 2, 20°, de l’arrêté royal du 14 janvier 2013, sans la modifier.

55° en 56° Ces points n’appellent pas de commentaire.

Il n’est plus prévu de définition de “marché public de promotion de travaux” dans le présent projet de loi, mais cela ne signifie pas que ces “marchés de promotion” n’existent plus ni qu’ils ne sont pas régulés.

Simplement, lorsqu’un adjudicateur envisage un contrat incluant le financement et l’exécution de travaux (et leur conception ou d’autres services relatifs aux travaux), il devra l’analyser en termes de “transfert de risque d’exploitation” au sens précité pour déterminer

voormelde zin teneinde te bepalen of het gaat over een overheidsopdracht of een concessie en aldus om het stelsel te kennen dat erop van toepassing is.

HOOFDSTUK 2

Algemene beginselen

Art. 3

Deze bepaling regelt het toepassingsgebied van het onderhavige hoofdstuk dat de algemene beginselen omvat. De betreffende beginselen zijn van toepassing op de overheidsopdrachten die onder het toepassingsgebied van titel 2 vallen als op de overheidsopdrachten die onder het toepassingsgebied van titel 3 van dit ontwerp vallen. Voor de duidelijkheid wordt erop gewezen dat de algemene beginselen aldus ook van toepassing zijn op de opdrachten die onder het toepassingsgebied vallen van de hoofdstukken 6 ("Sociale diensten en andere specifieke diensten") en 7 ("Overheidsopdrachten van beperkte omvang") van titel 2. Hetzelfde geldt voor de overeenkomstige opdrachten die onder het toepassingsgebied van titel 3 vallen. Dit artikel behoeft geen verdere commentaar.

Gelijkheids, niet-discriminatie, transparantie en proportionaliteitsbeginsel

Art. 4

Dit artikel bevestigt de beginselen van gelijke behandeling, het discriminatieverbod, het transparantie- en het proportionaliteitsbeginsel. Het eerste lid stemt overeen met artikel 5 van de wet van 15 juni 2006, weze het dat, in navolging van artikel 18 van richtlijn 2014/24/EU en artikel 36 van richtlijn 2014/25/EU, nu ook het proportionaliteitsbeginsel wordt vermeld.

Het tweede lid bevat een verwijzing naar de Overeenkomst inzake overheidsopdrachten (GPA) en andere internationale overeenkomsten. Er moet aan herinnerd worden dat de Overeenkomst inzake overheidsopdrachten (GPA), in het kader van de Wereldhandelsorganisatie, tot doel heeft een multilateraal kader van evenwichtige rechten en verplichtingen op het gebied van overheidsopdrachten tot stand te brengen met het oog op de verdere liberalisering en uitbreiding van de wereldhandel. Voor opdrachten die onder de bijlagen 1, 2, 4 en 5 en de algemene opmerkingen bij aanhangsel I van de Europese Unie bij de GPA-overeenkomst vallen, alsmede onder andere toepasselijke internationale overeenkomsten waardoor

s'il s'agit d'un marché public ou d'une concession et ainsi déterminer le régime qui s'appliquera.

CHAPITRE 2

Principes généraux

Art. 3

Cet article fixe la portée du présent chapitre contenant les principes généraux. Ces principes sont applicables aux marchés publics tombant sous le champ d'application du titre 2 et du titre 3 du présent projet. En guide de précision, il y a lieu d'indiquer que les principes généraux sont également applicables aux marchés relevant du champ d'application des chapitres 6 ("services sociaux et autres services spécifiques") et 7 ("marchés de faible montant") du titre 2. Il en va de même pour les marchés correspondants qui tombent sous le champ d'application du titre 3. Cet article n'appelle pas d'autre commentaire.

Principe d'égalité, de non-discrimination, de transparence et de proportionnalité

Art. 4

Cet article confirme les principes d'égalité de traitement, d'interdiction de discrimination, de transparence et de proportionnalité. Le premier alinéa du paragraphe premier correspond à l'article 5 de la loi du 15 juin 2006, étant entendu qu'il est renvoyé au principe de proportionnalité, à l'instar de l'article 18 de la directive 2014/24/UE et de l'article 36 de la directive 2014/25/UE.

Le deuxième alinéa comprend un renvoi à l'Accord sur les Marchés Publics (AMP) et à d'autres conventions internationales. Il convient de rappeler que le but de l'Accord sur les Marchés Publics (AMP) dans le cadre de l'Organisation mondiale du Commerce est d'établir un cadre multilatéral de droits et d'obligations équilibrés en matière de marchés publics en vue de réaliser la libéralisation et l'expansion du commerce mondial. Pour les marchés relevant des annexes 1, 2, 4 et 5 et des notes générales relatives à l'Union européenne de l'appendice I de l'AMP ainsi que d'autres accords internationaux pertinents par lesquels l'Union est liée, les adjudicateurs devraient remplir les obligations prévues par ces accords en appliquant le présent projet

de Unie gebonden is, moeten de aanbesteders voldoen aan de verplichtingen uit deze overeenkomsten, door dit ontwerp toe te passen op ondernemers van derde landen die partij bij de overeenkomsten zijn. Alhoewel dit principe niet als dusdanig werd vernoemd in de wet van 15 juni 2006, betreft het natuurlijk geenszins een nieuwe verplichting.

Omzeilen toepassingsgebied wet en kunstmatig beperken mededinging

Art. 5

Deze bepaling heeft betrekking op het verbod om mededingingsvertekenende handelingen te stellen en stemt deels overeen met artikel 9 van de wet van 15 juni 2006, gewijzigd bij de wet van 11 augustus 2011, weze het dat nu in het eerste lid wordt verduidelijkt, zoals in artikel 18 van richtlijn 2014/24/EU en artikel 36 van richtlijn 2014/25/EU, dat het opstellen door aanbesteders van overheidsopdrachten met het doel om deze uit het toepassingsgebied van de wet uit te sluiten, of om de mededinging op kunstmatige wijze te beperken, aanzien wordt als een mededingingsvertekenende handeling die verboden is.

Het tweede lid van de eerste paragraaf handelt vervolgens over het verbod voor ondernemers om handelingen te stellen, overeenkomsten te sluiten of afspraken te maken die de normale mededingingsvoorwaarden kunnen vertekenen.

In de tweede en derde paragraaf worden de maatregelen behandeld die moeten genomen worden in geval van niet-eerbiediging van de bepalingen bedoeld in de eerste paragraaf. De in paragraaf 2 vermelde maatregelen zijn overgenomen van het voormelde artikel 9 van de wet van 15 juni 2006 en hebben betrekking op het weren van aanvragen tot deelneming of offertes, respectievelijk het nemen van ambtshalve maatregelen. Wel is nu verduidelijkt dat de Koning de in dit geval te nemen ambtshalve maatregelen nog nader zal moeten omschrijven (de ambtshalve maatregelen hoeven niet noodzakelijk allen van toepassing te zijn en er kan ook worden voorzien in specifieke ambtshalve maatregelen).

In de bepaling paragraaf 2, 2° is bepaald, net zoals dit het geval is in artikel 9 van de voormelde wet van 15 juni 2006, voor het geval waarbij de opdracht reeds zou zijn gesloten, dat de aanbesteder, door middel van een met redenen omklede beslissing, toch kan beslissen geen ambtshalve maatregelen te nemen.

In de derde paragraaf wordt de werkwijze behandeld die moet gevolgd worden in geval van inbreuk door de aanbesteder op de bepalingen in paragraaf 1, eerste

aux opérateurs économiques des pays tiers qui en sont signataires. Bien que ce principe ne figure pas en tant que tel dans la loi du 15 juin 2006, il ne s'agit bien sûr nullement d'une nouvelle disposition.

Soustraction au champ d'application et limitation artificielle de la concurrence

Art. 5

Cette disposition traite de l'interdiction de poser des actes de nature à fausser la concurrence et correspond en partie à l'article 9 de la loi du 15 juin 2006, modifiée par la loi du 11 août 2011, même s'il est actuellement précisé à l'alinéa 1er, comme à l'article 18 de la directive 2014/24/EU et à l'article 36 de la directive 2014/25/UE, que le fait pour les adjudicateurs de concevoir des marchés publics dans l'intention de les soustraire au champ d'application de la loi, ou de limiter artificiellement la concurrence, est considéré comme un acte interdit de nature à fausser la concurrence.

L'alinéa 2 du paragraphe 1er traite ensuite de l'interdiction pour les opérateurs économiques de poser des actes et de conclure des conventions ou ententes de nature à fausser les conditions normales de la concurrence.

Les paragraphes 2 et 3 sont consacrés aux mesures à prendre en cas de non-respect des dispositions visées au paragraphe 1er. Les mesures mentionnées au paragraphe 2 ont été reprises de l'article 9 précité de la loi du 15 juin 2006 et concernent respectivement l'écartement des demandes de participation ou des offres et l'application des mesures d'office. Il est désormais précisé que le Roi devra encore détailler les mesures d'office à prendre dans ce cas (les mesures d'office ne doivent pas nécessairement être toutes d'application et il peut aussi être pourvu en des mesures d'office spécifiques).

La disposition au paragraphe 2, 2° prévoit, tout comme l'article 9 de la loi précitée du 15 juin 2006, au cas où le marché aurait déjà été conclu, que l'adjudicateur peut néanmoins en disposer autrement par décision motivée et ne pas appliquer les mesures d'office.

Le paragraphe 3 détaille la marche à suivre en cas d'infraction aux dispositions du paragraphe 1er alinéa 1er commise par l'adjudicateur. Ce paragraphe traite

lid. Deze paragraaf behandelt onder meer de hypothese waarbij zowel de aanbesteder als een ondernemer verwikkeld zijn in een mededingingsvertekenende inbreuk. Dergelijke inbreuk kan, wat de aanbesteder betreft, ook bestaan uit het omzeilen van het toepassingsgebied. Vandaar dat in de bepaling onder 1° niet alleen sprake is van het "sluiten van de opdracht" maar ook, in meer algemene bewoordingen, van de "eindbeslissing". Immers zou de aanbesteder kunnen pogen om een overheidsopdracht te denatureren in bijvoorbeeld een subsidie.

De bepaling van paragraaf 3, eerste lid, onder 2°, bevat een facultatieve machtigingsbepaling aan de Koning aangaande de te nemen maatregelen voor het geval de opdracht, in welke vorm dit ook weze (ingevolge omzeiling toepassingsgebied), reeds is gesloten. In het laatste lid is verduidelijkt dat dergelijke maatregelen sowieso maar moeten genomen worden, in de hypothese de opdrachtnemer geen enkele fout beging, voor zover de inbreuk een reëel mededingingsvertekenend effect heeft gesorteerd.

Belangenconflicten

Art. 6

Dit artikel, dat betrekking heeft op het voorkomen, onderkennen en oplossen van belangenconflicten, is gericht op de omzetting van artikel 24 van richtlijn 2014/24/EU enerzijds en artikel 42 van richtlijn 2014/25/EU anderzijds. Het eerste lid van de eerste paragraaf handelt over het principe dat de aanbesteders ertoe gehouden zijn, tijdens de plaatsing en uitvoering, belangenconflicten doeltreffend te voorkomen, te onderkennen en op te lossen. In het tweede lid van de eerste paragraaf wordt het begrip belangenconflict nader omschreven. Het betreft telkens een overname van de richtlijnbepaling. De Koning wordt gemachtigd ook andere situaties als een belangenconflict te benoemen.

De tweede paragraaf stemt grotendeels overeen met artikel 8, § 1, van de wet van 15 juni 2006, gewijzigd, wat de Nederlandse versie betreft, bij de wet van 5 augustus 2011. Het verbod om rechtstreeks of onrechtstreeks tussen te komen bij de plaatsing of de uitvoering, indien men zou kunnen terechtkomen in een toestand van belangenconflict, is echter niet langer op absolute wijze geformuleerd. In de tweede zin is immers bepaald dat het verbod in uitzonderlijke gevallen niet van toepassing is, meer bepaald indien de aanbesteder, als gevolg van dit verbod, op geen enkele wijze zijn behoefte nog zou kunnen lenigen. Immers riskeert in dat geval het specifiek doel waarvoor de aanbesteder werd opgericht in het gedrang te komen, namelijk het voorzien in een

notamment l'hypothèse où tant l'adjudicateur que l'opérateur économique sont impliqués dans une infraction faussant la concurrence. Une telle infraction peut, en ce qui concerne l'adjudicateur également consister en un détournement du champ d'application. Ceci explique que dans la disposition sous 1° il n'est pas uniquement question de la "conclusion du marché" mais aussi, en termes plus généraux, de la "décision finale". L'adjudicateur pourrait en effet être tenté de dénaturer le marché public en un subside, par exemple.

La disposition du paragraphe 3, alinéa 1er, 2°, contient une délégation facultative au Roi, relative aux mesures à prendre dans le cas où le marché, quelle qu'en soit la forme (suite au détournement du champ d'application), est déjà conclu. Le dernière alinéa précise que de telles mesures doivent en tout état de cause être prises dans l'hypothèse où l'adjudicataire n'a pas commis de faute, pour autant que l'infraction ait sorti un réel effet faussant la concurrence.

Conflits d'intérêts

Art. 6

Cet article traite des mesures visant à prévenir, détecter et corriger des conflits d'intérêts. Il vise à transposer, d'une part, l'article 24 de la directive 2014/24/UE et, d'autre part, l'article 42 de la directive 2014/25/UE. L'alinéa 1er du paragraphe 1er énonce le principe selon lequel les adjudicateurs sont tenus de prévenir, de détecter et de corriger de manière efficace des conflits d'intérêts survenant lors de la passation et de l'exécution du marché. L'alinéa 2 du paragraphe 1er définit la notion de conflit d'intérêts. Les alinéas précités reprennent la disposition correspondante de la directive. Le Roi peut désigner d'autres situations comme des conflits d'intérêts.

Le paragraphe 2 correspond dans une large mesure à l'article 8, § 1er, de la loi du 15 juin 2006, modifiée par la loi du 5 août 2011, en ce qui concerne la version néerlandaise. L'interdiction d'intervenir, directement ou indirectement, dans la passation ou l'exécution du marché, si l'on vient à se trouver dans une situation de conflit d'intérêts, n'est toutefois plus formulée de manière absolue. La seconde phrase précise en effet que l'interdiction n'est pas d'application dans des cas exceptionnels, notamment lorsqu'elle empêcherait l'adjudicateur de pourvoir, d'une manière quelconque, à ses besoins. Dans ce cas, le but spécifique pour lequel l'adjudicateur a été créé, à savoir le fait de satisfaire des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre

behoefte van algemeen belang die niet van industriële of commerciële aard is. Inderdaad valt niet uit te sluiten dat er uitzonderlijke gevallen bestaan waarbij het voor de aanbesteder absoluut onmogelijk zou zijn om nog verder te gaan met het afwikkelen van de gunningsprocedure, wanneer de betrokken ambtenaar of openbare gezagsdrager zichzelf zou wraken, meer bepaald wanneer geen enkele andere ambtenaar of gezagsdrager nog juridisch gemachtigd zou zijn om de procedure verder af te wikkelen en na uitputting van alle interne middelen waarop beroep gedaan kan worden door de aanbesteder (bijvoorbeeld een delegatie naar een andere ambtenaar). In dergelijke gevallen zal toepassing kunnen worden gemaakt van artikel 68, eerste lid, 5°, dat bepaalt dat de aanbestedende overheid, in elk stadium van de gunningsprocedure, een kandidaat of inschrijver van deelname aan de gunningsprocedure kan uitsluiten, wanneer een belangenconflict niet effectief kan worden verholpen met andere minder ingrijpende maatregelen.

Aangezien de aanbesteders de nodige maatregelen moeten treffen om tijdens de plaatsing en de uitvoering belangenconflicten doeltreffend te voorkomen, te onderkennen en op te lossen, zal de hierboven beschreven situatie zich echter slechts in uitzonderlijke gevallen voordoen. Immers zullen de aanbesteders, in uitvoering van deze verplichting vervat in de eerste paragraaf, de nodige maatregelen moeten treffen om ervoor te zorgen dat de bevoegdheden van een ambtenaar of openbaar gezagsdrager die zichzelf wraakt, waar mogelijk worden overgedragen naar andere ambtenaren of openbare gezagsdragers, zodat de gunningsprocedure ook in dat geval gewoon verder kan worden afgewikkeld.

Wat de personen betreft die onderworpen zijn aan het (principiële) verbod werd toegevoegd dat ook daar de namens de aanbesteder optredende aanbieder van aanvullende aankoopactiviteiten mede geviseerd wordt.

Eveneens om de overeenstemming met de terminologie van de Europese richtlijn te bewaren, alsook met de Franse versie, is voortaan in de Nederlandse versie niet langer sprake van een toestand van belangenvermenging, maar wel van een toestand van belangenconflict.

De derde paragraaf stemt overeen met artikel 8, § 2, van de wet van 15 juni 2006, weze het dat nu wordt verduidelijkt, zoals reeds gesteld in artikel 22 van het koninklijk besluit plaatsing van 15 juli 2011, dat diegene die zichzelf wraakt, schriftelijk en onverwijld, de aanbesteder hiervan op de hoogte moet stellen.

De vierde paragraaf stemt overeen met artikel 8, § 3, van de wet van 15 juni 2006.

qu'industriel ou commercial, risque d'être compromis. En effet, il n'est pas exclu qu'il existe des cas exceptionnels dans lesquels il est absolument impossible pour l'adjudicateur de poursuivre la procédure de passation, plus particulièrement, lorsque le fonctionnaire ou l'officier public concerné viendrait à se récuser et qu'après épuisement de tous les moyens internes auxquels il peut être fait appel par l'adjudicateur (par exemple une délégation à un autre fonctionnaire), aucun autre fonctionnaire ou officier public ne serait encore habilité juridiquement à poursuivre la procédure. Dans ces cas, il sera possible d'appliquer l'article 68, alinéa 1er, 5°, selon lequel le pouvoir adjudicateur peut exclure, à quelque stade que ce soit de la procédure de passation, de la participation à une procédure, un candidat ou un soumissionnaire, lorsqu'il ne peut être remédié à un conflit d'intérêts par d'autres mesures moins intrusives.

Les adjudicateurs étant tenus de prendre les mesures nécessaires permettant de prévenir, de détecter et de corriger de manière efficace des conflits d'intérêts survenant lors de la passation et de l'exécution du marché, la situation décrite ci-dessus ne se présentera que dans des cas exceptionnels. En exécution de cette obligation contenue dans le paragraphe 1er, les adjudicateurs devront en effet prendre les mesures nécessaires afin que les compétences d'un fonctionnaire ou d'un officier public qui se récuse soient, dans la mesure du possible, transférées à d'autres fonctionnaires ou officiers publics, de sorte que la procédure de passation pourra, dans ce cas également, être poursuivie.

S'agissant des personnes soumises à l'interdiction (de principe), il est précisé que le prestataire d'activités d'achat auxiliaires agissant au nom de l'adjudicateur est également visé ici.

Afin d'assurer la concordance avec la terminologie de la directive européenne, ainsi qu'avec la version française, il n'est plus question, dans la version néerlandaise, d'une situation de *belangenvermenging* mais bien d'une situation de *belangenconflict*.

Le paragraphe 3 correspond à l'article 8, § 2, de la loi du 15 juin 2006, même s'il est dorénavant précisé, comme déjà énoncé à l'article 22 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation, que toute personne qui se récuse est tenue d'en informer par écrit et sans délai l'adjudicateur.

Le paragraphe 4 correspond à l'article 8, § 3, de la loi du 15 juin 2006.

Naleving van milieu-, sociaal en arbeidsrecht

Art. 7

Het eerste lid van dit artikel stemt gedeeltelijk overeen met artikel 42 van de wet van 15 juni 2006. De bepaling werd evenwel grondig gewijzigd. Naast de verplichtingen op het gebied van het sociaal- en het arbeidsrecht, wordt nu voor het eerst ook melding gemaakt van het feit dat de ondernemingen ertoe gehouden zijn de verplichtingen op het vlak van het milieurecht na te leven. Net als de niet-naleving van het arbeidsrecht, zal ook de niet-naleving van het milieurecht, ertoe aanleiding kunnen geven dat de aanbesteder, zo nodig de maatregelen neemt voor inbreuken op de bepalingen van de opdracht, zoals in het tweede lid vermeld. De niet-naleving van het milieurecht kan met andere woorden worden aanzien als een inbreuk op de bepalingen van de opdracht, net zoals dit het geval is voor de niet-naleving van het arbeidsrecht.

Anders dan het geval was in de wet van 15 juni 2006, waar het artikel 42 in verband met de sociale en fiscale verplichtingen was ondergebracht in het hoofdstuk 5 getiteld “Uitvoeringsvoorwaarden”, wordt aan de verplichting tot naleving van de toepasselijke verplichtingen op het gebied van het milieu-, sociaal en arbeidsrecht, een meer algemene draagwijdte verleend. Net zoals dit het geval is in artikel 18.2 van richtlijn 2014/24/EU en in artikel 36.2 van richtlijn 2014/25/EU, wordt de naleving van deze verplichtingen tot algemeen beginsel bij het plaatsen van overheidsopdrachten verheven. Inderdaad is deze bepaling ondergebracht in het hoofdstuk 2 van het ontwerp, getiteld “Algemene beginselen”.

Immers moet worden vastgesteld dat van de niet-naleving van de betreffende verplichtingen vaak een mededingingsvertekenend effect zal uitgaan, zeker indien het een ernstige inbreuk zou betreffen. De verplichting voor de economische operatoren om het milieu-, sociaal en arbeidsrecht na te leven, is dan ook een logisch voortvloeisel van de in artikel 4, eerste lid, van dit ontwerp opgenomen verplichting om de ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze te behandelen.

De naleving van de bedoelde verplichtingen speelt overigens niet enkel een rol in het kader van de uitvoering van de opdracht, maar ook in de overige stadia van de plaatsing. Een inbreuk op de bedoelde verplichtingen, kan er bijvoorbeeld aanleiding toe geven, dat een kandidaat of inschrijver, in het kader van het onderzoek van het toegangsrecht, van de deelname aan de plaatsingsprocedure wordt uitgesloten. Overeenkomstig artikel 68, eerste lid, 1°, (art. 57, 4, a) richtlijn) is de niet-naleving van de verplichtingen op het vlak van het milieu-, sociaal of arbeidsrecht, inderdaad als een

Respect du droit environnemental, social et du travail

Art. 7

L’alinéa 1er de cet article correspond en partie à l’article 42 de la loi du 15 juin 2006. La disposition a toutefois été profondément remaniée. Outre les obligations dans les domaines du droit social et du travail, il est précisé pour la première fois que les opérateurs économiques sont tenus de respecter les obligations dans le domaine du droit environnemental. A l’instar du non-respect du droit du travail, le non-respect du droit environnemental pourra amener l’adjudicateur à appliquer, si nécessaire, les mesures prévues en cas de manquement aux clauses du marché, telles que visées à l’alinéa 2. Autrement dit, le non-respect du droit environnemental peut être considéré comme un manquement aux clauses du marché, comme c’est le cas pour le non-respect du droit du travail.

Contrairement à la loi du 15 juin 2006, dont l’article 42 concernant les obligations sociales et fiscales figurait au chapitre 5 intitulé “Conditions d’exécution”, une portée plus générale est conférée au respect des obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail. Tout comme à l’article 18.2 de la directive 2014/24/UE et à l’article 36.2 de la directive 2014/25/UE, le respect de ces obligations est érigé en principe général lors de la passation de marchés publics. Cette disposition figure dès lors au chapitre 2 du projet, intitulé “Principes généraux”.

Il faut en effet constater que le non-respect des obligations concernées aura souvent pour effet de fausser la concurrence, notamment en cas de manquement grave. L’obligation incombant aux opérateurs économiques de respecter le droit environnemental, social et du travail est dès lors une suite logique de l’obligation figurant à l’article 4, alinéa 1er, du présent projet, selon laquelle les opérateurs économiques doivent être traités sur un pied d’égalité et sans discrimination.

Le respect des obligations visées joue d’ailleurs non seulement un rôle lors de l’exécution du marché, mais aussi aux autres stades de la passation. Un manquement aux obligations visées peut, par exemple, avoir pour effet qu’un candidat ou un soumissionnaire sera exclu, dans le cadre de l’examen du droit d’accès, de la participation à une procédure de passation. Conformément à l’article 68, alinéa 1er, 1°, (art. 57, 4, a), directive) le non-respect des obligations dans le domaine du droit environnemental, social et du travail est effectivement considéré comme un motif d’exclusion

afzonderlijke facultatieve uitsluitingsgrond opgevat. Anderzijds kunnen de door een kandidaat of inschrijver genomen maatregelen inzake milieubeheer ook een rol spelen in het kader van de selectie.

Tot slot zal het nazicht van de naleving van de verplichtingen op het vlak van het milieu-, sociaal en arbeidsrecht, ook op indirecte wijze een rol spelen bij de toepassing van de bepalingen betreffende abnormaal lage prijzen. De aanbesteder zal immers verplicht zijn de offerte af te wijzen indien hij heeft vastgesteld dat de abnormaal lage prijzen of kosten het gevolg zijn van niet-nakoming van dwingende sociaal-, arbeids- of milieurechtelijke voorschriften van het Unierecht, van met het Unierecht verenigbare voorschriften van nationaal recht, of van internationale arbeidsrechtelijke voorschriften.

Het principe dat de ondernemers de geldende verplichtingen op het vlak van het milieu-, sociaal en arbeidsrecht moeten naleven, kan om de voormelde redenen als een leidend beginsel in de wetgeving overheidsopdrachten worden beschouwd. De concrete wijze waarop de aanbesteder op de naleving van deze verplichtingen moet/kan toezien, hangt echter van het stadium van de plaatsing af.

Het betreft onder meer, wat het Belgisch sociaal en arbeidsrecht betreft, ongeacht of deze voortvloeien uit de wet of uit paritaire akkoorden op nationaal, gewestelijk of lokaal vlak, de wet- en regelgeving en conventionele bepalingen die betrekking hebben op:

— de uitbetaling van het loon;

— het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk;

— de algemene tewerkstellingsvoorwaarden;

— tewerkstelling van buitenlandse werknemers;

— de verplichtingen op het vlak van de sociale zekerheid.

Er wordt aan herinnerd dat de ondernemers die voor de uitvoering van de opdracht in België ter beschikking gestelde werknemers tewerkstellen zoals bedoeld in de wet van 5 maart 2002 tot omzetting van richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten, en tot invoering van een vereenvoudigd stelsel betreffende het bijhouden van sociale documenten door ondernemingen die in België werknemers ter beschikking stellen, tenminste de door of krachtens deze wet

facultatif distinct. D'un autre côté, les mesures prises par un candidat ou soumissionnaire en matière de gestion environnementale peuvent également jouer dans le cadre de la sélection.

Enfin, la vérification du respect des obligations dans les domaines du droit environnemental, social et du travail pourra également jouer un rôle indirect lors de l'application des dispositions relatives aux prix anormalement bas. L'adjudicateur se verra en effet contraint de rejeter l'offre s'il constate que les prix ou les coûts anormalement bas sont dus à des manquements aux obligations découlant du droit de l'Union ou du droit national compatible avec celui-ci en matière de droit social et du travail ou de droit environnemental, ou de dispositions internationales en matière de droit du travail.

Le principe selon lequel les opérateurs économiques doivent respecter les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail peut, pour les raisons précitées, être considéré comme un principe directeur dans la législation relative aux marchés publics. La manière concrète dont l'adjudicateur doit/peut veiller au respect de ces obligations dépend toutefois du stade de la passation.

Il s'agit notamment, en ce qui concerne le droit social et du travail belge, des dispositions légales, réglementaires et conventionnelles, que celles-ci résultent de la loi ou d'accords paritaires sur le plan national, régional ou local, concernant:

— le paiement de la rémunération;

— le bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail;

— les conditions générales de travail;

— l'occupation de travailleurs étrangers;

— les obligations en matière de sécurité sociale.

Il est rappelé que les opérateurs économiques qui mettent à disposition, pour l'exécution du marché, des travailleurs détachés en Belgique, tels que visés dans la loi du 5 mars 2002 transposant la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services et instaurant un régime simplifié pour la tenue de documents sociaux par les entreprises qui détachent des travailleurs en Belgique, sont tenus de respecter au moins les conditions de travail, de rémunérations

van toepassing zijnde de arbeids-, loons- en tewerkstellingsvoorwaarden moeten naleven en doen deze naleven door elke persoon die handelt als onderaannemer in welke fase ook, en door elke persoon die personeel tewerkstelt voor de uitvoering van de opdracht.

De bepaling van artikel 42, § 1, 3°, van de wet van 15 juni 2006, op grond waarvan de opdrachtnemer, indien het een overheidsopdracht voor werken betreft en in geval de werkgever in gebreke blijft ten opzichte van het personeel dat voor rekening van één van zijn onderaannemers op de bouwplaats gewerkt heeft of nog werkt, de bedragen dient te bepalen die aan dit personeel verschuldigd zijn voor de werken uitgevoerd op de bouwplaats, is niet langer opgenomen. Immers heeft de wetgever recent in aantal meer in detail uitgewerkte stelsels voorzien inzake hoofdelijke aansprakelijkheid voor loonschulden.

Meer bepaald heeft de wetgever, door middel van de programmawet van 29 maart 2012, de artikelen 35/1 tot en met 35/6 ingevoegd in de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers, hierna de wet van 12 april 1965 genoemd. Daarbij werd in een stelsel van hoofdelijke aansprakelijkheid voor loonschulden voorzien, dat van toepassing is voor bepaalde activiteiten en ongeacht of de hoofdopdracht een overheidsopdracht betreft of niet. De aldaar ingevoerde hoofdelijke aansprakelijkheid is niet automatisch van toepassing, maar afhankelijk van een overeenkomstig artikel 49/1 van het Sociaal Strafwetboek opgemaakte kennisgeving van de arbeidsinspectie (artikel 35/2 wet van 12 april 1965), waarbij de opdrachtgevers, aannemers en onderaannemers die voor de betreffende activiteiten (met name bepaalde activiteiten inzake bewaking en/of toezicht, activiteiten uitgevoerd in de bouwsector, activiteiten uitgevoerd in de landbouwsector, …) een beroep doen op één of meerdere aannemers of onderaannemers, schriftelijk in kennis worden gesteld van de omstandigheid dat hun aannemers of de na hun aannemers komende onderaannemers, op zwaarwichtige wijze tekortschieten in hun verplichting om aan hun werknemers tijdig het loon te betalen waarop deze recht hebben. Deze kennisgeving zal een bepaald mechanisme in werking stellen dat er *grosso modo* in bestaat dat de betrokken opdrachtgever, aannemers en onderaannemers, eerst nog de mogelijkheid krijgen om desgevallend de nodige maatregelen te nemen. De periode van hoofdelijke aansprakelijkheid voor loonschulden neemt immers pas aanvang na het verstrijken van 14 werkdagen (artikel 35/3, § 4, wet van 12 april 1965).

Voor de toepassing van artikel 42, § 1, 3°, van de wet 15 juni 2006, is de tussenkomst van de arbeidsinspectie niet vereist, dit in tegenstelling tot de hierboven vermelde

et d'emploi applicables en vertu de la présente loi et de les faire respecter par toute personne agissant en qualité de sous-traitant à quelque stade que ce soit, et par toute personne mettant du personnel à disposition pour l'exécution du marché.

La disposition de l'article 42, § 1er, 3°, de la loi du 15 juin 2006, en vertu de laquelle l'adjudicataire, dans le cas d'un marché public de travaux et en cas de carence de l'employeur à l'égard du personnel ayant travaillé ou travaillant sur le chantier pour compte d'un de ses sous-traitants, est tenu d'assurer le paiement des sommes dues pour les prestations effectuées par ce personnel sur le chantier, n'a plus été intégrée dans le présent projet. En effet, le législateur a récemment prévu un certain nombre de régimes plus détaillés en matière de responsabilité solidaire pour les dettes salariales.

Plus précisément, le législateur a inséré, par le biais de la loi-programme du 29 mars 2012, les articles 35/1 à 35/6 inclus dans la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs, ci-après dénommée la loi du 12 avril 1965. Un régime de responsabilité solidaire pour les dettes salariales a été prévu, qui s'applique à certaines activités, que le marché principal soit ou non un marché public. La responsabilité solidaire ainsi instaurée ne s'applique pas automatiquement, mais dépend d'une notification de l'inspection du travail (article 35/2 de la loi du 12 avril 1965) établie conformément à l'article 49/1 du Code pénal social, par laquelle les donneurs d'ordre, les entrepreneurs et les sous-traitants qui font appel, pour les activités concernées (notamment les activités de gardiennage et/ou de surveillance, activités exercées dans le secteur de la construction, activités exercées dans le secteur de l'agriculture, …) à un ou à plusieurs entrepreneurs ou sous-traitants, sont informés par écrit que leurs entrepreneurs ou les sous-traitants se succédant à ceux-ci, manquent gravement à leur obligation de payer dans les délais, à leurs travailleurs, la rémunération à laquelle ceux-ci ont droit. Cette notification mettra en œuvre un mécanisme qui consiste *grosso modo* à permettre d'abord au donneur d'ordre, aux entrepreneurs et aux sous-traitants concernés de prendre, le cas échéant, les mesures nécessaires. La période de responsabilité solidaire pour les dettes salariales ne commence en effet à courir qu'après l'expiration d'un délai de 14 jours ouvrables (article 35/3, § 4, de la loi du 12 avril 1965).

Pour l'application de l'article 42, § 1er, 3°, de la loi du 15 juin 2006, l'intervention de l'inspection du travail n'est pas requise, contrairement au régime susmentionné en

regeling inzake hoofdelijke aansprakelijkheid voor loonschulden. De diverse regels zoals die blijken uit de wet van 12 april 1965 zijn evenmin van toepassing. Opdat de opdrachtnemer zou gehouden zijn tot uitbetaling van het verschuldigd loon, volstaat het dat de werknemers van de betreffende onderaannemer een aangetekend verstuurd bezwaarschrift opsturen (artikel 42, § 4, wet 15 juni 2006). De voormelde bepaling van de wet van 15 juni 2006, die in de praktijk weinig toegepast wordt, is dan ook moeilijk verenigbaar met de nieuw ingevoerde regelingen inzake hoofdelijke aansprakelijkheid.

Eenzelfde vaststelling dringt zich op ten aanzien van artikel 42, § 3, tweede lid, van de wet van 15 juni 2006. Op grond van deze bepaling zijn ook de onderaannemers er onder meer toe gehouden, bij overheidsopdrachten voor werken en ingeval de werkgever in gebreke blijft de lonen te betalen, de bedragen te betalen die aan het personeel verschuldigd zijn wegens de prestaties van het personeel dat op de bouwplaats gewerkt heeft of nog werkt voor rekening van één van hun directe onderaannemers (op dit vlak wijkt de regeling af van de op de opdrachtnemer rustende verplichting).

Het naast elkaar laten bestaan van de diverse stelsels zou voor een onoverzichtelijk geheel zorgen, hetgeen de rechtsonzekerheid in de hand dreigt te werken.

Een in een andere lidstaat gevestigde werkgever die werknemers detacheert naar ons land, zal in beginsel overigens ook niet onderworpen zijn aan de hoofdelijke aansprakelijkheidsregeling voor loonschulden van artikel 42, § 1, 3° en § 3, tweede lid, van de wet van 15 juni 2006, aangezien deze bepalingen niet strafrechtelijk gesanctioneerd zijn. Van deze bepalingen kan dan ook een zeker mededingingsvertekenend effect uitgaan, zodat ook vanuit dat oogpunt de niet-overname gerechtvaardigd lijkt.

Om de voormelde redenen werd ervoor geopteerd om de bepalingen van artikel 42, § 1, 3° en § 3, tweede lid, van de wet van 15 juni 2006 niet over te nemen, zodat de materie van de hoofdelijke aansprakelijkheid voor loonschulden (klassieke stelsel en het bijzonder stelsel ingeval van tewerkstelling van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen), uitsluitend nog geregeld zal zijn in de wet van 12 april 1965, hetgeen de coherentie van het leerstuk inzake hoofdelijke aansprakelijkheid voor loonschulden ten goede komt. Om evidente redenen wordt de bepaling van artikel 42, § 4, van de wet van 15 juni 2006, evenmin overgenomen.

Anders dan het geval is in artikel 42, § 5, van de wet van 15 juni 2006, waar is bepaald dat de inbreuken op de sociale verplichtingen vastgesteld worden door de aanbestedende overheid en aanleiding geven tot

matière de responsabilité solidaire pour les dettes salariales. Les différentes modalités telles que résultant de la loi du 12 avril 1965 ne s'appliquent pas non plus. Pour que l'adjudicataire soit tenu de payer la rémunération due, il suffit que les travailleurs du sous-traitant concerné envoient une réclamation par lettre recommandée (article 42, § 4, de la loi du 15 juin 2006). La disposition précitée de la loi du 15 juin 2006, peu appliquée dans la pratique, est dès lors difficilement compatible avec les nouveaux régimes instaurés en matière de responsabilité solidaire.

La même constatation s'impose à l'égard de l'article 42, § 3, alinéa 2, de la loi du 15 juin 2006. Selon cette disposition, les sous-traitants sont, entre autres, également tenus, dans les marchés publics de travaux et si l'employeur manque à son obligation de payer la rémunération, d'assurer le paiement des sommes dues pour les prestations effectuées par le personnel ayant travaillé ou travaillant sur le chantier pour compte d'un de leurs sous-traitants directs (à cet égard, cette règle déroge à l'obligation qui incombe à l'adjudicataire).

La coexistence des différents régimes rendrait l'ensemble peu compréhensible, ce qui risque de renforcer l'insécurité juridique.

Un employeur établi dans un autre Etat membre qui met à disposition des travailleurs dans notre pays ne sera d'ailleurs, en principe, pas non plus soumis au régime de responsabilité solidaire pour les dettes salariales visé à l'article 42, § 1er, 3°, et § 3, alinéa 2, de la loi du 15 juin 2006, ces dispositions n'étant pas sanctionnées pénalement. Ces dispositions sont dès lors de nature à fausser la concurrence, de sorte que la non-intégration semble également justifiée de ce point de vue.

Pour les raisons précitées, il a été jugé préférable de ne pas intégrer les dispositions de l'article 42, § 1er, 3°, et § 3, alinéa 2, de la loi du 15 juin 2006. Ainsi, la matière de la responsabilité solidaire pour les dettes salariales (régime classique et régime spécifique en cas d'occupation de ressortissants de pays tiers en séjour illégal) sera exclusivement régie par la loi du 12 avril 1965, ce qui accroîtra la cohérence de la doctrine de la responsabilité solidaire pour les dettes salariales. La disposition de l'article 42, § 4, de la loi du 15 juin 2006 ne sera évidemment pas non plus intégrée.

Contrairement à l'article 42, § 5, de la loi du 15 juin 2006, qui dispose que les manquements aux obligations sociales sont constatés par le pouvoir adjudicateur et donnent lieu à l'application des mesures prévues en cas

de toepassing van maatregelen in geval van inbreuk op de bepalingen van de overheidsopdracht, is in het tweede lid verduidelijkt dat de aanbesteder slechts de maatregelen voor inbreuken op de bepalingen van de opdracht treft, zo dit nodig zou zijn. Inderdaad zal de opdrachtnemer in veel gevallen onmiddellijk gevolg geven aan de vaststelling van niet-nakoming zoals deze door de aanbesteder verstuurd wordt, en corrigerend optreden. Bovendien zou het doorvoeren van ambtshalve maatregelen, in strijd kunnen zijn met het in artikel 4, eerste lid, bedoelde proportionaliteitsbeginsel, meer bepaald indien het slechts een eerder lichte inbreuk zou betreffen.

De maatregelen die de aanbesteder, in voorkomend geval, moet nemen in geval van inbreuken op de in het eerste lid bedoelde verplichtingen, zijn gelijk aan de maatregelen voor inbreuken op de bepalingen van de opdracht (zoals herziening van de opdracht, ontbinding, …)

Anders dan in artikel 42, § 1, 2°, van de wet van 15 juni 2006, wordt geen melding gemaakt van de verplichting om alle wettelijke, reglementaire en conventionele bepalingen op fiscaal vlak na te leven en te doen naleven, hetgeen natuurlijk niet belet dat een ondernemer uitgesloten zal moeten worden, in het kader van het onderzoek van het toegangsrecht, wanneer zou blijken dat de fiscale verplichtingen niet zijn nagekomen, overeenkomstig artikel 67. Immers wordt in artikel 18, § 2, van richtlijn 2014/24/EU geen melding gemaakt van de verplichting tot naleving van de fiscale verplichtingen door de economische actoren als afzonderlijk beginsel.

De verplichtingen op het vlak van de sociale zekerheid, kunnen van hun kant worden geacht deel uit te maken van de verplichtingen van het sociaal recht.

Ondernemers

Art. 8

De eerste paragraaf van dit artikel, is gericht op de omzetting van artikel 19.1, eerste lid, van richtlijn 2014/24/EU en artikel 37.1 van de richtlijn 2014/25/EU. Het betreft een nieuwe bepaling, die waarschijnlijk echter geen grote wijziging zal teweeg brengen, aangezien dit principe al van toepassing was ingevolge het vrij verkeer van diensten. Het spreekt voor zich dat een dergelijke afwijzing een ernstige belemmering zou vormen voor de vrijheid van vestiging van dienstverrichters uit andere lidstaten aangezien zij door dergelijke vermelding in de opdrachtendocumenten gedwongen zouden kunnen worden om hun rechtsvorm of structuur te wijzigen.

de manquement aux clauses du marché public, l'alinéa 2 précise que l'adjudicateur n'applique que les mesures prévues en cas de manquement aux clauses du marché, si cela s'avère nécessaire. Dans de nombreux cas, l'adjudicataire donnera immédiatement suite au constat de l'existence d'un manquement, tel qu'envoyé par l'adjudicateur, et appliquera des mesures correctrices. Par ailleurs, l'application de mesures d'office pourrait être contraire au principe de proportionnalité visé à l'article 4, alinéa 1er, plus précisément en cas de manquement plutôt léger.

Les mesures que l'adjudicateur doit le cas échéant prendre en cas de manquements aux obligations visées à l'alinéa 1er, sont identiques à celles prévues en cas de manquements aux clauses du marché (tel que la révision du marché, la résiliation, …).

Contrairement à ce qui est prévu à l'article 42, § 1er, 2°, de la loi du 15 juin 2006, l'obligation de respecter et de faire respecter toutes les dispositions légales, réglementaires et conventionnelles sur le plan fiscal n'est pas mentionnée, ce qui n'empêche évidemment pas qu'un opérateur économique doive être exclu, dans le cadre de l'examen du droit d'accès, s'il s'avère que les obligations fiscales n'ont pas été remplies, conformément à l'article 67. En effet, l'article 18, § 2, de la directive 2014/24/UE ne mentionne pas comme principe distinct l'obligation dans le chef des opérateurs économiques de respecter les obligations fiscales.

Les obligations en matière de sécurité sociale sont censées faire partie des obligations du droit social.

Opérateurs économiques

Art. 8

Le premier paragraphe de cet article transpose l'article 19.1, alinéa 1er, de la directive 2014/24/UE et l'article 37.1 de la directive 2014/25/UE. Il s'agit d'une nouvelle disposition qui n'entraînera probablement pas de grands changements, vu que ce principe s'appliquait déjà suite à la libre circulation des services. Il est évident qu'un tel rejet constituerait une entrave grave à la liberté d'établissement des prestataires de services d'autres Etats membres. L'insertion d'une telle mention dans les documents du marché pourrait en effet les contraindre à modifier leur forme juridique ou leur structure.

Ook de tweede paragraaf, gericht op de omzetting van artikel 19.2 en 19.3 van richtlijn 2014/24/EU enerzijds en artikel 37.2 en 37.3 van richtlijn 2014/25/EU anderzijds, is een nieuwe bepaling in de wet, zonder dat deze bepaling als een volledig nieuw principe in de wetgeving overheidsopdrachten moet worden aanzien. Ook onder de huidige reglementering overheidsopdrachten wordt immers aanvaard dat ondernemingen zich, met het oog op de uitvoering van een bepaalde opdracht, samen kandidaat stellen en de intentie hebben om, ingeval van selectie, samen een combinatie zonder rechtspersoonlijkheid op te richten, dan wel samen een offerte indienen als combinatie zonder rechtspersoonlijkheid (artikel 66 koninklijk besluit van 15 juli 2011 en analoge bepalingen). Aan dit principe worden een aantal wijzigingen aangebracht, ingegeven door de voormelde richtlijnbepalingen. Zo wordt gesteld dat de aanbesteders in de opdrachtdocumenten, indien dit nodig zou zijn, kunnen verduidelijken op welke wijze combinaties van ondernemingen aan de vereisten op het gebied van economische en financiële draagkracht en technische en beroepsbekwaamheid moeten voldoen (klassieke sectoren), mits die vereisten gerechtvaardigd zijn op basis van objectieve gronden en proportioneel zijn. Door de Koning kunnen voorwaarden worden bepaald voor de toepassing van de voormelde vereisten. Ook in dat geval zullen deze vereisten aangegeven moeten worden in de opdrachtdocumenten, met het oog op de kenbaarheid ervan. Wat de speciale sectoren betreft gaat het niet om de vereisten op het gebied van economische en financiële draagkracht en technische en beroepsbekwaamheid maar meer algemeen om de criteria en voorschriften op het gebied van kwalificatie en kwalitatieve selectie als bedoeld in Onderafdeling 2 van Afdeling 3 van Hoofdstuk 4 van titel 3.

Bovendien is verduidelijkt dat de aan combinaties opgelegde uitvoeringsvoorwaarden die afwijken van de voorwaarden die aan individuele kandidaten of inschrijvers zijn opgelegd, op objectieve gronden moeten berusten en proportioneel dienen te zijn.

In het laatste lid is tot slot bepaald dat de aanbesteders in de opdrachtdocumenten toch kunnen vereisen, voor zover dit nodig zou zijn voor de goede uitvoering van de overheidsopdracht, dat de combinaties van ondernemers een bepaalde rechtsvorm aannemen, maar aan deze verplichting moet dan slechts gevolg worden gegeven *nadat* de opdracht aan hen zou zijn gegund.

Le paragraphe 2, transposant, d'une part, les articles 19.2 et 19.3 de la directive 2014/24/UE et, d'autre part, les articles 37.2 et 37.3 de la directive 2014/25/UE, est également une nouvelle disposition de la loi, qui ne doit toutefois pas être considérée comme un principe entièrement nouveau de la législation relative aux marchés publics. En effet, la législation actuelle permet déjà qu'en vue de l'exécution d'un marché déterminé, les entreprises introduisent ensemble une demande de participation et ont l'intention, en cas de sélection, de constituer un groupement sans personnalité juridique, ou, en tant que groupement sans personnalité juridique, de déposer ensemble une offre (article 66 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 et dispositions analogues). Ce principe fait l'objet d'un certain nombre de modifications, qui s'inspirent des dispositions précitées des directives. Ainsi, les adjudicateurs peuvent préciser, si nécessaire, dans les documents du marché la manière dont les groupements d'opérateurs économiques doivent remplir les exigences relatives à la capacité économique et financière ou aux capacités techniques et professionnelles (secteurs classiques), pour autant que ces exigences soient justifiées par des motifs objectifs et soient proportionnées. Le Roi peut déterminer les conditions d'application des exigences précitées. Dans ce cas également, ces exigences devront être indiquées dans les documents du marché, afin de les faire connaître. En ce qui concerne les secteurs spéciaux, il ne s'agit pas des exigences relatives à la capacité économique et financière ou aux capacités techniques et professionnelles, mais, de façon plus générale, des critères et règles en matière de qualification et de sélection qualitative visés à la Sous-section 2 de la Section 3 du Chapitre 4 du Titre 3.

Par ailleurs, les conditions d'exécution par de tels groupements, qui sont différentes de celles imposées aux candidats ou soumissionnaires individuels, doivent également être justifiées par des motifs objectifs et être proportionnées.

Enfin, le dernier alinéa précise que les adjudicateurs peuvent néanmoins exiger dans les documents du marché que les groupements d'opérateurs économiques adoptent une forme juridique déterminée, dans la mesure où cette transformation est nécessaire pour la bonne exécution du marché public. Cette obligation ne doit toutefois être remplie que *lorsque* le marché leur a été attribué.

Forfaitair beginsel

Art. 9

De eerste zin van dit artikel stemt volledig overeen met het eerste lid van artikel 6, § 1, van de wet van 15 juni 2006, ingevoegd bij de wet van 5 augustus 2011, en bevat het principe dat overheidsopdrachten op forfaitaire basis moeten worden geplaatst. Ten einde rekening te houden met de nieuwe bepalingen inzake wijziging van de overheidsopdrachten voorzien in artikel 72 van de richtlijn 2014/24/EU, wordt verduidelijkt dat wezenlijke wijzigingen niet kunnen worden aangebracht in het kader van hun uitvoering, behoudens de door de Koning te bepalen uitzonderingen en voorwaarden.

In de tweede zin van dit artikel wordt in twee uitzonderingen voorzien waarbij overheidsopdrachten toch mogen worden geplaatst zonder forfaitaire prijsbepaling, die quasi volledig overeenstemmen met de in artikel 6, § 2, van de wet van 15 juni 2006, opgenomen uitzonderingsgevallen.

Het eerste geval betreft de ingewikkelde werken, leveringen of diensten die een nieuwe techniek inluiden of met belangrijke technische risico's gepaard gaan. Net zoals in artikel 6, § 2, 1°, van de voormelde wet, dat ongewijzigd wordt overgenomen, wordt gesteld dat deze uitzondering slechts in uitzonderlijke gevallen toepassing kan vinden, meer bepaald wanneer de uitvoering van de prestaties moet worden aangevat, terwijl niet alle uitvoeringsvoorwaarden en verplichtingen volledig kunnen worden bepaald. Deze situatie kan zich met name voordoen wanneer de opdracht wordt geplaatst door middel van het innovatiepartnerschap, de concurrentiegerichte dialoog, alsook de mededingingsprocedure met onderhandeling (in het in artikel 38, § 1, 1°, bedoelde gevallen).

Het tweede geval betreft het geval van spoedeisende werken, leveringen of diensten waarvan de uitvoeringsvoorwaarden en verplichtingen moeilijk volledig kunnen worden omschreven en waarbij sprake is van buitengewone en onvoorzienbare omstandigheden. Bijvoorbeeld kan gedacht worden aan het herstellen van een dijkbreuk, waarbij het op het moment dat de overheidsopdracht wordt geplaatst nog niet helemaal duidelijk is hoe de breuk gedicht kan worden, meer bepaald welke technieken daarbij tot het gewenste resultaat zullen leiden.

Net zoals in artikel 6, § 2, 2°, is verduidelijkt dat het volstaat dat het gaat om buitengewone en voor een zorgvuldige aanbesteder onvoorzienbare omstandigheden.

Principe forfaitaire

Art. 9

La première phrase de cet article est identique au premier alinéa de l'article 6, § 1er, de la loi du 15 juin 2006, inséré par la loi du 5 août 2011, et contient le principe selon lequel les marchés publics doivent être passés à forfait. Afin de tenir compte des nouvelles dispositions en matière de modification de marchés publics prévues à l'article 72 de la directive 2014/24/UE, il est précisé que des modifications considérées comme substantielles ne peuvent pas être apportées dans le cadre de leur exécution, sauf les exceptions et conditions fixées par le Roi.

Deux exceptions sont cependant prévues dans la deuxième phrase de cet article, qui sont quasiment identiques aux cas exceptionnels figurant à l'article 6, § 2, de la loi du 15 juin 2006 et qui permettent néanmoins la passation de marchés publics sans fixation forfaitaire du prix.

Le premier cas concerne les travaux, les fournitures ou les services complexes d'une technique nouvelle ou présentant des aléas techniques importants. Tout comme à l'article 6, § 2, 1°, de la loi susmentionnée qui est repris tel quel, il est précisé que cette exception ne s'applique que dans des cas exceptionnels, notamment lorsque l'exécution des prestations doit commencer alors que toutes les conditions de réalisation et obligations ne peuvent être déterminées complètement. Cette situation peut se présenter lorsque le marché est passé dans le cadre d'un partenariat d'innovation, d'un dialogue compétitif ou selon une procédure concurrentielle avec négociation (dans les cas visés à l'article 38, § 1er, 1°).

Le deuxième cas concerne le cas des travaux, fournitures ou services urgents dont les conditions d'exécution et les obligations sont difficiles à définir complètement et où il est question de circonstances extraordinaires et imprévisibles. Songeons, par exemple, aux travaux de réparation d'une rupture de digue, lorsque la manière dont celle-ci peut être bouchée n'est pas tout à fait claire au moment où le marché public est passé, et qu'on ignore quelles techniques permettront d'atteindre le résultat escompté.

Tout comme à l'article 6, § 2, 2°, il est précisé que les circonstances doivent être extraordinaires, de même que imprévisibles pour un adjudicateur diligent.

Prijsherziening

Art. 10

Deze bepaling stemt quasi volledig overeen met artikel 6, § 1, van de wet van 15 juni 2006, vervangen bij de wet van 5 augustus 2011, en bevat het principe dat de forfaitaire grondslag van de overheidsopdrachten geen beletsel vormt voor de herziening van de prijzen in het licht van bepaalde economische en sociale factoren. Wel wordt toegevoegd dat het prijsherzieningsmechanisme, opdat het rechtsgeldig zou zijn, in de opdrachtdocumenten moet zijn vermeld in duidelijke, nauwkeurige en ondubbelzinnige herzieningsbepalingen, onverminderd de toepassing van de krachtens artikel 9, eerste lid, bepaalde regels omtrent opdrachtwijzigingen.

Door middel van de prijsherziening, die door de Koning voor opdrachten die bepaalde bedragen bereiken of bepaalde uitvoeringstermijnen omvatten verplicht kan worden gesteld, kan in zekere mate een mildering worden aangebracht aan het principe van de forfaitaire grondslag, zonder dat de prijsherziening als een uitzondering van het principe van de forfaitaire grondslag moet worden aanzien.

Ontwrichting van het contractueel evenwicht

Art. 11

Deze bepaling, waarbij wordt verduidelijkt dat de forfaitaire grondslag van de overheidsopdrachten geen belemmering vormt voor de herziening van de opdracht in het geval van ontwrichting van het contractueel evenwicht in het nadeel van de opdrachtnemer, is een nieuwe bepaling in de wet, die ervoor zorgt dat aan de toepassing van de imprevisieleer in het kader van overheidsopdrachten een wettelijke grondslag wordt verschaft. De toepassing van de imprevisieleer in het kader van de uitvoering van overheidsopdrachten is echter niet nieuw. In artikel 56, tweede lid, van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken, wordt immers reeds bepaald dat de opdrachtnemer om de herziening van de overeenkomst mag verzoeken omwille van een zeer belangrijk nadeel, door omstandigheden te doen gelden die hij redelijkerwijze niet kon voorzien bij het indienen van de offerte of de sluiting van de opdracht, die hij niet kon ontwijken en waarvan hij de gevolgen niet kon

Révision des prix

Art. 10

Cette disposition est quasiment identique à l'article 6, § 1er, de la loi du 15 juin 2006, remplacée par la loi du 5 août 2011, et contient le principe selon lequel le caractère forfaitaire des marchés publics ne fait pas obstacle à la révision des prix en fonction de facteurs déterminés d'ordre économique ou social. Il est cependant ajouté que le mécanisme de révision de prix, pour être valable, doit être prévu dans les documents du marché sous la forme de clauses de révision claires, précises et univoques, sans préjudice de l'application des règles concernant les modifications du marché prévus en vertu de l'article 9, alinéa 1er. Cette exigence s'applique également dans les cas où la révision des prix aurait été rendue obligatoire par le Roi.

La révision des prix, qui peut être rendue obligatoire par le Roi pour les marchés qui atteignent certains montants ou certains délais d'exécution, permet dans une certaine mesure de tempérer le principe du forfait, sans que la révision des prix ne doive être considérée comme une exception au principe du forfait.

Bouleversement de l'équilibre contractuel

Art. 11

Cette disposition, selon laquelle le caractère forfaitaire des marchés publics ne fait pas obstacle à la révision du marché en cas de bouleversement de l'équilibre contractuel au détriment de l'adjudicataire, est une nouvelle disposition de la loi qui confère un fondement légal à l'application de la théorie de l'imprévision dans le cadre des marchés publics. L'application de la théorie de l'imprévision dans le cadre de l'exécution des marchés publics n'est toutefois pas neuve. En effet, l'article 56, alinéa 2, de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics précise déjà que l'adjudicataire peut demander la révision du marché en raison d'un préjudice très important, en se prévalant de circonstances qu'il ne pouvait raisonnablement pas prévoir lors du dépôt de l'offre ou de la conclusion du marché, qu'il ne pouvait éviter et aux conséquences desquelles il ne pouvait obvier, bien qu'il ait fait toutes les diligences nécessaires. Le même article 56 fixe également un seuil à partir duquel un préjudice est

verhelpen niettegenstaande hij al het nodige daartoe heeft gedaan. In hetzelfde artikel 56 wordt tevens een drempelwaarde vastgesteld opdat een nadeel als zeer belangrijk zou aanzien worden, en wordt een systeem van franchise ingesteld.

Artikel 11 van dit ontwerp doet geenszins afbreuk aan de mogelijkheden om wijzigingen aan te brengen aan de opdracht zoals die door de Koning zullen worden bepaald in uitvoering van artikel 9 van onderhavig ontwerp, waarbij alles uiteraard gekaderd is in functie van artikel 72 van richtlijn 2014/24/EU.

Net als bij de prijsherzieningsclausules zorgt de toepassing van de imprevisieleer voor een versoepeling van het principe van de forfaitaire grondslag. Vandaar dat dan ook in een wettelijke grondslag voor dit mechanisme is voorzien, zodat duidelijk is dat dit mechanisme niet strijdig moet worden geacht met het principe van de forfaitaire grondslag.

Er kan worden besloten dat de voormelde richtlijnbepalingen niet onverzoenbaar zijn met het behoud van een herzieningsmechanisme voor het geval van ontwrichting van het contractueel evenwicht bij onvoorzienbare omstandigheden, wat in de praktijk van de overheidsopdrachten in ons land steeds een belangrijk element is geweest. Om deze reden is in een verplichte machtigingsbepaling voorzien voor de Koning.

Betaling voor verstrekte en aanvaarde prestaties

Art. 12

Dit artikel, dat betrekking heeft op het beginsel dat betalingen alleen mogen worden gedaan voor verstrekte en aanvaarde prestaties, neemt artikel 7 van de wet van 15 juni 2006, gewijzigd bij de wet van 5 augustus 2011, over, waarbij de bewoordingen licht worden aangepast, zonder dat dit tot een inhoudelijke wijziging aanleiding zou moeten geven.

Vertrouwelijkheid

Art. 13

Deze bepaling bevat de beginselen inzake toegang tot de documenten en vertrouwelijkheidsaspecten.

De eerste paragraaf neemt de bepalingen van artikel 10, § 2, tweede lid, van de wet van 17 juni 2013 betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, ongewijzigd over. De

considéré comme très important, et instaure un système de franchise.

L'article 11 ne porte nullement préjudice aux possibilités de modification du marché telles qu'elles seront fixées par le Roi en exécution de l'article 9 du présent projet, tout en cadrant l'ensemble dans le contexte de l'article 72 de la directive 2014/24/UE.

A l'instar des clauses de révision des prix, l'application de la théorie de l'imprévision assouplit le principe du forfait. Un fondement légal a dès lors été conféré à ce mécanisme, afin de préciser que celui-ci ne doit pas être considéré comme contraire au principe du forfait.

Il peut être conclu que les dispositions de la directive précitées ne sont pas inconciliables avec le maintien d'une mécanisme de révision en cas de bouleversement de l'équilibre contractuel suite à des circonstances imprévisibles, ce qui dans la pratique a toujours constitué un élément important des marchés publics dans notre pays. Pour cette raison, il a été pourvu en une disposition de délégation obligatoire pour le Roi.

Paiement pour service fait et accepté

Art. 12

Cet article, qui traite du principe selon lequel un paiement ne peut être effectué que pour un service fait et accepté, reprend le contenu de l'article 7 de la loi du 15 juin 2006, modifiée par la loi du 5 août 2011, en adaptant légèrement son libellé, sans pour autant entraîner une modification de fond.

Confidentialité

Art. 13

La présente disposition contient les principes concernant l'accès aux documents et les aspects liés à la confidentialité.

Le premier paragraphe reprend les dispositions de l'article 10, § 2, alinéa 2, de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics. Il contient la règle

bepaling bevat de absolute regel dat de aanbesteder, zolang geen beslissing genomen is, onder meer, over de selectie van de kandidaten of deelnemers, de evaluatie van de offertes, de gunning van de opdracht of de beslissing om af te zien van het plaatsen van de opdracht, de kandidaten, deelnemers, inschrijvers en derden geen enkele toegang kan geven tot de documenten betreffende de procedure, met name de aanvragen tot deelneming of kwalificatie, de offertes en de interne documenten van de aanbesteder. Pas na de beslissing kan er, desgevallend, toegang verleend worden, alhoewel ook daar beperkingen zijn (zie paragraaf 2).

Niettemin voorziet het ontwerp dat van het eerste lid kan afgeweken worden. Inderdaad, zoals bepaald in de aangegeven artikelen, mag de aanbestedende overheid uitzonderlijk de vertrouwelijke inlichtingen die een aan de onderhandelingen deelnemende kandidaat of inschrijver heeft verstrekt, aan de andere deelnemers bekendmaken, voor zover hij beschikt over hun voorafgaande schriftelijke toestemming. Deze toestemming mag geen algemene strekking hebben, maar moet verwijzen naar de beoogde bekendmaking van specifieke inlichtingen.

Het eerste en tweede lid van de tweede paragraaf van deze bepaling komen gedeeltelijk overeen met artikel 11, eerste lid, van de wet van 15 juni 2006, gewijzigd bij de wet van 5 augustus 2011. De bepaling is evenwel herwerkt in de zin dat nu is verduidelijkt dat het verbod om toegang te verschaffen tot vertrouwelijke informatie geen afbreuk doet aan de verplichtingen inzake de bekendmaking van gegunde overheidsopdrachten en de informatieverstrekking aan kandidaten, deelnemers en inschrijvers.

De derde paragraaf neemt artikel 11, tweede lid, van de wet van 15 juni 2006, vervangen bij de wet van 5 augustus 2011, ongewijzigd over.

Regels betreffende de communicatiemiddelen

Art. 14

Deze bepaling komt, voor een klein gedeelte, overeen met artikel 10 van de wet van 15 juni 2006, maar werd grondig herwerkt in het licht van de artikelen 22 van richtlijn 2014/24/EU en 40 van richtlijn 2014/25/EU, bepalingen die de lidstaten verplichten ervoor te zorgen dat de communicatie op grond van de voormelde richtlijnen tussen aanbesteders en ondernemers, in principe plaatsvindt met behulp van elektronische communicatiemiddelen, hetgeen verantwoord wordt door het feit dat dit de efficiëntie en transparantie van plaatsingsprocedures ten goede komt, en de mogelijkheid

absolue selon laquelle, les candidats, les participants, les soumissionnaires et les tiers n'ont aucun accès aux documents relatifs à la procédure, notamment aux demandes de participation ou de qualification, aux offres et aux documents internes de l'adjudicateur, et ce aussi longtemps que l'adjudicateur n'a pas pris de décision, selon le cas, notamment au sujet de la sélection des candidats ou participants, de l'évaluation des offres, de l'attribution du marché ou de la renonciation à la passation du marché. Ce n'est qu'après la prise de décision que l'accès peut, le cas échéant, être accordé, nonobstant les limitations (voir paragraphe 2).

Néanmoins, le projet prévoit dans le deuxième alinéa une possibilité de déroger à l'alinéa premier. En effet, comme prévu aux articles mentionnés, le pouvoir adjudicateur peut exceptionnellement révéler aux autres participants les informations confidentielles communiquées par un candidat ou un soumissionnaire participant aux négociations, pour autant qu'il ait obtenu un accord écrit et préalable de ce dernier. Cet accord ne revêt pas la forme d'une renonciation générale mais vise des informations précises dont la communication est envisagée.

Les alinéas 1er et 2 du paragraphe 2 de cette disposition correspondent en partie à l'article 11, alinéa 1er, de la loi du 15 juin 2006, modifiée par la loi du 5 août 2011. La disposition a cependant été remaniée. Il est dorénavant prévu que l'interdiction de donner accès à des renseignements confidentiels ne porte pas préjudice aux obligations en matière de publicité concernant les marchés publics attribués et l'information des candidats, des participants et des soumissionnaires.

Le troisième paragraphe reprend le contenu inchangé de l'article 11, alinéa 2, de la loi du 15 juin 2006, remplacée par la loi du 5 août 2011.

Règles applicables aux moyens de communication

Art. 14

Cette disposition correspond en partie à l'article 10 de la loi du 15 juin 2006. Elle a cependant été profondément remaniée à la lumière des article 22 de la directive 2014/24/UE et 40 de la directive 2014/25/EU, dispositions qui obligent les Etats membres à assurer que les communications effectuées en vertu de ces directives entre les adjudicateurs et les opérateurs économiques soient réalisées en principe par des moyens électroniques, ce qui se justifie par le fait que l'efficacité et la transparence des procédures de passation s'en trouvent améliorées, et que cela fait accroître

voor economische actoren om hun aanvraag tot deelneming te stellen of een offerte in te dienen op de hele Europese interne markt sterk vergroot. De verplichting om elektronische middelen te gebruiken zal vanaf 18 oktober 2018 van toepassing worden gemaakt voor de opdrachten waarvan de geraamde waarden gelijk zijn aan of hoger liggen dan de Europese drempels, behalve voor de aankoopcentrales (18 april 2017). Voor de opdrachten die lager zijn dan voormelde drempels, zal deze verplichting slechts vanaf 1 januari 2020 in werking treden. Er dient niettemin opgemerkt dat in een uitzondering is voorzien in paragraaf 2, 5°, wanneer het gaat over een overheidsopdracht geplaatst volgens de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, waarvan het geraamd bedrag lager ligt dan de drempel voor de Europese bekendmaking. Voor de duidelijkheid wordt er nog op gewezen dat in hoofdstuk 7 van titel 2 en titel 7 tevens in een uitzondering is voorzien voor de overheidsopdrachten van beperkte waarde (waarvan de geraamde waarde lager is dan 30 000 euro in de klassieke sectoren en in de speciale sectoren). Deze opdrachten zijn niet onderworpen aan het ganse artikel 14.

In de eerste paragraaf worden de principes behandeld die verband houden met de te gebruiken communicatiemiddelen, waarbij wordt verwezen naar de in de paragrafen 2 tot 5 behandelde uitzonderingen. In het eerste lid van de eerste paragraaf wordt vooreerst het principe behandeld dat, in alle fasen van de plaatsingsprocedure, in principe (behoudens de in de paragrafen 2 tot 4 behandelde uitzonderingsgevallen), gebruik moet worden gemaakt van elektronische communicatiemiddelen. Dit zorgt ervoor dat de plaatsing van overheidsopdrachten, in zekere mate, zal moeten worden gedematerialiseerd.

Daar waar in overweging 35 van richtlijn 2004/18/EG nog werd gesteld dat de elektronische communicatiemiddelen dienden te worden gelijkgesteld met de klassieke middelen voor communicatie en informatie-uitwisseling, gaan de nieuwe richtlijnen overheidsopdrachten, alsook dit ontwerp, een stap verder, door in beginsel het gebruik van elektronische communicatiemiddelen op te leggen. Aldus wordt elektronische communicatie het standaardmiddel voor communicatie. Zoals reeds vermeld zijn er wel een aantal uitzonderingen op dit beginsel voorzien.

Een vrij ruime definitie van het begrip “elektronisch middel” is opgenomen in artikel 2, 42°. Bijgevolg kan worden gesteld dat de verplichting tot gebruik van elektronische communicatiemiddelen, op zichzelf genomen, niet zo streng is. Daarbij past het meteen te verduidelijken dat, wat daarentegen de elektronische

les possibilités dont disposent les opérateurs économiques pour présenter leur demande de participation ou remettre offre sur l’ensemble du marché interne européen. L’obligation d’utiliser des moyens électroniques sera rendu applicable pour les marchés supérieurs aux seuils européens à partir du 18 octobre 2018, sauf pour les centrales d’achats (18 avril 2017). Pour les marchés qui n’atteignent pas les seuils précités, cette obligation n’entrera en vigueur que le 1er janvier 2020. A noter cependant qu’une exception est prévue au paragraphe 2, 5°, lorsqu’il s’agit d’un marché public passé selon la procédure négociée sans publication préalable dont le montant estimé est inférieur au seuil fixé pour la publicité européenne. En guise de précision, une exception est également prévue au chapitre 7 du titre 2 et du titre 3 pour les marchés publics de faible montant (dont le montant estimé est inférieur à 30 000 euros pour les secteurs classiques et pour les secteurs spéciaux). Ces marchés ne sont pas soumis à l’ensemble de l’article 14.

Le paragraphe 1er est consacré aux principes concernant les moyens de communication utilisés et renvoie aux exceptions dont il est question aux paragraphes 2 à 5. L’alinéa 1er du paragraphe 1er traite tout d’abord du principe selon lequel des moyens de communication électroniques doivent, en principe, être utilisés à tous les stades de la procédure de passation (sauf dans les cas exceptionnels visés aux paragraphes 2 à 4). Par conséquent, la passation des marchés publics devra, dans une certaine mesure, être dématérialisée.

Alors que le considérant 35 de la directive 2004/18/CE précisait que les moyens de communication électroniques devaient être mis sur un pied d’égalité avec les moyens classiques de communication et d’échange d’informations, les nouvelles directives relatives aux marchés publics, de même que le présent projet, vont plus loin, en imposant le principe de l’utilisation de moyens de communication électroniques. Ainsi, la communication électronique devient le moyen de communication usuel. Comme déjà mentionné, un certain nombre d’exceptions à ce principe sont prévues.

L’article 2, 42°, définit la notion de moyen électronique assez largement. On peut dès lors affirmer que l’obligation d’utiliser des moyens de communication électroniques n’est pas en soi tellement sévère. Il convient toutefois de préciser qu’en ce qui concerne la soumission et la réception des offres par voie électronique, un certain

indiening en ontvangst van offertes betreft, een aantal meer specifieke verplichtingen van toepassing zijn, die worden behandeld in paragraaf 7.

Het tweede lid van de eerste paragraaf komt gedeeltelijk overeen met artikel 10 van de wet van 15 juni 2006. Naast het feit dat wordt gesteld dat de voor communicatie langs elektronische weg te gebruiken instrumenten en middelen en de technische kenmerken daarvan niet-discriminerend mogen zijn en de toegang van ondernemers tot de plaatsingsprocedure niet mogen beperken, wordt bijkomend verduidelijkt dat deze instrumenten en middelen ook interoperabel moeten zijn met algemeen gebruikte ICT. De hogervermelde principes houden in dat bij het gebruik van elektronische communicatiemiddelen rekening moet worden gehouden met personen met een handicap (ook in overweging 53 van richtlijn 2014/24/EU wordt een toelichting in die zin aangebracht).

De verplichtingen op het vlak van het gebruik van elektronische communicatiemiddelen, zijn alleen van toepassing op de communicatie en de informatie-uitwisseling tussen de aanbesteder enerzijds en de ondernemers anderzijds. Op de interne communicatie binnen de aanbesteder is de verplichting met andere woorden niet van toepassing. De verplichting is evenmin van toepassing op de onderdelen van de procedure die volgen op de gunning van de opdracht. In overweging 52 van richtlijn 2014/24/EU wordt immers het volgende gesteld:

"*… Verduidelijkt moet ook worden dat het verplichte gebruik van elektronische communicatiemiddelen op grond van deze richtlijn niet mag betekenen dat de aanbestedende diensten de inschrijvingen elektronisch moeten verwerken, noch dat elektronische evaluatie of automatische verwerking verplicht wordt gesteld. Bovendien mag op grond van deze richtlijn voor geen enkel onderdeel van de aanbestedingsprocedure voor overheidsopdrachten na de gunning van de opdracht, en evenmin voor de interne communicatie binnen de aanbestedende dienst, het gebruik van elektronische communicatiemiddelen verplicht worden gesteld.*".

De tekst van dit ontwerp werd in overeenstemming met deze overweging opgesteld, waarbij nog moet worden toegelicht dat de in paragraaf 7 beschreven bijzondere eisen, voor de elektronische (verzending en) ontvangst van de offertes, uit de aard der zaak alleen op dat luik betrekking hebben, en dus niet op de verwerking en/of de evaluatie van de offertes.

In de tweede paragraaf worden een eerste reeks uitzonderingen vermeld op het verplicht gebruik van elektronische communicatiemiddelen. Het verplicht gebruik

nombre d'obligations plus spécifiques s'appliquent, dont il est question au paragraphe 7.

L'alinéa 2 du paragraphe 1er correspond partiellement à l'article 10 de la loi du 15 juin 2006. Il est précisé, d'une part, que les outils et dispositifs utilisés pour communiquer par des moyens électroniques, ainsi que leurs caractéristiques techniques, ne peuvent être discriminatoires et ne peuvent restreindre l'accès des opérateurs économiques à la procédure de passation, et, d'autre part, que ces outils et dispositifs doivent également être compatibles avec les TIC généralement utilisées. Les principes susmentionnés impliquent que l'utilisation de moyens de communication électroniques devrait tenir compte de l'accessibilité pour les personnes handicapées (le considérant 53 de la directive 2014/24/UE contient également une explication en ce sens).

Les obligations relatives à l'utilisation de moyens de communication électroniques ne s'appliquent qu'à la communication et à l'échange d'informations entre l'adjudicateur et les opérateurs économiques. En d'autres termes, l'obligation ne s'applique pas à la communication interne au sein de l'adjudicateur. Elle ne s'applique pas non plus aux aspects de la procédure postérieurs à l'attribution du marché. Le considérant 52 de la directive 2014/24/UE précise en effet ce qui suit:

"… Il y a lieu également de préciser que l'obligation de recourir aux moyens de communication électroniques en vertu de la présente directive ne devrait toutefois pas contraindre les pouvoirs adjudicateurs à procéder au traitement électronique des offres, ni imposer l'évaluation électronique ou le traitement automatique. En outre, en vertu de la présente directive, l'utilisation obligatoire de moyens de communication électroniques ne devrait concerner aucun aspect de la procédure postérieur à l'attribution du marché, ni la communication interne au sein du pouvoir adjudicateur.".

Le texte du présent projet a été rédigé en conformité avec ce considérant, étant entendu que les exigences particulières décrites au paragraphe 7, pour la (transmission et) la réception électroniques des offres, ne visent par définition que ce volet, et donc pas le traitement et/ou l'évaluation des offres.

Le paragraphe 2 prévoit une première série d'exceptions à l'utilisation obligatoire de moyens de communication électroniques. Dans certains cas, il ne serait

van elektronische middelen is in bepaalde gevallen inderdaad onwenselijk. De aanbesteder moet derhalve in bepaalde limitatief omschreven gevallen, niet worden verplicht om het gebruik van elektronische communicatiemiddelen voor te schrijven in de plaatsingsprocedure. De uitzonderingen opgenomen in de bepalingen onder 1° tot 4°, zijn quasi zonder enige wijziging overgenomen uit de overeenkomstige richtlijnbepalingen. Wel wordt, wat de uitzondering betreft van de overheidsopdrachten waarvoor, wegens hun gespecialiseerde aard, niet algemeen beschikbare instrumenten, middelen of bestandformaten zouden nodig zijn voor het gebruik van elektronische communicatiemiddelen, verduidelijkt dat het ook volstaat dat deze laatste niet *ondersteund* worden door algemeen beschikbare toepassingen. Deze nuttige precisering is terug te vinden in de Franse en de Engelse versie van de richtlijn.

De onder 5° vermelde uitzondering is niet terug te vinden en betreft de overheidsopdrachten die worden geplaatst door middel van een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking en waarvan de geraamde waarde de drempel voor de Europese bekendmaking niet bereikt.

In het tweede lid van de tweede paragraaf wordt vermeld dat de aanbesteder, tenzij voor de opdrachten onder de Europese drempel, zodra hij het gebruik van andere dan elektronische communicatiemiddelen toelaat of vereist, hiervan de redenen op geeft in de in het artikel 162, §§ 1 en 2, bedoelde informatie.

In het derde lid van de tweede paragraaf wordt ten slotte bepaald welke communicatiemiddelen wel moeten worden gebruikt, wanneer geen elektronische communicatiemiddelen worden aangewend. Alsdan moet de communicatie gebeuren ofwel per post of via een andere geschikte vervoerder, ofwel door een combinatie van post of een andere geschikte vervoerder enerzijds en elektronische communicatiemiddelen anderzijds. Het gebruik van communicatiemiddelen, andere dan elektronische, dient alleszins beperkt te blijven tot de onderdelen van de offerte waarvoor geen communicatie langs elektronische weg is vereist.

In de derde paragraaf wordt vervolgens de uitzondering behandeld waarbij, al dan niet gedeeltelijk, het gebruik van andere dan elektronische communicatiemiddelen nodig is, hetzij vanwege een inbreuk op de beveiliging van die elektronische communicatiemiddelen, hetzij voor de bescherming van de bijzonder gevoelige aard van de informatie waarvoor een dermate hoog beschermingsniveau nodig is dat dit niveau niet afdoende kan worden verzekerd via elektronische instrumenten en middelen die algemeen beschikbaar zijn voor de ondernemers of hun via alternatieve toegangsmiddelen

effectivement pas approprié d'imposer l'obligation d'utiliser ces moyens. L'adjudicateur ne devrait dès lors pas être tenu, dans certains cas qui devraient être définis de façon exhaustive, d'exiger le recours aux moyens de communication électroniques lors de la procédure de passation. Les exceptions dont il est question aux dispositions 1° à 4° ont été reprises quasiment telles quelles des dispositions correspondantes de la directive. Néanmoins, en ce qui concerne l'exception relative à la nature spécialisée du marché en vertu de laquelle l'utilisation de moyens de communication électroniques nécessiterait des outils, des dispositifs ou des formats de fichiers particuliers qui ne sont pas communément disponibles, il est précisé qu'il suffit que ces derniers ne soient pas *supportés* par une application communément disponibles. Cette précision utile figure dans les versions française et anglaise de la directive.

L'exception visée au 5° ne figure pas dans la directive et concerne les marchés publics passés selon la procédure négociée sans publication préalable dont le montant estimé est inférieur au seuil fixé pour la publication européenne.

L'alinéa 2 du paragraphe 2 stipule que, sauf pour les marchés inférieurs au seuil européen, l'adjudicateur qui accepte ou prescrit le recours à d'autres moyens de communication que les moyens électroniques, en indique les raisons dans les informations visées à l'article 162, §§ 1er et 2.

Enfin, l'alinéa 3 du paragraphe 2 précise les moyens de communication qui doivent être utilisés, lorsqu'il n'est pas fait usage de moyens de communication électroniques. Les communications sont alors transmises par voie postale ou par tout autre service de portage approprié, ou en combinant la voie postale ou tout autre service de portage approprié d'un côté et les moyens électroniques de l'autre côté. Le recours à d'autres moyens de communication que les moyens électroniques doit en tout cas rester limité aux éléments de l'offre pour lesquels les moyens de communication électroniques ne sont pas exigés.

Le paragraphe 3 traite ensuite de l'exception nécessitant, partiellement ou non, le recours à d'autres moyens de communication que les moyens électroniques, en raison soit d'une violation de la sécurité des moyens de communication électroniques, soit du caractère particulièrement sensible des informations qui exigent un degré de protection extrêmement élevé ne pouvant pas être assuré convenablement par l'utilisation d'outils et de dispositifs électroniques dont disposent communément les opérateurs électroniques ou qui peuvent être mis à leur disposition par d'autres moyens d'accès. Le

ter beschikking kunnen worden gesteld. In de vijfde paragraaf wordt verduidelijkt wat onder deze alternatieve toegangsmiddelen dient te worden verstaan.

Opgemerkt moet worden dat wanneer het gebruik van niet algemeen beschikbare elektronische instrumenten de gewenste mate van bescherming kan bieden, die elektronische instrumenten moeten worden gebruikt. Dit zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn wanneer de aanbesteders het gebruik van specifiek beveiligde communicatiemiddelen eisen waartoe zij toegang verlenen. Vandaar dan ook de zinsnede "of hun via alternatieve toegangsmiddelen in de zin van paragraaf 5 ter beschikking kunnen worden gesteld".

Ook voor de in de derde paragraaf vermelde uitzondering geeft de aanbesteder die ervan gebruik wenst te maken, de redenen op in de in het artikel 162, paragrafen 1 en 2, bedoelde informatie.

De in de vierde paragraaf behandelde uitzondering heeft betrekking op de mondelinge communicatie. Daarbij wordt aangegeven dat mondelinge communicatie gebruikt mag worden voor andere mededelingen dan die betreffende de essentiële elementen van de plaatsingsprocedure, mits de inhoud van de mondelinge communicatie voldoende gedocumenteerd wordt. Deze documentering kan bijvoorbeeld gebeuren door middel van schriftelijke of auditieve registratie of door middel van een samenvatting van de voornaamste elementen van de communicatie. Dit is nodig om voldoende transparantie te garanderen, en dus na te gaan of het beginsel van gelijke behandeling in acht is genomen. In het bijzonder wat de mondelinge communicatie met de inschrijvers betreft die van grote invloed kan zijn op de inhoud en de beoordeling van de offertes, is het belangrijk erover te waken dat er voldoende informatie gedocumenteerd wordt, zoals door middel van de voormelde schriftelijke of auditieve registratie of een samenvatting van de voornaamste elementen van de communicatie.

Uit de voormelde beperking van de mondelinge communicatie ten voordele van de schriftelijke en elektronische communicatie moet niet worden afgeleid dat geen informatiesessies meer georganiseerd kunnen worden. Dit blijft mogelijk mits de inhoud van deze mondelinge communicatie voldoende wordt gedocumenteerd, deze documentatie moet worden verspreid naar alle belangstellenden toe. Bovendien moet erover worden gewaakt dat geen informatie wordt verspreid die niet reeds in de opdrachtdocumenten is aangegeven.

De vijfde paragraaf is gewijd aan het voorgeschreven gebruik, indien noodzakelijk, van niet algemeen beschikbare instrumenten en middelen, mits door de

paragraphe 5 explique ce qu'il faut entendre par ces autres moyens d'accès.

Il convient de préciser que, lorsque l'utilisation d'outils électroniques qui ne sont pas communément disponibles peut garantir le niveau de protection nécessaire, ces outils électroniques devraient être utilisés. Tel pourrait être par exemple le cas lorsque les adjudicateurs exigent l'utilisation de moyens de communication sécurisés spécifiques auxquels elles offrent un accès. Cela explique l'insertion des mots "ou qui peuvent être mis à leur disposition par d'autres moyens d'accès au sens du paragraphe 5".

De même, l'adjudicateur qui souhaite invoquer l'exception visée au paragraphe 3, en indique les raisons dans les informations visées à l'article 162, §§1er et 2.

L'exception traitée au paragraphe 4 concerne la communication orale. Il est précisé que la communication orale peut être utilisée pour la transmission d'autres communications que celles concernant les éléments essentiels de la procédure de passation, à condition de garder une trace suffisante du contenu de la communication orale. Cette documentation peut, par exemple, se faire à l'aide de notes écrites ou d'enregistrements audio ou d'un résumé des principaux éléments de la communication. Cette mesure est nécessaire pour garantir un niveau satisfaisant de transparence qui permet de vérifier si le principe de l'égalité de traitement a été respecté. En particulier en ce qui concerne la communication orale avec les soumissionnaires, susceptible d'avoir une incidence importante sur le contenu et l'évaluation des offres, il est important de veiller à garder une trace suffisante des informations, par exemple à l'aide de notes écrites ou d'enregistrements audio précités, ou d'un résumé des principaux éléments de la communication.

Il ne résulte pas de la limitation de la communication précitée qu'aucune session d'information ne puisse plus être organisée. Il s'agit toujours d'une possibilité, moyennant le respect de l'obligation de garder une trace suffisante de la communication et de la diffuser auprès de tous les intéressés. Il convient en outre de veiller à ne pas diffuser des informations qui ne se trouvent pas déjà dans les documents du marché.

Le paragraphe 5 est consacré à la prescription de l'utilisation, si nécessaire, d'outils et de dispositifs qui ne sont pas communément disponibles, à condition que

aanbesteder passende alternatieve toegangsmiddelen worden aangeboden. Door de Koning zal verder moeten worden bepaald in welke gevallen de aanbesteder geacht wordt passende alternatieve toegangsmiddelen aangeboden te hebben.

In de zesde paragraaf wordt vervolgens de verplichting behandeld om bij elke mededeling, uitwisseling en opslag van informatie er als aanbesteder voor te zorgen dat de integriteit van de gegevens en de vertrouwelijkheid van de offertes en aanvragen tot deelneming gewaarborgd zijn. De aanbesteder mag, in alle gevallen, pas na het verstrijken van de uiterste termijn voor de indiening kennis nemen van de inhoud van de offertes en aanvragen tot deelneming. De aandacht dient nog gevestigd te worden op het feit dat de integriteit van de gegevens en de vertrouwelijkheid niet gewaarborgd kunnen worden door middel van een fax, omdat de informaties onmiddellijk leesbaar zijn voor iedereen. Een mail kan echter wel worden gebruikt, op voorwaarde dat de nodige maatregelen worden getroffen om de vertrouwelijkheid ervan te bewaren (bijvoorbeeld door te eisen dat de offertes in bijlage bij de mail worden gevoegd).

Ten slotte wordt in de zevende en laatste paragraaf verduidelijkt aan welke waarborgen de instrumenten en middelen voor de elektronische ontvangst van de offertes of de aanvragen tot deelneming (of plannen en ontwerpen bij prijsvragen) moeten voldoen. Het betreft een overname van de in bijlage IV bij richtlijn 2014/24/EU (en bijlage V bij richtlijn 2014/25/EU) bedoelde waarborgen. Een “gelijktijdig optreden” van de gemachtigde personen, opdat toegang zou kunnen gegeven worden tot het geheel of een gedeelte van de verstrekte informatie, is in de gewijzigde bijlage van de richtlijn en dit ontwerp, niet langer vereist. Er wordt ook niet langer verwezen naar de elektronische handtekeningen.

Het gebruik van de elektronische handtekening kan binnen de lidstaten slechts worden opgelegd, wanneer een risicoanalyse zou uitwijzen, voor bepaalde procedures en/of in bepaalde fasen, dat de omvang van het risico van die aard is dat geavanceerde elektronische handtekeningen vereist zijn. Inderdaad moet elke lidstaat een specifieke risicoanalyse opstellen waarbij het vereiste veiligheidsniveau voor de elektronische communicatiemiddelen die in de verschillende fasen van de specifieke plaatsingsprocedure worden gebruikt, wordt vastgesteld. Dit niveau moet alleszins in verhouding staan tot de risico’s. In deze bij uitstek technische materie wordt de Koning gemachtigd de vereiste veiligheidsniveaus en de overige regels ter zake te bepalen. Daartoe zal gebruik moeten gemaakt worden van de voormelde risico-analyse.

d’autres moyens d’accès appropriés soient offerts par l’adjudicateur. Le Roi devra déterminer les cas dans lesquels l’adjudicateur est réputé avoir offert d’autres moyens d’accès appropriés.

Le paragraphe 6 traite ensuite de l’obligation, lors de toute communication et de tout échange et stockage d’informations, de veiller à préserver, en tant qu’adjudicateur, l’intégrité des données et la confidentialité des offres et des demandes de participation. L’adjudicateur ne peut, dans tous les cas, prendre connaissance du contenu des offres et des demandes de participation qu’à l’expiration du délai ultime prévu pour la présentation de celles-ci. Précisons encore que l’intégrité des données et la confidentialité ne peut être garantie par le fax, étant donné que les informations qu’il contient sont visible directement et par tous. Par contre, un courriel peut être utilisé, à condition que les mesures nécessaires soient prises afin d’en préserver la confidentialité (par exemple en exigeant que les offres figurent en annexe du courriel).

Enfin, le septième et dernier paragraphe précise les garanties auxquelles doivent satisfaire les outils et dispositifs de réception électronique des offres ou des demandes de participation (ou, en cas de concours, des plans et projets). Ce paragraphe reprend les garanties visées à l’annexe IV de la directive 2014/24/UE (et à l’annexe V de la directive 2014/25/UE). L’annexe modifiée de la directive et le présent projet n’exigent plus une «action simultanée» des personnes autorisées permettant d’accéder à la totalité ou à une partie des données soumises. En outre, il n’est plus renvoyé aux signatures électroniques.

L’utilisation de la signature électronique ne peut être imposée par les Etats membres que lorsqu’une analyse des risques démontrerait, pour certaines procédures et/ou à certains stades, que le niveau de risque est tel que l’usage de signatures électroniques avancées est requis. En effet, chaque Etat membre doit élaborer une analyse des risques spécifique précisant le niveau de sécurité exigé pour le recours aux moyens de communication électroniques pour chacune des phases de la procédure de passation. Ce niveau doit en tout cas être proportionné aux risques. Dans cette matière particulièrement technique, le Roi est habilité à déterminer les niveaux de sécurité exigés et les autres modalités en la matière. A cette fin, il conviendra de recourir à l’analyse des risques précitée.

In het derde lid is verduidelijkt dat de strenge waarborgen waaraan de instrumenten en middelen voor de elektronische ontvangst van de offertes moeten voldoen niet gelden in de uitzonderingsgevallen bedoeld in de paragrafen 2 en 3. Dit betekent, bijvoorbeeld indien gebruik wordt gemaakt van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, dat kan gewerkt worden via eenvoudige e-mailtoepassingen.

Volledigheidshalve wordt ook nog verwezen naar de in artikel 63 vermelde verplichting voor de aanbesteders aangaande de elektronische beschikbaarheid van opdrachtdocumenten. Het betreft de door de Koning verder uit te werken verplichting om, in beginsel, via elektronische middelen, kosteloze, rechtstreekse en volledige toegang tot de opdrachtdocumenten te verschaffen.

Voorbehouden opdrachten

Art. 15

Deze bepaling komt gedeeltelijk overeen met artikel 22, § 1, van de wet van 15 juni 2006, maar werd grondig herwerkt in het licht van artikel 20 van richtlijn 2014/24/EU enerzijds en artikel 38 van richtlijn 2014/25/EU anderzijds, bepalingen op grond waarvan de lidstaten ervoor kunnen kiezen om het recht om deel te nemen aan de plaatsingsprocedures voor te behouden aan sociale werkplaatsen en aan ondernemers die de maatschappelijke en professionele integratie van gehandicapten of kansarmen tot doel hebben, of de uitvoering van deze opdrachten voor te behouden in het kader van programma's voor beschermde arbeid. De terminologie om dergelijke instellingen te benoemen is verschillend in de onderscheiden deelstaten. Zo zijn in het Vlaamse Gewest bijvoorbeeld de benamingen "beschutte werkplaats" en "maatwerkbedrijf" in zwang. In het Waalse Gewest spreekt men bijvoorbeeld van "*entreprises de travail adapté*". Daarom wordt de terminologie van de richtlijn gevolgd. Het komt er dus op aan na te gaan of de voorwaarden voor toepassing van onderhavige bepaling vervuld zijn, ongeacht de benaming van de instelling. Bijgevolg worden de werkplaatsen, ondernemers en programma's die beantwoorden aan gelijkwaardige voorwaarden dan deze die onder meer bepaald zijn in de decreten of ordonnanties, aanvaard.

De Raad van State wees op een gebrek aan overeenstemming tussen het Nederlandse begrip "sociale werkplaatsen" en het in het Frans gehanteerde "*ateliers protégés*". De voorkeur werd eraan gegeven om de Europese terminologie op dit vlak over te nemen, gezien deze duidelijk aangeeft welke instanties hiermee bedoeld worden.

Au troisième alinéa, il est précisé que les garanties sévères auxquelles doivent satisfaire les outils et dispositifs de réception électronique des offres ne sont pas d'application pour les exceptions visées aux paragraphes 2 et 3. Par exemple, au cas où usage est fait de la procédure négociée sans publication préalable, il est possible de travailler par simple courriel.

Pour être complet, il est encore renvoyé à l'obligation imposée aux adjudicateurs, visée à l'article 63, en ce qui concerne la mise à disposition des documents du marché par voie électronique. Il s'agit de l'obligation à élaborer par le Roi visant à offrir, en principe, un accès gratuit, direct et complet aux documents du marché par des moyens électroniques.

Marchés réservés

Art. 15

Cette disposition correspond partiellement à l'article 22, § 1er, de la loi du 15 juin 2006, mais a été profondément remaniée à la lumière, d'une part, de l'article 20 de la directive 2014/24/UE, et, d'autre part, de l'article 38 de la directive 2014/25/UE. Selon ces articles, les Etats membres peuvent choisir de réserver le droit de participer aux procédures de passation à des ateliers protégés et à des opérateurs économiques dont l'objet principal est l'intégration sociale et professionnelle de personnes handicapées ou défavorisées, ou de réserver l'exécution de ces marchés dans le cadre de programmes d'emplois protégés. La terminologie utilisée pour désigner ces organismes diffère selon les entités fédérées. C'est ainsi qu'en Région Flamande, on parle par exemple de "*beschutte werkplaats*" et "*maatwerkbedrijf*" et en Région wallonne, d'"entreprise de travail adapté". Il est donc opté pour la terminologie de la directive, et par conséquent, il importe de vérifier les conditions pour l'application de la présente disposition, indépendamment de la dénomination de l'organisme. Par conséquent, sont acceptés les ateliers, opérateurs et programmes qui répondent à des conditions équivalentes à celles fixées notamment par les décrets ou ordonnances.

Le Conseil d'État a attiré l'attention sur un manque de cohérence entre la notion de *"sociale werkplaatsen*" en néerlandais et les "ateliers protégés" dans la version française. Il a été opté pour la reprise de la terminologie européenne en la matière, étant donné qu'elle indique clairement les instances visées.

Beroep en werk zijn bevorderlijk voor maatschappelijke integratie en zijn van fundamenteel belang voor het waarborgen van gelijke kansen voor iedereen. Sociale werkplaatsen kunnen in dit verband een belangrijke rol spelen. Hetzelfde geldt voor andere sociale ondernemingen waarvan het belangrijkste doel de ondersteuning is van de sociale en beroepsmatige integratie of herintegratie van gehandicapten en kansarmen, zoals bepaalde soorten werklozen, leden van achtergestelde minderheden of andere maatschappelijk gemarginaliseerde groepen. Het is echter mogelijk dat dergelijke werkplaatsen of ondernemingen er bij normale mededingingsvoorwaarden niet in slagen om opdrachten toegewezen te krijgen. Vandaar dan ook dat in de betrokken bepaling omtrent het voorbehouden van opdrachten werd voorzien.

Het voorgaande belet niet dat de in dit kader geplaatste opdrachten nog steeds moeten voldoen aan de algemene voorschriften en beginselen van het Verdrag. Met name mag het voorbehoud in dit kader niet rechtstreeks of onrechtstreeks discriminerend zijn ten aanzien van de kandidaten of inschrijvers uit andere lidstaten die aan soortgelijke voorwaarden voldoen.

De toepassing van het voorbehoud betekent overigens geenszins dat de betreffende ondernemingen die aan de voorwaarden voldoen, niet meer in mededinging zouden worden gesteld, wel in tegendeel. Bovendien zullen de betreffende ondernemingen moeten voldoen aan de regels van de selectie.

Net zoals in voormelde richtlijnbepalingen is voortaan vermeld dat de toegang tot/uitvoering van de opdracht kan worden voorbehouden aan ondernemers die de maatschappelijke en professionele integratie van kansarmen tot doel hebben. Om die reden wordt de tweede paragraaf van artikel 22 van de wet van 15 juni 2006, aangaande de mogelijkheid om de toegang tot gunningsprocedures te reserveren voor sociale inschakelingsondernemingen in de zin van de wet van 26 maart 1999 betreffende het Belgisch actieplan voor de werkgelegenheid 1998 en houdende diverse bepalingen, niet langer overgenomen. De mogelijkheid om de toegang te reserveren voor (onder meer) ondernemingen die de integratie van kansarmen zoals bepaalde soorten werkzoekenden tot doel hebben, is voortaan immers ook (op meer algemene wijze) voorzien in de richtlijnen 2014/24/EU en 20142/25/EU.

Kunnen bijvoorbeeld als kansarm worden beschouwd:

— wegens hun leeftijd moeilijk te plaatsen werkzoekenden (bvb jonger dan 24 jaar of ouder dan 50);

L'emploi et le travail contribuent à l'insertion dans la société et constituent des éléments essentiels pour garantir l'égalité des chances pour tous. Les ateliers protégés peuvent jouer un rôle considérable à cet égard. Cela vaut également pour d'autres entreprises sociales ayant pour objectif principal de soutenir l'intégration ou la réintégration sociale et professionnelle des personnes handicapées et défavorisées telles que certaines catégories de chômeurs, les membres de minorités défavorisées ou de groupes socialement marginalisés pour d'autres raisons. Toutefois, de tels ateliers ou entreprises pourraient ne pas être en mesure de se voir attribuer des marchés dans des conditions de concurrence normales. C'est pourquoi la disposition concernée relative à la réservation de marchés a été prévue.

Ce qui précède n'empêche pas que les marchés passés dans ce cadre doivent toujours satisfaire aux règles et principes généraux du Traité. La réservation dans ce cadre ne peut notamment pas être directement ou indirectement discriminatoire à l'encontre des candidats ou soumissionnaires d'autres États membres remplissant des conditions équivalentes.

L'application de la réservation ne signifie d'ailleurs aucunement que les entreprises concernées qui remplissent les conditions ne soient plus mises en concurrence, bien au contraire. En outre, les entreprises concernées devront satisfaire aux règles de la sélection.

Tout comme dans les dispositions précitées des directives, il est désormais précisé que l'accès à/l'exécution du marché peut être réservé(e) à des opérateurs économiques dont l'objet principal est l'intégration sociale et professionnelle de personnes défavorisées. C'est pourquoi le paragraphe 2 de l'article 22 de la loi du 15 juin 2006, relatif à la possibilité de réserver l'accès aux procédures de passation à des entreprises d'économie sociale d'insertion au sens de la loi du 26 mars 1999 relative au plan d'action belge pour l'emploi 1998 et portant des dispositions diverses, n'est plus repris. En effet, la possibilité de réserver l'accès (entre autres) aux entreprises dont l'objet principal est l'intégration de personnes défavorisées telles que certaines catégories de demandeurs d'emploi, est désormais également prévue (de façon plus générale) dans les directives 2014/24/UE et 20142/25/UE.

Peuvent par exemple être considérées comme des personnes défavorisées:

— des demandeurs d'emploi difficiles à placer en raison de leur âge (par exemple âgé de moins de 24 ans ou de plus de 50 ans);

— een moeilijk te plaatsen werkzoekende;

— leden van achtergestelde minderheden of maatschappelijk gemarginaliseerde groepen.

Er wordt niet langer vereist, wat de personen met een handicap betreft, dat de aard of de ernst van de handicap ertoe moet leiden dat de betrokken personen geen beroepsactiviteit in normale omstandigheden kunnen uitoefenen.

De vereiste dat de meerderheid van de betrokken werknemers aan de eisen moet voldoen, is teruggebracht tot 30 percent. Deze vereiste is niet alleen van toepassing op de ondernemingen die de integratie van gehandicapten of kansarmen tot doel hebben, maar is eveneens van toepassing op de sociale werkplaatsen, alsook in het kader van programma's voor beschermde arbeid.

In het tweede lid wordt gesteld dat een verwijzing naar onderhavige bepaling moet worden opgenomen in de aankondiging van een opdracht of, bij ontstentenis daarvan, in de opdrachtdocumenten. Het volstaat immers niet de marktreservatie zonder meer te vermelden.

De aanbesteder kan verwijzen naar de in zijn Gewest of Gemeenschap gekende terminologie. Zo kan bijvoorbeeld verwezen worden naar een bepaald type van werkplaats, voor zover dit type wettelijk omkaderd is (decreet of ordonnantie). Vanzelfsprekend wordt deze verwijzing het best voldoende ruim opgevat, zodat een reële mededinging verzekerd blijft, zelfs binnen een bepaalde omschrijving. Sowieso moeten werkplaatsen, ondernemers en programma's die beantwoorden aan gelijkwaardige voorwaarden aanvaard worden. Op die wijze wordt gegarandeerd dat werkplaatsen, ondernemers of programma's uit andere lidstaten of Deelstaten niet uitgesloten worden.

Raming van de waarde van de opdracht

Art. 16

Deze bepaling behoeft geen nadere toelichting.

— un demandeur d'emploi difficile à placer;

— des membres de minorités défavorisées ou de groupes socialement marginalisés.

En ce qui concerne les personnes handicapées, il n'est plus exigé que la nature ou la gravité de leurs déficiences empêchent les personnes concernées d'exercer une activité professionnelle dans des conditions normales.

L'exigence selon laquelle la majorité des travailleurs concernés doit satisfaire aux exigences, a été ramenée à 30 pour cent. Cette exigence ne s'applique pas seulement aux entreprises dont l'objet principal est l'intégration de personnes handicapées ou défavorisées, mais aussi aux ateliers protégés, ainsi que dans le cadre de programmes d'emplois protégés.

L'alinéa 2 précise qu'il est nécessaire d'insérer une référence à la présente disposition dans l'avis de marché ou, en son absence, dans un autre document du marché. En effet, une simple mention de la réservation du marché ne suffit pas.

L'adjudicateur peut se référer à la terminologie utilisée dans sa Région ou Communauté. Par exemple, il peut être référé à un type spécifique d'atelier, pour autant que ce dernier est légalement encadré (décret ou ordonnance). Il est clair que cette référence doit être conçue suffisamment largement, afin de conserver une concurrence réelle, même au sein d'une description spécifique. Les ateliers, opérateurs et programmes répondants aux conditions équivalentes, doivent néanmoins être acceptés. Ainsi, on garantit la non-exclusion d'ateliers, opérateurs ou programmes provenant d'autres Etats membres ou d'Entités fédérées.

Estimation du montant du marché

Art. 16

Cette disposition n'appelle pas de commentaire.

TITEL 2

Overheidsopdrachten in de klassieke sectoren

HOOFDSTUK 1

Toepassingsgebied

Afdeling 1

Toepassingsgebied ratione personae

Algemeen

Art. 17

Dit artikel bepaalt het toepassingsgebied *ratione personae* van de regeling bedoeld in titel 2 van de wet. Het neemt artikel 12 van de wet van 15 juni 2006 ongewijzigd over.

Gesubsidieerde opdrachten

Art. 18

Artikel 18 voorziet in de omzetting van artikel 13 van richtlijn 2014/24/EU. Het is een samenvoeging van artikel 13 van de wet van 15 juni 2006 betreffende de overheidsopdrachten voor werken en diensten die door aanbestedende overheden worden gesubsidieerd en artikel 4, § 2, van het koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren van 15 juli 2011 (hierna koninklijk besluit van 15 juli 2011 genoemd), dat de cumulatieve voorwaarden opsomt opdat deze opdrachten onder de toepassing van de wetgeving inzake overheidsopdrachten zouden vallen. In tegenstelling echter tot wat vermeld was in het koninklijk besluit van 15 juli 2011, zijn de gesubsidieerde opdrachten voortaan echter onderworpen aan vrijwel alle bepalingen van titels 1 en 2, met inbegrip van de bepalingen betreffende de uitvoering van de opdracht. Opgemerkt wordt dat de vereiste volgens dewelke de subsidiërende aanbestedende overheden moeten toezien op de naleving van de bepalingen van deze wet, geen belemmering vormt voor de toepassing van bepalingen die ter zake andere toezichthoudende instanties aanwijzen.

Artikel 14 van de wet van 15 juni 2006 is niet opgenomen in het ontwerp. Deze bepaling had tot doel te verduidelijken dat een instelling waaraan een aanbestedende overheid bijzondere of exclusieve rechten toekent om een activiteit van openbare dienst uit te oefenen, voor de opdrachten die ze aan derden gunt in het kader van deze activiteit, het beginsel van niet-discriminatie op

TITRE 2

Marchés publics dans les secteurs classiques

CHAPITRE 1ER

Champ d'application

Section 1re

Champ d'application ratione personae

Généralité

Art. 17

Cet article détermine le champ d'application *ratione personae* du régime visé par le titre 2 de la loi. Il reprend l'article 12 de la loi du 15 juin 2006 sans le modifier.

Marchés subsidiés

Art. 18

L'article 18 transpose l'article 13 de la directive 2014/24/UE. Il fusionne l'article 13 de la loi du 15 juin 2006 concernant les marchés publics de travaux et de services subventionnés par des pouvoirs adjudicateurs et l'article 4, § 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques (ci-après dénommé l'arrêté royal du 15 juillet 2011), qui énumère les conditions cumulatives pour que ces marchés relèvent du champ d'application de la législation relative aux marchés publics. Néanmoins, contrairement à ce qui était exigé dans l'arrêté royal du 15 juillet 2011, pratiquement toutes les dispositions des titres 1er et 2 s'appliquent dorénavant aux marchés subventionnés, en ce compris celles relatives à l'exécution du marché. Il convient de préciser que l'exigence selon laquelle les pouvoirs adjudicateurs qui octroient les subventions doivent veiller au respect des dispositions de la présente loi ne fait pas obstacle à l'application de dispositions désignant d'autres instances de contrôle en la matière.

L'article 14 de la loi du 15 juin 2006 n'a pas été repris dans le projet. L'objectif de cette disposition était de préciser qu'une entité qui se fait octroyer des droits spéciaux ou exclusifs pour exercer une activité de service public par un pouvoir adjudicateur, doit pour les marchés qu'elle passe avec des tiers dans le cadre de cette activité, respecter le principe de non-discrimination

grond van nationaliteit dient na te leven. Deze bepaling, die als communautaire verworvenheid was opgenomen in de richtlijnen betreffende de overheidsopdrachten, werd evenwel niet behouden in richtlijn 2014/24/EU. Ze is eigenlijk overbodig geworden omdat de algemene beginselen bedoeld in hoofdstuk 2 van titel 1, zoals het beginsel van niet-discriminatie, van toepassing zijn zonder dat het nodig is hieraan te herinneren.

Afdeling 2

Toepassingsgebied ratione materiae

Onderafdeling 1

Algemene bepaling

Art. 19

Dit artikel bepaalt het toepassingsgebied ratione materiae van titel 2. Het neemt artikel 16 van de wet van 15 juni 2006 over, maar maakt nu een duidelijk onderscheid tussen overheidsopdrachten, prijsvragen en raamovereenkomsten. Verderop en omwille van de bondigheid zal het begrip overheidsopdracht, voor de toepassing van dit hoofdstuk, evenwel ook de raamovereenkomsten en prijsvragen omvatten.

In het onderhavige ontwerp worden, in de mate van het mogelijke, de bepalingen die van toepassing zijn boven en onder de Europese drempels geharmoniseerd. Echter voorziet onderhavige titel in een aantal specifieke uitzonderingen hierop (bijvoorbeeld voor de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking onder de drempels, voor de overheidsopdrachten van beperkte waarde en versoepeld stelsel voor de sociale en andere specifieke diensten). Bijgevolg is bepaald dat, behoudens indien anders is bepaald, de bepalingen van onderhavige titel van toepassing zijn op alle opdrachten. Om te vermijden dat de bepalingen in de wet telkens moeten worden aangepast bij een wijziging van de Europese drempels, worden de bepalingen van artikel 75, § 2, van de wet van 15 juni 2006 overgenomen.

Onderafdeling 2

Gemengde opdrachten

Deze onderafdeling heeft tot doel de regels uit te werken die van toepassing zijn op gemengde opdrachten. Artikel 3, 2° tot 4°, van de wet van 15 juni 2006, waarin de verschillende opdrachtsoorten zijn omschreven, regelde reeds enkele gevallen van gemengde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, maar bepaalde geenszins een dergelijk ruim kader.

en raison de la nationalité. Néanmoins, cette disposition qui était inscrite dans les directives relatives aux marchés publics à titre d'acquis communautaire, n'a plus été répétée dans la directive 2014/24/UE. Celle-ci est en réalité devenue superflue vu que les principes généraux visés au chapitre 2 du titre 1er, tels que le principe de non-discrimination, s'appliquent sans qu'il soit nécessaire de les rappeler ici.

Section 2

Champ d'application ratione materiae

Sous-section 1re

Disposition générale

Art. 19

Cet article détermine le champ d'application ratione materiae du titre 2. Il reprend l'article 16 de la loi du 15 juin 2006 en distinguant dorénavant clairement les marchés publics, les concours et les accords-cadres. Néanmoins, par la suite et par mesure de concision, la notion de marché public comprendra également les accords-cadres et les concours pour l'application du présent chapitre.

Le présent projet harmonise, dans la mesure du possible, les dispositions applicables en dessous et au-dessus des seuils européens. Néanmoins, des exceptions précises sont prévues dans le présent titre (par exemple procédure négociée sans publication préalable sous les seuils, marchés publics de faible montant et régime assoupli pour les services sociaux et autres services spécifiques). Il est par conséquent prévu que sauf disposition contraire, les dispositions du présent titre s'appliquent à tous les marchés. Afin d'éviter de devoir apporter des modifications légales en cas de modifications des seuils européens, les dispositions de l'article 75, § 2, de la loi du 15 juin 2006 sont reprises.

Sous-section 2

Marchés mixtes

La présente sous-section a pour objet d'établir les règles applicables aux marchés mixtes. La loi du 15 juin 2006 réglait déjà quelques cas de marchés mixtes de travaux, de fournitures et de services en son article 3, 2° à 4°, définissant les différents types de marchés publics, mais ne fixait en aucun cas un cadre aussi large.

Deze onderafdeling voorziet nu in drie gevallen:

1° wanneer de opdracht betrekking heeft op verschillende soorten opdrachten waarop deze titel van toepassing is (artikel 3 van richtlijn 2014/24/EU);

2° wanneer de opdracht betrekking heeft op opdrachten waarop deze titel van toepassing is, alsook op opdrachten die onder een ander juridisch kader vallen (artikel 3 van richtlijn 2014/24/ EU);

3° wanneer aan de opdracht defensie- of veiligheidsaspecten verbonden zijn (artikel 16 van richtlijn 2014/24/ EU).

Gemengde opdrachten die betrekking hebben op verschillende soorten opdrachten waarop deze titel van toepassing is

Art. 20

Artikel 20 voorziet in de omzetting van artikel 3.1, eerste lid, en 3.2, van richtlijn 2014/24/EU en bevat de regels voor gemengde opdrachten die betrekking hebben op verschillende opdrachtsoorten waarop deze titel van toepassing is.

Het eerste lid bevat de hoofdregel, namelijk dat de opdrachten die betrekking hebben op verschillende opdrachtsoorten (werken, leveringen of diensten) geplaatst worden volgens de bepalingen die van toepassing zijn op de opdrachtsoort die het hoofdvoorwerp van de opdracht in kwestie vormt.

Hierbij dient te worden verduidelijkt dat, zoals vermeld in overweging 8 van richtlijn 2014/24/EU (alsook in overweging 10 van richtlijn 2014/25/EU), een overeenkomst alleen moet worden geacht een overheidsopdracht voor werken te zijn indien zij specifiek betrekking heeft op de in bijlage I bedoelde werkzaamheden, zelfs indien de overeenkomst andere voor die werkzaamheden benodigde diensten (met inbegrip van sociale en andere specifieke diensten bedoeld in hoofdstuk 6, Afdeling I) omvat. “Overheidsopdrachten voor diensten, waaronder diensten inzake vastgoedbeheer, kunnen onder bepaalde omstandigheden ook werken omvatten. Indien deze werken ten opzichte van het hoofdvoorwerp van de opdracht van bijkomende aard zijn en daarvan een uitvloeisel zijn of daarop een aanvulling vormen, is het feit dat die werken deel uitmaken van de opdracht echter geen reden om de overheidsopdracht voor diensten als een overheidsopdracht voor werken aan te merken”. Gezien de verscheidenheid aan opdrachten voor werken, moet de aanbestedende overheid de mogelijkheid

Trois cas de figure distincts sont dorénavant prévus par la présente sous-section:

1° lorsque le marché a pour objet différents types de marchés relevant tous du champ d’application du présent titre (article 3 de la directive 2014/24/UE);

2° lorsque le marché a pour objet des marchés relevant du champ d’application du présent titre et des marchés relevant d’autres régimes juridiques (article 3 de la directive 2014/24/UE);

3° lorsque le marché comporte des aspects ayant trait à la défense et ou à la sécurité (article 16 de la directive 2014/24/UE).

Marchés mixtes ayant pour objet différents types de marchés relevant tous du présent titre

Art. 20

L’article 20 transpose l’article 3.1, alinéa 1er, et 3.2, de la directive 2014/24/UE et établit des règles pour les marchés mixtes ayant pour objet différents types de marchés relevant tous du présent titre.

L’alinéa premier énonce la règle principale, à savoir que les marchés ayant pour objet plusieurs types de marchés (travaux, services ou fournitures) sont passés selon les dispositions applicables au type de marché qui constitue l’objet principal du marché en question.

Il convient de clarifier à cet égard, comme le souligne le considérant 8 de la directive 2014/24/UE (de même que le considérant 10 de la directive 2014/25/UE), qu’un marché ne doit être considéré comme un marché public de travaux que si son objet vise spécifiquement à réaliser les activités visées à l’annexe I, même si le marché porte sur la fourniture d’autres services (en ce compris les services sociaux et autres services spécifiques visés au chapitre 6, Section I) nécessaires à la réalisation de ces activités. “Les marchés publics de services, notamment dans le domaine des services de gestion immobilière, peuvent, dans certains cas, inclure des travaux. Toutefois, dans la mesure où ces travaux sont accessoires à l’objet principal du marché et en constituent une conséquence éventuelle ou un complément, le fait qu’ils soient inclus dans le marché ne justifie pas que le marché public de services soit qualifié de marché public de travaux”. Cependant, eu égard à la diversité des marchés de travaux, il convient que les pouvoirs adjudicateurs puissent prévoir tant la passation

hebben opdrachten voor de uitvoering en het ontwerp van werken afzonderlijk of gezamenlijk te plaatsen. Dit artikel is er bijgevolg niet op gericht gezamenlijke dan wel afzonderlijke opdrachten voor te schrijven.

De overweging 9 van de richtlijn 2014/24/EU (alsook de overweging 11 van de richtlijn 2014/25/EU) bepaalt eveneens dat voor de realisatie van een in artikel 2, 19°, bedoeld werk dat aan de door de aanbestedende overheid vastgestelde behoeften voldoet, die overheid maatregelen moet hebben genomen om het soort werk te omschrijven, of althans een beslissende invloed op het ontwerp ervan uit te oefenen. Voor de vraag of een opdracht beschouwd moet worden als een opdracht voor werken maakt het niet uit of de aannemer het werk geheel of ten dele zelf uitvoert, of het door een ander laat uitvoeren, mits de aannemer een directe of indirecte, in rechte afdwingbare verbintenis aangaat erop toe te zien dat de werken worden uitgevoerd.

Het tweede lid neemt de regels over die vervat zijn in artikel 3, 4°, van de wet van 15 juni 2006, betreffende, enerzijds, de gemengde opdrachten die zowel betrekking hebben op leveringen als op de in bijlage II van voormelde wet bedoelde diensten en, anderzijds de gemengde opdrachten die tegelijk betrekking hebben op de in bijlage II.A bedoelde diensten en op de in bijlage II.B bedoelde diensten.

Krachtens deze bepaling wordt het hoofdvoorwerp van de opdracht bepaald op basis van de geraamde waarde van de leveringen of diensten die de hoogste is, voor opdrachten die zowel betrekking hebben op de in hoofdstuk 6, afdeling 1 bedoelde sociale en andere specifieke diensten als op andere diensten, en voor opdrachten die zowel betrekking hebben op diensten als op leveringen.

Het derde lid combineert, enerzijds, artikel 3, 3°, tweede lid, van de wet van 15 juni 2006, volgens hetwelke een overheidsopdracht die betrekking heeft op het leveren van producten en, in bijkomende orde, plaatsings- en installatiewerkzaamheden omvat, als een overheidsopdracht voor leveringen moet worden beschouwd en, anderzijds, artikel 3, 4°, van de wet van 15 juni 2006, volgens hetwelke een overheidsopdracht die betrekking heeft op de in bijlage II van dezelfde wet bedoelde diensten en ten opzichte van het hoofdvoorwerp van de opdracht slechts bijkomstig werkzaamheden omvat als bedoeld in bijlage I van deze wet, als een overheidsopdracht voor diensten moet worden beschouwd. Deze bepaling voorziet in de omzetting van de tweede zin van artikel 2.8 van richtlijn 2014/24/EU betreffende de definitie van een overheidsopdracht voor leveringen. Hoewel dit laatste artikel de regel enkel

séparée que la passation conjointe de marchés pour la conception et l'exécution des travaux. Le présent article ne vise donc pas à prescrire une passation séparée ou conjointe.

Le considérant 9 de la directive 2014/24/UE (de même que le considérant 11 de la directive 2014/25/UE) précise également que la réalisation d'un ouvrage, défini à l'article 2, 19°, répondant aux besoins précisés par un pouvoir adjudicateur requiert que le pouvoir en question ait pris des mesures afin de définir les caractéristiques de l'ouvrage ou, à tout le moins, d'exercer une influence déterminante sur la conception de celui-ci. Le fait que le contractant réalise tout ou partie de l'ouvrage par ses propres moyens ou qu'il en assure la réalisation par d'autres moyens ne devrait pas avoir d'incidence sur la qualification du marché en tant que marché de travaux, tant que le contractant a l'obligation directe ou indirecte, légalement exécutoire, de garantir la réalisation des travaux.

L'alinéa 2 reprend les règles établies à l'article 3, 4°, de la loi du 15 juin 2006 concernant d'une part, les marchés mixtes ayant pour objet à la fois des fournitures et des services au sens de l'annexe II de la loi précitée et d'autre part, les marchés mixtes portant sur des services visés à l'annexe II.A et à l'annexe II.B.

En vertu de la présente disposition, l'objet principal du marché est déterminé en fonction de la valeur estimée la plus élevée des fournitures ou des services pour les marchés portant à la fois sur des services sociaux et autres services spécifiques visés au chapitre 6, section 1er, et sur d'autres services, et pour les marchés portant à la fois sur des services et sur des fournitures.

L'alinéa 3 combine d'une part, l'article 3, 3°, alinéa 2, de la loi du 15 juin 2006 qui prévoit qu'un marché public ayant pour objet la fourniture de produits et, à titre accessoire, des travaux de pose et d'installation, doit être considéré comme un marché public de fournitures et d'autre part, l'article 3, 4°, de la loi du 15 juin 2006 qui énonce qu'un marché public ayant pour objet des services visés à l'annexe II de cette même loi et qui ne comporte des activités visées à l'annexe I de cette loi qu'à titre accessoire par rapport à l'objet principal du marché, doit être considéré comme un marché public de services. Cette disposition transpose la deuxième phrase de l'article 2.8 de la directive 2014/24/UE concernant la définition de marché public de fournitures. Bien que ce dernier article ne fixe la règle que pour les marchés publics de fournitures, il découle du considérant 8 que celle-ci doit également être étendue aux marchés

toepasselijk maakt op overheidsopdrachten voor leveringen, vloeit uit overweging 8 voort dat die regel ook geldt voor overheidsopdrachten voor diensten. Voor de duidelijkheid is dan ook beslist dit punt toe te lichten in het dispositief van het ontwerp.

Gemengde opdrachten die betrekking hebben op opdrachten waarop deze titel van toepassing is, alsook op opdrachten die onder een ander juridisch kader vallen

Art. 21

De artikelen 21 tot 23 voorzien in de omzetting van artikel 3.3 tot 6, van richtlijn 2014/24/EU en bevatten de voorschriften voor gemengde opdrachten die betrekking hebben op opdrachten waarop deze titel van toepassing is, alsook op opdrachten die onder een ander juridisch kader vallen, zoals de opdrachten geplaatst in de speciale sectoren en op defensie- en veiligheidsgebied of nog de concessies.

Artikel 21 verduidelijkt dat in geval van gemengde opdrachten waarvan de verschillende onderdelen objectief niet deelbaar zijn en die betrekking hebben op opdrachten waarop deze titel van toepassing is en op opdrachten die onder een ander juridisch kader vallen, de toepasselijke regels worden bepaald ten aanzien van het hoofdvoorwerp van de opdracht in kwestie.

Volgens overweging 11 van richtlijn 2014/24/EU moet per geval worden nagegaan of de verschillende onderdelen deelbaar zijn aan de hand van de desbetreffende rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie. De uitgesproken of veronderstelde bedoeling van de aanbestedende overheid om de diverse aspecten van een gemengde opdracht als ondeelbaar te beschouwen, kan niet volstaan, maar moet gestaafd worden met objectieve elementen waaruit de noodzaak van één enkele opdracht blijkt.

Aan die onderbouwde noodzaak van het sluiten van één opdracht, in het geval dat de onderscheiden delen van de opdracht objectief deelbaar zijn, kunnen redenen van zowel technische als economische aard ten grondslag liggen. Die noodzaak kan bijvoorbeeld aanwezig zijn bij het oprichten van één enkel gebouw, waarvan een deel rechtstreeks wordt gebruikt door de aanbestedende overheid en een ander deel wordt geëxploiteerd als concessie, bijvoorbeeld in de vorm van een publieke parkeergelegenheid. Ze kan zich ook voordoen bij de bouw van een kantine voor het personeel en de patiënten van een ziekenhuis, die gepaard gaat met de exploitatie van een restaurant voor de bezoekers op basis van een concessie.

publics de services. Par mesure de clarté, il a dès lors été décidé de préciser ce point dans le dispositif du projet.

Marchés mixtes ayant pour objet des marchés relevant du présent titre et des marchés relevant d'autres régimes juridiques

Art. 21

Les articles 21 à 23 transposent l'article 3.3 à 6, de la directive 2014/24/UE et établissent des règles pour les marchés mixtes qui ont pour objet des marchés relevant du présent titre et des marchés relevant d'autres régimes juridiques, tels que les marchés passés dans les secteurs spéciaux et dans les domaines de la défense et de la sécurité ou encore les concessions.

A l'article 21, il est prévu que dans le cas de marchés mixtes ayant pour objet des marchés relevant du présent titre et des marchés relevant d'autres régimes juridiques, les règles applicables sont établies eu égard à l'objet principal du marché lorsque les différentes parties qui le composent ne sont objectivement pas séparables.

En vertu du considérant 11 de la directive 2014/24/UE, l'appréciation du caractère séparable ou non des différentes parties doit se faire au cas par cas et se fonder sur la jurisprudence pertinente de la Cour de justice de l'Union européenne. Les intentions exprimées ou présumées du pouvoir adjudicateur de considérer les différents aspects d'un marché mixte comme indivisibles ne peuvent suffire, elles doivent être corroborées par des éléments de preuve objectifs de nature à les justifier et à établir la nécessité de conclure un marché unique.

Ce besoin justifié de conclure un marché unique, lorsque les différentes parties d'un marché sont objectivement séparables, peut être dû à des raisons tant techniques qu'économiques et pourrait, par exemple, exister dans le cas de la construction d'un seul et même bâtiment dont l'une des parties serait destinée à être utilisée directement par le pouvoir adjudicateur concerné et l'autre à être exploitée sur la base d'une concession, par exemple pour offrir des emplacements de stationnement au public. Cette nécessité pourrait également se présenter dans le cas de la création d'une cantine pour le personnel et les patients d'un hôpital à laquelle s'ajouterait l'exploitation d'un restaurant destiné aux visiteurs sur la base d'une concession.

Wanneer de verschillende onderdelen van een gemengde opdracht objectief deelbaar zijn, staat het de aanbestedende overheden, volgens overweging 12, “altijd vrij afzonderlijke opdrachten te gunnen voor de verschillende onderdelen van de gemengde opdracht, in welk geval de bepalingen die voor elk onderdeel apart gelden, uitsluitend ten aanzien van de kenmerken van die specifieke opdracht dienen te worden bepaald”. In deze gevallen gelden de voorschriften van elk specifiek onderdeel. Overweging 12 voegt hieraan toe dat indien de aanbestedende overheden echter besluiten andere elementen in de opdracht op te nemen, ongeacht de waarde ervan en ongeacht de juridische regeling waaraan de toegevoegde onderdelen onderworpen zouden zijn geweest, als regel dient te gelden dat indien een afzonderlijk gegunde opdracht volgens de bepalingen van deze richtlijn (wet) moet worden geplaatst, deze wet van toepassing blijft op de gehele gemengde overheidsopdracht.

Gemengde opdrachten die betrekking hebben op opdrachten waarop deze titel van toepassing is, alsook op opdrachten die onder titel 3 vallen

Art. 22

Artikel 22 verduidelijkt welke regels van toepassing zijn wanneer de opdracht zowel betrekking heeft op opdrachten waarop deze titel van toepassing is als op opdrachten voor de uitoefening van een activiteit waarop titel 3 betreffende de opdrachten geplaatst in de speciale sectoren van toepassing is.

Niettegenstaande artikel 21 van dit ontwerp worden die regels bepaald overeenkomstig de artikelen 103 en 104 van titel 3 betreffende de opdrachten in de speciale sectoren

Gemengde opdrachten waaraan defensie- of veiligheidsaspecten verbonden zijn – verwijzing naar artikel 24

Art. 23

Artikel 23 heeft tot doel te verduidelijken dat artikel 24 betreffende gemengde opdrachten waaraan defensie- of veiligheidsaspecten verbonden zijn, van toepassing is zodra een bepaald onderdeel van de opdracht onderworpen is aan titel 3/1 van de wet defensie en veiligheid of aan titels 2 of 3 van deze wet.

Lorsque les différentes parties d’un marché mixte sont objectivement séparables, le considérant 12 énonce que “les pouvoirs adjudicateurs sont toujours libres d’attribuer des marchés distincts pour les différentes parties du marché mixte, auquel cas les dispositions applicables à chaque partie distincte devraient être établies exclusivement eu égard aux caractéristiques du marché en question”. Dans ces cas, chaque partie suit alors ses propres règles. Et le considérant 12 d’ajouter que lorsque les pouvoirs adjudicateurs décident d’inclure d’autres éléments dans le marché, quelle qu’en soit la valeur ou quel que soit le régime juridique dont les éléments ajoutés auraient autrement relevé, le principe directeur devrait être que, lorsqu’un marché attribué indépendamment doit être passé conformément aux dispositions de la présente directive (loi), celle-ci continue de s’appliquer au marché mixte dans son ensemble.

Marchés mixtes ayant trait à des marchés auxquels le présent titre est d’application, ainsi qu’à des marchés tombant sous le titre 3

Art. 22

L’article 22 explique quelles sont les règles applicables lorsque le marché a à la fois pour objet des marchés relevant du présent titre et des marchés en vue de l’exercice d’une activité relevant du titre 3 relatif aux marchés passés dans les secteurs spéciaux.

Ces règles sont, nonobstant l’article 21 du présent projet, déterminées conformément aux articles 103 et 104 du titre 3 relatif aux marchés dans les secteurs spéciaux.

Marchés mixtes ayant trait à des aspects de défense et de sécurité – référence à l’article 24

Art. 23

L’article 23 vise à clarifier que l’article 24 concernant les marchés mixtes comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité s’applique dès qu’une partie du marché relève du titre 3/1 de loi défense et sécurité ou des titres 2 ou 3 de cette loi.

Gemengde opdrachten waaraan defensie- of veiligheidsaspecten verbonden zijn

Art. 24

Artikel 24 voorziet in de omzetting van artikel 16 van richtlijn 2014/24/EU dat de regels bepaalt die van toepassing zijn op gemengde opdrachten waaraan defensie- of veiligheidsaspecten verbonden zijn.

Volgens overweging 13 van richtlijn 2014/24/EU dient immers te worden voorzien in speciale bepalingen voor gemengde opdrachten waaraan defensie- of veiligheidsaspecten verbonden zijn of waarvan bepaalde delen niet onder de werkingssfeer van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie vallen (respectievelijk de titels 2 en 3 dan wel de titel 3/1 van de wet defensie en veiligheid). In deze gevallen moet de toepassing van deze wet achterwege kunnen blijven, mits het plaatsen van één enkele opdracht objectief gerechtvaardigd is en de beslissing om één enkele opdracht te plaatsen niet is ingegeven door het oogmerk overheidsopdrachten aan de toepassing van deze wet of van de titels 2 of 3 van de wet defensie en veiligheid te onttrekken. Het moet evenwel duidelijk zijn dat aanbestedende overheden niet mogen worden verhinderd om deze wet in plaats van de wet defensie en veiligheid toe te passen op bepaalde gemengde opdrachten. Indien het gedeelte van de opdracht dat onder de klassieke regeling valt, ondergeschikt aan het gedeelte dat op de defensie- en veiligheidsaspecten betrekking heeft, de wet inzake defensie en veiligheid zal normaliter toegepast worden.

Onderafdeling 3

Uitsluitingen

Deze onderafdeling somt de overheidsopdrachten op die uitgesloten zijn van het toepassingsgebied van deze wet. Het feit dat deze opdrachten uitgesloten worden van het toepassingsgebied van dit ontwerp, neemt niet weg dat de principes van de Europese verdragen van toepassing kunnen zijn, alsook het grondwettelijk gewaarborgd gelijkheidsbeginsel.

Opdrachten geplaatst in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten

Art. 25

Dit artikel voorziet in de omzetting van artikel 7 van richtlijn 2014/24/EU. Het bepaalt dat overheidsopdrachten, die worden geplaatst door aanbestedende overheden in de sectoren water- en energievoorziening,

Marchés mixtes comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité

Art. 24

L'article 24 transpose l'article 16 de la directive 2014/24/UE établissant les règles applicables aux marchés mixtes comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité.

Il convient en effet, selon le considérant 13 de la directive 2014/24/UE, de prendre des dispositions particulières pour les marchés mixtes comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité ou dont certaines parties ne relèvent pas du champ d'application du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (respectivement les titres 2 et 3 ou le titre 3/1 de la loi défense et sécurité). Dans ces cas, il devrait être possible de ne pas appliquer la présente loi, à condition que la passation d'un marché unique se justifie pour des raisons objectives et que la décision de passer un marché unique ne soit pas prise dans le but de soustraire des marchés à l'application de la présente loi ou des titres 2 ou 3 de la loi défense et sécurité. Il convient toutefois de préciser que les pouvoirs adjudicateurs ne devraient pas être empêchés de choisir d'appliquer à certains marchés mixtes les dispositions de la présente loi plutôt que celles de la loi défense et sécurité. La loi défense et sécurité sera normalement appliquée lorsque la partie du marché régie par les règles du secteur classique est inférieure à celle ayant trait aux aspects de défense et sécurité.

Sous-section 3

Exclusions

La présente sous-section liste les marchés publics exclus du champ d'application de la présente loi. Néanmoins, le fait que ces marchés soient exclus n'empêche pas l'application des principes des Traités européens et du principe d'égalité garanti par la Constitution.

Marchés passés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux

Art. 25

Le présent article transpose l'article 7 de la directive 2014/24/UE. Il dispose que les marchés publics passés par des pouvoirs adjudicateurs opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des

vervoer en postdiensten en binnen het toepassingsgebied van die activiteiten vallen, onderworpen zijn aan titel 3.

Zijn eveneens uitgesloten van titel 2 betreffende de klassieke sectoren, de opdrachten die uitgesloten zijn uit het toepassingsveld van titel 3 krachtens de artikelen 108 (opdrachten geplaatst met het oog op doorverkoop of verhuur aan derden), 110 (opdrachten geplaatst door bepaalde aanbestedende entiteiten voor de aankoop van water en voor de levering van energie of van brandstoffen bestemd voor de energieproductie) en 115 (opdrachten waarvan de activiteiten rechtstreeks blootgesteld zijn aan de mededinging).

Zijn tenslotte ook nog uitgesloten van het toepassingsveld van titel 2, voor zover ze geplaats worden door een aanbestedende overheid die postdiensten levert in de zin van artikel 100, §2, 2°, van titel 3, de opdrachten geplaatst voor de uitoefening van de volgende activiteiten: de diensten met toegevoegde waarde verbonden aan het elektronische postverkeer en volledig uitgevoerd via elektronische weg, de financiële diensten bedoeld onder de CPV-codes met het nummer 66100000-1 tot 66720000-3 en van artikel 28, 5°, met inbegrip van onder meer de postoverschrijvingen en de girale overschrijvingen, filateliediensten of logistieke diensten. Deze diensten zijn vermeld in artikel 51, § 2, c) van de wet van 15 juni 2006. Ter zake wordt verwezen naar de commentaar bij artikel 100.

Het past niettemin te verduidelijken dat de opdrachten geplaatst door aanbestedende overheden in het kader van hun activiteiten tot exploitatie van diensten van vervoer over zee, langs de kust of via de binnenwateren, onder dit titel vallen.

Specifieke uitsluitingen op het gebied van elektronische communicatie

Art. 26

Artikel 26 voorziet in de omzetting van artikel 8 van richtlijn 2014/24/EU betreffende specifieke uitsluitingen op het gebied van elektronische communicatie. Rekening houdend met de technologische ontwikkelingen en met het Europese wettelijke kader, in het bijzonder richtlijn 2002/21/EG[2], is voortaan geen sprake meer van telecommunicatie, zoals vermeld in artikel 13 van richtlijn 2004/18/EG, maar van elektronische communicatie. Deze wijziging heeft een invloed op het toepassingsgebied van deze uitsluiting, omdat ze niet alleen wordt

[2] Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten.

services postaux et s'inscrivant dans le cadre de ces activités, relèvent du titre 3.

Sont également exclus du titre 2 concernant les secteurs classiques, les marchés exclus du champ d'application du titre 3 en vertu des articles 108 (marchés passés à des fins de revente ou de location à des tiers), 110 (marchés passés par certaines entités adjudicatrices pour l'achat d'eau et pour la fourniture d'énergie ou de combustibles destinés à la production d'énergie) et 115 (marchés dont les activités sont directement exposées à la concurrence).

Sont enfin exclus du champ d'application du titre 2, lorsqu'ils sont passés par un pouvoir adjudicateur qui fournit des services postaux au sens de l'article 100, § 2, 2°, du titre 3, les marchés passés pour l'exercice des activités suivantes: les services à valeur ajoutée liés au courrier électronique et effectué entièrement par voie électronique, les services financiers relevant des codes CPV sous les numéros de référence 66100000-1 à 66720000-3 et de l'article 28, 5°, y compris notamment les virements postaux et les transferts à partir de comptes courants postaux, les services de philatélie ou les services logistiques. Ces services figuraient à l'article 51, § 2, c) de la loi du 15 juin 2006. Il est renvoyé à cet égard au commentaire de l'article 100.

Cependant, il convient enfin de préciser que les marchés passés par des pouvoirs adjudicateurs dans le cadre de leurs activités d'exploitation de services de transports maritimes, côtiers ou fluviaux relèvent du présent titre.

Exclusions spécifiques dans le domaine des communications électroniques

Art. 26

L'article 26 transpose l'article 8 de la directive 2014/24/UE concernant les exclusions spécifiques dans le domaine des communications électroniques. Afin de tenir compte des développements technologiques et du cadre législatif européen, en particulier la directive 2002/21/CE[2], il n'est dorénavant plus question de télécommunications comme le prévoyait l'article 13 de la directive 2004/18/CE mais de communications électroniques. Cette modification a une influence sur le champ d'application de cette exclusion vu qu'elle

[2] Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques.

uitgebreid tot de telecommunicatienetwerken, maar alle soorten openbare communicatienetwerken omvat. Zo heeft deze uitsluiting, in tegenstelling tot vroeger, voortaan betrekking op de televisie-, radio-omroep- en kabeltelevisienetwerken die als elektronische- communicatienetwerken moeten worden beschouwd. In dit verband wordt opgemerkt dat de begrippen "openbaar communicatienetwerk" en "elektronische communicatiedienst" in deze bepaling dezelfde betekenis hebben als in voormelde richtlijn 2002/21/EG.

Overheidsopdrachten op grond van internationale voorschriften

Art. 27

Artikel 27 zorgt voor de omzetting van artikel 9 van richtlijn 2014/24/EU. Het voorziet in uitsluitingen voor overheidsopdrachten die worden geplaatst op grond van internationale voorschriften.

Het neemt, in een gewijzigde vorm, de punten 1° en 3° over van de eerste paragraaf van artikel 17 van de wet van 15 juni 2006. Punt 2° van deze bepaling betreffende de internationale akkoorden inzake de stationering van troepen is verplaatst naar artikel 34 betreffende de overheidsopdrachten waaraan defensie- of veiligheidsaspecten verbonden zijn en die worden geplaatst op grond van internationale voorschriften.

Artikel 27 maakt voortaan een onderscheid tussen twee situaties:

1° wanneer de aanbestedende overheid verplicht is om opdrachten te plaatsen op grond van andere internationale voorschriften dan die van het ontwerp, en die ofwel a) werden voorzien via een juridisch instrument dat internationaalrechtelijke verplichtingen schept ofwel b) door een internationale organisatie;

2° wanneer de aanbestedende overheid opdrachten plaatst volgens de plaatsingsregels van een internationale organisatie of internationale financiële instelling, waarbij de betrokken overheidsopdrachten volledig of grotendeels door die organisatie of instelling worden gefinancierd.

In beide hypothesen bedoeld in 1°, kan de toepassing van de bepalingen van dit ontwerp in geen geval overwogen worden, gezien deze zou uitmonden op een conflict tussen regels en tot de niet-eerbiediging van internationale regels.

n'est pas seulement étendue aux réseaux de télécommunications mais l'est également à toutes sortes de réseaux publics de communications. Ainsi, les réseaux de télévision, de radiodiffusion et de télévision par câble, qui n'étaient autrefois pas visés par cette exclusion le sont à présent et doivent être considérés comme des réseaux de communications électroniques. Il convient à cet égard de préciser qu'aux fins de la présente disposition, les expressions "réseau public de communications" et "service de communication électronique" revêtent le même sens que dans la directive 2002/21/CE précitée.

Marchés publics, passés en vertu de règles internationales

Art. 27

L'article 27 transpose l'article 9 de la directive 2014/24/UE. Il prévoit des exclusions pour les marchés publics passés en vertu de règles internationales.

Il reprend les points 1° et 3° du paragraphe premier de l'article 17 de la loi du 15 juin 2006 en les adaptant. Le point 2° de cette disposition concernant les accords internationaux conclus en relation avec le stationnement des troupes a quant à lui été transféré à l'article 34 relatif aux marchés publics comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité passés en vertu de règles internationales.

L'article 27 distingue dorénavant deux situations:

1° lorsque le pouvoir adjudicateur a l'obligation de passer des marchés en fonction de règles internationales qui diffèrent de celles énoncées dans le projet et qui sont soit établies a) par un instrument juridique créant des obligations de droit international, soit b) par une organisation internationale;

2° lorsque le pouvoir adjudicateur passe des marchés conformément à des règles de passation de marché prévues par une organisation internationale ou une institution financière internationale, lorsque les marchés publics concernés sont entièrement ou pour l'essentiel financés par ladite organisation ou institution.

Dans les deux hypothèses visées au 1°, l'application des dispositions du présent projet ne peut en aucun cas être envisagée car elle aboutirait à un conflit de règles et à la non-observation des règles internationales.

Hier gaat het eveneens om een nieuwigheid ingeleid door de richtlijn, waarbij het voortaan niet meer nodig is in de onder a) bedoelde hypothese, dat deze internationale regels werden opgesteld op basis van een internationaal akkoord. Dit kan op basis van eender welk juridisch instrument – zoals een internationaal akkoord – voor zover dit laatste internationaalrechtelijke verplichtingen schept, die ofwel overeenstemmen met de Europese verdragen, ofwel gesloten werden tussen een lidstaat en één of meerdere derde landen (of deelgebieden ervan) en slaan op werken, leveringen of diensten bestemd voor de gezamenlijke realisatie en exploitatie van een project.

Er dient aan te herinnerd dat dergelijke juridische instrumenten noodzakelijkerwijze aan het in artikel 161, § 2, bedoelde aanspreekpunt moeten meegedeeld worden door de aanbestedende overheden. Dit aanspreekpunt zal ze aan de Europese Commissie doorgeven, die op haar beurt gemachtigd is om het Raadgevend Comité inzake overheidsopdrachten ingesteld bij Besluit 71/306/EEG van de Raad van 26 juli 1971, te raadplegen.

In de situatie bedoeld in 2°, zijn de bepalingen van dit ontwerp niet van toepassing wanneer de overheidsopdrachten volledig gefinancierd worden door een internationale organisatie of door een internationale financiële instelling. Het hoort de partijen echter toe de plaatsingsregels te kiezen die van toepassing zijn wanneer de opdrachten voor meer dan de helft gefinancierd worden door een dergelijke organisatie of financiële instelling.

Specifieke uitsluitingen voor opdrachten voor diensten

Art. 28

Artikel 28 stemt gedeeltelijk overeen met artikel 18 van de wet van 15 juni 2006 betreffende specifieke uitsluitingen voor overheidsopdrachten voor diensten. Een aantal bepalingen zijn aangepast en nieuwe specifieke uitsluitingen zijn toegevoegd.

Punt 1° betreffende overheidsopdrachten voor diensten die betrekking hebben op de verwerving of huur van grond, bestaande gebouwen of andere onroerende zaken of betreffende rechten hierop stemt gedeeltelijk overeen met artikel 18, 2°, van de wet van 15 juni 2006. De precisering volgens dewelke de financiële diensten die voorafgaand aan, gelijktijdig met of als vervolg op het koop- of huurcontract worden verstrekt, ongeacht hun vorm, onderworpen zijn aan de wet, is evenwel geschrapt. Alle leningen, met inbegrip van de leningen die betrekking hebben op “diensten betreffende de

A cet égard, et il s’agit également d’une nouveauté introduite par la directive, il n’est dorénavant plus nécessaire, dans l’hypothèse visée au a), que ces règles internationales soient établies en vertu d’un accord international. Elles peuvent l’être en vertu de tout instrument juridique – tel qu’un accord international – pour autant que celui-ci crée des obligations de droit international, soit conforme aux traités européens, soit conclu entre un Etat membre et un ou plusieurs pays tiers (ou subdivisions de ceux-ci) et porte sur des travaux, des fournitures ou des services destinés à la réalisation ou à l’exploitation en commun d’un projet.

Il y a lieu de rappeler que de tels instruments juridiques doivent être impérativement communiqués par les pouvoirs adjudicateurs au point de contact visé à l’article 161, § 2. Ce point de contact en informera par la suite la Commission européenne, laquelle sera à son tour habilitée à consulter le comité consultatif pour les marchés publics institué par la décision 71/306/CEE du Conseil du 26 juillet 1971.

Dans la situation visée au 2°, les dispositions du présent projet ne sont pas applicables lorsque les marchés publics sont entièrement financés par une organisation internationale ou une institution financière internationale. Il appartient par contre aux parties de choisir les règles de passation applicables lorsque les marchés sont financés pour plus de la moitié par une telle organisation ou institution financière.

Exclusions spécifiques pour les marchés de services

Art. 28

L’article 28 correspond en partie à l’article 18 de la loi du 15 juin 2006 concernant les exclusions spécifiques pour les marchés publics de services. Un certain nombre de dispositions ont été adaptées et de nouvelles exclusions spécifiques ont été ajoutées.

Le point 1° concernant les marchés publics de services ayant pour objet l’acquisition ou la location de terrains, de bâtiments existants ou d’autres biens immeubles ou concernant des droits sur ces biens correspond en partie à l’article 18, 2°, de la loi du 15 juin 2006. La précision selon laquelle “les services financiers fournis parallèlement, préalablement ou consécutivement au contrat d’acquisition ou de location, sous quelque forme que ce soit, seraient soumis au champ d’application de la loi”, a toutefois été supprimée car dorénavant, tous les prêts, en ce compris les prêts liés

verwerving of huur van grond, bestaande gebouwen of andere onroerende goederen of betreffende rechten hierop" zijn voortaan immers uitgesloten van het toepassingsgebied van richtlijn 2014/24/EU (zie *infra*, 6°).

Punt 2° betreffende overheidsopdrachten voor diensten die betrekking hebben op de aankoop, ontwikkeling, productie of coproductie van programmamateriaal bestemd voor audiovisuele mediadiensten of radio-omroepdiensten stemt overeen met artikel 18, 6°, van de wet van 15 juni 2006, dat evenwel nader wordt toegelicht.

Volgens overweging 23 van richtlijn 2014/24/EU moeten bij het plaatsen van overheidsopdrachten voor bepaalde audiovisuele mediadiensten en radio-omroepdiensten door mediabedrijven ook cultureel en maatschappelijk relevante aspecten waardoor de toepassing van gunningsregels niet meer opportuun is, in aanmerking kunnen worden genomen. "Om die redenen dient een uitzondering te worden gemaakt voor door de aanbieders van mediadiensten zelf gegunde overheidsopdrachten voor diensten die betrekking hebben op de aankoop, de ontwikkeling, de productie of de coproductie van kant-en-klare programma's en van andere voorbereidende diensten, zoals die betreffende scenario's of de artistieke prestaties die nodig zijn voor de totstandbrenging van de programma's. Tevens dient te worden verduidelijkt dat deze uitzondering eveneens geldt voor omroepdiensten, alsmede voor diensten op aanvraag (niet-lineaire diensten). Deze uitzondering mag evenwel niet gelden voor de levering van het technisch materiaal dat nodig is voor de productie, de coproductie en de uitzending van die programma's".

Punt 3° betreffende overheidsopdrachten voor diensten die betrekking hebben op arbitrage- en bemiddelingsdiensten, stemt overeen met artikel 18, 5°, van de wet van 15 juni 2006. Zoals blijkt uit overweging 24 van richtlijn 2014/24/EU, worden arbitrage- en bemiddelingsdiensten en andere vormen van alternatieve geschillenbeslechting gewoonlijk verleend door instanties of personen die gekozen of geselecteerd worden op een wijze die niet door de plaatsingsregels kan worden geregeld. Daarom is deze wet niet van toepassing op opdrachten voor diensten voor het verlenen van deze diensten, en dit ongeacht de benaming ervan in het nationale recht.

Punt 4° is een nieuwe bepaling betreffende overheidsopdrachten die betrekking hebben op een van de hierna vermelde juridische diensten. Aangezien deze diensten meestal worden verstrekt door personen die worden aangewezen of gekozen op een wijze die

aux "services ayant pour objet l'acquisition ou la location de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou concernant des droits sur ces biens", sont exclus du champ d'application de la directive 2014/24/UE (voir *infra*, 6°).

Le point 2° concernant les marchés publics de services ayant pour objet l'achat, le développement, la production ou la coproduction de matériel de programmes destiné à des services de médias audiovisuels ou radiophoniques correspond à l'article 18, 6°, de la loi du 15 juin 2006 et le précise.

Selon le considérant 23 de la directive 2014/24/UE, la passation de marchés publics pour certains services de médias audiovisuels et radiophoniques par des fournisseurs de services de médias devrait pouvoir tenir compte de considérations revêtant une importance culturelle et sociale, qui rendent inadéquate l'application de règles de passation des marchés. "Pour ces motifs, il faut donc prévoir une exception pour les marchés publics de services attribués par les fournisseurs de services de médias eux-mêmes visant l'achat, le développement, la production ou la coproduction de programmes prêts à l'utilisation et d'autres services préparatoires, tels que ceux relatifs aux scénarios ou aux performances artistiques nécessaires pour la réalisation du programme. Il y a lieu également de préciser que cette exclusion devrait s'appliquer de la même manière aux services de médias de radiodiffusion et aux services à la demande (services non linéaires). Toutefois, cette exclusion ne devrait pas s'appliquer à la fourniture du matériel technique nécessaire pour la production, la coproduction et l'émission de ces programmes».

Le point 3° concernant les marchés publics de services ayant pour objet les services d'arbitrage et de conciliation correspond à l'article 18, 5°, de la loi du 15 juin 2006. Il convient de préciser, comme le rappelle le considérant 24 de la directive 2014/24/UE, que "les services d'arbitrage et de conciliation, ainsi que d'autres modes alternatifs similaires de règlement des conflits, sont habituellement fournis par des organismes ou des personnes qui sont agréés ou sélectionnés d'une manière qui ne peut être soumise à des règles de passation des marchés publics". C'est pourquoi, la présente loi ne s'applique pas aux marchés de services portant sur la fourniture de tels services, et ce, quelle que soit leur dénomination conformément au droit national.

Le point 4° est une disposition nouvelle. Il concerne les marchés publics qui ont pour objet l'un des services juridiques repris ci-dessous. Etant donné que ces derniers sont habituellement fournis par des personnes désignées ou sélectionnées d'une manière qui est

moeilijk te verzoenen valt met de toepassing van de plaatsingsprocedures, moeten ze worden uitgesloten van het toepassingsgebied van deze wet.

a) In de eerste plaats wordt de vertegenwoordiging in rechte van een aanbestedende overheid door een advocaat als bedoeld in artikel 1 van richtlijn 77/249/EEG van de Raad in een geschilprocedure uitgesloten.

Deze vertegenwoordiging kan plaatsvinden in een arbitrage- of bemiddelingsprocedure in een lidstaat, een derde land of voor een internationale arbitrage- of bemiddelingsinstantie, of in een procedure voor een rechter of overheidsinstantie van een lidstaat of een derde land of voor een internationale rechter of instantie. Het advies van de Raad van State om te verwijzen naar de bepalingen van intern recht waarbij de betrokken richtlijnbepaling werd omgezet, werd op dit punt niet gevolgd. In de artikelen 428 en verder van het gerechtelijk wetboek wordt weliswaar het beroep van advocaat geregeld (zie ook artikel 477*quinquies* en verder in verband met de vrijheid van vestiging van advocaten). Uit de voormelde bepalingen blijkt echter niet specifiek dat alleen de vertegenwoordiging in rechte wordt bedoeld. Zo heeft artikel 428 van het gerechtelijk wetboek ook betrekking op het voeren van de titel van advocaat. Bovendien heeft de betreffende uitzondering ook betrekking op de een vertegenwoordiging in rechte voor een buitenlandse rechtbank. Vandaar dan ook dat het raadzaam werd geacht, om redenen van duidelijkheid, de verwijzing naar richtlijn 77/249/EEG te behouden.

b) Vervolgens gaat het om het juridisch advies dat wordt gegeven ter voorbereiding van een in punt a) bedoelde geschilprocedure of indien er concrete aanwijzingen zijn en er een grote kans bestaat dat over de kwestie waarop het advies betrekking heeft, een dergelijke procedure zal worden gevoerd, mits het advies door een advocaat is gegeven in de zin van voormelde richtlijn 77/249/EEG.

De formulering in de richtlijn is tamelijk ingewikkeld. Niettemin dient eruit te worden afgeleid dat deze uitsluiting zowel betrekking heeft op het juridisch advies voorafgaand aan een geschilprocedure, als op het juridisch advies dat verband houdt met een toekomstig geschil dat evenwel niet hypothetisch mag zijn. Bijgevolg heeft de uitsluiting geen betrekking op het juridisch advies dat los van elke geschilprocedure wordt gegeven.

De uitsluitingen onder a) en b) zijn verbonden aan het "*intuitu personae*-karakter" van de betrokken dienst, die onder meer wordt gekenmerkt door een zekere vertrouwensband tussen de aanbestedende overheid en de advocaat. Het valt ook voor dat er dringende of zelfs hoogdringende gevallen zijn, wat uiteraard niet

difficilement compatible avec les procédures de passation de marchés publics, ceux-ci doivent dès lors être exclus du champ d'application de la présente loi.

a) Est tout d'abord exclue, la représentation légale d'un pouvoir adjudicateur par un avocat au sens de l'article 1er de la directive 77/249/CEE du Conseil dans le cadre d'une procédure contentieuse.

Cette représentation peut avoir lieu dans le cadre d'un arbitrage ou d'une conciliation se déroulant dans un État membre, un pays tiers ou devant une instance internationale d'arbitrage ou de conciliation, ou dans le cadre d'une procédure devant les juridictions ou les autorités publiques d'un État membre ou d'un pays tiers ou devant les juridictions ou institutions internationales. L'avis du Conseil d'Etat indiquant le renvoi à des dispositions de droit interne transposant la disposition de la directive concernée, n'a pas été suivi sur ce point. Il est vrai que les articles 428 et suivants du Code judiciaire règlent la profession d'avocat (cfr. également l'articles 477*quinquies* et suivants relatifs à la liberté d'établissement des avocats). Des dispositions précédentes, il n'appert pas spécifiquement que seule la représentation en droit est visée. L'article 428 du Code judiciaire a effectivement également trait à l'usage du titre d'avocat. Cette exception a par ailleurs également trait à la représentation en droit devant un tribunal étranger, d'où le renvoi à la directive 77/249/CEE, pour des raisons de clarté.

b) Vient ensuite le conseil juridique fourni en vue de la préparation d'une procédure contentieuse visée au point a) ou lorsqu'il existe des signes tangibles et de fortes probabilités selon lesquels la question sur laquelle porte le conseil fera l'objet d'une telle procédure, pour autant que le conseil émane à nouveau d'un avocat au sens de la directive 77/249/CEE précitée.

Les termes de la directive sont assez complexes mais il y a lieu d'en déduire que sera visé par cette exclusion, tant le conseil juridique antérieur à une procédure contentieuse, que celui présentant un lien avec un contentieux à venir, ce dernier ne pouvant toutefois pas être hypothétique. Ne sont dès lors pas visés, les conseils juridiques prodigués en dehors de toute procédure contentieuse.

Les exclusions visées sous a) et b) sont liées au caractère *intuitu personae* des services concernés, qui sont caractérisés par un certain lien de confiance entre le pouvoir adjudicateur et l'avocat. Il arrive également qu'il y ait des cas urgents, voire même très urgents, ce qui n'est évidemment pas conciliable avec l'application

verzoenbaar is met de toepassing van een hele reeks regels. Niettemin wordt de Koning in de tweede paragraaf gemachtigd om voor de betreffende uitgesloten diensten toch specifieke plaatsingsregels uit te werken, in de door Hem te bepalen gevallen.

Een aantal juridische diensten die door andere beroepsbeoefenaars worden verleend, ontsnappen eveneens aan de mededinging.

c) Het gaat in de eerste plaats om het waarmerken en voor echt verklaren van documenten, hetgeen, volgens de nationale wetgeving, door een notaris moet gebeuren. Bijgevolg heeft deze uitzondering geen betrekking op diensten die ook door andere dienstverleners kunnen worden verstrekt.

d) Het betreft eveneens de juridische dienstverlening door bewindvoerders (trustees) of aangewezen voogden, en andere juridische dienstverlening waarvan de aanbieders door een rechterlijke instantie van de betrokken lidstaat, of van rechtswege, aangewezen zijn om specifieke taken te verrichten onder toezicht van die rechterlijke instanties.

e) Tot slot betreft het andere juridische diensten die, in het Rijk, al dan niet incidenteel verband houden met de uitoefening van het openbaar gezag, overeenkomstig artikel 51 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Het is niet mogelijk om er een volledige lijst van op te maken, maar de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie kan een inspiratiebron zijn in dit verband.

Er dient te worden gewezen op de soepelere regeling (zie *infra*, hoofdstuk 6, betreffende de sociale en andere specifieke diensten) voor de juridische diensten die onder de CPV-codes 79100000-5 tot 79140000-7 en 75231100-5 vallen, voor zover deze diensten niet zijn uitgesloten door dit artikel.

Het betreft onder meer de volgende diensten: juridisch advies, vertegenwoordigingsdiensten voor belanghebbenden (buiten de in punt a uitgesloten diensten inzake vertegenwoordiging in rechte), adviezen inzake octrooien en auteursrechten, adviezen inzake auteursrechten, adviezen inzake auteursrechten voor software, juridische documentatie en certificering, documentatiedienstverlening, certificeringsdienstverlening, certificatiedienst voor elektronische handtekeningen, juridische adviezen en informatie, en administratieve diensten met betrekking tot rechtbanken.

de toute une série de règles. Néanmoins, une délégation au Roi est prévue au deuxième paragraphe Lui permettant d'élaborer des règles de passation spécifiques pour les services exclus concernés, dans les cas qu'Il définit.

Un certain nombre de services juridiques prestés par d'autres professionnels échappent également à la mise en concurrence.

c) Il s'agit tout d'abord des services de certification et d'authentification de documents qui, selon la législation nationale, doivent être réalisés par des notaires. Cette exception ne vise dès lors pas les services qui peuvent également être fournis par d'autres prestataires de services.

d) Sont également concernés, les services juridiques fournis par des administrateurs légaux ou des tuteurs ou d'autres services juridiques dont les prestataires sont désignés par une juridiction de l'État membre concerné ou par la loi pour réaliser des tâches spécifiques sous le contrôle de ces juridictions.

e) Sont enfin visés, conformément à l'article 51 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne, d'autres services juridiques qui, dans l'Etat membre concerné, sont liés, même occasionnellement à l'exercice de la puissance publique. Bien qu'il ne soit pas possible d'en dresser une liste exhaustive, la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne pourrait à cet égard être une source d'inspiration.

Il convient de préciser qu'il existe un régime assoupli (voir *infra*, chapitre 6, concernant les services sociaux et autres services spécifiques) pour les services juridiques correspondant aux codes CPV 79100000-5 à 79140000-7 et 75231100-5, dans la mesure où ces derniers ne sont pas exclus par le présent article.

Il s'agit notamment des services suivants : les services de conseil juridique, les services de représentation des parties prenantes (hormis les services en matière de représentation en droit visés au point a), les services de conseils en matière de brevets et de droits d'auteurs, les services de conseils en matière de droits d'auteur, les services de conseils en matière de droits d'auteurs de logiciels, les services de documentation et de certification juridiques, les services de documentation, les services de certification, les services de certification de signature électronique, les services de conseils et d'information juridiques, et les services administratifs des tribunaux.

Deze laatste zijn in feite juridische diensten die uitsluitend betrekking hebben op aangelegenheden die alleen het nationaal recht betreffen en die bijgevolg in de regel alleen worden aangeboden door in de betrokken lidstaat gevestigde ondernemers, waardoor zij slechts een beperkte grensoverschrijdende draagwijdte hebben. Voor nadere toelichting omtrent dergelijke juridische diensten die onder het zogenaamde "*light*-stelsel" vallen, wordt verwezen naar de commentaar bij artikel 87 en verder en artikel 156 en verder.

Tot slot moet worden verduidelijkt dat juridische dienstverlening door gerechtsdeurwaarders onder de toepassing valt van hoofdstuk 6 betreffende de sociale diensten en andere specifieke diensten. Deze dienstverlening kan evenwel worden uitgesloten van het toepassingsgebied van deze wet indien de gerechtsdeurwaarders worden aangewezen door een hof of een rechtbank of door de wet om specifieke taken uit te voeren onder toezicht van deze rechtscolleges overeenkomstig punt d).

Punt 5° betreffende overheidsopdrachten die betrekking hebben op financiële diensten stemt gedeeltelijk overeen met artikel 18, 3°, van de wet van 15 juni 2006. De verrichtingen in het kader van de Europese Faciliteit voor financiële stabiliteit en het Europees Stabiliteitsmechanisme vervolledigen de lijst van uitgesloten financiële diensten.

Er moet op worden gewezen dat het begrip "financiële instrumenten" verduidelijkt werd. Dit begrip moet worden begrepen in de zin van richtlijn 2004/39/EUGvan het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende markten voor financiële instrumenten, tot wijziging van de Richtlijnen 85/611/EEG en 93/6/EEG van de Raad en van Richtlijn 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad en houdende intrekking van Richtlijn 93/22/EEG van de Raad. Gezien de recente oprichting van de Europese Faciliteit voor financiële stabiliteit en het Europees Stabiliteitsmechanisme, moeten de verrichtingen in het kader van die faciliteit en dat mechanisme dan ook worden uitgesloten van het toepassingsgebied van dit ontwerp.

Volgens punt 6° is deze wet niet van toepassing op overheidsopdrachten voor diensten die betrekking hebben op leningen, al dan niet in samenhang met de uitgifte, aankoop, verkoop of overdracht van effecten of andere financiële instrumenten. Het betreft geen volledig nieuwe uitsluiting, aangezien zij reeds voortvloeide uit de uitsluiting betreffende financiële diensten als bedoeld in het vorige punt en meer bepaald de zinsnede "met

Ces dernières sont en réalité des services juridiques qui concernent exclusivement des questions de droit purement national et qui par conséquent, ne sont généralement offerts que par des opérateurs situés dans l'État membre concerné (et qui n'ont dès lors qu'une portée transnationale limitée). Pour de plus amples informations au sujet de ces services juridiques tombant sous ledit régime "*light*", il est renvoyé aux commentaires au sujet des articles 87 et suivants et 156 et suivants.

Il y a lieu enfin de préciser que les services juridiques fournis par des huissiers de justice tombent sous le champ d'application du chapitre 6 relatif aux services sociaux et aux autres services spécifiques. De tels services peuvent toutefois être exclus du champ d'application de la présente loi si, conformément au point, d), les huissiers de justice sont désignés par une cour ou un tribunal ou par la loi pour réaliser des tâches spécifiques sous le contrôle de ces juridictions.

Le point 5° concernant les marchés publics ayant pour objet des services financiers reprend en partie l'article 18, 3°, de la loi du 15 juin 2006. Les opérations menées avec le Fonds européen de stabilité financière et le mécanisme européen de stabilité complètent la liste des services financiers exclus.

Il convient de préciser que la notion d'instruments financiers a été clarifiée et doit être lue à la lumière de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers, modifiant les directives 85/611/CEE et 93/6/CEE du Conseil et la directive 2000/12/CE du Parlement et du Conseil et abrogeant la directive 93/22/CEE du Conseil et que, compte tenu de la création récente du Fonds européen de stabilité financière et du Mécanisme européen de stabilité, les opérations effectuées avec ledit Fonds et ledit mécanisme doivent dès lors être exclues du champ d'application du présent projet.

Le point 6° prévoit que la présente loi ne s'applique pas aux marchés publics de services ayant pour objet des prêts, qu'ils soient ou non liés à l'émission, à la vente, à l'achat ou au transfert de titres ou d'autres instruments financiers. Il ne s'agit pas tout à fait d'une nouvelle exclusion car elle découlait déjà de l'exclusion relative aux services financiers visée au point précédent et plus précisément des termes «en particulier

name verrichtingen om de aanbestedende diensten van geld of kapitaal te voorzien “van artikel 16, d), van richtlijn 2004/18/EG. Er dient nog aan toegevoegd dat deze uitsluiting de “leningen al dan niet in samenhang met de diensten met als voorwerp de aankoop, de verkoop of de overdracht van terreinen, bestaande gebouwen of andere onroerende goederen of met de rechten op deze goederen” omvat die vroeger onderworpen waren aan het toepassingsveld van artikel 18, 2°, van de wet van 15 juni 2006 (zie hiervoor, 1°).

Punt 7° is gewijd aan overheidsopdrachten die betrekking hebben op arbeidsovereenkomsten en stemt overeen met het tweede lid van artikel 18 van de wet van 15 juni 2006. Ter herinnering, onder “arbeidsovereenkomsten” worden enkel overeenkomsten met een band van ondergeschiktheid verstaan en geen overeenkomsten met het oog op de indienstneming van personen met een zelfstandigenstatuut.

Punt 8° voorziet in een nieuwe uitsluiting. Het is gewijd aan overheidsopdrachten die betrekking hebben op bepaalde nooddiensten (diensten inzake civiele verdediging, civiele bescherming en risicopreventie) die onder de CPV-codes 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110-4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9 en 85143000-3 vallen. Zoals vermeld in overweging 28 van richtlijn 2014/24/EU, moeten ze worden uitgesloten indien verleend door non-profitorganisaties of –verenigingen, omdat die organisaties door hun specifieke karakter in hun voortbestaan zouden worden bedreigd indien de dienstverleners volgens de overheidsopdrachtenprocedures geselecteerd zouden moeten worden. Het toepassingsgebied is echter niet verder beperkt dan strikt noodzakelijk. Aldus is het ziekenvervoer per ambulance niet uitgesloten. In dit verband dient voorts te worden verduidelijkt dat ambulancediensten niet onder CPV-groep 601 “Vervoer te land” (zie Bijlage II, A, van de wet van 15 juni 2006) vallen, maar wel onder CPV-klasse 8514, en dat dus voor diensten die onder CPV-code 85143000-3 vallen, en uitsluitend bestaan uit ziekenvervoer per ambulance, de bijzondere regeling vervat in titel 2, hoofdstuk 6, voor sociale en andere specifieke diensten (de “soepelere regeling”) moet gelden. Bijgevolg is de soepelere regeling ook van toepassing op gemengde opdrachten voor het verrichten van ambulancediensten in het algemeen indien de waarde van het ziekenvervoer per ambulance groter is dan de waarde van andere ambulancediensten.

Punt 9° heeft betrekking op het openbaar personenvervoer per trein of metro. Het gaat om een nieuwe uitsluiting. De verordening 1370/2007 inzake openbaar personenvervoer voorziet alleen in specifieke plaatsingsregels

les opérations d’approvisionnement en argent ou en capital», repris à l’article 16, d), de la directive 2004/18/CE. Il convient en outre de préciser que cette exclusion englobe les prêts liés aux “services ayant pour objet l’acquisition ou la location de terrains, de bâtiments existants ou d’autres biens immeubles ou concernant des droits sur ces biens”, qui étaient autrefois soumis, conformément à l’article 18, 2°, de la loi du 15 juin 2006, au champ d’application de cette dernière loi (voir *supra*, 1°).

Le point 7° concerne les marchés publics ayant pour objet des contrats d’emploi et correspond à l’alinéa 2 de l’article 18 de la loi du 15 juin 2006. Pour rappel, par “contrats d’emploi”, sont uniquement visés les contrats avec lien de subordination et non les contrats visant à engager des personnes ayant le statut d’indépendant.

Le point 8° consacre une nouvelle exclusion. Il a trait aux marchés publics ayant pour objet certains services d’urgence (services de défense civile, de protection civile et de prévention des risques) qui relèvent des codes CPV 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110-4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9 et 85143000-3. Comme le souligne le considérant 28 de la directive 2014/24/UE, ceux-ci doivent être exclus lorsqu’ils sont fournis par des organisations ou associations à but non lucratif, étant donné qu’il serait difficile de préserver la nature particulière de telles organisations si les prestataires de services devaient être sélectionnés conformément aux procédures de passation de marchés publics. Il convient toutefois que cette exclusion n’aille pas au-delà de ce qui est strictement nécessaire. Ainsi, les services ambulanciers de transport de patients ne sont pas exclus. Dans ce contexte, il est en outre nécessaire de préciser que le code CPV 601 “Services de transport terrestre” (voir Annexe II, A, de la loi du 15 juin 2006) n’inclut pas les services ambulanciers, qui relèvent de la classe CPV 8514. Il convient dès lors de préciser que les services relevant du code CPV 85143000-3, qui comprend exclusivement les services ambulanciers de transport de patients, doivent être soumis au régime spécial établi au titre 2, chapitre 6, pour les services sociaux et autres services spécifiques (le “régime assoupli”). Par conséquent, les marchés mixtes portant sur la fourniture de services ambulanciers en général sont également soumis au régime assoupli si la valeur des services ambulanciers de transport de patients est supérieure à la valeur d’autres services ambulanciers.

Le point 9° concerne les services publics de transport de voyageurs par chemin de fer ou par métro. Il s’agit d’une nouvelle exclusion. Le règlement 1370/2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs prévoit

voor het plaatsen van “openbare dienstcontracten” die betrekking hebben op het personenvervoer per spoor of per metro. Voormelde verordening voorziet niet in soortgelijke regels voor het personenvervoer per tram of per bus, die dan ook onderworpen blijft aan de bepalingen van titel 1 en van titel 2 van het onderhavig ontwerp met betrekking tot de overheidsopdrachten geplaatst in de klassieke en speciale sectoren. Om te vermijden dat deze openbare dienstcontracten die betrekking hebben op het personenvervoer per spoor of per metro zowel onderworpen zouden zijn aan voormelde verordening 1370/2007, als aan het onderhavig ontwerp, werd een “nieuwe” uitsluitingsgrond toegevoegd, die eigenlijk dus al voorzien was in de verordening 1370/2007.

Punt 10° voorziet in een nieuwe uitsluiting. Het bepaalt dat opdrachten voor diensten inzake politieke campagnes die onder de CPV-codes 79341400-0, 92111230-3 en 92111240-6 vallen, uitgesloten zijn van het toepassingsgebied van dit ontwerp, indien ze geplaatst worden door een politieke partij in het kader van een verkiezingscampagne.

Bepaalde diensten (zoals de productie van propagandafilms en video's) zijn, indien ze tijdens een verkiezingscampagne worden verricht, immers niet los te zien van de politieke standpunten van de dienstverlener, in die mate zelfs dat de dienstverleners doorgaans geselecteerd worden op een wijze die niet door plaatsingsvoorschriften geregeld kan worden.

Voor de Belgische situatie betreft het een eerder theoretisch uitsluitingsgeval gezien de politieke partijen hier geen rechtspersoonlijkheid hebben en ze bijgevolg ook niet beantwoorden aan de voorwaarden van de definitie van aanbestedende overheid als bedoeld in artikel 2, 1°, van dit ontwerp. Zodoende zijn de politieke partijen in België zonder meer vrijgesteld van de toepassing van de wetgeving overheidsopdrachten.

Op basis van een alleenrecht geplaatste opdrachten voor diensten

Art. 29

Artikel 29 voorziet in de omzetting van artikel 11 van richtlijn 2014/24/EU betreffende overheidsopdrachten voor diensten die op basis van een alleenrecht worden geplaatst. Het stemt grotendeels overeen met artikel 18, 1°, van de wet van 15 juni 2006, dat inhoudelijk niet wordt gewijzigd.

uniquement des règles de passation spécifiques pour la passation de “contrats de service public” de transport de voyageurs par chemin de fer ou par métro. Le règlement précité ne contient pas de règles similaires pour le transport de voyageurs par tramway ou par autobus, qui reste dès lors soumis au titre 1er et au titre 2 du présent projet concernant les marchés passés dans les secteurs classiques et les secteurs spéciaux. Afin d'éviter que ces contrats de services public de transport de voyageurs par chemin de fer ou par métro ne soient soumis aussi bien au règlement 1370/2007 précité qu'au présent projet, une “nouvelle” cause d'exclusion, qui était déjà prévue par le règlement 1370/2007, a été ajoutée.

Le point 10° envisage une nouvelle exclusion. Il prévoit que les services liés aux campagnes politiques, relevant des codes CPV 79341400-0, 92111230-3 et 92111240-6, sont exclus du champ d'application du présent projet lorsqu'ils sont passés par un parti politique dans le cadre d'une campagne électorale.

En effet, certains services (comme les services de production de films de propagande et de vidéos) sont si indissociablement liés aux opinions politiques du prestataire de services lorsque les services sont fournis dans le cadre d'une campagne électorale que, en règle générale, le mode de sélection des prestataires de services ne peut pas être régi par les règles relatives à la passation des marchés publics.

En ce qui concerne la situation de la Belgique, il s'agit d'un cas d'exclusion plutôt théorique vu que les partis politiques ne disposent pas de la personnalité juridique et, par conséquent, ne répondent pas non plus à la définition de pouvoir adjudicateur au sens de l'article 2, 1°, de ce projet. De cette manière, les partis politiques en Belgique sont exemptés de l'application de la législation relative aux marchés publics.

Marchés de services passés sur la base d'un droit exclusif

Art. 29

L'article 29 transpose l'article 11 de la directive 2014/24/UE concernant les marchés publics de services passés sur la base d'un droit exclusif. Il correspond en grande partie à l'article 18, 1°, de la loi du 15 juin 2006 et ne le modifie pas sur le fond.

In-house-toezicht

Art. 30

Het enkele feit dat beide partijen in een overeenkomst zelf overheidsdiensten zijn, sluit op zich de toepassing van plaatsingsregels niet uit. De toepassing van plaatsingsregels mag echter niet ten koste gaan van de vrijheid van overheidsdiensten om hun taken van algemeen belang te vervullen met gebruikmaking van hun eigen middelen, waaronder de mogelijkheid samen te werken met andere overheidsdiensten.

Er moet echter voor worden gezorgd dat vrijgestelde samenwerking tussen overheidsdiensten niet leidt tot vervalsing van de mededinging ten opzichte van particuliere ondernemers in die zin dat een particuliere dienstverlener bevoordeeld wordt ten opzichte van zijn concurrenten. Niettemin zijn de uitsluitingen voorzien in de artikelen 30 en 31 uitzonderingen, die altijd restrictief geïnterpreteerd dienen te worden.

De artikelen 30 en 31, die voorzien in de omzetting van artikel 12 van richtlijn 2014/24/EU, hebben tot doel de rechtsregels te codificeren en te consolideren die het Hof van Justitie van de Europese Unie de laatste twintig jaar ontwikkeld heeft aangaande samenwerking tussen overheidsdiensten. Sommige van deze regels zijn verduidelijkt, andere versoepeld.

Artikel 30 voorziet in verschillende vormen van "*in-house*-toezicht" (ook quasi-interne gunning genoemd), terwijl artikel 31 de regels bevat die toepasselijk zijn op "niet-geïnstitutionaliseerde horizontale samenwerking".

Deze bepaling somt de verschillende vormen van *"in-house*-toezicht" (ook quasi-interne gunning genoemd) op. Daartoe zijn verschillende concepten ontleend aan de rechtsleer om deze diverse gevallen duidelijk van elkaar te kunnen onderscheiden. § 1 behandelt "het gewone *in-house*-toezicht", § 1, laatste lid, "het onrechtstreekse *in-house*-toezicht", § 2, "het opwaartse i*n-house*-toezicht" en "het collaterale in-house-toezicht" en, § 3, tot slot, "het gezamenlijke in-house-toezicht".

De eerste paragraaf somt de eisen op waaraan moet worden voldaan om de uitzondering "gewone *in- house*" te kunnen inroepen.

Er wordt verduidelijkt dat een overheidsopdracht die geplaatst wordt door een aanbestedende overheid aan een privaat- of publiekrechtelijke rechtspersoon, niet onderworpen is aan dit ontwerp indien aan de drie volgende voorwaarden is voldaan:

Contrôle "in house"

Art. 30

La seule circonstance que les deux parties à un accord soient elles-mêmes des pouvoirs publics n'exclut pas en soi l'application des règles relatives à la passation des marchés publics. L'application de ces règles ne devrait toutefois pas interférer avec la liberté des pouvoirs publics d'exercer les missions de service public qui leur sont confiées en utilisant leurs propres ressources, ce qui inclut la possibilité de coopérer avec d'autres pouvoirs publics.

Il convient néanmoins de veiller à ce qu'aucune coopération public-public ainsi exclue n'entraîne de distorsion de la concurrence à l'égard des opérateurs économiques privés dans la mesure où cela place un prestataire de services privé dans une situation privilégiée par rapport à ses concurrents. En outre, les exclusions prévues aux articles 30 et 31 sont des exceptions qui doivent toujours être interprétées restrictivement.

Les articles 30 et 31, qui transposent l'article 12 de la directive 2014/24/UE, ont pour objet de codifier et de consolider les règles jurisprudentielles élaborées durant ces vingt dernières années par la Cour de Justice de l'Union européenne au sujet de la coopération public-public. Certaines de ces règles ont tantôt été clarifiées, tantôt assouplies.

L'article 30 envisage plusieurs types de contrôle *"in house*" (ou encore appelé situation de quasi-régie) alors que l'article 31 établit les règles applicables à la "coopération horizontale non institutionnalisée".

La présente disposition énumère les différents types de contrôle "*in house*" (ou encore appelé situation de quasi-régie). A cet effet, plusieurs concepts ont été empruntés à la doctrine afin de distinguer clairement ces différentes hypothèses. Au § 1er, on retrouve la notion de contrôle "*in house* simple", au § 1er, dernier alinéa, celle de contrôle "in house simple indirect", au § 2, les notions de contrôles in house "ascendant" et "collatéral" et enfin, au § 3, celle de contrôle "*in house* conjoint".

Le paragraphe premier cite les exigences à satisfaire pour que l'exception "*in house* simple" puisse être invoquée.

Il énonce à cette fin qu'un marché public passé par un pouvoir adjudicateur avec une personne morale régie par le droit privé ou le droit public n'est pas soumis au présent projet pour autant que les trois conditions suivantes soient réunies:

1° Het bestaan van een analoog toezicht

De aanbestedende overheid moet op die rechtspersoon toezicht uitoefenen zoals op haar eigen diensten.

Ze wordt geacht een dergelijk toezicht uit te oefenen, zoals reeds vermeld in de rechtspraak van het Hof van Justitie (zie onder meer het arrest HvJ, 11 mei 2006, C-340/04, Carbotermo), indien ze zowel op strategische doelstellingen als op belangrijke beslissingen van de gecontroleerde rechtspersoon een beslissende invloed uitoefent.

Het Hof houdt rekening met verschillende factoren om het bestaan van een analoog toezicht te beoordelen. Het betreft met name het kapitaalbezit van de betrokken entiteit (arrest Carbotermo, punt 37), de samenstelling van haar beheersorganen (arrest HvJ, 13 november 2008, C-324/07, Coditel Brabant, punt 34) of nog de omvang van de bevoegdheden van haar raad van bestuur (arrest HvJ, 13 oktober 2005, C-458/03, Parking Brixen, punten 78 en 70).

Tevens dient te worden verduidelijkt dat het Hof (met name arrest HvJ, 17 juli 2008, C-371/05, Commissie. Italië, punt 26) meent dat de mate waarin het toezicht wordt uitgeoefend globaal moet worden beoordeeld, in het licht van het beheer en de structuren van de betrokken entiteit, en niet op basis van haar gedrag in een specifieke overheidsopdrachtenprocedure. Bijgevolg volstaat het dat dit toezicht kan plaatsvinden, ongeacht de wijze waarop het werkelijk zou worden uitgeoefend.

Tot slot wordt opgemerkt dat het laatste lid van de eerste paragraaf uitdrukkelijk erkent dat het analoog toezicht onrechtstreeks kan worden uitgeoefend. Dit betekent met andere woorden dat de entiteit niet alleen kan worden gecontroleerd door de aanbestedende overheid bij wie ze de opdracht plaatst, zoals bepaald in punt a), maar ook door een andere persoon op wie de aanbestedende overheid een analoog toezicht uitoefent.

2° Het criterium van de activiteit

De eerste paragraaf, eerste lid, punt 2°, bepaalt nauwkeurig welk deel van de activiteiten de betrokken rechtspersoon moet uitoefenen in de vorm van taken die hem zijn toegewezen door de controlerende aanbestedende overheid of door andere door diezelfde aanbestedende overheid gecontroleerde rechtspersonen.

Hij codificeert de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie betreffende het criterium van

1° L'existence d'un contrôle analogue

Le pouvoir adjudicateur doit exercer sur la personne morale concernée un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services.

Il est réputé exercer un tel contrôle, comme le consacrait déjà la jurisprudence de la Cour de Justice (notamment l'arrêt CJCE, 11 mai 2006, C-340/04, Carbotermo), s'il exerce une influence décisive à la fois sur les objectifs stratégiques et sur les décisions importantes de la personne morale contrôlée.

Plusieurs facteurs sont pris en considération par la Cour pour apprécier l'existence d'un contrôle analogue. Il s'agit notamment de la détention du capital de l'entité concernée (arrêt Carbotermo, point 37), de la composition de ses organes de gestion (arrêt CJCE, 13 novembre 2008, C-324/07, Coditel Brabant, point 34), ou encore de l'étendue des pouvoirs de son conseil d'administration (arrêt CJCE, 13 octobre 2005, C-458/03, Parking Brixen, points 78 et 70).

Il y a lieu également de préciser que l'intensité du contrôle exercé doit, selon la Cour (notamment l'arrêt CJCE, 17 juillet 2008, C-371/05, Commission c. Italie, point 26), être appréciée de manière globale, au regard de l'ensemble de la gestion et des structures de l'entité concernée, et non par rapport à son comportement particulier dans une procédure de marché public donnée. Il suffit dès lors que ce contrôle puisse avoir lieu, et ce quelle que soit la manière dont celui-ci serait en réalité exercé.

Il convient enfin d'ajouter que le dernier alinéa du paragraphe premier reconnait expressément la possibilité que le contrôle analogue puisse être indirect (in house simple indirect). En d'autres termes, cela signifie que l'entité peut non seulement être contrôlée par le pouvoir adjudicateur avec lequel elle passe le marché, comme le prévoit le point a), mais également par une autre personne sur laquelle le pouvoir adjudicateur exerce un contrôle analogue.

2° Le critère de l'activité

Le paragraphe premier, premier alinéa, point 2°, détermine avec précision la part d'activités que doit exercer la personne morale concernée dans le cadre de l'exécution des tâches qui lui sont confiées par le pouvoir adjudicateur qui la contrôle ou par d'autres personnes morales qu'il contrôle.

Il codifie la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne relative au critère de "l'essentiel

"het merendeel van de activiteiten" , maar interpreteert die strikter aangezien hij bepaalt dat dat deel van de activiteiten meer dan 80 procent bedraagt.

Dat percentage wordt bepaald aan de hand van de gemiddelde totale omzet, of een geschikte alternatieve op activiteit gebaseerde maatstaf, zoals de kosten die door de betrokken rechtspersoon of aanbestedende overheid zijn gemaakt met betrekking tot diensten, leveringen en werken over de laatste drie jaren voorafgaand aan de gunning van de opdracht.

Niettemin, wanneer in verband met de datum van oprichting van of aanvang van de bedrijfsactiviteiten van die rechtspersoon of aanbestedende overheid, of in verband met een reorganisatie van zijn of haar activiteiten, de omzet of een alternatieve op activiteit gebaseerde maatstaf zoals gemaakte kosten over de laatste drie jaren niet beschikbaar of niet langer relevant is, volstaat het om met name middels bedrijfsprognoses aan te tonen dat de meting van de activiteit aannemelijk is.

3° De afwezigheid van privékapitaal

Er mag geen sprake zijn van directe participatie van privékapitaal in de gecontroleerde rechtspersoon, met uitzondering van geen controle of blokkerende macht opleverende vormen van participatie van privékapitaal, vereist krachtens de nationale wetgeving, in overeenstemming met de verdragen, die geen beslissende invloed uitoefenen op de gecontroleerde rechtspersoon.

Deze bepaling vormt in zekere zin een versoepeling ten opzichte van de rechtspraak van het Hof van Justitie die tot dusver een verbod oplegde op elke participatie, zelfs voor minder dan de helft, van een particuliere onderneming in het kapitaal van een vennootschap waarin ook de aanbestedende overheid participeerde (arrest HvJ, 11 januari 2005, C-26/03, Stadt Halle).

De nieuwe bepalingen bevatten geen verbod meer op de diverse vormen van participatie van privékapitaal, maar wel op directe participatie. Bij het gunnen van een overheidsopdracht zonder mededingingsprocedure zou de particuliere ondernemer met een deelname in het kapitaal van de gecontroleerde rechtspersoon dan namelijk onrechtmatig voordeel verkrijgen ten opzichte van zijn concurrenten.

Bovendien is directe participatie van particuliere ondernemingen in het kapitaal van de gecontroleerde rechtspersoon, alhoewel ze *a priori* verboden is, toch toegestaan indien aan de drie volgende voorwaarden is voldaan: (1) ze levert geen controle of blokkerende macht op, (2) ze is vereist krachtens de nationale

des activités" en l'interprétant toutefois plus strictement vu qu'il prévoit que cette part d'activités s'élève à plus de 80 pour cent.

Ce pourcentage est déterminé en fonction du chiffre d'affaires total moyen ou d'un autre paramètre approprié fondé sur les activités tel que les coûts supportés par la personne morale ou le pouvoir adjudicateur concerné pour ce qui est des services, fournitures et travaux pendant les trois années précédant l'attribution du marché.

Néanmoins, lorsque, en raison de la date de création ou de début des activités de la personne morale ou du pouvoir adjudicateur concerné ou en raison d'une réorganisation de ses activités, le chiffre d'affaires, ou un autre paramètre fondé sur les activités tel que les coûts, n'est pas disponible pour les trois dernières années ou n'est plus pertinent, il suffit de montrer que le calcul des activités est vraisemblable, notamment par des projections d'activités.

3° L'absence de capitaux privés

La personne morale contrôlée ne peut pas comporter de participation directe de capitaux privés, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

Cette disposition constitue d'une certaine manière un assouplissement au regard de la jurisprudence de la Cour de Justice qui interdisait jusqu'alors, toute participation, fût-elle minoritaire, d'une entreprise privée dans le capital d'une société à laquelle participait également le pouvoir adjudicateur (arrêt CJCE, 11 janvier 2005, C-26/03, Stadt Halle).

Dorénavant, ne sont plus interdites au regard des nouvelles dispositions, toutes les formes de participation de capitaux privés, mais uniquement les participations directes. En effet, dans de telles circonstances, l'attribution d'un marché public sans recourir à une procédure concurrentielle conférerait à l'opérateur économique privé détenant une participation dans le capital de la personne morale contrôlée un avantage indu par rapport à ses concurrents.

De plus, même si les participations privées directes dans le capital de la personne morale contrôlée sont *a priori* interdites, elles sont autorisées lorsqu'elles répondent aux trois conditions suivantes : (1) elles n'entrainent pas de capacité de blocage ou de contrôle, (2) elles sont requises par des dispositions législatives

wetgeving, en (3) ze oefent geen beslissende invloed uit op die rechtspersoon. Hier worden met name participaties in overheidsorganen met verplicht lidmaatschap bedoeld, zoals organisaties die belast zijn met het beheer of de uitvoering van bepaalde openbare diensten.

Voorts moet worden verduidelijkt dat alleen de directe participatie van particuliere ondernemingen in het kapitaal van de gecontroleerde rechtspersoon het beslissende element is. Wanneer derhalve sprake is van participatie door particuliere ondernemers in het kapitaal van een of meer controlerende aanbestedende overheden, betekent dit niet dat geen overheidsopdrachten kunnen worden gegund aan de gecontroleerde rechtspersoon zonder toepassing van de procedures van dit ontwerp, aangezien die participaties de concurrentie tussen particuliere ondernemers niet negatief beïnvloeden.

Paragraaf 2 voorziet voor het eerst in twee bijzondere gevallen van "in-house-toezicht". In het eerste geval spreken we van "opwaartse in-house" en in het tweede geval van "collaterale in-house".

In het eerste geval is de gecontroleerde rechtspersoon een aanbestedende overheid die een opdracht plaatst bij haar controlerende aanbestedende overheid. In het tweede geval plaatst deze rechtspersoon de opdracht bij een andere rechtspersoon die door dezelfde aanbestedende overheid wordt gecontroleerd (een zusterentiteit).

In deze beide gevallen zal dit ontwerp niet van toepassing zijn op de opdracht, indien er geen directe participatie van privékapitaal is in de persoon aan wie de opdracht wordt gegund, met uitzondering, zoals in de eerste paragraaf, van geen controle of blokkerende macht opleverende vormen van participatie van privékapitaal, vereist krachtens de nationale wetgeving, in overeenstemming met de verdragen, die geen beslissende invloed uitoefenen op de gecontroleerde rechtspersoon.

Het in deze beide gevallen uitgeoefende toezicht moet opnieuw analoog zijn. In tegenstelling tot wat bepaald is in de eerste paragraaf, moet het criterium betreffende de drempel van 80 procent van de activiteiten evenwel niet worden gecontroleerd.

Paragraaf 3 bekrachtigt de Coditel-rechtspraak van het Hof van Justitie (arrest HvJ, 13 november 2008, Coditel Brabant, C-324/07) volgens dewelke, wanneer verschillende aanbestedende overheden samen een entiteit in handen hebben, zij vrijgesteld zijn van de verplichting om de plaatsingsregels na te leven in het kader van hun betrekkingen met die entiteit.

nationales et (3) ne sont pas susceptibles d'exercer une influence décisive sur ladite personne. Sont ainsi notamment visées, les participations dans des organismes publics à adhésion obligatoire, telles que les organisations chargées de la gestion ou de l'exécution de certains services publics.

Il convient en outre de préciser que la participation privée directe dans le capital de la personne morale contrôlée constitue le seul élément déterminant. Par conséquent, le fait que le ou les pouvoirs adjudicateurs de contrôle comportent une participation de capitaux privés ne fait pas obstacle à l'attribution de marchés publics à la personne morale contrôlée, sans appliquer les procédures prévues par le présent projet étant donné que ces participations ne nuisent pas à la concurrence entre les opérateurs économiques privés.

Le paragraphe 2 consacre pour la première fois deux cas particuliers de contrôle in house. Dans le premier, on parlera d'*in house* simple "ascendant", dans le second, d'*in house* simple "collatéral".

Dans le cadre de la première hypothèse, la personne morale contrôlée est un pouvoir adjudicateur qui passe un marché avec le pouvoir adjudicateur qui la contrôle. Dans le cadre de la seconde hypothèse, elle est un pouvoir adjudicateur qui passe le marché avec une autre personne morale contrôlée par le même pouvoir adjudicateur (une entité sœur).

Le marché ne sera, dans ces deux hypothèses, pas soumis à l'application du présent projet si la personne à laquelle il est attribué ne comporte pas de participation directe de capitaux privés, à l'exception, comme au paragraphe premier, des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

Le contrôle exercé dans ces deux hypothèses doit à nouveau être analogue. Par contre, à l'inverse de ce qui est prévu au paragraphe premier, le critère relatif au seuil des 80 pour cent des activités ne devra pas être vérifié.

Le paragraphe 3 consacre la jurisprudence Coditel de la Cour de Justice (arrêt CJCE 13 novembre 2008, Coditel Brabant, C-324/07) en vertu de laquelle, lorsque plusieurs pouvoirs adjudicateurs détiennent conjointement une entité, ceux-ci sont dispensés de respecter, dans leurs rapports avec cette entité, les règles relatives à la passation des marchés publics.

In tegenstelling tot de uitzonderingen vermeld in de paragrafen 1 en 2 die gebaseerd zijn op de organisatievrijheid van de overheden, berust deze uitzondering op de wil om de samenwerking tussen afzonderlijke aanbestedende overheden te behouden.

Dit geval kan als "gezamenlijke *in-house*" worden aangemerkt.

Deze uitzondering is onderworpen aan drie voorwaarden:

1° het bestaan van een gezamenlijk analoog toezicht

De aanbestedende overheid moet, samen met andere aanbestedende overheden, op die rechtspersoon toezicht uitoefenen zoals op hun eigen diensten.

Aan deze eis is voldaan indien het toezicht samen met verscheidene aanbestedende overheden wordt uitgeoefend die, individueel, geen dergelijk toezicht uitoefenen en voor zover de drie volgende voorwaarden vervuld zijn:

a) de besluitvormingsorganen van de gecontroleerde rechtspersoon zijn samengesteld uit vertegenwoordigers van alle deelnemende aanbestedende overheden.

Het gaat om een toepassing van de rechtspraak van het Hof (met name arrest Econord) volgens dewelke het op de betrokken rechtspersoon uitgeoefende toezicht niet uitsluitend kan berusten op de toezichtsbevoegdheid van de aanbestedende overheid die een meerderheidsparticipatie bezit in het kapitaal van die entiteit.

Niettemin wordt verduidelijkt dat individuele vertegenwoordigers verscheidene of alle deelnemende aanbestedende overheden kunnen vertegenwoordigen;

b) de aanbestedende overheden moeten in staat zijn gezamenlijk beslissende invloed uit te oefenen op de strategische doelstellingen en belangrijke beslissingen van de gecontroleerde rechtspersoon;

c) de gecontroleerde rechtspersoon mag geen belangen nastreven die in strijd zijn met de belangen van de controlerende aanbestedende overheden.

2° Het criterium van de activiteit

Net zoals voor het "gewone *in-house*-toezicht" in de eerste paragraaf is gekozen voor een drempel van 80 procent van de activiteiten.

A la différence des exceptions mentionnées aux paragraphes 1er et 2 qui se fondent sur la liberté d'organisation des pouvoirs publics, la présente exception repose sur la volonté de préserver les coopérations entre pouvoirs adjudicateurs distincts.

Ce cas de figure peut être qualifié de "*in house* conjoint*"*.

Cette exception est soumise à trois conditions:

1° l'existence d'un contrôle analogue conjoint

Le pouvoir adjudicateur doit exercer, conjointement avec d'autres pouvoirs adjudicateurs, un contrôle sur la personne morale concernée, analogue à celui qu'ils exercent sur leurs propres services.

Cette exigence est satisfaite si le contrôle est exercé conjointement par plusieurs pouvoirs adjudicateurs qui, individuellement, n'exercent pas un tel contrôle et dans la mesure où les trois conditions suivantes sont réunies :

a) les organes décisionnels de la personne morale contrôlée sont composés de représentants de tous les pouvoirs adjudicateurs participants.

Il s'agit d'une application de la jurisprudence de la Cour (notamment arrêt Econord) selon laquelle, le contrôle exercé sur la personne morale concernée ne peut se fonder sur le seul pouvoir de contrôle du pouvoir adjudicateur ayant une participation majoritaire dans le capital de cette entité.

Il est néanmoins clarifié qu'une même personne peut représenter plusieurs pouvoirs adjudicateurs participants ou l'ensemble d'entre eux;

b) les pouvoirs adjudicateurs doivent être en mesure d'exercer conjointement une influence décisive sur les objectifs stratégiques et les décisions importantes de la personne morale contrôlée;

c) la personne morale contrôlée ne peut pas poursuivre d'intérêts contraires à ceux des pouvoirs adjudicateurs qui la contrôlent.

2° Le critère de l'activité

A l'instar de ce qui est prévu pour le contrôle "*in house* simple" au paragraphe premier, le seuil de 80 pour cent des activités a été retenu.

Om na te gaan of aan die eis is voldaan, moeten de activiteiten in aanmerking worden genomen die de betrokken rechtspersoon heeft uitgevoerd ten behoeve van de aanbestedende overheden die er gezamenlijk toezicht op uitoefenen of ten behoeve van de andere rechtspersonen die door dezelfde aanbestedende overheden (zijn zusterentiteiten) worden gecontroleerd.

3° De afwezigheid van privékapitaal

Net zoals in de eerste paragraaf, mag er opnieuw geen sprake zijn van directe participatie van privékapitaal in de gecontroleerde rechtspersoon. Participaties van particuliere ondernemingen in het kapitaal zijn evenwel toegestaan indien aan de drie volgende voorwaarden is voldaan: ze leveren geen controle of blokkerende macht op, ze zijn vereist krachtens de nationale wetgeving, in overeenstemming met de verdragen, en ze oefenen geen beslissende invloed uit op de gecontroleerde rechtspersoon.

De voorwaarden voor een “gezamenlijk *in-house*-toezicht” zijn dus nagenoeg dezelfde als die voor het in paragraaf 1 omschreven “gewone *in-house*-toezicht”.

Niettemin moet op een onderscheid worden gewezen. Terwijl een gecontroleerde rechtspersoon, overeenkomstig paragraaf 2, rechtstreeks een overheidsopdracht mag gunnen aan zijn controlerende aanbestedende overheid of aan een andere rechtspersoon die door dezelfde aanbestedende overheid wordt gecontroleerd, bestaat een dergelijke mogelijkheid niet in geval van “gezamenlijk *in-house*-toezicht”.

Paragraaf 4 licht de wijze toe waarop het percentage van de activiteit wordt bepaald. Ter zake wordt verwezen naar de commentaar in paragraaf 1, eerste lid, 2°.

Er moet op worden gewezen dat, als een vorm van “in-house-toezicht” niet onderworpen blijkt te zijn aan het toepassingsgebied van de wetgeving overheidsopdrachten, hieruit niet zomaar afgeleid mag worden dat geen enkele beperking nog zou gelden wat de concrete voorwaarden en regels betreft van de in-house-verhouding. Zeker wanneer de gecontroleerde rechtspersoon ook activiteiten uitvoert op de private markt, zal het belangrijk zijn erover te waken dat de staatssteunregels niet worden geschonden. Concreet betekent dit dat desgevallend benchmarking-analyses doorgevoerd zullen moeten worden of dat nagegaan moet worden of geen afzonderlijke rekeningen moeten worden bijgehouden voor de diverse activiteiten, en dit om cross-subsidiëring tegen te gaan, aangezien hiervan een marktvertekenend effect kan uitgaan (G. S. Ølykke,

Pour déterminer si cette exigence est remplie, il y a lieu de prendre en considération les activités réalisées par la personne morale concernée pour les pouvoirs adjudicateurs qui la contrôlent conjointement ou pour les autres personnes morales contrôlées par les mêmes pouvoirs adjudicateurs (ses entités sœurs).

3° L’absence de capitaux privés

A nouveau, tout comme au paragraphe premier, la personne morale contrôlée ne peut pas comporter de participation directe de capitaux privés. Il est également toutefois prévu que les participations privées en capital sont autorisées s’il est satisfait aux trois conditions suivantes: elles n’entraînent pas de capacité de contrôle ou de blocage, elles sont requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités et elles ne permettent pas d’exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

Les conditions prévues pour le contrôle "*in house* conjoint” sont donc assez proches du contrôle “*in house* simple” envisagé au paragraphe premier.

Néanmoins, une différence doit être soulignée. Alors qu’il est permis, conformément au paragraphe 2, à une personne morale contrôlée d’attribuer directement un marché public au pouvoir adjudicateur qui la contrôle ou à une autre personne morale contrôlée par le même pouvoir adjudicateur, pareille possibilité n’existe pas en cas de “contrôle *in house* conjoint”.

Le paragraphe 4 explique la manière dont le pourcentage d’activité doit être déterminé. Il est renvoyé à cet égard au commentaire du paragraphe 1er, alinéa 1er, 2°.

S’il apparaît qu’un type de contrôle “in house” n’est pas soumis au champ d’application de la législation relative aux marchés publics, on ne peut en déduire purement et simplement que les conditions et modalités concrètes de la relation “in house” ne pourraient être soumises à aucune restriction. Certainement lorsque la personne morale contrôlée exerce également des activités sur le marché privé, il sera important de veiller à ce que les règles relatives aux aides d’État ne soient pas violées. Cela signifie concrètement que, le cas échéant, des analyses de “benchmarking” devront être réalisées ou qu’il devra être vérifié s’il convient de tenir des comptes distincts pour les différentes activités, et ce, pour contrer le subventionnement croisé qui est susceptible de fausser la concurrence (G. S. Ølykke, C. F. Andersen, *A State Aid Perspective on Certain*

C. F. Andersen, *A State Aid Perspective on Certain Elements of Article 12 of the New Sector Directive on In-house Provision*, PPLR 2015, 1-15).

Niet-geïnstitutionaliseerde horizontale samenwerking

Art. 31

Artikel 31 bevat de regels inzake niet-geïnstitutionaliseerde horizontale samenwerking. Zoals uiteengezet in overweging 33 van de richtlijn 2014/24/EU, moeten aanbestedende overheden immers kunnen beslissen "*hun taken van algemeen belang gezamenlijk in een samenwerkingsverband te verrichten, zonder dat een bepaalde rechtsvorm moet worden gekozen. Deze samenwerking zou betrekking kunnen hebben op alle soorten activiteiten die verband houden met het verrichten van hun diensten en met hun verantwoordelijkheden in het algemeen belang, zoals taken die lokale of gewestelijke overheden verplicht of vrijwillig op zich nemen of diensten waarvoor, krachtens publiek recht, specifieke instanties bevoegd zijn. De diensten die door de verschillende deelnemende instanties worden verleend, hoeven niet noodzakelijk identiek te zijn; zij kunnen ook complementair zijn*".

Krachtens onderhavige bepaling zijn opdrachten met het oog op het gezamenlijk verrichten van openbare diensten niet onderworpen aan de voorschriften van deze wet, mits:

1° zij uitsluitend tussen twee of meer aanbestedende overheden worden gesloten om te bewerkstelligen dat de openbare diensten die zij moeten uitvoeren, worden verleend met het oog op de verwezenlijking van hun gemeenschappelijke doelstellingen.

Bij dit punt dienen enkele opmerkingen te worden gemaakt.

In de eerste plaats moet worden verduidelijkt, zoals vermeld in overweging 32 van richtlijn 2014/24/EU, dat aanbestedende overheden, zoals de personen die beantwoorden aan de voorwaarden opgesomd in artikel 2, 1°, c), en waar sprake kan zijn van participatie van privékapitaal, zich moeten kunnen beroepen op de uitzondering wegens horizontale samenwerking. Indien aan alle overige voorwaarden inzake horizontale samenwerking is voldaan, moet deze uitzondering bijgevolg ook gelden voor die aanbestedende overheden, voor zover de opdracht uitsluitend tussen aanbestedende overheden wordt gesloten.

In tegenstelling tot de rechtspraak van het Hof van Justitie die lijkt te eisen dat de aanbestedende

Elements of Article 12 of the New Sector Directive on In-house Provision, PPLR 2015, 1-15).

Coopération horizontale non-institutionalisée

Art. 31

L'article 31 établit les règles relatives à la coopération horizontale non institutionnalisée. Comme l'explique le considérant 33 de la directive 2014/24/UE, "*les pouvoirs adjudicateurs devraient en effet pouvoir choisir de fournir conjointement leurs services publics par la voie de la coopération, sans être contraints de recourir à une forme juridique particulière. Cette coopération pourrait porter sur tous les types d'activités liées à l'exécution de services et à l'exercice de responsabilités confiées aux pouvoirs adjudicateurs participants ou assumées par eux, telles que des missions obligatoires ou volontaires relevant d'autorités locales ou régionales ou des services confiés à des organismes particuliers par le droit public. Les services fournis par les différents pouvoirs adjudicateurs participants ne doivent pas nécessairement être identiques; ils pourraient également être complémentaires*".

En vertu de la présente disposition, les marchés concernant la fourniture conjointe de services publics ne sont pas soumis à l'application des règles établies dans la présente loi, à condition :

1° qu'ils soient conclus exclusivement entre deux ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs dans le but de garantir que les services publics dont ils doivent assurer la prestation sont réalisés en vue d'atteindre les objectifs qu'ils ont en commun.

Ce point mérite plusieurs observations.

Il convient tout d'abord de préciser, comme le souligne le considérant 32 de la directive 2014/24/UE, que les pouvoirs adjudicateurs tels que les personnes qui répondent aux conditions énumérées à l'article 2, 1°, c), et qui peuvent comporter une participation de capitaux privés, devraient être en mesure de se prévaloir de l'exemption concernant la coopération horizontale. Par conséquent, lorsque toutes les autres conditions relatives à la coopération horizontale sont remplies, cette exemption devrait également s'appliquer à ces pouvoirs adjudicateurs, pour autant que le marché soit conclu exclusivement entre pouvoirs adjudicateurs.

Ensuite, contrairement à la jurisprudence de la Cour de Justice qui semble requérir que les pouvoirs

overheden een taak van algemeen belang gezamenlijk vervullen om de uitzondering wegens niet-geïnstitutionaliseerde horizontale samenwerking te kunnen inroepen, biedt artikel 31, 1°, in overeenstemming met artikel 12. 4, a), van richtlijn 2014/24/EU, bovendien een grotere soepelheid omdat het van de aanbestedende overheden enkel verlangt dat ze gemeenschappelijke doelstellingen nastreven en hun respectievelijke taken van algemeen belang vervullen.

Tot slot wordt opgemerkt dat de samenwerking gebaseerd moet zijn op een samenwerkingsmodel. Bij deze samenwerking is niet vereist dat alle deelnemende overheden de nakoming van de voornaamste contractuele verplichtingen op zich nemen, zolang er sprake is van verbintenissen om in een samenwerkingsverband bij te dragen tot het verrichten van de openbare dienst in kwestie;

2° de invulling van die samenwerking uitsluitend op overwegingen in verband met het openbaar belang berust.

Dit geldt ook voor de financiële overdrachten tussen de deelnemende aanbestedende overheden, met als gevolg dat laatstgenoemden over een zekere speelruimte beschikken om hun onderlinge geldstromen te regelen, voor zover die overdrachten, vanzelfsprekend, uitsluitend uit overwegingen van algemeen belang plaatsvinden.

Deze voorwaarde heeft vooral tot doel te vermijden dat de samenwerking uit andere overwegingen, met name commerciële, zou plaatsvinden. Bijgevolg dienen de samenwerkingspartners in principe niet actief te zijn op de markt in het kader van de samenwerking;

3° en de deelnemende aanbestedende overheden op de open markt niet meer dan 20 procent van de onder die samenwerking vallende activiteiten voor hun rekening nemen.

Deze eis, die niet rechtstreeks voortvloeit uit de rechtspraak van het Hof, heeft tot doel het risico op vervalsing van de mededinging te beperken, zoals vereist door het criterium van de activiteit bedoeld in artikel 30, §§ 1, 2° en 3, 2°. Met andere woorden, geen enkele particuliere dienstverlener mag worden bevoordeeld ten opzichte van zijn concurrenten.

Er zijn gevallen waarin een juridische entiteit, volgens de toepasselijke bepalingen van het nationaal recht, optreedt als instrument of technische dienst voor bepaalde aanbestedende overheden, en verplicht is hun instructies uit te voeren, zonder dat dit invloed heeft op

adjudicateurs poursuivent en commun une mission de service public afin de pouvoir invoquer la coopération horizontale non-institutionnalisée, l'article 31, 1°, prévoit, conformément à l'article 12. 4, a) de la directive 2014/24/UE, davantage de souplesse en exigeant seulement des pouvoirs adjudicateurs qu'ils poursuivent des objectifs communs et agissent dans le cadre de leurs missions respectives de service public.

Enfin, il convient de préciser que la coopération doit être fondée sur le concept de coopération. Cette coopération n'exige pas que tous les pouvoirs participants se chargent de l'exécution des principales obligations contractuelles, tant que l'engagement a été pris de coopérer à l'exécution du service public en question;

2° que la mise en œuvre de cette coopération n'obéisse qu'à des considérations d'intérêt public.

Ceci vaut également pour les transferts financiers entre les pouvoirs adjudicateurs participants, avec pour conséquence que ces derniers bénéficient d'une certaine marge de manœuvre pour régler les flux financiers entre eux pour autant, bien entendu, que ces transferts soient uniquement guidés par des considérations d'intérêt public.

Cette condition a particulièrement pour objectif d'éviter que la coopération ne soit guidée par d'autres considérations, notamment commerciales. Il en découle que les partenaires de la coopération ne devraient en principe pas être actifs sur le marché dans le cadre de la coopération;

3° et que les pouvoirs adjudicateurs participants réalisent sur le marché concurrentiel moins de 20 pour cent des activités concernées par la coopération.

Cette exigence, qui ne découle pas directement de la jurisprudence de la Cour, a pour objectif de limiter les risques de distorsion de la concurrence, tout comme le prévoit le critère de l'activité visé à l'article 30, §§ 1er, 2° et 3, 2°. En d'autres termes, aucun prestataire privé de services ne peut être placé dans une situation privilégiée par rapport à ses concurrents.

Il existe des cas où une entité juridique agit, en vertu des dispositions pertinentes du droit national, en tant qu'instrument ou service technique pour le compte de pouvoirs adjudicateurs donnés et est contrainte d'exécuter les instructions que ceux-ci lui donnent, sans

de vergoeding van haar prestatie. Deze louter administratiefrechtelijke rechtsverhouding dient, gezien het niet-contractuele karakter ervan, niet onder de werkingssfeer van de regels voor overheidsopdrachten te vallen.

Onderzoeks- en ontwikkelingsdiensten

Art. 32

Net zoals het artikel 18, 4°, van de wet van 15 juni 2006, sluit artikel 32 de overheidsopdrachten voor diensten van onderzoek en ontwikkeling uit van de toepassing van de regels voor overheidsopdrachten. Deze bepaling zet artikel 14 van richtlijn 2014/24/EU om. Er wordt opnieuw bepaald dat de wetgeving overheidsopdrachten op de betreffende diensten van toepassing is wanneer de voorwaarden onder 1° en 2° vervuld zijn, er niettemin aan toevoegend, en dit is een nieuwigheid, dat deze opdrachten moeten onder de CPV- codes 73000000-2 tot 73120000-9, 73300000-5, 73420000-2 en 73430000-5 vallen.

Deze CPV-codes, waarvan de lijst exhaustief is, stemmen enkel overeen met categorie 8 van de Bijlage II, A, van de wet van 15 juni 2006. Ze viseren bijgevolg niet de informatica- en connexe diensten (categorie 7 van Bijlage II, A, van voormelde wet) of nog de diensten voor marktstudie en opinieonderzoek (categorie 10 van voormelde Bijlage II, A). Het past bovendien eraan te herinneren dat de diensten voor onderzoek en ontwikkeling in het domein van defensie en veiligheid, die vroeger voorkwamen in de lijst van de CPV-codes van categorie 8 van Bijlage II, A, van de wet van 15 juni 2006, krachtens de wet defensie en veiligheid niet meer behoren tot het toepassingsveld van dit ontwerp.

Defensie en veiligheid

Art. 33

Artikel 33 voorziet in de omzetting van artikel 15 van richtlijn 2014/24/EU en heeft tot doel het toepassingsgebied van dit ontwerp te bepalen ten opzichte van dat van de wet defensie en veiligheid. Het vervolledigt artikel 17, paragraaf 2, van de wet van 15 juni 2006.

Volgens de eerste paragraaf is dit ontwerp van toepassing op het plaatsen van overheidsopdrachten op defensie- en veiligheidsgebied, met uitzondering van:

1° de opdrachten waarop de wet defensie en veiligheid van toepassing is;

avoir d'influence sur la rémunération de sa prestation. Compte tenu de son caractère non contractuel, cette relation purement administrative ne relève pas du champ d'application des règles relatives aux marchés publics.

Services de recherche et de développement

Art. 32

Tout comme l'article 18, 4°, de la loi du 15 juin 2006, l'article 32, qui transpose l'article 14 de la directive 2014/24/UE, exclut les marchés publics de recherche et de développement du champ d'application de la législation relative aux marchés publics. Il précise à nouveau que cette législation leur est applicable lorsque les conditions visées aux 1° et 2° sont remplies en ajoutant toutefois, et c'est une nouveauté, que ces marchés doivent relever des codes CPV 73000000-2 à 73120000-9, 73300000-5, 73420000-2 et 73430000-5.

Ces codes CPV, dont la liste est exhaustive, correspondent uniquement à la catégorie 8 de l'Annexe II, A, de la loi du 15 juin 2006. Ils ne visent dès lors pas les services informatiques et services connexes (catégorie 7 de l'annexe II, A, de la loi précitée) ou encore les services d'études de marché et de sondage (catégorie 10 de l'annexe II, A, précitée). Il convient en outre de rappeler qu'en vertu de la loi défense et sécurité, les services de recherche et de développement en matière de défense et de sécurité, qui figuraient autrefois dans la liste des codes CPV de la catégorie 8 de l'Annexe II, A, de la loi du 15 juin 2006, ne relèvent plus du champ d'application du présent projet.

Défense et sécurité

Art. 33

L'article 33 transpose l'article 15 de la directive 2014/24/UE. Il a pour objet de déterminer le champ d'application du présent projet par rapport à celui de la loi défense et sécurité. Il correspond partiellement à l'article 17, paragraphe 2, de la loi du 15 juin 2006 en le complétant.

Le paragraphe premier stipule que le présent projet s'applique aux marchés publics passés dans les domaines de la défense et de la sécurité, hormis:

1° les marchés relevant de la loi défense et sécurité;

2° de in artikel 18 van de wet defensie en veiligheid bedoelde opdrachten. Het betreft, in dit laatste geval, de opdrachten die niet onderworpen zijn aan deze laatste wet, behalve aan artikel 40/1 van deze wet, met betrekking tot energie-efficiëntie.

Het eerste lid van paragraaf 2 bepaalt dat overheidsopdrachten die niet uitgesloten zijn op grond van paragraaf 1, niet onderworpen zijn aan de bepalingen van dit ontwerp, voor zover de bescherming van de essentiële veiligheidsbelangen van het Rijk niet kan worden gewaarborgd door minder ingrijpende maatregelen.

Met name wordt het voorbeeld aangehaald van gestelde eisen ter bescherming van de vertrouwelijkheid van de informatie die de aanbestedende overheid in een plaatsingsprocedure overeenkomstig dit ontwerp beschikbaar stelt.

Het tweede lid van paragraaf 2 verduidelijkt, overeenkomstig artikel 346, lid 1, a), van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, dat overheidsopdrachten die niet uitgesloten zijn op grond van paragraaf 1, niet onderworpen zijn aan de bepalingen van dit ontwerp, voor zover de toepassing ervan het Rijk ertoe zou verplichten informatie ter beschikking te stellen waarvan hij de openbaarmaking in strijd acht met zijn essentiële veiligheidsbelangen.

Tot slot bepaalt paragraaf 3 dat dit ontwerp niet van toepassing is wanneer de plaatsing en de uitvoering van de overheidsopdracht geheim zijn verklaard of, overeenkomstig de in het rijk geldende wettelijke, reglementaire of administratieve bepalingen, gepaard moeten gaan met bijzondere veiligheidsmaatregelen, indien beslist werd dat de bescherming van de essentiële belangen niet kan worden gewaarborgd door minder ingrijpende maatregelen, zoals deze bedoeld in paragraaf 2, eerste lid.

Overheidsopdrachten waaraan defensie- of veiligheidsaspecten verbonden zijn en die overeenkomstig internationale regels worden geplaatst

Art. 34

Deze bepaling heeft betrekking op overheidsopdrachten waaraan defensie- of veiligheidsaspecten verbonden zijn en die overeenkomstig internationale regels worden geplaatst of uitgeschreven. Ze voorziet in de omzetting van artikel 17 van richtlijn 2014/24/EU en stemt gedeeltelijk overeen met artikel 17, paragraaf 1, 2°, van de wet van 15 juni 2006, dat wordt verduidelijkt.

2° les marchés visés à l'article 18 de la loi défense et sécurité. Il s'agit dans ce dernier cas des marchés qui ne sont pas soumis à l'application de la présente loi, sauf à l'article 40/1 de cette dernière loi qui concerne l'efficacité énergétique.

L'alinéa premier du paragraphe 2 dispose que les marchés publics qui ne sont pas exclus en vertu du paragraphe 1er, ne sont pas soumis aux dispositions du présent projet dans la mesure où la protection des intérêts essentiels de la sécurité du Royaume ne peut être garantie par des mesures moins intrusives.

Il donne, notamment, l'exemple de conditions imposées en vue de protéger la confidentialité des informations que le pouvoir adjudicateur met à disposition dans le cadre d'une procédure de passation prévue par le présent projet.

Le second alinéa du paragraphe 2 précise quant à lui, en conformité avec l'article 346, paragraphe 1er, a), du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, que les marchés publics qui ne sont pas exclus en vertu du paragraphe 1er, ne sont pas soumis aux dispositions du présent projet dans la mesure où leur application obligerait le Royaume à fournir des informations dont il estimerait la divulgation contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité.

Enfin, le paragraphe 3 prévoit que le présent projet ne s'applique pas lorsque la passation et l'exécution du marché public sont déclarés secrets ou doivent s'accompagner de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur dans le Royaume, et ce, pour autant qu'il est établi que la protection des intérêts essentiels concernés ne peut être garantie par des mesures moins intrusives, telles que celles visées au paragraphe 2, premier alinéa.

Marchés publics ayant trait à des aspects de défense et de sécurité et qui sont passés conformément à des règles internationales

Art. 34

Cette disposition concerne les marchés publics comportant des aspects ayant trait à la défense et ou à la sécurité passés ou organisés en vertu de règles internationales. Il transpose l'article 17 de la directive 2014/24/UE et correspond partiellement à l'article 17, paragraphe 1er, 2°, de la loi du 15 juin 2006 en le précisant.

Net zoals artikel 27 van dit ontwerp, waarnaar verwezen wordt voor de toelichting, maakt deze bepaling een onderscheid tussen twee gevallen:

1° naargelang de aanbestedende overheid verplicht is overheidsopdrachten te plaatsen overeenkomstig andere plaatsingsprocedures dan die welke onder dit ontwerp vallen, en waarin is voorzien bij een internationale organisatie of bij internationale overeenkomsten of afspraken die bestemd zijn voor de gezamenlijke verwezenlijking of exploitatie van een project door de ondertekenende staten of nog bij internationale overeenkomsten of regelingen betreffende de legering van strijdkrachten die betrekking hebben op ondernemingen in een lidstaat of in een derde land;

2° naargelang de aanbestedende overheid opdrachten plaatst volgens de gunningsregels van een internationale organisatie of internationale financiële instelling, waarbij die opdrachten volledig of grotendeels door deze organisatie of instelling worden gefinancierd.

Dans le même esprit que l'article 27 du présent projet, au commentaire duquel il est renvoyé, cette disposition distingue deux types de situation:

1° selon que le pouvoir adjudicateur a l'obligation de passer des marchés publics conformément à des procédures de passation qui diffèrent de celles relevant du présent projet et qui sont établies par une organisation internationale ou des accords ou arrangements internationaux destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un projet par leurs signataires ou encore des accords ou arrangements internationaux relatifs au stationnement de troupes et concernant des entreprises d'un État membre ou d'un pays tiers;

2° selon que le pouvoir adjudicateur passe des marchés conformément à des règles de passation de marché prévues par une organisation internationale ou une institution financière internationale, lorsque les marchés publics concernés sont entièrement ou en majeure partie financés par ladite organisation ou institution.

HOOFDSTUK 2

Plaatsingsprocedures

Keuze van de procedure

Art. 35

In de nieuwe Europese richtlijnen is sprake van een paradigmaverschuiving. Strikte procedures, zoals de openbare en niet-openbare procedure, krijgen minder dan voorheen de voorkeur. Voortaan wordt, voor zover de voorwaarden vervuld zijn, het gebruik van procedures met onderhandelings- of dialoogelementen bevorderd, zoals de mededingingsprocedure met onderhandeling, het innovatiepartnerschap en de concurrentiegerichte dialoog.

De onderhandeling wordt nu immers beschouwd als een zeker en doeltreffend middel om de mededinging te bevorderen, de risico's bij ingewikkelde opdrachten beter te identificeren, en een beter gebruik van overheidsopdrachten toe te laten.

Dit ontwerp beschouwt de openbare en niet-openbare procedures nog steeds als gemeenrechtelijke procedures die de aanbestedende overheden zonder verantwoording kunnen gebruiken. Het is niettemin de bedoeling om, overeenkomstig de Europese wens, het gebruik van de mededingingsprocedure met onderhandeling, de

CHAPITRE 2

Procédures de passation

Choix de la procédure

Art. 35

Les nouvelles directives européennes ont changé de paradigme. Elles privilégient moins qu'avant les procédures rigides, telles que les procédures ouverte et restreinte, mais encouragent désormais, pour autant que les conditions soient remplies, le recours aux procédures intégrant des éléments de négociation ou de dialogue, telles que la procédure concurrentielle avec négociation, le partenariat d'innovation et le dialogue compétitif.

La négociation est en effet dorénavant perçue comme un moyen sûr et efficace pour stimuler la concurrence, mieux identifier les risques dans les marchés complexes et permettre une meilleure utilisation des marchés publics.

Le présent projet prévoit que les procédures ouvertes ou restreintes demeurent toujours des procédures de droit commun que les pouvoirs adjudicateurs peuvent utiliser sans justification. Néanmoins, l'intention est, conformément au souhait européen, de promouvoir le recours à la procédure concurrentielle avec négociation,

concurrentiegerichte dialoog en het innovatiepartnerschap te bevorderen. Bijgevolg worden de voorwaarden voor het gebruik van de twee eerstgenoemde procedures verruimd en versoepeld.

Het eerste lid van artikel 35 somt de verschillende plaatsingsprocedures op waarvan de aanbestedende overheid gebruik kan maken, mits bekendmaking van een aankondiging van een opdracht. Het bepaalt dat overheidsopdrachten kunnen worden geplaatst bij openbare procedure, niet-openbare procedure, mededingingsprocedure met onderhandeling, vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking, door gebruik te maken van de concurrentiegerichte dialoog of het innovatiepartnerschap.

Het tweede lid heeft betrekking op het gebruik van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking en verwijst naar artikel 42 van dit ontwerp waarin deze procedure strikt omkaderd wordt door de gevallen waarin ze kan worden toegepast limitatief te bepalen.

Openbare en niet-openbare procedure

Art. 36 en 37

Deze artikelen betreffende de openbare en niet-openbare procedures voorzien in de omzetting van de artikelen 27 en 28 van richtlijn 2014/24/EU en vervangen de artikelen 24 en 25 van de wet van 15 juni 2006 en de artikelen 46 tot 49 van het besluit van 15 juli 2011.

Er is beslist om de begrippen “aanbesteding” en “offerteaanvraag” uit het Belgisch recht inzake overheidsopdrachten niet langer te gebruiken. Die keuze wordt gerechtvaardigd door de wens om nauw aan te sluiten bij de terminologie en structuur van de nieuwe Europese richtlijnen, die de procedures van de aanbesteding en van de offerteaanvraag niet kennen. Ingevolge deze aanpassing aan de Europese richtlijnen zullen Europese ondernemingen of ondernemingen uit derde landen het in de praktijk overigens gemakkelijker krijgen. Zij zijn immers vaak niet vertrouwd met de begrippen “aanbesteding” en “offerteaanvraag” en halen deze vaak door elkaar.

Paragraaf 1 van artikel 36 bepaalt de minimumtermijn voor ontvangst van de offertes. Opgemerkt wordt dat deze termijn van vijfendertig dagen veel korter is dan die van tweeënvijftig dagen die vroeger vermeld was in het koninklijk besluit van 15 juli 2011.

Volgens paragraaf 2 blijft het ook mogelijk om de minimumtermijn voor ontvangst van de offertes in te korten

le dialogue compétitif et le partenariat d’innovation. Les conditions d’utilisation de ces deux premières procédures se retrouvent ainsi élargies et assouplies.

L’alinéa 1er de l’article 35 énumère les différentes procédures de passation auxquelles le pouvoir adjudicateur peut recourir, moyennant la publication d’un avis de marché. Il prévoit plus précisément que les marchés publics peuvent être passés par procédure ouverte, par procédure restreinte, par procédure concurrentielle avec négociation, par procédure négociée directe avec publication préalable, en utilisant le dialogue compétitif ou encore en recourant au partenariat d’innovation.

L’alinéa 2 vise, quant à lui, le recours à la procédure négociée sans publication préalable en renvoyant à l’article 42 du présent projet qui encadre strictement cette procédure en déterminant limitativement les cas dans lesquels il peut en être fait application.

Procédure ouverte et restreinte

Art. 36 et 37

Les présents articles relatifs aux procédures ouvertes et restreintes transposent les articles 27 et 28 de la directive 2014/24/UE et ont vocation à remplacer les articles 24 et 25 de la loi du 15 juin 2006 et les articles 46 à 49 de l’arrêté du 15 juillet 2011.

Il est dorénavant décidé de ne plus utiliser les concepts d’“adjudication” et d’“appel d’offres”, propres au droit belge des marchés publics. Ce choix est motivé par la volonté de s’aligner sur la terminologie et la structure des nouvelles directives européennes, qui ne connaissent pas les procédures d’adjudication et d’appel d’offres. Cet alignement sur les directives européennes facilitera par ailleurs la pratique des entreprises européennes ou provenant d’États tiers pour lesquelles les notions d’adjudication et d’appel d’offres sont très souvent méconnues et confondues.

Le paragraphe 1er de l’article 36 fixe le délai minimum de réception des offres. Il est intéressant de relever que ce délai de trente-cinq jours est nettement inférieur au délai de cinquante-deux jours prévu antérieurement par l’arrêté royal du 15 juillet 2011.

Il convient également de remarquer qu’il reste possible, selon le paragraphe 2, de réduire le délai

tot vijftien dagen, op voorwaarde dat de aanbestedende overheid een vooraankondiging heeft bekendgemaakt die niet als oproep tot mededinging is gebruikt. Deze aankondiging moet evenwel de informatie van het model van aankondiging bevatten, voor zover die beschikbaar was op het tijdstip dat de vooraankondiging werd bekendgemaakt. Bovendien moet de vooraankondiging binnen een termijn van vijfendertig dagen tot twaalf maanden vóór de verzendingsdatum van de aankondiging ter bekendmaking zijn verzonden. Deze termijninkorting vereist geen formele motivering.

Paragraaf 3 verduidelijkt dat wanneer het om dringende redenen onmogelijk is de minimumtermijn in acht te nemen, de ontvangsttermijn van de offertes kan worden ingekort. Deze termijn moet evenwel steeds voldoende lang zijn om de indiening van waardevolle offertes mogelijk te maken. Hij mag in geen geval korter zijn dan vijftien dagen vanaf de verzendingsdatum van de aankondiging. Opgemerkt wordt dat het hier bedoelde spoedeisende karakter moet worden gemotiveerd en verschillend is van de dwingende spoed die voortvloeit uit onvoorziene gebeurtenissen die niet te wijten zijn aan de aanbestedende overheid, die de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking rechtsvaardigen. Hier is immers sprake van een rechts- of feitelijke toestand, intern of extern aan de aanbestedende overheid, die een inkorting van de gewone minimumtermijn noodzakelijk maakt.

Paragraaf 4 handelt over de inkorting met vijf dagen van de minimumtermijn voor ontvangst van de offertes die mogelijk is wanneer de offertes worden ingediend via elektronische weg overeenkomstig de door en krachtens artikel 14, § 1, tweede lid en §§ 5 tot 7, bepaalde regels betreffende de platformen voor elektronische inschrijving. Met andere woorden kan niet van de inkorting van de termijnen worden genoten in geval van gebruik van eenvoudige e-mailtoepassingen.

Paragraaf 1 van artikel 37 verduidelijkt de minimumtermijn voor ontvangst van de aanvragen tot deelneming voor opdrachten die volgens een niet-openbare procedure worden geplaatst. Ook deze termijn werd aanzienlijk ingekort in vergelijking met vroeger, namelijk van zevenendertig naar dertig dagen.

Paragraaf 2 bepaalt de minimumtermijn voor ontvangst van de offertes voor opdrachten die volgens een niet-openbare procedure worden geplaatst. Zoals voorgaande termijnen, werd deze termijn aanzienlijk ingekort in vergelijking met de vroegere situatie in het koninklijk besluit van 15 juli 2011. De termijn van veertig dagen is nu immers vervangen door een termijn van dertig dagen.

minimum de réception des offres à quinze jours et ce, à la condition que le pouvoir adjudicateur ait publié un avis de préinformation qui ne servait pas en soi de moyen d'appel à la concurrence. Cet avis doit toutefois, contenir les renseignements énumérés dans le modèle d'avis de marché et ce, pour autant qu'ils aient été disponibles au moment de la publication de l'avis de préinformation. De plus, l'avis de préinformation doit être envoyé pour publication de trente-cinq jours à douze mois avant la date d'envoi de l'avis de marché. A noter que cette réduction de délai n'exige pas de motivation formelle.

Le paragraphe 3 précise, quant à lui, que lorsque l'urgence rend impossible le respect du délai minimum, le délai de réception des offres peut être réduit. Ce délai doit toutefois toujours être suffisamment long pour permettre la présentation d'offres valables. Il ne peut en tout état de cause être inférieur à quinze jours à compter de la date d'envoi de l'avis de marché. Il est important de rappeler que l'urgence ici visée doit être motivée et qu'elle ne correspond pas à l'urgence impérieuse résultant d'évènements imprévisibles non imputables au pouvoir adjudicateur justifiant la procédure négociée sans publication préalable. Il est en effet ici question d'une situation de droit ou de fait, qui peut être soit interne soit externe au pouvoir adjudicateur et qui rend nécessaire la réduction du délai minimum ordinaire.

Le paragraphe 4 traite de la réduction de cinq jours du délai minimum de réception des offres possible lorsque les offres sont soumises par voie électronique conformément aux règles relatives aux plateformes de soumission électronique prises par et en vertu de l'article 14, § 1er, alinéa 2 et §§ 5 à 7. En d'autres mots, il n'est pas possible de bénéficier d'une réduction des délais en cas d'utilisation de simples courriels.

Le paragraphe 1er de l'article 37 précise le délai minimal de réception des demandes de participation pour les marchés passés selon une procédure restreinte. A noter que ce délai a également été sensiblement réduit par rapport à la situation antérieure. Il est en effet passé de trente-sept jours à trente jours.

Le paragraphe 2 fixe le délai minimal de réception des offres pour les marchés passés selon une procédure restreinte. De la même manière que pour les délais précédents, il est intéressant de relever qu'une réduction importante de ce délai a été opérée par rapport à la situation antérieure prévue par l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Le délai de quarante jours est en effet aujourd'hui remplacé par un délai de trente jours.

Deze paragraaf verwijst ook naar de vermindering van het aantal kandidaten die worden uitgenodigd om deel te nemen aan de procedure. Voor meer informatie hierover wordt verwezen naar de commentaar bij artikel 78.

Paragraaf 3 handelt over de mogelijke inkorting met tien dagen van de minimumtermijn voor ontvangst van de offertes.

Paragraaf 4 verduidelijkt dat wanneer het om dringende redenen onmogelijk is de minimumtermijn in acht te nemen, de ontvangsttermijn van de aanvragen tot deelneming en die van de offertes respectievelijk op minstens vijftien dagen en minstens tien dagen kan worden bepaald.

Paragraaf 5 is gewijd aan de inkorting met vijf dagen van de minimumtermijn voor ontvangst van de offertes die mogelijk is wanneer elektronische middelen worden gebruikt overeenkomstig artikel 14, § 1, tweede lid en §§ 5 tot 7. Hierbij wordt enkel de elektronische inschrijving door middel van elektronische platformen zoals e-procurement bedoeld. Met andere woorden kan ook hier van de inkorting van de termijnen evenmin genoten worden in geval van gebruik van eenvoudige e-mailtoepassingen.

In het algemeen kan worden opgemerkt dat richtlijn 2014/24/EU de vroegere termijnen aanzienlijk heeft ingekort. Bijgevolg wordt het niet meer wenselijk geacht om een verschillende termijn te bepalen voor opdrachten met een bedrag beneden de Europese drempel. Bijgevolg wordt een gelijkwaardige termijn bepaald voor opdrachten onderworpen aan de Europese bekendmaking en voor opdrachten met een bedrag beneden de Europese bekendmakingsdrempel.

Tot slot mag niet uit het oog worden verloren dat de vastgelegde termijnen minimumtermijnen zijn en dat de aanbestedende overheid zich steeds ervan moet vergewissen dat deze termijnen voor de ondernemers volstaan om een goed uitgewerkte offerte in te dienen, rekening houdend met de kenmerken van de opdracht.

Mededingingsprocedure met onderhandeling

Art. 38

Artikel 38 betreffende de mededingingsprocedure met onderhandeling voorziet in de omzetting van de artikelen 26.4 en 29 van richtlijn 2014/24/EU.

De onderhandelingsprocedure met bekendmaking, bedoeld in artikel 26, § 2, van de wet van 15 juni 2006,

Ce paragraphe fait en outre référence à la réduction du nombre de candidats invités à participer à la procédure. Pour de plus amples informations à ce sujet, il est renvoyé au commentaire de l'article 78.

Le paragraphe 3 traite de la réduction possible à dix jours du délai minimum de réception des offres.

Le paragraphe 4 précise, quant à lui, que lorsque l'urgence rend impossible le respect du délai minimum, le délai de réception des demandes de participation et le délai de réception des offres peuvent être respectivement fixés à un délai qui ne peut être inférieur à quinze jours et à un délai qui ne peut être inférieur à dix jours.

Le paragraphe 5 traite de la réduction de cinq jours du délai minimum de réception des offres possible lorsque les moyens électroniques sont utilisés conformément à l'article 14, § 1er, alinéa 2 et §§ 5 à 7. N'est visée que la soumission électronique par le biais de plateformes électroniques telles que e-procurement. En d'autres termes, ici non plus il n'est pas possible de bénéficier d'une réduction des délais en cas d'utilisation de simples courriels.

D'une manière générale, il convient de rappeler que les délais prévus antérieurement ont été sensiblement réduits par la directive 2014/24/UE. Il n'a dès lors plus été jugé opportun de prévoir un délai différencié pour les marchés dont le montant est inférieur au seuil européen. Un délai équivalent est ainsi prévu pour les marchés soumis à la publicité européenne et pour les marchés dont le montant est inférieur au seuil de publicité européenne.

Enfin, il est important d'avoir à l'esprit que les délais qui ont été fixés sont des délais minimaux et qu'il appartiendra toujours au pouvoir adjudicateur de s'assurer que ces délais s'avèrent suffisants pour permettre aux opérateurs économiques de soumettre une offre bien élaborée et ce, eu égard aux caractéristiques du marché.

Procédure concurrentielle avec négociation

Art. 38

L'article 38, consacré à la procédure concurrentielle avec négociation, transpose les articles 26.4 et 29 de la directive 2014/24/UE.

La procédure négociée avec publicité, prévue à l'article 26, § 2, de la loi du 15 juin 2006, est dorénavant

is nu vervangen door de mededingingsprocedure met onderhandeling. Deze nieuwe benaming legt meer de nadruk op de mededinging dan op de onderhandeling om deze procedure beter te onderscheiden van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking die in zekere mate het wantrouwen blijft opwekken van de Europese wetgever.

Paragraaf 1 bepaalt de gevallen waarin gebruik kan worden gemaakt van een mededingingsprocedure met onderhandeling.

De gevallen waarin deze procedure kan worden gebruikt, zijn versoepeld in vergelijking met wat vroeger voorzien was voor de onderhandelingsprocedure met bekendmaking.

1° a) Het eerste geval biedt de aanbestedende overheid veel flexibiliteit. Ze kan gebruik maken van de mededingingsprocedure met onderhandeling voor zover ze kan aantonen dat er geen onmiddellijk beschikbare oplossingen zijn om in haar behoeften te voorzien.

b) Het tweede geval laat toe gebruik te maken van de mededingingsprocedure met onderhandeling wanneer de werken, leveringen of diensten onder meer betrekking hebben op ontwerp- of innovatieve oplossingen. Het werkwoord “bevatten” werd gebruikt om beter aan te sluiten bij de Engelstalige versie van de richtlijn 2014/24/EU, alsook om te benadrukken dat tevens verwezen wordt naar overheidsopdrachten met meerdere voorwerpen die onder andere betrekking hebben op ontwerp- of innovatieve oplossingen. Bijgevolg is iedere opdracht die betrekking heeft op ontwerpactiviteiten onderworpen aan deze bepaling, of deze nu enkel betrekking heeft op ontwerpactiviteiten of ook op andere voorwerpen (zoals de uitvoering) bovenop de ontwerp- of innovatieve oplossingen. Dit geval dient evenwel te worden onderscheiden van het aanpassen van onmiddellijk beschikbare oplossingen als bedoeld in a). In dat laatste geval kunnen bestaande oplossingen worden aangepast, terwijl in deze hypothese geen aanpasbare oplossing bestaat.

c) In het derde geval wordt het gebruik van de mededingingsprocedure met onderhandeling toegestaan in geval van specifieke omstandigheden. Daarbij wordt in eerder algemene bewoordingen verwezen naar vier subgevallen om de aanbestedende overheid een zekere ruimte te bieden

Laatstgenoemde zijn meer bepaald de aard, de complexiteit, de juridische en financiële voorwaarden of de risico’s verbonden aan de opdracht. De “complexiteit” en de “juridische en financiële voorwaarden” doen

remplacée par la procédure concurrentielle avec négociation. Cette nouvelle dénomination vise à mettre davantage en exergue la concurrence plutôt que la négociation afin de mieux distinguer cette procédure de la procédure négociée sans publication préalable à l’égard de laquelle une certaine méfiance est maintenue par le législateur européen.

Le paragraphe 1er détermine les cas dans lesquels il peut être recouru à une procédure concurrentielle avec négociation.

Les hypothèses dans lesquelles cette procédure peut être utilisée ont été assouplies par rapport à ce qui était antérieurement prévu pour l’ancienne procédure négociée avec publicité.

1° a) La première hypothèse confère une large marge de manœuvre au pouvoir adjudicateur. Elle lui permet de recourir à la procédure concurrentielle avec négociation pour autant qu’il puisse prouver l’indisponibilité immédiate des solutions qui lui seront nécessaires pour satisfaire ses besoins.

b) La deuxième hypothèse autorise le recours à la procédure concurrentielle avec négociation lorsque les travaux, fournitures ou services portent notamment sur de la conception ou des solutions innovantes. Le verbe «inclure» a été inséré pour mieux se conformer à la version anglaise de la directive 2014/24/UE et pour mettre davantage l’accent sur le fait que sont également visés, les marchés publics ayant plusieurs objets et comportant, entre autres, la conception ou des solutions innovantes. Dès lors, tout marché ayant pour objet la conception est visé par la présente disposition, que celui-ci porte uniquement sur la conception ou sur d’autres objets (telle que la réalisation) en plus de la conception ou des solutions innovantes. Il convient toutefois de distinguer cette hypothèse de celle relative à l’adaptation de solutions immédiatement disponibles évoquée au a). Dans ce dernier cas, des solutions existantes doivent être adaptées, alors que dans la présente hypothèse, il n’existe pas de solution adaptable.

c) La troisième hypothèse permet l’usage de la procédure concurrentielle avec négociation en cas de circonstances particulières, énoncées par référence à quatre sous-hypothèses envisagées dans des termes plutôt généraux afin de laisser une certaine latitude au pouvoir adjudicateur.

Ces dernières sont plus particulièrement la nature, la complexité, le montage juridique et financier ou les risques qui se rattachent au marché. La “complexité” et le “montage juridique ou financier” ne sont pas sans

denken aan de voorwaarden voor het gebruik van de concurrentiegerichte dialoog in richtlijn 2004/18/EG, opgenomen in artikel 27 van de wet van 15 juin 2006. Deze formulering is niettemin minder dwingend aangezien niet langer vereist is dat de aanbestedende overheid objectief niet in staat is om haar behoeften te bepalen. Deze bepaling bevat evenwel nog steeds een objectief element, namelijk het feit dat de opdracht niet zonder onderhandeling kan worden gegund. Het enige verschil is dat de klemtoon nu op de overeenkomst ligt in plaats van op de aanbestedende overheid.

d) In het vierde geval kan de aanbestedende overheid de technische specificaties niet nauwkeurig genoeg vaststellen op basis van een norm, Europese technische beoordelingen, een gemeenschappelijke technische specificatie of een technisch referentiekader als bedoeld in artikel 2, 45° tot 48°.

Dit geval sluit nauw aan bij het geval bedoeld in artikel 26, § 2, 3°, van de wet van 15 juni 2006 krachtens hetwelk de onderhandelingsprocedure met bekendmaking kon worden gebruikt in geval van een overheidsopdracht voor diensten, voor zover door de aard van de te verlenen diensten de technische specificaties van de opdracht niet voldoende nauwkeurig konden worden vastgesteld om de opdracht bij openbare of niet-openbare procedure te plaatsen. Dit ontwerp gaat evenwel verder door dit geval uit te breiden tot de overheidsopdrachten voor werken en leveringen en niet te beperken tot de overheidsopdrachten voor diensten zoals in de vroegere wetgeving.

Opgemerkt wordt dat paragraaf 1, 1°, a) tot d), en 2°, ongewijzigd is overgenomen voor de concurrentiegerichte dialoog, wat wijst op een nauw parallelisme tussen beide procedures.

Bovendien werden twee gevallen van de wet van 15 juni 2006 geschrapt. Het gaat meer bepaald om werken, leveringen of diensten waarvan de aard of de onzekere omstandigheden verhinderen op voorhand een globale prijs vast te stellen (artikel 26, § 2, 1°, b), van de wet van 15 juni 2006) en werken die uitsluitend worden uitgevoerd ten behoeve van onderzoek, proefneming of ontwikkeling, en niet met het doel winst te maken of de kosten van onderzoek en ontwikkeling te dekken. (artikel 26, § 2, 2°, van de wet van 15 juni 2006). Niettemin, gelet op de vrij ruime bewoordingen van paragraaf 1, eerste lid, a) tot d), zullen deze twee gevallen meestal terug te vinden zijn in een van de vier nieuwe voormelde gevallen.

e) dit ontwerp neemt de mogelijkheid over om gebruik te maken van de onderhandelingsprocedure met bekendmaking als bedoeld in artikel 26, § 2, 1°, c), van

rappeler les conditions entourant le recours au dialogue compétitif de la directive 2004/18/CE, énoncées à l'article 27 de la loi du 15 juin 2006. Néanmoins, ces termes sont moins contraignants étant donné que l'exigence d'une incapacité objective du pouvoir adjudicateur à définir ses besoins n'est dorénavant plus requise. La présente disposition maintient toutefois toujours un élément objectif, à savoir le fait que le contrat ne peut être attribué sans négociation. La seule différence est que l'attention est dorénavant portée sur le contrat plutôt que sur le pouvoir adjudicateur.

d) La quatrième hypothèse vise le cas où le pouvoir adjudicateur n'est pas en mesure d'établir les spécifications techniques avec une précision suffisante en se référant à une norme, une évaluation technique européenne, une spécification technique commune ou une référence technique au sens de l'article 2, 45° à 48°.

Cette hypothèse se rapproche de celle visée à l'article 26, § 2, 3°, de la loi du 15 juin 2006 en vertu de laquelle il était possible de recourir à la procédure négociée avec publicité dans le cas d'un marché public de services, dans la mesure où la nature de la prestation de services à fournir était telle que les spécifications techniques du marché ne pouvaient être établies avec une précision suffisante pour permettre la passation du marché par procédure ouverte ou restreinte. Toutefois, le présent projet va plus loin car il étend dorénavant cette hypothèse aux marchés publics de travaux et de fournitures alors que la législation antérieure la limitait aux marchés publics de services.

Il est intéressant de relever que le paragraphe 1er, 1°, a) à d), et 2°, est repris à l'identique pour le dialogue compétitif, ce qui démontre un parallélisme étroit entre les deux procédures.

Il y a, en outre, lieu de signaler que deux hypothèses présentes dans la loi du 15 juin 2006 ont été supprimées. Il s'agit particulièrement des travaux, fournitures ou services dont la nature ou les aléas ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix (article 26, § 2, 1°, b), de la loi du 15 juin 2006) et des travaux réalisés uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation ou de mise au point et non dans le but d'assurer une rentabilité ou le recouvrement des coûts de recherche et de développement (article 26, § 2, 2°, de la loi du 15 juin 2006). Néanmoins, eu égard aux termes assez larges du paragraphe 1er, alinéa 1er, a) à d), ces deux cas entreront la plupart du temps dans l'une des quatre nouvelles hypothèses susmentionnées.

e) le présent projet reprend la possibilité de recourir à la procédure négociée avec publicité prévue à l'article 26, § 2, 1°, c), de la loi du 15 juin 2006 en cas

de wet van 15 juni 2006 ingeval de opdracht wordt voorbehouden, en beperkt dit geval opnieuw tot de overheidsopdrachten waarvan het geraamde bedrag zonder belasting over de toegevoegde waarde lager is dan het bedrag voor de Europese bekendmaking.

f) in onderhavig ontwerp wordt ook het geval bedoeld in artikel 26, § 2, 1°, d), van de wet van 15 juni 2006 overgenomen indien het geraamde bedrag van de opdracht zonder belasting op de toegevoegde waarde lager is dan de drempels vastgesteld door de Koning. Deze laatste mogen in geen geval de drempels voor de Europese bekendmaking overschrijden.

2° In dit geval is het gebruik van de mededingingsprocedure met onderhandeling toegestaan wanneer enkel onregelmatige of onaanvaardbare offertes werden ingediend na een openbare of niet-openbare procedure. Met name offertes van inschrijvers die niet over de vereiste kwalificaties beschikken, en offertes waarvan de prijs het door de aanbestedende overheid begrote bedrag, vastgesteld en gedocumenteerd vóór de lancering van de procedure, overschrijdt, worden als onaanvaardbaar beschouwd.

De wet van 15 juni 2006 voorzag reeds in dit geval, waarbij gebruik kon worden gemaakt ofwel van de onderhandelingsprocedure met bekendmaking, ofwel van de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking, volgens de keuze van de aanbestedende overheid om al dan niet alle inschrijvers te raadplegen die, enerzijds, aan de eisen inzake selectie beantwoorden en, anderzijds, bij de eerste procedure een formeel regelmatige offerte hebben ingediend.

Voortaan is dit geval strikt beperkt tot de mededingingsprocedure met onderhandeling. In dit geval dient evenwel een onderscheid te worden gemaakt naargelang de eerste procedure al dan niet verplicht onderworpen is aan de Europese bekendmaking.

Wanneer deze procedure verplicht onderworpen was aan de Europese bekendmaking, kan de aanbestedende overheid de mededingingsprocedure met onderhandeling gebruiken. Zij is evenwel niet verplicht een aankondiging bekend te maken indien zij uitsluitend alle inschrijvers toelaat die aan de eisen inzake selectie beantwoorden en bij de eerste procedure een formeel regelmatige offerte hebben ingediend.

Wanneer de aanbestedende overheid daarentegen niet alle inschrijvers wenst te raadplegen die aan voormelde voorwaarden voldoen, kan zij de mededingingsprocedure met onderhandeling toepassen. Zij moet dan wel een aankondiging bekendmaken.

de réservation du marché, en limitant à nouveau cette hypothèse aux marchés publics dont le montant estimé hors taxe sur la valeur ajoutée est inférieur au montant fixé pour la publicité européenne.

f) le présent projet reprend également l'hypothèse visée à l'article 26, § 2, 1°, d), de la loi du 15 juin 2006 lorsque le montant estimé du marché hors taxe sur la valeur ajoutée est inférieur aux montants fixés par le Roi. Ces derniers ne peuvent toutefois pas dépasser les seuils fixés pour la publicité européenne.

2° Cette hypothèse permet de recourir à la procédure concurrentielle avec négociation lorsque seules des offres irrégulières ou inacceptables ont été déposées à la suite d'une procédure ouverte ou restreinte. Sont notamment considérées comme inacceptables les offres présentées par des soumissionnaires dépourvus des capacités requises ou dont le prix dépasse le budget du pouvoir adjudicateur tel qu'il a été déterminé et établi avant le lancement de la procédure.

La loi du 15 juin 2006 prévoyait déjà cette hypothèse et permettait d'avoir recours soit à la procédure négociée avec publicité soit à la procédure négociée sans publicité et ce, en fonction du choix du pouvoir adjudicateur de consulter ou non tous les soumissionnaires qui d'une part, répondaient aux exigences en matière de sélection et qui, d'autre part, avaient remis une offre formellement régulière lors de la première procédure.

Désormais, cette hypothèse est strictement limitée à la procédure concurrentielle avec négociation. Il faut toutefois différencier cette hypothèse selon que la première procédure ait ou non dû être soumise obligatoirement à la publicité européenne.

Si cette procédure a été obligatoirement soumise à la publicité européenne, le pouvoir adjudicateur pourra utiliser la procédure concurrentielle avec négociation. Il ne sera toutefois pas tenu de publier un avis de marché s'il inclut tous les soumissionnaires et uniquement les soumissionnaires ayant répondu aux exigences en matière de sélection et ayant remis des offres formellement régulières lors de la première procédure.

Par contre, si le pouvoir adjudicateur ne souhaite pas consulter tous les soumissionnaires répondant aux conditions ci-avant, il pourra appliquer la procédure concurrentielle avec négociation. Il devra néanmoins alors publier un avis de marché.

Wanneer de eerste procedure niet verplicht onderworpen is aan de Europese bekendmaking, kan de aanbestedende overheid de mededingingsprocedure met onderhandeling gebruiken zonder dat zij een aankondiging moet bekendmaken. In dat geval kan zij zowel de ondernemers raadplegen die hebben deelgenomen aan de eerste procedure (ongeacht of zij al dan niet een regelmatige offerte hebben ingediend) als de ondernemers die niet hebben deelgenomen aan de eerste procedure maar die zij in staat acht aan de selectie-eisen te voldoen. Deze bepaling, die vroeger reeds bestond, werd ingevoegd om de mededinging te bevorderen wanneer het aantal concurrenten op basis van de eerste procedure zeer beperkt lijkt en de aanbestedende overheid niet over de nodige tijd beschikt om een nieuwe procedure op te starten waarbij een bekendmaking plaatsvindt.

Tot slot wordt opgemerkt dat overweging 43 van richtlijn 2014/24/EU enkele voorbeelden geeft van overheidsopdrachten waarbij het gebruik van de mededingingsprocedure met onderhandeling en de concurrentiegerichte dialoog aangewezen is. Bij opdrachten voor werken gaat het onder meer om werken die geen betrekking hebben op standaardgebouwen of werken die tevens ontwerpen of innovatieve oplossingen omvatten. Voor diensten of leveringen waarbij aanpassingen nodig zijn of waarmee ontwerpactiviteiten gemoeid zijn, wordt in het bijzonder verwezen naar het geval van complexe aankopen zoals de aankoop van geavanceerde producten, intellectuele diensten, zoals bepaalde *consultancy*-, architectuur- of ingenieursdiensten, of grote ICT-projecten. In deze gevallen kunnen onderhandelingen immers noodzakelijk zijn om te garanderen dat de betrokken levering of dienst voorziet in de behoeften van de aanbestedende overheid.

Voor standaarddiensten of -leveringen die door vele verschillende spelers op de markt kunnen worden aangeboden, mag volgens overweging 43 evenwel geen gebruik worden gemaakt van de mededingingsprocedure met onderhandeling noch van de concurrentiegerichte dialoog.

Paragraaf 2 bepaalt dat elke ondernemer naar aanleiding van een aankondiging van een opdracht een aanvraag tot deelneming kan indienen. De aanbestedende overheid dient dus een aankondiging van een opdracht bekend te maken, behoudens in de hypothesen behandeld in paragraaf 1, tweede en desgevallend derde lid, waarbij er geen verplichting tot aankondiging van een opdracht is opgelegd, mits naleving van de aldaar vermelde voorwaarden. Het betreft telkens gevallen waarbij, naar aanleiding van een openbare of niet-openbare procedure, enkel onregelmatige of onaanvaardbare

Si la première procédure n'a pas obligatoirement été soumise à la publicité européenne, le pouvoir adjudicateur pourra utiliser la procédure concurrentielle avec négociation sans être tenu de publier un avis de marché. Il pourra dans un tel cas aussi bien consulter les opérateurs économiques qui se sont manifestés lors de la première procédure (que ceux-ci aient remis une offre régulière ou non) que les opérateurs économiques qui ne sont pas intervenus lors de la première procédure mais qu'il estime capable de répondre aux exigences en matière de sélection. Cette disposition, déjà présente antérieurement, a en effet été insérée afin de promouvoir la concurrence lorsque le nombre de concurrents résultant de la première procédure peut sembler fort limité et que le pouvoir adjudicateur ne dispose pas du temps suffisant pour lancer une nouvelle procédure s'accompagnant d'une publicité.

Enfin, il est intéressant de relever que le considérant 43 de la directive 2014/24/UE donne quelques exemples de marchés publics pour lesquels l'usage de la procédure concurrentielle avec négociation et du dialogue compétitif est approprié. Pour les marchés de travaux, il s'agit notamment de travaux qui ne concernent pas des bâtiments standards ou qui comportent une conception ou des solutions innovantes. Pour les services ou les fournitures nécessitant des efforts d'adaptation ou de conception, on notera particulièrement le cas d'acquisitions complexes, telles que les acquisitions de produits sophistiqués, de services intellectuels, par exemple certains services de conseil, d'architecture ou d'ingénierie, ou de projets majeurs relevant du domaine des technologies de l'information et de la communication (TIC). Dans de tels cas, des négociations peuvent en effet être nécessaires afin de garantir que le produit ou le service en question répond aux besoins du pouvoir adjudicateur.

En revanche, en ce qui concerne les services ou les produits immédiatement disponibles sur le marché sans adaptation et pouvant être fournis par nombre d'opérateurs économiques différents, le considérant 43 dispose qu'il ne convient ni de recourir à la procédure concurrentielle avec négociation ni au dialogue compétitif.

Le paragraphe 2 prévoit que tout opérateur économique peut soumettre une demande de participation en réponse à un avis de marché. Le pouvoir adjudicateur doit donc publier un avis de marché, sauf dans les hypothèses traitées au paragraphe 1er, alinéa 2 et le cas échéant alinéa 3. Dans ces cas, il n'y a pas obligation de publication d'un avis de marché, moyennant respect des conditions qui y sont mentionnées. Il s'agit chaque fois des cas pour lesquels, en réponse à une procédure ouverte ou restreinte, seules des offres irrégulières ou inacceptables ont été présentées. Le marché sera

offertes werden ingediend. Zoals bij de openbare en niet-openbare procedure zal de opdracht overigens gebaseerd zijn op de economisch meest voordelige offerte als bedoeld in artikel 80, § 1.

Volgens paragraaf 3 bepaalt de aanbestedende overheid in de opdrachtdocumenten het voorwerp van de opdracht, de gunningscriteria en de minimumeisen waaraan alle offertes moeten voldoen. Verder wordt verduidelijkt dat de ontvangsttermijn van de offertes en die van de aanvragen tot deelneming minstens 30 dagen bedraagt. Bovendien zijn de inkortingen die gelden voor de niet-openbare procedures, ook hier van toepassing.

Paragraaf 4 herinnert eraan dat de mededingingsprocedure met onderhandeling in twee fasen verloopt. Enkel ondernemingen die het best in staat worden geacht de opdracht uit te voeren en zich niet in een toestand van uitsluiting bevinden, worden immers, na bekendmaking van de aankondiging, geselecteerd en in een tweede fase uitgenodigd tot het indienen van een offerte tegen een bepaalde datum. Deze offerte vormt de basis voor verdere onderhandelingen. Ook wordt verduidelijkt dat het aantal kandidaten die tot deelneming aan de procedure worden uitgenodigd, kan worden beperkt. Voor meer informatie hierover wordt verwezen naar de commentaar bij artikel 78.

Kenmerkend voor de mededingingsprocedure met onderhandeling is, zoals de term aangeeft, de onderhandeling. Paragraaf 5 herinnert immers aan de mogelijkheid voor de aanbestedende overheid om met de inschrijvers te onderhandelen na indiening van de offertes. Het geeft evenwel blijk van een pragmatische aanpak om de aanbestedende overheid te machtigen om, indien zij dit in de aankondiging heeft vermeld, een opdracht te gunnen op basis van de oorspronkelijke offerte zonder onderhandeling. Uiteraard kan de afwezigheid van onderhandelingen alleen om objectieve redenen gerechtvaardigd zijn. Opgemerkt wordt dat niet mag worden onderhandeld over de minimumeisen en de gunningscriteria, waarin desgevallend ook de weging begrepen is. Dit betekent dat de aanbestedende overheid, in de loop van de onderhandelingen, niet mag afzien van de minimale eisen zoals geformuleerd in de opdrachtdocumenten en evenmin de gunningscriteria mag wijzigen of hun respectievelijk gewicht. Dit verbod tot onderhandeling doet echter niets af aan het feit dat de opdrachtdocumenten nog andere bepalingen kunnen bevatten, die niet voor onderhandeling vatbaar zijn, zoals bijvoorbeeld deze betreffende het toepassingsgebied van de wetgeving overheidsopdrachten.

d'ailleurs fondé, tout comme en procédure ouverte ou restreinte, sur l'offre économiquement la plus avantageuse, telle que définie à l'article 80, § 1er.

Le paragraphe 3 précise que le pouvoir adjudicateur doit définir dans les documents du marché l'objet du marché, les critères d'attribution et les exigences minimales que doivent respecter toutes les offres. Ce paragraphe fixe également à 30 jours le délai minimal de réception des offres et le délai de réception des demandes de participation. Il convient également de relever que les réductions applicables en matière de procédure restreinte sont également d'application en l'espèce.

Le paragraphe 4 rappelle que la procédure concurrentielle avec négociation se déroule en deux phases. En effet, seules les entreprises jugées les plus capables d'exécuter le marché et qui ne se trouvent pas en situation d'exclusion sont, suite à la publication de l'avis de marché, sélectionnées et sont dans une deuxième phase invitées à remettre une offre pour une date fixée. Cette offre servira de base aux négociations ultérieures. Il est également précisé que le nombre de candidats admis à présenter une offre peut être limité. Pour de plus amples informations à ce sujet, il est renvoyé au commentaire de l'article 78.

Ce qui caractérise la procédure concurrentielle avec négociation c'est, comme son nom l'indique, la négociation. Le paragraphe 5 rappelle en effet la faculté pour le pouvoir adjudicateur de négocier avec les soumissionnaires après la remise des offres. Il est toutefois fait preuve de pragmatisme en habilitant le pouvoir adjudicateur à se réserver la possibilité, pour autant qu'il l'ait indiqué dans l'avis de marché, d'attribuer des marchés sur la base des offres initiales sans négociation. Néanmoins, il va sans dire que seule une raison objective mériterait l'absence de tenue de négociation. Il convient également de préciser que les exigences minimales et les critères d'attribution (dont le cas échéant la pondération) ne peuvent faire l'objet de négociations. Ceci signifie que le pouvoir adjudicateur ne peut, au cours des négociations, renoncer aux exigences minimales formulées dans les documents du marché, ni modifier les critères d'attribution ou leurs poids respectif. Cette interdiction de négocier n'enlève toutefois rien au fait qu'il peut y avoir d'autres dispositions dans les documents du marché qui ne sont pas négociables, comme par exemple celles relatives au champ d'application de la législation marchés publics.

Over andere aspecten zoals kwaliteit, hoeveelheid, commerciële clausules, sociale, milieu- en innovatieve aspecten kan daarentegen wel worden onderhandeld.

Zoals vermeld in paragraaf 6, moet de mededingingsprocedure met onderhandeling gepaard gaan met voldoende waarborgen voor de naleving van de beginselen van gelijke behandeling en transparantie. Bovendien mogen de aanbestedende overheden tijdens de onderhandelingen geen discriminerende informatie verstrekken die bepaalde inschrijvers kan bevoordelen. Tot slot dient te worden verduidelijkt dat het vertrouwelijkheidsbeginsel bedoeld in artikel 13 altijd moet worden nageleefd. Bijgevolg mogen de aanbestedende overheden de vertrouwelijke inlichtingen die een aan de onderhandelingen deelnemende kandidaat of inschrijver heeft verstrekt, niet zonder diens voorafgaande schriftelijke toestemming aan de andere deelnemers bekendmaken.

Paragraaf 7 wijst erop dat de mededingingsprocedure met onderhandeling in opeenvolgende fasen kan verlopen om het aantal offertes waarover moet worden onderhandeld te beperken. Het gebruik van die mogelijkheid dient evenwel in de aankondiging of in een ander opdrachtdocument te worden vermeld.

Paragraaf 8 verplicht de aanbestedende overheid de resterende inschrijvers te informeren over haar voornemen om de onderhandelingen af te sluiten en een gemeenschappelijke termijn vast te stellen zodat de inschrijvers eventuele nieuwe of aangepaste offertes kunnen indienen. De definitieve offertes worden beoordeeld aan de hand van de gunningscriteria en vervolgens zal de opdracht gegund worden krachtens de artikelen 78 tot 83.

Concurrentiegerichte dialoog

Art. 39

Artikel 39 zet de artikelen 26.4 en 30 van de richtlijn 2014/24/EU om. Het herneemt artikel 27 van de wet van 15 juni 2006 betreffende de toepassingsvoorwaarden van de concurrentiegerichte dialoog over in gewijzigde vorm. Net als bij de mededingingsprocedure met onderhandeling breidt richtlijn 2014/24/EU de toepassingsmogelijkheden van de concurrentiegerichte dialoog in artikel 26 aanzienlijk uit. Volgens de Europese wetgever is deze procedure immers nuttig gebleken in bepaalde domeinen zoals innovatieve projecten, de verwezenlijking van omvangrijke geïntegreerde vervoersinfrastructuurprojecten, grote computernetwerken of projecten met een complexe en

En revanche, les autres aspects, tels que la qualité, les quantités, les clauses commerciales, les aspects sociaux, environnementaux et innovants peuvent être négociés.

Comme le rappelle le paragraphe 6, la procédure concurrentielle avec négociation doit s'accompagner de garanties adéquates quant au respect des principes d'égalité et de transparence. En outre, les pouvoirs adjudicateurs ne peuvent, en cours de négociation, donner des informations discriminatoires susceptibles d'avantager certains soumissionnaires. Enfin, il y a lieu de préciser que le principe de confidentialité visé à l'article 13 doit toujours être respecté, de sorte que les pouvoirs adjudicateurs ne peuvent révéler aux autres participants des informations confidentielles communiquées par un candidat ou un soumissionnaire participant aux négociations, sans l'accord écrit et préalable de celui-ci.

Le paragraphe 7 souligne que la procédure concurrentielle avec négociation peut se dérouler en phases successives de manière à réduire le nombre d'offres à négocier. Toutefois, afin de pouvoir faire usage de cette possibilité, il est nécessaire d'en faire mention dans l'avis de marché ou dans un autre document du marché.

Le paragraphe 8 oblige le pouvoir adjudicateur à informer les soumissionnaires restant en lice lorsqu'il entend conclure les négociations. Une date limite commune sera alors fixée pour que les soumissionnaires puissent déposer d'éventuelles nouvelles offres ou offres révisées. Les offres finales seront alors évaluées sur la base des critères d'attribution et le marché sera ensuite attribué en vertu des articles 78 à 83.

Dialogue compétitif

Art. 39

L'article 39 transpose les articles 26.4 et 30 de la directive 2014/24/UE. Il reprend et modifie l'article 27 de la loi du 15 juin 2006 concernant les conditions d'application du dialogue compétitif. Tout comme pour la procédure concurrentielle avec négociation, la directive 2014/24/UE élargit, en son article 26, considérablement les possibilités de recourir au dialogue compétitif. Le législateur européen estime, en effet, que cette procédure a fait ses preuves dans certains domaines, tels que les projets innovants, la réalisation de projets importants d'infrastructures de transports intégrés, les grands réseaux informatiques ou encore les projets comportant un financement complexe et structuré, et

gestructureerde financiering en moet het gebruik ervan dus worden bevorderd. Vroeger was de concurrentiegerichte dialoog beperkt tot ingewikkelde opdrachten, wanneer de aanbestedende overheid objectief niet in staat was de technische middelen te bepalen die aan haar behoeften konden voldoen of te beoordelen wat de markt te bieden had op het vlak van technische, financiële of juridische oplossingen (artikel 27 van de wet van 15 juni 2006). Deze procedure kan nu evenwel worden gebruikt in dezelfde gevallen als die bedoeld in artikel 38, § 1, 1°, a) tot d), en 2°, die van toepassing zijn op de mededingingsprocedure met onderhandeling. Er wordt verwezen naar de commentaar bij dit artikel voor meer informatie over deze toepassingsgevallen.

Hoewel de gebruiksvoorwaarden van de concurrentiegerichte dialoog en van de mededingingsprocedure met onderhandeling op elkaar afgestemd werden, betekent dat niet dat beide procedures identiek zouden zijn. Integendeel behouden ze hun bijzondere kenmerken, vooral wat de procedureregels en het statuut van de offertes betreft. Niettemin vertonen ze tal van gelijkenissen.

Volgens paragraaf 1 kan een ondernemer, zoals bij de mededingingsprocedure met onderhandeling, een aanvraag tot deelneming indienen naar aanleiding van de aankondiging van een opdracht. De minimumtermijn voor ontvangst van de aanvragen tot deelneming is overigens gelijk aan die voor de mededingingsprocedure. Ook hier kan het aantal kandidaten die tot deelneming aan de procedure worden uitgenodigd, worden beperkt.

In dezelfde paragraaf wordt bovendien vermeld dat overheidsopdrachten uitsluitend mogen worden gegund op grond van de beste prijs-kwaliteitsverhouding. Dit is niet nieuw aangezien de concurrentiegerichte dialoog vroeger al gebaseerd was op het criterium van de economisch meest voordelige offerte.

Paragraaf 2 vermeldt daarentegen een belangrijk verschil met de mededingingsprocedure met onderhandeling. Dit verschil heeft betrekking op de verwachtingen van de aanbestedende overheid. Wanneer de aanbestedende overheid een mededingingsprocedure met onderhandeling gebruikt, tracht ze enkel offertes te verkrijgen. Bij de concurrentiegerichte dialoog is de benadering helemaal anders aangezien de aanbestedende overheid vooral hoopt oplossingen te vinden die haar pas in tweede instantie zullen toelaten offertes te verkrijgen. Bijgevolg dient de aanbestedende overheid haar behoeften en eisen in de aankondiging en/of in een beschrijvend document te bepalen en de gunningscriteria alsook een indicatief tijdschema aan te geven.

qu'il convient dès lors d'en faciliter le recours. Autrefois limité aux marchés complexes, lorsque le pouvoir adjudicateur n'était objectivement pas en mesure de définir les moyens techniques aptes à satisfaire ses besoins ou d'évaluer ce que le marché pouvait offrir en termes de solutions techniques, financières ou juridiques (article 27 de la loi du 15 juin 2006), le dialogue compétitif peut désormais être utilisé dans les mêmes cas que ceux visés à l'article 38, § 1er, 1°, a) à d), et 2°, applicables à la procédure concurrentielle avec négociation. Il est renvoyé au commentaire de cet article pour de plus amples informations au sujet de ces cas d'application.

Néanmoins, bien que les conditions permettant le recours au dialogue compétitif et à la procédure concurrentielle avec négociation aient été alignées, cela ne signifie pas pour autant que les deux procédures soient identiques. Au contraire, celles-ci gardent leurs particularités, principalement au niveau des règles procédurales et du statut des offres. Toutefois de nombreuses similitudes existent.

En effet, conformément à ce qui est déjà prévu en matière de procédure concurrentielle avec négociation, un opérateur économique peut, selon le paragraphe 1er, soumettre une demande de participation en réponse à un avis de marché. Le délai minimal de réception des demandes de participation est d'ailleurs identique à celui prévu pour la procédure concurrentielle. De même, le nombre de candidats invités à présenter une offre peut être limité.

Ce même paragraphe établit par ailleurs que les marchés publics doivent impérativement être attribués sur la seule base du meilleur rapport qualité/prix. Ceci n'est toutefois pas une nouveauté puisque le dialogue compétitif était déjà basé sur le critère de l'offre économiquement la plus avantageuse.

Le paragraphe 2 énonce par contre une différence importante avec la procédure concurrentielle avec négociation. Cette différence se situe au niveau des attentes du pouvoir adjudicateur. En effet, lorsqu'il utilise une procédure concurrentielle avec négociation, le pouvoir adjudicateur cherche uniquement à obtenir des offres. L'approche est toute différente pour le dialogue compétitif puisque le pouvoir adjudicateur espère surtout trouver des solutions qui ne lui permettront d'obtenir des offres que dans un second temps. Il appartiendra dès lors au pouvoir adjudicateur de définir ses besoins et ses exigences dans l'avis de marché et/ou dans un document descriptif et d'indiquer les critères d'attribution ainsi que le calendrier indicatif.

Volgens paragraaf 3 zal de aanbestedende overheid in dialoog treden met de geselecteerde deelnemers om na te gaan en te bepalen met welke middelen het best in haar behoeften kan worden voorzien. Daarbij kunnen alle aspecten van de opdracht worden besproken. Net als bij de mededingingsprocedure met onderhandeling wordt verduidelijkt dat de concurrentiegerichte dialoog gepaard moet gaan met waarborgen, meer bepaald op het vlak van de naleving van de beginselen van vertrouwelijkheid en gelijke behandeling van de inschrijvers.

Paragraaf 4 vermeldt dat de concurrentiegerichte dialoog, net als de mededingingsprocedure met onderhandeling, in opeenvolgende fasen kan verlopen zodat het aantal te bespreken oplossingen wordt beperkt door toepassing van de gunningscriteria.

Opgemerkt wordt dat een opdracht zonder onderhandeling kan worden gegund bij een mededingingsprocedure met onderhandeling. In geval van een concurrentiegerichte dialoog zal daarentegen steeds een dialoog worden gevoerd. Die wordt voortgezet tot kan worden aangegeven met welke oplossing in de behoeften van de aanbestedende overheid kan worden voorzien (zie paragraaf 5).

Paragraaf 6 verwijst naar de periode na het afsluiten van de dialoog. De ondernemers worden verzocht hun definitieve offerte in te dienen. De aanbestedende overheid kan evenwel vragen die offertes nog te verduidelijken/nauwkeuriger te omschrijven. De essentiële aspecten van de offertes mogen evenwel niet worden gewijzigd.

Paragraaf 7, betreffende de beoordeling van de offertes, staat tevens toe dat onderhandelingen worden gevoerd met de inschrijver die als de indiener van de offerte met de beste prijs-kwaliteitsverhouding is aangewezen om de in de offerte vervatte financiële toezeggingen of andere voorwaarden te bevestigen. Die onderhandelingen mogen de essentiële aspecten van de offerte evenwel niet wijzigen noch de mededinging vervalsen.

In de paragraaf 8 is bepaald dat de aanbestedende overheid in prijzengeld of vergoedingen kan voorzien voor de deelnemers aan de dialoog. Het betreft grotendeels een overname van artikel 114, § 4, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Aangezien het uitwerken van voorstellen door de deelnemers aan de dialoog normaliter niet te verwaarlozen kosten kan genereren, mag aangenomen worden dat de aanbestedende overheden vaak zullen gebruik maken van de mogelijkheid om vergoedingen toe te kennen, teneinde op die manier de mededinging te bevorderen.

Selon le paragraphe 3, le pouvoir adjudicateur dialoguera avec les participants sélectionnés dans le but d'identifier et de définir les moyens permettant de satisfaire au mieux aux besoins de l'autorité. Ils pourront dialoguer sur tous les aspects du marché. A l'instar de la procédure concurrentielle avec négociation, il est précisé que le dialogue compétitif doit être accompagné de garanties. Celles-ci ont particulièrement trait au respect des principes de confidentialité et d'égalité de traitement des soumissionnaires.

De même, selon le paragraphe 4, le dialogue compétitif peut, comme dans la procédure concurrentielle avec négociation, se déroule en phases successives afin de réduire le nombre de solutions à discuter en appliquant les critères d'attribution.

Il est intéressant de relever qu'il est possible d'attribuer un marché sans négociation lors d'une procédure concurrentielle avec négociation. Par contre en cas de dialogue compétitif, un dialogue aura toujours lieu. Celui-ci sera poursuivi jusqu'à ce qu'il soit possible d'identifier une solution capable de rencontrer les besoins du pouvoir adjudicateur (voir paragraphe 5).

Le paragraphe 6 fait référence à la période qui se situe après la clôture du dialogue. Les opérateurs économiques seront ainsi invités à soumettre leur offre finale. Ces offres pourront toutefois encore, à la demande du pouvoir adjudicateur, être clarifiées/optimisées. Il ne sera toutefois pas question de modifier leurs aspects essentiels.

Le paragraphe 7 aborde la question de l'évaluation des offres. Il permet également que des négociations soient menées avec le soumissionnaire reconnu comme ayant remis l'offre présentant le meilleur rapport qualité/prix et ce, afin de confirmer ses engagements financiers ou d'autres conditions énoncées dans l'offre. De telles négociations ne peuvent toutefois avoir pour conséquence de modifier les aspects essentiels de l'offre ou de fausser la concurrence.

Le paragraphe 8 dispose que des primes ou des paiements peuvent être prévus pour les participants au dialogue. Il s'agit en grande partie de la reprise de l'article 114, § 4, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Etant donné que l'élaboration de propositions par les participants au dialogue peut entrainer des coûts non négligeables, il peut être supposé que les pouvoirs adjudicateurs vont souvent recourir à la possibilité d'accorder des indemnités, afin de promouvoir la concurrence.

De concrete regels moeten worden aangekondigd in de opdrachtdocumenten. Overigens past het te verduidelijken dat, uitzonderlijk, eveneens in een vergoeding kan worden voorzien wanneer gebruik wordt gemaakt van de mededingingsprocedure met onderhandeling.

Innovatiepartnerschap

Art. 40

Dit artikel heeft betrekking op het innovatiepartnerschap. Het gaat om een nieuwe plaatsingsprocedure die is vastgelegd in artikel 31 van richtlijn 2014/24/EU.

Het innovatiepartnerschap is gericht op de ontwikkeling van innovatieve producten, diensten of werken en de daaropvolgende aankoop van de daaruit resulterende werken, leveringen of diensten, wanneer niet kan worden voorzien in de behoefte van de aanbestedende overheid met de aankoop van reeds op de markt beschikbare werken, leveringen of diensten. Bijgevolg maakt het innovatiepartnerschap een einde aan de verplichting om afzonderlijke opdrachten te sluiten voor onderzoek en ontwikkeling enerzijds en voor de aankoop van werken, leveringen of diensten die resulteren uit het onderzoek en de ontwikkeling anderzijds. Na afloop van de onderzoeks- en ontwikkelingsfase kan de aanbestedende overheid de opdracht voor de aankoop van werken, leveringen of diensten aldus aan dezelfde ondernemer toevertrouwen.

Bovendien wordt verduidelijkt dat het innovatiepartnerschap enkele gelijkenissen met de mededingingsprocedure met onderhandeling vertoont. Het is immers gebaseerd op soortgelijke procedureregels en de opdracht wordt niettemin uitsluitend op basis van de beste prijs-kwaliteitsverhouding gegund, aangezien dit het meest geschikte criterium lijkt om offertes voor innovatieve oplossingen te vergelijken. Opgemerkt wordt dat de aanbestedende overheid deze procedure niet zou mogen gebruiken om de mededinging te verhinderen, te beperken of te vervalsen. In bepaalde gevallen kan de vorming van innovatiepartnerschappen met verschillende partners dergelijke effecten overigens helpen voorkomen.

Het innovatiepartnerschap vertoont nog een gelijkenis met de mededingingsprocedure met onderhandeling. Het bevat immers onderhandelingselementen aangezien de aanbestedende overheid met de inschrijvers onderhandelt over de oorspronkelijke offerte en over elke daaropvolgende offerte, met uitzondering van de definitieve offerte.

Les modalités concrètes seront annoncées dans les documents du marché. Il convient par ailleurs de préciser qu'exceptionnellement, il peut également être pourvu en une indemnité dans le cadre d'une procédure concurrentielle avec négociation.

Partenariat d'innovation

Art. 40

Cet article porte sur le partenariat d'innovation. Il s'agit d'une nouvelle procédure de passation qui est consacrée à l'article 31 de la directive 2014/24/UE.

Le partenariat d'innovation vise au développement d'un produit, d'un service ou de travaux innovants et à l'acquisition ultérieure des travaux, des fournitures ou des services en résultant, lorsque le besoin du pouvoir adjudicateur ne peut être satisfait par l'acquisition de travaux, de fournitures ou de services déjà disponibles sur le marché. Le partenariat d'innovation met dès lors fin à l'obligation de conclure des marchés séparés de recherche et développement, d'une part, puis d'acquisition de travaux, de fournitures ou de services résultants de la recherche et du développement, d'autre part. A l'issue de la phase de recherche et développement, le pouvoir adjudicateur pourra ainsi confier au même opérateur économique le marché d'acquisition de travaux, de fournitures ou de services.

Il convient en outre de préciser que le partenariat d'innovation présente certaines analogies avec la procédure concurrentielle avec négociation. Il se fonde en effet sur des règles procédurales similaires et le marché doit néanmoins être attribué sur la seule base du meilleur rapport qualité-prix, qui semble le plus adapté pour comparer des offres de solutions innovantes. Il est important de rappeler que le pouvoir adjudicateur ne devrait pas avoir recours à cette procédure de manière à empêcher, à restreindre ou à fausser la concurrence. Dans certains cas, la mise ne place de partenariats d'innovation avec plusieurs partenaires pourrait d'ailleurs permettre d'éviter de tels effets.

Le partenariat d'innovation présente encore une autre similarité avec la procédure concurrentielle avec négociation. Il intègre en effet des éléments de négociation puisque le pouvoir adjudicateur négocie avec les soumissionnaires l'offre initiale et toutes les offres ultérieures et ce, à l'exception de l'offre finale.

Het blijft evenwel een specifieke plaatsingsprocedure omdat het in één en dezelfde procedure en een en dezelfde opdracht de ontwikkeling en daaropvolgende aankoop van een goed of prestatie omvat.

Gebruik van de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking

Art. 41

Dit artikel betreft de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking. Deze procedure, die voorheen was voorzien in het artikel 26, § 2, 1°, d, van de wet van 15 juni 2006, werd evenwel grondig gewijzigd. Eerder was ze opgenomen in de onderhandelingsprocedure met bekendmaking, waaraan thans een apart artikel is gewijd. Het past erop te wijzen dat de regels die van toepassing zijn op de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking in grote mate geïnspireerd zijn op de openbare of niet-openbare procedure en op de mededingingsprocedure met onderhandeling.

De eerste paragraaf bepaalt de gevallen waarin de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking kan toegepast worden. Deze procedure kan immers gebruikt worden voor de opdrachten voor leveringen en diensten, lager dan de drempels voor de Europese bekendmaking, alsook voor de opdrachten voor werken waarvan het geraamd bedrag onder de drempel van 750.000 euro ligt.

Paragraaf 2 herneemt bepalingen die sterk samenlopen met deze voorzien in het artikel 36, § 1, voor de openbare procedure.

Net zoals dat het geval is bij de procedures met een onderhandelingscomponent, wordt in de derde paragraaf verduidelijkt dat de aanbestedende overheid, met het oog op de verbetering van de inhoud van de offertes, met de inschrijvers over de initiële offertes en over alle volgende offertes die door hen werden ingediend kan onderhandelen. In deze zeer weinig geformaliseerde procedure kunnen aldus bepaalde onregelmatigheden worden opgevangen, zonder dat dit echter mag leiden tot de wijziging van de minimumeisen en/of de gunningscriteria (met inbegrip desgevallend van hun weging).

Uit de aard der zaak kan niet worden onderhandeld over de definitieve offertes. Evenwel moet erop worden gewezen dat de aanbestedende overheid niet verplicht is tot onderhandelingen over te gaan. Hij kan de opdracht toewijzen op basis van de initiële offertes, zonder onderhandelingen.

Ce partenariat d'innovation demeure cependant une procédure de passation spécifique car il inclut dans une même procédure et un même marché, le développement et l'acquisition ultérieure d'un bien ou d'une prestation.

Recours à la procédure négociée directe avec publication préalable

Art. 41

Cet article a trait à la procédure négociée directe avec publication préalable. Prévue auparavant à l'article 26, § 2, 1°, d, de la loi du 15 juin 2006, cette procédure a toutefois fait l'objet d'importantes modifications. Auparavant intégrée dans la procédure négociée avec publicité, cette procédure est aujourd'hui reprise dans un article qui lui est exclusivement consacré. Il convient de souligner que les règles applicables à la procédure négociée directe avec publication préalable sont principalement inspirées de la procédure ouverte et de la procédure concurrentielle avec négociation.

Le paragraphe 1er détermine les cas dans lesquels la procédure négociée directe avec publication préalable peut être appliquée. Il peut en effet être fait usage de cette procédure pour les marchés de fournitures et de services inférieurs aux seuils de publicité européenne ainsi que pour les marchés de travaux dont le montant estimé est inférieur au seuil de 750.000 euros.

Le paragraphe 2 reprend des dispositions similaires à ce qui est prévu à l'article 36, § 1er, pour la procédure ouverte.

A l'instar d'autres procédures qui intègrent des éléments de négociation, le paragraphe 3 clarifie que le pouvoir adjudicateur peut négocier avec les soumissionnaires les offres initiales et toutes les offres ultérieures que ceux-ci ont présentées en vue d'améliorer leur contenu. Cette faculté permet, dans cette procédure très peu formalisée, de rectifier certaines irrégularités, sans que cela ne puisse pour autant mener à la modification des exigences minimales et/ou des critères d'attribution (y compris le cas échéant leur pondération).

Il va de soi que les offres définitives ne peuvent faire l'objet de négociations. A souligner que le pouvoir adjudicateur n'est aucunement obligé de négocier. Il peut décider d'attribuer le marché sur la base des offres initiales, et ce sans négociation.

De paragrafen 4 tot 6 nemen bepalingen over die vergelijkbaar zijn met deze voorzien in artikel 38, §§ 6 tot 8 voor de mededingingsprocedure met bekendmaking. Voor meer toelichting hieromtrent wordt verwezen naar de commentaar bij dit artikel.

Gebruik van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking

Art. 42

Dit artikel voorziet in de omzetting van artikel 32 van richtlijn 2014/24/EU. De benaming van deze procedure, vroeger de "onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking" genoemd, is gewijzigd. Deze naamswijziging wordt verklaard door de wens om de verschillende procedurebenamingen te laten overeenstemmen met de terminologie van de Europese richtlijnen.

Opgemerkt wordt dat de Europese wetgever nog steeds wantrouwig is ten opzichte van deze procedure. Uit overweging 50 blijkt immers dat, gelet op de concurrentieschade, deze procedure alleen in zeer uitzonderlijke omstandigheden mag worden gebruikt. Daarom heeft de Europese wetgever, daarin gevolgd in dit ontwerp, een limitatief aantal gevallen vastgelegd waarin deze procedure kan worden gebruikt.

Deze limitatieve opsomming is evenwel niet nieuw. Artikel 26, § 1, van de wet van 15 juni 2006 voorzag reeds in een limitatief aantal gevallen waarin de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking kon worden gebruikt. Die gevallen zijn in dit ontwerp volledig overgenomen, gewijzigd of geschrapt.

Punt 1°, a), herneemt de hypothese die reeds was opgenomen in artikel 26, § 1, 1°, a), van de wet van 15 juni 2006.

Punt 1°, b), betreffende de dwingende spoed behoeft geen toelichting. Dit geval was immers reeds opgenomen in artikel 26, § 1, 1°, c), van de wet van 15 juni 2006.

Punt 1°, c), heeft betrekking op het geval waarin geen of geen geschikte aanvragen tot deelneming of offertes werden ingediend na een openbare of niet-openbare procedure. Dit geval was reeds opgenomen in artikel 26, § 1, 1°, d), van de wet van 15 juni 2006. De wetgever heeft evenwel verduidelijkt wat moet worden verstaan onder een offerte en aanvraag tot deelneming die ongeschikt worden bevonden.

Les paragraphes 4 à 6 reprennent des dispositions similaires à celles déjà prévues à l'article 38, §§ 6 à 8 pour la procédure concurrentielle avec négociation. Pour de plus amples informations à ce sujet, il est renvoyé au commentaire de cet article.

Recours à la procédure négociée sans publication préalable

Art. 42

Cet article transpose l'article 32 de la directive 2014/24/UE. Autrefois qualifiée de «procédure négociée sans publicité», la dénomination de cette procédure a été modifiée. Ce changement de nom s'explique par la volonté d'aligner les différentes dénominations des procédures sur la terminologie des directives européennes.

Il convient de relever la méfiance que suscite toujours cette procédure dans le chef du législateur européen. Le considérant 50 nous enseigne en effet que, compte tenu de ses effets négatifs sur la concurrence, le recours à cette procédure ne devrait être réservé qu'à des circonstances très exceptionnelles. C'est la raison pour laquelle le législateur européen, suivi en cela par le présent projet, a prévu un nombre limitatif d'hypothèses dans lesquelles le recours à cette procédure est possible.

Cette énumération limitative n'est toutefois pas une nouveauté. La loi du 15 juin 2006 prévoyait déjà, en son article 26, § 1er, un nombre limitatif d'hypothèses dans lesquelles la procédure négociée sans publicité pouvait être utilisée. Le présent projet soit les laisse à l'identique, soit les amende ou soit les supprime.

Le 1°, a), reprend l'hypothèse prévue à l'article 26, § 1er, 1°, a), de la loi du 15 juin 2006.

Le 1°, b), relatif à l'urgence impérieuse n'appelle pas de commentaire. Cette hypothèse était en effet déjà présente à l'article 26, § 1er, 1°, c), de la loi du 15 juin 2006.

Le 1°, c), vise la situation dans laquelle, à la suite d'une procédure ouverte ou restreinte, aucune demande de participation ou demande de participation appropriée ou aucune offre ou offre appropriée n'a été déposée. Cette hypothèse était déjà prévue à l'article 26, § 1er, 1°, d), de la loi du 15 juin 2006. Le législateur a toutefois donné davantage de précisions sur ce qu'il faut entendre par l'offre et la demande de participation qui ne peut pas être considérée comme appropriée.

Het in punt 1°, d), bedoelde geval is niet nieuw maar werd grondig geherformuleerd. Uit overweging 50 blijkt dat dit geval toepasselijk is wanneer van meet af aan duidelijk is dat een bekendmaking niet tot meer concurrentie of betere plaatsingsresultaten zal leiden, niet het minst omdat objectief gezien slechts één ondernemer de opdracht kan uitvoeren. Dit is het geval voor kunstwerken, waarbij het unieke karakter en de waarde van het kunstvoorwerp inherent zijn aan de identiteit van de kunstenaar. De exclusiviteit kan ook uit een andere reden voortkomen, maar het gebruik van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking is alleen in geval van objectieve exclusiviteit te rechtvaardigen, als de exclusiviteit niet door de aanbestedende overheid zelf met het oog op de plaatsing van de opdracht is gecreëerd.

Aanbestedende overheden die zich op deze uitzondering beroepen, moeten aangeven waarom er geen redelijke alternatieven of vervangmiddelen beschikbaar zijn, zoals het gebruik van alternatieve distributiekanalen, of het in overweging nemen van functioneel vergelijkbare werken, leveringen of diensten.

Indien technische redenen het exclusieve karakter bepalen, moeten deze nauwkeurig worden omschreven en per geval gemotiveerd worden. Deze redenen kunnen bijvoorbeeld zijn dat het voor een andere ondernemer technisch haast onhaalbaar is de vereiste prestaties te leveren, of dat specifieke kennis, instrumenten of middelen nodig zijn die maar één ondernemer tot zijn beschikking heeft. Technische redenen kunnen ook verband houden met specifieke interoperabiliteitseisen waaraan moet worden voldaan met het oog op het goed functioneren van de te verwerven werken, leveringen of diensten.

Punt 2° is niet nieuw. Het stemt overeen met artikel 26, § 1, 2°, b), van de wet van 15 juni 2006 maar werd versoepeld. Het gebruik van deze procedure is niet langer beperkt, zoals het geval was in richtlijn 2004/18/EG, tot de openbare en niet-openbare procedures, maar is voortaan uitgebreid tot de procedures die het voorwerp vormden van een oproep tot mededinging. Het past te verduidelijken dat de voorwaarde dat de herhalingsopdracht (werk of dienst) overeenstemt met een basisontwerp, samen gelezen met de voorwaarde dat de gunning ervan moet gebeuren binnen drie jaar na de sluiting van de oorspronkelijke opdracht, leidt tot de logische conclusie dat deze herhalingsopdracht evenmin de duur van drie jaar mag overschrijden.

Het in punt 3° bedoelde geval is niet nieuw en stemt overeen met artikel 26, § 1, 3°, e), van de wet van 15 juni 2006. Het is evenwel uitgebreid tot de opdrachten voor

L'hypothèse visée au 1°, d), n'est pas neuve bien que sa formulation ait été profondément remaniée. Le considérant 50 nous enseigne qu'il peut être recouru à cette hypothèse lorsqu'il apparaît clairement dès le départ qu'une publication ne susciterait pas plus de concurrence ou n'apporterait pas de meilleurs résultats, en particulier parce qu'il n'existe objectivement qu'un seul opérateur économique capable d'exécuter le marché. Tel est le cas des œuvres d'art, pour lesquelles l'identité de l'artiste détermine en soi le caractère unique et la valeur de l'œuvre d'art. L'exclusivité peut aussi résulter d'autres motifs, mais le recours à la procédure négociée sans publication préalable ne peut être justifié que dans une situation d'exclusivité objective, c'est-à-dire lorsque l'exclusivité n'a pas été créée par le pouvoir adjudicateur lui-même en vue de la passation du marché.

Les pouvoirs adjudicateurs invoquant cette exception doivent justifier l'absence de solutions de remplacement ou de rechange raisonnables telles que le recours à d'autres canaux de distribution ou le fait d'envisager des travaux, fournitures ou services ayant une fonction comparable.

Lorsque l'exclusivité est due à des raisons techniques, celles-ci doivent être rigoureusement définies et justifiées au cas par cas. Parmi ces raisons pourraient par exemple figurer la quasi-impossibilité technique, pour un autre opérateur économique, de réaliser les prestations requises, ou la nécessité de recourir à un savoir- faire, des outils ou des moyens spécifiques dont ne dispose qu'un seul opérateur économique. Des raisons techniques peuvent également découler d'exigences spécifiques d'interopérabilité qui doivent être satisfaites pour garantir le fonctionnement des travaux, des fournitures ou des services achetés.

Le 2° n'est pas neuf. Il correspond à l'article 26, § 1er, 2°, b), de la loi du 15 juin 2006. Il a cependant été assoupli. L'usage de cette possibilité n'est plus limité, comme le prévoyait la directive 2004/18/CE, aux procédures ouvertes et restreintes mais est dorénavant étendu aux procédures ayant fait l'objet d'un appel à la concurrence. Il convient de préciser que la condition selon laquelle le marché répétitif (travaux ou services) doit correspondre au projet de base, lue en corrélation avec la condition suivant laquelle l'attribution doit avoir lieu dans les trois ans à partir de la conclusion du marché initial, mène à la conclusion logique que le marché répétitif ne peut pas non plus dépasser une durée de trois ans.

L'hypothèse visée au 3° n'est pas neuve et correspond à l'article 26, § 1er, 3°, e), de la loi du 15 juin 2006. Elle a toutefois été étendue aux marchés de services

diensten en is dus niet meer enkel beperkt tot de opdrachten van leveringen.

Punt 4°, a), is niet nieuw. Het stemt overeen met artikel 26, § 1, 3°, a), van de wet van 15 juni 2006 en behoeft geen toelichting.

Punt 4°, b), is niet nieuw. Het stemt overeen met artikel 26, § 1, 3°, b), van de wet van 15 juni 2006 en behoeft geen toelichting.

Ook punt 4°, c), is niet nieuw en stemt overeen met artikel 26, § 1, 3°, d), van de wet van 15 juni 2006. De onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking kan namelijk worden gebruikt wanneer de leveringen rechtstreeks op een grondstoffenmarkt worden aangekocht, met inbegrip van handelsplatforms voor basisproducten zoals landbouwproducten en grondstoffen alsook energiebeurzen, waar de gereguleerde en onder toezicht staande multilaterale handelsstructuur automatisch marktprijzen garandeert.

Ook punt 5° is niet nieuw. Het stemt overeen met artikel 26, § 1, 4°, van de wet van 15 juni 2006 en behoeft geen toelichting.

Tevens wordt opgemerkt dat verschillende gevallen van de wet van 15 juni 2006 niet meer opgenomen zijn in het ontwerp.

De eerste schrapping heeft betrekking op de aanvullende werken, leveringen en diensten die ingevolge onvoorziene omstandigheden noodzakelijk zijn geworden en die zijn toegestaan op voorwaarde dat het samengevoegde bedrag van de opdrachten voor aanvullende leveringen niet meer dan vijftig percent van het bedrag van de oorspronkelijke opdracht bedraagt en dat het samengevoegde bedrag van alle opdrachten het bedrag voor de Europese bekendmaking niet bereikt. Dat geval komt nu immers aan bod in artikel 72.1.b van de richtlijn 2014/24/EU betreffende de wijziging van lopende opdrachten. Het betreft een bepaling die door de Koning zal worden omgezet in uitvoering van artikel 9 van het onderhavige ontwerp.

De tweede schrapping heeft meer bepaald betrekking op het geval waarin enkel onregelmatige of onaanvaardbare offertes werden ingediend naar aanleiding van een openbare of niet-openbare procedure. In dat geval moet nu immers een mededingingsprocedure met onderhandeling worden gebruikt.

De derde schrapping heeft betrekking op opdrachten voor werken, leveringen en diensten die geheim verklaard zijn of waarvan de uitvoering gepaard moet gaan

et n'est donc plus uniquement limitée aux marchés de fournitures.

Le 4°, a), n'est pas neuf. Il correspond à l'article 26, § 1er, 3°, a), de la loi du 15 juin 2006 et n'appelle pas de commentaire.

Le 4°, b), n'est pas neuf. Il correspond à l'article 26, § 1er, 3°, b), de la loi du 15 juin 2006 et n'appelle pas de commentaire.

Le 4°, c), n'est, lui non plus, pas neuf et correspond à l'article 26, § 1er, 3°, d), de la loi du 15 juin 2006. Il est, en effet, permis de recourir à la procédure négociée sans publication préalable lorsque les fournitures sont achetées directement sur une bourse des matières premières, notamment sur les plateformes d'échange de produits de base telles que les bourses de produits agricoles, de matières premières et de produits énergétiques, où la structure d'échange multilatérale réglementée et contrôlée garantit naturellement les prix du marché.

Le 5° n'est, lui non plus, pas neuf. Il correspond à l'article 26, § 1er, 4°, de la loi du 15 juin 2006 et n'appelle pas de commentaire.

Il convient également de remarquer que plusieurs hypothèses prévues dans la loi du 15 juin 2006 ne sont plus reprises dans le projet.

La première suppression a trait aux travaux, aux fournitures et aux services complémentaires qui sont devenus nécessaires à la suite d'une circonstance imprévue et qui sont autorisés à la condition que le montant cumulé des marchés de fournitures complémentaires n'excède pas cinquante pour cent du montant du marché initial et que le montant cumulé de tous les marchés n'atteigne pas le montant fixé pour la publicité européenne. Cette dernière hypothèse est en effet désormais envisagée à l'article 72.1.b de la directive 2014/24/UE relatif à la modification des marchés en cours. Cette disposition sera transposée par le Roi en exécution de l'article 9 du présent projet.

La deuxième suppression vise plus spécifiquement le cas où seules des offres irrégulières ou des offres inacceptables ont été présentées en réponse à une procédure ouverte ou restreinte. Ce cas n'est dorénavant envisagé qu'au niveau de la procédure concurrentielle avec négociation.

La troisième suppression vise les marchés de travaux, de fournitures et de services déclarés secrets ou dont l'exécution doit s'accompagner de mesures

met bijzondere veiligheidsmaatregelen (die voortaan geregeld worden door de wet defensie en veiligheid).

In het tweede lid wordt in een machtigingsbepaling voorzien aan de Koning voorzien zodat deze, voor de door Hem te bepalen overheidsopdrachten voor leveringen, kan toestaan gebruik wordt gemaakt van de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking, indien het gelegenheidsaankopen betreft. Het komt ook aan de Koning toe om de concrete voorwaarden ter zake te bepalen. De geraamde waarde van deze opdrachten mag daarbij een nog te bepalen plafond niet bereiken, plafond dat alleszins lager moet liggen dan de toepasselijke drempel voor de Europese bekendmaking, om de conformiteit met richtlijn 2014/24/EU te garanderen.

Net zoals het geval is bij de procedures met een onderhandelingscomponent, wordt in de tweede paragraaf verduidelijkt dat de aanbestedende overheid, met het oog op de verbetering van de inhoud van de offertes, met de inschrijvers over de initiële offertes en over alle volgende offertes die door hen werden ingediend kan onderhandelen. In deze zeer weinig geformaliseerde procedure kunnen aldus bepaalde onregelmatigheden worden opgevangen, zonder dat dit echter mag leiden tot de wijziging van de minimumeisen en/of de gunningscriteria (met inbegrip desgevallend van hun weging). Evenwel werd, wat de minimumeisen betreft, in een versoepeling voorzien voor de opdrachten onder de Europese drempels.

Net zoals dat het geval is in artikel 106 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, worden in de derde paragraaf, eerste lid, een aantal bepalingen opgesomd die niet toepasselijk zijn op de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, behoudens andersluidende bepaling in de opdrachtdocumenten. Anders dan in het voormelde artikel wordt deze uitzondering alleen voorzien voor de opdrachten waarvan het geraamde bedrag lager ligt dan de drempels voor de Europese bekendmaking. Voor deze laatste opdrachten is in een soepelere aanpak voorzien. Het betreft meer bepaald:

1° artikel 68 betreffende de facultatieve uitsluitingsgronden;

2° artikel 70 betreffende de selectiecriteria.

Deze uitzonderingen verwijzen naar uitzonderingen die reeds voorzien waren in artikel 106, § 1, 2°, van het voormeld koninklijk besluit. De uitzonderingen zijn evenwel beperkter in dit ontwerp. Het gaat niet meer om een algemene uitzondering voor alle bepalingen van het voormeld koninklijk besluit inzake selectie van kandidaten en inschrijvers.

particulières de sécurité (qui sont désormais régis par la loi défense et sécurité).

Une délégation au Roi est prévue au deuxième alinéa, pour les marchés publics de fournitures qu'Il détermine, afin de permettre le recours à la procédure négociée sans publication préalable, lorsqu'il s'agit d'achats d'opportunité. Il revient également au Roi d'en fixer les conditions concrètes. La valeur estimée de ces marchés ne peut atteindre un plafond à définir. Ce plafond doit en tout état de cause se situer en-dessous du seuil correspondant pour la publicité européenne, et ce afin de garantir la conformité avec la directive 2014/24/UE.

A l'instar d'autres procédures qui intègrent des éléments de négociation, le paragraphe 2 clarifie que le pouvoir adjudicateur peut négocier avec les soumissionnaires les offres initiales et toutes les offres ultérieures que ceux-ci ont présentées en vue d'améliorer leur contenu. Cette faculté permet, dans cette procédure très peu formalisée, de rectifier certaines irrégularités, sans que cela ne puisse pour autant mener à la modification des exigences minimales et/ou des critères d'attribution (y compris le cas échéant leur pondération). En ce qui concerne les exigences minimales, un assouplissement a cependant été prévu pour les marchés sous les seuils européens.

A l'instar de l'article 106 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, le paragraphe 3, alinéa 1er, énumère une série de dispositions qui ne sont pas applicables à la procédure négociée sans publication préalable, sauf disposition contraire dans les documents du marché. Contrairement à l'article précité, cette exception n'est prévue que pour les marchés dont le montant estimé est inférieur aux seuils fixés pour la publicité européenne. Pour ces derniers marchés, une approche plus souple est envisagée. Il s'agit plus précisément de:

1° l'article 68, relatif aux motifs d'exclusion facultatifs;

2° l'article 70, relatif aux critères de sélection.

Ces exceptions réfèrent à des exceptions déjà prévues à l'article 106, § 1er, 2°, de l'arrêté royal susmentionné. Néanmoins, les exceptions sont néanmoins plus limitées dans ce projet. Il ne s'agit plus d'une exception générale pour toutes les dispositions de l'arrêté royal susmentionné concernant la sélection des candidats et soumissionnaires.

In het tweede lid wordt, wanneer gebruik wordt gemaakt van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, in een aantal uitzonderingen voorzien op het verplicht gebruik van gunningscriteria die op heden vervat zijn in artikel 107, tweede lid, 2° en 4° van het koninklijk besluit van 15 juli 2011.

Voor zover kan dienen past het erop te wijzen dat de aanbestedende overheid, indien zij het nuttig acht, deze bepalingen kan opleggen via de opdrachtdocumenten.

Tot slot en in tegenstelling tot wat voorzien is in de andere procedures, wordt geen enkele minimumtermijn opgelegd voor de ontvangst van offertes. De vaststelling van deze termijn wordt overgelaten aan de aanbestedende overheid. Hierbij zal deze laatste echter rekening moeten houden met de complexiteit van de opdracht en met de tijd die nodig is voor de voorbereiding van de offertes, overeenkomstig artikel 58.

L'alinéa deux prévoit une série d'exceptions à l'utilisation obligatoire de critères d'attribution actuellement prévu à l'article 107, alinéa 2, 2° et 4°, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, lorsqu'il est fait usage de la procédure négociée sans publication préalable.

A toutes fins utiles, il convient de préciser que le pouvoir adjudicateur peut toutefois, s'il le juge nécessaire, rendre ces dispositions applicables dans les documents du marché.

Enfin, contrairement à ce qui est prévu pour les autres procédures, aucun délai minimal de réception des offres n'est imposé. Ce dernier est ainsi laissé à l'appréciation du pouvoir adjudicateur. Néanmoins, conformément à l'article 58, celui-ci doit tenir compte de la complexité du marché et du temps nécessaire pour préparer les offres.

HOOFDSTUK 3

Technieken en instrumenten voor elektronische en samengestelde opdrachten

Raamovereenkomsten

Art. 43

Dit artikel neemt artikel 32 van de wet van 15 juni 2006 betreffende de raamovereenkomsten in gewijzigde vorm over.

De in artikel 2, 35°, omschreven raamovereenkomst wordt in de praktijk algemeen gebruikt. Bijgevolg heeft de Europese wetgever beslist om dit instrument in essentie ongewijzigd te handhaven.

Het hoofdkenmerk van de raamovereenkomst blijft ongewijzigd. De bedoeling van een dergelijke overeenkomst is immers nog steeds de vastlegging van een kader voor de voorwaarden eigen aan een overheidsopdracht waarvan het voorwerp bepaald werd door de aanbestedende overheid, maar waarvan niet alle voorwaarden op dat ogenblik vastgelegd moeten zijn. Dit zal gebeuren wanneer de aanbestedende overheid beslist een opdracht te sluiten die op deze raamovereenkomst is gebaseerd.

Verduidelijkt moet evenwel worden dat de voorwaarde in artikel 32, tweede lid, van de wet van 15 juni 2006, volgens dewelke de keuze van de partijen bij de raamovereenkomst en de gunning van de erop gebaseerde opdrachten op basis van dezelfde gunningscriteria

CHAPITRE 3

Techniques et instruments pour les marchés électroniques et agrégés

Accords-cadres

Art. 43

Le présent article reprend en le modifiant l'article 32 de la loi du 15 juin 2006 concernant les accords-cadres.

L'accord-cadre, qui est défini à l'article 2, 35°, est un instrument largement utilisé en pratique, de sorte que le législateur européen a décidé de le maintenir en l'état, en tout cas pour l'essentiel.

La caractéristique principale de l'accord-cadre demeure inchangée. Celui-ci a en effet toujours pour objectif de fixer le cadre des conditions propres à un marché public dont l'objet a été déterminé par le pouvoir adjudicateur mais dont tous les termes peuvent ne pas avoir été fixés à ce moment. Ils le seront dès que le pouvoir adjudicateur décidera de conclure un marché fondé sur cet accord-cadre.

Il convient toutefois de préciser que la condition prévue à l'article 32, alinéa 2, de la loi du 15 juin 2006 selon laquelle le choix des parties à l'accord-cadre ainsi que l'attribution des marchés fondés sur cet accord devaient se faire sur la base des mêmes critères d'attribution a

moeten gebeuren, is geschrapt omdat richtlijn 2014/24/EU deze voorwaarde niet oplegt.

Bepaalde aspecten van de raamovereenkomst werden evenwel verduidelijkt, in het bijzonder de regel dat raamovereenkomsten niet mogen worden gebruikt door aanbestedende overheden die daar zelf niet in worden vermeld. Daarom moet van meet af aan duidelijk worden aangegeven welke aanbestedende overheden partij zijn bij een specifieke raamovereenkomst, hetzij door vermelding bij naam of met andere middelen, zoals een verwijzing naar een bepaalde categorie aanbestedende overheden binnen een duidelijk afgebakend geografisch gebied, zodat de betrokken aanbestedende overheden ondubbelzinnig en gemakkelijk aan te duiden zijn. Evenzo mag een bestaande raamovereenkomst niet openstaan voor nieuwe ondernemers. Dat houdt onder meer in dat als een aankoopcentrale gebruik maakt van een algemeen register van de aanbestedende overheden of categorieën daarvan, zoals de plaatselijke autoriteiten in een bepaald geografisch gebied, die gerechtigd zijn zich te beroepen op de raamovereenkomsten die zij sluit, zij dat op zodanige wijze moet doen dat niet alleen de identiteit van de betrokken aanbestedende overheid kan worden gecontroleerd, maar ook de datum met ingang waarvan deze overheid het recht heeft zich te beroepen op de door de aankoopcentrale gesloten raamovereenkomst, omdat die datum bepaalt welke specifieke raamovereenkomsten deze aanbestedende overheid mag gebruiken.

Bovendien wordt eraan herinnerd dat, in opdrachten die op een raamovereenkomst zijn gebaseerd, in geen geval wezenlijke wijzigingen mogen worden aangebracht met betrekking tot de in de raamovereenkomst gestelde voorwaarden, met name indien de raamovereenkomst met één enkele ondernemer wordt gesloten.

Wat de duur van de op raamovereenkomsten gebaseerde opdrachten betreft, moet worden verwezen naar de overweging 62 van richtlijn 2014/24/EU, die luidt als volgt:

“Bovendien moet worden bepaald dat opdrachten op grond van een raamovereenkomst weliswaar worden gegund voor het einde van de looptijd van die raamovereenkomst, maar dat de looptijd van de afzonderlijke opdrachten bij een raamovereenkomst niet samen hoeft te vallen met de looptijd van die raamovereenkomst zelf, doch al naar gelang van de behoefte korter of langer zou kunnen zijn.

Het voorgaande doet geen afbreuk aan het feit dat de duur van een op een raamovereenkomst gebaseerde opdracht over het algemeen de vier jaar niet mag overschrijden. Het blijft evenwel toegelaten om de looptijd

été supprimée car la directive 2014/24/UE n’exige pas pareille condition.

Certains aspects de l’accord-cadre ont toutefois été clarifiés, notamment le fait que les pouvoirs adjudicateurs ne peuvent pas recourir à un accord-cadre dans lequel ils ne sont pas nommés. Les pouvoirs adjudicateurs qui sont, dès le départ, parties à un accord-cadre spécifique, doivent dès lors être clairement désignés, soit par leur nom ou par d’autres moyens tels qu’un renvoi à une catégorie donnée de pouvoirs adjudicateurs dans une zone géographique clairement délimitée, de manière que les pouvoirs adjudicateurs concernés puissent être identifiés aisément et sans ambiguïté. De même, une fois conclu, un accord-cadre ne devrait pas être ouvert à de nouveaux opérateurs économiques. Ainsi, par exemple, lorsqu’une centrale d’achat fait usage d’un registre général des pouvoirs adjudicateurs ou de catégories de ceux-ci, tels que les collectivités locales d’une zone géographique donnée, qui sont autorisés à recourir aux accords-cadres qu’elle conclut, elle devrait procéder de manière à ce qu’il soit possible de vérifier, non seulement l’identité du pouvoir adjudicateur concerné, mais aussi la date à compter de laquelle il acquiert le droit de recourir à l’accord-cadre conclu par la centrale d’achat, étant donné que cette date détermine les accords-cadres spécifiques auxquels ledit pouvoir adjudicateur devrait être autorisé à avoir recours.

Il est en outre rappelé que les marchés fondés sur un accord-cadre ne peuvent en aucun cas entraîner de modifications substantielles des termes fixés dans l’accord-cadre, et ce notamment lorsque l’accord-cadre est conclu avec un seul opérateur économique.

En ce qui concerne la durée des marchés fondés sur l’accord-cadre, il est utile de référer au considérant 62 de la directive 2014/24/UE:

“Il convient également de préciser que, si les marchés fondés sur un accord-cadre doivent être attribués avant la fin de la période de validité de celui-ci, la durée des différents marchés fondés sur un accord-cadre ne doit pas nécessairement coïncider avec celle dudit accord-cadre, mais pourrait, selon le cas, être plus courte ou plus longue.

Ce qui précède ne porte pas préjudice au fait que la durée de marchés fondés sur un accord-cadre ne peut, en général, dépasser les quatre ans. Il reste cependant permis de définir la durée de ces marchés individuels

van deze individuele opdrachten gebaseerd op een raamovereenkomst te bepalen in functie van factoren zoals de voor de uitvoering benodigde tijd, wanneer het onderhoud van apparatuur met een verwachte gebruiksduur van meer dan vier jaar onder de opdracht valt of wanneer het personeel een uitgebreide opleiding nodig heeft om de opdracht te kunnen uitvoeren. Deze specifieke factoren die de overschrijding van de termijn van vier jaar rechtvaardigen zullen uiteraard aangehaald moeten worden in de motivering van de overschrijding.

Verduidelijkt moet ook worden dat er zich uitzonderlijke gevallen kunnen voordoen waarin de looptijd van de raamovereenkomsten zelf meer dan vier jaar mag bedragen. Die gevallen, die eveneens afdoende gemotiveerd moeten worden, met name op grond van het voorwerp van de raamovereenkomst, kunnen zich bijvoorbeeld voordoen wanneer de ondernemers over apparatuur moeten beschikken met een afschrijvingstermijn van meer dan vier jaar en die gedurende de gehele looptijd van de raamovereenkomst altijd beschikbaar moet zijn.

De raamovereenkomst met één enkele ondernemer blijft ongewijzigd, terwijl de raamovereenkomst met meer dan één ondernemer werd verduidelijkt en aangepast. Die laatste kan voortaan worden uitgevoerd zonder dat de opdracht opnieuw voor mededinging wordt opengesteld, door de opdracht opnieuw voor mededinging open te stellen en, dat is nieuw, ten dele met een nieuwe oproep tot mededinging en ten dele zonder opnieuw tot mededinging op te roepen. Opgemerkt wordt dat, in geval van een nieuwe oproep tot mededinging, gebruik kan worden gemaakt van de elektronische veiling overeenkomstig artikel 45.

In de gevallen bedoeld in paragraaf 5, 2° en 3°, worden de opdrachten gebaseerd op een raamovereenkomst geplaatst na een nieuwe in mededinging stelling. Deze laatste, ook wel “mini-competitie” genoemd, gebeurt in principe volgens een soepeler procedure die beantwoordt aan de voorwaarden vermeld in paragraaf 6. Zij is dus niet onderworpen aan de formele regels die van toepassing zijn op de plaatsingsprocedures bedoeld in artikel 35, eerste lid (behalve indien de opdrachtdocumenten dit anders voorzien). Het dient bovendien aangestipt te worden dat de voorwaarde bedoeld in paragraaf 6, 4°, volgens dewelke de aanbestedende diensten elke opdracht gunnen aan de inschrijver die de beste offerte heeft ingediend op basis van de gunningscriteria die in de opdrachtdocumenten betreffende de raamovereenkomst werden aangekondigd, niet moet worden toegepast op de gevallen van de opdrachten van beperkte waarde waarvan sprake in artikel 91 en dit teneinde de nodige soepelheid te bewaren voor deze opdrachten. De bewoordingen van de Nederlandse en Franse versie werden in overeenstemming gebracht

basés sur accord-cadre en fonction de facteurs tels que le temps nécessaire pour les exécuter, lorsqu’il est prévu d’assurer la maintenance d’équipements dont la durée de vie utile escomptée est supérieure à quatre ans ou qu’une formation approfondie du personnel est nécessaire pour exécuter le marché. Ces facteurs spécifiques qui justifient le dépassement du délai de quatre ans seront bien évidemment repris dans la motivation du dépassement.

Il convient aussi de préciser qu’il pourrait exister des cas exceptionnels où la durée des accords-cadres eux-mêmes devrait pouvoir être supérieure à quatre ans. De tels cas, qui doivent également être dûment justifiés, en particulier par l’objet de l’accord-cadre, pourraient par exemple se présenter lorsque les opérateurs économiques ont besoin de disposer d’équipements dont la durée d’amortissement est supérieure à quatre ans et qui doivent être disponibles en tout temps pendant toute la durée de l’accord-cadre.

L’accord-cadre avec un seul opérateur économique demeure inchangé tandis que l’accord-cadre avec plusieurs opérateurs économiques a été précisé et adapté. Il peut désormais être exécuté sans remise en concurrence, par remise en concurrence et ce qui est une nouveauté en partie avec remise en concurrence et en partie sans remise en concurrence. Il est intéressant de relever qu’il est possible, en cas de remise en concurrence, de faire usage de l’enchère électronique conformément à l’article 45.

Dans les cas visés au paragraphe 5, 2° et 3°, les marchés basés sur un accord cadre sont passés après une remise en concurrence. Cette remise en concurrence, communément appelée “mini-compétition”, se fait en principe selon une procédure plus souple répondant aux conditions énoncées au paragraphe 6. Elle n’est donc pas soumise aux règles formelles applicables aux procédures de passation visées à l’article 35, alinéa 1er (sauf si les documents du marché en disposent autrement). Il convient en outre de souligner que la condition visée au paragraphe 6, 4° , selon laquelle les pouvoirs adjudicateurs attribuent chaque marché au soumissionnaire ayant présenté la meilleure offre sur la base des critères d’attribution énoncés dans les documents du marché relatifs à l’accord-cadre, ne trouve pas à s’appliquer en cas de marchés de faible montant tels que visés à l’article 91 et ce, afin de conserver la souplesse nécessaire pour ces marchés. Les termes des versions néerlandaise et française ont été mis en conformité avec la terminologie anglaise, qui fait mieux apparaître que la passation des marchés fondés sur un

met de Engelstalige bewoordingen, waaruit beter blijkt dat het gunnen van de opdrachten die steunen op de raamovereenkomst slechts “gebaseerd” moet zijn op de voorwaarden die voor de gunning van de initiële raamovereenkomst golden en deze niet exact moeten volgen.

Raamovereenkomsten kunnen een nuttig instrument zijn voor de aanbestedende overheid. Niettemin past het erop te wijzen, met het oog op het bekomen van interessante offertes, dat de aanbestedende overheid er zelf alle belang bij heeft minimale hoeveelheden te garanderen in de opdrachtdocumenten, om het volledige potentieel van deze aankooptechniek te valoriseren.

Tot slot valt er nog op te wijzen dat raamovereenkomsten geen exclusieve rechten doen ontstaan in hoofde van deelnemers aan de raamovereenkomst. Dit moet enigszins genuanceerd worden in het licht van wat hierboven gesteld is in verband met de desgevallend gegarandeerde minimale hoeveelheden (werkwijze die, het weze herhaald, aan te raden is).

Dynamische aankoopsystemen

Art. 44

Dit artikel voorziet in de omzetting van artikel 34 van richtlijn 2014/24/EU betreffende de dynamische aankoopsystemen. Dit systeem, dat in artikel 2, 33°, omschreven is, werd grondig gewijzigd ten opzichte van het systeem dat is ingevoerd bij artikel 29 van de wet van 15 juni 2006.

Eerst en vooral werd de mogelijkheid om een dynamisch aankoopsysteem te gebruiken uitgebreid tot de opdrachten voor werken voor courant gebruik. In de wet van 15 juni 2006 bestond deze mogelijkheid enkel voor de opdrachten voor diensten en leveringen voor courant gebruik. Doorgaans zijn intellectuele diensten niet van courant gebruik en zal dus voor dergelijke diensten evenmin teruggegrepen kunnen worden tot het dynamisch aankoopsysteem.

Vervolgens werden de regels betreffende de dynamische aankoopsystemen aangepast, zodat aanbestedende overheden de mogelijkheden van dit instrument volledig kunnen benutten.

Ze werden namelijk vereenvoudigd door te bepalen dat de exploitatie van een dynamisch aankoopsysteem niet langer een openbare maar een niet-openbare procedure vereist. Daardoor worden indicatieve offertes

accord-cadre doivent uniquement être “basés” sur les conditions applicables pour la passation de l’accord-cadre initial et non obéir à celles-ci.

L’accord-cadre peut effectivement être un instrument utile. Néanmoins, il convient de préciser que le pouvoir adjudicateur a tout intérêt, en vue d’obtenir des offres intéressantes, à garantir des quantités minimales dans les documents du marché, valorisant ainsi le potentiel complet de cette technique d’acquisition.

Enfin, il convient de rappeler que les accords-cadres ne font pas naître de droits d’exclusivité dans le chef des participants à l'accord-cadre. Il va de soi que cette affirmation doit toutefois être nuancée légèrement à la lumière de ce qui est dit précédemment au sujet des quantités minimales éventuellement garanties (procédé qui est fortement conseillé).

Systèmes d’acquisition dynamiques

Art. 44

Le présent article transpose l’article 34 de la directive 2014/24/UE relatif aux systèmes d’acquisition dynamiques. Ce système, qui est défini à l’article 2, 33°, a profondément évolué par rapport au système mis en place à l’article 29 de la loi du 15 juin 2006.

Tout d’abord, la faculté de recourir à un système d’acquisition dynamique a été étendue aux marchés de travaux d’usage courant alors que la loi du 15 juin 2006 ne réservait cette possibilité qu’aux marchés de services et de fournitures d’usage courant. Les services intellectuels ne sont généralement pas d’usage courant et il ne pourra par conséquent pas être recouru au système d’acquisition dynamique pour de tels services.

Ensuite, les règles régissant les systèmes d’acquisition dynamiques ont été adaptée en vue de permettre aux pouvoirs adjudicateurs de tirer pleinement parti des possibilités qu’offre cet instrument.

Elles ont ainsi été simplifiées en prévoyant que la mise en place d’un système d’acquisition dynamique ne requiert plus une procédure ouverte mais une procédure restreinte, ceci afin d’éliminer la nécessité des

— een van de grootste belemmeringen bij de toepassing van dynamische aankoopsystemen — overbodig.

Bijgevolg moet elke ondernemer die een aanvraag tot deelneming indient en aan de selectiecriteria voldoet, tot het dynamisch aankoopsysteem worden toegelaten, en wel gedurende de gehele looptijd van dat systeem. Het aantal ervan is overigens niet beperkt overeenkomstig artikel 78.

Met name om kleine en middelgrote ondernemingen (KMO's) meer mogelijkheden te geven deel te nemen aan een grootschalig dynamisch aankoopsysteem, bijvoorbeeld een door een aankoopcentrale beheerd systeem, bepaalt artikel 44 tot slot dat de aanbestedende overheid met objectief omschreven categorieën van producten, werken of diensten kan werken. Deze categorieën dienen nader te worden omschreven aan de hand van objectieve elementen zoals de maximaal toegestane omvang van specifieke opdrachten die binnen een categorie worden gegund, of een bepaald geografisch gebied waarin specifieke opdrachten zullen worden uitgevoerd. Als de aanbestedende overheid van deze mogelijkheid gebruik maakt, moet ze selectiecriteria toepassen die in verhouding staan tot de kenmerken van de betrokken categorie.

De Koning dient de aanvullende voorschriften voor het gebruik van een dergelijk systeem te bepalen.

Elektronische veilingen

Art. 45

De elektronische veiling wordt omschreven in artikel 2, 34°, van het ontwerp. Er wordt aan herinnerd dat deze aanvullende procedure reeds opgenomen was in artikel 30 van de wet van 15 juni 2006. Ze werd evenwel lichtjes aangepast. Overigens wordt opgemerkt dat de lidstaten niet meer zoals voorheen vrij mogen beslissen over deze procedure. De Europese Commissie lijkt ten volle overtuigd van het belang ervan, aangezien ze voortaan verplicht moet worden ingevoerd door de lidstaten. Voortaan is de elektronische veiling van toepassing op werken, leveringen en diensten, en niet enkel meer op leveringen en diensten voor courant gebruik zoals was voorzien in de artikelen 3. 14°, en 30, eerste lid, van de wet van 15 juni 2006.

Zoals blijkt uit overweging 67 van richtlijn 2014/24/EU, blijft het beginsel zelf van de elektronische veiling ongewijzigd. Deze overweging herinnert eraan dat elektronische veilingen over het algemeen niet

offres indicatives, qui ont été identifiées comme l'une des principales lourdeurs associées aux systèmes d'acquisition dynamiques.

Ainsi, tout opérateur économique qui présente une demande de participation et remplit les critères de sélection doit dorénavant être autorisé à prendre part au système d'acquisition dynamique pendant sa période de validité. Leur nombre n'est d'ailleurs pas limité conformément à l'article 78.

Enfin, et ce notamment pour accroître les chances des petites et moyennes entreprises (PME) de participer à un système d'acquisition dynamique à grande échelle, comme ceux mis en place par une centrale d'achat, l'article 44 prévoit que le pouvoir adjudicateur peut organiser le système en catégories de produits, travaux ou services définies de manière objective. La définition de ces catégories doit se fonder sur des facteurs objectifs qui pourraient, par exemple, comprendre la taille maximale autorisée des marchés spécifiques à attribuer dans le cadre de la catégorie concernée ou une zone géographique précise dans laquelle les marchés spécifiques doivent être exécutés. Lorsque le pouvoir adjudicateur fait usage de cette possibilité, il doit appliquer des critères de sélection proportionnés aux caractéristiques de la catégorie concernée.

Il appartient au Roi de fixer les conditions additionnelles dans lesquelles un tel système peut être utilisé.

Enchères électroniques

Art. 45

La définition des enchères électroniques est donnée à l'article 2, 34°, du projet. Il convient de rappeler que cette procédure complémentaire était déjà prévue à l'article 30 de la loi du 15 juin 2006. Elle a toutefois été légèrement adaptée. Il est en outre intéressant de constater que cette procédure n'est plus comme précédemment laissée à la liberté des Etats membres. Elle semble avoir acquis ses lettres de noblesse auprès de la Commission européenne puisqu'elle doit dorénavant être obligatoirement mise en place par les Etats membres. Dorénavant, l'enchère électronique s'applique aux travaux, fournitures et services et non plus uniquement aux fournitures et services d'usage courant comme le prévoyait l'article 3.14°, et 30, alinéa 1er, de la loi du 15 juin 2006.

Comme l'atteste le considérant 67 de la directive 2014/24/UE, le principe même des enchères électroniques ne change pas. Il y est rappelé que les enchères électroniques restent en règle générale inadaptées à

geschikt zijn voor bepaalde overheidsopdrachten voor werken of voor diensten die betrekking hebben op intellectuele prestaties, zoals het ontwerpen van werken. Elektronische veilingen mogen immers alleen gebruikt worden voor elementen die elektronisch en zonder tussenkomst van of beoordeling door de aanbestedende overheid automatisch geëvalueerd kunnen worden, d.w.z. alleen kwantificeerbare elementen die in cijfers of percentages uitgedrukt kunnen worden. Elektronische veilingen mogen daarentegen niet gebruikt worden voor aspecten van offertes waarvoor een beoordeling van niet-kwantificeerbare elementen nodig is.

Er moet evenwel ook worden verduidelijkt dat elektronisch kan worden geveild in het kader van opdrachten voor de aankoop van een bepaald intellectuele-eigendomsrecht. Tot slot moet eraan worden herinnerd dat, zolang de veiling nog niet is begonnen, het de aanbestedende overheden weliswaar vrij staat selectiecriteria toe te passen waardoor zij het aantal kandidaten of inschrijvers kunnen beperken, maar dat daarna geen verdere beperking van het aantal inschrijvers dat deelneemt aan de elektronische veiling mag zijn toegestaan.

De Koning dient de aanvullende voorschriften voor het gebruik van elektronische veilingen te bepalen.

Elektronische catalogi

Art. 46

Artikel 46, dat volledig nieuw is, bevat de procedure voor het gebruik van elektronische catalogi. Het voorziet aldus in de omzetting van artikel 36 van de Europese richtlijn 2014/24/EU.

Dit ontwerp voorziet niet in het verplicht gebruik van elektronische catalogi voor bepaalde soorten opdrachten. Artikel 46 bepaalt immers enkel dat aanbestedende overheden elektronische catalogi kunnen eisen bij alle procedures.

Bijgevolg moet het begrip “elektronische catalogus” worden gedefinieerd. Volgens overweging 68 van richtlijn 2014/24/EU is het een format waarmee informatie voor alle deelnemende inschrijvers op dezelfde wijze wordt gepresenteerd en georganiseerd en dat zich leent voor elektronische verwerking.

Elektronische catalogi worden door de kandidaten of inschrijvers opgesteld met het oog op deelname aan een plaatsingsprocedure. Het gebruik van elektronische catalogi voor de indiening van offertes mag niet tot gevolg

certains marchés publics de travaux et de services ayant pour objet des prestations intellectuelles telles que la conception de travaux. En effet, une enchère électronique ne peut porter que sur des éléments se prêtant à une évaluation automatique par des moyens électroniques, sans aucune intervention ni appréciation de la part du pouvoir adjudicateur, à savoir des éléments qui sont quantifiables pour pouvoir être exprimés en chiffres ou en pourcentages. En revanche, les aspects des offres qui impliquent l’appréciation d’éléments non quantifiables ne devraient pas faire l’objet d’enchères électroniques.

Cependant, il y a également lieu de préciser qu’il est possible de recourir aux enchères électroniques dans le cadre de marchés concernant l’acquisition d’un droit de propriété intellectuelle particulier. Il est enfin opportun de rappeler que si les pouvoirs adjudicateurs ont toujours la faculté de réduire le nombre de candidats ou de soumissionnaires avant le début de l’enchère, en revanche, une fois que celle-ci a commencé, aucune autre réduction du nombre de soumissionnaires participant à l’enchère électronique ne devrait être permise.

Il appartient au Roi de fixer les conditions additionnelles dans lesquelles les enchères électroniques peuvent être utilisées.

Catalogues électroniques

Art. 46

L’article 46, qui est entièrement neuf, reprend la procédure relative à l’utilisation des catalogues électroniques. Il transpose ainsi l’article 36 de la directive européenne 2014/24/UE.

Le présent projet ne prévoit pas de rendre l’utilisation des catalogues électroniques obligatoire pour certains types de marché. L’article 46 se limite en effet à prévoir la possibilité pour les pouvoirs adjudicateurs d’exiger des catalogues électroniques dans toutes les procédures.

Il convient dès lors de préciser ce que l’on entend par “catalogue électronique.” Il s’agit, selon le considérant 68 de la directive 2014/24/UE, d’un format permettant de présenter et d’organiser des informations d’une manière commune à tous les soumissionnaires participants et qui se prête lui-même au traitement électronique.

Les catalogues électroniques sont établis par les candidats ou les soumissionnaires en vue de participer à une procédure de passation. Ainsi, l’utilisation des catalogues électroniques pour présenter des offres ne

hebben dat ondernemers zich kunnen beperken tot toezending van hun algemene catalogus. Ondernemers moeten verplicht blijven hun algemene catalogi aan te passen voor de specifieke procedure. Door die aanpassing bevat de catalogus welke wordt ingediend in het kader van een bepaalde plaatsingsprocedure slechts de producten, werken of diensten die naar het oordeel van de ondernemers, na grondige bestudering, beantwoorden aan de eisen van de aanbestedende overheid. Daarbij dient het de ondernemers te worden toegestaan informatie uit hun algemene catalogus over te nemen, maar mogen zij niet de algemene catalogus als zodanig toezenden.

Tot slot moeten aanbestedende overheden, overeenkomstig de voorschriften inzake elektronische communicatiemiddelen, vermijden onterechte belemmeringen op te werpen voor de toegang van ondernemers tot plaatsingsprocedures. De aanbestedende overheden moeten ook de naleving van de algemene beginselen van niet-discriminatie en gelijke behandeling waarborgen.

Gecentraliseerde aankoopactiviteiten en aankoopcentrales

Art. 47

Artikel 47 voorziet in de omzetting van artikel 37 van richtlijn 2014/24/EU en neemt artikel 15 van de wet van 15 juni 2006 over in een gewijzigde vorm. Artikel 2, 6°, 7° en 8°, bevat een definitie van aankoopcentrale, gecentraliseerde aankoopactiviteiten en aanvullende aankoopactiviteiten.

Paragraaf 1 verduidelijkt dat een aankoopcentrale werken, leveringen of diensten kan inkopen voor aanbestedende overheden of opdrachten voor hen kan plaatsen. Een aankoopcentrale kan op twee manieren te werk gaan. Zij kan ofwel optreden als “groothandelaar” door middel van aankoop, opslag en wederverkoop (eerste lid), ofwel als “tussenpersoon” door het plaatsen van opdrachten, het exploiteren van dynamische aankoopsystemen of het sluiten van raamovereenkomsten die door aanbestedende overheden worden gebruikt (tweede lid). Die rol van “tussenpersoon” kan in sommige gevallen worden vervuld door de relevante procedures autonoom toe te passen, zonder gedetailleerde instructies van de betrokken aanbestedende overheden, en, in andere gevallen, door de procedures toe te passen volgens de instructies en in naam en voor rekening van de betrokken aanbestedende overheden.

devrait pas avoir pour effet de permettre aux opérateurs économiques de se limiter à transmettre leur catalogue général. Les opérateurs économiques devraient toujours être tenus d’adapter leurs catalogues généraux en fonction de la procédure spécifique. Cette adaptation garantit que le catalogue qui est transmis pour répondre à une procédure de passation donnée ne contient que les produits, travaux ou services dont l’opérateur économique a jugé, au terme d’un examen approfondi, qu’ils correspondaient aux exigences énoncées par le pouvoir adjudicateur. Ce faisant, les opérateurs économiques devraient être autorisés à copier des informations figurant dans leur catalogue général, sans pour autant pouvoir soumettre celui-ci tel quel.

Enfin, conformément aux exigences prévues par les règles relatives aux moyens de communication électroniques, les pouvoirs adjudicateurs doivent éviter que les opérateurs économiques soient confrontés à des obstacles injustifiés pour accéder aux procédures de passation de marchés publics. Les pouvoirs adjudicateurs doivent également garantir le respect des principes généraux de non-discrimination et d’égalité de traitement.

Activités d’achats centralisées et centrales d’achat

Art. 47

L’article 47 transpose l’article 37 de la directive 2014/24/UE et reprend en le modifiant l’article 15 de la loi du 15 juin 2006. Une définition de centrale d’achat, d’activités d’achat centralisées et d’activités d’achat auxiliaires est donnée à l’article 2, 6°, 7° et 8°.

Le paragraphe 1er précise qu’une centrale d’achat peut acquérir des travaux, des fournitures ou des services ou passer des marchés au bénéfice de pouvoirs adjudicateurs. Une centrale d’achat peut opérer de deux manières. Elle peut en effet soit agir en tant que “grossiste” en achetant, stockant et revendant (alinéa 1er), soit agir en tant “qu’intermédiaire” en passant des marchés, en exploitant des systèmes d’acquisition dynamiques ou en concluant des accords-cadres destinés aux pouvoirs adjudicateurs (alinéa 2). Elle pourrait jouer ce rôle d’intermédiaire, dans certains cas, en menant les procédures applicables de manière autonome, sans avoir reçu d’instructions détaillées des pouvoirs adjudicateurs concernés, et, dans d’autres cas, en menant les procédures sur instructions des pouvoirs adjudicateurs concernés, en leur nom et pour leur compte.

De mogelijkheid om tussen te komen als “groothandelaar” is uit de aard der zaak enkel mogelijk voor leveringen en diensten. In geval van werken treedt de aankoopcentrale steeds op als “tussenpersoon”, aangezien zij de werken die worden geplaatst in het kader van haar activiteiten als aankoopcentrale nooit kan verwerven.

Verduidelijkt moet worden dat de aanbestedende overheden waarvoor een raamovereenkomst is gesloten daar gebruik van moeten kunnen maken bij individuele of herhaalde aankopen.

Net zoals de wet van 15 juni 2006 bepaalt paragraaf 2 dat de aanbestedende overheid die een beroep doet op een aankoopcentrale, vrijgesteld is van de verplichting om zelf een plaatsingsprocedure te organiseren. Volgens het Europees recht wordt de aanbestedende overheid in dat geval immers geacht de verplichtingen die voortvloeien uit richtlijn 2014/24/EU te hebben nageleefd, voor zover de aankoopcentrales zelf deze richtlijn daadwerkelijk hebben nageleefd.

Voorts, en dat is nieuw, zijn voorschriften vastgesteld voor de verdeling van de verantwoordelijkheid tussen de aankoopcentrale en de aanbestedende overheden die bestellingen plaatsen bij of via de aankoopcentrale. Als de aankoopcentrale alleen verantwoordelijk is voor het verloop van de plaatsingsprocedures, moet zij ook alleen en rechtstreeks verantwoordelijk zijn voor de regelmatigheid van de procedures. Een aanbestedende overheid die zich belast met bepaalde onderdelen van de procedure, bijvoorbeeld een nieuwe oproep tot mededinging volgens een raamovereenkomst of de gunning van individuele opdrachten op basis van een dynamisch aankoopsysteem, moet ook verder verantwoordelijk blijven tijdens de fasen van de procedure waarin zij optreedt.

Paragraaf 3 herinnert eraan dat hier ook gebruik wordt gemaakt van elektronische communicatiemiddelen.

Tot slot blijkt uit paragraaf 4 dat een aanbestedende overheid in staat moet worden gesteld een overheidsopdracht voor het verrichten van gecentraliseerde aankopen aan een aankoopcentrale te gunnen zonder toepassing van de in dit ontwerp vastgestelde procedures. Ook moet worden toegestaan dat dergelijke overheidsopdrachten aanvullende aankopen omvatten. Overheidsopdrachten voor aanvullende aankopen moeten daarentegen, indien zij niet door een aankoopcentrale in verband met haar centrale aankoop ten behoeve van de aanbestedende overheid worden uitgevoerd, overeenkomstig de vastgestelde procedures worden gegund.

La possibilité d’intervenir comme “grossiste” n’est par définition possible que pour les fournitures et services. En cas de travaux, la centrale d’achat intervient toujours comme “intermédiaire”, étant donné qu’elle ne peut acquérir les travaux dans le cadre de ses activités en tant que centrale d’achat.

Il convient de préciser que les pouvoirs adjudicateurs pour lesquels un accord-cadre est conclu devraient pouvoir y avoir recours pour des marchés uniques ou répétés.

A nouveau, tout comme le faisait la loi du 15 juin 2006, le paragraphe 2 stipule que le pouvoir adjudicateur qui a recours à une centrale d’achat est dispensé d’organiser lui-même une procédure de passation conformément au présent projet. En effet, selon le droit européen, le pouvoir adjudicateur est dans ce cas considéré comme ayant respecté les obligations résultant de la directive 2014/24/UE, pour autant que les centrales d’achat aient elles-mêmes effectivement respecté ladite directive.

En outre et ceci est une nouveauté, des règles ont été arrêtées pour répartir les responsabilités entre la centrale d’achat et les pouvoirs adjudicateurs qui effectuent leurs achats auprès de celle-ci ou par son intermédiaire. Lorsque la centrale d’achat assume seule la responsabilité du déroulement des procédures de passation, elle devrait aussi assumer seule la responsabilité directe de la légalité des procédures. Si un pouvoir adjudicateur se charge de certaines parties de la procédure, telles que la remise en concurrence en application d’un accord-cadre ou l’attribution de marchés particuliers sur la base d’un système d’acquisition dynamique, il devrait rester responsable des phases de la procédure dont il se charge.

Le paragraphe 3 rappelle qu’il est ici également fait usage de moyens de communication électroniques.

Enfin, le paragraphe 4 nous enseigne que les pouvoirs adjudicateurs devraient être autorisés à attribuer un marché public de services pour la fourniture d’activités d’achat centralisées à une centrale d’achat sans appliquer les procédures prévues au présent projet. Il devrait également être permis d’inclure des activités d’achat auxiliaires dans ces marchés publics de services. Un marché public de services pour la fourniture d’activités d’achat auxiliaires qui ne serait pas exécuté par une centrale d’achat en liaison avec la fourniture par celle-ci d’activités d’achat centralisées au pouvoir adjudicateur concerné, devrait par contre être attribué conformément aux procédures prévues.

Occasionele gezamenlijke opdrachten

Art. 48

Deze bepaling laat aanbestedende overheden toe samen een opdracht te plaatsen die voor hen een gemeenschappelijk belang inhoudt. Deze mogelijkheid, die reeds vermeld was in artikel 38 van de wet van 15 juni 2006, wordt voor het eerst uitdrukkelijk geregeld door artikel 38 van de Europese richtlijn 2014/24/EU.

Volgens overweging 71 van richtlijn 2014/24/EU, aanscherping van de bepalingen inzake aankoopcentrales mag geenszins een beletsel vormen voor de bestaande praktijk van incidentele gezamenlijke aanbesteding, d.w.z. minder geïnstitutionaliseerde en systematische vormen van gezamenlijk aankopen, of voor de gevestigde praktijk waarbij gebruik wordt gemaakt van dienstverleners die de aanbestedingsprocedures voorbereiden en beheren, namens en voor rekening van een aanbestedende dienst en overeenkomstig haar instructies. Wel dienen bepaalde kenmerken van gezamenlijke aanbesteding te worden verduidelijkt vanwege de belangrijke rol die deze vorm van aanbesteden kan spelen, vooral in verband met innovatieve projecten.

De gezamenlijke plaatsing van opdrachten kan tal van vormen aannemen, variërend van gecoördineerde plaatsing van opdrachten door middel van gemeenschappelijke technische specificaties voor werken, leveringen of diensten die worden aangeschaft door verscheidene aanbestedende overheden, die elk een afzonderlijke plaatsingsprocedure volgen, tot gevallen waarin de aanbestedende overheden gezamenlijk één plaatsingsprocedure hanteren, hetzij door samen op te treden hetzij door één aanbestedende overheid namens alle aanbestedende overheden met het beheer van de procedure te belasten.

Benadrukt wordt dat de woorden “in voorkomend geval van privaatrechtelijke personen” vermeld in artikel 38 van de wet van 15 juni 2006 zijn geschrapt. Het gaat evenwel niet om een ommekeer in de houding van de wetgever. Dergelijke opdrachten kunnen immers nog steeds gezamenlijk worden gesloten, niet alleen voor rekening van twee of meer aanbestedende overheden, maar ook voor rekening van privaatrechtelijke aanbestedende overheden en personen, al dan niet in de hoedanigheid van aanbestedende overheid als bedoeld in artikel 2, 1°.

Tot slot zijn voorschriften vastgesteld voor de verdeling van de verantwoordelijkheid tussen de verschillende aanbestedende overheden. Indien verscheidene aanbestedende overheden gezamenlijk één plaatsingsprocedure hanteren, zijn zij immers gezamenlijk verantwoordelijk voor het nakomen van hun verplichtingen. Indien de

Marchés conjoints occasionnels

Art. 48

La présente disposition permet aux pouvoirs adjudicateurs de passer ensemble un marché qui représente pour eux un intérêt commun. Cette possibilité, déjà prévue à l’article 38 de la loi du 15 juin 2006, est pour la première fois explicitement réglée par la directive 2014/24/UE, en son article 38.

Selon le considérant 71 de la directive 2014/24/UE, le renforcement des dispositions concernant les centrales d’achat ne devrait en aucune manière faire obstacle à la pratique actuelle de la passation conjointe de marchés à titre occasionnel, à savoir l’achat conjoint moins institutionnalisé et systématique ou à la pratique établie consistant à s’adresser à des prestataires de services qui préparent et gèrent les procédures de passation de marché au nom et pour le compte d’un pouvoir adjudicateur et en suivant ses instructions. En revanche, certains aspects de la passation conjointe de marchés devraient être précisés en raison du rôle important qu’elle peut jouer, en particulier en ce qui concerne des projets innovants.

La passation conjointe de marchés peut prendre différentes formes, depuis la passation coordonnée de marchés, en passant par la préparation de spécifications techniques communes pour des travaux, fournitures ou services qui seront acquis par un certain nombre de pouvoirs adjudicateurs, chacun d’entre eux menant sa propre procédure de passation, jusqu’aux cas où les pouvoirs adjudicateurs concernés mènent conjointement une procédure de passation, soit en agissant ensemble soit en confiant à l’un d’entre eux la gestion de la procédure au nom de l’ensemble des pouvoirs adjudicateurs.

Il y a lieu de souligner que les mots “le cas échéant, de personnes de droit privé” repris à l’article 38 de la loi du 15 juin 2006 ont été supprimés du projet. Il ne s’agit pas pour autant d’un revirement du législateur puisqu’il n’en demeure pas moins qu’un tel marché peut toujours être conclu conjointement non seulement pour le compte de deux ou de plusieurs pouvoirs adjudicateurs mais également pour le compte de pouvoirs adjudicateurs et de personnes de droit privé, qu’elles revêtent ou non la qualité de pouvoir adjudicateur au sens de l’article 2, 1°.

Enfin, des règles ont été arrêtées pour répartir les responsabilités entre les différents pouvoirs adjudicateurs. En effet, lorsque plusieurs pouvoirs adjudicateurs mènent conjointement une procédure de passation, ils sont solidairement responsables de l’exécution des obligations qui leur incombent. Toutefois, lorsque

aanbestedende overheden evenwel de plaatsingsprocedure slechts op onderdelen gezamenlijk volgen, zijn zij alleen voor die onderdelen gezamenlijk verantwoordelijk. Elke aanbestedende overheid is dus alleen verantwoordelijk voor de procedures of onderdelen ervan die zij zelf toepast, zoals het gunnen van een opdracht, het sluiten van een raamovereenkomst, het exploiteren van een dynamisch aankoopsysteem, het opnieuw tot mededinging oproepen in het kader van een raamovereenkomst of het bepalen welke ondernemers die partij zijn bij een raamovereenkomst een bepaalde taak zullen uitvoeren.

Deze samenwerkingsvorm moet worden onderscheiden van de mogelijkheid om samen te werken via een aankoopcentrale. Terwijl de eerste meestal alleen betrekking heeft op één enkele overheidsopdracht, wordt de tweede gekenmerkt door het duurzame karakter ervan.

Indien het de bedoeling is om een gerichte opdracht te plaatsen, lijkt het onderhavige artikel bijgevolg de beste optie. Wanneer het daarentegen de bedoeling is om meerdere opdrachten te plaatsen die over een bepaalde periode gespreid zijn, lijkt het meer aangewezen om gebruik te maken van een aankoopcentrale.

De in deze bepaling vervatte regels hebben alleen betrekking op het luik “plaatsing”. De Koning kan evenwel de toepasselijke regels bepalen voor het luik “uitvoering”.

Plaatsen van opdrachten door aanbestedende overheden van verschillende lidstaten

Art. 49

Artikel 49 is een nieuwe bepaling die gezamenlijke overheidsopdrachten door aanbestedende overheden uit verschillende lidstaten uitdrukkelijk toestaat. Deze samenwerking bestond al in de praktijk maar leverde specifieke juridische problemen op wegens conflicterende nationale wetgevingen. Ondanks het feit dat richtlijn 2004/18/EG dit impliciet toestond, ondervonden aanbestedende overheden immers nog steeds juridische en praktische problemen bij aankopen in aankoopcentrales in andere lidstaten of bij het gezamenlijk plaatsen van overheidsopdrachten. Om deze problemen te verhelpen, maar ook om de samenwerking tussen aanbestedende overheden te vergemakkelijken en de voordelen van de interne markt te vergroten door grensoverschrijdende zakelijke kansen voor leveranciers en dienstverleners te creëren, werden nieuwe regels opgesteld door richtlijn 2014/24/EU betreffende gezamenlijke overheidsopdrachten door aanbestedende overheden van verschillende lidstaten.

seules des parties de la procédure de passation sont menées conjointement par les pouvoirs adjudicateurs, la responsabilité solidaire ne s’applique qu’à ces parties. Chaque pouvoir adjudicateur est ainsi seul responsable pour les procédures ou les parties de procédures dont il se charge seul, telles que l’attribution d’un marché, la conclusion d’un accord-cadre, l’exploitation d’un système d’acquisition dynamique, la remise en concurrence en application d’un accord-cadre ou la détermination de l’opérateur économique partie à un accord-cadre qui exécutent une tâche donnée.

Il convient de distinguer cette forme de collaboration de la possibilité de collaborer via une centrale d’achat. Alors que la première ne concerne généralement qu’un seul marché public, la seconde se caractérise par son caractère durable.

Dès lors, si le but est de passer un marché de manière ponctuelle, la présente disposition semble être la meilleure option. En revanche, si l’objectif est de passer plusieurs marchés qui s’étalent sur une période déterminée, la possibilité de recourir à une centrale d’achat semble plus adaptée.

Les règles contenues dans la présente disposition ont uniquement trait au volet “passation”. Le Roi peut néanmoins fixer des modalités applicables au volet “exécution”.

Marchés auxquels participent des pouvoirs adjudicateurs de différents États membres

Art. 49

L’article 49 est une nouvelle disposition. Il autorise explicitement la passation conjointe de marchés publics par des pouvoirs adjudicateurs de différents États membres. Cette coopération existait déjà en pratique mais posait des problèmes juridiques spécifiques relatifs aux conflits de lois nationales. En effet, bien qu’implicitement autorisée par la directive 2004/18/CE, les pouvoirs adjudicateurs ne cessaient de rencontrer des difficultés juridiques et pratiques pour acheter auprès de centrales d’achat établies dans d’autres États membres ou passer conjointement des marchés publics. En vue de remédier à ces difficultés mais également de faciliter la coopération entre pouvoirs adjudicateurs et d’accroître les avantages pouvant être retirés du marché intérieur en ouvrant des perspectives commerciales transnationales aux fournisseurs et aux prestataires de services, de nouvelles règles ont été définies par la directive 2014/24/UE concernant la passation conjointe de marchés publics par des pouvoirs adjudicateurs de plusieurs États membres.

Voortaan hebben aanbestedende overheden uit verschillende lidstaten, onverminderd de bepalingen van dit ontwerp betreffende overheidsopdrachten tussen entiteiten in de overheidssector (artikelen 30 en 31 van dit ontwerp), de mogelijkheid om:

1° gezamenlijk een opdracht te plaatsen;

2° gebruik te maken van gecentraliseerde aankoopactiviteiten die door in een andere lidstaat gevestigde aankoopcentrales worden aangeboden;

3° een raamovereenkomst te sluiten;

4° een dynamisch aankoopsysteem te exploiteren;

5° in de mate als aangegeven in de artikelen 43 en 44, opdrachten te plaatsen op basis van een raamovereenkomst of dynamisch aankoopsysteem en;

6° een gezamenlijke entiteit op te richten.

Aanbestedende overheden mogen evenwel geen gebruik maken van de mogelijkheden voor het gezamenlijk plaatsen van grensoverschrijdende opdrachten om de toepassing te vermijden van dwingende publiekrechtelijke bepalingen die in overeenstemming zijn met het Unierecht en waaraan zij onderworpen zijn in de lidstaat waar zij gevestigd zijn. Deze bepalingen kunnen bijvoorbeeld betrekking hebben op de transparantie en toegang tot documenten of op specifieke eisen voor de traceerbaarheid van gevoelige leveringen.

Paragraaf 2 bepaalt dat het verschaffen van gecentraliseerde aankoopactiviteiten door een in een andere lidstaat gevestigde aankoopcentrale moet gebeuren overeenkomstig de nationale bepalingen van de lidstaat waar de aankoopcentrale gevestigd is.

Paragraaf 3 verduidelijkt dat, in geval van gezamenlijke plaatsing en bij gebrek aan een tussen de betrokken lidstaten gesloten internationale overeenkomst, de aanbestedende overheden het eens moeten worden over de verantwoordelijkheden van de partijen, de toepasselijke nationale bepalingen en de interne organisatie van de plaatsingsprocedure.

Uit paragraaf 4 blijkt dat, wanneer verscheidene lidstaten een gezamenlijke entiteit oprichten, de deelnemende aanbestedende overheden overeenkomen welke regels van toepassing zijn: hetzij de nationale bepalingen van de lidstaat waar de gezamenlijke entiteit haar maatschappelijke zetel heeft, hetzij de nationale bepalingen van de lidstaat waar de gezamenlijke entiteit haar activiteiten uitoefent.

Plus spécifiquement et sans préjudice des dispositions du présent projet relatives aux marchés publics passés entre entités appartenant au secteur public, il est dorénavant prévu que les pouvoirs adjudicateurs de plusieurs États membres peuvent (articles 30 et 31 du présent projet):

1° passer conjointement un marché;

2° recourir à des activités d'achats centralisées proposées par des centrales d'achat situées dans un autre État membre;

3° conclure un accord-cadre;

4° mettre en place un système d'acquisition dynamique;

5° passer des marchés sur la base d'un accord-cadre ou d'un système d'acquisition dynamique, dans les limites fixées aux articles 43 et 44 et;

6° établir une entité conjointe.

Les pouvoirs adjudicateurs ne peuvent toutefois pas faire usage des possibilités offertes par la passation conjointe de marchés transnationaux dans le but de se soustraire aux dispositions obligatoires de droit public conformes au droit de l'Union auxquelles ils sont soumis dans l'État membre dans lequel ils sont situés. Ces dispositions peuvent porter, par exemple, sur la transparence et l'accès aux documents ou sur des exigences spécifiques en matière de traçabilité de fournitures sensibles.

Le paragraphe 2 dispose que lorsque des activités d'achat centralisées sont fournies par une centrale d'achat située dans un autre État membre, elles doivent l'être conformément aux dispositions nationales de l'État membre dans lequel est située la centrale d'achat.

Le paragraphe 3 stipule qu'en cas de passation conjointe et à défaut d'accord international conclu entre les États membres concernés, les pouvoirs adjudicateurs doivent s'accorder sur les responsabilités des parties, sur le droit national applicable et sur l'organisation interne de la procédure de passation.

Selon le paragraphe 4, lorsque plusieurs États membres établissent une entité conjointe, les pouvoirs adjudicateurs participants conviennent que les règles qui s'appliquent sont, soit les dispositions nationales de l'État membre dans lequel se trouve le siège social de l'entité conjointe, soit les dispositions nationales de l'État membre dans lequel l'entité conjointe exerce ses activités.

Prijsvragen

Art. 50

Deze bepaling voorziet in de omzetting van artikel 80 van richtlijn 2014/24/EU. Ze stemt ook overeen met artikel 33, § 1, van de wet van 15 juni 2006 betreffende de prijsvragen voor ontwerpen.

Een prijsvraag voor ontwerpen is een procedure waarmee een aanbestedende overheid bijvoorbeeld een na mededinging door een jury gekozen plan, schets, haalbaarheidsstudie of ontwerp kan verwerven, al dan niet met toekenning van premies.

Volgens overweging 120 van richtlijn 2014/24/EU worden prijsvragen traditioneel het meest gebruikt op het gebied van ruimtelijke ordening, stedenbouw, architectuur, engineering of gegevensverwerking.

Tot slot verduidelijkt artikel 50 dat de bij een prijsvraag na te leven voorschriften door de Koning worden bepaald.

HOOFDSTUK 4

Verloop van de procedure

Afdeling 1

Voorbereiding

Voorafgaande marktconsultaties

Art. 51

Dit artikel laat de voorafgaande marktconsultatie toe, mits aan een aantal voorwaarden is voldaan, en strekt tot omzetting van artikel 40 van richtlijn 2014/24/EU. De bepaling bevat in wezen analoge bepalingen als die van het artikel 5 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011.

Met de marktconsultatie, die in het koninklijk besluit van 15 juli 2011 wordt aangeduid met het begrip “marktverkenning”, wordt een dubbel oogmerk nagestreefd voor de aanbestedende overheid. Langs de ene kant zal de aanbestedende overheid de plaatsing van haar opdracht kunnen voorbereiden en zich kunnen op de hoogte houden van innovaties en ontwikkelingen wat de producten en de technieken betreft door het opvragen van adviezen aan publieke of private instellingen, aan onafhankelijke deskundigen of van marktdeelnemers. Langs de andere kant zal de aanbestedende overheid de ondernemers kunnen inlichten over haar plannen.

Concours

Art. 50

La présente disposition transpose l’article 80 de la directive 2014/24/UE. Il correspond en outre à l’article 33, § 1er, de la loi du 15 juin 2006 concernant les concours de projets.

On entend par concours, la procédure qui permet à un pouvoir adjudicateur d’acquérir, par exemple un plan, une ébauche, une étude de faisabilité ou un projet qui est choisi par un jury après mise en concurrence, avec ou sans attribution de primes.

Selon le considérant 120 de la directive 2014/24/UE, le concours est l’instrument le plus souvent utilisé dans le domaine de l’aménagement du territoire, de l’urbanisme, de l’architecture, de l’ingénierie ou du traitement de données.

Enfin, l’article 50 précise que les règles à respecter lors d’un concours seront fixées par le Roi.

CHAPITRE 4

Déroulement de la procédure

Section 1re

Préparation

Consultations préalables du marché

Art. 51

Cet article, qui autorise la consultation préalable du marché moyennant le respect de certaines conditions, transpose l’article 40 de la directive 2014/24/UE. Il contient des dispositions analogues à celles de l’article 5 de l’arrêté royal du 15 juillet 2011.

La consultation du marché, qualifiée de “prospection du marché” par l’arrêté royal du 15 juillet 2011, poursuit un double objectif pour le pouvoir adjudicateur. Ce dernier peut en effet d’une part, préparer la passation de son marché et se tenir informé des innovations et des évolutions en matière de produits et de techniques en demandant l’avis d’organismes publics ou privés, d’experts indépendants ou d’acteurs du marché et d’autre part, informer les opérateurs économiques de ses projets de passation de marchés et des exigences qui y sont liées.

Deze marktconsultatie moet plaatsvinden vóór het lanceren van de plaatsingsprocedure en mag ook niet leiden tot enige vorm van vooronderhandelingen met bepaalde ondernemingen.

Een dergelijke marktconsultatie mag bovendien niet tot een vervalsing van de mededinging leiden en mag geen aanleiding geven tot een schending van de beginselen van non-discriminatie en transparantie, wat met name het geval kan zijn indien de technische specificaties van een overheidsopdracht een fabricaat of een bijzondere werkwijze zouden vermelden van een ondernemer, wat overigens in strijd zou zijn met artikel 53, § 4, van het ontwerp.

Voorafgaande betrokkenheid van kandidaten of inschrijvers

Art. 52

Dit artikel, dat strekt tot omzetting van artikel 41 van richtlijn 2014/24/EU, bevat in wezen analoge bepalingen als die van artikel 64 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Echter wordt voortaan duidelijk gesteld dat het in eerste instantie aan de aanbestedende overheid toekomt om, ten gepaste tijde, de maatregelen te nemen die ervoor zorgen dat de mededinging niet zou worden vervalst door de deelname van de betreffende kandidaat of inschrijver. Het betreft met name de onderstaande maatregelen:

1° de mededeling aan alle kandidaten en inschrijvers van relevante informatie die is uitgewisseld in het kader van of ten gevolge van de betrokkenheid van de kandidaat of inschrijver bij de voorbereiding van de plaatsingsprocedure of die uit deze deelname voortvloeit;

2° de vaststelling van passende termijnen voor de ontvangst van de offertes.

Wat als relevante informatie moet beschouwd worden zal hoogstwaarschijnlijk ook verschillen van de ene opdracht naar de andere. Het is bijgevolg per afzonderlijk geval dat de aanbestedende overheid zal moeten oordelen op welke wijze zij het best de gelijkheid van alle kandidaten/inschrijvers kan waarborgen, desgevallend met inbegrip van de informatie die noodzakelijk moet doorgegeven worden om dit principe te eerbiedigen.

De betrokken kandidaat of inschrijver moet slechts van de procedure worden uitgesloten indien er geen andere passende middelen zouden voorhanden zijn om de naleving van het beginsel van gelijke behandeling te

Cette consultation préalable doit être antérieure au lancement de toute procédure de passation et elle ne peut pas, en outre, conduire à une forme de pré-négociation avec certains opérateurs économiques.

De plus, une telle consultation ne peut avoir pour effet de fausser la concurrence ou d'entraîner une violation des principes de non-discrimination et de transparence, ce qui pourrait être le cas notamment si les spécifications techniques d'un marché public mentionnaient une fabrication déterminée ou un procédé particulier d'un opérateur économique, ce qui serait par ailleurs contraire à l'article 53, § 4, du projet.

Participation préalable de candidats ou de soumissionnaires

Art. 52

Cet article, qui vise à transposer l'article 41 de la directive 2014/24/UE, contient des dispositions analogues à celles de l'article 64 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Il est cependant clarifié qu'il revient en premier lieu au pouvoir adjudicateur de prendre, en temps utile, des mesures appropriées pour veiller à ce que la concurrence ne soit pas faussée par la participation du candidat ou soumissionnaire concerné. Il s'agit notamment des mesures énoncées ci-dessous:

1° la communication aux autres candidats et soumissionnaires des informations utiles échangées dans le cadre de la participation du candidat ou soumissionnaire susmentionné à la préparation de la procédure, ou résultant de cette participation;

2° la fixation de délais adéquats pour la réception des offres.

Ce qui doit être considéré comme une information utile diffèrera sans aucun doute d'un marché à l'autre. C'est donc au cas par cas que le pouvoir adjudicateur devra juger de quelle façon elle peut garantir l'égalité des candidats/soumissionnaires de la meilleure façon, le cas échéant en tenant compte de l'information qui doit impérativement être transmise afin de respecter ce principe.

Le candidat ou soumissionnaire concerné n'est exclu de la procédure que s'il n'existe pas d'autre moyen d'assurer le respect du principe de l'égalité de traitement, en d'autres termes, lorsque l'adoption de "mesures

verzekeren, met andere woorden wanneer het nemen van “passende maatregelen” door de aanbestedende overheid niet mogelijk zou zijn of niet tot het gewenste resultaat zou leiden.

Net zoals het geval is in artikel 64 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, wordt verduidelijkt wat, in het kader van de onderhavige bepaling onder voorafgaande betrokkenheid moet verstaan worden onder “verbonden onderneming”.

Ook de termijn van twaalf dagen die minstens moet gelaten worden aan de kandidaat of inschrijver om de verantwoording te verschaffen dat zijn voorafgaande betrokkenheid, of deze van een met hem verbonden onderneming, niet van die aard is dat deze mededingingsvertekenend werkt, is overgenomen van artikel 64 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Deze termijn van twaalf dagen is een formele vereiste die verplicht nageleefd moet worden. Gelet op de evolutie naar een uitgebreider en uiteindelijk verplicht gebruik van elektronische middelen, wordt niet langer vereist dat het verzoek om de verantwoording te geven via een aangetekend schrijven zou verstuurd worden. De zinsnede dat de termijn van minstens 12 kalenderdagen berekend moet worden vanaf de dag die volgt op het verzoek van de aanbestedende overheid is weggelaten. Deze zin kan immers tot verwarring en verkeerde toepassing aanleiding geven, aangezien in artikel 165. reeds is bepaald hoe de termijnen moeten berekend worden, meer bepaald volgens verordening nr. 1182/71 van 3 juni 1971, waarin al bepaald is dat, wanneer een in dagen omschreven termijn ingaat op het ogenblik waarop een gebeurtenis of handeling plaatsvindt (zoals in onderhavig geval), dan de dag waarop deze gebeurtenis of handeling plaatsvindt, niet bij de termijn wordt begrepen. Het begrip “kalenderdagen” werd overigens vervangen door het begrip “dagen”. Immers lokt het begrip “kalenderdagen” verwarring uit, wederom omdat de termijnen berekend moeten worden volgens verordening nr. 1182/71. Voor nadere toelichting omtrent de berekening van de termijnen wordt verwezen naar het commentaar bij artikel 165.

Het past erop te wijzen dat de aanbestedende overheid niet tot uitsluiting van de ondernemer mag overgaan omwille van een voorafgaande betrokkenheid wanneer het probleem met minder vergaande maatregelen kan worden verholpen (artikel 68, eerste lid, 6°). De uitsluiting moet in dat opzicht worden opgevat als een allerlaatste sanctie. Hieruit volgt dat de aanbestedende overheid enige voorzichtigheid aan de dag moeten leggen en dat zij moeilijk voorbij kan gaan aan informatie, zelfs al werd deze laattijdig ontvangen (na afloop van de termijn van twaalf dagen maar voordat de beslissing omtrent de uitsluiting genomen werd).

appropriées” par le pouvoir adjudicateur ne serait pas possible ou ne conduirait pas au résultat souhaité.

Tout comme l’article 64 de l’arrêté royal du 15 juillet 2011, la présente disposition concernant la participation préalable, clarifie ce que l’on entend par “entreprise liée”.

Le délai de douze jours qui doit au moins être accordé au candidat ou soumissionnaire afin de fournir la justification que sa participation préalable ou celle d’une entreprise liée n’est pas en soi de nature à fausser la concurrence, est tiré de l’article 64 de l’arrêté royal du 15 juillet 2011. Ce délai de douze jours constitue une exigence formelle qui doit impérativement être respectée par le pouvoir adjudicateur. Vu l’évolution vers une utilisation intensive et obligatoire des moyens électroniques, il n’est plus exigé que la demande de justification soit envoyée par lettre recommandée. La phrase annonçant que le délai de 12 jours calendrier doit être calculé à partir du jour suivant la demande du pouvoir adjudicateur a été supprimée. Elle peut en effet mener à une certaine confusion et à une application erronée, étant donné qu’il est déjà précisé dans l’article 165 comment il convient de calculer les délais, plus particulièrement conformément au règlement n° 1182/71 du 3 juin 1971, qui détermine que, dans les cas où un délai exprimé en jours démarre au moment où l’évènement ou l’acte se produit (comme dans le présent cas), le jour où cet évènement ou acte a lieu ne peut être compris dans le délai. La notion de "jours calendrier” a par ailleurs été remplacée par celle de “jours”. En effet, la notion de “jours calendrier” suscite la confusion, à nouveau en raison de l’obligation de calculer les délais conformément au règlement 1182/71. Pour de plus amples informations relatives au calcul de délais, il est renvoyé au commentaire de l’article 165.

Il convient de rappeler que le pouvoir adjudicateur ne peut procéder à une exclusion de l’opérateur économique pour participation préalable que lorsqu’il ne peut être remédié au problème par d’autres mesures moins intrusives (article 68, alinéa 1er, 6°). L’exclusion doit en effet être considérée, à cet égard, comme une sanction ultime. Il en résulte que le pouvoir adjudicateur devra faire preuve d’une certaine prudence et qu’il devra tenir compte de l’information donnée par l’opérateur économique, même s’il l’a reçue tardivement (après le délai d’au moins douze jours mais avant la prise de décision au niveau de l’exclusion).

Op te merken valt dat in de derde paragraaf wordt voorzien in een machtiging aan de Koning om in bepaalde gevallen en onder bepaalde voorwaarden, van het gezegde in dit artikel af te wijken.

Technische specificaties

Art. 53

Deze bepaling is gericht op de omzetting van artikel 42 van richtlijn 2014/24/EU. De definities die gehanteerd dienen te worden omtrent technische specificaties zijn echter, in tegenstelling tot de voormelde richtlijn, niet in bijlage verwerkt, maar werden, om legistieke redenen, samengevoegd met de overige definities in artikel 2. In tegenstelling tot hetgeen het geval was in artikel 41 van de wet van 15 juni 2006, wordt niet langer in een delegatiebepaling aan de Koning voorzien, maar wordt de regeling meer uitgebreid beschreven in het voorliggend ontwerp van wet. Met uitzondering van paragraaf 7, waarin wordt verduidelijkt wat dient te gebeuren indien de betreffende opdracht tegelijkertijd omschreven wordt door middel van plannen, modellen en stalen, stemt de bepaling overeen met de voormelde richtlijnbepaling, zij het dat, om zuiver legistieke redenen, soms een andere formulering wordt aangewend.

Ten opzichte van artikel 41 van de wet van 15 juni 2006 en de artikelen 7 en 8 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, zijn een aantal wijzigingen aangebracht. Er is vooreerst verduidelijkt, zoals in de overeenkomstige richtlijnbepaling, dat de kenmerken van de technische specificaties zowel verband mogen houden met het specifieke proces of de specifieke methode van productie van de gevraagde werken, leveringen of diensten, als met een proces dat eigen is aan een ander stadium van hun levenscyclus, zelfs wanneer deze factoren niet tot hun materiële essentie behoren (tweede lid van de eerste paragraaf). Echter moeten zij steeds met het voorwerp van de opdracht verbonden zijn, en in verhouding staan tot de waarde en de doelstellingen ervan. De door de aanbestedende overheden opgestelde technische specificaties moeten immers, naast de openstelling van de overheidsopdrachten voor mededinging, ook de verwezenlijking van duurzaamheidsdoelstellingen mogelijk maken.

Eveneens nieuw is het derde lid van paragraaf 1, dat bepaalt dat in de technische specificaties kan worden gepreciseerd of de overdracht van intellectuele eigendomsrechten vereist zal zijn.

Daar waar in artikel 7, § 1, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 vermeld was dat, waar mogelijk, in de technische specificaties toegankelijkheidscriteria in

Il convient de signaler que le troisième paragraphe prévoit une délégation au Roi Lui permettant de déroger aux dispositions du présent articles dans les cas en sous les conditions qu'Il définit.

Spécifications techniques

Art. 53

La présente disposition vise à transposer l'article 42 de la directive 2014/24/UE. Cependant, contrairement à la directive précitée, les définitions qu'il convient d'employer en matière de spécifications techniques n'ont pas été incorporées en annexe mais regroupées, pour des raisons légistiques, parmi les autres définitions de l'article 2. Contrairement à l'article 41 de la loi du 15 juin 2006, le dispositif ne prévoit plus de délégation au Roi mais est plus détaillé dans le présent projet de loi. A l'exception du paragraphe 7, dans lequel il est précisé ce qu'il advient de faire si le marché concerné est défini à la fois par des plans, modèles et échantillons, la disposition se conforme à la disposition précitée de la directive, bien que, pour des raisons purement légistiques, une autre formulation ait parfois été utilisée.

Un certain nombre de changements ont été apportés à l'article 41 de la loi du 15 juin 2006 et aux articles 7 et 8 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Il a premièrement été précisé, comme dans la disposition précitée de la directive, que les caractéristiques des spécifications techniques peuvent se référer tant au processus ou à la méthode spécifique de production de travaux, de fournitures ou de services demandés qu'à un processus propre à un autre stade de leur cycle de vie et ce, même lorsque ces facteurs ne font pas partie de leur contenu matériel (deuxième alinéa du premier paragraphe). Ils doivent néanmoins toujours être liés à l'objet du marché et être proportionnés à sa valeur et à ses objectifs. Les spécifications techniques établies par les pouvoirs adjudicateurs doivent également permettre, en plus de l'ouverture des marchés publics à la concurrence, la réalisation d'objectifs de développement durable.

L'alinéa 3 du paragraphe 1er est également nouveau. Il prévoit que les spécifications techniques peuvent préciser si le transfert des droits de propriété intellectuelle sera exigé.

Là où à l'article 7, § 1er, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, il était mentionné que, chaque fois que possible, les spécifications techniques devaient être établies

overweging moeten worden genomen teneinde rekening te houden met de behoeften van alle gebruikers, met inbegrip van personen met een handicap, wordt in het vierde lid van de eerste paragraaf nu toegevoegd dat van dit beginsel slechts in behoorlijk gemotiveerde gevallen afgeweken kan worden. Bovendien wordt verduidelijkt dat dit beginsel slechts van toepassing is voor alle overheidsopdrachten die zijn bedoeld voor gebruik door natuurlijke personen, hetzij door het grote publiek, hetzij door het personeel van de aanbestedende overheid. Tot slot wordt vereist dat, indien door middel van een rechtshandeling van de Europese Unie verplichte toegankelijkheidsvoorschriften zijn vastgesteld, dan de technische specificaties moeten worden bepaald door een verwijzing naar deze criteria.

De technische specificaties moeten op zodanige wijze worden opgesteld dat kunstmatige concurrentiebeperking, die erin bestaat eisen te stellen die een bepaalde ondernemer bevoordelen, wordt voorkomen. Dit kan met name worden gerealiseerd door de technische specificaties als functionele en prestatie-eisen te formuleren. Vandaar dan ook dat deze werkwijze als eerste mogelijke werkwijze wordt vermeld in de derde paragraaf (ook andere mogelijkheden blijven evenwel bestaan).

Het past erop te wijzen dat de “dwingende nationale technische voorschriften, voor zover deze met het recht van de Europese Unie verenigbaar zijn” bedoeld in paragraaf 3, ook kunnen verwijzen naar normen. Ingevolge de verwijzing ernaar in de nationale reglementering, verkrijgen ze een dwingend karakter.

In de vierde paragraaf, in verband met het verbod om een bepaalde fabricaat of bepaalde herkomst te vermelden, werd een vierde lid bijgevoegd dat verduidelijkt dat in geval van niet-naleving van dit verbod, het de inschrijver vrij staat een gelijkwaardig product of dienst aan te bieden.

Tot slot wordt het gebruik van keurmerken, die eertijds behandeld werden in de technische specificaties, voortaan in een afzonderlijk artikel ondergebracht (artikel 54 van dit ontwerp). Voor nadere toelichting over het gebruik van testverslagen, certificatie en andere bewijsmiddelen wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 55.

Keurmerken

Art. 54

Dit betreft een grotendeels nieuwe bepaling, die gericht is op de omzetting van artikel 43 van richtlijn

de manière à prendre en considération les critères d’accessibilité pour tenir compte des besoins de tous les utilisateurs, y compris les personnes handicapées, il est à présent ajouté au paragraphe 1er, alinéa 4, qu’il ne peut être dérogé à ce principe que dans des cas dûment justifiés. Il est en outre précisé que ce principe ne s’applique que pour les marchés destinés à être utilisés par des personnes physiques, qu’il s’agisse du grand public ou du personnel du pouvoir adjudicateur. Enfin, lorsque des exigences d’accessibilité ont été arrêtées par un acte juridique de l’Union européenne, il est requis que les spécifications techniques soient définies par référence à ces normes.

Les spécifications techniques doivent être rédigées de manière à éviter de restreindre artificiellement la concurrence en instaurant des exigences qui favorisent un opérateur économique particulier. Cet objectif peut notamment être atteint en formulant des spécifications techniques en termes de performances ou d’exigences fonctionnelles. C’est également pourquoi, ce procédé est mentionné en premier lieu au paragraphe 3 (les autres possibilités continuent néanmoins d’exister).

Il convient de préciser que les règles techniques nationales obligatoires compatibles avec le droit de l’Union européenne mentionnées au paragraphe 3, peuvent faire référence à des normes. Ces dernières acquièrent, de par leur référence dans la réglementation nationale, un caractère contraignant.

Au paragraphe 4, relatif à l’interdiction de mentionner une fabrication ou une provenance déterminée, un quatrième alinéa a été ajouté, précisant qu’en cas de non-respect de cette interdiction, le soumissionnaire peut présenter un produit ou un service équivalent.

Enfin, l’utilisation de labels qui était autrefois appréhendée dans les spécifications techniques, fait désormais l’objet d’un article séparé (article 54 du projet). Pour de plus amples informations au sujet de l’utilisation de rapports d’essai, de certifications et d’autres moyens de preuves, il est renvoyé à l’article 55.

Labels

Art. 54

La présente disposition est en grande partie nouvelle. Elle transpose l’article 43 de la directive 2014/24/UE,

2014/24/EU en deze laatste bepaling nagenoeg woordelijk overneemt. Zij laat de aanbestedende overheid die werken, leveringen of diensten met specifieke milieu-, sociale of andere kenmerken wenst aan te kopen toe om keurmerken te gebruiken volgens de hierna beschreven regels en mits aan een aantal voorwaarden is voldaan. Het is interessant aan te stippen dat er voortaan naast de milieukeurmerken, ook melding wordt gemaakt van sociale en andere keurmerken.

In artikel 7, § 5, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 is al voorzien dat een aanbestedende overheid die milieukenmerken voorschrijft gebruik kan maken van gedetailleerde specificaties zoals die zijn vastgelegd in milieukeuren, voor zover aan een aantal voorwaarden is voldaan. De mogelijkheden tot de aanwending van keurmerken zijn in het onderhavige ontwerp echter uitgebreid. Immers wordt niet alleen duidelijk aangegeven dat deze mogelijkheid ook openstaat voor sociale of andere kenmerken, maar ook en vooral wordt de betreffende mogelijkheid niet langer uitsluitend gekaderd binnen de technische specificaties. In het eerste lid van de eerste paragraaf wordt inderdaad gesteld dat keurmerken ook kunnen worden aangewend in de contractvoorwaarden betreffende de uitvoering van de opdracht en zelfs in het kader van de gunningscriteria. Dit laatste geval zal zich wellicht minder vaak voordoen, bijvoorbeeld wanneer een extra waarde zou worden toegekend voor producten die beantwoorden aan het gevraagde keurmerk.

Daarnaast is bepaald dat het specifiek keurmerk ook kan worden vereist als bewijs dat de werken, leveringen of diensten voldoen aan de betreffende voorschriften (en dit zowel in geval van gebruik als technische specificatie, gunningscriterium of uitvoeringsvoorwaarde van de opdracht), mits aan een aantal voorwaarden is voldaan en met name mits *alle* gestelde keurmerkeisen verband houden met het voorwerp van de opdracht. In het derde lid van de eerste paragraaf is niettemin aangegeven dat de aanbestedende overheid die een keurmerk eist, alle keurmerken moet aanvaarden die bevestigen dat de betreffende werken, leveringen of diensten aan gelijkwaardige keurmerkeisen voldoen. Indien een ondernemer aantoont dat hij niet de mogelijkheid had om de betreffende keurmerken tijdig te verwerven, moet de aanbestedende overheid ook andere geschikte bewijsmiddelen aanvaarden. Het moet gaan om redenen die hem niet aangerekend kunnen worden.

Anders dan het geval is in artikel 7, § 5, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, is de mogelijkheid tot slot ook uitgebreid naar de werken.

qu'elle reprend sans quasiment la modifier. Elle permet au pouvoir adjudicateur qui souhaite acquérir des travaux, des fournitures ou des services présentant des caractéristiques spécifiques d'ordre environnemental, social ou autres, d'utiliser des éco-labels suivant les modalités décrites ci-dessous et à condition de satisfaire à un certain nombre de conditions. Il est intéressant de relever qu'à côté des labels environnementaux, il est désormais fait mention de labels sociaux et d'autres labels.

Il est déjà prévu à l'article 7, § 5, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 qu'un pouvoir adjudicateur qui prescrit des caractéristiques d'ordre environnemental, peut faire usage de spécifications détaillées telles que définies dans les éco-labels, pour autant qu'il est satisfait à un certain nombre de conditions. La possibilité d'utiliser des éco-labels est cependant élargie dans le présent projet. En effet, il est non seulement clairement dit que cette possibilité existe également pour les caractéristiques sociales ou autres, mais surtout, elle n'est plus cadrée uniquement dans les spécifications techniques. Au premier alinéa du paragraphe premier, il est en effet établi que les éco-labels peuvent également être utilisés dans les conditions du marché ayant trait à son exécution et même dans le cadre des critères d'attribution. Ce dernier cas se produira sans doute moins souvent, par exemple lorsqu'une valeur supplémentaire serait attribuée aux produits répondant à l'éco-label demandé.

Il est en outre énoncé que le label spécifique peut également être exigé comme preuve que les travaux, fournitures ou services satisfont aux exigences concernées (et ce autant dans le cas où il est utilisé comme une spécification technique ou comme critère d'attribution, qu'en tant que condition d'exécution du marché). Dans ce cas, il doit être satisfait à une série de conditions, notamment que toutes les exigences du label aient trait à l'objet du marché. Dans l'alinéa 3 du paragraphe premier, il est néanmoins précisé que le pouvoir adjudicateur qui exige un label, doit accepter tous les labels qui confirment que les travaux, fournitures ou services concernés répondent à des exigences de label équivalentes. Si le soumissionnaire démontre qu'il n'a pas eu la possibilité d'acquérir le label visé à temps, le pouvoir adjudicateur doit également accepter d'autres moyens de preuve pertinents. Il doit s'agir de raisons dont il ne peut être tenu pour responsable.

Enfin et contrairement à ce qui est le cas à l'article 7, § 5, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, cette possibilité est aussi élargie aux travaux.

Door middel van de hierboven besproken werkwijze om een keurmerk te vereisen als bewijs dat aan de betreffende voorschriften is voldaan, kan worden vermeden dat de betreffende eisen nog moeten worden overgenomen in de opdrachtdocumenten. In het tweede lid van de eerste paragraaf is wel bepaald, hoewel dit enigszins voor zich spreekt, dat de aanbestedende overheid toch moet aangeven welke keurmerkeisen zij bedoelt in het geval niet alle keurmerkeisen worden opgelegd.

Dit laatste geval moet onderscheiden worden van het geval waarbij een keurmerk aan alle in de eerste paragraaf, 2° tot 5° vermelde voorwaarden zou voldoen, maar eveneens sommige eisen stelt die geen verband houden met het voorwerp van de opdracht. In dat geval bepaalt de tweede paragraaf dat de technische specificaties kunnen worden opgesteld "onder verwijzing naar de gedetailleerde technische specificaties van dat keurmerk, of indien noodzakelijk, delen daarvan". Het betreft de werkwijze die nauw aansluit bij deze van artikel 7, § 5, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Concreet betekent dit dat de betreffende delen van de eisen in dat geval nog steeds in de opdrachtdocumenten zullen moeten overgenomen worden.

In vergelijking met de voorwaarden die zijn voorgeschreven in het voormelde artikel 7, § 5, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, wordt niet langer vereist dat de keurmerkvereisten moeten zijn ontwikkeld op grond van wetenschappelijke gegevens. Echter wordt gesteld dat de keurmerkeisen gebaseerd moeten zijn op objectief controleerbare en niet-discriminerende criteria. Nieuw is ook de vereiste dat de keurmerkeisen moeten worden vastgesteld door een derde partij waarover de ondernemer die het keurmerk aanvraagt, geen beslissende invloed uitoefent.

Voorts is het belangrijk (maar niet nieuw) dat deze voorschriften worden omschreven en vastgesteld volgens een procedure waaraan alle belanghebbenden kunnen deelnemen, en dat het keurmerk toegankelijk en beschikbaar is voor alle betrokken partijen. Het weze opgemerkt dat nationale of overheidsinstanties of -organisaties betrokken kunnen worden bij het opstellen van keurmerkeisen, zonder dat dit betekent dat zij daardoor hun statuut als "derde partij" in de zin van de eerste paragraaf, eerste lid, onder 5°, zouden verliezen.

Het gebruik van keurmerken kan een nuttig instrument zijn. Aanbestedende overheden dienen er niettemin over te waken dat keurmerken steeds proportioneel zijn met het voorwerp van de opdracht, en dit onder meer om de toegang van de KMO's tot de opdracht geenszins te belemmeren. Om die reden ook werd voorzien in een versoepeling voor de opdrachten die de drempel

Par le biais de la méthode de travail susmentionnée pour exiger un label comme preuve du fait qu'il est satisfait aux prescriptions concernées, il ne peut être évité que ces dernières ne doivent encore être reprises dans les documents du marché. Il est précisé dans le deuxième alinéa du paragraphe premier, malgré l'évidence de cette affirmation, que le pouvoir adjudicateur doit détailler quelles exigences du label il vise au cas où toutes les exigences ne le sont pas.

Ce dernier cas doit être distingué de celui dans lequel un label devrait satisfaire à toutes les conditions mentionnées au paragraphe premier, 2° à 5°, mais où certaines exigences n'ayant pas trait à l'objet du marché sont également imposées. Dans ce cas, le paragraphe 2 précise que des spécifications techniques peuvent être rédigées «en référant aux spécifications techniques détaillées du label, ou si nécessaire, à des parties de ces derniers». Il s'agit d'une approche qui se révèle largement semblable à celle de l'article 7, § 5, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Ceci signifie concrètement que les parties visées de ces exigences doivent toujours être reprises dans les documents du marché.

En comparaison avec les conditions prescrites par l'article 7, § 5, susmentionné, il n'est désormais plus exigé que les exigences de label doivent être développées sur base de données scientifiques. Il est par contre précisé que ces exigences doivent être basées sur des critères objectivement vérifiables et non discriminatoires. Une autre nouveauté a également été ajoutée. Il s'agit de la condition selon laquelle les exigences en matière de label doivent être fixées par un tiers sur lequel l'opérateur économique qui demande l'obtention du label ne peut exercer d'influence.

Il importe également (mais ce n'est pas nouveau) que ces prescriptions soient décrites et fixées selon une procédure à laquelle tous les intéressés ont pu participer et que le label soit accessible et disponible pour toutes les parties concernées. A noter que des autorités ou des organisations nationales ou publiques peuvent être impliquées dans la rédaction d'exigences en matière de label, sans pour autant perdre leur statut de "tiers" au sens du paragraphe premier, premier alinéa, 5°.

L'utilisation des labels peut s'avérer un instrument utile. Les pouvoirs adjudicateurs doivent néanmoins veiller à ce que les labels soient toujours proportionnés à l'objet du marché, et ce notamment afin de ne pas entraver l'accès des PME au marché. Pour cette raison, un assouplissement a été prévu pour les marchés n'atteignant pas le seuil pour la publicité européenne.

voor de Europese bekendmaking niet bereiken. Aldaar beschikt de ondernemer steeds over de mogelijkheid om andere geschikte bewijsmiddelen aan te reiken die bevestigen dat aan de specifieke eisen of aan het specifieke keurmerk is voldaan.

Naast de voorwaarden waaraan de keurmerken reeds moeten voldoen in toepassing van de eerste paragraaf, 2° tot 5°, dienen de aanbestedende overheden goed te verifiëren of alle keurmerkeisen effectief wel betrekking hebben op het voorwerp van de opdracht. Als dit voor sommige eisen niet het geval is kunnen ze niet het keurmerk als zodanig vereisen, maar kunnen ze slechts verwijzen, zoals op heden, naar sommige gedetailleerde specificaties van deze keurmerken. Het weze herhaald dat ze in dit laatste geval expliciet de passende specificaties in de opdrachtdocumenten moeten overnemen (zie § 2).

In de derde paragraaf wordt de aanbestedende overheid ertoe verplicht, wanneer gebruik wordt gemaakt van een keurmerk, om in de opdrachtdocumenten duidelijk melding te maken op welke wijze dit precies verloopt. Inderdaad wordt in de onderhavige bepaling in diverse gevallen voorzien waarbij op zeer uiteenlopende wijze gebruik wordt gemaakt van keurmerken, gebruik dat telkens gekoppeld is aan verschillende voorwaarden. Het is dan ook van groot belang dat de aanbestedende overheid preciseert op welke wijze precies gebruik wordt gemaakt van een keurmerk. Zo zal de aanbestedende overheid moeten bevestigen, wanneer toepassing wordt gemaakt van de eerste paragraaf, dat de keurmerkeisen alleen betrekking op criteria die verband houden met het voorwerp van de opdracht en geschikt zijn voor de omschrijving van de kenmerken van de werken, leveringen of diensten die het voorwerp van de opdracht vormen.

Op die manier wordt de aanbestedende overheid aangezet tot een reële reflectie in verband met het gebruik van keurmerken.

Testverslagen, certificatie en andere bewijsmiddelen

Art. 55

Dit artikel is gericht op de omzetting van artikel 44 van richtlijn 2014/24/EU en strekt ertoe om het testverslag of het certificaat van een conformiteitsbeoordelingsinstantie, te erkennen als bewijs van overeenstemming. De inschrijvers moeten immers kunnen worden verplicht de gelijkwaardigheid te staven met door derden geverifieerde bewijsmiddelen. Niettemin moeten ook andere bewijsmiddelen worden aanvaard, zoals een technisch dossier van de fabrikant, wanneer de betreffende

Dans ce cas, l'opérateur économique dispose toujours de la faculté de produire d'autres moyens de preuve, pour autant ces derniers confirment qu'il est satisfait aux exigences spécifiques ou aux exigences concernant le label particulier.

En sus des conditions auxquelles les labels doivent toujours satisfaire en application du paragraphe 1er, 2° à 5°, les pouvoirs adjudicateurs doivent bien vérifier si toutes les exigences en matière de labels ont effectivement trait à l'objet du marché. Si ce n'est pas le cas pour certaines exigences, ils ne peuvent exiger le label en tant que tel, mais uniquement renvoyer, comme c'est le cas aujourd'hui, à certaines spécifications détaillées de ces labels. Il est rappelé que dans ce cas, ils doivent reprendre explicitement les spécifications adéquates dans les documents du marché (voir § 2).

Le troisième paragraphe oblige le pouvoir adjudicateur, lorsqu'il est fait usage d'un label, de préciser clairement les modalités à respecter dans les documents du marché. La présente disposition distingue en effet plusieurs cas d'usage de labels. Dans chaque cas, des conditions différentes sont imposées. Il est par conséquent très important que le pouvoir adjudicateur précise de quelle manière il fait usage du label. C'est ainsi qu'en cas d'application du premier paragraphe, le pouvoir adjudicateur devra confirmer que les exigences en matière de label ne concernent que des critères qui sont liés à l'objet du marché et qui sont propres à définir les caractéristiques des travaux, fournitures ou services qui font l'objet du marché.

De cette manière, le pouvoir adjudicateur est encouragé à une réflexion réelle par rapport à l'utilisation de labels.

Rapports d'essai, certification et autres moyens de preuve

Art. 55

Cet article, qui transpose l'article 44 de la directive 2014/24/UE, vise à reconnaître comme moyen de preuve de la conformité, le rapport d'essai ou le certificat délivré par un organisme d'évaluation de la conformité. Pour prouver cette équivalence, il devrait être possible d'exiger des soumissionnaires qu'ils fournissent des attestations de tiers. Il convient toutefois d'admettre aussi d'autres moyens de preuve comme par exemple un dossier technique du fabricant, lorsque l'opérateur

ondernemer geen toegang had tot de certificaten of testverslagen of deze niet binnen de desbetreffende termijnen kon verkrijgen mits dit ontbreken van toegang niet aan hem te wijten is en mits de betrokken ondernemer hierbij aantoont dat de werken, leveringen of diensten voldoen aan de eisen of criteria die zijn vastgelegd in de technische specificaties, de gunningscriteria of de contractvoorwaarden.

Varianten

Art. 56

Dit artikel is gericht op de omzetting van artikel 45 van richtlijn 2014/24/EU.

Wanneer gebruik wordt gemaakt van een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking is er geen aankondiging van een opdracht. Daarom voorziet de onderhavige bepaling dat de aanbestedende overheid de inschrijvers kan toestaan of van hen kan vereisen varianten in te dienen, op voorwaarde dat dit is voorzien in de aankondiging van een opdracht of in de opdrachtdocumenten.

Voor de opdrachten waarvan de geraamde waarde lager is dan de drempels voor de Europese bekendmaking, blijft het mogelijk voor de inschrijvers om vrije varianten in te dienen, behoudens andersluidend beding in de opdrachtdocumenten.

De nadere regels kunnen door de Koning worden bepaald.

Verdeling van de opdrachten in percelen

Art. 57

Dit artikel beoogt de omzetting van artikel 46 van richtlijn 2014/24/EU, en is erop gericht om de toegang tot overheidsopdrachten voor KMO's te faciliteren. Met het oog daarop en om de concurrentie te vergroten, moeten de aanbestedende overheden er meer bepaald toe worden aangezet de overheidsopdrachten in percelen te verdelen, in het bijzonder de opdrachten van grotere omvang. Meer bepaald moeten de aanbestedende overheden, voor de opdrachten van leveringen, diensten alsook werken, waarvan de geraamde waarde gelijk is aan of hoger is dan de in artikel 4, b), van richtlijn 2014/24/EU bedoelde aanpasbare drempel (135 000 euro) voor de opdrachten voor leveringen en diensten die worden

économique concerné n'a pas eu accès aux certificats ou aux rapports d'essai ou n'a pas eu la possibilité de les obtenir dans les délais fixés et ce, à condition que cette absence d'accès ne lui soit pas imputable et que l'opérateur économique concerné prouve ainsi que les travaux, fournitures ou services remplissent les conditions ou critères énoncés dans les spécifications techniques, les critères d'attribution ou les conditions d'exécution du marché.

Variantes

Art. 56

Le présent article transpose l'article 45 de la directive 2014/24/UE.

Lorsqu'il est fait usage de la procédure négociée sans publication préalable, il n'y a pas d'avis de marché. C'est pourquoi, la présente disposition prévoit que le pouvoir adjudicateur peut autoriser ou exiger des variantes des soumissionnaires, à condition de l'avoir prévu dans l'avis de marché ou dans les documents de marché.

Pour les marchés dont la valeur estimée est inférieure aux seuils fixés pour la publicité européenne, il reste possible pour les soumissionnaires d'introduire des variantes libres, sauf indication contraire dans les documents de marché.

Les modalités additionnelles peuvent être fixées par le Roi.

Division des marchés en lots

Art. 57

Cet article, qui transpose l'article 46 de la directive 2014/24/UE, vise à faciliter l'accès des PME aux marchés publics. Pour ce faire et afin d'accroître la concurrence, les pouvoirs adjudicateurs doivent en particulier être encouragés à diviser les marchés publics en lots, notamment les marchés d'une plus grande taille. Les pouvoirs adjudicateurs doivent indiquer les raisons pour lesquelles le marché n'est pas divisé en lots et ce pour les marchés de fournitures, de services et de travaux dont la valeur estimée est égale ou supérieure au seuil révisable visée à l'article 4, b), de la directive 2014/24/UE (135 000 euros) pour les marchés de fournitures et de services passés par l'autorité fédérale. Pour des raisons

geplaatst door de federale overheid, desgevallend de redenen vermelden waarom niet in percelen werd verdeeld. Om redenen van duidelijkheid wordt verwezen naar een drempel uit de Europese richtlijn. Het betreft evenwel een herzienbare drempel.

Aldus wordt de betreffende drempel die in beginsel bedoeld is voor de leveringen en diensten en slechts voor de federale overheid, in deze ook toegepast voor de werken enerzijds, en ten aanzien van alle aanbestedende overheden anderzijds. Met andere woorden is er geen verplichting om in percelen te voorzien voor de voormelde opdrachten, maar moeten de aanbestedende overheden wel telkens nagaan of dit zinvol is. Het betreft een nieuwe bepaling. Inderdaad wordt in artikel 36 van de wet van 15 juni 2006 alleen het principe erkend dat een opdracht in percelen mag worden verdeeld, alsook het feit dat de aanbestedende overheid, in geval van verdeling in percelen, het recht heeft er slechts enkele te gunnen.

Voor de opdrachten beneden de voormelde drempel van 135 000 euro zou het opleggen van een dergelijke plicht contraproductieve neveneffecten kunnen genereren en met name disproportionele administratieve lasten.

Voor de opdrachten van leveringen, diensten en werken, waarvan de geraamde waarde gelijk is aan of hoger is dan de in artikel 4, b), van richtlijn 2014/24/EU bedoelde aanpasbare drempel voor de opdrachten voor leveringen en diensten die worden geplaatst door de centrale overheidsinstanties, moet de aanbestedende overheid de verdeling in percelen overwegen en, in geval zij besluit niet in percelen op te delen, de voornaamste redenen daarvoor in de opdrachtdocumenten vermelden of in de in het artikel 162, eerste paragraaf, bedoelde informatie.

De verdeling kan zowel op kwantitatieve basis gebeuren, zodat de omvang van de afzonderlijke delen van de opdracht beter afgestemd wordt op de capaciteit van de KMO's, als op kwalitatieve basis - naargelang van de vereiste vakkennis of specialisatie - zodat de verschillende delen van de opdracht inhoudelijk beter toegesneden worden op de specialisaties binnen de KMO's of op de verschillende vervolgfasen van het project.

In het tweede lid van de eerste paragraaf is vermeld dat de aanbestedende overheid voor de betreffende opdrachten kan kiezen of zij (in geval niet opdeling in percelen) de voornaamste redenen daarvoor in de opdrachtdocumenten vermeldt of in de in het artikel 162, eerste paragraaf, bedoelde informatie. Daarbij moet de aanbestedende overheid iedere door haar relevant geachte reden kunnen laten gelden in dit verband. Die

de clarté, il est fait référence à un seuil de la directive européenne. Il s'agit cependant d'un seuil revisable.

Ainsi, ce seuil, initialement uniquement fixé pour les fournitures et services de l'autorité fédérale, est également applicable pour la présente disposition, aux travaux d'une part et pour tous les pouvoirs adjudicateurs d'autre part. En d'autres termes, même si pour les marchés susmentionnés les pouvoirs adjudicateurs ne sont pas obligés de prévoir une division en lots, ils doivent toujours examiner l'opportunité de le faire. Il s'agit d'une nouvelle disposition. L'article 36 de la loi du 15 juin 2006 ne reconnaît en effet que le principe selon lequel un marché peut être divisé en lots et que le pouvoir adjudicateur, en cas de division en lots, a le droit de n'en attribuer que certains.

Pour les marchés sous le seuil précité de 135 000 euros, l'imposition d'une telle obligation pourrait générer des effets contreproductifs et notamment des charges administratives disproportionnées.

Pour les marchés de fournitures, de services et de travaux dont le montant estimé est égal ou supérieur au seuil européen adaptable pour les marchés de fournitures et de services passés par des autorité publiques centrales, visé à l'article 4, b), de la directive 2014/24/UE, le pouvoir adjudicateur doit envisager la division du marché en lots et indiquer, s'il décide de ne pas diviser en lots, les raisons principales dans les documents du marché ou dans les informations visées à l'article 162, § 1er .

Cette division peut se faire tant sur une base quantitative, en faisant mieux correspondre la taille des différentes parties du marché à la capacité des PME, que sur une base qualitative, en fonction des différentes branches d'activité et spécialisations concernées, afin d'adapter plus étroitement le contenu de chaque partie du marché aux secteurs de spécialisation des PME, ou selon les différentes phases successives du projet.

L'alinéa 2 du paragraphe 1er précise que le pouvoir adjudicateur, pour les marchés concernés, peut choisir d'indiquer (si le marché n'est pas divisé en lots) les raisons principales dans les documents du marché ou dans les informations visées à l'article 162, § 1er. Le pouvoir adjudicateur doit pouvoir faire valoir chaque raison qu'il juge pertinente à cet égard. A ce titre, le pouvoir adjudicateur pourrait par exemple faire valoir

redenen kunnen bijvoorbeeld zijn dat volgens de aanbestedende overheid de verdeling de mededinging dreigt te beperken, de uitvoering van de overheidsopdrachten technisch uitzonderlijk moeilijk en te duur dreigt te maken, of dat de noodzaak tot coördinatie tussen de verschillende opdrachtnemers voor de percelen de goede uitvoering van de opdracht ernstig dreigt te ondermijnen.

Het derde lid van de eerste paragraaf, waarin wordt verduidelijkt dat de aanbestedende overheid die ervoor kiest de opdracht te plaatsen in de vorm van afzonderlijke percelen, het recht heeft er slechts enkele te gunnen en eventueel te besluiten de andere op te nemen in een of meer nieuwe opdrachten, komt nagenoeg woordelijk overeen met artikel 36, tweede lid, van de wet van 15 juni 2006.

Nieuw is de bepaling van het vierde lid van de eerste paragraaf, waarin gesteld wordt dat de aanbestedende overheid in de aankondiging van een opdracht moet vermelden of offertes mogen worden ingediend voor één, meer of alle percelen. De aanbestedende overheid mag met andere woorden opteren voor een beperking van het aantal percelen waarvoor een inschrijver een offerte mag indienen, zonder dat dergelijke beperking aan inhoudelijke of vormvoorwaarden onderhevig is. Op aangeven van de Europese regelgever wordt daarmee afgestapt van de regeling van artikel 54, § 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, waarbij de inschrijver naar eigen keuze een offerte mocht indienen voor één, voor meerdere of voor alle percelen. Inderdaad heeft de Koning nooit de voorwaarden gepreciseerd voor de beperking van het aantal percelen waarvoor een inschrijver een offerte mocht indienen (indien de aard van een welbepaalde opdracht het noodzakelijk maakt), zodat de tweede zin van artikel 54, § 2, tweede lid, een zuiver theoretische mogelijkheid is gebleven. Een beperking van het aantal percelen waarvoor een inschrijver een offerte mag indienen kan ingegeven zijn omwille van de betrouwbaarheid van de levering of om de concurrentie veilig te stellen.

In de tweede paragraaf wordt vervolgens het principe behandeld dat de aanbestedende overheid het aantal aan één inschrijver te gunnen percelen mag beperken, mits het maximumaantal percelen per inschrijver in de aankondiging van een opdracht is aangegeven. Daartoe dient de aanbestedende overheid in de opdrachtdocumenten de objectieve en niet-discriminerende criteria of regels te vermelden die zij voornemens is toe te passen om te bepalen welke percelen zullen worden gegund indien de toepassing van de gunningscriteria zou leiden tot de gunning van meer percelen dan het maximumaantal aan een zelfde inschrijver. De inschrijver zou bijvoorbeeld kunnen worden gevraagd om zijn orde van voorkeur aan te geven waarin hij de

qu'il estime que cette division risquerait de restreindre la concurrence ou de rendre l'exécution des marchés publics excessivement coûteuse ou difficile sur le plan technique ou que la nécessité de coordonner les adjudicataires des différents lots pourrait compromettre gravement la bonne exécution du marché.

L'alinéa 3 du paragraphe 1er, selon lequel un pouvoir adjudicateur qui choisit de passer un marché sous la forme de lots distincts, a le droit de n'en attribuer que certains et, éventuellement, de décider que les autres lots feront l'objet d'un ou de plusieurs nouveaux marchés, est quasiment identique à l'article 36, alinéa 2, de la loi du 15 juin 2006.

L'alinéa 4 du paragraphe 1er est nouveau. Il prévoit que le pouvoir adjudicateur doit indiquer dans l'avis de marché s'il est possible de soumettre une offre pour un seul lot, pour plusieurs lots ou pour tous les lots. En d'autres termes, le pouvoir adjudicateur peut opter pour une limitation du nombre de lots pour lesquels un soumissionnaire peut remettre offre, sans que cette limitation ne soit soumise à des conditions de contenu ou de forme. Sur indication du législateur européen, cette nouveauté permet d'abandonner le système prévu par l'article 54, § 2, alinéa 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, selon lequel un soumissionnaire pouvait choisir de remettre offre pour un, pour plusieurs ou pour la totalité des lots. Le Roi n'a en effet jamais précisé les conditions d'une limitation du nombre de lots pour lesquels un soumissionnaire pouvait remettre offre (lorsque la nature d'un marché déterminé le rend nécessaire), de sorte que la deuxième phrase de l'article 54, § 2, alinéa 2, est restée une possibilité purement théorique. Une limitation du nombre de lots pour lesquels un soumissionnaire peut remettre offre peut être décidée en raison de la fiabilité de l'approvisionnement ou en vue de préserver la concurrence.

Le paragraphe 2 traite ensuite du principe selon lequel le pouvoir adjudicateur peut limiter le nombre de lots qui peuvent être attribués à un seul soumissionnaire, à condition que le nombre maximal de lots par soumissionnaire soit inscrit dans l'avis de marché. Pour ce faire, le pouvoir adjudicateur doit indiquer dans les documents du marché les critères ou règles objectifs et non discriminatoires qu'il entend appliquer pour déterminer quels lots seront attribués lorsque l'application des critères d'attribution conduirait à attribuer à un soumissionnaire un nombre de lots supérieur au nombre maximal. A cette fin, il pourrait par exemple être demandé au soumissionnaire d'exprimer dans son offre l'ordre de préférence dans lequel il souhaiterait se voir

verschillende percelen toegewezen zou willen zien. Een andere mogelijkheid bestaat erin via lottrekking op te treden, meer bepaald in het geval waarin de hierboven vermelde werkwijze, of een andere, niet zou toelaten om deze toewijzing te doen.

Vaststelling van termijnen

Art. 58

Dit artikel is gericht op de omzetting van artikel 47 van richtlijn 2014/24/EU en handelt over de wijze waarop de termijnen voorzien in de artikelen inzake de plaatsingsprocedures moeten worden bepaald. Deze problematiek kwam voorheen aan bod in de artikelen 42 tot 49 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Wat betreft het bezoek ter plaatse waarvan sprake in de tweede paragraaf, moet worden opgemerkt dat deze mogelijkheid slechts dient voorzien te worden in het geval waarin dit echt noodzakelijk is voor de ondernemers met het oog het indienen van de offerte. Dit met het oogmerk om de mededinging niet onnodig te belemmeren.

Verder behoeft deze bepaling geen bijkomende commentaar.

Afdeling 2

Bekendmaking en transparantie

Vooraankondigingen

Art. 59

Deze bepaling, gericht op de gedeeltelijke omzetting van artikel 48 van richtlijn 2014/24/EU, bevestigt het principe dat de aanbestedende overheden hun voornemens met betrekking tot het plaatsen van deze opdrachten te kennen kunnen geven door middel van de bekendmaking van een vooraankondiging. Deze mogelijkheid wordt nu uitgebreid naar de opdrachten waarvan de geraamde waarde de voor de Europese bekendmaking bepaalde drempel niet bereiken. Aangezien de termijnen wat de procedures betreft voortaan zijn gelijkgesteld boven en onder de drempel voor de Europese bekendmaking, is het evident dat de opdrachten onder de Europese drempels ook kunnen genieten van de inkorting van de termijnen overeenkomstig artikelen 36, § 2, en 37, § 3.

Het spreekt voor zich dat de vooraankondiging niet gebruikt mag worden als oproep tot mededinging. Daarvoor is een aankondiging van een opdracht vereist. In dit verband moet er evenwel op worden gewezen

attribuer les différents lots. Une autre possibilité pourrait être de procéder à un tirage au sort, particulièrement lorsque le premier procédé, ou un autre, ne permet pas de rencontrer l'objectif poursuivi.

Fixation des délais

Art. 58

Cet article vise à transposer l'article 47 de la directive 2014/24/UE. Il traite de la manière dont les délais prévus dans les articles relatifs aux procédures de passation doivent être fixés. Cette problématique était auparavant abordée aux articles 42 à 49 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. En ce qui concerne la visite des lieux dont question au paragraphe 2, il convient de préciser que cette possibilité ne doit se faire que si elle est véritablement nécessaire pour que les opérateurs économiques puissent soumettre une offre. Ceci dans un souci de ne pas freiner inutilement la concurrence.

Pour le surplus, cette disposition n'appelle pas d'autres commentaires.

Section 2

Publication et transparence

Avis de préinformation

Art. 59

Cette disposition, qui transpose en partie l'article 48 de la directive 2014/24/UE, confirme le principe selon lequel les pouvoirs adjudicateurs peuvent faire connaître leurs intentions en matière de passation de marchés par le biais de la publication d'un avis de préinformation. Cette possibilité est désormais élargie aux marchés dont le montant estimé n'atteint pas le seuil fixé pour la publicité européenne. Etant donné que les délais prévus en matière de procédures sont désormais identiques au-dessus et en-dessous des seuils fixés pour la publicité européenne, il est évident que les marchés inférieurs aux seuils européens doivent également pouvoir bénéficier de la réduction de délais prévues aux articles 36, § 2, et 37, § 3.

Il va de soi que l'avis de préinformation ne peut être utilisé comme moyen d'appel à la concurrence. Il convient à cet effet d'utiliser un avis de marché. Il y a cependant lieu d'attirer l'attention sur le fait qu'un

dat voor de sociale en andere specifieke diensten in een afwijkend regime is voorzien, dat besproken wordt in hoofdstuk 6 “Sociale diensten en andere specifieke diensten”. Voor nadere toelichting wordt verwezen naar het commentaar bij artikel 89.

Aankondiging van een opdracht

Art. 60

In deze nieuwe bepaling, die gericht is op de omzetting van artikel 49 van richtlijn 2014/24/EU, worden de gevallen opgelijst waarbij geen bekendmaking door middel van een aankondiging van een opdracht moet geschieden. Wat de raamovereenkomst betreft, past het op te merken dat, voor het plaatsen van de raamovereenkomsten zelf, een aankondiging van een opdracht moet worden bekendgemaakt. Wat echter de opdrachten betreft die later geplaatst worden in het kader van een bestaande raamovereenkomst, is geen nieuwe aankondiging van opdracht vereist, zoals reeds vermeld was in artikel 37, tweede lid, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Dezelfde aanpak werd nu ook gevolgd voor de opdrachten die geplaatst worden in het kader van een dynamisch aankoopsysteem.

Aankondiging van gegunde opdracht

Art. 61

Deze bepaling, gericht op de gedeeltelijke omzetting van artikel 50 van richtlijn 2014/24/EU, heeft betrekking op de verplichting om, uiterlijk 30 dagen na de sluiting van de opdracht of de raamovereenkomst, een aankondiging van gegunde opdracht door te sturen. Deze bepaling stemt deels overeen met artikel 38, §§ 1 en 3, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Er is besloten om deze bepaling naar de wet over te brengen, zodat de aandacht wordt gevestigd op de verplichting om een aankondiging van gegunde opdracht te publiceren voor de opdracht waarvan de geraamde waarde de drempels voor de Europese bekendmaking bereikt.

De termijn voor het versturen van de aankondiging van gegunde opdracht is teruggebracht van 48 dagen tot 30 dagen.

régime dérogatoire est prévu au chapitre 6 pour les services sociaux et d’autres services spécifiques. Pour de plus amples informations, il est renvoyé au commentaire de l’article 89.

Avis de marché

Art. 60

Cette nouvelle disposition, qui transpose l’article 49 de la directive 2014/24/UE, énumère les cas dans lesquels il n’est pas nécessaire de publier un avis de marché. En ce qui concerne les accords-cadres, il convient de souligner qu’un avis de marché doit être publié pour passation de l'accord-cadre. Néanmoins, pour les marchés passés ultérieurement sur base d’un accord-cadre existant, à l’instar de ce qui était déjà mentionné à l’article 37, alinéa 2, de l’arrêté royal du 15 juillet 2011, aucune nouvelle publication n’est requise. La même approche est, à présent, également suivie pour les marchés passés dans le cadre d’un système d’acquisition dynamique.

Avis d’attribution de marché

Art. 61

Cette disposition, qui transpose en partie l’article 50 de la directive 2014/24/UE, traite de l’obligation d’envoyer, au plus tard dans les 30 jours après la conclusion du marché ou de l’accord-cadre, un avis d’attribution de marché. Cette disposition correspond en partie à l’article 38, §§ 1er et 3, de l’arrêté royal du 15 juillet 2011. Il a été décidé de transférer cette disposition dans la loi, afin d’attirer l’attention sur l’obligation de publier un avis d’attribution de marché pour les marchés dont la valeur estimée atteint les seuils de la publicité européenne.

Le délai d’envoi d’un avis d’attribution de marché a été ramené de 48 à 30 jour.

Opmaak en wijze van bekendmaking van aankondigingen

Art. 62

Deze bepaling voorziet in een machtiging aan de Koning om de regels te bepalen wat de aankondigingen betreft en dit zowel op Europees als op nationaal niveau. Ze neemt de machtiging over die reeds voorzien was in artikel 19 van de wet van 15 juni 2006. Deze bepaling behoeft geen verdere commentaar.

Elektronische beschikbaarheid van opdrachtdocumenten

Art. 63

Deze bepaling is gericht op de omzetting van artikel 53 van richtlijn 2014/24/EU. Het betreft een nieuwe verplichting, op grond waarvan de aanbestedende overheden er in principe toe gehouden zijn, met elektronische middelen kosteloze, rechtstreekse en volledige toegang te verschaffen tot de opdrachtdocumenten vanaf de datum van bekendmaking van de aankondiging van een opdracht. Deze bepaling is bijgevolg niet van toepassing wanneer er geen verplichting is tot bekendmaking van een aankondiging van een opdracht, overeenkomstig artikel 60.

In de aankondiging dient daarbij het internetadres te worden vermeld waar deze documenten toegankelijk zijn (waarop deze documenten vrij gedownload kunnen worden).

In het eerste lid van de eerste paragraaf wordt het voormelde principe behandeld. In het tweede tot vierde lid van de eerste paragraaf wordt in een aantal uitzonderingen voorzien. In dergelijke gevallen wordt de termijn voor de indiening van de offertes met vijf dagen verlengd, behalve in behoorlijk gemotiveerde dringende gevallen (als bedoeld in de artikelen 36, § 3, 37, § 4, en 38, § 3, derde lid).

In de tweede paragraaf wordt vervolgens verduidelijkt dat de nadere informatie over de specificaties en de ondersteunende documenten door de aanbestedende overheid moet worden verstrekt - mits tijdig aangevraagd - uiterlijk zes dagen vóór de uiterste datum van ontvangst van de offertes. Deze termijn wordt teruggebracht naar vier dagen in het geval van de versnelde procedure. Deze bepaling komt overeen met artikel 44 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Omtrent de mogelijkheid om informatiesessies te organiseren voor het meedelen van de betreffende inlichtingen, en de voorwaarden die ter zake gelden, wordt verwezen naar de toelichting

Rédaction et modalités de publication des avis

Art. 62

Cette disposition habilite le Roi à fixer les règles en matière publication des avis, tant au niveau européen qu'au niveau national. Elle reprend l'habilitation déjà prévue à l'article 19 de la loi du 15 juin 2006. Cette disposition ne nécessite aucun commentaire particulier.

Mise à disposition des documents du marché par voie électronique

Art. 63

Cette disposition transpose l'article 53 de la directive 2014/24/UE. Il s'agit d'une nouvelle obligation en vertu de laquelle les pouvoirs adjudicateurs sont en principe tenus d'offrir, par des moyens électroniques, un accès gratuit, direct et complet aux documents du marché à partir de la date de publication de l'avis de marché. Cette disposition ne s'applique dès lors pas lorsqu'il n'y a pas d'obligation de publication d'un avis de marché conformément à l'article 60.

L'avis doit préciser l'adresse internet à laquelle ces documents sont accessibles (et peuvent être téléchargés librement).

L'alinéa 1er du paragraphe 1er contient le principe susmentionné. Les alinéas 2 à 4 du paragraphe 1er prévoient une série d'exceptions.. Dans ces cas, le délai de dépôt des offres est prolongé de cinq jours, sauf dans des cas d'urgence dûment motivés (visés aux articles 36, § 3, 37, § 4, et 38, § 3, alinéa 3).

Le paragraphe 2 stipule ensuite que les renseignements complémentaires relatifs aux spécifications et tout document justificatif doivent être fournis par le pouvoir adjudicateur six jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres, pour autant que la demande en ait été faite en temps utile. Ce délai est ramené à quatre jours dans le cas d'une procédure accélérée. Cette disposition correspond à l'article 44 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. En ce qui concerne la possibilité d'organiser des sessions d'informations pour la diffusion des renseignements concernés, et les conditions applicables en la matière, il est renvoyé au

bij artikel 14. Op te merken valt dat voor de opdrachten waarvan het bedrag lager ligt dan de voormelde drempels de inwerkingtreding zal worden voorzien op 1 januari 2020. Voor nadere toelichting hieromtrent wordt verwezen naar de commentaar voor de artikelen 14. Voor de opdrachten met beperkte waarde zijn deze bepalingen niet van toepassing ingevolge hoofdstuk 7.

Uitnodiging van de kandidaten

Art. 64

Deze bepaling is gericht op de omzetting van artikel 54 van richtlijn 2014/24/EU. Het betreft een nieuwe bepaling in de wet omtrent de uitnodigingen van kandidaten. In het tweede lid is voorzien dat in principe verwezen moet worden naar het elektronische adres waarop de opdrachtdocumenten toegankelijk moeten zijn. In de praktijk gaat het over een website of een platform zoals e-procurement (*http://www.publicprocurement.be*). Wanneer deze echter niet vrij, rechtstreeks, volledig en kosteloos toegankelijk zouden zijn om een in artikel 63 aangegeven reden en nog niet anderszins beschikbaar zijn, moet de uitnodiging vergezeld gaan van de opdrachtdocumenten. Hetzelfde geldt wanneer de opdrachtdocumenten niet langs elektronische weg toegankelijk zijn aangezien het een opdracht van geringe omvang betreft waarvoor de Koning in uitvoering van artikel 63, § 3, een afwijking heeft voorzien. Ook in dat geval geldt dat de uitnodigingen vergezeld moeten gaan van de opdrachtdocumenten, in het geval deze laatste niet anderszins reeds beschikbaar zouden zijn.

Op te merken valt dat voor de opdrachten waarvan het bedrag lager ligt dan de voor de Europese bekendmaking bedoelde drempels de inwerkingtreding zal worden voorzien op 1 januari 2020. Voor nadere toelichting hieromtrent wordt verwezen naar de commentaar voor artikel 14. Voor de opdrachten met beperkte waarde zijn deze bepalingen niet van toepassing ingevolge hoofdstuk 7.

Afdeling 3

Selectie van deelnemers en gunning van opdrachten

Algemene beginselen voor selectie en gunning

Art. 65

Deze bepaling is gericht op de omzetting van artikel 56 van richtlijn 2014/24/EU. Het betreft een scharnierartikel dat de samenhang verduidelijkt tussen de diverse bepalingen die van toepassing zijn op de selectie van

commentaire de l'article 14. A noter que pour les marchés inférieurs aux seuils précités, l'entrée en vigueur sera prévue au 1er janvier 2020. Pour de plus amples informations à ce sujet, il est renvoyé au commentaire de l'article 14. Pour les marchés de faible montant, ces dispositions ne sont pas rendues applicables et ce conformément au chapitre 7.

Invitation des candidats

Art. 64

Cette disposition vise à transposer l'article 54 de la directive 2014/24/UE. Il s'agit d'une nouvelle disposition légale concernant l'invitation des candidats. L'alinéa 2 prévoit qu'il doit en principe être fait référence à l'adresse électronique à laquelle les documents du marché doivent être accessibles. Il s'agit en pratique d'un site internet ou d'une plateforme telle que e-procurement (*http://www.publicprocurement.be*). Lorsque ces derniers n'ont pas fait l'objet d'un accès gratuit, sans restriction, complet et direct, pour les motifs énoncés à l'article 63, et n'ont pas déjà été mis à disposition par d'autres moyens, l'invitation doit être accompagnée des documents du marché. Il en va de même lorsque les documents du marché ne sont pas disponibles par voie électronique car il s'agit d'un marché de faible ampleur pour lequel le Roi a prévu une dérogation en exécution de l'article 63, § 3. Dans ce cas, les invitations doivent également être accompagnées des documents du marché, lorsque ceux-ci n'auraient pas été mis à disposition par d'autres moyens.

A noter que pour les marchés inférieurs aux seuils fixés pour la publicité européenne, l'entrée en vigueur de cette disposition sera prévue au 1er janvier 2020. Pour de plus amples informations à ce sujet, il est renvoyé au commentaire de l'article 14. Pour les marchés de faible montant, ces disposition ne sont pas rendues applicables et ce conformément au chapitre 7.

Section 3

Choix des participants et attribution des marchés

Principes généraux pour la sélection et l'attribution

Art. 65

Cette disposition transpose l'article 56 de la directive 2014/24/UE. Il s'agit d'un article charnière qui précise le lien qui existe entre les différentes dispositions applicables au choix des participants et à l'attribution

deelnemers en de gunning van de opdrachten. De bepaling komt gedeeltelijk overeen met de artikelen 58, § 1, 59, 1° en 96, § 4, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011.

In het tweede lid van de eerste paragraaf wordt gesteld dat de aanbestedende overheid kan besluiten om de opdracht niet te gunnen aan een inschrijver die de economisch voordeligste offerte heeft ingediend, wanneer zij vaststelt dat de door de inschrijver voorgestelde uitvoeringswijze niet voldoet aan de bedoelde verplichtingen op het vlak van het milieu-, het sociaal of het arbeidsrecht.

Deze nieuwe bepaling moet onderscheiden worden van de in artikel 68, 1°, vermelde (eveneens nieuwe) facultatieve uitsluitingsgrond die het geval betreft waarbij de aanbestedende overheid met elk passend middel kan aantonen dat de kandidaat of inschrijver de toepasselijke verplichtingen op het vlak van het milieu-, sociaal en arbeidsrecht, heeft geschonden. Voor de toepassing van deze laatste bepaling moet inderdaad al een schending kunnen worden aangetoond, terwijl het voor de toepassing van onderhavige bepaling volstaat dat de *modus operandi* niet voldoet aan de bedoelde verplichtingen. Beide bepalingen sluiten bij elkaar aan maar de concrete toepassingsvoorwaarden zijn verschillend.

In de tweede paragraaf wordt een onderscheid gemaakt tussen opdrachten waarvan het geraamde bedrag lager of hoger is dan de voor de Europese bekendmaking gebruikte drempels.

Wat betreft de opdrachten waarvan het geraamde bedrag gelijk is aan of hoger is dan de Europese drempels, kan de aanbestedende overheid bij een openbare procedure de offertes onderzoeken alvorens de selectiefase te hebben voltooid, voor zover het ontbreken van uitsluitingsgronden en het voldoen aan de selectiecriteria louter op grond van het Uniform Europees Aanbestedingsdocument (UEA) zijn nagegaan. Dit lid laat aanbestedende overheden met andere woorden toe om in dit stadium over te gaan tot de evaluatie van de offertes zonder een verdere controle op het ontbreken van uitsluitingsgronden en het voldoen aan de selectiecriteria. Dit mechanisme laat toe te vermijden dat voor elke inschrijver een aantal elementen moeten worden gecontroleerd. Deze bepaling maakt ook een versoepeling mogelijk van de verplichting om het ontbreken van verplichte uitsluitingsgronden na te gaan, onder meer met betrekking tot de leden van het bestuurs-, leidinggevend of toezichthoudend orgaan, overeenkomstig artikel 66, § 1, laatste lid.

Wat de opdrachten onder de Europese drempels betreft, kunnen de gevallen van dergelijke versoepelingen

des marchés. La disposition correspond en partie aux articles 58, § 1er, 59, 1°, et 96, § 4, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

Aux termes de l'alinéa 2 du paragraphe 1er, le pouvoir adjudicateur peut décider de ne pas attribuer un marché au soumissionnaire ayant remis l'offre économiquement la plus avantageuse, lorsqu'il a établi que la manière dont le soumissionnaire va exécuter le marché ne respecte pas les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail.

Il y lieu de distinguer cette nouvelle disposition du motif d'exclusion facultatif (également nouveau) visé à l'article 68, 1°, lorsque le pouvoir adjudicateur peut démontrer, par tout moyen approprié, que le candidat ou le soumissionnaire a manqué aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail. Pour l'application de cette dernière disposition, un manquement doit effectivement pouvoir être démontré, tandis que pour l'application de la présente disposition, il suffit que le *modus operandi* ne respecte pas les obligations visées. Ces dispositions se rejoignent, mais les conditions concrètes d'application sont différentes.

Dans le paragraphe 2, une distinction est opérée entre les marchés dont le montant estimé est inférieur ou supérieur aux seuils fixés pour la publicité européenne.

Pour ce qui concerne les marchés dont le montant estimé est égal ou supérieur aux seuils européens, le pouvoir adjudicateur peut, dans le cadre d'une procédure ouverte, contrôler les offres avant d'avoir terminé la phase de sélection, pour autant que l'absence de motifs d'exclusion et le respect des critères de sélection soient vérifiés sur la base du seul Document Unique de Marché Européen (DUME). En d'autres termes, cet alinéa permet aux pouvoirs adjudicateurs de procéder à ce stade, à l'évaluation des offres sans vérification plus poussée de l'absence de motifs d'exclusion et du respect des critères de sélection. Ce mécanisme permet d'éviter de devoir vérifier une série d'éléments dans le chef de chaque soumissionnaire. Cette disposition permet aussi d'assouplir l'obligation de vérification d'absence de motifs d'exclusions obligatoires concernant entres autres les membres de l'organe administratif, de gestion ou de surveillance, conformément à l'article 66, § 1er, dernier alinéa.

S'agissant des marchés inférieurs aux seuils européens, le Roi peut fixer les cas dans lesquels il peut être

waarbij afgeweken wordt van het strikte onderscheid tussen selectie en onderzoek van de offertes door de Koning worden bepaald.

Opgemerkt dient te worden dat ingeval de aanbestedende overheid gebruikmaakt van de voormelde mogelijkheid, zij erop moet toezien dat de verificatie van het ontbreken van uitsluitingsgronden en het voldoen aan de selectiecriteria op onpartijdige en transparante wijze gebeurt. Uiteraard is het hier de bedoeling te vermijden dat een opdracht zou worden gegund aan een inschrijver die had moeten worden uitgesloten of die niet voldeed aan de selectiecriteria.

Alhoewel het een nieuwe bepaling betreft, was deze werkwijze reeds ingeburgerd in de praktijk, met name ingevolge de toepassing van de impliciete verklaring op erewoord (artikel 61, § 4, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011).

Onverminderd paragraaf 2 heeft de aanbestedende overheid die vaststelt dat in de offerte van de inschrijver aan wie ze voornemens is de opdracht te gunnen, concrete inbreuken zouden gepleegd worden op strafrechtelijk beteugelde bepalingen uit het milieu-, sociaal of arbeidsrecht, de verplichting om niet te gunnen aan de betrokken inschrijver. De aanbestedende overheid is, met andere woorden, in een dergelijk geval verplicht deze offerte te weren. In de overige gevallen waarbij ze dezelfde vaststellingen doet, kan ze beslissen een dergelijke offerte te weren en de opdracht bijgevolg niet aan deze inschrijver te gunnen.

De derde paragraaf heeft betrekking op de vraag om aanvulling, verduidelijking of vervollediging van informatie of documentatie in het kader van de selectie of de gunning, en stemt gedeeltelijk overeen met de artikelen 59, 1°, en 96, § 4, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Net als in de overeenstemmende richtlijnbepaling, namelijk artikel 56.3, zijn de corresponderende bepalingen die betrekking hebben op de selectie enerzijds en de gunning van opdrachten anderzijds, nu in één enkele bepaling ondergebracht. Ten opzichte van de voormelde richtlijn is toegevoegd, wanneer gebruik wordt gemaakt van de openbare of niet-openbare procedure, dat aanvullingen en verduidelijkingen evenwel geen aanleiding mogen geven tot een wijziging van de essentiële elementen van de offerte.

In het tweede lid van de derde paragraaf wordt bovendien nog toegevoegd dat de wijzigingen van de samenstelling van het personeelsteam dat ter beschikking wordt gesteld voor de uitvoering van de opdracht, voor zover deze wijziging een rechtstreeks gevolg is van de maatregelen die gericht zijn op het oplossen van belangenconflicten of situaties van voorafgaande

fait usage de telles souplesses, en ignorant la distinction stricte entre la sélection et l'évaluation des offres.

A noter qu'en cas de recours à la possibilité précitée, le pouvoir adjudicateur doit s'assurer que la vérification de l'absence de motifs d'exclusion et du respect des critères de sélection s'effectue d'une manière impartiale et transparente. Il va de soi que le but est ici d'éviter qu'un marché ne soit attribué à un soumissionnaire qui aurait dû être exclu ou qui ne remplissait pas les critères de sélection.

Bien qu'il s'agisse d'une nouvelle disposition, elle vise une méthode déjà utilisée dans la pratique, notamment en vertu de l'application de la déclaration implicite sur l'honneur (article 61, § 4, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011).

Sans préjudice du paragraphe 2, lorsque le pouvoir adjudicateur constate que l'offre du soumissionnaire auquel il se propose d'attribuer, contiendrait des infractions concrètes aux dispositions pénalement sanctionnées du droit social, du travail et environnemental, il a l'obligation de ne pas attribuer à ce soumissionnaire. En d'autres mots, le pouvoir adjudicateur est, dans un tel cas, tenu de rejeter cette offre. Dans les autres cas où des constatations identiques sont faites, il peut décider de rejeter une telle offre et par conséquent de ne pas attribuer le marché à ce soumissionnaire.

Le paragraphe 3 a trait à la demande de compléter, de préciser ou de perfectionner les informations ou la documentation dans le cadre de la sélection ou de l'attribution, et correspond en partie aux articles 59, 1°, en 96, § 4, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Tout comme dans la disposition correspondante de la directive, à savoir l'article 56.3, les dispositions relatives, d'une part, à la sélection et, d'autre part, à l'attribution de marchés, figurent dorénavant dans une seule disposition. Par rapport à la directive précitée, il est ajouté que lorsqu'il est fait usage de la procédure ouverte ou restreinte, les compléments et les précisions ne peuvent toutefois donner lieu à une modification des éléments essentiels de l'offre.

L'alinéa 2 du paragraphe 3 précise par ailleurs qu'une modification de la composition du personnel mis à disposition pour l'exécution du marché, pour autant que cette modification résulte directement des mesures visant à résoudre un conflit d'intérêts ou une situation de participation préalable, est censée ne pas donner lieu à une modification d'un élément essentiel de l'offre. Cette

betrokkenheid, geacht worden geen aanleiding te geven tot wijziging van een essentieel element van de offerte. Deze nieuwe zin is toegevoegd om te voorkomen dat een situatie van voorafgaande betrokkenheid of een belangenconflict, waardoor de inschrijver wordt genoopt tot een wijziging van de samenstelling van dit personeelsteam, systematisch aanzien zou worden als een niet-toegelaten aanpassing van de offerte. Immers moet de inschrijver (en kandidaat overigens) de mogelijkheid worden geboden om een problematische situatie te verhelpen, met name door wijzigingen in de samenstelling van dit personeelsteam, zodat de ingrijpende maatregel van de uitsluiting vermeden kan worden. Zie in dit verband de toelichting bij artikel 68.

Verplichte uitsluitingsgronden

Art. 66

Deze bepaling is gericht op de (gedeeltelijke) omzetting van artikel 57.1, 57.3 en 57.7 van richtlijn 2014/24/EU en heeft betrekking op de verplichte uitsluitingsgronden (andere dan uitsluiting wegens niet-betaling van fiscale of sociale schulden). In vergelijking met de verplichte uitsluitingsgronden zoals die blijken uit artikel 20, § 1, tweede lid, van de wet van 15 juni 2006 (nader ingevuld door artikel 61, § 1, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011), vallen twee nieuwe verplichte uitsluitingsgronden te signaleren, meer bepaald:

1° terroristische misdrijven of strafbare feiten in verband met terroristische activiteiten, dan wel uitlokking van, medeplichtigheid aan of poging tot het plegen van een dergelijk misdrijf of strafbaar feit;

2° kinderarbeid en andere vormen van mensenhandel.

Voor de toepassing van de verplichte uitsluitingsgronden is nog steeds een in kracht van gewijsde gegane veroordeling nodig. De regeling is op dit punt echter anders uitgewerkt wat de uitsluiting betreft wegens het tewerkstellen van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen, zoals vermeld in het derde lid van de eerste paragraaf. Deze laatste bepaling stemt gedeeltelijk overeen met artikel 20, § 1/1, van de wet van 15 juni 2006, ingevoegd bij de wet van 15 mei 2014, en is gericht op de (gedeeltelijke) omzetting van artikel 7 van richtlijn 2009/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 juni 2009 tot vaststelling van minimumnormen inzake sancties en maatregelen tegen werkgevers van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen. In het betreffende geval is, uitzonderlijk, geen in kracht van gewijsde gegane veroordeling vereist. Een vaststelling van overtreding volstaat. In dat verband is wel

nouvelle phrase a été ajoutée pour éviter qu'une situation de participation préalable ou de conflit d'intérêts, obligeant le soumissionnaire à modifier la composition du personnel mis à disposition, soit systématiquement considérée comme une adaptation non autorisée de l'offre. Le soumissionnaire (et d'ailleurs aussi le candidat) doit en effet avoir la possibilité de remédier à une situation problématique, notamment en modifiant la composition du personnel et d'éviter ainsi la mesure radicale de l'exclusion. Voir à ce sujet le commentaire de l'article 68.

Motifs d'exclusion obligatoires

Art. 66

Cette disposition, qui transpose (en partie) les articles 57.1, 57.3 et 57.7 de la directive 2014/24/UE, traite des motifs d'exclusion obligatoires (autres que ceux pour non-paiement des dettes fiscales ou sociales). Par rapport aux motifs d'exclusion obligatoires tels que prévus à l'article 20, § 1er, alinéa 2, de la loi du 15 juin 2006 (et concrétisés par l'article 61, § 1er, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011), deux nouveaux motifs d'exclusion obligatoires sont à signaler, à savoir:

1° infraction terroriste, infraction liée aux activités terroristes ou incitation à commettre une telle infraction, complicité ou tentative d'une telle infraction;

2° travail des enfants et autres formes de traite des êtres humains.

Pour l'application des motifs d'exclusion obligatoires, il est toujours nécessaire qu'une condamnation coulée en force de chose jugée ait été prononcée. Sur ce point, les modalités sont toutefois différentes en ce qui concerne l'exclusion pour avoir occupé des ressortissants de pays tiers en séjour illégal, comme mentionné à l'alinéa 3 du paragraphe 1er. Cette dernière disposition correspond en partie à celle de l'article 20, § 1/1, de la loi du 15 juin 2006, inséré par la loi du 15 mai 2014, et transpose (en partie) l'article 7 de la directive 2009/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009 prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier. Dans le cas visé, une condamnation coulée en force de chose jugée n'est exceptionnellement pas requise. La constatation d'une infraction suffit. A cet égard, il

verduidelijkt dat het meer bepaald volstaat dat een inbreuk is vastgesteld door een rechterlijke of administratieve beslissing, met inbegrip van een in uitvoering van artikel 49/2 van het Sociaal Strafwetboek opgestelde schriftelijke kennisgeving. Het betreft de schriftelijke kennisgeving, opgesteld door de arbeidsinspectie, van de tewerkstelling van illegaal verblijvende onderdanen van een derde land, gericht aan aannemers, onderaannemers en de opdrachtgevers. Het spreekt voor zich dat deze kennisgeving er geenszins toe kan leiden dat andere ondernemers uitgesloten worden dan deze die illegaal verblijvende onderdanen van derde landen tewerkstelt.

In het vierde lid van de eerste paragraaf is toegevoegd dat de verplichting tot uitsluiting van de kandidaat of inschrijver ook van toepassing is wanneer de bij onherroepelijk vonnis veroordeelde persoon lid is van het bestuurs-, leidinggevend of toezichthoudend orgaan van deze kandidaat of inschrijver of daarin vertegenwoordigings-, beslissings- of controlebevoegdheid heeft. Vanuit de betrachting om een versoepeling teweeg te brengen voor de opdrachten onder de Europese drempels, is bepaald dat de aanbestedende overheden voor de betreffende opdrachten echter niet verplicht zijn het nazicht op het ontbreken van de in dit artikel bedoelde uitsluitingsgronden na te gaan in hoofde van de bedoelde personen. Inderdaad betekent dit nazicht een mogelijk zware bijkomende administratieve last in hoofde van de aanbestedende overheid. Om dit risico te bedwingen kreeg dit nazicht een facultatief karakter. Met andere woorden zijn ze er niet toe gehouden om systematisch in hoofde van alle hier bedoelde personen de afwezigheid op verplichte uitsluitingsgronden na te gaan. Het staat hen dus vrij dit wel te doen. In geval van vaststelling van aanwezigheid van dergelijke uitsluitingsgrond zal dit echter ook aanleiding geven tot de uitsluiting (tenzij er corrigerende maatregelen genomen zijn). Ze kunnen dit nazicht ook voorbehouden voor de weerhouden offerte en dit zelfs indien de voorwaarden van artikel 65, § 2, niet vervuld zijn.

In het eerste lid van de eerste paragraaf is verduidelijkt dat de verplichte uitsluitingsgronden niet toegepast kunnen worden, in het geval waarbij de kandidaat of inschrijver, overeenkomstig artikel 69, aantoont toereikende maatregelen te hebben genomen om zijn betrouwbaarheid aan te tonen. Deze maatregelen worden vaak aangeduid met het begrip "*self-cleaning measures"*. Voor nadere toelichting omtrent dit begrip wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 69.

De andere afwijking op de verplichte uitsluiting, meer bepaald de niet-uitsluiting om dwingende redenen van algemeen belang, was reeds opgenomen in artikel 20, § 1, tweede lid, van de wet van 15 juni 2006.

est toutefois précisé qu'il suffit qu'une infraction ait été constatée par une décision judiciaire ou administrative, en ce compris par une notification écrite en exécution de l'article 49/2 du Code pénal social. Il s'agit d'une notification écrite, rédigée par l'inspection du travail, de l'occupation de ressortissants de pays tiers en séjour illégal, adressée aux entrepreneurs, sous-traitants et donneurs d'ordre. Il va de soi que cette notification ne peut mener à l'exclusion d'autres opérateurs économiques que celui mentionné dans ladite notification comme étant celui qui occupe un ou des ressortissants de pays tiers en séjour illégal.

Selon l'alinéa 4 du paragraphe 1er, l'obligation d'exclure le candidat ou le soumissionnaire s'applique aussi lorsque la personne condamnée par jugement définitif est un membre de l'organe administratif, de gestion ou de surveillance dudit candidat ou soumissionnaire ou détient un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle en son sein. Dans un souci d'assouplissement, il est prévu, pour les marchés inférieurs aux seuils européens, que les pouvoirs adjudicateurs ne sont pas tenus de vérifier l'absence de motifs d'exclusion visée au présent article dans le chef des personnes susmentionnées. En effet, cette vérification pourrait constituer une charge administrative supplémentaire importante dans le chef du pouvoir adjudicateur. Afin de limiter ce risque, cette vérification est dès lors devenue facultative. En d'autres mots, les pouvoirs adjudicateurs ne sont pas tenus de vérifier systématiquement l'absence de motifs d'exclusion obligatoires dans le chef des personnes susvisées. Il leur est donc loisible de le faire ou non. Néanmoins, en cas de constatation de la présence d'un tel motif d'exclusion, il y aura lieu de procéder à l'exclusion (sauf si des mesures correctrices sont prises). Ils peuvent aussi réserver cette vérification à l'offre pressentie, et ce même si les conditions de l'article 65, § 2, ne sont pas réunies.

L'alinéa 1er du paragraphe 1er précise que les motifs d'exclusion obligatoires ne peuvent être appliqués dans le cas où le candidat ou le soumissionnaire démontre, conformément à l'article 69, avoir pris des mesures suffisantes afin de démontrer sa fiabilité. Ces mesures sont souvent désignées par la notion de *self-cleaning measures.* Pour de plus amples informations sur cette notion, il est renvoyé au commentaire de l'article 69.

L'autre dérogation à l'exclusion obligatoire, à savoir la non-exclusion en raison d'exigences impératives d'intérêt général, figurait déjà à l'article 20, § 1er, alinéa 2, de la loi du 15 juin 2006. Il s'agit de cas exceptionnels où

Het betreft buitengewone gevallen waarin de gunning van de opdracht onontbeerlijk is, bijvoorbeeld als er dringend behoefte is aan vaccins of nooduitrusting die alleen te verkrijgen is bij een ondernemer op wie een van de verplichte gevallen van uitsluiting anderszins van toepassing is.

De in aanmerking te nemen misdrijven kunnen nader omschreven worden door de Koning.

De tweede paragraaf is nieuw. Op grond van deze bepaling geldt de uitsluiting slechts voor een periode van vijf jaar vanaf de datum van de veroordeling.

Daar waar in artikel 20, § 1/1, van de wet van 15 juni 2006 nog werd gesteld dat de uitsluiting wegens tewerkstelling van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen geldt voor een periode van "ten hoogste" vijf jaar, is in het ontwerp nu gesteld dat de uitsluiting geldt voor een eenduidige periode van vijf jaar vanaf de beëindiging van de inbreuk. Echter is het ook voor deze verplichte uitsluitingsgrond mogelijk dat de ondernemer aantoont toereikende maatregelen te hebben genomen om zijn betrouwbaarheid aan te tonen.

Wat de verplichte uitsluitingsgronden betreft wordt niet langer in de mogelijkheid voorzien voor de Koning om afwijkingen in te voeren voor de kleine opdrachten (opdrachten beneden het door Hem te bepalen bedrag, aangezien een specifiek hoofdstuk 7 gewijd is aan de opdrachten voor een bedrag lager dan 30.000 euro. Dit hoofdstuk legt alleen de eerbiediging van de basisbeginselen (met uitzondering van artikel 14), de ramingsregels en het toepassingsgebied op.

In het derde lid van paragraaf 2 is bepaald dat de ondernemers niet mogen deelnemen aan een overheidsopdracht wanneer ze zich bevinden in een situatie van verplichte uitsluiting op de dag volgend op de uiterste datum van indiening van de kandidaturen of van de indiening van de offertes, behalve wanneer ze aantonen voldoende corrigerende maatregelen te hebben genomen. Daaruit volgt dat de toegang hen in principe is ontzegd, zelfs indien de termijn van vijf jaren ten einde loopt tijdens de procedure en vooraleer de "eind"-beslissing werd genomen wat betreft de selectie (beslissing die niet enkel is genomen op basis van de UEA).

Een andere uitzondering heeft betrekking op het geval waarbij de aanbestedende overheden in de opdrachtdocumenten heeft aangeven dat, bij wijze van uitzondering, een afwijking van de verplichte uitsluiting kan toegestaan worden om dwingende redenen van algemeen belang.

l'attribution d'un marché est indispensable. Tel pourrait être, par exemple, le cas d'un vaccin ou d'un matériel de secours nécessaire de toute urgence qui ne peut être acheté qu'auprès d'un opérateur économique auquel s'appliquerait autrement un des motifs d'exclusion obligatoires.

Les infractions à prendre en considération peuvent être précisées par le Roi.

Le paragraphe 2 est nouveau. Selon cette disposition, l'exclusion s'applique uniquement pour une période de cinq ans à compter de la date de la condamnation.

Alors que l'article 20, § 1/1, de la loi du 15 juin 2006 précisait encore que l'exclusion pour avoir occupé des ressortissants de pays tiers en séjour illégal s'appliquait pour une période pouvant aller «jusqu'à cinq ans», le projet précise dorénavant que l'exclusion s'applique uniquement pour une période de cinq ans à partir de la fin de l'infraction. Pour ce motif d'exclusion obligatoire, l'opérateur économique peut toutefois démontrer avoir pris des mesures suffisantes afin de démontrer sa fiabilité.

En ce qui concerne les motifs d'exclusion obligatoires, la possibilité prévue pour le Roi d'introduire des dérogations pour les petits marchés (marchés inférieurs au montant fixé par Lui), n'est plus mentionnée mais elle est abordée dans un chapitre 7, qui est spécifiquement consacré aux marchés d'un montant inférieur à 30.000 euros. Ce chapitre impose uniquement le respect des principes généraux (à l'exception de l'article 14), des règles d'estimation et du champ d'application.

A l'alinéa 3 du paragraphe 2, il est précisé que, sauf dans les cas d'exception prévus au paragraphe 1er, alinéa 1er, à savoir la présence de mesures correctrices ou d'impératifs d'intérêt général, les opérateurs économiques ne peuvent pas participer aux marchés publics lorsqu'ils se trouvent dans une situation d'exclusion obligatoire au lendemain de la date ultime de l'introduction des candidatures ou de la remise des offres. Il en résulte que l'accès leurs est en principe interdit, même lorsque le délai de cinq ans prend fin en cours de procédure et avant la prise de décision «finale» au niveau de la sélection (décision qui n'est pas uniquement basée sur le DUME).

Une autre dérogation a trait au cas où le pouvoir adjudicateur autorise à titre exceptionnel et pour des raisons impératives d'intérêt général une dérogation à l'obligation d'exclusion, pour autant qu'il ait prévu cette possibilité dans les documents du marché.

Het voorgaande doet geen afbreuk aan het feit dat, op het vlak van de aangewende bewijsmiddelen, niet altijd zal kunnen teruggegaan worden in de tijd en de aanbestedende overheden desgevallend genoegen zullen moeten nemen met recentere bewijsmiddelen zoals uittreksels uit het strafregister.

Uitsluitingsgrond in verband met fiscale en sociale schulden

Art. 67

Deze bepaling is gericht op de (gedeeltelijke) omzetting van artikel 57.2 en 57.3 van richtlijn 2014/24/EU en heeft betrekking op de verplichte uitsluiting van een kandidaat of inschrijver die niet blijkt te voldoen aan zijn verplichtingen tot betaling van belastingen enerzijds of socialezekerheidsbijdragen anderzijds. Het betreft een nieuwe bepaling in de wet. Echter moet de uitsluiting wegens het hebben van fiscale of sociale schulden, niet aanzien worden als een volledig nieuwe verplichte uitsluitingsgrond. In artikel 63, § 2, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, vervangen bij het koninklijk besluit van 7 februari 2014, was immers reeds bepaald dat de aanbestedende overheid, voor een Belgische kandidaat of inschrijver, de naleving van de fiscale verplichtingen ten opzichte van de FOD Financiën diende na te gaan, op basis van een attest dat door deze laatste overheidsdienst wordt afgeleverd. Aangezien er diende overgegaan te worden tot verificatie gaf dit, uit de aard der zaak, reeds aanleiding tot een systematische uitsluiting ingeval bleek dat er fiscale schulden waren (en alle overige voorwaarden bleken vervuld), zelfs al werd deze uitsluitingsgrond formeel niet gecatalogeerd binnen de verplichte uitsluitingsgronden. Wat de sociale schulden betreft was de situatie gelijkaardig. In het ontwerp is alleen verduidelijkt dat ook deze uitsluitingsgronden voortaan als verplichte uitsluitingsgronden moeten worden aanzien. Het leerstuk van het onderscheid tussen de verplichte en facultatieve uitsluitingsgronden wordt hierdoor eenvoudiger. Echter wordt wel rekening gehouden met de specifieke aard van deze uitsluitingsgrond, en wordt in een aantal versoepelingen voorzien.

Ingevolge de bepaling in de eerste paragraaf, onder 1°, zal een kandidaat of inschrijver niet worden uitgesloten, wanneer het niet-betaald bedrag het door de Koning te bepalen drempelbedrag niet overschrijdt. Op die manier wordt vermeden dat de niet-betaling van beperkte fiscale of sociale schulden tot de uitsluiting aanleiding zou geven. Op die wijze wordt tegemoet gekomen aan artikel 57.3, tweede lid, van richtlijn 2014/24/EU, die de lidstaten ertoe verplicht, wanneer zij een verplichte uitsluitingsgrond voorzien voor fiscale of sociale schulden, regelingen uit te werken om kennelijk

Ce qui précède ne déroge pas au fait que, en matière de preuves utilisées, il ne pourra pas toujours être remonté dans le temps et que les pouvoirs adjudicateurs devront, le cas échéant, se contenter de preuves plus récentes comme par exemple les extraits de casier judiciaires.

Motif d'exclusion relatif aux dettes fiscales et sociales

Art. 67

Cette disposition, qui transpose (en partie) les articles 57.2 et 57.3 de la directive 2014/24/UE, traite de l'exclusion obligatoire d'un candidat ou d'un soumissionnaire qui ne satisfait pas à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale. Il s'agit d'une nouvelle disposition. Néanmoins, l'exclusion basée sur le fait de posséder des dettes fiscales ou sociales ne peut être considérée comme un motif d'exclusion obligatoire tout à fait nouveau. En effet, l'article 63, § 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, remplacé par l'arrêté royal du 7 février 2014, stipulait déjà que, pour un candidat ou soumissionnaire belge, le pouvoir adjudicateur devait vérifier le respect des obligations fiscales à l'égard du SPF Finances, sur la base d'une attestation délivrée par ce dernier service public. Vu qu'il devait être procédé à une vérification, celle-ci entraînait déjà, par définition, une exclusion systématique s'il existait des dettes fiscales, (si toutes les autres conditions étaient remplies) et même si ce motif d'exclusion n'était pas formellement rangé parmi les motifs d'exclusion obligatoires. La situation en matière de dettes sociales était analogue. Le projet précise uniquement que ces motifs d'exclusion doivent dorénavant également être considérés comme des motifs d'exclusion obligatoires. La problématique de la distinction entre les motifs d'exclusion obligatoires et facultatifs s'en trouvera simplifiée. Il est toutefois tenu compte de la nature spécifique de ce motif d'exclusion, et une série d'assouplissements est prévue.

En vertu de la disposition du paragraphe 1er, 1°, un candidat ou un soumissionnaire ne sera pas exclu lorsque le montant impayé ne dépasse pas le seuil à déterminer par le Roi. Cela permet d'éviter que le non-paiement de dettes fiscales ou sociales limitées n'entraîne l'exclusion. Par ailleurs, on se conforme ainsi à l'article 57.3, paragraphe 2, de la directive 2014/24/UE. Ce dernier article oblige les Etats membres, lorsqu'ils prévoient un motif d'exclusion obligatoire pour les dettes fiscales ou sociales, à élaborer des dispositions pour éviter des exclusions manifestement disproportionnées.

onevenredige uitsluitingen te vermijden. Ook in artikel 63, § 2, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, is in een dergelijke drempel voorzien.

De bepaling van de eerste paragraaf, onder 2°, voorziet in een tweede afwijking op de verplichte uitsluiting, meer bepaald wanneer de kandidaat of inschrijver kan aantonen dat hij op een aanbestedende overheid of op een overheidsbedrijf, één of meer schuldvorderingen bezit die zeker, opeisbaar en vrij van elke verbintenis tegenover derden zijn en waarvan het bedrag, op het door de Koning te bepalen en hierboven besproken drempelbedrag na, gelijk is aan de achterstallige afbetaling van de fiscale, dan wel de sociale schulden. Ook deze bepaling stemt overeen met het bepaalde in artikel 63, § 2, derde lid, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011.

In het tweede lid van de eerste paragraaf wordt erop gewezen dat de aanbestedende overheid die vaststelt dat de fiscale dan wel sociale schulden het voormelde drempelbedrag evenaren of overschrijden, niet automatisch tot uitsluiting mag overgaan, maar eerst de kandidaat of inschrijver moet vragen of deze zich in de hierboven besproken afwijking van openstaande schulden bevindt.

De bepaling van het derde lid is nieuw, en laat de ondernemer waarvan is vastgesteld dat deze niet voldoet aan de eisen op het vlak van de fiscale en sociale verplichtingen, toe zijn situatie te regulariseren. De ondernemer beschikt echter slechts over één enkele regularisatiemogelijkheid per plaatsingsprocedure. Daartoe geeft de aanbestedende overheid hem een termijn van vijf werkdagen om het bewijs te geven van deze regularisatie. Het begrip “feestdag” dient begrepen te worden in de zin van het koninklijk besluit van 18 april 1974 tot bepaling van de algemene wijze van uitvoering van de wet van 4 januari 1974 betreffende de feestdagen. Gezien de erg korte termijn van vijf werkdagen wordt afgeweken van de berekeningswijze van termijnen zoals die voorzien is in verordening nr. 1182/71 van 3 juni 1971 (zelfs al begint de termijn te lopen in het weekend, dan wordt er geteld in werkdagen en begint de termijn pas te lopen op de eerste werkdag volgend op het weekend).

Het eventueel overschrijden van de voormelde termijn, terwijl de regularisatie zelf binnen de gestelde termijnen is gebeurd, moet geval per geval beoordeeld worden met inachtneming van onder meer het proportionaliteitsbeginsel.

De voormelde versoepeling, die de toegang tot overheidsopdrachten voor KMO’s in principe zal bevorderen en ten goede zal komen van de staatskas, is ingegeven door het feit dat de afwezigheid van fiscale of sociale

L’article 63, § 2, de l’arrêté royal du 15 juillet 2011 prévoit également un tel seuil.

La disposition du paragraphe 1er, 2°, prévoit une deuxième dérogation à l’exclusion obligatoire, notamment lorsque le candidat ou le soumissionnaire peut démontrer qu’il possède à l’égard d’un pouvoir adjudicateur ou d’une entreprise publique une ou des créances certaines, exigibles et libres de tout engagement à l’égard de tiers pour un montant, abstraction faite du seuil à déterminer par le Roi (voir supra), qui est au moins égal à celui pour lequel il est en retard de paiement de dettes fiscales et sociales. Cette disposition correspond également à ce qui est prévu à l’article 63, § 2, alinéa 3, de l’arrêté royal du 15 juillet 2011.

L’alinéa 2 du paragraphe 1er souligne que le pouvoir adjudicateur qui constate que les dettes fiscales et sociales atteignent ou dépassent le seuil précité, ne peut procéder automatiquement à l’exclusion, mais doit d’abord demander au candidat ou au soumissionnaire s’il se trouve dans une situation dans laquelle il est question de dettes impayées telle que décrite ci-dessus.

La disposition de l’alinéa 3 est nouvelle et permet à l’opérateur économique dont il est établi qu’il ne satisfait pas aux exigences relatives aux obligations fiscales et sociales, de régulariser sa situation. Néanmoins, il ne dispose de cette possibilité qu’une seule fois par procédure de passation. Le pouvoir adjudicateur lui laisse un délai de cinq jours ouvrables pour fournir la preuve de cette régularisation. La notion de « jour férié » doit être comprise dans le sens de l’arrêté royal du 18 avril 1974 déterminant les modalités générales d'exécution de la loi du 4 janvier 1974 relative aux jours fériés. Etant donné le délai très court de cinq jours ouvrables, il a été dérogé du mode de calcul des délais tel que prévu par le règlement n° 1182/71 du 3 juin 1971 (même si le délai commence à courir pendant le weekend, il est compté en jours ouvrables et le délai ne démarre donc qu’au premier jour ouvrable suivant le weekend).

Le dépassement éventuel du délai susmentionné, alors que la régularisation proprement dite a eu lieu dans les délais impartis, doit s’apprécier au cas par cas compte tenu, notamment, du principe de proportionnalité.

L’assouplissement précité, qui facilitera en principe l’accès des PME aux marchés publics et bénéficiera au Trésor, s’inspire du fait que l’absence de dettes fiscales ou sociales est dorénavant rangée parmi les

schulden voortaan gecatalogeerd is als een verplichte uitsluitingsgrond, zodat nog meer dan vroeger garanties moeten geboden worden dat ondernemers niet arbitrair uitgesloten worden.

In de tweede paragraaf wordt in een machtiging aan de Koning voorzien. In de derde paragraaf wordt verduidelijkt dat de uitsluitingsgrond niet langer van toepassing is indien de kandidaat of inschrijver zijn verplichtingen is nagekomen door verschuldigde belastingen of sociale zekerheidsbijdragen te betalen of een bindende regeling tot betaling daarvan aan te gaan, voor zover deze betaling of het sluiten van de bindende regeling heeft plaatsgevonden vóór het indienen van een aanvraag tot deelneming, of, in open procedures, de termijn voor het indienen van offertes. De regeling omtrent "*self-cleaning measures*" is met andere woorden niet van toepassing op de fiscale en/of sociale schulden.

Facultatieve uitsluitingsgronden

Art. 68

Deze bepaling is gericht op de (gedeeltelijke) omzetting van artikel 57.4 en 57.7 van richtlijn 2014/24/EU en heeft betrekking op de facultatieve uitsluitingsgronden. In vergelijking met de facultatieve uitsluitingsgronden zoals die blijken uit artikel 61, § 2, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, vervangen bij het koninklijk besluit van 7 februari 2014, vallen onderstaande nieuwe facultatieve uitsluitingsgronden te vermelden:

1° de bepaling onder het eerste lid, 1°, meer bepaald wanneer met elk passend middel aangetoond kan worden dat de kandidaat of inschrijver de in artikel 7 genoemde toepasselijke verplichtingen op het vlak van het milieu-, sociaal en arbeidsrecht, heeft geschonden;

2° de bepaling onder het eerste lid, 4°, meer bepaald wanneer de aanbestedende overheid over voldoende plausibele aanwijzingen beschikt om te besluiten dat de kandidaat of inschrijver handelingen zou hebben gesteld, overeenkomsten zou hebben gesloten of afspraken zou hebben gemaakt, die de normale mededingingsvoorwaarden kunnen vertekenen in de zin van artikel 4, § 2, tweede lid;

3° de bepaling onder het eerste lid, 5°, meer bepaald het geval waarbij een belangenconflict in de zin van artikel 6 niet effectief zou kunnen worden verholpen met andere minder ingrijpende maatregelen;

4° de bepaling onder het eerste lid, 6°, meer bepaald het geval waarbij zich wegens de eerdere betrokkenheid van de kandidaat of inschrijver bij de voorbereiding van

motifs d'exclusion obligatoires, ce qui nécessitera, plus encore qu'auparavant, d'offrir des garanties qu'aucun opérateur économique ne sera exclu arbitrairement.

Le paragraphe 2 prévoit une habilitation pour le Roi. Le paragraphe 3 précise que le motif d'exclusion ne s'applique plus lorsque le candidat ou le soumissionnaire a rempli ses obligations en payant les impôts et taxes ou cotisations de sécurité sociale dues ou en concluant un accord contraignant en vue de les payer, pour autant que ce paiement ou la conclusion de cet accord contraignant se soit déroulé avant l'introduction d'une demande de participation ou, en procédure ouverte, avant le délai d'introduction des offres. En d'autres termes, les *self-cleaning measures* ne s'appliquent pas aux dettes fiscales et/ou sociales.

Motifs d'exclusion facultatifs

Art. 68

Cette disposition, qui transpose (en partie) les articles 57.4 et 57.7 de la directive 2014/24/UE, traite des motifs d'exclusion facultatifs. Par rapport aux motifs d'exclusion facultatifs tels que prévus par l'article 61, § 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, remplacé par l'arrêté royal du 7 février 2014, les nouveaux motifs d'exclusion facultatifs suivants sont à signaler:

1° la disposition figurant à l'alinéa 1er, notamment lorsqu'il peut être démontré, par tout moyen approprié, que le candidat ou le soumissionnaire a manqué aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail, visées à l'article 7;

2° la disposition visée à l'alinéa 1er, 4°, notamment lorsque le pouvoir adjudicateur dispose d'éléments suffisamment plausibles pour conclure que le candidat ou le soumissionnaire aurait accompli des actes, conclu des conventions ou procédé à des ententes de nature à fausser les conditions normales de la concurrence au sens de l'article 4, § 2, alinéa 2;

3° la disposition figurant à l'alinéa 1er, 5°, notamment le cas où il ne pourrait être remédié à un conflit d'intérêts au sens de l'article 6 par d'autres mesures moins intrusives;

4° la disposition visée à l'alinéa 1er, 6°, notamment le cas où il ne peut être remédié à un empêchement ou une distorsion de la concurrence résultant de la participation

de overheidsopdrachtenprocedure een verhindering of vertekening van de mededinging als bedoeld in artikel 52 heeft voorgedaan die niet met minder ingrijpende maatregelen kan worden verholpen;

5° de bepaling onder het eerste lid, 7°, meer bepaald het geval waarbij de kandidaat of inschrijver blijk heeft gegeven van aanzienlijke of voortdurende tekortkomingen bij de uitvoering van een wezenlijk voorschrift tijdens een eerdere opdracht of concessieovereenkomst en dit geleid heeft tot het nemen van ambtshalve maatregelen, schadevergoedingen bij wijze van sanctie of andere vergelijkbare sancties;

6° de bepaling onder het eerste lid, 9°, meer bepaald het geval waarbij de kandidaat of inschrijver heeft getracht om het besluitvormingsproces van de aanbestedende overheid onrechtmatig te beïnvloeden, om vertrouwelijke informatie te verkrijgen die hem onrechtmatige voordelen in de plaatsingsprocedure kan bezorgen, of om verwijtbaar misleidende informatie te verstrekken die een belangrijke invloed kan hebben op beslissingen inzake uitsluiting, selectie en gunning.

De bewoordingen van de overige facultatieve uitsluitingsgronden zijn slechts in lichte mate gewijzigd. Zo zijn de gevallen van faillissement en gerechtelijke reorganisatie (en vergelijkbare situaties) enerzijds, en staking van werkzaamheden anderzijds, in één enkele facultatieve uitsluitingsgrond ondergebracht, zoals het geval is in artikel 57.4.b), van richtlijn 2014/24/EU.

Wat de ernstige beroepsfout betreft (bepaling onder het eerste lid, 3°) is toegevoegd dat het moet gaan om een ernstige fout waardoor de integriteit van de kandidaat of inschrijver in twijfel kan worden getrokken.

De bepaling onder het eerste lid, 4°, is in iets ruimere bewoordingen gesteld dan het geval is in artikel 57.4.d), van richtlijn 2014/24/EU. In het voormelde artikel 57.4.d) is alleen sprake van het geval waarbij de aanbestedende overheid over voldoende plausibele aanwijzingen beschikt dat de betreffende kandidaat of inschrijver samen met andere ondernemers overeenkomsten heeft gesloten die gericht zijn op het vervalsen van de mededinging. Aangezien in artikel 5, tweede lid, is bepaald dat niet alleen overeenkomsten die de normale mededingingsvoorwaarden vertekenen verboden zijn, maar dat dit ook het geval is bij andere handelingen en afspraken, zelfs al heeft dit (nog) niet tot het sluiten van een overeenkomst geleid, moet ook in de overeenstemmende uitsluitingsgrond deze ruimere invulling worden gegeven. Deze ruimere invulling blijft in overeenstemming met artikel 57.4 van richtlijn 2014/24/EU, aangezien het de lidstaten vrij staat zelf invulling te geven aan het begrip ernstige

préalable des candidats ou soumissionnaires à la préparation de la procédure de marché public, visée à l'article 52, par d'autres mesures moins intrusives;

5° la disposition figurant à l'alinéa 1er, 7°, notamment le cas où des défaillances importantes ou persistantes du candidat ou du soumissionnaire ont été constatées lors de l'exécution d'une obligation essentielle qui lui incombait dans le cadre d'un marché antérieur ou d'une concession antérieure, lorsque ces défaillances ont donné lieu à des mesures d'office, à des dommages et intérêts à titre de sanction ou à une autre sanction comparable;

6° la disposition visée à l'alinéa 1er, 9°, notamment le cas où le candidat ou le soumissionnaire a entrepris d'influer indûment sur le processus décisionnel du pouvoir adjudicateur ou d'obtenir des informations confidentielles susceptibles de lui donner un avantage indu lors de la procédure de passation, ou a fourni par négligence des informations trompeuses susceptibles d'avoir une influence déterminante sur les décisions d'exclusion, de sélection ou d'attribution.

La formulation des autres motifs d'exclusion facultatifs n'a été que légèrement modifiée. Ainsi, d'une part, les cas de faillite et de réorganisation judiciaire (ainsi que toute situation analogue) et, d'autre part, de cessation d'activités, figurent dorénavant dans un seul motif d'exclusion facultatif, comme dans l'article 57.4.b), de la directive 2014/24/UE.

En ce qui concerne la faute professionnelle grave (disposition figurant à l'alinéa 1er, 3°), il a été ajouté qu'il doit s'agir d'une faute grave qui remet en cause l'intégrité du candidat ou du soumissionnaire.

La disposition visée à l'alinéa 1er, 4°, a été formulée en des termes quelque peu plus larges que dans l'article 57.4.d), de la directive 2014/24/UE. Dans l'article 57.4.d) précité, il est seulement question du cas où le pouvoir adjudicateur dispose d'éléments suffisamment plausibles pour conclure que le candidat ou le soumissionnaire concerné a conclu des accords avec d'autres opérateurs économiques en vue de fausser la concurrence. Etant donné que l'article 5, alinéa 2, stipule que sont interdites non seulement les conventions qui faussent les conditions normales de la concurrence mais également d'autres actes et ententes, même s'ils n'ont pas (encore) abouti à la conclusion d'une convention, le motif d'exclusion correspondant doit également être interprété de façon plus large. Cette interprétation plus large est toujours conforme à l'article 57.4 de la directive 2014/24/UE, étant donné que les Etats membres sont libres de définir eux-mêmes la notion de faute

beroepsfout. Inderdaad moet aangenomen worden dat het stellen van mededigingsvertekenende handelingen een ernstige beroepsfout uitmaakt die de integriteit van de kandidaat of inschrijver in twijfel trekt. Om redenen van duidelijkheid is ervoor geopteerd om dit specifieke geval te linken aan de uitsluitingsgrond in verband met het vervalsen van de mededinging.

In de bepalingen onder het eerste lid, 5° (belangenconflicten) en 6° (voorafgaande betrokkenheid), is telkens aangegeven dat de betreffende uitsluitingsgronden slechts toepassing kunnen vinden indien blijkt dat het probleem inzake belangenconflicten dan wel voorafgaande betrokkenheid, niet met minder ingrijpende maatregelen kan worden verholpen. Zoals reeds aangegeven in artikel 6, § 1, moeten de aanbestedende overheden immers zelf de nodige maatregelen treffen om tijdens de plaatsing en de uitvoering belangenconflicten niet alleen doeltreffend te voorkomen, maar ook te onderkennen en op te lossen moest het geval zich voordoen. Zo zal de ambtenaar, openbare gezagsdrager of ieder ander persoon die op welke wijze ook aan de aanbestedende overheid verbonden is, niet langer mogen tussenkomen indien hij zou kunnen terechtkomen in een toestand van belangenconflict (artikel 6, § 2). Echter is toch in een uitzondering op dit verbod nog verder tussen te komen voorzien, meer bepaald het geval waarbij dit verbod de aanbestedende overheid zou beletten te voorzien in haar behoeften.

De bepaling onder het eerste lid, 7°, is een nieuwe bepaling en heeft betrekking op tekortkomingen in hoofde van de kandidaat of inschrijver in de loop van eerdere overheidsopdrachten of concessieovereenkomsten. Dergelijke eerdere tekortkomingen kunnen alleen tot de uitsluiting leiden indien het gaat om aanzienlijke tekortkomingen of om “voortdurende” tekortkomingen. Bovendien moet de tekortkoming hebben geleid tot het nemen van ambtshalve maatregelen of andere vergelijkbare sancties. Het loutere feit dat de tekortkoming werd vastgesteld door de aanbestedende overheid in een proces-verbaal, waarvan onmiddellijk een afschrift zou zijn verstuurd naar de opdrachtnemer door middel van een aangetekende zending (overeenkomstig artikel 44, § 2, van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 bijvoorbeeld), volstaat op zich niet om de uitsluitingsgrond te kunnen toepassen: er moeten ook effectief sancties zijn opgelegd.

De bewoordingen van de bepaling opgenomen in het eerste lid, onder 8°, in verband met valse verklaringen, werden slechts licht gewijzigd ten opzichte van artikel 61, § 2, 7°, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Zo werd verduidelijkt dat het niet-verstrekken van informatie voortaan moet worden gekaderd, wat de opdrachten betreft die de Europese drempels bereiken, binnen de

professionnelle grave. Il faut en effet admettre que l’accomplissement d’actes qui faussent la concurrence constitue une faute professionnelle grave qui remet en cause l’intégrité du candidat ou du soumissionnaire. Par souci de clarification, il a été choisi de lier ce cas spécifique au motif d’exclusion relatif à la distorsion de la concurrence.

Les dispositions figurant à l’alinéa 1er, 5° (conflits d’intérêts) et 6° (participation préalable) précisent chaque fois que les motifs d’exclusion visés ne peuvent s’appliquer que s’il apparaît qu’il ne peut être remédié au problème relatif au conflit d’intérêts ou à la participation préalable, par d’autres mesures moins intrusives. En effet, comme le précise déjà l’article 6, § 1er, les pouvoirs adjudicateurs doivent prendre eux-mêmes les mesures nécessaires permettant non seulement de prévenir de manière efficace des conflits d’intérêts survenant lors de la passation et de l’exécution, mais également, le cas échéant, de les détecter et corriger. Ainsi, le fonctionnaire, l’officier public ou toute autre personne liée au pouvoir adjudicateur de quelque manière que ce soit, ne peut plus intervenir s’il peut se trouver dans une situation de conflit d’intérêts (article 6, § 2). Il est toutefois prévu une exception à cette interdiction d’intervenir, notamment lorsque cette interdiction empêcherait le pouvoir adjudicateur de pourvoir à ses besoins.

La disposition figurant à l’alinéa 1er, 7°, est nouvelle. Elle traite des défaillances dans le chef du candidat ou du soumissionnaire dans le cours de marchés publics ou de concessions antérieurs. De telles défaillances antérieures ne peuvent entraîner l’exclusion que s’il s’agit de défaillances importantes ou «persistantes». Par ailleurs, la défaillance doit avoir donné lieu à des mesures d’office ou à une autre sanction comparable. Le seul fait que la défaillance ait été constatée par un procès-verbal établi par un pouvoir adjudicateur dont une copie soit transmise immédiatement à l'adjudicataire par envoi recommandé (conformément par exemple à l’article 44, § 2, de l’arrêté royal du 14 janvier 2013), ne permet pas en soi d’appliquer le motif d’exclusion : des sanctions doivent effectivement avoir été appliquées.

La formulation de la disposition visée à l’alinéa 1er, 8°, relative à la fausse déclaration, n’a été que légèrement modifiée à l’égard de l’article 61, § 2, 7°, de l’arrêté royal du 15 juillet 2011. Ainsi, il a été précisé que le fait de ne pas fournir des informations doit désormais s’inscrire, en ce qui concerne les marchés atteignant les seuils européens, dans le cadre des obligations relatives au

verplichtingen in verband met het uniform Europees aanbestedingsdocument (artikel 72). Voor de opdrachten die de Europese drempels bereiken moeten de aanbestedende overheden, op het ogenblik van de indiening van de aanvragen tot deelneming of de offertes, het voormeld uniform Europees aanbestedingsdocument aanvaarden als voorlopig bewijs ter vervanging van door overheidsinstanties of derden afgegeven certificaten die bevestigen dat de betrokken kandidaat of inschrijver aan alle volgende voorwaarden voldoet. Het niet-overleggen van de documenten, *op het ogenblik van de indiening van de aanvragen tot deelneming of de offertes*, mag dan ook in geen geval aanleiding geven tot een uitsluiting, wel integendeel.

Het voorgaande belet niet dat de aanbestedende overheid inschrijvers en kandidaten *in het verdere verloop van de procedure* kan verzoeken de vereiste ondersteunende documenten geheel of gedeeltelijk in te dienen *wanneer dit noodzakelijk is voor het goede verloop van de procedure*. Het is in dat kader dat de facultatieve uitsluitingsgrond van artikel 68, 8°, gelezen moet worden. Zoals aangegeven in artikel 72, § 4, zijn ondernemers echter niet verplicht ondersteunende documenten of andere bewijsstukken over te leggen indien en voor zover de aanbestedende overheid de certificaten of de relevante informatie rechtstreeks kan verkrijgen door raadpleging van de in de voormelde bepaling opgenomen informatiebronnen. Ook in dat geval kan de niet-overlegging dus geen aanleiding geven tot uitsluiting.

Voor nadere toelichting omtrent het geval waarbij door de kandidaat of inschrijver corrigerende maatregelen zouden zijn genomen, wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 69.

In het tweede lid is voortaan gesteld dat de uitsluiting van deelname slechts geldt voor een periode van drie jaar vanaf de betrokken gebeurtenis of, wanneer het om een voortdurende inbreuk gaat, vanaf de beëindiging van deze inbreuk. Op grond van artikel 57.7 van richtlijn 2014/24/EU, moeten de lidstaten de maximumduur van de uitsluiting bepalen. Wat de in artikel 57.4 bedoelde uitsluitingsgronden betreft, mogen de lidstaten geen duur vastleggen die langer zou zijn dan drie jaar vanaf de betrokken gebeurtenis. Er wordt gekozen om de duur aldus te bepalen op drie jaar vanaf de betrokken gebeurtenis.

In het laatste lid wordt verduidelijkt dat de aanbestedende overheid er in principe niet toe gehouden is, tenzij hij dit zou hebben aangegeven in de opdrachtdocumenten, om de afwezigheid van de facultatieve uitsluitingsgronden ook na te gaan in hoofde van personen die lid zijn van het bestuurs-, leidinggevend of toezichthoudend

document unique de marché européen (article 72). S'agissant des marchés atteignant les seuils européens, les pouvoirs adjudicateurs doivent, lors de la présentation de demandes de participation ou d'offres, accepter le document unique de marché européen précité à titre de preuve a priori en lieu et place des certificats délivrés par des autorités publiques ou des tiers pour confirmer que le candidat ou le soumissionnaire concerné remplit toutes les conditions suivantes. Le fait de ne pas produire les documents, lors de la présentation de demandes de participation ou d'offres, ne peut dès lors en aucun cas entraîner l'exclusion, bien au contraire.

Ce qui précède n'empêche pas que le pouvoir adjudicateur peut demander aux soumissionnaires et candidats, dans la suite de la procédure, de fournir tout ou partie des documents justificatifs, si cela est nécessaire pour assurer le bon déroulement de la procédure. C'est dans ce cadre qu'il faut lire le motif d'exclusion facultatif de l'article 68, 8°. Comme le précise l'article 72, § 4, les opérateurs économiques ne sont toutefois pas obligés de présenter des documents justificatifs ou d'autres pièces justificatives lorsque et dans la mesure où le pouvoir adjudicateur a la possibilité d'obtenir directement les certificats ou informations pertinentes en accédant aux sources d'informations visées dans la disposition précitée. Dans ce cas, la non-présentation ne peut donc pas non plus entraîner l'exclusion.

Pour de plus amples informations sur le cas où des mesures correctrices auraient été prises par le candidat ou le soumissionnaire, il est renvoyé au commentaire de l'article 69.

L'alinéa 2 précise désormais que l'exclusion à la participation s'applique uniquement pour une période de trois ans à compter de l'évènement concerné ou, lorsqu'il s'agit d'une infraction continue, à compter de la fin de cette infraction. En vertu de l'article 57.7 de la directive 2014/24/UE, les Etats membres doivent déterminer la durée maximale de la période d'exclusion. En ce qui concerne les motifs d'exclusion visés à l'article 57.4, les Etats membres ne peuvent pas déterminer une durée qui dépasse trois ans à compter de l'événement concerné. Il est dès lors choisi de fixer la durée à trois ans à compter de l'événement concerné.

Le dernier alinéa précise que le pouvoir adjudicateur n'est en principe pas tenu de vérifier l'absence de motifs d'exclusion dans le chef des membres de l'organe administratif, de gestion ou de surveillance du candidat ou soumissionnaire ou des personnes qui détiennent un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle

orgaan van de kandidaat of inschrijver of daarin vertegenwoordigings-, beslissings- of controlebevoegdheid hebben. Het betreft een nieuwe bepaling.

Corrigerende maatregelen

Art. 69

Deze nieuwe bepaling is gericht op de omzetting van artikel 57.6 van richtlijn 2014/24/EU en heeft betrekking op de mogelijkheid waarover de kandidaat of inschrijver moet beschikken om te bewijzen dat hij voldoende corrigerende maatregelen heeft genomen om zijn betrouwbaarheid aan te tonen, ondanks de toepasselijke verplichte of facultatieve uitsluitingsgrond in de zin van artikel 66 en 68.

De ondernemers krijgen de mogelijkheid om via de corrigerende maatregelen (of nog "*self-cleaning measures*"), de maatregelen te nemen die de gevolgen van strafrechtelijke inbreuken of fouten verhelpen en herhaling van het wangedrag doeltreffend voorkomen, waardoor zij hun betrouwbaarheid kunnen aantonen, ondanks de toepasselijke uitsluitingsgrond. Met name kan het gaan om maatregelen op het gebied van personeel en organisatie, zoals het verbreken van alle banden met personen of organisaties die betrokken zijn bij het wangedrag, passende maatregelen voor de reorganisatie van het personeel, de implementatie van verslagleggings- en controlesystemen, het opzetten van een interne controlestructuur voor toezicht op de naleving, en de vaststelling van interne regels met betrekking tot aansprakelijkheid en vergoeding. Als zulke maatregelen voldoende garanties bieden, mag de ondernemer niet langer uitsluitend op deze gronden worden uitgesloten door de aanbestedende overheid. De ondernemer moet kunnen verzoeken dat de maatregelen die met het oog op mogelijke toelating tot de plaatsingsprocedure zijn genomen, getoetst worden.

Wat de inbreuk op het vlak van het tewerkstellen van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen betreft, gaat het om dezelfde maatregelen.

De aandacht wordt gevestigd op het feit dat de ondernemer uit eigen beweging moet aangeven of hij corrigerende maatregelen genomen heeft. In afwezigheid van nadere inlichtingen in die zin, kan de aanbestedende overheid ervan uitgaan dat geen enkele corrigerende maatregel werd genomen.

Het nazicht van de beweerdelijk genomen corrigerende maatregelen, wordt toevertrouwd aan de individuele aanbestedende overheden. Indien een aanbestedende

en son sein, sauf lorsque les documents du marché en disposent autrement. Il s'agit d'une nouvelle disposition.

Mesures correctrices

Art. 69

Cette nouvelle disposition, qui transpose l'article 57.6 de la directive 2014/24/UE, traite de la possibilité dont doit disposer le candidat ou le soumissionnaire de fournir des preuves afin d'attester qu'il a pris des mesures correctrices suffisantes pour démontrer sa fiabilité malgré le motif d'exclusion obligatoire ou facultatif applicable au sens des articles 66 et 68.

Les opérateurs économiques ont la possibilité de prendre, par le biais des mesures correctrices (ou encore des *self-cleaning measures*), des mesures de mise en conformité visant à remédier aux conséquences de toute infraction pénale ou faute et à empêcher effectivement que celles-ci ne se reproduisent, leur permettant de démontrer leur fiabilité malgré le motif d'exclusion applicable. Il pourrait notamment s'agir de mesures concernant leur organisation et leur personnel, comme la rupture de toute relation avec des personnes ou des organisations impliquées dans ces agissements, des mesures appropriées de réorganisation du personnel, la mise en œuvre de systèmes de déclaration et de contrôle, la création d'une structure d'audit interne pour assurer le suivi de la conformité et l'adoption de règles internes de responsabilité et de réparation. Lorsque ces mesures offrent des garanties suffisantes, l'opérateur économique concerné ne devrait plus être exclu pour ces seuls motifs par le pouvoir adjudicateur. Les opérateurs économiques devraient avoir la possibilité de demander que soient examinées les mesures de mise en conformité prises en vue d'une éventuelle admission à la procédure de passation.

En ce qui concerne l'infraction sur le plan de l'occupation de ressortissants de pays tiers en séjour illégal, il s'agit des mêmes mesures.

L'attention est attirée sur le fait que l'opérateur économique doit d'initiative indiquer les mesures correctrices prises. En l'absence de précisions en ce sens, le pouvoir adjudicateur peut estimer qu'aucune mesure correctrice n'a été prise.

La vérification des prétendues mesures correctrices prises est confiée aux pouvoirs adjudicateurs individuels. Si un pouvoir adjudicateur estime que les

overheid zou oordelen dat de genomen maatregelen voldoende zijn, dan is dit geenszins bindend ten aanzien van een andere aanbestedende overheid.

De leer inzake corrigerende maatregelen zoals die blijkt uit onderhavig artikel is niet van toepassing op de uitsluitingsgrond inzake het niet betalen van belastingen of socialezekerheidsbijdragen. Zoals in artikel 67, § 3, aangegeven, is deze uitsluitingsgrond immers in zijn geheel niet langer van toepassing indien de kandidaat of inschrijver zijn verplichtingen is nagekomen door de verschuldigde belastingen of socialezekerheidsbijdragen, met inbegrip van lopende rente of boeten, indien toepasselijk, te betalen of een bindende regeling tot betaling daarvan aan te gaan, onder de in de voormelde bepaling bepaalde voorwaarden. Men zou kunnen stellen dat de "corrigerende maatregelen" in geval van de uitsluitingsgrond van fiscale of sociale schulden bestaan uit de eenvoudige betaling van de betreffende schulden. Er hoeft in dat geval niet nagegaan te worden of de meer strenge eisen voor "*self-cleaning*" zoals die blijken uit onderhavige bepaling wel zijn nageleefd.

In de Nederlandstalige versie van artikel 57.6, tweede lid, van de richtlijn 2014/24/EU, wordt melding gemaakt van "strafrechtelijke inbreuken of *beroeps*fouten". Dit lijkt aan een onvolmaakte vertaling te wijten. In de Nederlandstalige versie van dit ontwerp wordt de term "beroepsfouten" in dat verband dan ook niet overgenomen en houden we het op de term "fouten". In de Franse en Engelse versie van de richtlijn is immers sprake van "*l'infraction pénale ou la faute*" en "*criminal offence or misconduct*". Uit de algemene opzet van het artikel 57.4 van richtlijn 2014/24/EU blijkt overigens dat de corrigerende maatregelen in principe bij alle verplichte of facultatieve uitsluitingsgronden genomen kunnen worden (tenzij wat de fiscale en sociale schulden betreft en alhoewel voor sommige uitsluitingsgronden en met name bij faillissement en aanverwante procedures moeilijk in te zien valt hoe corrigerende maatregelen *de facto* soelaas zouden kunnen brengen).

Selectiecriteria

Art. 70

Deze bepaling is gericht op de gedeeltelijke omzetting van artikel 58 van richtlijn 2014/24/EU en heeft betrekking op de voorschriften inzake selectie. Het selectiecriterium of de selectiecriteria kunnen betrekking hebben op de geschiktheid om de beroepsactiviteit uit te oefenen en/of de economische en financiële draagkracht en/of de technische en beroepsbekwaamheid. De aanbestedende overheid kan bijgevolg een keuze maken onder deze mogelijkheden, en zich in voorkomend

mesures prises sont suffisantes, ce n'est aucunement contraignant à l'égard d'un autre pouvoir adjudicateur.

La doctrine relative aux mesures correctrices établie par le présent article ne s'applique pas au motif d'exclusion relatif au non-paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale. En effet, comme le précise l'article 67, § 3, ce motif d'exclusion ne s'applique plus, dans son ensemble, lorsque le candidat ou le soumissionnaire a rempli ses obligations en payant ou en concluant un accord contraignant en vue de payer les impôts et taxes ou cotisations de sécurité sociale dues, y compris, le cas échéant, tout intérêt échu ou les éventuelles amendes, dans les conditions établies par la disposition précitée. L'on pourrait dire que les «mesures correctrices» consistent, dans le cas du motif d'exclusion relatif aux dettes fiscales ou sociales, en le simple paiement des dettes concernées. Dans ce cas, il ne faut pas vérifier si les exigences plus sévères relatives au *self-cleaning* telles que prévues par la présente disposition ont été respectées.

La version néerlandophone de l'article 57.6, paragraphe 2, de la directive 2014/24/UE fait mention de *"strafrechtelijke inbreuken of beroepsfouten*". Cela semble dû à une traduction imparfaite. A cet égard, la version néerlandophone du présent projet ne reprend donc pas le terme "*beroepsfouten*", mais utilise le terme "*fouten*". Dans les versions française et anglaise de la directive, il est, en effet, question de "l'infraction pénale ou la faute" et de "*criminal offence or misconduct*". Il ressort d'ailleurs de l'objectif général de l'article 57.4 de la directive 2014/24/UE que les mesures correctrices peuvent en principe être prises pour tous les motifs d'exclusion obligatoires et facultatifs (sauf en ce qui concerne les dettes fiscales et sociales et bien qu'il soit difficile de comprendre, quant à certains motifs d'exclusion et notamment en cas de faillite et de procédures liées, comment des mesures correctrices pourraient *de facto* apporter une solution).

Critères de sélection

Art. 70

Cette disposition vise à transposer partiellement l'article 58 de la directive 2014/24/UE et concerne les règles en matière de sélection. Le ou les critères de sélection peuvent avoir trait à l'aptitude à exercer une activité professionnelle et/ou à la capacité économique et financière et/ou aux capacités techniques et professionnelles. Le pouvoir adjudicateur peut dès lors faire un choix parmi ces possibilités et, le cas échéant, se limiter à un seul critère de sélection. Il est stipulé

geval beperken tot één enkel selectiecriterium. Er is bepaald dat de voorwaarden steeds verband moeten houden met en in verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht. Te strenge eisen, bijvoorbeeld met betrekking tot economische en financiële draagkracht, vormen immers vaak een onverantwoorde belemmering voor de deelname van KMO's aan overheidsopdrachten.

De bepaling voorziet in een machtiging aan de Koning om de toepassingsmodaliteiten voor de deelnemingsvoorwaarden die door de aanbestedende overheid kunnen opgelegd worden, verder in te vullen.

Rechtsopvolging van een natuurlijke persoon door een rechtspersoon in de loop van de procedure

Art. 71

Dit artikel heeft betrekking op het geval van rechtsopvolging, in de loop van de plaatsingsprocedure, van een natuurlijke persoon door een rechtspersoon en voorziet in een machtigingsbepaling aan de Koning. Deze bepaling behoeft geen verdere commentaar.

Uniform Europees Aanbestedingsdocument, impliciete verklaring op erewoord en bewijsmiddelen

Art. 72

Deze bepaling is gericht op de omzetting van artikel 59 van richtlijn 2014/24/EU en heeft betrekking op het Uniform Europees Aanbestedingsdocument (UEA). Zoals aangegeven in de tweede paragraaf, vierde lid, en in paragraaf 3, betreft het een document waarvan het model door de Europese Commissie is vastgesteld (waardoor het uniform is binnen de ganse Europese Unie) en dat bestaat uit een formele verklaring van de ondernemer dat de betrokken grond tot uitsluiting niet van toepassing is, dat aan het selectiecriterium/selectiecriteria is voldaan alsook, in voorkomend geval, dat aan de criteria voor de beperking van het aantal kandidaten is voldaan, en bevat de informatie die door de aanbestedende overheid wordt verlangd. Bovendien moet in het UEA worden aangegeven welke aanbestedende overheid of derde verantwoordelijk is voor het vaststellen van de bewijsstukken. Het UEA bevat ook een formele verklaring dat de ondernemer in staat zal zijn om op verzoek en onverwijld die bewijsstukken te leveren.

Het UEA is erop gericht om de administratieve last voor de ondernemers te verlichten. Veel ondernemingen, niet in de laatste plaats KMO's, zijn immers van mening dat de deelname aan overheidsopdrachten vooral belemmerd wordt door de administratieve last

que les conditions de participation doivent être liées et proportionnées à l'objet du marché. Des exigences disproportionnées, par exemple en ce qui concerne la capacité économique et financière, constituent souvent un obstacle injustifié à la participation des PME aux marchés publics.

La disposition prévoit une délégation au Roi afin de préciser les modalités d'application des conditions de participation qui peuvent être imposées par le pouvoir adjudicateur.

Substitution d'une personne physique par une personne morale durant la procédure

Art. 71

Cet article a trait au cas où une personne morale se substituerait à une personne physique au cours de la procédure de passation et prévoit une délégation au Roi. Cette disposition n'appelle pas d'autres commentaires.

Document unique de marché européen, déclaration sur l'honneur implicite et moyens de preuve

Art. 72

Cette disposition vise la transposition de l'article 59 de la Directive 2014/24/UE et a trait au Document unique de marché européen (DUME). Comme indiqué au paragraphe 2, alinéa 4 et au paragraphe 3, il s'agit d'un document dont le modèle a été fixé par la Commission européenne (ce qui le rend uniforme pour l'ensemble de l'Union européenne). Il est composé d'une déclaration formelle de l'opérateur économique selon laquelle le motif d'exclusion envisagé n'est pas d'application, qu'il est satisfait au critère de sélection/aux critères de sélection, qu'il est satisfait le cas échéant au critère relatif à la réduction du nombre de candidats, et que le document contient l'information exigée par le pouvoir adjudicateur. Il doit en outre être précisé dans le DUME quel pouvoir adjudicateur est responsable de la définition des moyens de preuve et contient une déclaration formelle que l'opérateur économique sera à même de produire à la demande toutes les preuves requises dans les meilleurs délais.

Le DUME vise un allègement des charges administratives pour les opérateurs économiques. Beaucoup d'entreprises, en particulier les PME, sont d'avis que la participation aux marchés publics est avant tout freinée par la charge administrative qui découle de l'obligation

die voortvloeit uit de verplichting een aanzienlijk aantal certificaten of andere documenten in verband met uitsluitings- en selectiecriteria over te leggen. Het beperken van zulke verplichtingen, bijvoorbeeld door het gebruik van een UEA toe te staan, kan de administratieve belasting aanzienlijk vereenvoudigen, ten gunste van de aanbestedende overheden en de ondernemers.

De nood van de ondernemers aan administratieve vereenvoudiging moet echter ook verzoend worden met de nood van de aanbestedende overheid om op een vlotte en uniforme wijze inlichtingen te kunnen inwinnen omtrent de uitsluitingsgronden, de selectiecriteria en, indien van toepassing, de regels voor beperking van kandidaten.

Vandaar dan ook dat voorzien is, dat de kandidaten en inschrijvers, op het ogenblik van de indiening van de aanvragen tot deelneming of de offertes, het UEA als voorlopig bewijs ter vervanging van door overheidsinstanties of derden afgegeven certificaten moeten voorleggen. Op die manier kunnen de aanbestedende overheden de nuttige informatie op kernachtige wijze verkrijgen, zonder dat ze zelf onderzoekshandelingen moeten stellen, bijvoorbeeld via de applicatie "Telemarc".

In het tweede lid van de eerste paragraaf is verduidelijkt wat dient te gebeuren indien de ondernemer overeenkomstig artikel 77 een beroep doet op de draagkracht van andere entiteiten. Alsdan moet het UEA ook de betreffende gegevens ten aanzien van die entiteiten bevatten.

In het vierde lid van de eerste paragraaf is de situatie behandeld waarbij de aanbestedende overheid het betreffende bewijsstuk rechtstreeks kan verkrijgen door raadpleging van een gratis toegankelijke nationale databank in elke lidstaat. In dat geval dient het UEA de daartoe vereiste informatie te bevatten, zoals het internetadres van de databank, alle identificatiegegevens en, in voorkomend geval, de benodigde verklaring van instemming dat toegang wordt gezocht door de aanbestedende overheid.

In het laatste lid van de eerste paragraaf wordt vervolgens gesteld dat de reeds in een vorige gunningsprocedure gebruikte UEA's opnieuw mogen worden aangewend, mits wordt bevestigd dat de daarin opgenomen gegevens nog steeds correct zijn. Natuurlijk is deze werkwijze slechts werkbaar indien het eerder gebruikte UEA ook inlichtingen biedt omtrent de *in concreto* door de aanbestedende overheid verlangde informatie. De mogelijkheid om bepaalde concrete informatie te bekomen via het UEA primeert aldus boven de regel dat, indien mogelijk, het UEA hergebruikt mag worden.

de produire un nombre important de certificats ou autres documents relatifs aux critères d'exclusion et de sélection. La limitation des obligations en la matière, par exemple en permettant l'utilisation du DUME, peut simplifier en grande partie la charge administrative au bénéfice des autorités et des opérateurs économiques.

Le besoin de simplification administrative des opérateurs économiques doit également être concilié avec celui du pouvoir adjudicateur d'obtenir de façon simple les informations relatives aux motifs d'exclusion, aux critères de sélection et aux règles pour la réduction du nombre de candidats.

Dès lors, il est prévu que les candidats ou soumissionnaires doivent présenter le DUME comme moyen de preuve provisoire en remplacement de certificats délivrés par des autorités ou par des tiers, et ce au moment de l'introduction des demandes de participation ou des offres. Ainsi, les pouvoirs adjudicateurs peuvent obtenir une information utile de manière succincte, sans devoir eux-mêmes poser des actes de vérification, par exemple par le biais de l'application «Télémarc».

Au paragraphe 1er, alinéa 2, il est précisé ce qui doit se faire dans le cas où l'opérateur économique fait appel à la capacité d'autres entités, conformément à l'article 77. Dans ce cas, le DUME doit également contenir les données concernées par rapport à ces entités.

Au paragraphe 1er, alinéa 4, il est question de la situation dans laquelle le pouvoir adjudicateur peut obtenir le moyen de preuve concerné directement, par le biais de la consultation d'une base de données nationale, accessible gratuitement dans tout Etat membre. Dans ce cas, le DUME doit contenir toute information indispensable à cet effet, comme l'adresse internet de la base de données, toutes les données d'identification et, le cas échéant, la déclaration de consentement nécessaire, que l'accès est recherché par le pouvoir adjudicateur.

Au dernier alinéa du paragraphe 1er il est précisé que le DUME déjà utilisé lors d'une procédure précédente, peut être réutilisé, moyennant la confirmation que les données qui y figurent sont toujours d'actualité. Cette façon de procéder n'est évidemment faisable qu'au cas où le DUME précédent contient aussi les informations requises concrètement par le pouvoir adjudicateur. La possibilité d'obtenir une certaine information concrète par le biais du DUME prévaut donc sur la règle que le DUME, si possible, peut être réutilisé.

Het gebruik van het UEA verhindert niet dat de inschrijver aan wie de aanbestedende overheid de opdracht overweegt te gunnen, de nodige actuele ondersteunende documenten moet kunnen aanbrengen, zo niet mag de aanbestedende overheid niet overgaan tot gunning van de opdracht, aldus het tweede lid van de derde paragraaf. In het eerste lid van de derde paragraaf is overigens verduidelijkt dat de aanbestedende overheid ook het recht moet hebben alle of een deel van de aanvullende stukken op te vragen, wanneer hij dit nodig acht voor een goed verloop van de procedure. Dit kan met name het geval zijn bij procedures in twee fasen (niet-openbare procedures, mededingingsprocedures met onderhandeling, concurrentiegerichte dialogen en innovatiepartnerschappen) waarbij de aanbestedende overheden gebruikmaken van de mogelijkheid tot beperking van het aantal kandidaten dat wordt uitgenodigd om een inschrijving in te dienen. De eis tot indiening van de aanvullende stukken op het moment van de selectie van de uit te nodigen kandidaten, kan gerechtvaardigd zijn om te voorkomen dat de aanbestedende overheid kandidaten uitnodigt die later niet in staat blijken de aanvullende stukken in de gunningsfase te kunnen overleggen, waardoor kandidaten die voor het overige aan de eisen voldoen, van deelneming worden uitgesloten.

Evenwel moet gewezen worden op twee uitzonderingen waarbij de ondernemer, ondanks de bepalingen van de hierboven besproken derde paragraaf, toch niet genoodzaakt kan worden om bepaalde documenten over te leggen. In de vierde paragraaf wordt vooreerst het geval behandeld waarbij de aanbestedende overheid de betreffende certificaten of de relevante informatie zelf op rechtstreekse wijze kan verkrijgen door raadpleging van een gratis toegankelijke nationale databank. In ons land betreft het de zogenaamde Telemarc toepassing. Het kan ook, afhankelijk van de lidstaat, om andere soorten toepassingen gaan zoals nationale registers inzake overheidsopdrachten, digitale bedrijfsdossiers, systemen voor digitale documentopslag of voorselectiesystemen. In het betreffende geval zijn de ondernemers niet verplicht de ondersteunende documenten of inlichtingen zelf nog voor te leggen. De aanbestedende overheid kan deze immers op kosteloze wijze verkrijgen via de betreffende elektronische databank.

Het tweede lid van de vierde paragraaf bevat een tweede uitzondering waarbij documenten niet opgevraagd kunnen worden bij de kandidaat of inschrijver. Meer bepaald zijn ondernemers niet verplicht ondersteunende documenten over te leggen indien de aanbestedende overheid die de opdracht heeft gegund of die de raamovereenkomst heeft geplaatst, deze documenten reeds bezit. Deze regel komt grotendeels overeen met artikel 60, § 2, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Net als in voormelde bepaling wordt de voorwaarde

L'utilisation du DUME n'empêche pas que le soumissionnaire à qui le pouvoir adjudicateur envisage d'attribuer le marché, soit tenu de produire les éléments de preuve pertinents; à défaut, le pouvoir adjudicateur ne devrait pas lui attribuer le marché (paragraphe 3, alinéa 2). Au paragraphe 3, alinéa premier, il est par ailleurs précisé que le pouvoir adjudicateur devrait également être autorisé à demander, à tout moment, communication de tout ou partie des documents justificatifs lorsqu'ils l'estime nécessaire pour assurer le bon déroulement de la procédure. Cela pourrait notamment être le cas lors de procédures en deux étapes (procédure restreinte, procédure concurrentielle avec négociation, dialogue compétitif et partenariat d'innovation) dans le cadre desquelles le pouvoir adjudicateur recourt à la possibilité de restreindre le nombre de candidats invités à soumissionner. Demander que les documents justificatifs soient produits au moment de la sélection des candidats à inviter pourrait se justifier afin d'éviter que le pouvoir adjudicateur invite des candidats qui se montreraient ultérieurement incapables de présenter les documents justificatifs au stade de l'attribution du marché, empêchant ainsi des candidats remplissant par ailleurs les conditions requises de participer.

Il faut cependant mentionner deux exceptions dans lesquelles l'opérateur économique, malgré les dispositions du paragraphe 3 susmentionné, ne peut être obligé de produire certains documents. Au paragraphe 4, il est d'abord question du cas où le pouvoir adjudicateur peut obtenir lui-même directement les certificats concernés ou les informations significatives, via la consultation d'une base de données nationale accessible gratuitement. Dans notre pays, il s'agit de l'application Télémarc. Il peut également s'agir, selon l'Etat membre, d'autres types d'applications comme les registres nationaux relatifs aux marchés publics, les dossiers d'entreprises digitaux, les systèmes d'archivage électronique ou de présélection. Dans ce cas, les opérateurs économiques ne sont pas tenus de produire encore eux-mêmes les justificatifs ou informations. Le pouvoir adjudicateur peut en effet les obtenir gratuitement par le biais de la base de données électronique.

Le paragraphe 4, alinéa 2, contient une deuxième exception dans laquelle les documents ne peuvent être demandés au candidat ou au soumissionnaire. Les opérateurs économiques ne sont en effet pas obligés de soumettre les justificatifs, au cas où le pouvoir adjudicateur ayant passé le marché ou ayant conclu un accord-cadre, les a déjà en sa possession. Cette règle correspond en grande partie à l'article 60, §2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. A l'instar de la disposition précitée, la condition de l'identification dans leur demande de

opgelegd dat de betrokken ondernemers in hun aanvraag tot deelneming of in hun offerte de procedure moeten identificeren tijdens dewelke zij deze documenten reeds hebben voorgelegd. Het spreekt voor zich dat de betreffende inlichtingen en documenten nog moeten beantwoorden aan de gestelde vereisten om van deze mogelijkheid gebruik te kunnen maken. Anderzijds is het nu niet langer mogelijk om een afwijking in dit verband te voorzien in de opdrachtdocumenten.

Machtiging aan de Koning tot instelling van een alternatieve regeling op het vlak van het voorlopig bewijs

Art. 73

Voor de opdrachten waarvan het geraamde bedrag de toepasselijke drempel voor de Europese bekendmaking niet bereikt, wordt in een mogelijkheid voorzien voor de Koning om, ten titel van voorlopig bewijs van door overheidsinstanties of derden afgegeven documenten of certificaten die bevestigen dat de betrokken kandidaat of inschrijver aan alle in artikel 72, § 1, eerste lid, vermelde voorwaarden voldoet, te voorzien in een alternatieve regeling ten opzichte van wat is voorzien in artikel 72. Hetzelfde geldt voor de door Hem te bepalen procedures.

Machtiging aan de Koning omtrent het bewijs van het ontbreken van uitsluitingsgronden en het vervuld zijn van selectiecriteria

Art. 74

Deze bepaling is gericht op de gedeeltelijke omzetting van artikel 60 van richtlijn 2014/24/EU en voorziet in een machtiging aan de Koning om de in aanmerking komende certificaten, verklaringen, referenties en andere documenten en inlichtingen te bepalen waarvan de aanbestedende overheid de overlegging kan verlangen met het oog op het bewijs van het ontbreken van uitsluitingsgronden en het vervuld zijn van de selectiecriteria. Deze bepaling behoeft geen verdere commentaar.

Onlinedatabank van certificaten – e-certis

Art. 75

Deze korte bepaling is gericht op de omzetting van artikel 61.2 van richtlijn 2014/24/EU en heeft betrekking op de verplichting voor de aanbestedende overheden om gebruik te maken van de e-Certis databank. Het betreft een onlinedatabank met informatie per lidstaat

participation ou dans leur offre de la procédure durant laquelle ils avaient produit les documents visés est imposée. Il va de soi que les renseignements et documents doivent toujours répondre aux exigences imposées pour pouvoir faire usage de cette faculté. Par contre, il n'est désormais plus possible de prévoir une dérogation dans ce domaine dans les documents du marché.

Délégation au Roi relatif à l'instauration d'un règlement alternatif en matière de preuve provisoire

Art. 73

Pour les marchés dont le montant estimé est inférieur au seuil correspondant pour la publicité européenne, il est pourvu en possibilité pour le Roi de fixer, à titre de preuve provisoire par rapport aux documents ou certificats délivrés par des autorités publiques ou des tiers qui confirment que le candidat ou soumissionnaire concerné satisfait à toutes les conditions mentionnées à l'article 72, § 1, alinéa 1er, un règlement alternatif par rapport à ce qui est prévu à l'article 72. Il en va de même pour les procédures qu'Il définit.

Délégation au Roi relatif à la preuve de l'absence de motifs d'exclusion et de la preuve de la réponse aux critères de sélection

Art. 74

Cette disposition vise à transposer partiellement l'article 60 de la directive 2014/24/UE et habilite le Roi à déterminer les certificats, les déclarations, les références et les autres moyens de preuve, dont le pouvoir adjudicateur peut exiger la production afin de prouver qu'il n'existe pas de motifs d'exclusion et que les critères de sélection sont remplis. Cette disposition n'appelle pas d'autre commentaire.

Base de données de certificats en ligne (e-Certis)

Art. 75

Cette courte disposition vise à transposer l'article 61.2 de la directive 2014/24/UE et concerne l'obligation pour les pouvoirs adjudicateurs de faire usage de la banque de données e-Certis. Il s'agit d'une banque de données en ligne contenant par Etat membre des informations

omtrent de vaak aangewende certificaten en bewijsstukken, alsook een lijst per lidstaat van databanken met relevantie informatie over ondernemers. De e-Certis databank, die door de lidstaten voortdurend geactualiseerd moet worden, laat aldus toe dat aanbestedende overheden op eenvoudige wijze informatie kunnen bekomen omtrent bewijsstukken die worden aangewend door ondernemers die gevestigd zijn in andere lidstaten. Aldus speelt e-Certis een faciliterende rol bij het grensoverschrijdend deelnemen aan overheidsopdrachten, naast de administratieve samenwerking, onder meer via IMI, alsook het elektronisch aanbesteden. Echter kunnen aanbestedende overheden via e-Certis vanzelfsprekend ook informatie inwinnen over de in hun eigen land aangewende bewijsstukken. De aanbestedende overheden zijn er overigens toe gehouden hoofdzakelijk die typen van certificaten of bewijsstukken verplicht te stellen die in e-Certis beschikbaar zijn.

Kwaliteitsnormen en normen inzake milieubeheer

Art. 76

Deze bepaling is gericht op de omzetting van artikel 62.1 en 62.2 van richtlijn 2014/24/EU. Het betreft een woordelijke overname van de richtlijnbepaling, die niet noopt tot nadere toelichting.

Beroep op de draagkracht van andere entiteiten

Art. 77

Deze bepaling is gericht op de gedeeltelijke omzetting van artikel 63 van richtlijn 2014/24/EU en handelt over de mogelijkheid voor de ondernemer om, in voorkomend geval en voor een bepaalde opdracht, zich te beroepen op de draagkracht van andere entiteiten. Indien een ondernemer een beroep doet op de draagkracht van andere entiteiten voor het vervullen van de economische en financiële criteria, kan de aanbestedende overheid eisen dat de ondernemer en die entiteiten hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de uitvoering van de opdracht. Deze hoofdelijke aansprakelijkheid dient evenwel door die entiteit schriftelijk aanvaard te worden, zo niet kan de kandidaat of inschrijver zich niet op een dergelijke draagkracht beroepen. Deze hoofdelijke aansprakelijkekheid doet geen afbreuk aan de toepassing van andere mechanisme van hoofdelijke aansprakelijkeheid onder meer op het vlak van de fiscale, sociale en loonschulden. Er wordt nog opgemerkt dat de aanbestedende overheid deze mogelijkheid om hoofdelijke aansprakelijkheid te eisen kan uitsluiten in de opdrachtdocumenten.

relatives aux certificats et preuves fréquemment utilisés, ainsi qu'une liste par Etat membre des banques de données contenant les informations pertinentes sur les opérateurs économiques. La banque de données e-Certis, qui doit continuellement être actualisée par les Etats membres, permet ainsi aux pouvoirs adjudicateurs d'obtenir simplement des informations sur les moyens de preuve qui sont utilisés par les opérateurs économiques établis dans d'autres Etats membres. E-Certis facilite ainsi la participation aux marchés publics transfrontaliers, et ce en sus de la collaboration, notamment via IMI, et la passation de marchés par la voie électronique. Toutefois, les pouvoirs adjudicateurs peuvent évidemment aussi recueillir des informations via e-Certis sur les moyens de preuve utilisés dans leur propre pays. Les pouvoirs adjudicateurs sont d'ailleurs tenus de rendre obligatoire principalement ces types de certificats ou de moyens de preuve qui sont disponibles dans e-Certis.

Normes d'assurance de la qualité et normes de gestion environnementale

Art. 76

Cette disposition vise à transposer l'article 62.1 et 62.2 de la directive 2014/24/UE. Il s'agit d'une reprise littérale de la disposition de la directive. Elle n'appelle pas d'autre commentaire.

Recours à la capacité d'autres entités

Art. 77

Cette disposition vise à transposer partiellement l'article 63 de la directive 2014/24/UE. Elle traite de la possibilité pour l'opérateur économique de faire, le cas échéant et pour un marché déterminé, appel à la capacité d'autres entités. Lorsqu'un opérateur économique a recours aux capacités d'autres entités en ce qui concerne des critères ayant trait à la capacité économique et financière, le pouvoir adjudicateur peut exiger que l'opérateur économique et les autres entités en question soient solidairement responsables de l'exécution du marché. Cette responsabilité solidaire doit cependant être acceptée par écrit par chaque entité concernée, sous peine pour le candidat ou le soumissionnaire de ne pas avoir recours à de telles capacités. Cette responsabilité solidaire ne porte pas préjudice à l'application d'autres mécanismes de responsabilité solidaire, notamment au niveau des dettes fiscales, sociales et salariales. Il est précisé que le pouvoir adjudicateur peut exclure cette possibilité d'exiger une responsabilité solidaire dans les documents de marché.

De Koning wordt gemachtigd om de bijkomende materiële en procedurele regels te bepalen.

Beperking van het aantal kandidaten, offertes en oplossingen

Art. 78

Deze bepaling neemt in hoofdzaak het artikel 58, § 3, over van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, weze het dat ervoor is gekozen om het leerstuk van de beperking van het aantal kandidaten die worden uitgenodigd tot deelneming, in een afzonderlijk artikel onder te brengen (en niet langer samen in één artikel in verband met de selectie). De bepaling is gericht op de omzetting van artikel 65 van richtlijn 2014/24/EU en handelt over de mogelijkheid voor de aanbestedende overheid om in de niet-openbare procedures, mededingingsprocedures met onderhandeling, concurrentiegerichte dialogen en innovatiepartnerschappen, het aantal in andere opzichten gekwalificeerde kandidaten die worden uitgenodigd tot deelneming te beperken.

Net zoals het geval is in artikel 58, § 3, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, voorziet het eerste lid van de tweede paragraaf, die moet gelezen worden in samenhang met de derde paragraaf, dat de aanbestedende overheid, voor de opdrachten die de drempel voor de Europese bekendmaking bereiken, in de aankondiging van een opdracht het minimum aantal kandidaten moet vermelden dat zij voornemens is uit te nodigen alsook, in voorkomend geval, het maximumaantal kandidaten. Echter voorziet de onderhavige bepaling, anders dan het geval is in het voormelde artikel 58, § 3, ook in een verplichting voor de aanbestedende overheid om in de aankondiging van een opdracht de objectieve en niet-discriminerende criteria of regels te vermelden die zij voornemens is te hanteren. Deze laatste verplichting geldt onafhankelijk of de geraamde waarde van de opdracht de drempel voor de Europese bekendmaking bereikt of niet.

Het spreekt voor zich dat, indien enkel onregelmatige of onaanvaardbare offertes werden ingediend overeenkomstig artikel 38, eerste paragraaf, 2°, en alle inschrijvers en enkel de inschrijvers die voldoen aan de criteria bedoeld in de artikelen 65 tot 76 tijdens de openbare of niet-openbare procedure een offerte hebben ingediend die beantwoordde aan de essentiële vereisten van de procedure werden betrokken, de beperking van het aantal offertes of oplossingen onmogelijk zal zijn, gezien de aanbestedende overheid geen aankondiging van de opdracht bekendmaakt. Een dergelijke beperking zou overigens haaks staan op de eerder genoemde verplichting om alle voormelde inschrijvers mee te

Le Roi est habilité à fixer les modalités matérielles et procédurales additionnelles.

Réduction du nombre de candidats, d'offres et de solutions

Art. 78

La présente disposition reprend en substance l'article 58, § 3, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, étant entendu que cette disposition qui concerne la réduction du nombre de candidats est dorénavant reprise dans un article séparé (et non dans un seul et même article qui concerne la sélection et la réduction). Elle transpose l'article 65 de la directive 2014/24/UE concernant la possibilité pour le pouvoir adjudicateur de restreindre, dans les procédures restreintes, les procédures concurrentielles avec négociation, les dialogues compétitifs et les partenariats d'innovation, le nombre de candidats qui seront invités à participer et qui remplissent par ailleurs les conditions requises.

A l'instar de l'article 58, § 3, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, l'alinéa 1er du paragraphe 2, qui doit être lu en liaison avec le paragraphe 3 du présent article, impose au pouvoir adjudicateur d'indiquer dans l'avis de marché le nombre minimum de candidats qu'il prévoit d'inviter et, le cas échéant, leur nombre maximum, lorsque le montant du marché atteint le seuil fixé pour la publicité européenne. Toutefois, à la différence de l'article 58, § 3 précité, la présente disposition impose en outre au pouvoir adjudicateur de préciser dans l'avis de marché les critères ou règles objectifs et non discriminatoires qu'il prévoit d'appliquer, et ce, que le montant estimé du marché atteigne ou non le seuil de publicité européenne.

Il va de soi que lorsque seules des offres irrégulières et inacceptables ont été présentées conformément à l'article 38, § 1er, 2°, et que tous les soumissionnaires et seulement les soumissionnaires qui satisfont aux critères visés aux articles 65 à 76 et qui, lors de la procédure ouverte ou restreinte antérieure ont soumis une offre conforme aux exigences formelles de la procédure de passation ont été inclus, la réduction du nombre d'offres ou de solutions sera impossible vu que le pouvoir adjudicateur ne publie pas d'avis de marché . Une telle réduction serait d'ailleurs contraire à l'obligation précitée d'inclure tous les soumissionnaires susmentionnés. Ce raisonnement s'applique non seulement

betrekken. Deze redenering geldt niet alleen voor de mededingingsprocedure met onderhandeling, maar ook voor de concurrentiegerichte dialoog.

Net zoals het geval is in het voormelde artikel 58, § 3, bepaalt het tweede lid van de tweede paragraaf dat het minimumaantal kandidaten niet lager mag zijn dan vijf in de niet-openbare procedure en drie bij mededingingsprocedure met onderhandeling, concurrentiegerichte dialoog en innovatiepartnerschappen. Zoals reeds het geval was moet het aantal uitgenodigde kandidaten in elk geval volstaan om daadwerkelijke mededinging te waarborgen.

Het derde lid van de tweede paragraaf bepaalt tot slot wat dient te gebeuren wanneer het aantal kandidaten lager is dan het door de aanbestedende overheid vastgestelde minimumaantal. Deze laatste kan in dat geval de procedure voortzetten door de kandidaten met de vereiste bekwaamheden uit te nodigen, met dien verstande dat ondernemers die niet om deelneming hebben verzocht, of kandidaten die niet over de vereiste bekwaamheden beschikken, niet mogen worden toegelaten. De aandacht moet gevestigd worden op het feit dat deze gevallen zich vooral voordoen in het kader van een mededingingsprocedure met onderhandeling wanneer enkel onregelmatige of onaanvaardbare offertes werden ingediend tijdens een vorige openbare of niet-openbare procedure.

Onder “kandidaten die niet over de vereiste bekwaamheden beschikken” begrijpt met de kandidaten die het voorwerp vormen van een uitsluitingsgrond (verplicht of eventueel facultatief), waarbij geen corrigerende maatregelen weerhouden werden en die niet voldoen aan de selectiecriteria (de artikelen 65 tot 70 van het ontwerp).

In de derde paragraaf werd de soepele houding van het voormelde artikel 58, § 3, behouden, door te bepalen dat de verplichting om het minimum- en in voorkomend geval het maximumaantal kandidaten te vermelden in de aankondiging van een opdracht, niet van toepassing is onder de Europese drempels.

Beperking van het aantal offertes en oplossingen

Art. 79

Deze bepaling is gericht op de omzetting van artikel 66 van richtlijn 2014/24/EU en handelt over de beperking van het aantal offertes en oplossingen. De bepaling komt quasi overeen met de artikelen 109, § 3, en 111, § 3, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Er wordt niet alleen verwezen naar het aantal offertes waarover

à la procédure concurrentielle avec négociation, mais également au dialogue compétitif.

L’alinéa 2 du paragraphe 2, du présent projet prévoit à l’instar de l’article 58, § 3, précité, que le nombre minimum de candidats ne peut être inférieur à cinq en procédure restreinte et à trois en cas de procédure concurrentielle avec négociation, de dialogue compétitif ou de partenariat d’innovation. Comme auparavant, le nombre de candidats invités doit en tout état de cause être suffisant pour assurer une concurrence réelle.

L’alinéa 3 du paragraphe 2 prévoit enfin ce qu’il advient de faire lorsque le nombre de candidats est inférieur au nombre minimum fixé par le pouvoir adjudicateur. Ce dernier peut alors poursuivre la procédure en invitant les candidats ayant les capacités requises, étant entendu que les opérateurs économiques n’ayant pas demandé à participer ou les candidats n’ayant pas les capacités requises, ne peuvent être inclus. Il y a lieu de souligner que ces cas se présentent surtout lors d’une procédure concurrentielle avec négociations lorsque des offres irrégulières ou inacceptables ont été présentées lors d’une procédure ouverte ou restreinte antérieure.

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

Au paragraphe 3, la souplesse prévue à l’article 58, § 3, précité est conservée en n’imposant pas l’obligation d’indiquer dans l’avis de marché le nombre minimum de candidats et, le cas échéant, leur nombre maximum, en-dessous des seuils européens.

Limitation du nombre d’offres et de solutions

Art. 79

Cette disposition vise à transposer l’article 66 de la directive 2014/24/UE et traite de la réduction du nombre d’offres et de solutions. La disposition correspond quasiment aux articles 109, § 3, et 111, § 3, de l’arrêté royal du 15 juillet 2011. Référence est faite non seulement au nombre d’offres à négocier ou de solutions à discuter

onderhandeld wordt of naar het aantal te bespreken oplossingen maar ook naar een voldoende aantal kandidaten die beantwoorden aan de voorwaarden. Inderdaad kan het probleem van de afwezigheid van voldoende mededinging zich ook stellen voor de indiening van offertes, wanneer gebruik wordt gemaakt van de concurrentiegerichte dialoog. Net zoals in de richtlijn is ervoor gekozen om de beperking van het aantal offertes en oplossingen in één enkele bepaling onder te brengen. De bepaling is ook niet langer ondergebracht in het hoofdstuk dat gewijd is aan de procedures, maar wel in een afzonderlijke onderafdeling gewijd aan de beperking van het aantal kandidaten, offertes en oplossingen, wederom net zoals in de richtlijn (onderafdeling opgenomen in het hoofdstuk 4 – verloop van de procedure).

Onder "kandidaten […] die aan de vereisten voldoen" begrijpt men de kandidaten die niet het voorwerp hebben uitgemaakt van een uitsluitingsgrond (verplichte of desgevallend facultatieve), in voorkomend geval wiens corrigerende maatregelen weerhouden werden en die voldoen aan de selectiecriteria (de artikelen 65 tot 70 van het ontwerp).

Afdeling 4

Gunning van de opdracht

Gunningscriteria van de opdracht

Art. 80

Dit artikel, dat gewijd is aan de gunningscriteria, voorziet in de omzetting van artikel 67 van richtlijn 2014/24/EU. Het neemt de artikelen 24 en 25 van de wet van 15 juni 2006 in gewijzigde vorm over.

In de nieuwe richtlijn 2014/24/EU is bepaald dat de aanbestedende overheid zich moet baseren op "de economisch meest voordelige offerte".

Dit concept van "economisch meest voordelige regelmatige offerte" werd reeds gebruikt in de richtlijn 2004/18/EG, maar kende sindsdien een grondige evolutie. Het liet vroeger toe de offertes te evalueren om te bepalen welke offerte de beste prijs-kwaliteitsverhouding bood. De thans gevolgde aanpak verruimt gevoelig het concept van "economisch meest voordelige regelmatige offerte", dat vandaag inderdaad is gebaseerd op:

1° de beste prijs/kwaliteitverhouding (zoals voorheen);

2° de prijs;

mais aussi au nombre suffisant de candidats remplissant les conditions requises. En effet, ce problème d'absence de concurrence suffisante pourrait en cas d'usage du dialogue compétitif se produire avant la remise de l'offre. Comme dans la directive, la réduction du nombre d'offres et de solutions est traitée en une seule disposition. Cette disposition n'est plus présente dans le chapitre consacré aux procédures, mais apparaît bien dans une sous-section séparée consacrée à la réduction du nombre de candidats, d'offres et de solutions, telle que prévue dans la directive (sous-section reprise au chapitre 4 – déroulement de la procédure).

Par candidats "remplissant les conditions requises", on entend les candidats qui n'ont pas fait l'objet d'un motif d'exclusion (obligatoire ou le cas échéant facultatif), dont le cas échéant les mesures correctrices ont été acceptées et qui remplissent les critères de sélection (les articles 65 à 70 du projet).

Section 4

Attribution du marché

Critères d'attribution du marché

Art. 80

Cet article, qui est consacré aux critères d'attribution, transpose l'article 67 de la directive 2014/24/UE. Il reprend en les modifiant les articles 24 et 25 de la loi du 15 juin 2006.

La nouvelle directive 2014/24/UE prévoit que le pouvoir adjudicateur se fonde sur "l'offre économiquement la plus avantageuse".

Ce concept "d'offre économiquement la plus avantageuse" était déjà utilisé par la directive 2004/18/CE mais a toutefois connu une profonde évolution. Il permettait auparavant d'évaluer les offres afin de déterminer qui présentait le meilleur rapport qualité/prix. L'approche retenue aujourd'hui fait désormais de "l'offre économiquement la plus avantageuse" un concept bien plus large. Il est en effet aujourd'hui basé:

1° sur le meilleur rapport qualité/prix (comme auparavant);

2° sur le prix;

3° of op de kost (volgens een benadering die gebaseerd is op de kosteneffectiviteit).

Het past niettemin deze evolutie in zijn context te bekijken. De omstandigheid dat via het concept van de “economisch meest voordelige regelmatige offerte” zoals het in voege was ingevolge richtlijn 2004/18/EG geen evaluatie mogelijk was op basis van enkel de prijs, doet natuurlijk geen afbreuk aan het feit dat dergelijke evaluatie op basis van enkel de prijs toch mogelijk was en wel via de aanbesteding.

Het past tevens de aandacht te vestigen op het feit dat voortaan niet meer verwezen wordt naar het criterium van de “laagste prijs”, maar wel naar het criterium van de “prijs”. Dit laatste criterium heeft evenwel dezelfde draagwijdte als het criterium van de “laagste prijs”.

Verder moet worden verduidelijkt dat het kostencriterium ruimer is dan het prijscriterium. Het omvat immers zowel de prijs als andere economische kosten verbonden aan aankoop en eigendom.

Het criterium betreffende de beste prijs-kwaliteitsverhouding omvat de prijs of de kosten, alsook andere criteria, waaronder kwalitatieve, milieu- en/of sociale aspecten, die verband houden met het voorwerp van de betrokken opdracht. Dit betekent dat de criteria het ene, het andere of de drie voornoemde aspecten kunnen omvatten. Opgemerkt wordt evenwel dat de gunningsbeslissing niet uitsluitend gebaseerd mag zijn op andere dan kostengerelateerde criteria. De criteria moeten immers steeds een kostencriterium omvatten, naar keuze van de aanbestedende overheid, ofwel de prijs of een kosteneffectiviteitsfactor zoals de levenscyclus-kosten kan zijn.

Uitzonderlijk kan zich het geval voordoen dat de prijskwaliteitsverhouding uitsluitend volgens andere criteria dan de prijs of beloning wordt beoordeeld, wanneer in nationale bepalingen is voorgeschreven dat bepaalde diensten worden beloond, of voor bepaalde leveringen vaste prijzen worden vastgesteld. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer een aanbestedende overheid het kwaliteitsniveau dat zij voor een bepaald budget zou kunnen verkrijgen, zou wensen te kennen. De mededinging zal dan niet plaatsvinden op basis van de prijs maar op basis van andere factoren.

Afhankelijk van de dienst of het product in kwestie, kunnen daarvoor als criteria onder meer leveringsvoorwaarden gelden, klantenservice (bv. de mate waarin advies wordt verstrekt of vervangende producten of diensten geleverd worden) of milieu- of sociale aspecten (bv. de vervaardiging van producten zonder gebruik te maken van toxische chemische stoffen of de sociale

3° ou sur le coût (selon une approche fondée sur le rapport coût/efficacité).

Toutefois, il convient de relativiser le changement intervenu. En effet, bien que sous l’empire de la directive 2004/18/CE, la notion d’offre économiquement la plus avantageuse ne comprenait pas l’évaluation sur la base unique du prix, celle-ci était bien entendu déjà possible par le biais d’une adjudication.

Il est également intéressant de souligner qu’il n’est désormais plus fait référence au critère du “prix le plus bas” mais bien au critère du “prix”. Toutefois, ce dernier critère conserve une portée identique à celle du critère du “prix le plus bas”.

Il convient également de préciser que le critère du coût est plus large que le critère du prix. Il est en effet constitué aussi bien du prix que d’autres coûts économiques liés à l’achat et à la propriété.

Le critère lié au meilleur rapport qualité/prix se compose, quant à lui, du prix ou du coût ainsi que d’autres critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux et/ou sociaux liés à l’objet du marché public concerné. Cela signifie que les critères peuvent comprendre l’un, l’autre ou les trois aspects précités. A noter toutefois que la décision d’attribution du marché ne peut être fondée exclusivement sur des critères autres que le coût. Les critères doivent en effet toujours au moins compter un critère coût qui pourrait être, au choix du pouvoir adjudicateur, soit le prix, soit une approche coût/efficacité telle que le coût du cycle de vie.

Il n’en demeure pas moins que, dans des cas exceptionnels, l’évaluation du rapport qualité/prix pourrait se faire uniquement sur la base de critères autres que le prix ou la rémunération et ce, lorsque des dispositions nationales établissent la rémunération de certains services ou imposent un prix fixe pour certaines fournitures. Tel serait par exemple le cas d’un pouvoir adjudicateur qui souhaiterait connaître le niveau de qualité qu’il pourrait obtenir pour un budget prédéterminé. La concurrence s’effectuera dès lors non pas sur le prix mais sur la base d’autres facteurs.

Selon le service ou le produit concerné, les critères choisis pourraient, par exemple, inclure les conditions de livraison, des aspects liés au service après-vente (par exemple l’étendue des services de conseil et de remplacement) ou des aspects sociaux ou environnementaux (par exemple la fabrication de produits n’impliquant pas l’utilisation de produits chimiques

integratie van kansarmen of leden van kwetsbare groepen). Bovendien wordt ook de mogelijkheid verankerd om een criterium in verband met de werknemers die de opdracht uitvoeren als gunningscriterium te gebruiken. Wanneer de kwaliteit van het personeel bepalend is voor het prestatieniveau van de opdracht, mogen de aanbestedende overheden immers de organisatie, kwalificatie en ervaring van het bij de uitvoering van de opdracht betrokken personeel als gunningscriterium gebruiken, aangezien dit van invloed kan zijn op de kwaliteit van de uitvoering van de opdracht en daarmee ook op de economische waarde van de offerte. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij de uitvoering van opdrachten voor intellectuele diensten, zoals adviesverlening of architectuurdiensten. Aanbestedende overheden die gebruik maken van deze mogelijkheid, dienen er met passende contractuele middelen voor te zorgen dat het personeel dat de opdracht moet uitvoeren, daadwerkelijk voldoet aan de voorgeschreven kwaliteitsnormen en alleen kan worden vervangen met toestemming van de aanbestedende overheid, die zich ervan vergewist dat nieuwe personeelsleden een gelijkwaardig kwaliteitsniveau hebben.

Opgemerkt wordt dat, in geval van concurrentiegerichte dialoog of innovatiepartnerschap, de opdracht verplicht op basis van het gunningscriterium van de beste prijs-kwaliteitsverhouding moet worden gegund.

Het is belangrijk er aan te herinneren dat de vastlegging van de criteria gebeurt in functie van het voorwerp van de opdracht. De gunningscriteria moeten daarmee verband houden en een effectieve vergelijking van de offertes toelaten op basis van een waardeoordeel. Zij waarborgen de mogelijkheid van daadwerkelijke mededinging en gaan vergezeld van specificaties aan de hand waarvan de door de inschrijvers verstrekte informatie daadwerkelijk kan worden getoetst om te beoordelen hoe goed de inschrijvingen aan de gunningscriteria voldoen. Deze criteria moeten bovendien aangeduid zijn in de aankondiging van een opdracht of in de opdrachtdocumenten.

De aanbestedende overheden dienen de nodige transparantie te betrachten zodat iedere inschrijver redelijkerwijs kennis kan nemen van de criteria en regelingen die bij de voorbereiding van de gunning van de opdracht worden toegepast, om te garanderen dat bij de gunning het beginsel van gelijke behandeling in acht wordt genomen. Bijgevolg zijn de aanbestedende overheden verplicht, voor de overheidsopdrachten die het bedrag bereiken voor de Europese bekendmaking, de gunningscriteria van de opdracht en het relatieve gewicht ervan te vermelden. De aanbestedende overheden moeten echter, mits behoorlijk gemotiveerd, kunnen afwijken van de verplichting tot vermelding van

toxiques ou l'intégration sociale de personnes défavorisées ou de membres de groupes vulnérables). Il faut en outre remarquer que la possibilité d'utiliser un critère lié au personnel assigné à l'exécution du marché comme critère d'attribution est également consacrée. En effet, lorsque la qualité du personnel employé est déterminante pour le niveau d'exécution du marché, les pouvoirs adjudicateurs sont autorisés à utiliser comme critère d'attribution l'organisation, les qualifications et l'expérience du personnel assigné à l'exécution du marché en question et ce, étant donné qu'elle peut affecter la qualité de l'exécution du marché et, par conséquent, la valeur économique de l'offre. Cela pourrait être le cas, par exemple, pour les marchés de services intellectuels tels que les services de conseil ou d'architecture. Les pouvoirs adjudicateurs ayant recours à cette possibilité devraient s'assurer, par des moyens contractuels appropriés, que le personnel assigné à l'exécution du marché répond effectivement aux normes de qualité spécifiées et qu'il ne peut être remplacé qu'avec l'accord du pouvoir adjudicateur qui vérifie que le personnel de remplacement offre un niveau de qualité équivalent.

A noter qu'en cas de dialogue compétitif ou de partenariat d'innovation, le marché doit impérativement être attribué sur la base du critère d'attribution du meilleur rapport qualité/prix.

Il est important de rappeler que la détermination des critères se fait en fonction de l'objet du marché. Les critères d'attribution doivent en effet être liés à l'objet du marché et permettre une comparaison effective des offres sur la base d'un jugement de valeur. Ils garantissent la possibilité d'une véritable concurrence et sont assortis de précisions qui permettent de vérifier concrètement les informations fournies par les soumissionnaires pour évaluer dans quelle mesure les offres répondent aux critères d'attribution. Ces critères doivent en outre être indiqués dans l'avis de marché ou dans les documents du marché.

Les pouvoirs adjudicateurs sont tenus d'instaurer la transparence nécessaire pour permettre à tous les soumissionnaires d'être raisonnablement informés des critères et des modalités qui seront appliqués lors de la préparation de la décision d'attribution du marché et ce, afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement lors de l'attribution des marchés. Les pouvoirs adjudicateurs doivent par conséquent indiquer, pour les marchés publics atteignant le montant fixé pour la publicité européenne, les critères d'attribution du marché, ainsi que la pondération relative qui sera conférée à chacun d'entre eux. Les pouvoirs adjudicateurs sont cependant autorisés à déroger à l'obligation

het relatieve gewicht van de gunningscriteria, indien het relatieve gewicht, met name wegens de complexiteit van de opdracht, niet vooraf te bepalen is. In die gevallen moeten zij de criteria evenwel in dalende volgorde van belangrijkheid vermelden. Voor de overheidsopdrachten die het bedrag voor de Europese bekendmaking niet bereiken, vermeldt de aanbestedende overheid, naar keuze, ofwel het relatieve gewicht ervan, ofwel de dalende volgorde van belangrijkheid ervan. Zo niet hebben de gunningscriteria dezelfde waarde.

Tot slot past het erop te wijzen dat de algemene regels opgenomen in onderhavige bepaling van toepassing zijn ongeacht de gekozen plaatsingsprocedure. Om die reden wordt het behoud van artikel 107, tweede lid, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, niet meer opportuun geacht (met uitzondering evenwel van de mogelijkheid om geen gebruik te maken van gunningscriteria ingevolge de dwingende spoed voor de opdrachten die de Europese drempels niet bereiken).

Het principe dat gegund moet worden op basis van de economisch meest voordelige offerte kan inderdaad ook toegepast worden voor een aantal meer uitzonderlijke opdrachten waarbij gebruik wordt gemaakt van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking zoals bijvoorbeeld:

1° de diverse gevallen waarbij slechts één aannemer, leverancier of dienstverlener kan worden geraadpleegd;

2° het geval van op grondstoffenmarkten genoteerde en aangekochte leveringen;

3° wanneer het gaat om de aankoop van leveringen of diensten tegen bijzonder gunstige voorwaarden.

Het gaat hier dus om gevallen waarin slechts één enkele inschrijver meedingt en waarin de economisch meest voordelige offerte noodgedwongen een offerte is die uitgaat van deze enige inschrijver, en dus niet vergeleken kan worden met offertes van andere inschrijvers.

Het voorgaande belet natuurlijk niet dat in het gros van de gevallen de gunningscriteria uit de aard der zaak aangewend worden om een objectieve vergelijking van de offertes mogelijk te maken.

Wat de onderhandelingsprocedures zonder voorafgaande bekendmaking betreft onder de door de Koning bepaalde drempel, is het onwenselijk om nog langer in een uitzondering te voorzien in het gebruik van gunningscriteria.

d'indiquer la pondération des critères d'attribution dans des cas dûment justifiés, qu'ils doivent être en mesure de motiver, lorsque cette pondération ne peut pas être établie au préalable, notamment en raison de la complexité du marché. Dans de tels cas, ils devraient néanmoins indiquer les critères par ordre décroissant d'importance. Pour les marchés publics n'atteignant pas le montant fixé pour la publicité européenne, le pouvoir adjudicateur doit préciser au choix soit, leur pondération relative, soit, leur ordre décroissant d'importance. A défaut, il est prévu que les critères d'attribution ont une valeur identique.

Il convient enfin de souligner que les règles générales énoncées dans le présent article sont d'application quelle que soit la procédure de passation choisie. C'est la raison pour laquelle le maintien de l'article 107, alinéa 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 n'a pas été jugé opportun (exception faite toutefois de la possibilité de ne pas utiliser des critères d'attribution en raison d'une urgence impérieuse qui a été maintenue, pour les marchés qui n'atteignent pas les seuils européen).

En effet, le principe de la passation sur la base de l'offre économiquement la plus avantageuse peut également être appliqué pour une série de marchés plus exceptionnels pour lesquels la procédure négociée sans publication préalable est utilisée comme par exemple :

1° les différents cas pour lesquels seul un entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services peut être consulté ;

2° le cas où il s'agit de fournitures cotées et achetées en bourse de matières premières ;

3° lorsqu'il s'agit de fournitures achetées à des conditions particulièrement avantageuses.

Il s'agit donc de l'achat de fournitures ou de services où seul un soumissionnaire participe à la concurrence et pour lequel l'offre économiquement la plus avantageuse est nécessairement l'offre émanant de cet unique soumissionnaire, qui ne peut par conséquent être comparée aux offres d'autres soumissionnaires.

Ce qui précède n'empêche nullement que dans la grande majorité des cas les critères d'attribution servent à rendre possible une comparaison objective des offres.

En ce qui concerne les procédures négociées sans publication préalable en-dessous du seuil fixé par le Roi, il n'est plus souhaitable de prévoir une exception en ce qui concerne l'utilisation des critères d'attribution.

Levenscycluskosten

Art. 81

Deze bepaling, waarbij het artikel 68 van de Richtlijn 2014/24/EU wordt omgezet, verduidelijkt wat moet worden verstaan onder levenscycluskosten. Het betreft een nieuwe bepaling. Volgens overweging 96 van de voormelde richtlijn behelzen de levenscycluskosten de interne kosten, bijvoorbeeld voor benodigde research, ontwikkeling, productie, vervoer, gebruik, onderhoud en verwijdering, maar kunnen ze ook kosten omvatten die toe te schrijven zijn aan externe milieueffecten, zoals verontreiniging veroorzaakt door de winning van de in het product verwerkte grondstoffen, door het product zelf of bij de productie ervan, mits deze in geld uitgedrukt en gecontroleerd kunnen worden.

Het is van belang de aandacht erop te vestigen dat de methodes die de aanbestedende overheden gebruiken voor de raming van aan externe milieueffecten toe te schrijven kosten vooraf moeten worden bepaald op een objectieve en niet-discriminerende manier en dat deze voor alle betrokken partijen toegankelijk moeten zijn. Bovendien moet het een methode betreffen die met een redelijke inspanning van de ondernemers toegepast moet kunnen worden.

Tot slot bepaalt het ontwerp dat wanneer een gemeenschappelijke methode voor de berekening van de levenscycluskosten verplicht is op grond van een wetgevingshandeling van de Europese Unie (verordeningen, richtlijnen,…), die gemeenschappelijke methode wordt toegepast voor de raming van de levenscycluskosten. Opgemerkt wordt dat momenteel op Europees niveau enkel richtlijn 2009/33/EG van 23 april 2009 inzake de bevordering van schone en energiezuinige wegvoertuigen een methodologie voor de berekening van de levenscycluskosten bevat. Daarnaast bestaan er eveneens andere initiatieven, onder meer op federaal niveau of op het niveau van de deelstaten.

Regelmatigheid van de offertes

Art. 82

Deze bepaling voorziet in een machtigingsbepaling aan de Koning om de regels te bepalen voor het onderzoek naar de regelmatigheid van de offertes.

Coût du cycle de vie

Art. 81

Cette disposition, qui précise ce qu'il faut entendre par coût du cycle de vie, est nouvelle. Elle transpose l'article 68 de la directive 2014/24/UE. Selon le considérant 96 de la directive précitée, le coût du cycle de vie englobe les coûts internes, tels que la recherche à réaliser, le développement, la production, le transport, l'utilisation, la maintenance et le traitement en fin de vie, mais peut également comprendre les coûts imputés aux externalités environnementales, tels que la pollution causée par l'extraction des matières premières utilisées dans le produit ou par le produit lui-même ou sa fabrication, à condition qu'ils puissent être monétisés et faire l'objet d'un suivi.

Il est important de signaler que les méthodes utilisées par les pouvoirs adjudicateurs pour évaluer les coûts imputés aux externalités environnementales doivent être établies au préalable d'une manière objective et non discriminatoire, être accessibles à toutes les parties intéressées et doivent pouvoir être appliquées moyennant un effort raisonnable des opérateurs économiques.

Enfin, le projet précise que lorsqu'une méthode commune de calcul des coûts du cycle de vie est devenue obligatoire de par un acte législatif de l'Union européenne (règlements, directives,…), elle est appliquée pour l'évaluation des coûts du cycle de vie. Il convient de rappeler qu'à l'échelle européenne, seule la directive 2009/33/CE du 23 avril 2009 relative à la promotion des véhicules de transport routier propres et économes en énergie contient une méthodologie de calcul des coûts du cycle de vie. A noter qu'il existe également d'autres initiatives, notamment au niveau fédéral ou des entités fédérées.

Régularité des offres

Art. 82

Cette disposition contient une délégation au Roi afin de fixer les modalités de contrôle de la régularité des offres.

Prijs- en kostenonderzoek

Art. 83

Dit artikel, waarbij artikel 69 van de Richtlijn 2014/24/EU gedeeltelijk wordt omgezet, betreft het onderzoek van de prijzen of kosten, dat verplicht door de aanbestedende overheid dient te worden uitgevoerd. Het voorziet voornamelijk in een machtigingsbepaling aan de Koning om ter zake bijkomende regels te bepalen. De Koning kan tevens in uitzonderingen voorzien voor de Hem te bepalen gevallen.

Niet-gunning van een opdracht

Art. 84

De onderhavige bepaling neemt artikel 35 van de wet van 15 juni 2006 ongewijzigd over. Het behoeft geen verdere commentaar.

HOOFDSTUK 5

Uitvoering van de opdracht

Machtiging aan de Koning tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels

Art. 85

Deze bepaling die vroeger vermeld was in artikel 39 van de wet van 15 juni 2006, verduidelijkt dat de Koning de algemene uitvoeringsregels moet bepalen voor de overheidsopdrachten. In vergelijking met het voormelde artikel 39 is toegevoegd dat deze algemene uitvoeringsregels ook regels moeten bevatten inzake onderaanneming met inbegrip van regels omtrent het nazicht op het ontbreken van uitsluitingsgronden in hoofde van de onderaannemers, alsook de bepalingen omtrent het einde van de opdracht. Het betreft aspecten waaromtrent ook enkele belangrijke verplichtingen zijn opgenomen in richtlijn 2014/24/EU (voordien bekommerden de Europese richtlijnen inzake overheidsopdrachten zich omzeggens niet om het luik uitvoering).

Wat de regels betreft omtrent het nazicht op het ontbreken van verplichte en eventueel niet-verplichte uitsluitingsgronden in hoofde van de onderaannemer[s] werd verduidelijkt dat de Koning zal moeten aangeven op welke opdrachten de betreffende nog nader uit te werken regels van toepassing zullen worden gemaakt. Dit nazicht hoeft dus niet noodzakelijk op alle opdrachten en alle uitsluitingsgronden van toepassing te worden gemaakt. Het opleggen van dergelijk nazicht lijkt vooral

Vérification des prix et des coûts

Art. 83

Cet article, qui transpose partiellement l'article 69 de la directive 2014/24/UE, concerne la vérification des prix ou des coûts à laquelle le pouvoir adjudicateur doit obligatoirement procéder. Il prévoit principalement une disposition de délégation permettant au Roi de fixer les modalités additionnelles en la matière. Le Roi peut prévoir des exceptions dans les cas qu'il fixe.

Non-attribution du marché

Art. 84

La présente disposition reprend sans le modifier l'article 35 de la loi du 15 juin 2006. Elle n'appelle pas d'autre commentaire.

CHAPITRE 5

Exécution du marché

Délégation au Roi relative à la fixation des règles générales d'exécution

Art. 85

Cette disposition, antérieurement mentionnée à l'article 39 de la loi du 15 juin 2006, précise qu'il appartient au Roi de définir les règles générales d'exécution pour les marchés publics. Par rapport à l'article 39 précité, il a été ajouté que ces règles générales d'exécution doivent également contenir des règles relatives à la sous-traitance, en ce compris les règles concernant le contrôle de l'absence de motifs d'exclusion dans le chef des sous-traitants, ainsi que les dispositions ayant trait à la fin du marché. Il s'agit d'aspects pour lesquels quelques obligations importantes ont été reprises par la directive 2014/24/UE (antérieurement les directives européennes en matière de marchés publics ne contenaient pour ainsi dire rien par rapport au volet exécution).

En ce qui concerne le contrôle de l'absence de motifs d'exclusion obligatoires ou facultatifs dans le chef du [des] sous-traitant[s], il a été précisé que le Roi devra désigner pour quels marchés ces règles à définir devront être rendues applicables. Ce contrôle ne sera donc pas nécessairement d'application pour tous les marchés, ni pour tous les motifs d'exclusion. L'imposition d'un tel contrôle semble avant tout opportune dans un certain nombre de secteurs sensibles à la fraude. Jusqu'à ce

opportuun in een aantal fraudegevoelige sectoren. Op heden is omtrent het ontbreken van uitsluitingsgronden in hoofde van de onderaannemer[s] geen verplicht formeel nazicht door de aanbestedende overheid van toepassing (tenzij in gevallen waarbij, met het oog op selectie, beroep wordt gedaan op de draagkracht van deze onderaannemers). Nochtans kan verwacht worden dat dergelijk nazicht een belangrijke rol kan spelen in de strijd tegen de sociale dumping en meer in het algemeen ertoe kan bijdragen dat het arbeidsrecht, sociaal en milieurecht op correcte wijze wordt nageleefd, ook in gevallen van onderaanneming. Vandaar dan ook dat de Koning ertoe wordt verplicht een regeling in die zin uit te werken. Het uitwerken van beleid hieromtrent ligt in lijn van het feit dat de correcte naleving van de geldende verplichtingen op het vlak van het milieu-, sociaal en arbeidsrecht, voortaan als leidend beginsel in de wetgeving overheidsopdrachten wordt beschouwd, gelet op (onder meer) het mededingingsvertekenend effect van de niet-naleving van deze wetgeving aanleiding kan geven.

De strijd tegen de sociale dumping is een van de prioriteiten van deze regering. Tijdens het volledige opstellingsproces van deze wettekst is overigens bijzondere aandacht geschonken aan deze problematiek.

In het kader van deze strijd, onder meer in de bouwsector, zullen overigens nog andere maatregelen naar voor geschoven worden, namelijk het beperken van het aantal onderaannemers in de verticale keten tot maximaal twee per specialisme én de uitbreiding van de erkenning als aannemer dient naar alle onderaannemers in de keten.

Net zoals dit het geval is in het voormelde artikel 39, is nog steeds in een ruime machtigingsbepaling aan de Koning voorzien. Deze werkwijze verschilt op dat vlak enigszins van de in de vorige hoofdstukken gevolgde aanpak, waarbij ervoor werd geopteerd om het gros van de om te zetten bepalingen op te nemen in het wettelijk kader en de Koning enkel de mogelijkheid te geven de bijkomende regels te bepalen. Wat het hoofdstuk omtrent de uitvoering van de opdracht betreft, moet immers worden vastgesteld dat de Europese regelgever slechts enkele, weliswaar belangrijke, bepalingen omtrent de uitvoering heeft opgenomen. Deze bepalingen hebben wel een aanzienlijke impact op zeer diverse aspecten van de op heden van toepassing zijnde regels (het koninklijk besluit van 14 januari 2013). Dit is eveneens het geval voor de door de Koning in uitvoering van artikel 9 van dit ontwerp te bepalen regeling omtrent de wijziging van de opdracht. Voor nadere toelichting hieromtrent wordt verwezen naar de commentaar bij dit artikel.

jour, il n'y a pas d'obligation de contrôle formel par le pouvoir adjudicateur de l'absence de motifs d'exclusion dans le chef du [des] sous-traitant[s] (hormis les cas où, en vue de la sélection, il est fait appel à la capacité de ces sous-traitants). On peut néanmoins s'attendre à ce qu'un tel contrôle puisse jouer un rôle important dans la lutte contre le dumping social et puisse de façon plus générale contribuer à un meilleur respect du droit du travail et du droit social et environnemental, y compris au niveau de la sous-traitance. C'est la raison pour laquelle le Roi se voit confier l'élaboration de règles en la matière. L'élaboration d'une politique dans ce domaine est en phase avec le fait que l'application correcte des obligations existantes en matière de droit du travail et de droit social et environnemental constitue désormais un principe important dans la réglementation relative aux marchés publics, (notamment) vu l'effet de distorsion de la concurrence pouvant résulter du non-respect de ladite législation.

La lutte contre le dumping social figure au rang des priorités de ce gouvernement. Le présent texte de loi a d'ailleurs fait l'objet, tout au long de sa rédaction, d'une attention particulière concernant cette problématique.

Par ailleurs, dans le cadre de cette lutte, plus particulièrement dans le secteur de la construction, d'autres mesures seront encore proposées, notamment: la limitation du nombre de sous-traitants dans la chaîne verticale à maximum deux par spécialité et l'extension de l'agréation en tant qu'entrepreneur à tous les sous-traitants de la chaîne.

Tout comme dans le cas de l'article 39 précité, la présente disposition prévoit en une délégation large au Roi. Cette façon de procéder diffère légèrement de celle adoptée pour les chapitres précédents, où il a été opté pour une intégration de la plupart des dispositions dans le cadre légal et de donner uniquement au Roi la possibilité de fixer les modalités complémentaires. En ce qui concerne le chapitre relatif à l'exécution du marché, il y a lieu de constater que le législateur européen n'a repris que quelques dispositions relatives à l'exécution des marchés, fussent-elles importantes. Ces dispositions ont un impact considérable sur des aspects très divers des règles actuellement applicables (arrêté royal du 14 janvier 2013). C'est notamment le cas pour la réglementation en matière de modifications des marchés en cours. C'est également le cas pour les règles concernant les modifications du marché, lesquels doivent être pris en exécution de l'article 9 de ce projet. Pour de plus amples informations à ce sujet, il est renvoyé au commentaire de cet article.

Bijzondere voorwaarden voor de uitvoering van de opdracht

Art. 86

Het onderhavig artikel neemt het artikel 70 van richtlijn 2014/24/EU ongewijzigd over. De gevolgde aanpak voor dit artikel wijkt echter af van deze van artikel 40 van de wet van 15 juni 2006. Inderdaad worden de doelstellingen waarmee rekening mag worden gehouden bij het opstellen van de uitvoeringsvoorwaarden niet langer in extenso vermeld, zoals het geval is in het voormelde artikel 40. Deze doelstellingen worden echter op meer algemene wijze omschreven, in die zin dat de opgelegde voorwaarden verband mogen houden met economische, innovatie- of milieugerelateerde dan wel sociale of arbeidsgerelateerde overwegingen, zodat een zekere souplesse kan worden bekomen. Op die wijze wordt ook voor de nodige beleidsruimte gezorgd voor de diverse overheden die bevoegd zijn voor de uitwerking en het sociaal inschakelingsbeleid, de bescherming van het leefmilieu of de bescherming van het dierenwelzijn. Deze mogelijkheden om bijzondere voorwaarden te verbinden aan de uitvoering van de opdracht zijn echter geenszins onbeperkt. Zo moeten de voorwaarden steeds verband houden met het voorwerp van de opdracht in de zin van artikel 80, § 3.

Deze voorwaarden kunnen meer bepaald betrekking hebben op:

1° maatregelen ter stimulering van de gelijkheid van mannen en vrouwen op het werk, een hogere arbeidsmarktparticipatie van vrouwen en het combineren van werk en privéleven;

2° het bevorderen van de integratie van kansarmen of leden van kwetsbare groepen, door middel van voorwaarden die betrekking hebben op het in dienst nemen van langdurig werklozen of de implementatie van opleidingsmaatregelen voor werklozen of jongeren;

3° maatregelen ter bescherming van de gezondheid van het bij het productieproces betrokken personeel;

4° milieubescherming. De contractvoorwaarden die te maken hebben met milieuoverwegingen kunnen onder meer de levering, verpakking en afdanking van de producten betreffen, en als het gaat om overheidsopdrachten voor werken of diensten, afvalreductie of het efficiënt gebruik van hulpbronnen;

5° dierenwelzijn;

Conditions spéciales relatives à l'exécution du marché

Art. 86

La présente disposition reprend sans le modifier l'article 70 de la directive 2014/24/UE. L'approche suivie par cet article diffère toutefois de l'approche suivie à l'article 40 de la loi du 15 juin 2006. Elle ne reprend en effet plus in extenso les objectifs que peuvent prendre en compte les conditions d'exécution mais énonce plus largement, en vue d'obtenir une certaine souplesse, que de telles conditions peuvent tenir compte de considérations relatives à l'économie, à l'innovation, à l'environnement, au domaine social et à l'emploi. De cette manière, une marge de manœuvre politique est assurée aux diverses autorités chargées de la politique de développement et d'insertion sociale, la protection de l'environnement et la protection du bien-être animal. Cependant, ces possibilités d'imposer des conditions particulières à l'exécution du marché ne sont nullement illimitées. Les conditions d'exécution doivent toujours présenter un lien avec l'objet du marché au sens de l'article 80, § 3.

Ces conditions d'exécution peuvent notamment viser:

1° la mise en œuvre de mesures destinées à promouvoir l'égalité des hommes et des femmes au travail, une plus grande participation des femmes au marché du travail et la conciliation de la vie professionnelle et de la vie privée;

2° la promotion de l'intégration de personnes défavorisées ou appartenant à des groupes vulnérables au moyen de conditions concernant l'emploi des chômeurs de longue durée ou la mise en œuvre des mesures de formation pour les chômeurs ou les jeunes;

3° la protection de la santé du personnel participant au processus de production;

4° la protection de l'environnement. Parmi les conditions d'exécution liées aux considérations environnementales pourraient figurer, par exemple, la livraison, l'emballage et l'élimination des produits et, pour ce qui est des marchés de travaux ou de services, la minimisation des déchets et l'utilisation efficace des ressources;

5° la protection du bien-être animal;

6° de verplichting om de basisverdragen van de Internationale Arbeidsorganisatie naar de inhoud na te leven, in de veronderstelling dat die niet reeds worden toegepast in het nationale recht van het land waar de productie plaatsvindt.

De uitvoeringsvoorwaarden moeten vermeld worden in de aankondiging van een opdracht of in de opdrachtdocumenten, zodat deze kenbaar zijn voor alle kandidaten of inschrijvers. De uitvoeringsvoorwaarden van de opdracht mogen niet rechtstreeks of onrechtstreeks discriminerend zijn en moeten verband houden met het voorwerp van de opdracht, dat alle factoren omvat die te maken hebben met het specifieke productieproces, de verrichting of de commercialisering zelf, of met een specifiek proces voor een andere fase van de levenscyclus. Daartoe behoren de voorwaarden betreffende het uitvoeringsproces van de opdracht, maar niet de eisen met betrekking tot het algemeen ondernemingsbeleid. Een aanbestedende overheid kan dan ook niet opleggen aan de inschrijvers dat deze een bijzonder beleid zouden hebben uitgewerkt inzake hun sociale verantwoordelijkheid of hun verantwoordelijkheid op het vlak van de bescherming van het leefmilieu.

HOOFDSTUK 6

Sociale diensten en andere specifieke diensten

Sociale diensten en andere specifieke diensten – toepassingsgebied

Art. 87

De Europese regelgever heeft beslist om het onderscheid dat werd gemaakt in de bijlagen II.A en II.B van de richtlijn 2004/18/EG tussen de zogenaamde prioritaire en niet-prioritaire diensten te laten varen.

Terzake wordt eraan herinnerd dat de bijlage II.A zich destijds onderscheidde van de bijlage II.B onder meer op het vlak van de toepasselijke bekendmakingsregels. De Europese regels onderwierpen de in bijlage II.A opgenomen diensten aan strengere bekendmakingsvoorschriften. De diensten van bijlage II.B waren onderworpen aan een soepeler stelsel van regels. Zo dienden deze opdrachten volgens de richtlijn, wanneer zij de drempel voor de Europese bekendmaking bereikten, alleen het voorwerp uit te maken van een ex post bekendmaking door middel van een aankondiging van gegunde opdracht. Ze waren niet onderworpen aan het geheel van de regels van de Europese richtlijn maar uitsluitend aan het gelijkheids- en transparantiebeginsel, alsook aan de regels op het vlak van de technische specificaties.

6° l'obligation de respecter, en substance, les dispositions des conventions fondamentales de l'Organisation internationales du Travail, dans l'hypothèse où celles-ci n'auraient pas déjà été mises en œuvre dans le droit national du pays de production.

Les conditions d'exécution doivent être indiquées dans l'avis de marché ou dans les documents du marché afin qu'elles soient connues par tous les candidats ou soumissionnaires. Les conditions d'exécution ne peuvent pas être directement ou indirectement discriminatoires et doivent présenter un lien avec l'objet du marché, y compris tous les facteurs qui interviennent dans le processus même de production, de prestation ou de commercialisation lui-même ou dans un processus spécifique lié à un autre stade du cycle de vie. Cela comprend les conditions relatives au processus d'exécution du marché, mais exclut par contre les exigences concernant la politique générale d'une entreprise. Un pouvoir adjudicateur ne pourrait dès lors pas être autorisé à exiger des soumissionnaires qu'ils aient mis en place une politique particulière de responsabilité sociale et environnementale de l'entreprise.

CHAPITRE 6

Services sociaux et autres services spécifiques

Services sociaux et autres services spécifiques – Champ d'application

Art. 87

Le législateur européen a fait le choix de ne plus reprendre la distinction entre les dénommés services prioritaires et non prioritaires, comme le faisaient les annexes II.A et II.B de la directive 2004/18/CE.

A cet égard, il y a lieu de rappeler que l'annexe II.A se distinguait de l'annexe II.B au niveau, entres autres, des règles de publicité applicables. Les règles européennes imposaient ainsi des obligations de publication plus contraignantes lorsque les services étaient mentionnés à l'annexe II.A. Les services de l'annexe II.B étaient quant à eux soumis à un régime allégé. Ainsi, lorsque leur montant atteignait le seuil européen, ils devaient, selon la directive, simplement faire l'objet d'une publicité ex post au moyen d'un avis d'attribution de marché. Ils n'étaient pas soumis à l'ensemble des dispositions de la directive européenne mais uniquement au respect des principes d'égalité et de transparence et aux exigences en matière des spécifications techniques.

De Belgische wetgever heeft er echter destijds voor gekozen om verder te gaan dan de Europese regelgever door deze diensten van de bijlage II.B toch te onderwerpen aan het geheel van de regels voor de in mededingingstelling zoals voorzien door de Belgische wetgeving. Niettemin werd voorzien in een aantal versoepelingen. Meer bepaald kon de aanbestedende overheid gebruik maken van de onderhandelingsprocedure met bekendmaking ongeacht het opdrachtbedrag, alsook van de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking onder de Europese drempels.

Waar voorheen alleen de limitatief opgesomde prioritaire diensten van bijlage II.A onderworpen waren aan het geheel van de verplichtingen, is dit nu in principe het geval voor alle diensten. De Europese regelgever heeft echter in een uitzondering voorzien voor bepaalde categorieën van diensten, "de sociale en andere specifieke diensten", waarvan de CPV-codes op exhaustieve wijze zijn opgesomd in bijlage III bij dit ontwerp, omwille van het feit dat deze, vanuit hun intrinsieke aard, een beperkte grensoverschrijdende dimensie behouden. Om die redenen werd beslist een specifiek regime in plaats te stellen voor de overheidsopdrachten die op dergelijke diensten slaan en waarvoor de drempel – 750 000 euro – hoger ligt dan deze die van toepassing is op andere diensten, waarbij evenwel aan de lidstaten een ruime appreciatiemarge wordt gelaten om de plaatsingsprocedures voor deze diensten te organiseren. Dit hoofdstuk beoogt bijgevolg de omzetting van een specifiek regime, met inbegrip van de regels die boven en onder de voormelde drempel van toepassing zijn. Dit regime wordt echter enkel toegepast op de voormelde opdrachten die, om reden van hun beperkt bedrag, vallen onder het toepassingsveld van hoofdstuk 7.

Onder de diensten bedoeld in bijlage III, kunnen desalniettemin de diensten aan personen opgesomd worden, zoals bepaalde sociale, gezondheids- en opvoedende diensten. De Europese wetgever is immers van mening dat deze laatste het voorwerp moeten vormen van een soepel regime, omdat ze meestal geleverd worden in een specifiek kader dat in grote mate verschilt van lidstaat tot lidstaat, ingevolge de verschillende culturele tradities. Nog steeds volgens hem zullen de diensten aan personen waarvan de waarde lager ligt dan 750.000 euro de dienstverleners van andere lidstaten meestal niet interesseren en zullen ze bijgevolg evenmin het voorwerp moeten uitmaken van een Europese bekendmaking, tenzij concrete aanwijzingen in tegenovergestelde richting, bijvoorbeeld wanneer de Europese Unie tussenkomt in de financiering van grensoverschrijdende projecten.

De Europese regelgever heeft echter in overweging 114 aangegeven dat het de lidstaten en aanbestedende

Le législateur belge avait toutefois décidé d'aller plus loin que la directive européenne en soumettant les services de l'annexe II.B à l'ensemble du régime de mise en concurrence prévu par la législation belge. Il avait néanmoins prévu des assouplissements en permettant au pouvoir adjudicateur d'utiliser la procédure négociée avec publicité, quel que soit le montant du marché, et la procédure négociée sans publicité, en-dessous des seuils européens.

Alors qu'auparavant, seuls les services prioritaires limitativement énumérés à l'annexe II.A étaient soumis à l'ensemble des dispositions de la directive, dorénavant, tous les services y sont en principe assujettis. Néanmoins, le législateur européen a prévu une exception pour certaines catégories de services, «les services sociaux et autres services spécifiques», dont les codes CPV sont exhaustivement énumérés à l'annexe III du présent projet, en raison du fait qu'ils conservent, par leur nature intrinsèque, une dimension transnationale limitée. C'est pourquoi, il a décidé de mettre en place un régime spécifique pour les marchés publics portant sur de tels services, dont le seuil, de 750 000 euros, est plus élevé que celui qui s'applique à d'autres services, en laissant toutefois aux Etats membres une large marge d'appréciation pour organiser les procédures de passation concernant ces services. Le présent chapitre vise dès lors à transposer ce régime spécifique en prévoyant toutefois des règles applicables au-dessus et en-dessous du seuil précité. Il ne s'applique toutefois pas aux marchés susmentionnés qui, en raison de leur faible montant, relèvent du champ d'application du chapitre 7.

Parmi les services visés à l'annexe III, on peut notamment citer les services à la personne tels que certains services sociaux, de santé et d'éducation. Le législateur européen estime en effet que ces derniers doivent faire l'objet d'un régime assoupli car ils sont généralement fournis dans un cadre spécifique qui varie grandement d'un État membre à l'autre, du fait de traditions culturelles différentes. Selon lui, les services à la personne dont la valeur n'atteint pas le seuil spécifique de 750.000 euros n'intéresseront généralement pas les prestataires d'autres Etats membres et ne devront dès lors pas faire l'objet de mesures de publicité européenne sauf indication concrète du contraire, par exemple lorsque l'Union européenne intervient dans le financement de projets transfrontaliers.

Le législateur européen a néanmoins souhaité préciser au considérant 114 que les États membres et les

overheden vrij staat om deze diensten zelf te verrichten of om sociale diensten zo te organiseren dat geen overheidsopdracht hoeft gesloten te worden, bijvoorbeeld door deze diensten alleen te financieren of door licenties of vergunningen te verlenen aan alle ondernemers die beantwoorden aan de vooraf door de aanbestedende overheid vastgestelde voorwaarden, zonder beperkingen of quota, op voorwaarde dat dit systeem voldoende publiciteit waarborgt en aan het transparantiebeginsel en het discriminatieverbod voldoet.

Buiten de diensten aan personen kunnen ook de hotel- en restauratiediensten worden vermeld. Gezien deze over het algemeen enkel aangeboden worden door ondernemers die zich op de plaats zelf van de prestaties bevinden, hebben deze *a priori* slechts een beperkte grensoverschrijdende dimensie. Het is immers zeer waarschijnlijk dat enkel de belangrijke opdrachten voor hotel- en restauratiediensten, waarvan het bedrag hoger ligt dan de voormelde specifieke drempel, de belangstelling opwekken van verschillende ondernemers, zoals reisagentschappen en andere tussenpersonen.

Dezelfde redenering kan worden toegepast op bepaalde juridische diensten (zie hiervoor, artikel 28, 4°) de hulp-, brandweer- of gevangenisdiensten (zie, zie hiervoor, artikel 28, 8°), in de mate waarin deze niet uitgesloten zijn uit het toepassingsveld van dit ontwerp, maar ook de religieuze diensten, de onderzoeks- en veiligheidsdiensten of nog de postdiensten.

De in deze commentaar vermelde diensten werden slechts bij wijze van voorbeeld opgesomd. Om een volledige beeld te krijgen van de aan dit hoofdstuk onderworpen opdrachten moet de Bijlage III, die in een zekere zin de Bijlage II.B van de wet van 15 juni 2006 zal vervangen, worden geraadpleegd.

Er moet in deze context op worden gewezen dat bepaalde diensten die voorheen in de bijlage II.B opgenomen waren, zoals de diensten inzake arbeidsbemiddeling, voortaan integraal onderworpen zijn aan de bepalingen van de richtlijn en dit ontwerp en dat andere diensten voortaan uitgesloten worden van het toepassingsgebied, zoals bepaalde juridische diensten, wanneer zij voldoen aan één van de in artikel 28, 4°, bedoelde voorwaarden.

pouvoirs publics restaient libres de fournir eux-mêmes les services à caractère social ou de les organiser sans que cela entraîne la conclusion de marchés publics, par exemple en se contentant de financer ces services ou en octroyant des licences ou des autorisations à tous les opérateurs économiques remplissant les conditions prédéfinies par le pouvoir adjudicateur, sans fixation de limites ou de quotas, à condition qu'un tel système garantisse une publicité suffisante et soit conforme aux principes de transparence et de non-discrimination.

Outre les services à la personne, peuvent également être cités les services d'hôtellerie et de restauration. Le législateur européen a également considéré que ces services avaient à priori une dimension transnationale limitée car ils ne sont généralement offerts que par des opérateurs situés sur le lieu précis de prestation des services. Il est dès lors fort probable que seuls les marchés importants de services d'hôtellerie et de restauration dont le montant dépasse le seuil spécifique précité suscitent l'intérêt de différents opérateurs économiques tels que des agences de voyages et d'autres intermédiaires.

Il en va de même de certains services juridiques (voir supra, article 28, 4°) et des services de secours, d'incendie ou pénitentiaires (voir supra, article 28, 8°), dans la mesure où ils ne sont pas exclus du champ d'application du présent projet, mais également des services religieux, des services d'enquête et de sécurité ou des services postaux.

Les services mentionnés dans le présent commentaire ne sont donnés qu'à titre d'exemple. Il convient dès lors de consulter l'annexe III, qui remplace en quelque sorte l'Annexe II.B de la loi du 15 juin 2006, pour avoir une vue exhaustive des marchés visés par le présent chapitre.

Il convient de souligner à cet égard que certains services qui figuraient à l'annexe II.B, tels que les services de placement et de fourniture de personnel, sont à présent intégralement soumis aux dispositions de la directive et de ce projet et d'autres services, tels que certains services juridiques, sont dorénavant exclus du champ d'application, lorsqu'ils répondent à l'une des conditions visées à l'article 28, 4°.

Beginselen voor het plaatsing van sociale en andere specifieke diensten

Art. 88

De onderhavige bepaling is gericht op de omzetting van artikel 76 van richtlijn 2014/24/EU en beschrijft de beginselen die betrekking hebben op de gunning van een overheidsopdracht voor sociale of andere specifieke diensten en dit ongeacht het opdrachtbedrag.

§ 1. In lijn met de geest van de richtlijn wordt in het eerste lid van de eerste paragraaf een ruime beoordelingsmarge toegekend aan de aanbestedende overheid om de plaatsingsprocedure te kiezen die het meest geschikt is in functie van de aard en de kenmerken van de in te vullen behoefte.

De aanbestedende overheid kan in de eerste plaats teruggrijpen naar de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking. Het werd opportuun geacht het gebruik van deze procedure te veralgemenen voor de opdrachten betreffende diensten bedoeld onder artikel 84, ongeacht of het bedrag ervan de drempel van 750 000 euro bereikt of niet. Deze procedure sluit nauw aan bij de openbare procedure, in die zin dat de belangstellenden rechtstreeks een offerte kunnen indienen. Bovendien biedt ze een zekere soepelheid aan de aanbestedende overheid door haar toe te laten een procedure te gebruiken die in één enkele fase verloopt (selectie en onderzoek van de inhoud van de offertes), terwijl ze tevens de mogelijkheid heeft om met de inschrijvers te onderhandelen over de initiële offertes en over alle andere offertes die deze zullen indienen, met uitsluiting van de laatste offerte.

De aanbestedende overheid kan ook bepaalde overheidsopdrachten voor sociale of andere specifieke diensten gunnen door gebruik te maken van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking. Dit zal het geval zijn wanneer de goed te keuren uitgave, zonder belasting op de toegevoegde waarde, de specifieke drempel van 750 000 euro niet bereikt, maar ook wanneer de aanbestedende overheid één van de in artikel 42, § 1, 1°, b, c en d, 2°, 3°, 4° en 5° bedoelde gevallen kan inroepen.

De aanbestedende overheid kan ook verwijzen naar één van de plaatsingsprocedures of aankooptechnieken, voorzien in dit ontwerp. Om een zekere soepelheid te bewaren is vermeld dat echter niet noodzakelijk voldaan moet zijn aan de toepassingsvoorwaarden van deze procedures die normaal gezien van toepassing zijn.

Principes relatifs à la passation de services sociaux et autres services spécifiques

Art. 88

La présente disposition transpose l'article 76 de la directive 2014/24/UE. Elle décrit les principes applicables à l'attribution d'un marché public portant sur des services sociaux ou d'autres services spécifiques et ce, quel que soit son montant.

§ 1er. Dans l'esprit de la directive, l'alinéa premier du paragraphe premier confère une large marge d'appréciation au pouvoir adjudicateur pour choisir la procédure de passation la plus appropriée au regard de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire.

Le pouvoir adjudicateur peut tout d'abord recourir à la procédure négociée directe avec publication préalable. Il a été jugé opportun de généraliser l'usage de cette procédure aux marchés portant sur des services visés à l'article 84, que le montant de ceux-ci dépasse ou non le seuil de 750 000 euros. Cette procédure, qui s'apparente à la procédure ouverte — en ce sens que les intéressés introduisent immédiatement une offre — confère en effet une certaine souplesse au pouvoir adjudicateur en lui permettant d'utiliser une procédure qui se déroule en une seule phase (sélection et examen du contenu des offres), tout en lui offrant la possibilité de négocier avec les soumissionnaires les offres initiales et toutes les offres ultérieures que ceux-ci ont présentées, à l'exception des offres finales.

Le pouvoir adjudicateur peut aussi attribuer certains marchés publics portant sur des services sociaux ou d'autres services spécifiques en utilisant la procédure négociée sans publication préalable. Ce sera le cas lorsque le montant estimé du marché n'atteint pas, hors taxe sur la valeur ajoutée, le seuil spécifique de 750 000 euros mais également lorsque le pouvoir adjudicateur peut invoquer, au-dessus de ce seuil, l'un des autres cas visés à l'article 42, § 1er, 1°, b, c et d, 2°, 3°, 4° et 5°.

Le pouvoir adjudicateur peut également, s'il le souhaite, toujours se référer à l'une des procédures de passation ou techniques d'achat prévues par le présent projet. Afin de conserver une certaine souplesse, les conditions d'application normalement applicables de ces procédures ne doivent toutefois pas nécessairement être remplies.

Gelet op het feit dat de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking en de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking genieten van soepeler regels in het kader van dit hoofdstuk, hebben de aanbestedende overheden er geen belang meer bij de procedures zoals omschreven in hoofdstuk 2 nog te gebruiken. Vandaar dat het gebruik van deze procedures dan ook werd uitgesloten in het kader van het onderhavige punt.

De aanbestedende overheid kan tenslotte beroep doen op een *sui generis* procedure waarvan zijzelf de regels bepaalt.

Door middel van deze "toolbox"-aanpak, die de aanbestedende overheid toelaat de meest adequate procedure in functie van de aard en de kenmerken van de in te vullen behoefte te kiezen, is het mogelijk rekening te houden in alle mogelijke gevallen met de noodzaak om de kwaliteit, de continuïteit, de toegankelijkheid, de betaalbaarheid, de beschikbaarheid en de volledigheid van de diensten, de specifieke behoeften van de onderscheiden categorieën van gebruikers, met inbegrip van de kansarme en kwetsbare categorieën, de deelname en het erbij betrekken van de gebruikers te verzekeren, alsook de innovatie te waarborgen. Aldus wordt voor de nodige soepelheid gezorgd, hetgeen noodzakelijk is om omzetting te kunnen verlenen aan artikel 76.2 van de richtlijn 2014/24/EU.

Alhoewel het specifiek regime bedoeld in dit hoofdstuk soepeler is, blijft het niettemin zo dat de hogergenoemde procedures nog steeds de principes van transparantie, proportionaliteit en gelijkheid van behandeling van de ondernemers moeten eerbiedigen, overeenkomstig het tweede lid.

Het derde lid preciseert, in tegenstelling tot wat werd opgelegd in artikel 80, § 4, dat de gunningscriteria niet moeten gewogen worden. Op die manier wordt een bijkomende soepelheid toegelaten voor de sociale en specifieke diensten. De aanbestedende overheid kan echter altijd, indien zij dit wenst, in de opdrachtdocumenten aangeven dat de gunningscriteria uiteindelijk moeten worden gewogen.

§ 2. Het eerste lid van paragraaf 2 geeft de minimale regels aan die de aanbestedende overheid moet eerbiedigen in geval zij beroep wil doen op de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking. Het gaat in het bijzonder om:

— titel 1 van dit ontwerp, te weten de definities en algemene beginselen;

Etant donné que la procédure négociée directe avec publication préalable et la procédure négociée sans publication préalable bénéficient de règles plus souples dans le cadre du présent chapitre, les pouvoirs adjudicateurs n'ont plus intérêt à utiliser ces procédures, telles que décrites au chapitre 2. C'est la raison pour laquelle l'usage de ces procédures a été exclu du présent point.

Le pouvoir adjudicateur peut enfin recourir à une procédure sui generis dont il fixe les règles.

Par le biais de cette approche «boîte à outils» qui permet au pouvoir adjudicateur de choisir la procédure qui lui semble la plus adéquate au regard de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire, il est possible de tenir compte, dans tous les cas possibles, de la nécessité d'assurer la qualité, la continuité, l'accessibilité, le caractère abordable, la disponibilité et l'exhaustivité des services, les besoins spécifiques des différentes catégories d'utilisateurs, y compris des catégories défavorisées et vulnérables, la participation et l'implication des utilisateurs, ainsi que l'innovation. De cette manière, il est pourvu à la flexibilité qui est nécessaire en vue d'assurer la mise en œuvre de l'article 76.2 de la directive 2014/24/UE.

Bien que le régime spécifique visé au présent chapitre soit plus souple, il n'en demeure pas moins que les procédures susmentionnées doivent toujours, conformément à l'alinéa 2, respecter les principes de transparence, de proportionnalité et d'égalité de traitement des opérateurs économiques.

L'alinéa 3 précise quant à lui que contrairement à ce qui est stipulé à l'article 80, § 4, les critères d'attribution ne doivent pas être pondérés. De cette manière, un assouplissement supplémentaire est permis pour les services sociaux et d'autres services spécifiques. Néanmoins, le pouvoir adjudicateur peut toujours, s'il le souhaite, indiquer dans les documents du marché que les critères d'attribution doivent en fin de compte être pondérés.

§ 2. L'alinéa premier du paragraphe 2 énonce les règles minimales que le pouvoir adjudicateur doit respecter lorsqu'il décide de recourir à la procédure négociée directe avec publication préalable. Il s'agit plus particulièrement:

— du titre 1 du présent projet, à savoir les définitions et les principes généraux;

— hoofdstuk 1 betreffende het toepassingsveld van titel 2 voor de klassieke sectoren;

— artikel 41 houdende de regels die van toepassing zijn op de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking, met uitzondering van de eerste paragraaf, gezien het gebruik van deze procedure veralgemeend werd tot alle diensten bedoeld in artikel 84, ongeacht hun bedragen;

— de artikelen 51 en 52 betreffende de voorafgaande marktconsultaties en de voorafgaande deelname van inschrijvers;

— artikel 58 betreffende de vastlegging van de termijnen;

— de paragrafen 1 en 3 van artikel 65 dat de algemene beginselen vastlegt die van toepassing zijn op de keuze van de deelnemers en op de gunning van de opdrachten;

— de artikelen 66 tot 68 betreffende de verplichte en facultatieve uitsluitingsgronden en het artikel 68 betreffende de corrigerende maatregelen;

— het artikel 70 betreffende de selectiecriteria;

— de artikelen 72 en 73 betreffende het UAE en de impliciete verklaring op erewoord;

— het artikel 77 betreffende het beroep op de draagkracht van derden;

— het artikel 79 betreffende de beperking van het aantal offertes en oplossingen waarover onderhandeld moet worden;

— het artikel 80 houdende de regels betreffende de gunningscriteria van de opdracht en het artikel 80 over de levenscycluskosten;

— het artikel 84 dat de mogelijkheid biedt om de opdracht niet te gunnen of af te sluiten;

— de artikelen 85 en 86 die de Koning machtigen om de algemene uitvoeringsregels voor de overheidsopdrachten vast te leggen;

— titel 4;

— hoofdstuk 1 van titel 5.

— du chapitre 1 concernant le champ d'application du titre 2 relatif aux secteurs classiques;

— de l'article 41 régissant les règles applicables à la procédure négociée directe avec publication préalable, à l'exception du §1er vu que l'usage de cette procédure est généralisé à tous les services visés à l'article 84, quels que soient leurs montants;

— des articles 51 et 52 concernant les consultations préalables du marché et la participation préalable de soumissionnaires;

— de l'article 58 concernant la fixation des délais

— des paragraphes 1er et 3 de l'article 65 établissant les principes généraux applicables aux choix des participants et à l'attribution des marchés;

— des articles 66 à 68 concernant les motifs d'exclusion obligatoires et facultatifs et de l'article 68 concernant les mesures correctrices;

— de l'article 70 relatif aux critères de sélection;

— des articles 72 et 73 sur le DUME et la déclaration sur l'honneur implicite;

— de l'article 77 concernant le recours à la capacité des tiers;

— de l'article 79 concernant la réduction du nombre d'offres et de solutions à négocier;

— de l'article 80 établissant les règles relatives aux critères d'attribution du marché et de l'article 80 sur le coût du cycle de vie;

— de l'article 84 conférant la possibilité de ne pas attribuer ou conclure un marché;

— des articles 85 et 86 habilitant le Roi à fixer les règles générales d'exécution du marché;

— du titre 4;

— du chapitre 1er du titre 5.

Desalniettemin kan de aanbestedende overheid nog altijd andere bepalingen van dit ontwerp van toepassing maken mits een aanwijzing in die zin in de opdrachtdocumenten.

Het tweede lid van de tweede paragraaf laat een zekere soepelheid toe. Meer bepaald is het de aanbestedende overheid toegelaten de offertes te onderzoeken vooraleer over te gaan tot het nazicht van de afwezigheid van uitsluitingsgronden en tot de controle van de eerbiediging van de selectiecriteria, op voorwaarde dat dit onderzoek gebeurt op een onpartijdige en transparante wijze en dat geen enkele opdracht wordt gegund aan een inschrijver die uitgesloten had moeten worden of die de opgelegde selectiecriteria niet vervult. Het past er in dit kader op te wijzen dat de aanbestedende overheid vrij de selectiecriteria kan vastleggen, zonder striktere regels te moeten hanteren met betrekking tot de voorwaarden tot deelneming voor de inschrijvers, die door de Koning zullen bepaald worden in uitvoering van dit artikel. Het spreekt echter voor zich dat deze criteria steeds betrekking moeten hebben op één van de drie deelnemingsvoorwaarden voorzien in artikel 70, te weten de geschiktheid om de beroepsactiviteiten uit te oefenen, de economische en financiële draagkracht of de technische en beroepsbekwaamheden.

§ 3. De derde paragraaf somt de minimale regels op die de aanbestedend overheid moet eerbiedigen wanneer zij beroep doet op de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking. Het gaat om de bepalingen van artikel 42, § 2, betreffende deze procedure en om dezelfde regels als deze die van toepassing zijn op de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking, met uitzondering evenwel van artikel 41, maar ook van artikel 68 betreffende de facultatieve uitsluitingsgronden, artikel 70 betreffende de selectiecriteria en artikel 79 betreffende de beperking van het aantal offertes of oplossingen waarover onderhandeld moet worden.

Zoals voor de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking, kan de aanbestedende overheid echter steeds ook andere bepalingen van dit ontwerp van toepassing maken, mits een aanwijzing in die zin in de opdrachtdocumenten.

§ 4. Paragraaf 4 bepaalt dat, indien de aanbestedende overheid uitdrukkelijk verwijst naar één van de plaatsingsprocedures of aankooptechnieken waarvan sprake in dit ontwerp, zij ertoe gehouden is zoals voor elke overheidsopdracht voor diensten, het geheel van de formele regels van die procedure toe te passen (met uitzondering van de toepassingsvoorwaarden, zie hiervoor). Het gaat hier dus om de optie die het minst soepelheid toelaat voor de aanbestedende overheid,

Néanmoins, le pouvoir adjudicateur peut toujours rendre d'autres dispositions du présent projet applicables au moyen d'une indication en ce sens dans les documents du marché.

L'alinéa 2 du paragraphe 2 prévoit une certaine souplesse en permettant au pouvoir adjudicateur d'examiner les offres avant de procéder à la vérification de l'absence de motifs d'exclusion et au contrôle du respect des critères de sélection, pour autant que cet examen soit réalisé de manière impartiale et transparente et qu'aucun marché ne soit attribué à un soumissionnaire qui aurait dû être exclu ou qui ne remplit pas les critères de sélection fixés. Il convient de préciser à cet égard que le pouvoir adjudicateur peut fixer librement les critères de sélection, sans devoir respecter les règles plus strictes relatives aux conditions de participation des soumissionnaires qui seront élaborées par le Roi en exécution de cet article. Néanmoins, il va de soi que ces critères doivent toujours avoir trait à l'une des trois conditions de participation prévues à l'article 70, à savoir à l'aptitude à exercer une capacité professionnelle, la capacité économique et financière ou les capacités techniques et professionnelles.

§ 3. Le paragraphe 3 énumère quant à lui les règles minimales que le pouvoir adjudicateur doit respecter lorsqu'il recourt à la procédure négociée sans publication préalable. Il s'agit des dispositions de l'article 42, § 2, relatif à cette procédure et des mêmes règles que celles applicables à la procédure négociée directe avec publication préalable, à l'exception toutefois de l'article 41, mais également de l'article 68 concernant les motifs d'exclusion facultatifs, de l'article 70 concernant les critères de sélection et de l'article 79 concernant la réduction du nombre d'offres et de solutions à négocier.

Néanmoins, à l'instar de la procédure négociée directe avec publicité, le pouvoir adjudicateur peut toujours rendre d'autres dispositions du présent projet applicables moyennant une indication en ce sens dans les documents du marché.

§ 4. Le paragraphe 4 dispose que lorsque le pouvoir adjudicateur se réfère expressément à l'une des procédures de passation ou techniques d'achat prévues par le présent projet, il est soumis, comme pour tout autre marché public de services, à l'ensemble des règles formelles qu'elle comporte (à l'exception des conditions d'application, voir supra). Il s'agit dès lors de l'option qui offre le moins de souplesse aux pouvoirs adjudicateurs puisqu'ils doivent non seulement appliquer la procédure

gezien deze niet alleen de procedure integraal moeten toepassen, maar ook de bepalingen van dit ontwerp moeten in acht nemen.

§ 5. Paragraaf 5 verleent een ruime appreciatiebevoegdheid aan de aanbestedende overheid, door haar toe te laten naar een *sui generis*-procedure terug te grijpen. Deze vierde optie laat haar met andere woorden toe haar procedure op maat uit te werken en er de regels van te bepalen in functie van de aard en de kenmerken van de te beantwoorden behoefte. Het is evenwel noodzakelijk ten minste de bepalingen van de algemene principes, van het toepassingsgebied, van de diverse bepalingen alsook de artikelen 65 (verplichte uitsluitingsgronden), 66 (fiscale en sociale schulden) en 68 (corrigerende maatregelen), na te leven.

Daartoe kan zij zich in de eerste plaats inspireren op de plaatsingsprocedures en aankooptechnieken die in deze wet voorzien zijn.

Ze kan tevens rechtstreeks verwijzen naar deze procedures en aankooptechnieken. In dit kader kan zij er bijvoorbeeld voor kiezen om bepaalde bepalingen van een procedure toe te passen of, integendeel, beslissen het geheel van de procedure toe te passen, met uitzondering van sommige artikelen waarvan afgeweken wordt (bijvoorbeeld op het vlak van de termijnen).

Bekendmaking

Art. 89

Deze bepaling legt een aantal verplichtingen op aangaande ex ante en ex post bekendmakingen en is van toepassing voor de aanbestedende overheid die een opdracht wenst te plaatsen die betrekking heeft op sociale of andere specifieke diensten. Deze verplichtingen zijn echter minder vergaand dat deze die van toepassing zijn op de andere overheidsopdrachten voor diensten.

Met uitzondering van paragraaf 3 die enkel betrekking heeft op de opdrachten voor sociale en andere specifieke diensten waarvan het geraamd bedrag zonder belasting op de toegevoegde waarde gelijk is aan of hoger dan de drempel voor de Europese bekendmaking (750 000 euro), maakt dit artikel geen onderscheid in functie van het bedrag van de opdracht.

Overeenkomstig het eerste lid van de eerste paragraaf is de aanbestedende overheid ertoe gehouden een aankondiging van een opdracht of een vooraankondiging te publiceren als oproep tot mededinging. In principe kan de vooraankondiging slechts gebruikt worden door de aanbestedende overheden om hun intenties te

dans son intégralité mais également respecter les dispositions du présent projet.

§ 5. Le paragraphe 5 octroie enfin une large marge d'appréciation au pouvoir adjudicateur en lui permettant de recourir à une procédure *sui generis*. Cette quatrième option lui permet en d'autres termes d'élaborer sa procédure sur mesure et d'en fixer les modalités en fonction de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire. Il est néanmoins indispensable de respecter au minimum les dispositions contenant les principes généraux, le champ d'application, les dispositions diverses ainsi que les articles 65 (motifs d'exclusion obligatoires), 66 (dettes fiscales et sociales) et 68 (mesures correctrices).

Pour ce faire, il peut tout d'abord s'inspirer des procédures de passation et techniques d'achat prévues par la présente loi.

Il peut également renvoyer directement à ces procédures et techniques d'achat. Dans ce cadre, il peut par exemple choisir d'appliquer certaines dispositions d'une procédure ou, au contraire, décider d'appliquer l'ensemble d'une procédure à l'exception de certains articles auxquels il déroge expressément (par exemple, en matière de délais).

Publication

Art. 89

Cette disposition prévoit l'imposition de certaines obligations de publicité ex ante et ex post au pouvoir adjudicateur qui entend passer un marché public portant sur des services sociaux ou d'autres services spécifiques. Ces obligations sont néanmoins plus souples que celles prévues pour les autres types de marchés publics de services.

A l'exception du paragraphe 3 qui ne concerne que les marchés portant sur des services sociaux ou d'autres services spécifiques dont le montant estimé hors taxe sur la valeur ajoutée est égal ou supérieur au seuil de publicité européenne (750 000 euros), le présent article n'opère pas de distinction en fonction du montant du marché.

En vertu du paragraphe 1er, alinéa 1er, le pouvoir adjudicateur est tenu de publier un avis de marché ou un avis de préinformation comme moyen d'appel à la concurrence. En principe, l'avis de préinformation peut uniquement être utilisé par les pouvoirs adjudicateurs pour faire connaître leurs intentions en matière de

laten kennen inzake de overheidsopdrachten. Echter, in het kader van dit specifiek hoofdstuk kan zij, in afwijking van artikel 59, tweede lid, gebruikt worden als een oproep tot mededinging. Het past niettemin de aandacht te vestigen op het feit dat de vooraankondiging enkel kan gebruikt worden in de niet-openbare procedure en in de mededingingsprocedure met onderhandeling. Anders gezegd, kan dit type van aankondiging enkel gebruikt worden in de procedures in twee etappes.

De aanbestedende overheid moet in deze aankondiging van een opdracht of de vooraankondiging de belangrijkste elementen van de plaatsingsprocedure die zij zal toepassen, omschrijven.

Deze verplichting om een vooraankondiging of aankondiging van een opdracht te publiceren is evenwel niet van toepassing indien de aanbestedende overheid gebruik maakt van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, overeenkomstig artikel 88, § 1, eerste lid, 2°.

In de tweede paragraaf wordt verduidelijkt dat de vooraankondiging die van toepassing is op de sociale en andere specifieke diensten onderscheiden moet worden van deze bedoeld in artikel 59, aangezien deze laatste op voortdurende wijze wordt bekendgemaakt en deze betrekking kan hebben op een periode van meer dan twaalf maanden.

Op grond van de derde paragraaf wordt de aanbestedende overheid ertoe verplicht om de resultaten van de plaatsingsprocedure kenbaar te maken door middel van een aankondiging van gegunde opdracht wanneer de geraamde waarde van de opdracht gelijk is aan of hoger is dan 750 000 euro.

In de vierde paragraaf wordt de Koning tot slot gemachtigd om de bekendmakingsregels te bepalen.

Voorbehouden opdrachten voor bepaalde diensten

Art. 90

Deze bepaling is gericht op de omzetting van artikel 77 van richtlijn 2014/24/EU, en voorziet in een mogelijkheid voor de Staat, de gemeenschappen en de gewesten, alsook de door hen bepaalde aanbestedende overheden om mits naleving van enkele strenge voorwaarden, bepaalde dienstenopdrachten die vallen onder de opgesomde CPV-codes, aan bepaalde organisaties voor te behouden. Deze bepaling behoeft geen nadere toelichting.

passation de marchés mais dans le cadre de ce chapitre spécifique, il peut, par dérogation à l'article 59, alinéa 2, être utilisé comme moyen d'appel à la concurrence, au même titre que l'avis de marché. Il y a toutefois lieu d'attirer l'attention sur le fait que l'avis de préinformation ne peut être utilisé qu'en procédure restreinte ou concurrentielle avec négociation. Il ne peut en d'autres termes, être recouru à ce type d'avis que pour les procédures en deux étapes.

Le pouvoir adjudicateur est tenu d'indiquer, dans cet avis de marché ou de préinformation, les caractéristiques principales de la procédure de passation qu'il entend appliquer.

Cette obligation de publier un avis de préinformation ou de marché ne s'applique toutefois pas lorsque le pouvoir adjudicateur recourt, conformément à l'article 88, § 1er, alinéa 1er, 2°, à la procédure négociée sans publication préalable.

Le paragraphe 2 précise que l'avis de préinformation applicable aux services sociaux et à d'autres services spécifiques se distingue de celui visé à l'article 59 en ce qu'il est publié de manière continue et peut couvrir une période d'une durée supérieure à douze mois.

Le troisième paragraphe impose quant à lui au pouvoir adjudicateur de faire connaitre les résultats de la procédure de passation au moyen d'un avis d'attribution de marché lorsque le montant estimé du marché est égal ou supérieur au seuil de 750 000 euros.

Enfin, le paragraphe 4 habilite le Roi à déterminer les règles en ce qui concerne la publication des avis.

Marchés réservés pour certains services

Art. 90

La présente disposition vise la transposition de l'article 77 de la directive 2014/24/UE, et prévoit la possibilité, pour l'Etat, les Communautés et les Régions, et les pouvoirs adjudicateurs qu'ils désignent, de réserver les marchés de services tombant sous les codes CPV mentionnés, à certaines organisations moyennant le respect de conditions strictes.

HOOFDSTUK 7

Overheidsopdrachten van beperkte waarde

Bepalingen die van toepassing zijn op overheidsopdrachten van beperkte waarde – Aanvaarde factuur

Art. 91

Net als het artikel 110, tweede lid, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, wordt in een erg soepel stelsel voorzien voor de opdrachten van beperkte waarde, met inbegrip van de opdrachten voor sociale en andere specifieke diensten bedoeld in bijlage III. Het gaat om de opdrachten waarvan de geraamde waarde lager is dan 30.000 euro, waarmee het plafond gevoelig verhoogd wordt ten opzichte van het huidig bedrag bepaald op 8.500 euro. Dergelijke opdrachten kunnen gesloten worden op basis van wat men vrij algemeen de "aanvaarde factuur" noemt.

De bedoelde opdrachten zijn alleen onderworpen aan de definities, de basisbeginselen van de wetgeving (met uitzondering van de bepaling omtrent het gebruik van elektronische communicatiemiddelen alsook de bepaling omtrent het verstrekken van voorschotten), het toepassingsgebied van onderhavige titel, alsook aan de ramingsregels.

CHAPITRE 7

Marchés publics de faible montant

Dispositions applicables aux marchés publics de faible montant – Facture acceptée

Art. 91

A l'instar de l'article 110, alinéa 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, un régime particulièrement souple est prévu pour les marchés de faible montant. Il s'agit plus précisément des marchés, en ce compris les marchés portant sur des services sociaux ou d'autres services spécifiques visés à l'annexe III. Il s'agit des marchés dont le montant estimé est inférieur à 30.000 euros, ce qui constitue une augmentation sensible par rapport au montant actuel fixé à 8.500 euros. Ces marchés peuvent être conclus par ce que l'on appelle communément la «facture acceptée».

Les marchés visés sont uniquement soumis aux définitions, aux principes généraux de la loi (à l'exception de la disposition concernant l'usage de moyens de communication électroniques, ainsi que la disposition relative à l'octroi d'avances), au champ d'application du présent titre, ainsi qu'aux règles d'estimation.

TITEL 3

Overheidsopdrachten in de speciale sectoren

HOOFDSTUK 1

Toepassingsgebied

Afdeling 1

Toepassingsgebied ratione personae

Toepassingsgebied – Algemeen

Art. 92

In artikel 92 begint titel 3 betreffende de overheidsopdrachten geplaatst in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten.

Dit artikel, net zoals artikel 17 van dit ontwerp, is van fundamenteel belang in die zin dat het het toepassingsveld *ratione personae* van deze titel bepaalt. Anders dan in de artikelen 3 en 4 van de wet van 15 juni 2006, voegt

TITRE 3

Marchés publics dans les secteurs spéciaux

CHAPITRE 1ER

Champ d'application

Section 1

Champ d'application ratione personae

Champ d'application – Généralités

Art. 92

A l'article 92, débute le titre 3 concernant les marchés publics passés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux.

Cet article, tout comme l'article 17 du présent projet, est d'une importance fondamentale en ce qu'il établit le champ d'application *ratione personae* du présent titre. A la différence des titres 3 et 4 de la loi du 15 juin 2006,

dit ontwerp voortaan de regels samen die van toepassing zullen zijn op de overheidsopdrachten die door de aanbestedende overheden en overheidsbedrijven (gewoonlijk “openbare speciale sectoren” genoemd) alsook de regels die gelden voor de opdrachten geplaatst door personen van privaat recht die genieten van bijzondere of exclusieve rechten (gewoonlijk “private speciale sectoren” genoemd).

Deze nieuwe aanpak, die ingegeven is door een bezorgdheid om te uniformiseren en om de regels betreffende de overheidsopdrachten geplaatst in de speciale sectoren te vereenvoudigen, heeft tot gevolg dat slechts één enkel regime wordt toegepast, onder voorbehoud van enkele afwijkingen, op de aanbestedende overheden en op de overheidsbedrijven die één van de activiteiten uitoefenen, bedoeld in de artikelen 95 tot 101, alsook op de private personen die genieten van bijzondere of exclusieve rechten wanneer zij ook een van de in de hiervoor vermelde artikelen aangehaalde activiteiten uitoefenen. Dit is tevens de reden waarom deze overheden, ondernemingen of personen gegroepeerd werden onder deze titel onder de benaming “aanbestedende entiteiten”.

De toepassing van deze titel op de aanbestedende entiteiten is echter wel ondergeschikt aan de uitoefening door deze laatste van één van de activiteiten vermeld in de artikelen 95 tot 101.

Dit betekent dat sommige aanbestedende overheden enkel tot het toepassingsgebied van deze titel behoren, omdat hun enige activiteit vermeld is bij de in deze titel bedoelde activiteiten. De opdrachten van andere aanbestedende overheden behoren zowel tot het stelsel van titel 2 als tot het stelsel van titel 3, naargelang de doelstelling van de opdracht aansluit bij doelstellingen die respectievelijk tot het toepassingsgebied van het ene of het andere stelsel behoren. Een gemeente behoort bijvoorbeeld tot het stelsel van titel 3 voor de gunning van haar opdrachten betreffende de productie en voorziening van drinkwater, indien zij deze activiteit zelf beheert, en tot het stelsel van titel 2 voor de gunning van haar overige overheidsopdrachten. De in dit kader aangereikte oplossingen zijn niet verschillend van de huidige aanpak.

De intercommunales die activiteiten uitoefenen in bepaalde sectoren zoals de sectoren water en energie zijn publiekrechtelijke rechtspersonen die tot het toepassingsgebied van deze wet behoren. Bovendien moet worden verduidelijkt dat de intercommunales die eventueel een privaat partnerschap hebben afgesloten, hun openbaar statuut blijven behouden. De intercommunales dienen dan ook deze wetgeving en

le présent projet fusionne désormais les règles applicables aux marchés publics passés par les pouvoirs adjudicateurs et les entreprises publiques (communément appelés “secteurs spéciaux publics”) et les règles applicables aux marchés passés par des personnes de droit privé bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs (communément appelés “secteurs spéciaux privés”).

Cette nouvelle approche, qui est guidée par le souci d’uniformiser et de simplifier les règles relatives aux marchés publics passés dans les secteurs spéciaux, a dès lors pour conséquence de n’appliquer qu’un seul régime, sous réserve de quelques dérogations, aux pouvoirs adjudicateurs et aux entreprises publiques qui exercent l’une des activités visées aux articles 95 à 101 et aux personnes de droit privé bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs lorsqu’elles exercent également l’une des activités visées aux articles précités. C’est pourquoi également ces autorités, entreprises ou personnes sont regroupées dans le présent titre sous la dénomination d’ “entités adjudicatrices”.

Néanmoins, l’application du présent titre aux entités adjudicatrices est bien entendu subordonnée à l’exercice par celles-ci d’une des activités visées aux articles 95 à 101.

Il en résulte dès lors que certains pouvoirs adjudicateurs ne seront soumis qu'au présent titre parce qu’ils exercent comme seule activité une de celles y indiquées. Et que d'autres pouvoirs adjudicateurs auront leurs marchés soumis tantôt au régime du titre 2, tantôt au régime du titre 3, selon que la finalité du marché considéré relève des finalités visées respectivement par l'un ou l'autre régime. Ainsi par exemple, une commune sera soumise au régime du titre 3 pour la passation des marchés publics ayant trait à la production et à la distribution d'eau potable, si elle gère elle-même cette activité, et au régime du titre 2 pour la passation de ses autres marchés publics. Les solutions apportées dans ce cadre ne diffèrent pas de l’approche actuelle.

En ce qui concerne les intercommunales qui ont des activités dans certains secteurs tels que ceux de l'eau et de l'énergie, elles constituent des personnes morales de droit public soumises à la présente loi. Il faut en outre préciser que la présence éventuelle en leur sein d'un partenariat privé ne modifie en rien le statut public de l'intercommunale. Par conséquent, tous les marchés publics à conclure au nom de l'intercommunale avec

haar voorschriften na te leven in het kader van alle overheidsopdrachten die ze aan derden gunnen in hun naam.

Zoals voor de wet van 15 juni 2006, zal een niet-limitatieve lijst van de overheidsbedrijven door de Koning worden opgesteld.

Toepassingsgebied in functie van de geraamde waarde van de opdracht

Art. 93

In de onderhavige bepaling wordt het toepassingsgebied vastgesteld wat de bedoelde opdrachten betreft, waarbij duidelijk een onderscheid wordt gemaakt tussen de overheidsopdrachten, de prijsvragen en de raamovereenkomsten, zoals het geval is in artikel 17 van het onderhavige ontwerp. Voor wat volgt wordt echter bepaald dat het begrip overheidsopdrachten ook de raamovereenkomst en de prijsvragen omvat, en dit met het oog op een beknopte formulering van de tekst.

Omwille van de samenvoeging van de titels 3 en 4 van de wet van 15 juni 2006, neemt de onderhavige bepaling gedeeltelijk artikel 44 over van titel 2 en artikel 60, § 2, van titel 4 van de voormelde wet wat het toepassingsgebied betreft van de de opdrachten. Voortaan wordt een onderscheid gemaakt naar gelang het geval of de geraamde waarden van de overheidsopdrachten lager liggen dan, gelijk zijn aan of hoger liggen dan de drempels voor de Europese bekendmaking, dan wel gelijk zijn dan of hoger zijn dan de voormelde drempels.

Dit onderscheid werd ingevoerd om rekening te kunnen houden met het voordeliger stelsel dat van toepassing is op de personen van privaat recht die genieten van bijzondere of exclusieve rechten (aanbestedende entiteiten genaamd in de wet van 15 juni 2006; artikel 60, § 1), op de overheidsbedrijven wat de opdrachten betreft die geen betrekking hebben op hun taken van openbare dienst (artikel 72, eerste lid, van de wet van 15 juni 2006) en op de aanbestedende overheden voor de opdrachten die betrekking hebben op de productie van elektriciteit (artikel 72, tweede lid, van de wet van 15 juni 2006). De voormelde opdrachten zijn niet onderworpen zijn aan de in titel 4 van de wet van 15 juni 2006 vermelde bepalingen wanneer de geraamde bedragen van hun opdrachten lager zijn dan de drempels bepaald voor de Europese bekendmaking.

Bovendien moet erop worden gewezen dat het niet langer noodzakelijk is om in een uitsluiting van het toepassingsgebied voor de in de artikelen 45, tweede lid en 60, § 2, tweede lid, van de wet van 15 juni 2006

des tiers doivent l'être dans le respect de la présente législation et des conditions y prévues.

Comme pour la loi du 15 juin 2006, une liste non limitative des entreprises publiques sera établie par le Roi.

Champ d'application en fonction de la valeur estimée du marché

Art. 93

Le présent article établit le champ d'application du présent titre quant aux marchés visés en distinguant clairement, comme l'article 17 du présent projet, les marchés publics, les concours et les accords-cadres. Toutefois, par la suite et par mesure de concision, la notion de marché public comprendra également, pour l'application du présent chapitre, les accords-cadres et les concours.

En raison de la fusion des titres 3 et 4 de la loi du 15 juin 2006, il reprend partiellement l'article 44 du titre 3 et l'article 60, § 2, du titre 4 de la loi susmentionnée concernant le champ d'application quant aux marchés et établit dorénavant une distinction selon que les montants estimés des marchés publics sont d'une part inférieurs, égaux ou supérieurs aux seuils de publicité européenne ou d'autre part égaux ou supérieurs à ces seuils.

Cette distinction est en effet opérée afin de tenir compte du régime plus favorable qui est applicable aux personnes de droit privé bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs (dénommées entités adjudicatrices dans la loi du 15 juin 2006; article 60, § 1er), aux entreprises publiques pour les marchés qui ne relèvent pas de leurs tâches de service public (article 72, alinéa 1er, de la loi du 15 juin 2006) et aux pouvoirs adjudicateurs pour les marchés qui se rapportent à la production d'électricité (article 72, alinéa 2, de la loi du 15 juin 2006), qui ne sont pas soumis aux règles mentionnées dans le titre 4 de la loi du 15 juin 2006 lorsque les montants estimés de leurs marchés sont inférieurs aux seuils fixés pour la publicité européenne.

Il y a également lieu de souligner que les concessions de travaux publics visées à l'article 45, alinéa 2, et à l'article 60, § 2, alinéa 2, de la loi du 15 juin 2006 étant à présent réglées par la loi relative aux concessions, il

bedoelde concessies voor openbare werken te voorzien, aangezien deze voortaan geregeld zullen worden in de wet inzake concessies.

Nu deze verduidelijkingen zijn aangebracht kan het toepassingsgebied worden beschreven. De onderhavige titel is van toepassing op de opdrachten waarvan de geraamde waarden:

1° lager liggen, gelijk zijn aan of hoger liggen dan de drempels voor de Europese bekendmaking voor:

a) aanbestedende overheden (behalve wat hun opdrachten betreft die betrekking hebben op de productie van elektriciteit, die slechts vanaf de Europese drempel onderworpen worden, zie *infra*);

b) overheidsbedrijven voor de opdrachten die betrekking hebben op hun taken van openbare dienst in de zin van een wet, decreet of ordonnantie;

2° gelijk zijn aan of hoger dan de drempels voor de Europese bekendmaking voor:

a) de overheidsbedrijven voor de opdrachten die geen betrekking hebben op hun taken van openbare dienst in de zin van een wet, een decreet of een ordonnantie;

b) de personen die genieten van de bijzondere of exclusieve rechten;

c) de aanbestedende overheden bedoeld in artikel 2, 1°, voor de opdrachten die betrekking hebben op de productie van elektriciteit.

Afdeling 2

Toepassingsveld wat de bedoelde activiteiten betreft

Gemeenschappelijke bepalingen betreffende het toepassingsgebied – Bedoelde activiteiten

Art. 94

De onderhavige bepaling zet artikel 8 van de richtlijn 2014/25/EU om en bepaalt dat voor wat betreft de artikelen 95, 96 en 97 betreffende de activiteiten in de sectoren gas en warmte, elektriciteit en water, de term “toevoer” eveneens de productie, de groothandels- en de detailhandelsverkoop opgenomen zijn. Het verduidelijkt bovendien dat de productie van gas in de vorm van winning niettemin valt onder het toepassingsveld van artikel 101.

n’est plus nécessaire de les exclure du champ d’application du présent titre.

Ces clarifications étant apportées, le champ d’application peut être décrit. Le présent titre est applicable pour les marchés dont les montants estimés sont:

1° inférieurs, égaux ou supérieurs aux seuils pour la publicité européenne aux:

a) pouvoirs adjudicateurs (sauf en ce qui concerne leurs marchés qui se rapportent à la production d’électricité qui ne sont soumis qu’à partir du seuil pour la publicité européenne, voir *infra*);

b) entreprises publiques pour les marchés qui ont trait à leurs tâches de service public au sens d’une loi, d’un décret ou d’une ordonnance;

2° égaux ou supérieurs aux seuils pour la publicité européenne aux:

a) entreprises publiques pour les marchés qui n’ont pas trait à leurs tâches de service public au sens d’une loi, d’un décret ou d’une ordonnance;

b) personnes bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs;

c) pouvoirs adjudicateurs, visés à l’article 2, 1°, dont les marchés se rapportent à la production d’électricité.

Section 2

Champ d’application quant aux activités visées

Dispositions communes relatives au champ d’application – Activités visées

Art. 94

La présente disposition transpose l’article 8 de la directive 2014/25/UE et dispose qu’aux termes des articles 95, 96 et 97 concernant respectivement les activités dans les secteurs du gaz et de la chaleur, de l’électricité et de l’eau, le terme “alimentation” comprend la production, la vente en gros et la vente en détail. Il précise en outre que la production de gaz par extraction relève toutefois du champ d’application de l’article 101.

Gas en warmte

Art. 95

De onderhavige bepaling zet artikel 8 van de richtlijn 2014/25/EU om betreffende de opdrachten met betrekking tot de activiteiten in de sectoren van gas en warmte. Het stemt overeen met artikel 46 van de wet van 15 juni 2006.

De overweging 21 van de richtlijn 2014/25/EU onderstreept het feit dat er een bepaalde onzekerheid zou kunnen heersen omtrent de regels die van toepassing zijn op de activiteiten die respectief verbonden zijn met verwarming en koeling. Met het oog op verduidelijking bepaalt het dat de aanbestedende overheden, de overheidsbedrijven en de private personen die actief zijn in de sector van de verwarming, onderworpen zijn aan de regels in verband met de speciale sectoren (titel 3). Het voegt er evenwel aan toe dat in het geval van private personen, deze hun activiteiten bovendien moeten uitoefenen op basis van bijzondere of exclusieve rechten, om onderworpen te kunnen zijn aan de regels betreffende de speciale sectoren. Daartegenover stelt het dat de aanbestedende overheden die actief zijn in het domein van de koeling onderworpen zijn aan de regels voor de klassieke sectoren (titel 2), terwijl de overheidsbedrijven en de private personen niet onderworpen zijn aan de regels inzake de plaatsing van opdrachten, ongeacht of ze hun activiteiten al dan niet uitoefenen op basis van bijzondere of exclusieve rechten. Het preciseert tenslotte nog dat de opdrachten gegund zowel voor verwarming als voor koeling, moeten bekeken worden in het licht van de bepalingen betreffende de contracten voor de uitoefening van meerdere activiteiten, teneinde te weten welke plaatsingsregels voor opdrachten eventueel zullen gelden voor de gunning van deze contracten.

De overweging 22 laat verstaan dat er een wijziging van het toepassingsveld van de richtlijnen 2014/24/EU en 2014/25/EU zou kunnen overwogen worden in de toekomst wat betreft de sector van de koeling. Vooraleer echter een dergelijke wijziging te beslissen, moet deze sector eerst onder ogen genomen worden ten einde voldoende informatie te vergaren, onder meer over de mededingingsomgeving, het volume van de grensoverschrijdende aankopen en het advies van de betrokken partijen. De toepassing op deze sector van de richtlijn 2014/23/EU betreffende de concessieovereenkomsten zou een niet-verwaarloosbare weerslag kunnen hebben in termen van openstelling van de markt, wat meebrengt dat dit in principe slechts kan gerealiseerd worden ter gelegenheid van een impactanalyse van deze richtlijn.

Gaz et chaleur

Art. 95

La présente disposition transpose l'article 8 de la directive 2014/25/UE concernant les marchés ayant trait à des activités dans les secteurs du gaz et de la chaleur. Il correspond à l'article 46 de la loi du 15 juin 2006.

Le considérant 21 de la directive 2014/25/UE souligne toutefois qu'il peut exister une certaine incertitude quant aux règles applicables aux activités liées respectivement au chauffage et à la réfrigération. A des fins de clarifications, il précise que les pouvoirs adjudicateurs, les entreprises publiques et les personnes de droit privé qui sont actifs dans le secteur du chauffage sont soumis aux règles relatives aux secteurs spéciaux (titre 3). Il ajoute néanmoins que dans le cas des personnes de droit privé, celles-ci doivent en outre exercer leurs activités sur la base de droits spéciaux ou exclusifs pour pouvoir être soumises aux règles relatives aux secteurs spéciaux. En revanche, il dispose que les pouvoirs adjudicateurs actifs dans le domaine de la réfrigération sont soumis aux règles relatives aux secteurs classiques (titre 2), tandis que les entreprises publiques et les personnes de droit privé, que ces dernières exercent ou non leurs activités sur la base de droits spéciaux ou exclusifs, ne sont pas soumises aux règles relatives à la passation des marchés. Il précise enfin que les marchés attribués à la fois pour des contrats de chauffage et de réfrigération doivent être examinés à la lumière des dispositions relatives aux contrats concernant l'exercice de plusieurs activités afin de déterminer quelles sont les règles de passation des marchés qui régissent éventuellement l'attribution de ces contrats.

Le considérant 22 laisse sous-entendre qu'une modification du champ d'application des directives 2014/25/UE et 2014/24/UE en ce qui concerne le secteur de la réfrigération pourrait être envisagée dans le futur. Néanmoins, avant de décider d'un tel changement, la situation de ce secteur doit être préalablement examinée afin d'obtenir suffisamment d'informations, notamment sur l'environnement concurrentiel, le volume des acquisitions transnationales ainsi que l'avis des parties prenantes. L'application à ce secteur de la directive 2014/23/UE relative aux concessions pouvant avoir une incidence non négligeable en termes d'ouverture du marché, cet examen devrait en principe être réalisé à l'occasion de l'analyse de l'impact de cette directive.

Elektriciteit

Art. 96

De onderhavige bepaling zet artikel 9 van de richtlijn 2014/25/EU om betreffende de opdrachten die betrekking hebben op de activiteiten in de sector elektriciteit. Het stemt overeen met artikel 46 van de wet van 15 juni 2006.

Deze bepaling vergt geen verdere commentaar.

Water

Art. 97

De onderhavige bepaling zet artikel 10 van de richtlijn 2014/25/EU betreffende de opdrachten die betrekking hebben op de activiteiten in de sector water. Het stemt overeen met de artikelen 46 en 47 van de wet van 15 juni 2006.

In de overweging 24 wordt verduidelijkt dat de aanbestedende entiteiten die optreden in de sector van het drinkwater, zich tevens mogen toeleggen op andere activiteiten op het gebied van waterhuishouding, zoals bijvoorbeeld hydraulische bouwprojecten, bevloeiing, drainage of afvoer en behandeling van afvalwater. Er wordt tevens aangegeven dat de aanbestedende entiteiten, in een dergelijk geval, in staat moeten zijn om de plaatsingsprocedures voor opdrachten die voorzien zijn voor de speciale sectoren (titel 3) toe te passen voor al hun activiteiten in verband met water, ongeacht om welk deel van de “watercyclus” het gaat. Er wordt tenslotte nog toegevoegd dat de regels voor de plaatsing van opdrachten van het type voorgesteld voor de opdrachten voor de levering van producten echter niet geschikt zijn voor de aankopen van water, rekening houdend met de noodzaak om zich te bevoorraden bij bronnen in de nabijheid van de plaats van gebruik.

Vervoersdiensten

Art. 98

De onderhavige bepaling zet artikel 11 van de richtlijn 2014/25/EU om betreffende de opdrachten die betrekking hebben op activiteiten in de sector van het vervoer. Het stemt overeen met artikel 50, 1°, van de wet van 15 juni 2006.

Deze bepaling vergt geen verdere commentaar.

Électricité

Art. 96

La présente disposition transpose l’article 9 de la directive 2014/25/UE concernant les marchés ayant trait à des activités dans le secteur de l’électricité. Il correspond à l’article 46 de la loi du 15 juin 2006.

Cette disposition n’appelle pas d’autre commentaire.

Eau

Art. 97

La présente disposition transpose l’article 10 de la directive 2014/25/UE concernant les marchés ayant trait à des activités dans le secteur de l’eau. Il correspond aux articles 46 et 47 de la loi du 15 juin 2006.

Il est précisé au considérant 24 que les entités adjudicatrices opérant dans le secteur de l’eau potable peuvent aussi mener d’autres activités liées à l’eau, par exemple des projets de génie hydraulique, d’irrigation, de drainage, ou l’évacuation et le traitement des eaux usées. Il y est également indiqué que dans un tel cas, les entités adjudicatrices devraient pouvoir être en mesure d’appliquer les procédures de passation de marché prévues dans les secteurs spéciaux (titre 3) pour toutes leurs activités relatives à l’eau, quelle que soit la phase concernée du cycle de l’eau. Il y est enfin précisé que les règles de passation de marchés du type de celles qui sont proposées pour les fournitures de produits sont toutefois inappropriées pour les achats d’eau, compte tenu de la nécessité de s’approvisionner auprès de sources proches du lieu d’utilisation.

Services de transport

Art. 98

La présente disposition transpose l’article 11 de la directive 2014/25/UE concernant les marchés ayant trait à des activités dans le secteur des services de transport. Il correspond à l’article 50, 1°, de la loi du 15 juin 2006.

Cette disposition n’appelle pas d’autre commentaire.

Havens en luchthavens

Art. 99

De onderhavige bepaling zet artikel 12 van de richtlijn 2014/25/EU om betreffende de opdrachten die betrekking hebben op activiteiten in de sector van de havens en luchthavens. Het stemt overeen met artikel 50, 2°, van de wet van 15 juni 2006.

Deze bepaling vergt geen verdere commentaar.

Postdiensten

Art. 100

De onderhavige bepaling voorziet in de omzetting van artikel 13 van richtlijn 2014/25/EU dat gewijd is aan de opdrachten die betrekking hebben op activiteiten in de sector van de postdiensten. Het stemt gedeeltelijk overeen met artikel 51 van de wet van 15 juni 2006.

De definitie van "postdiensten" vervat in punt 2° van paragraaf 2, is immers ruimer geformuleerd dan in artikel 51, § 2, b), van de wet van 15 juni 2006. Er wordt niet meer vermeld dat ze diensten omvatten (die bestaan in het ophalen, sorteren, verzenden en bestellen van postzendingen) die al dan niet kunnen worden voorbehouden krachtens artikel 144*octies* van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, maar dat ze diensten omvatten die bestaan in het ophalen, sorteren, verzenden en bestellen van postzendingen. Deze diensten vallen zowel binnen als buiten het toepassingsgebied van de overeenkomstig artikel 144*octies* van de wet van 21 maart 1991 ingestelde universele dienst. Deze herformulering heeft evenwel geen gevolgen voor de inhoud van deze bepaling.

Bovendien werd ook de definitie van "andere diensten dan de postdiensten", bedoeld in punt c) van paragraaf 2 van de wet van 15 juni 2006, aangepast. De diensten vermeld in de streepjes 3 tot 6, namelijk diensten met een meerwaarde die verband houden met elektronische post en die volledig langs elektronische weg plaatsvinden, financiële diensten als gedefinieerd in categorie 6 van bijlage 2 (met inbegrip van met name postoverschrijvingen en girale overschrijvingen), filateliediensten en logistieke diensten zijn niet meer opgenomen in artikel 13 van richtlijn 2014/25/EU. Bijgevolg zijn deze laatste voortaan uitgesloten van het toepassingsgebied van titel 3 (speciale sectoren). Overeenkomstig artikel 25 van dit ontwerp zijn deze diensten ook uitgesloten van het toepassingsgebied van titel 2 (klassieke sectoren) wanneer ze verricht worden door een aanbestedende

Ports et aéroports

Art. 99

La présente disposition transpose l'article 12 de la directive 2014/25/UE concernant les marchés ayant trait à des activités dans les secteurs des ports et aéroports. Il correspond à l'article 50, 2°, de la loi du 15 juin 2006.

Cette disposition n'appelle pas d'autre commentaire.

Services postaux

Art. 100

La présente disposition transpose l'article 13 de la directive 2014/25/UE concernant les marchés ayant trait à des activités dans le secteur des services postaux. Il correspond partiellement à l'article 51 de la loi du 15 juin 2006.

En effet, la définition de «services postaux», abordée au 2° du paragraphe 2 a été reformulée plus largement par rapport à l'article 51, § 2, b), de la loi du 15 juin 2006. Il n'est plus mentionné que ceux-ci comprennent les services (consistant en la levée, le tri, l'acheminement et la distribution d'envois postaux) pouvant ou non être réservés en vertu de l'article 144*octies* de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques mais que ceux-ci comprennent les services, consistant en la levée, le tri, l'acheminement et la distribution d'envois postaux, qu'ils relèvent ou non du champ d'application du service universel établi conformément à l'article 144*octies* de la loi du 21 mars 1991. Cette reformulation n'a toutefois pas d'incidence sur le contenu de cette disposition.

De plus, la définition de "services autres que les services postaux", visée au c) du paragraphe 2 de la loi du 15 juin 2006 a également été adaptée. Les services qui étaient repris aux tirets 3 à 6, à savoir les services à valeur ajoutée liés au courrier électronique et effectué entièrement par voie électronique, les services financiers définis dans la catégorie 6 de l'annexe 2 (y compris notamment les virements postaux et les transferts à partir de comptes courants postaux), les services de philatélie et les services logistiques ne figurent plus à l'article 13 de la directive 2014/25/UE. Il en résulte dès lors que ceux-ci sont dorénavant exclus du champ d'application du titre 3 (secteurs spéciaux). Il convient également de rappeler que conformément à l'article 25 du présent projet, ces services sont en outre exclus du champ d'application du titre 2 (secteurs classiques)

overheid die postdiensten, als bedoeld in paragraaf 2, 2°, verstrekt.

Winning van aardolie en gas en exploratie of winning van steenkool en andere vaste brandstoffen

Art. 101

De onderhavige bepaling voorziet in de omzetting van artikel 14 van richtlijn 2014/25/EU dat gewijd is aan de opdrachten die betrekking hebben op activiteiten betreffende de winning van aardolie en gas en de exploratie of winning van steenkool en andere vaste brandstoffen.

Het betreft de belangrijkste wijziging van richtlijn 2014/25/EU wat het toepassingsgebied voor de activiteiten betreft.

De Europese wetgever heeft immers besloten om de plaatsing van opdrachten voor de *exploratie* van aardolie en gas uit te sluiten, aangezien voor deze sector is vastgesteld dat er een zodanige concurrentiedruk bestaat dat de door de Europese Unie opgelegde verplichtingen inzake het plaatsen van opdrachten niet langer nodig zijn. Aangezien de *winning* van aardolie en gas onder de regels betreffende de speciale sectoren blijft vallen, maakt overweging 25 een duidelijk onderscheid tussen de begrippen “exploratie” en “winning”. Daarbij moet onder “exploratie” worden verstaan: activiteiten die worden ondernomen om na te gaan of zich in een bepaald gebied aardolie en gas bevinden, en indien dit het geval is, of het commercieel exploiteerbaar is, terwijl “winning” moet worden beschouwd als de “productie” van aardolie en gas. Bovendien moet, overeenkomstig de vaste praktijk in concentratiezaken tussen ondernemingen, onder “productie” ook “ontwikkeling” worden verstaan, d.w.z. het opzetten van adequate infrastructuur voor toekomstige productie (aardolieplatforms, pijpleidingen, terminals enz.).

Afdeling 3

Gemengde opdrachten

Deze afdeling is nieuw en heeft tot doel de regels vast te stellen die van toepassing zijn op gemengde opdrachten.

Ze heeft betrekking op verschillende gevallen van gemengde opdrachten:

lorsqu’ils sont prestés par un pouvoir adjudicateur qui fournit des services postaux au sens du paragraphe 2, 2°.

Extraction de pétrole et de gaz et exploration et extraction de charbon et d’autres combustibles solides

Art. 101

La présente disposition transpose l’article 14 de la directive 2014/25/UE concernant les marchés ayant trait à des activités relatives à l’extraction de pétrole et de gaz et à l’exploration et l’extraction de charbon et d’autres combustibles solides.

Il s’agit de la principale modification de la directive 2014/25/UE concernant le champ d’application quant aux activités.

Le législateur européen a en effet décidé d’exclure la passation de marchés aux fins de l’*exploration* pétrolière et gazière, étant donné qu’il a été systématiquement constaté que ce secteur était soumis à une telle pression concurrentielle que la discipline de passation de marchés apportée par les règles de passation des marchés de l’Union européenne n’était plus nécessaire. Étant donné que l’*extraction* de pétrole et de gaz continue de relever du champ d’application des règles relatives aux secteurs spéciaux, le considérant 25 opère une distinction claire entre les termes «exploration» et «extraction». Ainsi, il convient d’entendre par «exploration» les activités qui sont entreprises afin de déterminer si l’on trouve dans une zone donnée du pétrole et du gaz et, si tel est le cas, s’ils sont commercialement exploitables, tandis que par “extraction”, il convient d’entendre la "production” de pétrole et de gaz. De plus, conformément à la pratique établie en matière de concentration entre entreprises, la «production» est censée inclure aussi le «développement», c’est-à-dire la mise en place de l’infrastructure nécessaire pour la production future (plateformes pétrolières, oléoducs, terminaux, *etc*.).

Section 3

Marchés mixtes

La présente section est nouvelle et a pour objet d’établir les règles applicables aux marchés mixtes.

Celle-ci vise plusieurs cas de marchés mixtes:

1° wanneer de opdracht bedoeld is voor dezelfde activiteit: in dat geval moet ook een onderscheid worden gemaakt naargelang de opdracht betrekking heeft op verschillende soorten opdrachten waarop deze titel van toepassing is (artikel 102) of op opdrachten waarop deze titel van toepassing is en opdrachten die onder een ander juridisch kader vallen (artikel 103);

2° wanneer de opdracht bedoeld is voor verschillende activiteiten (artikel 104);

3° wanneer defensie- of veiligheidsaspecten verbonden zijn aan de opdracht: in dat geval moet ook een onderscheid worden gemaakt naargelang de opdracht bedoeld is voor een (artikel 105) of meer activiteiten (artikel 106).

Voor de goede orde wordt opgemerkt dat, overeenkomstig artikel 22 van dit ontwerp, toepassing moet worden gemaakt van de artikelen 103 en 104 zodra een opdracht tegelijk betrekking heeft op opdrachten waarop titel 2 (klassieke sectoren) van toepassing is, als op opdrachten met het oog op de uitoefening van een activiteit die onder titel 3 (speciale sectoren) valt. Bijgevolg is artikel 103 van toepassing wanneer de opdracht bedoeld is voor één activiteit en artikel 104 wanneer die verschillende activiteiten omvat.

Onderafdeling 1

Gemengde opdrachten voor dezelfde activiteit

Gemengde opdrachten voor dezelfde activiteit die betrekking hebben op verschillende soorten opdrachten waarop deze titel van toepassing is

Art. 102

De onderhavige bepaling voorziet in de omzetting van artikel 5.1 en 5.2 van richtlijn 2014/25/EU en is gewijd aan de gemengde opdrachten voor dezelfde activiteit die betrekking hebben op verschillende soorten opdrachten (werken, leveringen of diensten) waarop deze titel van toepassing is.

Het bevat analoge bepalingen als die vervat in artikel 20 betreffende de gemengde opdrachten die betrekking hebben op verschillende soorten opdrachten waarop titel 2 (klassieke sectoren) van toepassing is. Het enige onderscheid bestaat erin dat de in dit artikel bedoelde opdrachten (voor werken, leveringen of diensten) in de speciale sectoren worden geplaatst voor één enkele van de activiteiten bedoeld in de artikelen 95 tot 101 van dit ontwerp. Bijgevolg wordt verwezen naar de commentaar bij het artikel 20.

1° lorsque le marché couvre la même activité: dans ce cas, il convient également de distinguer selon que le marché a pour objet différents types de marchés relevant tous du présent titre (article 102) ou porte sur des marchés relevant du présent titre et des marchés relevant d'autres régimes juridiques (article 103);

2° lorsque le marché couvre plusieurs activités (article 104);

3° lorsque le marché comporte des aspects ayant trait à la défense et ou à la sécurité: dans ce cas, il convient également de distinguer selon que le marché couvre une (article 105) ou plusieurs activités (article 106).

A toutes fins utiles, il convient de rappeler que conformément à l'article 22 du présent projet, il y a lieu d'appliquer les articles 103 et 104 dès qu'un marché a à la fois pour objet des marchés relevant du titre 2 (secteurs classiques) et des marchés en vue de l'exercice d'une activité relevant du titre 3 (secteurs spéciaux). L'article 103 sera ainsi applicable lorsque le marché ne couvre qu'une seule activité et l'article 104 le sera lorsque plusieurs activités sont en jeu.

Sous-section 1

Marchés mixtes couvrant la même activité

Marchés mixtes couvrant la même activité ayant pour objet différents types de marchés relevant tous du présent titre

Art. 102

La présente disposition transpose l'article 5, §§ 1er et 2, de la directive 2014/25/UE et traite des marchés mixtes couvrant la même activité qui ont pour objet différents types de marchés (travaux, fournitures ou services) relevant tous du présent titre.

Il reprend des dispositions analogues à celles énoncées à l'article 20 concernant les marchés mixtes ayant pour objet différents types de marchés relevant tous du titre 2 (secteurs classiques). La seule différence réside dans le fait que les marchés (de travaux, fournitures ou services) visés par le présent article sont passés dans les secteurs spéciaux et couvrent une seule des activités visées aux articles 95 à 101 du présent projet. Il est dès lors renvoyé au commentaire de l'article 20.

Gemengde opdrachten voor dezelfde activiteit die betrekking hebben op opdrachten waarop deze titel van toepassing is en op opdrachten die onder een ander juridisch kader vallen

Art. 103

De onderhavige bepaling voorziet in de omzetting van artikel 5, leden 1, 3 tot 5, van richtlijn 2014/25/EU en is gewijd aan de opdrachten die tegelijk betrekking hebben op opdrachten waarop deze titel van toepassing is, als op opdrachten die onder een ander juridisch kader vallen.

Het bevat analoge bepalingen als die vervat in artikel 21 betreffende de gemengde opdrachten die betrekking hebben op opdrachten waarop titel 2 (klassieke sectoren) van toepassing is en op opdrachten die onder een ander juridisch kader vallen. Bijgevolg wordt verwezen naar de commentaar bij artikel 21.

Onderafdeling 2

Gemengde opdrachten voor verschillende activiteiten

Gemengde opdrachten – Verschillende activiteiten

Art. 104

De onderhavige bepaling voorziet in de omzetting van artikel 6 van richtlijn 2014/25/EU betreffende de gemengde opdrachten voor verschillende activiteiten.

Net zoals voor de gemengde opdrachten bedoeld in artikel 103, is in de eerste paragraaf bepaald dat de aanbestedende entiteiten kunnen besluiten per afzonderlijke activiteit afzonderlijke opdrachten te plaatsen of één enkele opdracht te plaatsen. Een dergelijk besluit mag evenwel niet tot doel hebben de opdracht(en) aan de toepassing van deze wet of, in voorkomend geval, van de wet betreffende de concessieovereenkomsten te onttrekken.

In de tweede paragraaf wordt erop gewezen dat, wanneer de aanbestedende entiteiten besluiten afzonderlijke opdrachten te plaatsen, het besluit betreffende de regels die voor elk van de afzonderlijke opdrachten moeten gelden, genomen wordt op grond van de kenmerken van het betrokken deel.

De derde paragraaf bevat de toepasselijke regels (niettegenstaande artikel 105) wanneer de aanbestedende entiteiten besluiten één enkele opdracht te plaatsen.

Marchés mixtes couvrant la même activité ayant pour objet des marchés relevant du présent titre et des marchés relevant d'autres régimes juridiques

Art. 103

La présente disposition transpose l'article 5 §§ 1er, 3 à 5, de la directive 2014/25/UE et traite des marchés qui ont à la fois pour objet des marchés relevant du présent titre et des marchés relevant d'autres régimes juridiques.

Il reprend des dispositions analogues à celles énoncées à l'article 21 concernant les marchés mixtes ayant pour objet des marchés relevant du titre 2 (secteurs classiques) et des marchés relevant d'autres régimes juridiques. Il est dès lors renvoyé au commentaire de l'article 21.

Sous-section 2

Marchés mixtes couvrant plusieurs activités

Marchés mixtes – Activités diverses

Art. 104

La présente disposition transpose l'article 6 de la directive 2014/25/UE concernant les marchés mixtes couvrant plusieurs activités.

Comme pour les marchés mixtes visés à l'article 103, le paragraphe 1er prévoit que les entités adjudicatrices peuvent décider de passer des marchés distincts pour chacune des différentes activités ou de passer un marché unique. Néanmoins, pareille décision ne peut se faire dans le but de soustraire le ou les marchés du champ d'application de la présente loi ou, le cas échéant, de la loi relative aux concessions.

Le paragraphe 2 rappelle que si les entités adjudicatrices décident de passer des marchés distincts, la décision concernant les règles applicables à chacun de ces marchés distincts est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes activités concernées.

Le paragraphe 3 énonce quant à lui les règles applicables (nonobstant l'article 105) lorsque les entités adjudicatrices décident de passer un marché unique.

Zo volgt een opdracht voor meerdere activiteiten steeds de voorschriften die van toepassing zijn op de activiteit waarvoor de opdracht in hoofdzaak is bestemd.

Wanneer evenwel niet kan worden vastgesteld voor welke activiteit de opdracht in hoofdzaak bedoeld is, worden de toepasselijke regels als volgt bepaald:

1° de opdracht wordt gegund overeenkomstig titel 2 betreffende de klassieke sectoren, indien een van de activiteiten waarvoor de opdracht bedoeld is, onder titel 3 valt en de andere onder titel 2;

2° de opdracht wordt gegund overeenkomstig titel 3 betreffende de speciale sectoren, indien een van de activiteiten waarvoor de opdracht bedoeld is, onder deze titel valt en de andere onder de wet betreffende de concessieovereenkomsten;

3° tot slot wordt de opdracht gegund overeenkomstig titel 3 betreffende de speciale sectoren, indien een van de activiteiten waarvoor de opdracht bedoeld is, onder deze titel valt en de andere activiteit noch onder deze laatste titel, noch onder titel 2, noch onder de wet betreffende de concessieovereenkomsten valt.

Wanneer een van de betrokken activiteiten evenwel onder de titels 2, 3 of 3/1 van de wet defensie en veiligheid valt, is alleen artikel 106 van toepassing op het plaatsen van één enkele opdracht.

Onderafdeling 3

Gemengde opdrachten waaraan defensie- of veiligheidsaspecten verbonden zijn

Gemengde opdrachten die op dezelfde activiteit betrekking hebben en waaraan defensie- of veiligheidsaspecten verbonden zijn

Art. 105

De onderhavige bepaling voorziet in de omzetting van artikel 25 van richtlijn 2014/25/EU dat gewijd is aan de gemengde opdrachten die op dezelfde activiteit betrekking hebben en waaraan defensie- of veiligheidsaspecten verbonden zijn.

Dit artikel bevat analoge bepalingen als die vervat in artikel 24 betreffende de gemengde opdrachten waarop tegelijk titel 2 (klassieke sectoren) en de titels 2, 3 of 3/1 van de wet defensie en veiligheid van toepassing zijn. Bijgevolg wordt verwezen naar de commentaar bij dat artikel.

Ainsi, un marché destiné à couvrir plusieurs activités suit toujours les règles applicables à l'activité à laquelle il est principalement destiné.

Néanmoins, lorsqu'il n'est pas possible de déterminer à quelle activité le marché est principalement destiné, les règles applicables sont déterminées de la manière suivante:

1° le marché est attribué conformément au titre 2 concernant les secteurs classiques, si l'une des activités auxquelles le marché est destiné relève du titre 3 et l'autre du titre 2;

2° le marché est attribué conformément au titre 3 concernant les secteurs spéciaux, si l'une des activités auxquelles le marché est destiné relève de ce titre et l'autre de la loi relative aux concessions;

3° enfin, le marché est attribué conformément au titre 3 concernant les secteurs spéciaux, si l'une des activités auxquelles le marché est destiné relève de ce titre et si l'autre ne relève ni de ce dernier titre, ni du titre 2, ni de la loi relative aux concessions.

Néanmoins, lorsque l'une des activités concernées relève des titres 2, 3 ou 3/1 de la loi défense et sécurité, seul l'article 106 s'applique à ces marchés uniques.

Sous-section 3

Marchés mixtes comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité

Marchés mixtes couvrant la même activité et comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité

Art. 105

La présente disposition transpose l'article 25 de la directive 2014/25/UE concernant les marchés mixtes couvrant la même activité et comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité.

Cet article contient des dispositions analogues à celles prévues à l'article 24 concernant les marchés mixtes relevant à la fois du titre 2 (secteurs classiques) et des titres 2, 3 ou 3/1 de la loi défense et sécurité. Il est dès lors renvoyé au commentaire de cet article.

Opdrachten die op verschillende activiteiten betrekking hebben en waaraan defensie- of veiligheidsaspecten verbonden zijn

Art. 106

De onderhavige voorziet in de omzetting van artikel 26 van richtlijn 2014/25/EU en stelt specifieke regels vast in geval van gemengde opdrachten die op verschillende activiteiten betrekking hebben en waaraan defensie- of veiligheidsaspecten verbonden zijn.

Volgens de eerste paragraaf kunnen de aanbestedende entiteiten besluiten één enkele opdracht of afzonderlijke opdrachten te plaatsen, maar mag deze keuze niet bedoeld zijn om de opdracht(en) uit te sluiten van de toepassing van deze wet of van de titels 2 of 3 van de wet defensie.

In de tweede Paragraaf wordt bovendien bepaald dat, indien de aanbestedende entiteiten besluiten afzonderlijke opdrachten te plaatsen, het besluit betreffende de regels die op elk van deze afzonderlijke opdrachten van toepassing zijn, moet worden genomen op grond van de kenmerken van de betrokken afzonderlijke activiteit.

Paragraaf 3 wijst erop dat, wanneer de aanbestedende entiteiten besluiten één enkele opdracht te plaatsen en de opdrachten bedoeld zijn voor een activiteit die onder deze titel valt en voor een andere activiteit die onder de titels 2 of 3 van de wet defensie en veiligheid valt, de opdracht kan worden geplaatst in overeenstemming met de titels 2 of 3 van de wet defensie en veiligheid.

Verder bepaalt paragraaf 3 dat, wanneer de opdrachten bedoeld zijn voor een activiteit die onder deze titel valt en voor een andere activiteit die onder titel 3/1 van de wet defensie en veiligheid valt, de opdracht kan worden geplaatst zonder toepassing van deze titel.

Deze regels gelden evenwel onverminderd de drempels en uitsluitingen van de wet defensie en veiligheid.

Tot slot verduidelijkt paragraaf 3 dat, wanneer de opdrachten die bedoeld zijn voor een activiteit die onder deze titel valt en voor een andere activiteit die onder de titels 2 of 3 van de wet defensie en veiligheid valt, ook betrekking hebben op aankopen of andere elementen die onder titel 3/1 van de wet defensie en veiligheid vallen, de opdrachten ook kunnen worden geplaatst zonder toepassing van deze titel.

Hierbij wordt evenwel opgemerkt dat de regels vervat in paragraaf 3 slechts van toepassing zijn op voorwaarde dat de plaatsing van één enkele opdracht objectief gerechtvaardigd is en het besluit om één enkele opdracht

Marchés mixtes couvrant plusieurs activités et comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité

Art. 106

La présente disposition transpose l'article 26 de la directive 2014/25/UE et établit des règles spécifiques en cas de marchés mixtes couvrant plusieurs activités et comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité.

Il est indiqué au paragraphe 1er que les entités adjudicatrices peuvent décider de passer un marché unique ou des marchés distincts mais ne peuvent le faire en vue d'exclure le ou les marchés du champ d'application de la présente loi ou des titres 2 ou 3 de la loi défense.

Il est également précisé au paragraphe 2 que si elles décident de passer des marchés distincts, la décision concernant les règles applicables à chacun de ces marchés distincts doit être adoptée sur la base des caractéristiques des différentes activités concernées.

Au paragraphe 3, il est indiqué que lorsque les entités adjudicatrices décident de passer un marché unique et que les marchés couvrent une activité relevant du présent titre et une autre activité relevant des titres 2 ou 3 de la loi défense et sécurité, le marché peut être passé conformément aux titre 2 ou 3 de la loi défense et sécurité.

Le paragraphe 3 précise également que lorsque les marchés couvrent une activité relevant du présent titre et une autre activité relevant du titre 3/1 de la loi défense et sécurité, le marché peut être passé sans appliquer le présent titre.

Néanmoins, ces règles sont sans préjudice des seuils et exclusions prévus par la loi défense et sécurité.

Le paragraphe 3 énonce enfin que lorsque les marchés couvrant une activité relevant du présent titre et une autre activité relevant des titres 2 ou 3 de la loi défense et sécurité, ont en outre pour objet des achats ou d'autres éléments relevant du titre 3/1 de la loi défense et sécurité, les marchés peuvent également être passés sans appliquer le présent titre.

Néanmoins, il y a lieu de souligner que les règles prévues au paragraphe 3 ne s'appliquent qu'à la condition que la passation d'un marché unique soit justifiée par des raisons objectives et que la décision de passer un

te plaatsen niet tot doel heeft opdrachten aan de toepassing van deze wet te onttrekken.

Afdeling 5

Uitsluitingen

Onderafdeling 1

Uitsluitingen die van toepassing zijn op alle aanbestedende entiteiten en bijzondere uitsluitingen voor de sectoren water- en energievoorziening

Uitsluitingen die van toepassing zijn op alle aanbestedende entiteiten

Art. 107

De onderhavige bepaling is gericht op de omzetting van de artikelen 20 tot 22 alsook artikel 32 van richtlijn 2014/25/UE en heeft betrekking op de uitsluitingen voor de overheidsopdrachten op grond van internationale voorschriften, een aantal specifieke uitsluitingen voor opdrachten voor diensten, de op basis van een alleenrecht geplaatste opdrachten voor diensten en tot slot de onderzoeks-en ontwikkelingsdiensten. Aangezien de betreffende uitsluitingen quasi identiek zijn in de klassieke en speciale sectoren, werd in het eerste lid eenvoudig verwezen naar de overeenkomstige artikelen uit titel 2 (klassieke sectoren).

Zoals aangegeven in het tweede lid vallen niettemin twee verschillen te signaleren. Vooreerst is de in artikel 28, 10°, bedoelde uitsluiting met betrekking tot opdrachten voor diensten inzake politieke campagnes, niet van toepassing in de speciale sectoren. Het betreft een zuiver theoretisch verschil want het is in de praktijk onmogelijk om voor de activiteiten in de speciale sectoren diensten inzake politieke campagnes te plaatsen, aangezien de betreffende diensten niet aansluiten bij deze activiteiten. Daarnaast is de in artikel 28, 2°, bedoelde uitsluiting niet in zijn geheel van toepassing. In de speciale sectoren is slechts in een uitsluiting voorzien voor opdrachten betreffende zendtijd of betreffende de levering van programma's die worden gegund aan aanbieders van audiovisuele mediadiensten of radio-omroepdiensten.

Voor nadere toelichting omtrent de betreffende uitsluitingen wordt verwezen naar de commentaar bij de artikelen 27 tot 29 en 32.

marché unique ne soit pas prise dans le but de soustraire des marchés à l'application de la présente loi.

Section 5

Exclusions

Sous-section 1

Exclusions applicables à toutes les entités adjudicatrices et exclusions spéciales pour les secteurs de l'eau et de l'énergie

Exclusions applicables à toutes les entités adjudicatrices

Art. 107

La présente disposition transpose les articles 20 à 22 ainsi que l'article 32 de la directive 2014/25/UE. Elle concerne les exclusions pour les marchés passés en vertu de règles internationales, une série d'exclusions spécifiques pour les marchés de services, les marchés de services passés sur la base d'un droit exclusif et, enfin, les services de recherche et de développement. Les exclusions concernées étant quasiment identiques dans les secteurs classiques et les secteurs spéciaux, l'on s'est contenté de renvoyer, à l'alinéa 1er, aux articles correspondants du titre 2 (secteurs classiques).

Comme indiqué à l'alinéa 2, deux différences sont toutefois à épingler. Tout d'abord, l'exclusion visée à l'article 28, 10°, concernant les marchés de services relatifs aux campagnes politiques ne s'applique pas dans les secteurs spéciaux. Il s'agit d'une différence purement théorique, car il est concrètement impossible de passer des marchés de services relatifs aux campagnes politiques pour les activités dans les secteurs spéciaux, lesdits services ne correspondant pas à ces activités. Par ailleurs, l'exclusion visée à l'article 28, 2°, n'est pas intégralement applicable. Dans les secteurs spéciaux, une exclusion est uniquement prévue pour les marchés concernant les temps de diffusion ou la fourniture de programmes qui sont attribués à des fournisseurs de services de médias audiovisuels ou radiophoniques.

Pour de plus amples explications concernant les exclusions en question, il est renvoyé au commentaire des articles 27 à 29 et 32.

Opdrachten geplaatst met het oog op doorverkoop of verhuur aan derden

Art. 108

De onderhavige bepaling is hoofdzakelijk gericht op de omzetting van artikel 18 van richtlijn 2014/25/EU en heeft betrekking op de uitsluiting voor opdrachten die worden geplaatst met het oog op wederverkoop of verhuur aan derden (bijvoorbeeld een elektriciteitsdistributeur die huishoudapparaten zou aankopen met het oog op doorverkoop aan de eindklanten). Het eerste lid betreft de ongewijzigde overname van artikel 52, 2°, van de wet van 15 juni 2006.

In het tweede lid wordt verduidelijkt dat de aanbestedende entiteiten desgevraagd aan de Europese Commissie moeten meedelen welke categorieën producten en activiteiten zij ingevolge het onderhavige artikel als uitgesloten beschouwen.

De Commissie kan periodiek ter informatie de lijsten in het *Publicatieblad van de Europese Unie* bekendmaken van de categorieën producten en activiteiten die volgens haar onder deze uitsluiting vallen. Daarbij houdt de Commissie rekening met alle gevoelige commerciële aspecten waarop de aanbestedende entiteiten eventueel wijzen bij het verstrekken van informatie.

In het derde lid wordt tot slot gesteld dat de in onderhavige bepaling besproken uitsluiting niet van toepassing is op de overheidsopdrachten die worden geplaatst door een aankoopcentrale met het oog op het verrichten van gecentraliseerde aankoopactiviteiten. Dergelijke opdrachten worden beschouwd als opdrachten geplaatst met het oog op het uitvoeren van activiteiten bedoeld in de artikelen 95 tot 101, teneinde de aanbestedende entiteiten toe te laten op te treden als aankoopcentrale en hun opdrachten niet uitgesloten te zien van het toepassingsveld van titel 3 krachtens dit artikel. Dit heeft dus tot gevolg dat, wanneer de aanbestedende entiteiten hun opdrachten plaatsen in het kader van hun functie als aankoopcentrale, zij zich niet kunnen beroepen op onderhavige uitsluiting. Aldus wordt omzetting verleend aan artikel 2, 12, tweede lid, tweede zin, van richtlijn 2014/25/EU (artikel 2, 12, heeft betrekking op de definitie van “aankoopcentrale”). Om legistieke redenen valt het te verkiezen om deze bepaling niet in de definities op te nemen.

Marchés passés à des fins de revente ou de location à des tiers

Art. 108

La présente disposition, qui vise essentiellement à transposer l’article 18 de la directive 2014/25/UE, porte sur l’exclusion pour les marchés passés à des fins de revente ou de location à des tiers (par exemple, un distributeur d’électricité qui achèterait des appareils ménagers en vue de les revendre aux clients finaux). L’alinéa 1er reprend, sans le modifier, l’article 52, 2°, de la loi du 15 juin 2006.

L’alinéa 2 précise que les entités adjudicatrices communiquent à la Commission européenne, à sa demande, les catégories de produits et d’activités qu’elles considèrent comme exclues en vertu du présent article.

La Commission peut publier périodiquement au *Journal officiel de l’Union européenne*, à titre d’information, les listes des catégories de produits et d’activités qu’elle considère comme exclues. À cet égard, la Commission respecte le caractère commercial sensible que ces entités adjudicatrices feraient valoir lors de la transmission des informations.

Enfin, l’alinéa 3 dispose que l’exclusion dont question dans la présente disposition ne s’applique pas aux marchés publics passés par une centrale d’achats en vue de mener des activités d’achat centralisées. De tels marchés sont considérés comme des marchés passés en vue de mener des activités visées aux articles 95 à 101 afin de permettre aux entités adjudicatrices d’agir en tant que centrale d’achat et de ne pas voir leurs marchés exclus du champ d’application du titre 3 en vertu du présent article. Cela a dès lors pour conséquence que lorsque les entités adjudicatrices passent des marchés dans le cadre de leur fonction de centrale d’achat, elles ne peuvent pas avoir recours à la présente exclusion. L’on transpose ainsi l’article 2, 12, alinéa 2, deuxième phrase, de la directive 2014/25/UE (l’article 2, 12, définit la notion de “centrale d’achats”). Pour des raisons légistiques, il est préférable de ne pas reprendre cette disposition dans les définitions.

Overheidsopdrachten en prijsvragen voor andere doeleinden dan de uitoefening van een betrokken activiteit of voor de uitoefening van een dergelijke activiteit in een derde land

Art. 109

De onderhavige bepaling is gericht op de omzetting van artikel 19 van richtlijn 2014/25/EU en heeft betrekking op de uitsluiting voor overheidsopdrachten en prijsvragen voor andere doeleinden dan de uitoefening van een activiteit in de speciale sectoren of voor de uitoefening van een dergelijke activiteit in een derde land.

Het eerste lid is een quasi ongewijzigde overname van artikel 52, 1° en 4°, van de wet van 15 juni 2006, weze het dat ervoor werd gekozen om de bewoordingen nauwer te laten aansluiten bij de richtlijnbepaling. Het feit dat de onderhavige titel (Titel 3 – overheidsopdrachten in de speciale sectoren) niet van toepassing is voor de overheidsopdrachten die de aanbestedende entiteiten plaatsten voor andere doeleinden dan de uitoefening van hun activiteiten als bedoeld in de artikelen 95 tot 101 belet natuurlijk niet, voor de aanbestedende entiteiten die ook aanbestedende overheid zijn, dat titel 2 met betrekking tot de overheidsopdrachten in de klassieke sectoren, van toepassing zal zijn.

Net als in het voorgaande artikel wordt ook in het tweede lid van onderhavige bepaling verduidelijkt dat de aanbestedende entiteiten de Europese Commissie desgevraagd moeten meedelen welke categorieën producten en activiteiten die zij ingevolge de onderhavige bepaling als uitgesloten beschouwen. Ook hier kan periodiek ter informatie de lijsten in het Publicatieblad van de Europese Unie bekendmaken van de categorieën producten en activiteiten die volgens haar onder deze uitsluiting vallen.

Door bepaalde aanbestedende entiteiten gegunde opdrachten voor de aankoop van water en voor de levering van energie of brandstoffen, bestemd voor de opwekking van energie

Art. 110

De onderhavige bepaling is gericht op de omzetting van artikel 23 van richtlijn 2014/25/UE en heeft betrekking op de uitsluiting voor overheidsopdrachten voor de aankoop van water enerzijds en voor de leveringen van energie of brandstoffen bestemd voor opwekking van energie anderzijds. De bepaling komt inhoudelijk overeen met artikel 47, § 2, en artikel 48, van de wet van 15 juni 2006. De uitsluiting in verband met de aankoop van water voor de overheidsopdrachten geplaatst door

Marchés publics et concours passés ou organisés à des fins autres que la poursuite d'une activité visée dans les secteurs spéciaux ou pour la poursuite d'une telle activité dans un pays tiers

Art. 109

La présente disposition transpose l'article 19 de la directive 2014/25/UE et traite de l'exclusion pour les marchés publics et concours passés ou organisés à des fins autres que la poursuite d'une activité dans les secteurs spéciaux ou pour la poursuite d'une telle activité dans un pays tiers.

L'alinéa 1er reprend de façon quasiment inchangée l'article 52, 1° et 4°, de la loi du 15 juin 2006, bien que l'on ait veillé à ce que les termes se rapprochent davantage de ceux de la directive. Le fait que le présent titre (Titre 3 – Marchés publics dans les secteurs spéciaux) ne s'applique pas aux marchés publics que les entités adjudicatrices passent à des fins autres que la poursuite de leurs activités visées aux articles 95 à 101, n'empêche bien entendu pas que le titre 2 relatif aux marchés publics dans les secteurs classiques soit d'application pour les entités adjudicatrices qui sont également des pouvoirs adjudicateurs.

A l'instar du précédent article, l'alinéa 2 de la présente disposition précise également que les entités adjudicatrices communiquent à la Commission européenne, à sa demande, les catégories de produits et d'activités qu'elles considèrent comme exclues en vertu de la présente disposition. Ici aussi, la Commission peut publier périodiquement au Journal officiel de l'Union européenne, à titre d'information, les listes des catégories de produits et d'activités qui, selon elle, relèvent de cette exclusion.

Marchés passés par certaines entités adjudicatrices pour l'achat d'eau et pour la fourniture d'énergie ou de combustibles destinés à la production d'énergie

Art. 110

La présente disposition transpose l'article 23 de la directive 2014/25/UE et concerne l'exclusion pour les marchés publics pour l'achat d'eau, d'une part, et pour la fourniture d'énergie ou de combustibles destinés à la production d'énergie, d'autre part. Le contenu de la disposition correspond aux articles 47, § 2, et 48, de la loi du 15 juin 2006. L'exclusion relative à l'achat d'eau pour les marchés passés par des entités adjudicatrices exerçant une ou les deux activités relatives à l'eau potable

aanbestedende entiteiten die betrokken zijn bij een of beide van de activiteiten betreffende drinkwater als bedoeld in artikel 97, § 1, is ingegeven door de noodzaak zich te bevoorraden bij bronnen in de nabijheid van de plaats van gebruik.

Onderafdeling 2

Uitsluiting in de defensie en veiligheidsdomeinen

Defensie en veiligheid , met inbegrip van opdrachten waaraan defensie-of veiligheidsaspecten verbonden zijn die overeenkomstig internationale regels worden geplaatst

Art. 111

De onderhavige bepaling is gericht op de omzetting van de artikelen 24 en 27 van richtlijn 2014/25/UE en heeft betrekking op de overheidsopdrachten op het gebied van defensie en veiligheid, met inbegrip van de deze die overeenkomstig internationale regels worden geplaatst. Aangezien de betreffende bepalingen in de klassieke en speciale sectoren identiek zijn, wordt eenvoudig verwezen naar de artikelen 33 en 34 en worden deze eveneens van toepassing verklaard in de speciale sectoren. Voor nadere toelichting omtrent de betreffende uitsluitingen wordt verwezen naar de commentaar bij de betreffende bepalingen.

Onderafdeling 3

Samenwerking, verbonden ondernemingen en gezamenlijke ondernemingen

Inhouse *toezicht en niet-geïnstitutionaliseerde horizontale samenwerking*

Art. 112

De onderhavige bepaling is gericht op de omzetting van artikel 28 van richtlijn 2014/25/EU en heeft betrekking op de uitsluiting voor bepaalde overheidsopdrachten van de ene aanbestedende dienst aan de andere. Aangezien de betreffende bepaling in de klassieke en speciale sectoren identiek is, wordt eenvoudig verwezen naar de artikelen 30 en 31 en worden deze eveneens van toepassing verklaard in de speciale sectoren. Voor nadere toelichting omtrent de betreffende uitsluitingen wordt verwezen naar de commentaar bij de betreffende bepalingen.

visées à l'article 97, § 1er, est dictée par la nécessité de s'approvisionner auprès de sources situées à proximité du lieu d'utilisation.

Sous-section 2

Exclusion dans les domaines de la défense et de la sécurité

Défense et sécurité, en ce compris les marchés ayant trait à des aspects de défense et de sécurité passés conformément à des règles internationales

Art. 111

La présente disposition transpose les articles 24 et 27 de la directive 2014/25/UE et porte sur les marchés publics dans les domaines de la défense et de la sécurité, en ce compris ceux passés conformément à des règles internationales. Les dispositions concernées étant identiques dans les secteurs classiques et les secteurs spéciaux, il est simplement fait référence aux articles 33 et 34, lesquels sont également rendus applicables dans les secteurs spéciaux. Pour de plus amples explications concernant les exclusions en question, il est renvoyé au commentaire des dispositions concernées.

Sous-section 3

Coopération, entreprises liées et coentreprises

*Controle "*in house*" et coopération non-institutionnalisée*

Art. 112

La présente disposition transpose l'article 28 de la directive 2014/25/UE et concerne l'exclusion pour certains marchés publics attribués par une entité adjudicatrice à une autre. La disposition concernée étant identique dans les secteurs classiques et les secteurs spéciaux, il est simplement fait référence aux articles 30 et 31, lesquels sont également rendus applicables dans les secteurs spéciaux. Pour de plus amples explications concernant les exclusions en question, il est renvoyé au commentaire des dispositions concernées.

Opdrachten gegund aan een verbonden onderneming

Art. 113

De onderhavige bepaling is gericht op de omzetting van artikel 29 van richtlijn 2014/25/UE en heeft betrekking op de opdrachten gegund aan een verbonden onderneming. Het betreft een uitsluiting die grotendeels overeenkomt met artikel 52, 3°, a en een gedeelte van b, van de wet van 15 juni 2006, weze het dat de bepaling werd geactualiseerd (voortaan wordt verwezen naar de voorschriften van richtlijn 2013/34/EU). In de tweede paragraaf is verduidelijkt dat de in het onderhavig artikel besproken uitsluiting voor opdrachten gegund aan een verbonden onderneming, geen afbreuk doet aan de mogelijkheid om gebruik te maken van de in de artikelen 30 en 31 behandelde uitsluitingen (opdrachten geplaatst tussen aanbestedende overheden), voor zover de voorwaarden daartoe vervuld zijn. De hypothese waarbij de opdrachten gegund worden aan een gezamenlijke onderneming of aan een aanbestedende entiteit die deel uitmaakt van een gezamenlijke onderneming, wordt echter in een afzonderlijk artikel behandeld (artikel 114).

Opdrachten gegund aan een gezamenlijke onderneming of aan een aanbestedende entiteit die deel uitmaakt van een gezamenlijke onderneming

Art. 114

De onderhavige bepaling is gericht op de omzetting van artikel 30 van richtlijn 2014/25/UE en heeft betrekking op het lot van de opdrachten gegund aan een gezamenlijke onderneming of aan een aanbestedende entiteit die deel uitmaakt van een gezamenlijke onderneming. Het betreft een uitsluiting die grotendeels overeenkomt met artikel 52, 3°, b, van de wet van 15 juni 2006, weze het dat de hypothese van een door een gemeenschappelijke onderneming, uitsluitend bestaande uit meerdere aanbestedende entiteiten, bij een met een van deze aanbestedende entiteiten verbonden onderneming geplaatste opdracht nu wordt behandeld in artikel 113.

Marchés attribués à une entreprise liée

Art. 113

La présente disposition transpose l'article 29 de la directive 2014/25/UE et concerne les marchés attribués à une entreprise liée. Il s'agit d'une exclusion qui correspond pour l'essentiel à l'article 52, 3°, point a et une partie du point b, de la loi du 15 juin 2006, même si la disposition a été actualisée (il est désormais renvoyé aux prescriptions de la directive 2013/34/UE). Le paragraphe 2 précise que l'exclusion dont question dans le présent article pour les marchés attribués à une entreprise liée ne porte pas préjudice à la possibilité de recourir aux exclusions traitées dans les articles 30 et 31 (marchés passés entre pouvoirs adjudicateurs), pour autant que les conditions y afférentes soient remplies. L'hypothèse des marchés attribués à une coentreprise ou à une entité adjudicatrice faisant partie d'une coentreprise, fait toutefois l'objet d'un article distinct (article 114).

Marchés attribués à une coentreprise ou à une entité adjudicatrice faisant partie d'une coentreprise

Art. 114

La présente disposition transpose l'article 30 de la directive 2014/25/UE et traite du sort réservé aux marchés attribués à une coentreprise ou à une entité adjudicatrice faisant partie d'une coentreprise. Il s'agit d'une exclusion qui correspond en grande partie à l'article 52, 3°, b, de la loi du 15 juin 2006, bien que soit désormais traitée à l'article 113, l'hypothèse d'un marché passé par une coentreprise, exclusivement constituée de plusieurs entités adjudicatrices, auprès d'une entreprise liée à l'une de ces entités adjudicatrices.

Onderafdeling 4

Activiteiten die rechtstreeks blootstaan aan concurrentie

Uitsluiting voor activiteiten die rechtstreeks blootstaan aan concurrentie – Procedure vrijstellingsaanvragen

Art. 115

De onderhavige bepaling is gericht op de omzetting van artikel 34 van richtlijn 2014/25/EU en heeft betrekking op de uitsluiting voor de activiteiten die rechtstreeks blootstaan aan mededinging. Het betreft een uitsluiting die quasi volledig overeenstemt met artikel 52, 5°, van de wet van 15 juni 2006. Er moet wel worden verduidelijkt dat de voorwaarden om de vrijstelling van de Europese Commissie te kunnen bekomen zijn gewijzigd. Hieromtrent wordt verwezen naar de artikelen 34 en 35 van richtlijn 2014/25/EU, alsook de bijlage IV bij deze richtlijn. Het betreft grotendeels procedurele wijzigingen. Niettemin is ook verduidelijkt dat de betrokken activiteit waarvoor de vrijstelling wordt aangevraagd een onderdeel kan zijn van een bredere sector of slechts in delen van de betrokken lidstaat zou van toepassing zijn.

HOOFDSTUK 2

Plaatsingsprocedures

Keuze van de procedure

Art. 116

Met artikel 116 begint het hoofdstuk 2 dat handelt over de plaatsingsprocedures voor de overheidsopdrachten in de speciale sectoren.

De eerste paragraaf van deze bepaling somt de onderscheiden plaatsingsprocedures op waarnaar de aanbestedende entiteit kan teruggrijpen, middels de bekendmaking van een oproep tot mededinging. Hij voorziet meer bepaald dat de overheidsopdrachten kunnen geplaatst worden via een openbare procedure, een niet-openbare procedure, een onderhandelingsprocedure met voorafgaande oproep tot mededinging, een vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande oproep tot mededinging of nog door gebruik te maken van de concurrentiegerichte dialoog of van het innovatiepartnerschap. Het pas er op te wijzen dat de aanbestedingsprocedures en offerteaanvragen voortaan openbare en niet-openbare procedures genoemd worden, ten einde overeen te stemmen met de terminologie van de nieuwe Europese richtlijnen (zie commentaar bij de artikelen 36 en 37 van dit ontwerp).

Sous-section 4

Activités directement exposées à la concurrence

Exclusion relative aux activités directement exposées à la concurrence – Procédure de demande d'exemption

Art. 115

La présente disposition transpose l'article 34 de la directive 2014/25/UE et concerne l'exclusion pour les activités directement exposées à la concurrence. Il s'agit d'une exclusion qui correspond quasi intégralement à l'article 52, 5°, de la loi du 15 juin 2006. Signalons néanmoins que les conditions pour pouvoir obtenir l'exemption de la Commission européenne ont été modifiées. A ce propos, il est renvoyé aux articles 34 et 35 de la directive 2014/25/UE, ainsi qu'à l'annexe IV à cette directive. Il s'agit en majeure partie de modifications procédurales. Il a cependant été précisé que l'activité concernée pour laquelle l'exemption est demandée, peut s'inscrire dans un secteur plus large ou n'être exercée que dans certaines parties de l'Etat membre concerné.

CHAPITRE 2

Procédures de passation

Choix de la procédure

Art. 116

L'article 116 entame le chapitre 2 portant sur les procédures de passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux.

Le paragraphe 1er de la présente disposition énumère les différentes procédures de passation auxquelles l'entité adjudicatrice peut recourir, moyennant la publication d'un appel à la concurrence. Il prévoit plus précisément que les marchés publics peuvent être passés par procédure ouverte, par procédure restreinte, par procédure négociée avec mise en concurrence préalable, par procédure négociée directe avec mise en concurrence préalable, en utilisant le dialogue compétitif ou encore en recourant au partenariat d'innovation. Il y a lieu de rappeler que les procédures d'adjudication et d'appel d'offres sont dorénavant appelées procédures ouvertes et restreintes en vue de se conformer à la terminologie des nouvelles directives européennes (voir commentaire des articles 36 et 37 du présent projet à cet égard).

In tegenstelling tot de klassieke sectoren, is het beroep op de onderhandelingsprocedure met voorafgaande oproep tot mededinging (procedure die analoog is met de onderhandelingsprocedure met bekendmaking in de klassieke sectoren) en op de concurrentiegerichte dialoog niet onderworpen aan enige voorwaarde. De aanbestedende entiteiten kunnen dus vrij beslissen hun opdrachten via deze procedures te plaatsen, zoals dit het geval is voor de openbare en niet-openbare procedure.

Daarentegen, net zoals in de klassieke sectoren, en voor zover dat één van de in artikel 123 bedoelde limitatief opgesomde gevallen betreft, kunnen sommige opdrachten geplaatst worden via een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande oproep tot mededinging. Deze gevallen zijn over het algemeen afgelijnd op de gevallen bedoeld in artikel 42 van dit ontwerp.

De tweede paragraaf van artikel 116 somt de verschillende middelen op waarop de aanbestedende overheid beroep kan doen om de oproep tot mededinging te lanceren waarvan sprake in de eerste paragraaf.

Deze kan vooreerst gerealiseerd worden via een periodieke indicatieve aankondiging, wanneer de opdracht geplaatst wordt via een niet-openbare of onderhandelingsprocedure met voorafgaande oproep tot mededinging. Anders gezegd, kan dit type van aankondiging enkel gebruikt worden in de procedures in twee etappes.

Dit kan eveneens gebeuren via een bericht over het bestaan van een kwalificatiesysteem, wanneer de opdracht geplaatst wordt via een niet-openbare of onderhandelingsprocedure of via een concurrentiegerichte dialoog of een innovatiepartnerschap.

Deze kan ook gerealiseerd worden via een aankondiging betreffende de opmaak van een lijst van geselecteerde kandidaten. Dit ontwerp herneemt aldus de mogelijkheid voorzien in artikel 46 van het koninklijk besluit van 16 juli 2012 betreffende de overheidsopdrachten in de speciale sectoren, om beroep te doen op de opstelling van een lijst van geselecteerde kandidaten wanneer de opdracht, waarvan de geraamde waarde lager ligt dan deze van de drempels voor de Europese bekendmaking, geplaatst wordt via een beperkte of onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekenmaking.

Het beroep op de mededinging kan tenslotte nog gebeuren via een aankondiging van de opdracht en dit voor alle plaatsingsprocedures.

Kort samengevat zullen de generieke termen “oproep tot mededinging” hernomen worden in de plaats van

A la différence des secteurs classiques, le recours à la procédure négociée avec mise en concurrence préalable (procédure analogue à la procédure concurrentielle avec mise en concurrence préalable dans les secteurs classiques) et au dialogue compétitif n’est soumis à aucune condition. Les entités adjudicatrices peuvent donc librement décider de passer leurs marchés via ces procédures, au même titre que la procédure ouverte ou la procédure restreinte.

En revanche, tout comme dans les secteurs classiques, et pour autant que l’un des cas déterminés de façon limitative à l’article 123 puisse être invoqué, certains marchés peuvent être passés par procédure négociée sans mise en concurrence préalable. Ces cas sont dans l’ensemble alignés sur ceux de l’article 42 du présent projet.

Le second paragraphe de l’article 116 énumère les différents moyens auxquels l’entité adjudicatrice peut avoir recours pour effectuer l’appel à la concurrence dont question au paragraphe 1er.

Celui-ci peut tout abord être réalisé au moyen d’un avis périodique indicatif, lorsque le marché est passé par une procédure restreinte ou négociée avec mise en concurrence préalable. Il ne peut, en d’autres termes, être recouru à ce type d’avis que pour les procédures en deux étapes.

Il peut également l’être au moyen d’un avis sur l’existence d’un système de qualification, lorsque le marché est passé selon une procédure restreinte ou négociée ou selon un dialogue compétitif ou un partenariat d’innovation.

Il peut en outre être effectué au moyen d’un avis relatif à l’établissement d’une liste de candidats sélectionnés. Le présent projet reprend ainsi la possibilité prévue par l’article 46 de l’arrêté royal du 16 juillet 2012 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux, de recourir à l’établissement d’une liste de candidats sélectionnés lorsque le marché, dont le montant estimé est inférieur aux seuils fixés pour la publicité européenne, est passé par une procédure restreinte ou négociée avec mise en concurrence préalable.

L’appel à la concurrence peut enfin être effectué au moyen d’un avis de marché, et ce pour toutes les procédures de passation.

Par mesure de concision, les termes génériques “appel à la concurrence” seront repris en lieu et place

de onderscheiden hogervermelde aankondigingen in de artikels betreffende de plaatsingsprocedures, met uitzondering van artikel 118 betreffende de openbare procedure en artikel 122 betreffende de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande oproep tot mededinging, waarin enkel een aankondiging van de opdracht kan gehanteerd worden als oproep tot mededinging.

Openbare procedure

Art. 117

De onderhavige bepaling is gericht op de omzetting van artikel 45 van richtlijn 2014/25/EU waarbij de regels die van toepassing zijn op de openbare procedure worden bepaald. Die bepaling is geroepen zijn om de artikelen 51 en 53 van het koninklijk besluit van 16 juli 2012 betreffende de termijnen voor de ontvangst van de offertes te vervangen. Voor deze regels, die bij wijze van spreken identiek zijn met deze van artikel 36 van dit ontwerp, wordt verwezen naar de commentaar bij dit artikel. Noteren we niettemin dat de verwijzing naar de vooraankondiging in deze commentaar moet gelezen worden als zijnde een verwijzing naar de periodieke indicatieve aankondiging.

Laten we tevens verduidelijken dat de termijnen voor de ontvangst van de offertes over het algemeen identiek zijn, ongeacht of men onderworpen is aan de Belgische dan wel aan de Europese bekendmaking. Gezien de termijnen voor de Europese bekendmaking immers ruim werden verminderd door de richtlijn 2014/25/EU (van tweeënvijftig dagen naar vijfendertig dagen), is het niet meer nodig een totaal gedifferentieerd regime te voorzien voor de opdrachten onderworpen aan de Belgische bekendmaking, waarvoor de termijn voor de ontvangst van de offertes één dag langer was (zesendertig dagen) in toepassing van artikel 53 van het koninklijk besluit van 16 juli 2012. Toch werd de mogelijkheid om onder de Europese drempels de termijn voor de ontvangst van de offertes terug te brengen tot tien dagen in geval van gemotiveerde dringendheid nog hernomen. De voorwaarden van deze inkorting worden evenwel anders geformuleerd, aangezien sowieso elektronische middelen zullen moeten worden aangewend voor de uitnodiging om een offerte in te dienen.

Niet-openbare procedure

Art. 118

De onderhavige bepaling is gericht op de omzetting van artikel 46 van richtlijn 2014/25/EU betreffende

des différents avis susmentionnés dans les articles relatifs aux procédures de passation, exception faite de l'article 118 relatif à la procédure ouverte et de l'article 122 concernant la procédure négociée directe avec mise en concurrence préalable, où seul un avis de marché peut être utilisé en guise d'appel à la concurrence.

Procédure ouverte

Art. 117

La présente disposition vise à transposer l'article 45 de la directive 2014/25/UE établissant les règles applicables à la procédure ouverte et a vocation à remplacer les articles 51 et 53 de l'arrêté royal du 16 juillet 2012 concernant les délais de réception des offres. Ces règles étant pour ainsi dire identiques à celles prévues à l'article 36 du présent projet, il est renvoyé au commentaire de cet article. Soulignons toutefois que la référence à l'avis de préinformation dans ce commentaire doit être lue comme une référence à l'avis périodique indicatif.

Précisons également que les délais de réception des offres sont dans l'ensemble identiques, que le marché soit soumis à la publicité belge ou européenne. En effet, les délais de publicité européenne ayant été fortement diminués par la directive 2014/25/UE (de cinquante-deux jours à trente-cinq jours), il n'est plus nécessaire de prévoir un régime totalement différencié pour les marchés soumis à la publicité belge, pour lesquels le délai de réception des offres était, en vertu de l'article 53 de l'arrêté royal du 16 juillet 2012, plus long d'une journée (trente-six jours). Néanmoins, l'on a malgré tout repris la faculté, sous les seuils européens, de réduire le délai de réception des offres à dix jours en cas d'urgence dûment motivée. Les conditions régissant ces réductions sont formulées d'une autre façon. Les conditions de cette réduction sont néanmoins formulées différemment, étant donné que les moyens électroniques devront de toute façon devoir être utilisés pour l'invitation de présenter une offre.

Procédure restreinte

Art. 118

La présente disposition vise à transposer l'article 46 de la directive 2014/25/UE relatif à la procédure

de niet-openbare procedure en is geroepen om de artikelen 52 en 54 van het koninklijk besluit van 16 juli 2012 betreffende de termijnen voor de ontvangst van aanvragen tot deelneming en van de offertes in geval van niet-openbare en onderhandelingsprocedures met bekendmaking te vervangen.

De eerste paragraaf betreft de indiening van de aanvragen tot deelneming en maakt een onderscheid naargelang het geraamd bedrag al dan niet de drempels voor de Europese bekendmaking bereikt, ten einde rekening te houden met de soepelheid toegekend aan de aanbestedende overheden en aan de overheidsbedrijven (voor de opdrachten die betrekking hebben op hun taak van overheidsdienst in de zin van een wet, een decreet of een ordonnantie) door artikel 54 van het koninklijk besluit van 16 juli 2012, voor de opdrachten onderworpen aan de Belgische bekendmaking die via een beperkte of onderhandelingsprocedure met bekendmaking werden geplaatst.

Voor de opdrachten onderworpen aan de Europese bekendmaking bedraagt de termijn voor de ontvangst van de aanvragen tot deelneming over het algemeen minstens dertig dagen te rekenen vanaf de verzenddatum van de aankondiging van de opdracht of de uitnodiging tot bevestiging van de belangstelling, zonder dat deze lager kan zijn dan vijftien dagen. Er dient genoteerd dat deze termijn eveneens sterk ingekort werd ten opzichte van de voorgaande situatie. Hij werd immers van zevenendertig op dertig dagen gebracht.

Voor de opdrachten onderworpen aan de Belgische bekendmaking, is de termijn voor de ontvangst van de aanvragen tot deelneming dan weer vastgesteld op tenminste vijftien dagen te rekenen vanaf de verzenddatum van de aankondiging van opdracht, van het verzoek tot bevestiging van belangstelling of de aankondiging betreffende het opstellen van een lijst van geselecteerde kandidaten, in de geest van artikel 54 van het koninklijk besluit van 16 juli 2012. Hij kan bovendien worden ingekort tot tien dagen in geval van behoorlijk gemotiveerde dringendheid.

Paragraaf 2 heeft betrekking op de indiening van de offertes. Hij bepaalt dat de termijn voor de ontvangst van de offertes in onderlinge overeenstemming kan bepaald worden tussen de aanbestedende entiteit en de geselecteerde kandidaten en dat – in afwezigheid van een dergelijk akkoord – deze termijn nooit minder kan bedragen dan tien dagen.

Deze regel werd bijgevolg in ruime mate vereenvoudigd ten opzichte van artikel 52, § 2, van het koninklijk besluit van 16 juli 2012 en van de richtlijn 2004/17/EG, die niet alleen voorzagen dat de aanbestedende

restreinte et a vocation à remplacer les articles 52 et 54 de l'arrêté royal du 16 juillet 2012 concernant les délais de réception des demandes de participation et des offres en cas de procédures restreintes et négociées avec publicité.

Le paragraphe 1er traite de la soumission des demandes de participation. Il établit une distinction selon que le montant estimé du marché atteint ou non les seuils fixés pour la publicité européenne afin de tenir compte de la souplesse qui était octroyée par l'article 54 de l'arrêté royal du 16 juillet 2012 aux pouvoirs adjudicateurs et aux entreprises publiques (pour les marchés qui ont trait à leur tâche de service public au sens d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance) pour les marchés soumis à la publicité belge qui étaient passés par procédure restreinte ou négociée avec publicité.

Pour les marchés soumis à la publicité européenne, le délai minimal de réception des demandes de participation est, en règle générale, d'au moins trente jours à compter de la date d'envoi de l'avis de marché ou de l'invitation à confirmer l'intérêt, sans que celui-ci ne puisse être inférieur à quinze jours. A noter que ce délai a également été sensiblement réduit par rapport à la situation antérieure. Il est en effet passé, de trente-sept jours à trente jours.

Pour les marchés soumis à la publicité belge, le délai de réception des demandes de participation est quant à lui de minimum quinze jours à compter de la date d'envoi de l'avis de marché, de l'invitation à confirmer l'intérêt ou de l'avis d'établissement d'une liste de candidats sélectionnés, dans l'esprit de l'article 54 de l'arrêté royal du 16 juillet 2012. Il peut en outre être réduit à dix jours par l'entité adjudicatrice en cas d'urgence dûment motivée.

Le paragraphe 2 a trait à la soumission des offres. Il dispose que le délai de réception des offres peut être fixé d'un commun accord entre l'entité adjudicatrice et les candidats sélectionnés et qu'en l'absence d'un tel accord, ce délai ne peut en aucun cas être inférieur à dix jours.

Cette règle a dès lors été considérablement simplifiée par rapport à l'article 52, § 2, de l'arrêté royal du 16 juillet 2012 et à la directive 2004/17/CE qui prévoient non seulement que l'entité adjudicatrice peut fixer,

entiteit een termijn van minstens vierentwintig dagen kan vastleggen voor de opdrachten onderworpen aan de Europese bekendmaking wanneer het onmogelijk is tot een akkoord te komen over de termijn van ontvangst van de offertes, maar tevens in de mogelijkheid voor de aanbestedende entiteit om de termijn in te korten van vierentwintig dagen naar zeven dagen in het geval dat de aankondiging online dient te gebeuren via elektronische middelen, naar vijf dagen indien zij een rechtstreekse, onmiddellijke en volledige toegang tot alle opdrachtdocumenten aanbiedt.

Deze mogelijkheid om in onderling akkoord de termijn voor de ontvangst van de offertes te bepalen werd in dit ontwerp uitgebreid tot de opdrachten die onderworpen zijn aan de Belgische bekendmaking. Men heeft er inderdaad voor geopteerd deze soepelheid in de richtlijn 2014/25/EU te behouden (die voorzien was boven de Europese drempels voor de beperkte en de onderhandelingsprocedure met bekendmaking in het kader van het koninklijk besluit van 16 juli 2012), eerder dan de termijn voor de ontvangst van de offertes onder de Europese drempels vast te stellen op een vaste termijn van vijftien dagen, zoals voorzien in artikel 54 van het koninklijk besluit van 16 juli 2012, maar dan enkel voor de beperkte procedure.

Gezien de voormelde richtlijn toelaat een termijn vast te leggen die niet lager kan liggen dan tien dagen in geval van afwezigheid van een akkoord over de termijn voor de ontvangst van de offertes, is het evenmin nodig de bepaling van artikel 54, § 2, van het voormelde besluit te hernemen, die het mogelijk maakte – onder de Europese drempels - de vaste termijn voor de ontvangst van de offertes in te korten, indien de dringende spoed deze laatste onmogelijk maakte en de uitnodiging tot indiening van een offerte per fax of via elektronische middelen werd verstuurd.

Onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking

Art. 119

Deze bepaling is gericht op de omzetting van artikel 47 van de richtlijn 2014/25/EU en moet de artikelen 52 en 53 van het koninklijk besluit van 16 juli 2012 betreffende de termijn voor de ontvangst van de aanvragen tot deelneming en van de offertes in geval van niet-openbare en onderhandelingsprocedures met bekendmaking vervangen.

Paragraaf 1 bepaalt de regels, die analoog zijn met deze van artikel 118 betreffende het indienen van

pour les marchés soumis à la publicité européenne, lorsqu'il est impossible de parvenir à un accord sur le délai de réception des offres, un délai d'au moins vingt-quatre jours ; mais également la possibilité pour l'entité adjudicatrice de réduire le délai de vingt-quatre jours à sept jours lorsque l'avis est rédigé en ligne et envoyé par des moyens électroniques et, de le réduire de cinq jours lorsqu'elle offre par des moyens électroniques un accès direct, immédiat et complet à tous les documents du marché.

Cette possibilité de fixer d'un commun accord le délai de réception des offres a été étendue dans le présent projet aux marchés soumis à la publicité belge. L'on a en effet préféré garder la souplesse offerte par la directive 2014/25/UE (qui était déjà prévue au-dessus des seuils européens pour la procédure restreinte et la procédure négociée avec publicité dans le cadre de l'arrêté royal du 16 juillet 2012) plutôt que de limiter le délai de réception des offres sous les seuils européens à un délai fixe de quinze jours, comme le prévoyait l'article 54 de l'arrêté royal du 16 juillet 2012, pour la procédure restreinte uniquement.

Ladite directive permettant de fixer un délai qui ne peut être inférieur à dix jours en cas d'absence d'accord sur le délai de réception des offres, il n'est pas non plus nécessaire de reprendre la disposition de l'article 54, § 2, de l'arrêté précité qui permettait, sous les seuils européens, de réduire le délai fixe de réception des offres à dix jours lorsque l'urgence rendait ce délai impraticable et que l'invitation à présenter une offre était envoyée par télécopie ou par des moyens électroniques.

Procédure négociée avec mise en concurrence préalable

Art. 119

La présente disposition transpose l'article 47 de la directive 2014/25/UE et a vocation à remplacer les articles 52 et 54 de l'arrêté royal du 16 juillet 2012 concernant les délais de réception des demandes de participation et des offres en cas de procédures restreintes et négociées avec publicité.

Le paragraphe 1er établit des règles analogues à celles énoncées à l'article 118 concernant la soumission

aanvragen tot deelneming en van offertes in de niet-openbare procedure. Bijgevolg wordt hier dan ook gedeeltelijk verwezen naar de commentaar over deze punten in dit artikel.

Het past er op te wijzen dat de mogelijkheid voor de aanbestedende entiteit en voor de geselecteerde kandidaten om de termijn voor de indiening van de offertes in onderling overleg te bepalen zowel voor de opdrachten die aan de Europese als voor deze die aan de Belgische bekendmaking onderworpen zijn.

Concurrentiegerichte dialoog

Art. 120

De onderhavige bepaling is gericht op de omzetting van artikel 48 van richtlijn 2014/25/EU en heeft betrekking op de regels voor het plaatsen van een opdracht door middel van een concurrentiegerichte dialoog. Het betreft een bepaling die quasi volledig overeenstemt met artikel 39 van het onderhavig ontwerp. Er wordt dan ook verwezen naar de commentaar bij dit artikel van titel 2 omtrent de klassieke sectoren.

Anders dan in de klassieke sectoren, is het gebruik van de concurrentiegerichte dialoog in de speciale sectoren niet onderworpen aan bepaalde voorwaarden. In de praktijk is het echter een procedure waarvan de afwikkeling die iets omslachtiger is dan de onderhandelingsprocedure met voorafgaande oproep tot mededinging. Het valt dan ook te verwachten dat de aanbestedende entiteiten, tenzij indien in een concreet dossier concrete elementen zijn die het tegendeel aanwijzen, veelal de voorkeur zullen geven aan de onderhandelingsprocedure met voorafgaande oproep tot mededinging.

Een tweede verschil heeft betrekking op de versoepeling die in de speciale sectoren is gecreëerd wat de minimumtermijn betreft voor de ontvangst van de aanvragen tot deelneming. In de klassieke sectoren is bepaald dat deze termijn ten minste dertig dagen bedraagt. In de speciale sectoren zijn de bewoordingen iets soepeler en wordt gesteld dat de minimumtermijn voor ontvangst van deze aanvragen tot deelneming in het algemeen dertig dagen bedraagt, maar nooit minder dan vijftien dagen.

Voor het overige zijn slechts technische aanpassingen aangebracht zodat de bepalingen omtrent deze plaatsingsprocedure kunnen functioneren in het wetgevend kader van de speciale sectoren. Zo wordt bijvoorbeeld ook melding gemaakt van de periodieke indicatieve aankondiging als oproep tot mededinging.

des demandes de participation et des offres en procédure restreinte. Il est dès lors renvoyé en partie au commentaire de cet article sur ces points.

Il convient de clarifier que la possibilité pour l'entité adjudicatrice et les candidats sélectionnés de fixer le délai de réception des offres d'un commun accord vaut tant pour les marchés soumis à la publicité européenne qu'à la publicité belge.

Dialogue compétitif

Art. 120

La présente disposition vise la transposition de l'article 48 de la directive 2014/25/UE et a trait aux modalités pour la passation d'un marché par le biais d'un dialogue compétitif. Il s'agit d'une disposition qui correspond quasi totalement à l'article 39 de ce projet. Il est renvoyé au commentaire de cet article du titre 2 concernant les secteurs classiques.

Contrairement aux secteurs classiques, l'utilisation du dialogue compétitif dans les secteurs spéciaux n'est pas soumise à certaines conditions. En pratique il s'agit cependant d'une procédure dont le déroulement est quelque peu plus complexe que celui de la procédure négociée avec publicité préalable. Il serait dès lors assez logique que les entités adjudicatrices, sauf lorsque dans un dossier concret il y a des éléments indiquant le contraire, préfèrent dans la plupart des cas recourir à la procédure négociée avec appel préalable à la concurrence.

Une deuxième différence concerne l'assouplissement dans les secteurs spéciaux au niveau des délais minimaux pour la réception des demandes de participation. Dans les secteurs classiques il est prévu que ce délai est de trente jours minimum. Dans les secteurs spéciaux les termes sont plus souples et il est prévu que le délai minimal pour la réception de ces demandes de participation est en moyenne de trente jours, sans jamais passer au-dessous des quinze jours.

Pour le reste, il n'y a que certaines adaptations techniques permettant le fonctionnement de ces dispositions relatives à cette procédure de passation dans le cadre législatif des secteurs spéciaux. C'est ainsi qu'il est également fait mention de l'avis indicatif périodique comme appel à la concurrence.

Innovatiepartnerschap

Art. 121

De onderhavige bepaling is gericht op de omzetting van artikel 49 van richtlijn 2014/25/EU en heeft betrekking op de regels voor het plaatsen van een opdracht door middel van een innovatiepartnerschap. Het betreft een nieuwe bepaling die quasi volledig overeenstemt met artikel 40 van het onderhavig ontwerp. Er wordt dan ook verwezen naar de commentaar bij dit artikel van titel 2 omtrent de klassieke sectoren. Net als in de klassieke sectoren is het gebruik van het innovatiepartnerschap in de speciale sectoren aan voorwaarden onderworpen. Meer bepaald moet de aanbestedende entiteit in de opdrachten aangeven dat er behoefte is aan innovatieve producten, diensten of werken, en dat met de aanschaf van reeds op de markt beschikbare producten, diensten of gebouwen, niet in die behoefte kan worden voorzien. Slechts indien dit het geval is en ervan melding wordt gemaakt, mag gebruik worden gemaakt van deze procedure.

Ook in de onderhavige bepaling werd enige versoepeling gecreëerd ten opzichte van de klassieke sectoren wat de minimumtermijnen betreft voor de ontvangst van de aanvragen tot deelneming. In de klassieke sectoren is bepaald dat deze termijn ten minste dertig dagen bedraagt. In de speciale sectoren zijn de bewoordingen iets soepeler en wordt gesteld dat de minimumtermijn voor ontvangst in het algemeen dertig dagen bedraagt, maar wederom nooit minder dan vijftien dagen.

Voor het overige zijn opnieuw slechts enkele technische aanpassingen aangebracht zodat de bepalingen omtrent deze plaatsingsprocedure kunnen functioneren in het wetgevend kader van de speciale sectoren. Zo wordt bijvoorbeeld ook melding gemaakt van de periodieke indicatieve aankondiging als oproep tot mededinging.

Gebruik van de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande oproep tot mededinging

Art. 122

De onderhavige bepaling heeft betrekking op de regels voor het plaatsen van een opdracht door middel van een vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande oproep tot mededinging. Het betreft een bepaling die gedeeltelijk overeenstemt met artikel 41 van het onderhavig ontwerp. Er wordt dan ook verwezen naar de commentaar bij dit artikel van titel 2 omtrent de klassieke sectoren.

Partenariats d'innovation

Art. 121

La présente disposition vise la transposition de l'article 49 de la directive 2014/25/UE et concerne les modalités pour la passation d'un marché par le biais d'un partenariat d'innovation. Il s'agit d'une nouvelle disposition qui est quasi identique à l'article 40 du présent projet. Il est également renvoyé aux commentaires relatifs à cet article du titre 2 des secteurs classiques. Comme dans les secteurs classiques l'utilisation dans les secteurs spéciaux du partenariat d'innovation est soumise à certaines conditions. Il s'agit plus particulièrement de l'obligation pour l'entité adjudicatrice de mentionner le besoin de produits, services ou travaux innovants, qui ne peut être satisfait par le biais d'acquisitions de produits, services ou bâtiments déjà présents sur le marché. Seul dans ce cas et à condition de l'avoir mentionné, il peut être fait usage de cette procédure.

Pour cette disposition également, il y a une certaine souplesse par rapport aux secteurs classiques en ce qui concerne les délais minimaux pour la réception des demandes de participation. Dans les secteurs classiques il est prévu que ce délai de réception est de minimum trente jours. Dans les secteurs spéciaux les termes sont plus larges et il est défini que le délai est en général fixé à trente jours, sans jamais - ici aussi - passer au-dessous des quinze jours.

Pour le reste, il n'y a que quelques adaptations techniques permettant le fonctionnement de ces dispositions relatives à cette procédure de passation dans le cadre législatif des secteurs spéciaux. C'est ainsi qu'il est également fait mention de l'avis indicatif périodique comme appel à la concurrence.

Recours à la procédure négociée directe avec mise en concurrence préalable

Art. 122

La présente disposition concerne les modalités pour la passation d'un marché par le biais d'une procédure négociée directe avec mise en concurrence préalable. Il s'agit d'une disposition qui correspond partiellement à l'article 41 du présent projet. Il est également renvoyé aux commentaires relatifs à cet article du titre 2 dans les secteurs classiques.

Anders dan in de klassieke sectoren is het gebruik van de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande oproep tot mededinging in de speciale sectoren veralgemeend voor alle opdrachten waarvan de geraamde waarde lager ligt dan de drempel voor de Europese bekendmaking, in lijn met wat op heden reeds voorzien is in artikel 2, § 1, 4°, van het koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten speciale sectoren van 16 juli 2012, ten aanzien van de zogenaamde openbare speciale sectoren.

In de speciale sectoren is de procedure in mindere mate omkaderd, dit teneinde in de nodige soepelheid te blijven voorzien. Zo wordt niet uitgeweid over initiële of definitieve offertes, noch over het feit dat niet over de minimumeisen (of gunningscriteria) mag worden onderhandeld. Ook omtrent de eventuele diverse fasen wordt niets bepaald. Niettemin zullen ook hier de basisbeginselen moeten worden nageleefd. Er werd geen gevolg gegeven aan het advies van de Raad van State om in een bijkomende omkadering te voorzien en om, ter wille van de duidelijkheid, de belangrijkste regels die voortvloeien uit de basisbeginselen, op te sommen. Dergelijke aanpak werd immers evenmin gevolgd wat de onderhandelingsprocedure met voorafgaande oproep tot mededinging betreft. Het opnemen van nadere omkadering voor de ene (puur Belgische) procedure, daar waar dit voor de andere verwante niet gebeurt, zou leiden tot een scheeftrekking van de logica van het ontwerp. Het zou bovendien onlogisch zijn om voor een puur Belgische procedure bedoeld voor opdrachten onder de Europese drempel, in strengere omkadering te voorzien.

Er wordt nog vermeld dat de onderhavige bepaling dan ook geen enkele impact teweeg brengt ten aanzien van de zogenaamde private speciale sectoren (zie artikel 93, 2°, van het onderhavige ontwerp). De onderhavige titel is ten aanzien van de personen die genieten van bijzondere of exclusieve rechten immers alleen van toepassing wanneer de geraamde waarde gelijk is aan of hoger is dan de drempel voor de Europese bekendmaking. Hetzelfde geldt voor de overheidsbedrijven voor de opdrachten die geen betrekking hebben op hun taken van openbare dienst enerzijds en de aanbestedende overheden voor de opdrachten die betrekking hebben op de productie van elektriciteit anderzijds.

Paragraaf 2, tweede lid, bepaalt net zoals in artikel 53 van het koninklijk besluit van 16 juli 2012, dat de termijn voor de ontvangst van de offertes in de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking 22 dagen bedraagt.

Gezien de regels die van toepassing zijn op de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande

Contrairement aux secteurs classiques, l'utilisation de la procédure négociée avec mise en concurrence préalable dans les secteurs spéciaux est généralisée pour tous les marchés dont le montant estimé est inférieur aux seuils pour la publicité européenne, dans la droite ligne de ce qui est prévu aujourd'hui dans l'article 2, § 1er, 4°, de l'arrêté royal passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux du 16 juillet 2012, par rapport aux secteurs dits secteurs spéciaux publics.

Dans les secteurs spéciaux, la procédure est en quelque sorte moins encadrée, afin de maintenir la souplesse nécessaire. Il n'y est donc pas question d'offres initiales ou définitives, ni du fait que les exigences minimales (ou critères d'attribution) ne peuvent être négociées. Il n'est pas non plus question d'éventuelles phases diverses. Les principes de base devront néanmoins être respectés ici également. Il n'a pas été donné suite à l'avis du Conseil d'Etat de prévoir un encadrement supplémentaire et de citer, pour des raison de clarté, les règles les plus importantes découlant des principes de base. Une telle approche n'avait pas non plus été suivie pour la procédure négociée avec mise en concurrence préalable. Prévoir un encadrement plus détaillé pour une procédure (purement belge), là où on ne le fait pas pour une autre procédure similaire pourrait mener à une distorsion de la logique du projet. Il serait par ailleurs illogique de prévoir un encadrement plus sévère pour une procédure purement belge pour des marchés sous le seuil européen.

Il est enfin rappelé que la présente disposition ne peut avoir un quelconque impact par rapport aux secteurs dits secteurs spéciaux privés (voir article 93, 2°, du présent projet). Le présent titre n'est d'application pour les personnes bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs que lorsque la valeur estimée est égale ou supérieure aux seuils de publication européenne. La même règle vaut pour les entreprises publiques en ce qui concerne leurs marchés qui n'ont pas trait à une de leurs tâches de service public d'une part et pour les pouvoirs adjudicateurs en ce qui concerne leurs marchés ayant trait à la production d'électricité d'autre part.

Le paragraphe 2, alinéa 2, énonce à l'instar de l'article 53 de l'arrêté royal du 16 juillet 2012, que le délai de réception des offres en procédure négociée directe avec mise en concurrence préalable est de 22 jours.

Les règles applicables à la procédure négociée directe avec mise en concurrence préalable étant

oproep tot mededinging gedeeltelijk afgelijnd zijn op deze die gelden voor de openbare procedure bepaalt dit lid dat artikel 117, § 4, betreffende de mogelijkheid om de termijn voor de ontvangst van de offertes met vijf dagen in te korten wanneer de offertes met behulp van een elektronisch platform moeten worden ingediend, eveneens van toepassing is voor de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande oproep tot mededinging.

Het derde lid van deze paragraaf preciseert tenslotte nog, in analogie met wat voorzien is voor de openbare procedure onder de Europese drempels (en in de rechte lijn van voormeld artikel 53), dat deze termijn van 22 dagen kan teruggebracht worden, in geval van behoorlijk gemotiveerde dringendheid, tot een termijn die niet korter kan zijn dan tien dagen te rekenen vanaf de verzenddatum van de aankondiging van de opdracht.

Gebruik van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande oproep tot mededinging

Art. 123

De onderhavige bepaling is gericht op de omzetting van artikel 50 van richtlijn 2014/25/EU en heeft betrekking op de regels voor het plaatsen van een opdracht door middel van een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande oproep tot mededinging. Het aanwenden van deze procedure is vanzelfsprekend nog steeds aan strikte voorwaarden onderworpen. Het betreft een getrouwe overname van de overeenstemmende richtlijnbepaling.

In de bepaling onder 7° werd de mogelijkheid behouden om gebruik te maken van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande oproep tot mededinging, in het geval van een overheidsopdracht voor aanvullende leveringen van dezelfde aard en met dezelfde kenmerken, die ingevolge onvoorziene omstandigheden, worden gegund aan de leverancier van de oorspronkelijke opdracht, op voorwaarde dat het samengevoegde bedrag van de opdrachten gegund voor de aanvullende leveringen niet hoger ligt dan vijftig percent van het bedrag van de oorspronkelijke opdracht en het samengevoegde bedrag van alle opdrachten de bedragen voor de bekendmaking op Europese niveau niet bereikt. Dit specifieke geval werd ongewijzigd overgenomen van artikel 53, § 2, 4°, b), van de wet van 15 juni 2006. Het betreft wederom een bepaling die uit de aard de zaak geen enkele impact teweeg brengt ten aanzien van de zogenaamde private speciale sectoren (zie artikel 93, 2°, van het onderhavige ontwerp).

partiellement calquées sur celles relatives à la procédure ouverte, ce même alinéa précise que l'article 117, § 4, concernant la possibilité de réduire le délai de réception des offres de 5 jours lorsque les offres doivent être introduites par le biais d'une plateforme électronique, est également d'application à la procédure négociée directe avec mise en concurrence préalable.

L'alinéa 3 de ce paragraphe précise enfin, de manière analogue à ce qui est prévu en procédure ouverte sous les seuils européens (et dans la ligne droite de l'article 53 précité), que ce délai de 22 jours peut être ramené, en cas d'urgence dûment motivée, à un délai qui ne peut être inférieur à 10 jours à compter de la date d'envoi de l'avis de marché.

Recours à la procédure négociée sans mise en concurrence préalable

Art. 123

La présente disposition vise la transposition de l'article 50 de la directive 2014/25/UE et a trait aux modalités de passation d'un marché par le biais d'une procédure négociée sans appel préalable à la concurrence. L'utilisation de cette procédure est évidemment toujours soumise à des conditions strictes. Il s'agit d'une reprise fidèle de la disposition correspondante de la directive.

Dans la disposition sous le 7°, la possibilité d'utiliser la procédure négociée sans appel préalable à la concurrence dans le cas d'un marché public de fournitures complémentaires de même nature et présentant les mêmes caractéristiques qui sont attribuées, à la suite d'une circonstance imprévue, au fournisseur du marché initial, à condition que le montant cumulé des marchés de fournitures complémentaires n'excède pas cinquante pour cent du montant du marché initial et que le montant cumulé de tous les marchés n'atteigne pas les montants fixés pour la publicité au niveau européen. Ce cas spécifique a été repris, sans modification, de l'article 53, § 2, 4°, b), de la loi du 15 juin 2006. Ici aussi, il s'agit à nouveau d'une disposition qui — par définition — n'a aucun impact par rapport aux secteurs dits secteurs spéciaux privés (voir article 93, 2°, du présent projet).

In de tweede paragraaf wordt, net zoals het geval is in de klassieke sectoren, in een aantal versoepelingen voorzien voor de opdrachten waarvan het geraamde bedrag lager ligt dan de drempels voor de Europese bekendmaking. Deze lopen grotendeels gelijk met de overeenkomstige bepaling voor de klassieke sectoren (artikel 42), maar werden aangepast aan het specifiek kader van de speciale sectoren.

Wat de selectiecriteria betreft en de uitsluitingsgronden is de situatie licht verschillend. Immers moet rekening worden gehouden met de artikelen 147 en 149. In artikel 147 worden de regels en criteria voor uitsluiting en selectie in één enkele bepaling behandeld zonder gedetailleerde reglementaire omkadering, weze het dat ten aanzien van de aanbestedende entiteiten die ook aanbestedende overheid zijn, de facultatieve en verplichte uitsluitingsgronden uiteraard wel van toepassing zijn, overeenkomstig artikel 149, § 1, tweede lid. Anders dan in de klassieke sectoren wordt dan ook in een meer omvattende versoepeling voorzien niet alleen voor regels inzake kwalitatieve selectie, maar ook voor deze inzake uitsluiting. Aanbestedende entiteiten die ook aanbestedende overheid zijn, genieten alleen van de versoepeling op het vlak van de facultatieve uitsluitingsgronden (cfr. klassieke sectoren). De artikelen 66 en 67 zijn hier dus wel van toepassing.

Wat de gunningscriteria betreft werden *mutatis mutandis* dezelfde versoepelingen aangebracht als in de klassieke sectoren.

In de opdrachtdocumenten kunnen de voormelde artikelen toch nog van toepassing worden verklaard.

HOOFDSTUK 3

Technieken en instrumenten voor elektronische en samengestelde opdrachten.

Raamovereenkomsten

Art. 124

De onderhavige bepaling is gericht op de omzetting van artikel 51 van richtlijn 2014/25/EU en heeft betrekking op de regels om gebruik te maken van raamovereenkomsten. De bepaling stemt slechts gedeeltelijk overeen met artikel 43 van het onderhavig ontwerp. Net zoals in de klassieke sectoren al langer het geval is, wordt voortaan ook in de speciale sectoren een maximale duurtijd opgelegd bij het gebruik van een raamovereenkomst. Daar waar deze looptijd in de klassieke sectoren beperkt is tot vier jaar, geldt in de speciale sectoren een maximale looptijd van acht jaar. Net als in

Au deuxième paragraphe, tout comme pour les secteurs classiques, un certain nombre d'assouplissements sont prévus pour les marchés dont le montant estimé est inférieur aux seuils fixés pour la publicité européenne. Ils correspondent en grande partie à la disposition correspondante pour les secteurs classiques (article 42), mais ont été adaptés au cadre spécifique des secteurs spéciaux.

En ce qui concerne les critères de sélection et les motifs d'exclusion, la situation est légèrement différente. Il faut en effet tenir compte des articles 147 et 149. A l'article 147, les règles et critères d'exclusion et de sélection sont prêtés en une seule disposition sans encadrement réglementaire détaillé, fût-ce-que par rapport aux entités adjudicatrices qui sont également des pouvoirs adjudicateurs, les motifs d'exclusion facultatifs et obligatoires sont bien d'application, conformément à l'article 149, § 1er, alinéa 2. Contrairement aux secteurs classiques, il est donc pourvu en un assouplissement plus important, non seulement en ce qui concerne les règles de sélection qualitative, mais aussi en ce qui concerne celles relatives à l'exclusion. Les entités adjudicatrices qui sont également pouvoir adjudicateur bénéficient uniquement de l'assouplissement au niveau des motifs d'exclusion facultatifs (cfr. secteurs classiques). Les articles 66 et 67 sont donc bien d'application dans ce cas.

En ce qui concerne les critères d'attribution. les mêmes assouplissements ont, *mutatis mutandis*, été apportés comme dans les secteurs classiques.

Il peut être prévu dans les documents du marché que les articles précités peuvent être déclarés applicables.

CHAPITRE 3

techniques et instruments pour les marchés électroniques et agrégés

Accords-cadres

Art. 124

La présente disposition vise la transposition de l'article 51 de la directive 2014/25/UE et concerne les modalités d'utilisation des accords-cadres. La disposition correspond partiellement à l'article 43 du présent projet. Comme c'est déjà le cas dans les secteurs classiques, une durée maximale est désormais imposée dans les secteurs spéciaux pour le recours aux accords-cadres. Là où cette durée est limitée dans les secteurs classiques à quatre ans, elle est fixée à huit ans pour les secteurs spéciaux. Tout comme dans les secteurs classiques, une dérogation est cependant prévue dans

de klassieke sectoren is in een uitzondering voorzien voor deugdelijk gemotiveerde uitzonderingsgevallen. Net als in de klassieke sectoren wordt ook de looptijd van de opdrachten gebaseerd op de raamovereenkomst in de tijd beperkt, eveneens tot acht jaar.

De omkadering van de raamovereenkomst is in de speciale sectoren veel minder in detail uitgewerkt. Het centrale element is het feit dat de opdrachten op basis van een raamovereenkomst moeten worden gegund op basis van objectieve regels en criteria, waarbij de mogelijkheid bestaat de ondernemers die partij zijn bij de gesloten raamovereenkomst opnieuw tot mededinging op te roepen. Vermeldenswaardig is het feit dat de specifieke anti-misbruikbepaling omtrent raamovereenkomsten, omwille van de beperkte omkadering, in de speciale sectoren bewaard bleef (laatste lid van de tweede paragraaf).

Raamovereenkomsten kunnen een nuttig instrument zijn voor de aanbestedende entiteit. Niettemin past het erop te wijzen, met het oog op het bekomen van interessante offertes, dat de aanbestedende entiteit er zelf alle belang bij heeft minimale hoeveelheden te garanderen in de opdrachtdocumenten, om het volledige potentieel van deze aankooptechniek te valoriseren.

Deze bepaling behoeft geen nadere toelichting.

Dynamische aankoopsystemen

Art. 125

De onderhavige bepaling is gericht op de omzetting van artikel 52 van richtlijn 2014/25/EU en heeft betrekking op de regels om gebruik te maken van dynamische aankoopsystemen. De voorwaarden van artikel 44 van het onderhavige ontwerp zijn van toepassing. Er wordt dan ook verwezen naar de commentaar bij dit artikel van titel 2 omtrent de klassieke sectoren. Wel gelden een aantal versoepelde termijnen. Zo bedraagt de minimumtermijn voor ontvangst van de aanvragen tot deelneming in het algemeen wederom dertig dagen, te rekenen vanaf de verzenddatum van de aankondiging van de opdracht of, wanneer een periodieke indicatieve aankondiging als oproep tot mededinging wordt gebruikt, van het verzoek tot bevestiging van belangstelling, en bedraagt in geen geval minder dan vijftien dagen. Wat anderzijds de minimumtermijn betreft voor de ontvangst van de offertes, kan deze net als in de niet-openbare procedure in onderling overleg tussen de aanbestedende entiteit en de geselecteerde kandidaten worden vastgesteld, mits alle geselecteerde kandidaten voldoende tijd krijgen om hun offertes voor te bereiden en in te dienen (evenwel geldt een minimumtermijn van tien dagen).

des cas exceptionnels dûment motivés. Toujours comme dans les secteurs classiques, la durée des marchés basés sur un accord-cadre est également limitée dans le temps à huit ans.

L'encadrement de l'accord-cadre est nettement moins détaillé dans les secteurs spéciaux. L'élément central est que les marchés basés sur un accord-cadre doivent être passés sur la base de règles et de critères objectifs, qui permettent aux opérateurs économiques faisant partie d'un accord-cadre conclu, de répondre à nouveau à l'appel à la concurrence. Le fait qu'une disposition "anti-abus" spécifique concernant les accords-cadres est prévue, vaut la peine d'être mentionné, au vu de l'encadrement limité maintenu dans les secteurs spéciaux (dernier alinéa du paragraphe 2).

L'accord-cadre peut effectivement être un instrument utile. Néanmoins, il convient de préciser que l'entité adjudicatrice a tout intérêt, en vue d'obtenir des offres intéressantes, à garantir des quantités minimales dans les documents du marché, valorisant ainsi le potentiel complet de cette technique d'acquisition.

Cette disposition n'appelle aucun commentaire supplémentaire.

Systèmes d'acquisition dynamiques

Art. 125

La présente disposition vise la transposition de l'article 52 de la directive 2014/25/UE et concerne les modalités d'utilisation du système d'acquisition dynamique. Les conditions de l'article 44 du présent projet sont d'application. Il est également fait référence à cet article du titre 2 dans les secteurs classiques, mais un certain nombre de délais assouplis sont de mise. Ainsi le délai minimal pour la réception des demandes de participation est en général de trente jours à compter à partir de la date d'envoi de l'avis de marché ou, en cas d'utilisation d'un avis indicatif périodique comme appel à la concurrence, de la demande de confirmation de l'intérêt, et il ne passe jamais au-dessous des quinze jours. En ce qui concerne par ailleurs le délai minimal pour la réception des offres, ce dernier peut, tout comme pour la procédure restreinte, être fixé en concertation interne entre l'entité adjudicatrice et les candidats sélectionnés, à condition de donner suffisamment de temps à tous les candidats sélectionnés pour préparer et introduire leurs offres (un délai minimal de dix jours est cependant imposé.

Elektronische veilingen

Art. 126

De onderhavige bepaling is gericht op de omzetting van artikel 53 van richtlijn 2014/25/EU en heeft betrekking op de modaliteiten om gebruik te maken van elektronische veilingen. De voorwaarden van artikel 45 van het onderhavige ontwerp zijn van toepassing. Er wordt dan ook verwezen naar de commentaar bij dit artikel van titel 2 omtrent de klassieke sectoren. Een aantal aanvullende voorschriften moeten nog worden bepaald door de Koning.

Elektronische catalogi

Art. 127

De onderhavige bepaling is gericht op de omzetting van artikel 54 van richtlijn 2014/25/EU en heeft betrekking op de regels om gebruik te maken van elektronische catalogi. De voorwaarden van artikel 46 van het onderhavige ontwerp zijn van toepassing. Er wordt dan ook verwezen naar de commentaar bij dit artikel van titel 2 omtrent de klassieke sectoren. Een aantal aanvullende voorschriften moeten nog worden bepaald door de Koning.

Gecentraliseerde aankoopactiviteiten en aankoopcentrales

Art. 128

De onderhavige bepaling is gericht op de omzetting van artikel 55 van richtlijn 2014/25/EU en heeft betrekking op de gecentraliseerde aankoopactiviteiten en aankoopcentrales. Er wordt voornamelijk verwezen naar de in artikel 47 van het onderhavige ontwerp bedoelde voorwaarden. Er wordt dan ook verwezen naar de commentaar bij dit artikel van titel 2 omtrent de klassieke sectoren. Evenwel werden een aantal technische wijzigingen aangebracht ten opzichte van de klassieke sectoren, te wijten aan het feit dat de raamovereenkomst in de speciale sectoren minder in detail is uitgewerkt (zie *supra*). De bewoordingen dienden hieraan te worden aangepast. Om die reden kan ook de bepaling van artikel 47, § 2, 3°, niet worden toegepast.

Het laatste lid van dit artikel zet artikel 2, 12°, tweede lid, van de richtlijn 2014/25/EU betreffende de definitie van de aankoopcentrale om. Deze zin werd ingelast om de aanbestedende entiteiten toe te laten op te treden als aankoopcentrale en hun opdrachten niet uitgesloten te zien van het toepassingsveld van titel 3 ingevolge

Enchères électroniques

Art. 126

La présente disposition vise la transposition de l'article 53 de la directive 2014/25/UE et concerne les modalités d'utilisation des enchères électroniques. Les conditions de l'article 45 du présent projet sont d'application. Il est également renvoyé aux commentaires de cet article dans le titre 2 des secteurs classiques. Certaines prescriptions complémentaires doivent encore être fixées par le Roi.

Catalogues électroniques

Art. 127

La présente disposition vise la transposition de l'article 54 de la directive 2014/25/UE et concerne les modalités d'utilisation des catalogues électroniques. Les conditions de l'article 46 du présent projet sont d'application. Il est également renvoyé aux commentaires de cet article dans le titre 2 des secteurs classiques. Certaines prescriptions complémentaires doivent encore être fixées par le Roi.

Activités d'achat centralisées et centrales d'achat

Art. 128

La présente disposition vise la transposition de l'article 55 de la directive 2014/25/UE et concerne les modalités d'utilisation des activités d'achat centralisées et centrales d'achat. Il est principalement renvoyé aux conditions de l'article 47 du présent projet. Il est également renvoyé aux commentaires de cet article dans le titre 2 des secteurs classiques. Un certain nombre de modifications techniques ont cependant été introduites par rapport aux secteurs classiques, suite au fait que l'accord-cadre est détaillé de façon moins précise dans les secteurs spéciaux (voir supra). La terminologie devait par conséquent être adaptée en conséquence. Pour cette raison la disposition de l'article 47, § 2, 3°, ne peut être appliquée.

Le dernier alinéa du présent article transpose l'article 2, 12°, alinéa 2, de la directive 2014/25/UE concernant la définition de la centrale d'achat. Cette phrase a été insérée afin de permettre aux entités adjudicatrices d'agir en tant que centrales d'achat et de ne pas voir leur marchés exclus du champ d'application du titre 3

de artikelen 108 en 109 betreffende respectievelijk de opdrachten geplaatst met het oog op de doorverkoop of verhuring aan derden en de overheidsopdrachten en prijsvragen geplaatst of georganiseerd met een ander doel dan het uitvoeren van een activiteit bedoeld in de speciale sectoren of het uitvoeren van een dergelijke activiteit in een derde land.

Occasionele gezamenlijke opdrachten

Art. 129

De onderhavige bepaling is gericht op de omzetting van artikel 56 van richtlijn 2014/25/EU en heeft betrekking op occasionele gezamenlijke opdrachten. De bepaling komt nagenoeg woordelijk overeen met artikel 48 van het onderhavige ontwerp. Er wordt dan ook verwezen naar de commentaar bij dit artikel van titel 2 omtrent de klassieke sectoren. Om te vermijden dat met een verwijzing niet langer duidelijk zou zijn wie gezamenlijk opdrachten mag plaatsen met wie, werd ervoor geopteerd om de betreffende bepaling in extenso over te nemen, zelfs al loopt die gelijk met artikel 48, in plaats van louter te verwijzen naar de betreffende voorwaarden.

Plaatsen van opdrachten door aanbestedende entiteiten van verschillende lidstaten

Art. 130

De onderhavige bepaling is gericht op de omzetting van artikel 57 van richtlijn 2014/25/EU en heeft betrekking op het plaatsen van opdrachten door aanbestedende entiteiten van verschillende lidstaten. Er wordt voornamelijk verwezen naar de in artikel 49 van het onderhavige ontwerp bedoelde voorwaarden. Er wordt dan ook verwezen naar de commentaar bij dit artikel van titel 2 omtrent de klassieke sectoren. Evenwel werden een aantal technische wijzigingen aangebracht ten opzichte van de klassieke sectoren, te wijten aan het feit dat de raamovereenkomst in de speciale sectoren minder in detail is uitgewerkt (zie *supra*). De bewoordingen dienden hieraan te worden aangepast. Om die reden kunnen de artikelen 43, § 1, tweede lid en 49, § 2, 3°, niet worden toegepast.

Prijsvragen

Art. 131

De onderhavige bepaling is gericht op de omzetting van artikel 97 van richtlijn 2014/25/EU en heeft

en vertu des articles 108 et 109 concernant respectivement les marchés passés à des fins de revente ou de location à des tiers et les marchés publics et concours passés ou organisés à des fins autres que la poursuite d'une activité visée dans les secteurs spéciaux ou pour la poursuite d'une telle activité dans un pays tiers.

Marchés conjoints occasionnels

Art. 129

La présente disposition vise la transposition de l'article 56 de la directive 2014/25/UE et concerne les marchés conjoints occasionnels. La disposition correspond en très grande partie à l'article 48 du présent projet. Il est dès lors renvoyé aux commentaires de cet article dans le titre 2 relatif aux secteurs classiques. Afin d'éviter qu'avec un simple renvoi il ne soit plus clair qui peut passer des marchés conjoints avec qui, il a été opté pour une reprise in extenso de ladite disposition, même si elle est parallèle à l'article 48, au lieu de renvoyer simplement aux conditions visées.

Marchés auxquels participent des entités adjudicatrices de différents États membres

Art. 130

La présente disposition vise la transposition de l'article 57 de la directive 2014/25/UE et concerne la passation de marchés par des entités adjudicatrices dans plusieurs états-membres. Il est essentiellement renvoyé aux conditions visées à l'article 49 du présent projet. Il est dès lors renvoyé aux commentaires de cet article dans le titre 2 relatif aux secteurs classiques. Un certain nombre de modifications techniques ont cependant été introduites par rapport aux secteurs classiques, suite au fait que l'accord-cadre est détaillé de façon moins précise dans les secteurs spéciaux (voir supra). La terminologie devait par conséquent être adaptée en conséquence. C'est la raison pour laquelle l'article 43, § 1er, alinéa 2 et 49, §2, 3°, ne peuvent être appliqués.

Concours

Art. 131

La présente disposition vise à transposer l'article 97 de la directive 2014/25/UE et concerne les règles

betrekking op de regels voor het organiseren van prijsvragen en de selectie van deelnemers in dat verband. In de klassieke sectoren is een identieke bepaling opgenomen (artikel 50). Er wordt dan ook verwezen naar de commentaar bij dit artikel van titel 2 omtrent de klassieke sectoren.

HOOFDSTUK 4

Verloop van de procedure

Afdeling 1

Voorbereiding

Marktconsultaties, voorafgaande betrokkenheid, technische specificaties, keurmerken, testverslagen, certificatie en andere bewijsmiddelen

Art. 132

De onderhavige bepaling is gericht op de omzetting van artikelen 58 tot 62 van richtlijn 2014/25/EU en heeft betrekking op een aantal bepalingen omtrent de voorbereiding van de opdracht en meer bepaald de voorafgaande marktconsultaties, de voorafgaande betrokkenheid van kandidaten of inschrijvers, de opname van technische specificaties in de opdrachtdocumenten, keurmerken en het gebruik van testverslagen, certificatie of andere bewijsmiddelen. De bepalingen lopen volledig gelijk met deze in de klassieke sectoren. Vandaar dan ook dat de overeenstemmende bepalingen uit de klassieke sectoren werden van toepassing verklaard. Er wordt dan ook verwezen naar de commentaar bij de artikelen 51 tot 55 voor nadere toelichting. Wat de keurmerken betreft zijn alleen de eerste en tweede paragraaf van artikel 54 van toepassing.

Verstrekken van regelmatig aangewende technische specificaties

Art. 133

De onderhavige bepaling is gericht op de omzetting van artikel 63 van richtlijn 2014/25/EU en heeft betrekking op de mededeling van technische specificaties. Het betreft een bepaling die niet voorkomt in de klassieke sectoren. Nieuw is het feit dat de technische specificaties in principe met elektronische middelen moeten worden ter beschikking gesteld voor onbeperkte, volledige, rechtstreekse en kosteloze toegang, die in lijn van de nieuwe verplichtingen die liggen vervat in artikel 143 omtrent de elektronische beschikbaarheid van opdrachtdocumenten. In het tweede lid wordt evenwel

relatives à l'organisation des concours et la sélection des participants dans ce cadre. Une disposition identique est reprise dans les secteurs classiques (article 50). Il est dès lors renvoyé aux commentaires de cet article.

CHAPITRE 4

Déroulement de la procédure

Section 1re

Préparation

Consultations du marché, consultation préalable, spécifications techniques, labels, rapports d'essai, certification et autres preuves

Art. 132

La présente disposition vise la transposition des articles 58 à 62 de la directive 2014/25/UE et concerne certaines dispositions relatives à la préparation du marché et plus particulièrement les prospections préalables, la consultation préalable de candidats ou de soumissionnaires, l'intégration de spécifications techniques dans les documents de marché, les labels, la certification ou d'autres moyens de preuve. Les dispositions correspondent totalement à celles dans les secteurs classiques, ce qui explique pourquoi ces dispositions des secteurs classiques ont été rendues applicables. Pour le reste il est renvoyé aux commentaires des articles 51 à 55 pour de plus amples informations. En ce qui concerne les labels, seuls les paragraphes 1er et 2 de l'article 54 sont d'application.

Communication de spécifications techniques régulièrement visées

Art. 133

La présente disposition vise la transposition de l'article 63 de la directive 2014/25/UE et concerne la communication de spécifications techniques. Il s'agit d'une disposition qui n'existe pas dans les secteurs classiques. Le fait que les spécifications techniques doivent en principe être mises à disposition par le biais de moyens électroniques offrant un accès illimité, complet, direct et gratuit, dans la prolongation des nouvelles obligations de l'article 143 relative à la disponibilité électronique des documents du marché. Le deuxième alinéa prévoit cependant une série d'exceptions. Il convient de

in een aantal uitzonderingen voorzien. Het past te verduidelijken dat ook in deze gevallen de toegang tot de technische specificaties kosteloos dient te zijn.

Varianten

Art. 134

De onderhavige bepaling is gericht op de omzetting van artikelen 64 van richtlijn 2014/25/EU en heeft betrekking op het gebruik van varianten. In de speciale sectoren is het gebruik van varianten aan minder vormvoorschriften onderhevig. Zo volstaat het dat de aanbestedende entiteit in de opdrachtdocumenten aangeeft of zij al dan niet varianten toestaat of vereist, opdat deze aangewend kunnen worden door de inschrijvers. In de klassieke sectoren moet in principe dit vermeld staan in de aankondiging van de opdracht. Het spreekt voor zich dat beter reeds in de aankondiging van opdracht vermeld wordt of varianten zijn toegestaan of vereist, alsook de minimumeisen waaraan deze moeten voldoen.

Net als in de klassieke sectoren is op de voormelde regel toch een uitzondering voorzien voor de opdrachten onder de Europese drempels in het tweede lid van de eerste paragraaf. Behoudens indien deze mogelijkheid toch zou zijn uitgesloten in de opdrachtdocumenten, kunnen voor deze opdrachten varianten worden ingediend, zelfs zonder een vermelding dat dit toegelaten is. Deze varianten worden de “vrije varianten” genoemd.

Deze bepaling behoeft geen nadere toelichting.

Verdeling van de opdrachten in percelen

Art. 135

De onderhavige bepaling is gericht op de omzetting van artikelen 65 van richtlijn 2014/25/EU en heeft betrekking op de voorwaarden en regels voor de verdeling van de opdracht in percelen. Deze voorwaarden komen inhoudelijk overeen in de klassieke en speciale sectoren. In het derde lid wordt dan ook eenvoudig verwezen naar de betreffende regels uit de klassieke stelsel. Voor nadere toelichting omtrent deze regels wordt dan ook verwezen naar de toelichting bij artikel 57. Anders dan in de klassieke sectoren is de aanbestedende entiteit niet onderworpen aan een overwegingsplicht voor bepaalde opdracht om te gaan verdelen in percelen.

préciser que dans un tel cas, l’accès aux spécifications techniques est gratuit.

Variantes

Art. 134

La présente disposition vise à transposer l’article 64 de la directive 2014/25/UE et concerne l’utilisation de variantes et d’options. L’utilisation de variantes dans les secteurs spéciaux est soumise à moins de prescriptions formelles. Il suffit que l’entité adjudicatrice mentionne l’autorisation ou l’exigence ou non des variantes ou d’options dans les documents du marché, pour que les soumissionnaires puissent y recourir. Dans les secteurs classiques cet élément doit en principe déjà être mentionné dans l’avis du marché. Il va de soi qu’il est préférable de déjà mentionner dans l’avis de marché si les variantes sont autorisées ou exigées, ainsi que leurs exigences minimales.

Comme dans les secteurs classiques, une exception a été prévue à cette règle pour les marchés en-dessous des seuils européens visés au premier paragraphe de l’alinéa 2. Sauf dans le cas où cette possibilité aurait été exclue dans les documents du marché, des variantes peuvent être soumises pour ces marchés, même en l’absence d’une autorisation en ce sens. Ces variantes sont appelées «variantes libres».

Cette disposition n’appelle pas de commentaire supplémentaire.

Division des marchés en lots

Art. 135

La présente disposition vise la transposition de l’article 65 de la directive 2014/25/UE et concerne les conditions et modalités pour la division du marché en lots. Ces conditions correspondent d’un point de vue contenu dans les secteurs classiques et spéciaux. Il est dès lors simplement renvoyé aux règles concernées pour les secteurs classiques au troisième alinéa. Pour de plus amples informations au sujet de ces règles il est fait référence aux commentaires pour l’article 57. Contrairement aux secteurs classiques l’entité adjudicatrice n’est pas soumise à un devoir d’envisager la division en lots pour un marché défini.

Vaststelling van termijnen

Art. 136

De onderhavige bepaling is gericht op de omzetting van artikel 66 van richtlijn 2014/25/EU en heeft betrekking op de vaststelling van de termijnen. Deze problematiek werd voorheen aangepakt in de artikelen 47 tot 54 van het koninklijk besluit van 16 juli 2012. Gezien de regels identiek zijn met deze voor de opdrachten geplaatst in de klassieke sectoren, wordt voor het overige verwezen naar de commentaar voor artikel 58 van dit ontwerp.

Afdeling 2

Bekendmaking en transparantie

Periodieke indicatieve aankondigingen

Art. 137

De onderhavige bepaling is gericht op de omzetting van artikel 67 van richtlijn 2014/25/EU en bevestigt het beginsel volgens hetwelk de aanbestedende entiteiten hun intenties inzake de plaatsing van opdrachten door middel de bekendmaking van een periodieke indicatieve aankondiging kunnen kenbaar maken. Naast wat in titel 2 voorzien is voor de klassieke sectoren, is deze mogelijkheid voortaan ook uitgebreid naar de opdrachten waarvan het geraamd bedrag lager ligt dan de drempel voor de Europese bekendmaking. Gezien de termijnen voorzien voor de procedures nu identiek zijn boven en onder de drempels bepaald voor de Europese bekendmaking, is het evident dat de opdrachten die lager liggen dan voormelde drempels tevens moeten kunnen genieten van de inkorting van termijnen voorzien in artikel 117, § 2.

In tegenstelling tot de opdrachten in de klassieke sectoren, met uitzondering van het afwijkend regime waarvan sprake in hoofdstuk 6 van titel 2 voor de sociale en andere specifieke diensten, kan de aanbestedende entiteit de periodieke indicatieve aankondiging ook gebruiken om een oproep tot mededinging te doen. Deze mogelijkheid is echter beperkt tot de niet-openbare procedures en onderhandelingsprocedures met voorafgaande bekendmaking. Artikel 59 bevestigt aldus een praktijk die reeds in de richtlijn 2004/17/EG gevolgd werd.

De maximale duur van de periode die gedekt wordt door een periodieke indicatieve aankondiging bedraagt steeds twaalf maanden te rekenen vanaf het doorzenden van het bericht voor bekendmaking. Niettemin

Fixation des délais

Art. 136

Cet article transpose l'article 66 de la directive 2014/25/UE concernant la fixation des délais. Cette problématique était auparavant abordée aux articles 47 à 54 de l'arrêté royal du 16 juillet 2012. Les règles étant identiques à celles applicables aux marchés passés dans les secteurs classiques, il est renvoyé pour le surplus au commentaire de l'article 58 du présent projet.

Section 2

Publication et transparence

Avis périodiques indicatifs

Art. 137

Cette disposition, qui transpose en partie l'article 67 de la directive 2014/25/UE, confirme le principe selon lequel les entités adjudicatrices peuvent faire connaître leurs intentions en matière de passation de marchés par le biais de la publication d'un avis périodique indicatif. A l'instar de ce qui est prévu au titre 2 relatif aux secteurs classiques, cette possibilité est désormais élargie aux marchés dont le montant estimé n'atteint pas le seuil fixé pour la publicité européenne. Etant donné que les délais prévus en matière de procédures sont désormais identiques au-dessus et en-dessous des seuils fixés pour la publicité européenne, il est évident que les marchés inférieurs aux seuils européens doivent également pouvoir bénéficier de la réduction de délais prévue à l'article 117, § 2.

A la différence des marchés passés dans les secteurs classiques, à l'exception toutefois du régime dérogatoire prévu au chapitre 6 du titre 2 pour les services sociaux et d'autres services spécifiques, l'entité adjudicatrice peut également utiliser un avis périodique indicatif pour effectuer un appel à la concurrence. Cette possibilité est toutefois limitée aux procédures restreintes et négociées avec mise en concurrence préalable. L'article 59 confirme ainsi une pratique qui était déjà suivie dans le cadre de la directive 2004/17/CE.

La durée maximale de la période couverte par l'avis périodique indicatif est toujours de douze mois à compter de la date de transmission de l'avis pour publication. Toutefois, il y a lieu d'attirer l'attention sur le fait que

dient de aandacht erop gevestigd dat in het geval van overheidsopdrachten voor sociale en andere specifieke diensten, de periodieke indicatieve aankondiging bedoeld in artikel 157, §1, 2°, een periode van meer dan twaalf maanden kan dekken.

Aankondigingen inzake het bestaan van een erkenningsregeling

Art. 138

De onderhavige bepaling die gericht is op de gedeeltelijke omzetting van artikel 68 van richtlijn 2014/25/EU, bevestigt het beginsel volgens hetwelk de aanbestedende entiteiten een kwalificatiesysteem kunnen opstellen, middels gebruik van een hiertoe specifiek bestemd bericht.

Het past evenwel er op te wijzen dat wanneer het bericht over het bestaan van een kwalificatiesysteem dient als oproep tot mededinging, het gebruik ervan voortaan is uitgebreid tot de concurrentiegerichte dialoog en het innovatiepartnerschap, terwijl dit in de richtlijn 2004/17/EG, beperkt was tot de niet-openbare procedure en tot de onderhandelingsprocedure met bekendmaking (onderhandelingsprocedure met voorafgaande inmededingingstelling genoemd in dit ontwerp).

Aankondiging betreffende het opstellen van een lijst van geselecteerde kandidaten

Art. 139

Onderhavige artikel herneemt grotendeels de bepaling van artikel 46 van het koninklijk besluit van 16 juli 2012 betreffende de overheidsopdrachten in de speciale sectoren. Dit laatste laat de aanbestedende entiteiten toe, in een niet-openbare procedure of onderhandelingsprocedure met voorafgaande inmededingingstelling, een lijst van geselecteerde kandidaten op te stellen en hiertoe een specifiek bericht te publiceren als oproep tot mededinging wanneer de geraamde bedragen lager liggen dan de drempels voor de Europese bekendmaking. Alhoewel deze praktijk, die gekenmerkt is door het gesloten karakter van de lijst van geselecteerde kandidaten, niet voorzien is in de richtlijn 2014/25/EU, werd het opportuun geacht deze te bevestigen in onderhavig ontwerp.

dans le cas de marchés publics pour des services sociaux et d'autres services spécifiques, l'avis périodique indicatif visé à l'article 157, § 1er, 2°, peut couvrir une période d'une durée supérieure à douze mois.

Avis sur l'existence d'un système de qualification

Art. 138

Cette disposition, qui transpose en partie l'article 68 de la directive 2014/25/UE, confirme le principe selon lequel les entités adjudicatrices peuvent choisir d'établir un système de qualification en utilisant un avis spécifique destiné à cet effet.

Il convient de préciser que lorsque l'avis sur l'existence d'un système de qualification sert de moyen d'appel à la concurrence, son usage est dorénavant étendu au dialogue compétitif et au partenariat d'innovation alors que dans la directive 2004/17/CE, celui-ci était limité à la procédure restreinte et à la procédure négociée avec publicité (dénommée procédure négociée avec mise en concurrence préalable dans le présent projet).

Avis relatif à l'établissement d'une liste de candidats sélectionnés

Art. 139

Le présent article reprend pour l'essentiel la disposition de l'article 46 de l'arrêté royal du 16 juillet 2012 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux. Ce dernier permet aux entités adjudicatrices, en procédure restreinte ou négociée avec mise en concurrence préalable, d'établir une liste de candidats sélectionnés et de publier un avis spécifique à cet effet en guise d'appel à la concurrence lorsque les montants estimés de leurs marchés sont inférieurs aux seuils fixés pour la publicité européenne. Bien que cette pratique, qui se caractérise par le caractère fermé de la liste de candidats sélectionnés, ne soit pas prévue dans la directive 2014/25/UE, il a été jugé opportun de la consacrer dans le présent projet.

Aankondigingen van de opdrachten

Art. 140

De onderhavige bepaling is gericht op de gedeeltelijke omzetting van artikel 69 van richtlijn 2014/25/EU. Het past er op te wijzen dat de aankondiging van de opdracht kan gebruikt worden, in tegenstelling tot de andere aankondigingen, voor alle procedures die een bekendmaking vergen.

Aankondiging van gegunde opdracht

Art. 141

De onderhavige bepaling is gericht op de gedeeltelijke omzetting van artikel 70 van richtlijn 2014/25/EU. In paragraaf 2 wordt verduidelijkt dat, wanneer een oproep tot mededinging werd gelanceerd via een periodieke indicatieve aankondiging en de aanbestedende entiteit verkoos geen nieuwe opdrachten te plaatsen in de periode gedekt door deze aankondiging, het bericht van gunning van de opdracht zulks uitdrukkelijk moet vermelden. Verder wordt verwezen naar de commentaar bij artikel 61 van titel 2 betreffende de klassieke sectoren.

Opmaak en wijze van bekendmaking van aankondigingen

Art. 142

Dit artikel behoeft geen commentaar.

Elektronische beschikbaarheid van opdrachtdocumenten

Art. 143

De onderhavige bepaling is gericht op de omzetting van artikel 73 van richtlijn 2014/25/EU en heeft betrekking op de verplichting tot het elektronisch ter beschikking stellen van de opdrachtdocumenten. Het betreft een nieuwe verplichting, op grond waarvan de aanbestedende entiteiten er in principe toe gehouden zijn, met elektronische middelen kosteloze, vrije, rechtstreekse en volledige toegang te verschaffen tot de opdrachtdocumenten vanaf de datum van bekendmaking. De bepaling komt inhoudelijk grotendeels overeen met de overeenkomstige bepaling uit de klassieke sectoren (artikel 63). Er wordt dan ook verwezen naar de commentaar bij dit artikel van titel 2 omtrent de klassieke sectoren. Evenwel werden een aantal technische wijzigingen aangebracht ten opzichte van

Avis de marché

Art. 140

La présente disposition transpose partiellement l'article 69 de la directive 2014/25/UE. Il y a lieu de souligner que l'avis de marché peut être utilisé, à la différence des autres avis, pour toutes les procédures qui nécessitent une publication. Cet article n'appelle pas d'autre commentaire.

Avis d'attribution de marché

Art. 141

La présente disposition transpose partiellement l'article 70 de la directive 2014/25/UE. Il est précisé au paragraphe 2 que lorsque l'appel à la concurrence a été effectué par le biais d'un avis périodique indicatif et que l'entité adjudicatrice a fait le choix de ne pas attribuer de nouveaux marchés au cours de la période couverte par cet avis, l'avis d'attribution de marché doit le mentionner expressément. Pour le surplus, il est renvoyé au commentaire de l'article 61 du titre 2 concernant les secteurs classiques.

Rédaction et modalités de publication des avis

Art. 142

Cet article n'appelle pas de commentaire.

Mise à disposition des documents de marché par voie électronique

Art. 143

La présente disposition transpose partiellement l'article 73 de la directive 2014/25/UE et concerne l'obligation de mise à disposition électronique des documents du marché. Il s'agit d'une nouvelle obligation, sur base de laquelle les entités adjudicatrices sont en principe tenues de donner un accès gratuit, libre, direct et complet aux documents du marché par des moyens électroniques à partir de la date de publication. Cette disposition correspond en grande partie, du point de vue contenu, à la disposition correspondante dans les secteurs classiques (article 63). Il est dès lors renvoyé aux commentaires relatifs à cet article du titre 2 des secteurs classiques. Quelques modifications techniques ont cependant été apportées par rapport aux secteurs classiques, dues au fait que d'autres prescriptions sont

de klassieke sectoren, te wijten aan het feit dat in de speciale sectoren andere bekendmakingsvoorschriften van toepassing zijn, van het feit dat gebruik mag worden gemaakt van kwalificatiesystemen, alsook van het feit dat de termijn voor ontvangst van de offertes in de speciale sectoren in onderlinge overeenstemming mag worden vastgesteld wanneer gebruikt wordt gemaakt van de niet-openbare procedure of de onderhandelingsprocedure met voorafgaande oproep tot mededinging. In dat geval is het verlengen van de termijn omdat geen kosteloze, vrij en rechtstreekse en volledige toegang langs elektronische weg kan worden verschaft uit de aard der zaak niet mogelijk.

Uitnodigingen van de kandidaten

Art. 144

Deze nieuwe bepaling is gericht op de omzetting van artikel 74 van richtlijn 2014/25/EU en heeft betrekking op de verplichtingen omtrent de uitnodiging van de kandidaten. De bepaling komt vrijwel overeen met de overeenkomstige bepaling uit de klassieke sectoren (artikel 64), weze het dat enkele technische aanpassingen zijn doorgevoerd, te wijten aan de versoepelde plaatsingsregels in de speciale sectoren, met name op het vlak van de bekendmakingsvoorschriften en het gebruik van kwalificatiesystemen. In de tweede paragraaf is voorzien dat in principe verwezen moet worden naar het elektronische adres waarop de opdrachtdocumenten toegankelijk moeten zijn. In de praktijk gaat het over een website of een platform zoals e-procurement (*http://www.publicprocurement.be*). Wanneer deze echter niet vrij, rechtstreeks, volledig en kosteloos toegankelijk zouden zijn om een in artikel 143 aangegeven reden en nog niet anderszins beschikbaar zijn, moet de uitnodiging vergezeld gaan van de opdrachtdocumenten.

Afdeling 3

Selectie van de deelnemers en gunning van de opdrachten

Onderafdeling 1

Algemene beginselen

Beginselen voor selectie en gunning

Art. 145

Deze inleidende bepaling is gericht op de omzetting van artikel 75 van richtlijn 2014/25/EU en bevat de algemene beginselen die van toepassing zijn op de selectie van deelnemers en de gunning van opdrachten in de

d'application en matière de publication dans les secteurs spéciaux, ainsi qu'au fait qu'il peut être fait usage de systèmes de qualification et au fait que le délai de réception des offres dans les secteurs spéciaux peut être fixé d'un commun accord lorsqu'il est recouru à une procédure restreinte ou à une procédure négociée avec appel préalable à la concurrence. Dans un tel cas, la prolongation du délai suite à l'indisponibilité d'un accès gratuit, libre, direct et complet par voie électronique, n'est pas possible par définition.

Invitations des candidats

Art. 144

Cette nouvelle disposition vise la transposition de l'article 74 de la directive 2014/25/UE et concerne les obligations relatives à l'invitation des candidats. La disposition correspond quasi totalement à la disposition correspondante dans les secteurs classiques (article 64), fût-ce qu'un certain nombre d'adaptations techniques ont été réalisées suite aux règles assouplies de passation dans les secteurs spéciaux, notamment au niveau des règles de publication et de l'usage de systèmes de qualification. Au deuxième paragraphe il est prévu qu'en principe il y a lieu de référer à l'adresse électronique où les documents du marché sont accessibles. Dans la pratique il s'agit d'un site web ou d'une plate-forme comme e-procurement (*http://www.publicprocurement.be*). Lorsqu'un accès gratuit, libre, direct et complet aux documents n'est pas disponible pour une raison indiquée à l'article 143 et n'est pas encore disponible d'une autre manière, l'invitation doit être accompagnée des documents du marché.

Section 3

Choix des participants et attribution des marchés

Sous-section 1

Principes généraux

Principes relatives à la sélection et à l'attribution

Art. 145

Cette disposition introductive vise la transposition de l'article 75 de la directive 2014/25/UE et contient les principes généraux qui sont d'application à la sélection des participants et à l'attribution de marchés dans les

speciale sectoren. Met het oog op een getrouwe omzetting wordt ervoor gekozen om de bepalingen nauw te laten aansluiten op de overeenkomstige richtlijnbepaling.

In de eerste paragraaf wordt vooreerst verduidelijkt welke de regels zijn die toegepast worden voor de uitsluiting van de ondernemers, en dit door middel van een verwijzing naar de artikelen 147, § 1, en 149, § 1. Slechts wanneer de aanbestedende entiteit ook een aanbestedende overheid is, moeten de regels en criteria voor de uitsluiting van ondernemers de verplichte en facultatieve uitsluitingsgronden omvatten die van toepassing zijn in de klassieke sectoren. Is dit niet geval, dan kan de aanbestedende entiteit zelf de objectieve regels en criteria opstellen voor de uitsluiting (en de selectie) van inschrijvers of kandidaten. Deze regels en criteria moeten ter beschikking worden gesteld van belangstellende ondernemers.

Wanneer de aanbestedende entiteit geen aanbestedende overheid is worden de regels omtrent de uitsluiting van kandidaten en inschrijvers dus gekenmerkt door een vergaande soepelheid. Dit vormt een belangrijke versoepeling ten opzichte van artikel 43 van het koninklijk besluit van 24 juni 2013 betreffende de mededinging in het raam van de door de Europese Unie van bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten enerzijds en de artikelen 66 tot 68 van het koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten speciale sectoren van 16 juli 2012 anderzijds. Op heden dienen alle aanbestedende entiteiten die onderworpen zijn aan de titels 3 of 4 van de wet van 15 juni 2006, ook zij die geen aanbestedende overheid zijn, de uitsluitingsgronden zoals die van toepassing zijn in de klassieke sectoren toe te passen (in de zogenaamde publieke speciale sectoren eveneens wat de specifieke bepalingen omtrent de fiscale en sociale schulden betreft).

In de eerste paragraaf wordt voorts nog verduidelijkt welke artikelen moeten worden toegepast voor de selectie van de kandidaten en inschrijvers en wordt nog aangegeven voor welke procedures en onder welke voorwaarden de geselecteerde kandidaten kunnen worden beperkt. Ook hier werd ervoor gekozen om de bewoordingen zo nauw mogelijk te laten aansluiten bij de richtlijnbepaling.

In de tweede paragraaf worden de regels ingeleid voor het geval waarbij gebruik wordt gemaakt van een kwalificatiesysteem. Deze bepaling behoeft geen andere toelichting.

In de derde paragraaf worden een aantal bepalingen opgelegd die aanzien kunnen worden als verduidelijkingen van het gelijkheids- en proportionaliteitsbeginsel in

secteurs spéciaux. Afin d'assurer une transposition fidèle il a été opté pour une correspondance étroite par rapport à la disposition de la directive.

Dans le premier paragraphe sont explicitées quelles règles sont d'application à l'exclusion des opérateurs économiques, et ce par le biais d'une référence aux articles 147, § 1er, et 149, §1er. Seul dans le cas où l'entité adjudicatrice est aussi un pouvoir adjudicateur, les règles et critères pour l'exclusion des opérateurs économiques doivent viser l'ensemble des motifs d'exclusion obligatoires et facultatifs applicables dans les secteurs classiques. Si tel n'est pas le cas, l'entité adjudicatrice peut elle-même rédiger les règles et critères objectifs pour l'exclusion (et la sélection) de candidats ou de soumissionnaires. Ces règles et critères doivent être mis à la disposition des opérateurs économiques intéressés.

Lorsque l'entité adjudicatrice n'est pas un pouvoir adjudicateur, les règles relatives à l'exclusion de candidats et de soumissionnaires sont caractérisées par une large souplesse. Il s'agit ici d'un assouplissement important par rapport à d'une part, l'article 43 de l'arrêté royal du 24 juin 2013 relatif à la concurrence dans le cadre des marchés de travaux, de fournitures et de services dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux définis par l'Union européenne et d'autre part par rapport aux articles 66 à 68 de l'arrêté royal du 16 juillet 2012 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux. Aujourd'hui toutes les instances adjudicatrices soumises aux titres 3 ou 4 de la loi du 15 juin 2006, même celles qui ne sont pas un pouvoir adjudicateur, se voient obligées d'appliquer les motifs d'exclusion comme dans les secteurs classiques (et en ce qui concerne lesdits secteurs spéciaux publics en ce qui concerne les dispositions relatives aux dettes fiscales et sociales).

Il est par ailleurs encore clarifié dans le premier paragraphe quels articles doivent être appliqués pour la sélection des candidats et soumissionnaires et pour quelles procédures et sous quelles conditions il est possible de limiter le nombre de candidats sélectionnés. Ici aussi, il a été opté pour une correspondance maximale par rapport à la disposition de la directive.

Le deuxième paragraphe introduit les règles pour le cas où il est fait usage d'un système de qualification. Cette disposition ne demande pas de plus amples commentaires.

Le troisième paragraphe impose une série de dispositions pouvant être perçues comme des éclaircissements du principe de l'égalité et de la proportionnalité dans

het kader van de selectie. Deze bepaling behoeft geen nadere toelichting.

De bepaling van de vierde paragraaf, omtrent het verzoek tot aanvulling, verduidelijking of tot het vervolledigen van informatie, komt overeen met artikel 65, § 3. Er wordt dan ook verwezen naar de commentaar bij dit artikel voor nadere toelichting. Voor de personen met bijzondere of exclusieve rechten betreft het een volledig nieuwe bepaling (in het koninklijk besluit van 24 juni 2013 waren hieromtrent geen bepalingen opgenomen; wat het koninklijk besluit van 16 juli 2012 betreft kan verwezen worden naar de artikelen 64, 1°, enerzijds en 95, § 4 anderzijds).

Het eerste lid van de vijfde paragraaf wordt gesteld dat de aanbestedende entiteit de door de geselecteerde inschrijvers ingediende offertes moet toetsen aan de op de offertes toepasselijke regels en voorschriften. Nog steeds moet een regelmatigheidsonderzoek worden doorgevoerd. Anders dan op heden het geval is in artikel 94 van het koninklijk besluit van 16 juli 2012, wordt dit regelmatigheidsonderzoek echter niet nader in detail uitgewerkt. Met andere woorden wordt aangesloten op de regeling die op heden reeds van toepassing is in de zogenaamde private speciale sectoren (regeling vervat in titel 4 van de wet van 15 juni 2006 en het koninklijk besluit van 24 juni 2013 waarbij wat het regelmatigheidsonderzoek betreft alleen artikel 57 van de wet van 15 juni 2006 van toepassing is, waarin bondig wordt gesteld dat offertes moeten worden onderzocht). Voor de aanbestedende entiteiten die op heden onderworpen zijn aan titel 3 van de wet van 15 juni 2006, betreft dit een belangrijke versoepeling. Deze wijziging wordt ingegeven door het feit dat er voortaan de voorkeur aan wordt gegeven om nauw aan te sluiten bij de richtlijnbepaling en geen verder formalisme op te leggen. Ten aanzien van de overheidsbedrijven ligt deze versoepeling in lijn met een aantal andere wijzigingen die reeds zijn tussengekomen wat het wetgevend kader van de autonome overheidsbedrijven betreft, waarbij een aantal regels ook werden afgestemd om de normaal geldende regels voor bedrijven.

Het tweede lid van de vijfde paragraaf stemt quasi overeen met artikel 65, § 1, tweede lid, van het onderhavig ontwerp. Voor nadere toelichting omtrent deze nieuwe bepaling, die kadert in de strijd tegen fraude en sociale dumping en net als in de klassieke sectoren een dwingend karakter kreeg, wordt dan ook verwezen naar het commentaar bij dit artikel.

In de zesde paragraaf wordt tot slot op algemene wijze gesteld dat de aanbestedende entiteiten, wanneer zij gebruikmaken van de openbare procedure of de

le cadre de la sélection. Cette disposition ne demande pas de plus amples commentaires.

La disposition au paragraphe 4, relative à la demande de compléter, clarifier ou d'apporter des informations complémentaires, correspond à l'article 65, §3. Il est dès lors renvoyé aux commentaires pour cet article. En ce qui concerne les personnes bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs, il s'agit d'une toute nouvelle disposition (dans l'arrêté royal du 24 juin 2013 aucune disposition semblable n'était prévue ; en ce qui concerne l'arrêté royal du 16 juillet 2012, il est renvoyé aux articles 64, 1°, d'une part et 95, § 4, d'autre part).

L'alinéa premier du paragraphe 5 précise que l'entité adjudicatrice doit vérifier les offres introduites par des soumissionnaires sélectionnés par rapport aux règles et prescriptions qui s'y appliquent. Un contrôle de la régularité est par conséquent toujours nécessaire. Contrairement à ce qui est prévu aujourd'hui à l'article 94 de l'arrêté royal du 16 juillet 2012, cette vérification de la régularité n'est pas plus détaillée. En d'autres mots, tout est calqué sur ce qui est actuellement applicable auxdits secteurs spéciaux privés (règles reprises au titre 4 de la loi du 15 juin 2006 et dans l'arrêté royal du 24 juin 2013, qui prévoient de façon succincte qu'en ce qui concerne le contrôle de la régularité, seul l'article 57 de la loi du 15 juin 2006 est applicable). Pour les entités adjudicatrices actuellement soumises au titre 3 de la loi du 15 juin 2006, il s'agit d'un assouplissement important. Cette modification est inspirée par le fait qu'il est désormais donné priorité à une correspondance étroite avec les dispositions de la directive et de ne pas imposer d'autres formalismes. Par rapport aux entreprises publiques cet assouplissement s'accorde avec un certain nombre d'autres modifications déjà réalisées dans le cadre législatif relatif à ces entreprises publiques autonomes, conformant une série de règles à celles qui sont normalement d'application pour les entreprises.

L'alinéa 2 du paragraphe 5 correspond quasi entièrement à l'article 65, §1, alinéa 2 du présent projet. Pour de plus amples informations relatives à cette nouvelle disposition, qui a sa place dans le contexte de la lutte contre la fraude et le dumping social et qui revêt donc un caractère contraignant comme dans les secteurs classiques, il est dès lors renvoyé aux commentaires de cet article.

Le paragraphe 6 enfin précise de façon générale que les entités adjudicatrices, lorsqu'elles font usage d'une procédure ouverte ou d'une procédure négociée directe

vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande oproep tot mededinging, tot onderzoek van de offertes mogen overgaan nog voor zij de geschiktheid van de inschrijvers hebben beoordeeld, voor zover natuurlijk alle bepalingen omtrent de selectie worden nageleefd. Dit om te vermijden dat opdrachten zouden worden gegund aan inschrijvers die uitgesloten hadden moeten worden. Anders dan de klassieke sectoren wordt deze mogelijkheid om de normaal gangbare indeling van het procedureverloop (eerste selectie en dan pas onderzoek van de offertes) om te keren in de voormelde open procedures, niet onderworpen aan het doorvoeren van een mini-selectie op grond van het Uniform Europees Aanbestedingsdocument. Dit document is immers niet algemeen aangewend in de speciale sectoren.

Onderafdeling 2

Kwalificatie en kwalitatieve selectie

Kwalificatiesystemen

Art. 146

De onderhavige bepaling is gericht op de omzetting van artikel 77 van richtlijn 2014/25/EU en heeft betrekking op de voorwaarden en regels voor het invoeren en beheren van kwalificatiesystemen. Er werd nauw aangesloten bij de voormelde richtlijnbepaling. Ten opzichte van de overeenkomstige bepaling uit de vorige richtlijn werden een aantal kleine verduidelijkingen aangebracht. Vermeldenswaardig is wel dat voortaan verduidelijkt wordt dat alle bijdragen die in rekening worden gebracht met betrekking tot aanvragen om gekwalificeerd te worden of voor de bijwerking of het behoud van een reeds volgens de regeling verkregen kwalificatie, evenredig moeten zijn met de gemaakte kosten.

Kwalitatieve selectiecriteria

Art. 147

De onderhavige bepaling is gericht op de omzetting van artikel 78 van richtlijn 2014/25/EU en heeft betrekking op het opstellen van kwalitatieve selectiecriteria. Er werd nauw aangesloten bij de voormelde richtlijnbepaling. Er is aangegeven dat de aanbestedende entiteit objectieve regels en criteria kan opstellen voor de uitsluiting en selectie van inschrijvers of kandidaten. Deze regels en criteria moeten slechts ter beschikking worden gesteld van belangstellende ondernemers. Dit betekent dat deze regels en criteria slechts moeten worden ter beschikking gesteld van ondernemers die hierom verzoeken. De bepaling behoeft geen nadere

avec mise en concurrence préalable, peuvent déjà entamer la vérification des offres avant même d'avoir évalué la capacité des soumissionnaires, pour autant bien évidemment que toutes les dispositions relatives à la sélection sont respectées. Ceci afin d'éviter que des marchés soient attribués à des soumissionnaires qui auraient dû être exclus. Contrairement aux secteurs classiques, cette possibilité de renverser le déroulement normal de la procédure (d'abord la sélection et ensuite l'évaluation des offres) dans les procédures ouvertes précitées, n'est pas soumise à la réalisation d'une mini-sélection sur base du Document Unique de Marché Européen. Ce document n'est en effet pas utilisé dans les secteurs spéciaux.

Sous-section 2

Qualification et sélection qualitative

Systèmes de qualification

Art. 146

La présente disposition vise la transposition de l'article 77 de la directive 2014/25/UE et concerne les conditions et modalités d'introduction et de gestion des systèmes de qualification. Il a été opté pour une correspondance étroite avec la disposition visée de la directive. Par rapport à la disposition correspondante dans la directive précédente, certains éclaircissements mineurs ont été apportés. Le fait qu'il est désormais précisé que tous les apports à faire valoir par rapport à des demandes de qualification ou pour la mise à jour ou la conservation d'une qualification déjà obtenue en vertu du système, doivent être proportionnés aux coûts occasionnés.

Critères de sélection qualitative

Art. 147

La présente disposition vise la transposition de l'article 78 de la directive 2014/25/UE et concerne la rédaction des critères de sélection qualitative. Il a été opté pour une correspondance étroite avec la disposition visée de la directive. Il est confirmé que l'entité adjudicatrice peut rédiger des règles objectives et des critères pour l'exclusion et la sélection des soumissionnaires ou candidats. Ces règles et critères doivent être mis à la disposition des opérateurs économiques intéressés. Ceci signifie qu'ils doivent uniquement être mis à la disposition des opérateurs économiques qui l'ont demandé. Cette disposition ne suscite pas d'autres

toelichting.

Voor zover kan dienen wordt verduidelijkt dat, wanneer in het tweede lid wordt verwezen naar de onderhandelingsprocedures, hieronder ook de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande oproep tot mededinging moet worden begrepen.

Beroep op de draagkracht van andere entiteiten

Art. 148

De onderhavige bepaling is gericht op de omzetting van artikel 79 van richtlijn 2014/25/EU en heeft betrekking op de mogelijkheid om beroep te doen op de draagkracht van andere entiteiten. De bepaling is zeer gelijklopend met artikel 77 van het onderhavige ontwerp, maar werd aangepast aan het feit dat in de speciale sectoren ook gebruik kan worden gemaakt van kwalificatiesystemen. Deze bepaling behoeft geen nadere toelichting.

Gebruik van uitsluitingsgronden en selectiecriteria als bedoeld in titel 3

Art. 149

De onderhavige bepaling is gericht op de omzetting van artikel 80 van richtlijn 2014/25/EU en heeft betrekking op het gebruik van uitsluitingsgronden en selectiecriteria als bedoeld in titel 3. Zoals reeds aangegeven in de commentaar bij artikel 145, worden de bepalingen omtrent de verplichte en facultatieve uitsluitingsgronden voortaan niet meer veralgemeend ingevoerd in de speciale sectoren. Net zoals de richtlijn, wordt slechts ten aanzien van de aanbestedende entiteiten die ook aanbestedende overheid zijn gesteld dat de objectieve regels en criteria voor uitsluiting en selectie de facultatieve en verplichte uitsluitingsgronden moeten omvatten zoals deze van toepassing zijn in de klassieke sectoren. Dit belet natuurlijk niet dat ook aanbestedende entiteiten die geen aanbestedende overheid zijn, gebruik kunnen maken van deze regels en deze kunnen opnemen in de ter zake geldende objectieve regels en criteria. Zij zullen daar vaak goed aan doen met het oog op een gedegen en goed omkaderde selectie.

In het derde lid van de eerste paragraaf is aangegeven dat in voorkomend geval ook rekening moet gehouden worden met de corrigerende maatregelen. Indien bepaalde facultatieve en verplichte uitsluitingsgronden worden van toepassing verklaard, of sowieso integraal van toepassing zijn aangezien de aanbestedende entiteit ook een aanbestedende overheid is, dan moeten

commentaires.

A toutes fins utiles, il est précisé que lorsque l'alinéa 2 renvoie aux procédures négociées, il convient d'y inclure également la procédure négociée directe avec mise en concurrence préalable.

Recours aux capacités d'autres entités

Art. 148

La présente disposition vise la transposition de l'article 79 de la directive 2014/25/UE et concerne la possibilité de faire appel à la capacité d'autres entités. Cette disposition est parallèle à celle de l'article 77 du présent projet, mais elle a été adaptée au fait qu'il peut être fait usage de systèmes de qualification dans les secteurs spéciaux. Cette disposition ne demande pas d'autres commentaires.

Utilisation des motifs d'exclusion et des critères de sélection prévus par le titre 3

Art. 149

La présente disposition vise la transposition de l'article 80 de la directive 2014/25/UE et concerne l'utilisation des motifs d'exclusion et des critères de sélection visés au titre 3. Comme déjà dit dans les commentaires relatifs à l'article 145, les dispositions relatives aux motifs d'exclusion obligatoires et facultatifs ne sont plus généralisées dans les secteurs spéciaux. Tout comme dans la directive seul dans le cas où l'entité adjudicatrice est aussi un pouvoir adjudicateur, les règles et critères objectifs pour l'exclusion et la sélection doivent viser l'ensemble des motifs d'exclusion obligatoires et facultatifs applicables dans les secteurs classiques. Ceci n'empêche nullement que les entités adjudicatrices qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs, fassent usage de ces règles et les intègrent dans les règles et critères objectifs en la matière. Une telle approche pourrait être bénéfique par rapport à une sélection bien faite et bien encadrée.

A l'alinéa 3 du premier paragraphe il est précisé que le cas échéant il y a lieu de tenir compte également des mesures correctrices. Lorsque certains motifs d'exclusion obligatoires ou facultatifs sont d'application, ou lorsqu'ils sont d'office d'application intégralement, étant donné que l'entité adjudicatrice est aussi un pouvoir adjudicateur, les conditions et modalités doivent

inderdaad de voorwaarden en regels hieromtrent zoals deze van toepassing zijn in de klassieke sectoren worden toegepast, met inbegrip dus van met name de corrigerende maatregelen. Hetzelfde geldt wat de bewijsmiddelen betreft, met inbegrip van de voorlopige bewijsmiddelen, alsook wat het gebruik van e-certis betreft. Net zoals het geval is in de klassieke sectoren, moeten de kandidaten en inschrijvers gebruik maken van het Uniform Europees Aanbestedingsdocument voor de opdrachten die de EU drempel bereiken. Net als in de klassieke sectoren is een uitzondering voorzien in bepaalde gevallen wanneer gebruik wordt gemaakt van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande oproep tot mededinging (in de diverse gevallen wanneer slechts één van te voren vaststaande deelnemer mogelijk is, dwingende spoed, …). Deze uitzonderingen zijn ingegeven door het feit dat onnodige administratieve lasten voorkomen moeten worden.

Omtrent de verplichte en facultatieve uitsluitingsgronden hoeft met andere woorden door de Koning geen uitvoeringsreglementering te worden aangenomen specifiek voor de speciale sectoren.

Kwaliteitsnormen en normen inzake milieubeheer

Art. 150

De onderhavige bepaling is gericht op de omzetting van artikel 81 van richtlijn 2014/25/EU en heeft betrekking op de kwaliteitsnormen en de normen inzake milieubeheer. Er wordt eenvoudig verwezen naar de door en krachtens artikel 76 bepaalde regels. Voor nadere toelichting wordt dan ook verwezen naar de commentaar bij deze laatste bepaling.

Onderafdeling 3

Gunning van de opdracht

Gunningscriteria, levenscycluskosten, prijs-en kostenonderzoek, abnormaal hoge of lage offertes, niet-gunning van de opdracht

Art. 151

De onderhavige bepaling is onder meer gericht op de omzetting van artikelen 82, 83, 84 van richtlijn 2014/25/EU en heeft betrekking op de gunningscriteria, levenscycluskosten, het prijs- en kostenonderzoek naar abnormaal hoge of lage offertes en tot slot ook de bepalingen met betrekking tot niet-gunning van een opdracht. Er wordt eenvoudig verwezen naar de overeenstemmende

effectivement être respectées comme dans les secteurs classiques, y compris les mesures correctrices. La même règle est valable en ce qui concerne les preuves, en ce compris l'utilisation de e-certis. Tout comme dans les secteurs classiques, les candidats et soumissionnaires doivent utiliser le Document unique de marché européen pour les marchés atteignant le seuil fixé pour la publicité européenne. Par ailleurs, tout comme dans les secteurs précités, une exception est prévue dans certains cas, en cas de recours à la procédure négociée sans mise en concurrence préalable (dans les différentes hypothèses où il ne peut être fait appel qu'à un seul participant préalablement déterminé, en cas d'urgence impérieuse,…). Ces exceptions ont pour but d'éviter des charges administratives inutiles.

En ce qui concerne les motifs d'exclusion obligatoires et facultatifs, il n'y a, en d'autres mots, pas de raisons pour que le Roi rédige une réglementation d'exécution spécifique pour les secteurs spéciaux.

Normes d'assurance de la qualité et normes de gestion environnementale

Art. 150

La présente disposition vise à transposer de l'article 81 de la directive 2014/25/UE et concerne les normes de qualité et les normes en matière de gestion de l'environnement. Il est simplement renvoyé aux règles applicables par et en vertu de l'article 76. Pour de plus amples commentaires il est donc renvoyé à cette dernière disposition.

Sous-section 3

Attribution du marché

Critères d'attribution, coûts du cycle de vie, contrôle des prix, des coûts et des offres anormalement élevées ou basses, non-attribution du marché

Art. 151

La présente disposition vise la transposition des articles 82, 83, 84 de la directive 2014/25/UE et concerne les critères d'attribution, les coûts du cycle de vie, la vérification des prix et des coûts par rapport aux offres anormalement basses ou élevées et enfin des dispositions relatives à la non-attribution d'un marché. Il est simplement renvoyé aux dispositions correspondantes

bepalingen uit de klassieke sectoren. Voor nadere toelichting wordt dan ook verwezen naar de commentaar bij de artikelen 80, 81, 83 en 84 van het onderhavige ontwerp.

Afdeling 4

Offertes die producten uit derde landen bevatten en betrekkingen met deze landen

Offertes die producten uit derde landen bevatten

Art. 152

Dit artikel is gericht op de omzetting van artikel 85, §§ 1 tot 4, van richtlijn 2014/25/EU loopt zonder grote fundamentele wijziging gelijk aan artikel 54 van de wet van 16 juli 2006.

Net zoals in de richtlijn 2004/17/EG, zijn maatregelen uitgewerkt teneinde de indiening van offertes af te remmen die producten bevatten uit derde landen buiten de Europese Unie, wanneer deze landen hun markt niet op een vergelijkbare en effectieve wijze openstellen voor ondernemingen van de Europese Unie.

In deze veronderstelling mag elke offerte worden afgewezen die voor meer dan vijftig percent producten uit zulke derde landen bevat.

Als de aanbestedende entiteit bovendien oordeelt dat de offertes gelijkwaardig zijn, rekening houdend met een of meer gunningscriteria, moet de voorkeur uitgaan naar de offerte die niet mag worden afgewezen. De offerte die voor meer dan vijftig percent producten uit de Europese Unie bevat, zal als gelijkwaardig worden beschouwd met een andere offerte die niet aan deze voorwaarde voldoet, indien ze het bedrag van deze laatste offerte niet met meer dan drie percent overschrijdt. Deze verplichting geldt nochtans niet indien deze voorkeur tot gevolg heeft dat de aanbestedende entiteit zou moeten overgaan tot de aankoop van apparatuur met andere technische eigenschappen dan de reeds gebruikte apparatuur, zodat onverenigbaarheid ontstaat of zich technische moeilijkheden bij het gebruik of het onderhoud voordoen.

Het past bovendien er op te wijzen dat krachtens paragraaf 5 van artikel 85 van de richtlijn 2014/25/EU, de Europese Commissie de verplichting heeft uiterlijk op 31 december 2015 en daarna jaarlijks, aan de Raad verslag uit te brengen over de vooruitgang die is geboekt bij de multilaterale of bilaterale onderhandelingen over de toegang van de ondernemingen in de Unie tot de markten van de derde landen op de onder

des secteurs classiques. Pour de plus amples informations il est également renvoyé aux commentaires des articles 80, 81, 83 et 84 du présent projet.

Section 4

Offres contenant des produits originaires des pays tiers et relations avec ceux-ci

Offres contenant des produits originaires des pays tiers

Art. 152

La présente disposition vise à transposer l'article 85, §§ 1er à 4, de la directive 2014/25/UE et correspond sans grand changement fondamental à l'article 54 de la loi du 15 juin 2006.

Comme dans la directive 2004/17/CE, des mesures destinées à freiner des offres contenant des produits originaires de pays tiers à l'Union européenne sont prévues, lorsque ces pays n'accordent pas un accès comparable et effectif des entreprises de l'Union européenne à leurs marchés.

Dans cette hypothèse, toute offre contenant plus de cinquante pour cent de produits originaires de tels pays tiers peut être rejetée.

Si par ailleurs, des offres sont jugées équivalentes par l'entité adjudicatrice au regard du ou des critères d'attribution, une préférence doit être accordée à celle des offres qui ne peut être rejetée. L'offre contenant plus de cinquante pour cent de produits originaires de l'Union européenne sera jugée équivalente par rapport à une autre offre ne remplissant pas cette condition si elle n'excède pas de trois pour cent le montant de cette dernière. Cette obligation ne s'impose cependant pas lorsque cette préférence aurait pour effet d'obliger l'entité adjudicatrice à acquérir un matériel présentant des caractéristiques différentes de celles du matériel existant, entraînant des incompatibilités ou des difficultés techniques d'utilisation ou d'entretien.

Il convient en outre de souligner qu'en vertu du paragraphe 5 de l'article 85 de la directive 2014/25/UE, la Commission européenne a l'obligation, le 31 décembre 2015 au plus tard et ensuite chaque année, de faire un rapport annuel au Conseil sur les progrès réalisés dans les négociations multilatérales ou bilatérales concernant l'accès des entreprises de l'Union européenne aux marchés des pays tiers dans les domaines

deze richtlijn vallende gebieden, over alle ingevolge deze onderhandelingen bereikte resultaten, alsmede over de daadwerkelijke toepassing van alle gesloten overeenkomsten. Deze bepaling is echter gericht tot de Europese Commissie zelf en er is bijgevolg geen reden tot omzetting ervan in deze wet.

Betrekkingen met derde landen op het gebied van opdrachten voor werken, leveringen en diensten

Art. 153

Deze bepaling beoogt de omzetting van artikel 86 van de richtlijn 2014/25/EU. Een analoge bepaling kwam reeds voor in de richtlijn 2004/17/EG, maar ze werd niet omgezet in de wet van 15 juni 2006.

Artikel 153 biedt meer bepaald aan de ondernemers de mogelijkheid om het contactpunt bedoeld in artikel 162 van het hoofdstuk "Bestuur" in te lichten over moeilijkheden die zij feitelijk of rechtens hebben ondervonden bij het verkrijgen van opdrachten voor diensten in derde landen (1°), of die te wijten zijn aan moeilijkheden die zij feitelijk of rechtens hebben ondervonden door het niet in acht nemen van de in bijlage II bedoelde internationale arbeidsnormen, toen deze ondernemingen trachtten in derde landen opdrachten voor diensten toegewezen te krijgen (2°).

Dit contactpunt is vervolgens verplicht deze informatie door te geven aan de Europese Commissie. Deze laatste is er in de eerste plaats mee belast, in toepassing van artikel 86.2 van de richtlijn 2014/25/EU, een verslag op te maken voor de Raad op uiterlijk 18 april 2019 en vervolgens op periodieke wijze over de toegang tot de opdrachten van diensten in de derde landen alsook over de staat van vooruitgang van de onderhandelingen hieromtrent met deze landen, onder meer in het kader van de Wereldhandelsorganisatie (WTO).

De Commissie is er tevens toe gehouden, in toepassing van artikel 86.3, om tussen te komen bij een derde land ten einde te verhelpen, in de mate van het mogelijke, aan onderstaande situaties:

Wanneer dit laatste aan de ondernemingen van de Europese Unie geen vergelijkbare effectieve toegang zou verleend hebben als deze die dit land zelf aan de ondernemingen van deze derde landen toekent;

Wanneer dit laatste aan de ondernemingen van de Unie niet de nationale behandeling verzekerde of dezelfde mogelijkheden tot mededinging bood als deze die aan hun nationale ondernemingen worden gegeven;

couverts par la présente directive, sur tout résultat que ces négociations ont permis d'atteindre, ainsi que sur l'application effective de tous les accords qui ont été conclus. Néanmoins, cette disposition étant rédigée à l'attention de la Commission européenne, il n'y a pas lieu de l'implémenter dans le présent projet.

Relations avec les pays tiers en matière de marchés de travaux, de fournitures et de services

Art. 153

La présente disposition vise à transposer l'article 86 de la directive 2014/25/UE. Une disposition analogue figurait déjà dans la directive 2004/17/CE mais celle-ci n'avait pas été transposée dans la loi du 15 juin 2006.

L'article 153 permet plus particulièrement aux opérateurs économiques d'informer le point de contact visé à l'article 162 dans le chapitre Gouvernance des difficultés de fait ou de droit qu'ils auraient rencontrées lors de l'obtention de marchés de services dans des pays tiers (1°) mais également des difficultés de fait ou de droit dues au fait que les normes internationales du travail visées à l'annexe II, n'ont pas été respectées lorsque ces opérateurs ont tenté d'obtenir des marchés de services dans des pays tiers (2°).

Ce point de contact est ensuite tenu de transmettre ces informations à la Commission européenne. Celle-ci est tout d'abord chargée, en vertu de l'article 86.2 de la directive 2014/25/UE, de faire un rapport au Conseil le 18 avril 2019 au plus tard et ensuite de manière périodique, sur l'ouverture des marchés de services dans les pays tiers ainsi que sur l'état d'avancement des négociations à ce sujet avec ces pays, notamment dans le cadre de l'Organisation mondiale du Commerce (OMC).

La Commission est également tenue, en vertu de l'article 86.3 de la directive 2014/25/UE, d'intervenir auprès d'un État tiers afin de remédier, dans la mesure du possible, aux situations énumérées ci-dessous:

Lorsque ce dernier n'accorde pas aux entreprises de l'Union européenne un accès effectif comparable à celui qu'accorde celle-ci aux entreprises de ces pays tiers;

Lorsque ce dernier n'accorde pas aux entreprises de l'Union le bénéficie du traitement national ou les mêmes possibilités de concurrence que celles offertes aux entreprises nationales;

Wanneer dit laatste aan de ondernemingen van andere derde landen een gunstiger regime zou toegekend hebben dan aan deze van de Unie.

De Commissie is uiteindelijk ook gemachtigd om aan de Raad van de Europese Unie een uitvoeringshandeling voor te stellen met het oog op de beperking of de opheffing van de gunning van overheidsopdrachten aan ondernemingen van de betrokken derde landen, wanneer haar moeilijkheden ingevolge het feit dat de internationale arbeidsnormen niet werden nageleefd werden gerapporteerd of dat de voorwaarden vermeld in artikel 86.3 en opgesomd in het voorgaande lid van deze commentaar, niet geëerbiedigd werden. Voor verdere informatie ter zake wordt verwezen naar artikel 86 van de richtlijn 2014/25/EU.

HOOFDSTUK 5

Uitvoering van de opdracht

Machtiging aan de Koning tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels

Art. 154

De onderhavige bepaling voorziet in een machtigingsbepaling aan de Koning om de algemene uitvoeringsregels te bepalen voor de overheidsopdrachten en is identiek met de overeenstemmende bepaling uit de klassieke sectoren (artikel 85). Voor verdere toelichting wordt dan ook verwezen naar de commentaar bij dit artikel. Anders dan in de klassieke sectoren is de machtigingsbepaling aan de Koning om de regels te bepalen voor het nazicht op het ontbreken van uitsluitingsgronden in hoofde van de onderaannemers, facultatief opgevat en beperkt tot de aanbestedende overheden.

Bijzondere voorwaarden voor de uitvoering van de opdracht

Art. 155

De onderhavige bepaling, die gericht is op de omzetting van artikel 87 van richtlijn 2014/25/EU, voorziet in een machtigingsbepaling aan de Koning om speciale voorwaarden te verbinden aan de uitvoering van de opdracht en is identiek met de overeenstemmende bepaling uit de klassieke sectoren (artikel 86). Voor verdere toelichting wordt dan ook verwezen naar de commentaar bij dit artikel.

Lorsque ce dernier accorde enfin aux entreprises d'autres pays tiers un traitement plus favorable qu'aux entreprises de l'Union.

La Commission est enfin habilitée à proposer au Conseil de l'Union européenne d'adopter un acte d'exécution visant à restreindre ou à suspendre l'attribution de marchés publics aux entreprises des pays tiers concernés lorsque des difficultés dues au fait que les normes internationales du travail n'ont pas été respectées lui ont été rapportées ou que les conditions indiquées à l'article 86.3 et énumérées à l'alinéa précédent du présent commentaire sont remplies. Pour de plus amples informations à cet égard, il est renvoyé à l'article 86 de la directive 2014/25/UE.

CHAPITRE 5

Exécution du marché

Délégation au Roi relative à la fixation de règles générales d'exécution

Art. 154

La présente disposition prévoit une disposition de délégation au Roi afin de définir les règles d'exécution générales pour les marchés publics. Elle est identique à la disposition correspondante dans les secteurs classiques (article 85). Pour de plus amples commentaires il est renvoyé à cet article. Contrairement aux secteurs classiques, la disposition de délégation au Roi lui permettant de fixer les modalités pour le contrôle de l'absence de motifs d'exclusion dans le chef des sous-traitants, est facultative et limitée aux pouvoirs adjudicateurs.

Conditions spécifiques relatives à l'exécution du marché

Art. 155

La présente disposition, qui vise la transposition de l'article 87 de la directive 2014/25/UE, prévoit une disposition de délégation au Roi afin de définir les conditions particulières liées à l'exécution du marché. Elle est identique à la disposition correspondante dans les secteurs classiques (article 86). Pour de plus amples commentaires il est renvoyé à cet article.

HOOFDSTUK 6

Sociale diensten en andere specifieke diensten

Art. 156 tot 159

Dit hoofdstuk is gericht op de omzetting van de artikelen 91 tot 94 van de richtlijn 2014/25/EU en geeft de specifieke regels aan die van toepassing zijn op de opdrachten met betrekking tot de sociale en andere specifieke diensten in bijlage III. Deze opdrachten genieten, net zoals in de titel 2 voor de klassieke sectoren, van een afwijkend regime ingevolge hun grensoverschrijdend karakter.

Dit hoofdstuk bestaat uit vier bepalingen. Artikel 156 heeft betrekking op het toepassingsveld van dit hoofdstuk, artikel 157 geeft de principes aan die gelden voor de gunning van de opdrachten met betrekking tot de sociale en andere specifieke diensten, artikel 158 bepaalt de regels die van toepassing zijn op de bekendmaking van deze opdrachten en artikel 159 bepaalt de voorwaarden gesteld voor het voorbehouden van bepaalde opdrachten inzake gezondheidszorg, sociale of culturele aangelegenheden bedoeld onder de specifieke CPV-codes.

De regels die in deze artikelen zijn uitgevaardigd zijn ruim afgelijnd op deze bedoeld in de artikelen 87 tot 90 van titel 2 betreffende de klassieke sectoren en hierbij wordt dan ook in essentie verwezen naar de commentaar bij deze artikelen. Het weze verduidelijkt dat dit hoofdstuk rekening houdt met de terminologie, de bepalingen en de wijzen van bekendmaking die eigen zijn aan de opdrachten die in de speciale sectoren worden geplaatst en dat de op deze opdrachten van toepassing zijnde bekendmakingsdrempel op 1 000 000 euro is bepaald – in tegenstelling tot de 750 000 euro in de klassieke sectoren. Voor verdere informatie in verband met de types van aankondigingen die gebruikt kunnen worden als oproep tot de mededinging in dit hoofdstuk, wordt verwezen naar de commentaar bij artikel 116.

HOOFDSTUK 7

Overheidsopdrachten van beperkte waarde

Van toepassing zijnde bepalingen op overheidsopdrachten van beperkte waarde – Aanvaarde factuur

Art. 160

Naast artikel 109, tweede lid van het koninklijk besluit van 16 juli 2012, werd een bijzonder soepel

CHAPITRE 6

Services sociaux et autres services spécifiques

Art. 156 à 159

Le présent chapitre transpose les articles 91 à 94 de la directive 2014/25/UE et établit les règles spécifiques applicables aux marchés portant sur des services sociaux et d'autres services spécifiques repris à l'annexe III. Ces marchés bénéficient, tout comme dans le titre 2 relatif aux secteurs classiques, d'un régime dérogatoire en raison de leur caractère transnational limité.

Le présent chapitre est composé de quatre dispositions. L'article 156 a trait au champ d'application du présent chapitre, l'article 157 énonce les principes entourant l'attribution des marchés portant sur des services sociaux et d'autres services spécifiques, l'article 158 fixe les règles applicables à la publication de tels marchés et l'article 159 dresse les conditions requises pour procéder à la réservation de certains marchés de services de santé, sociaux ou culturels relevant de codes CPV spécifiques.

Les règles mentionnées dans ces articles étant dans l'ensemble calquées sur celles visées aux articles 87 à 90 du titre 2 relatif aux secteurs classiques, il est largement renvoyé aux commentaires de ces dispositions. Précisons toutefois que le présent chapitre tient compte de la terminologie, des dispositions et des modes de publicité propres aux marchés passés dans les secteurs spéciaux et que le seuil de publicité applicable à ces marchés s'élève à 1 000 000 d'euros – contrairement à 750 000 euros dans les secteurs classiques. Pour de plus amples informations sur les types d'avis qui peuvent être utilisés en tant que moyen d'appel à la concurrence dans le présent chapitre, il est renvoyé au commentaire de l'article 116.

CHAPITRE 7

Marchés publics de faible montant

Dispositions applicables aux marchés publics de faible montant – Facture acceptée

Art. 160

A l'instar de l'article 109, alinéa 2, de l'arrêté royal du 16 juillet 2012, un régime particulièrement souple

regime voorzien in dit ontwerp voor wat betreft de opdrachten met een beperkte waarde, te weten de opdrachten – met inbegrip van deze met betrekking tot de sociale en andere specifieke diensten bedoeld in de bijlage III – waarvan het geraamde bedrag lager is dan 30 000 euro. Het betreft een gevoelige verhoging van het plafond ten opzichte van het plafond van 17 000 euro voorzien in de huidige regeling.

Net zoals in de klassieke sectoren, kunnen deze opdrachten gerealiseerd worden via een aangenomen factuur en zijn ze enkel onderworpen aan een minimaal aantal verplichte bepalingen, te weten de definities, de algemene beginselen van de wet (met uitzondering nochtans van artikel 12 betreffende het toekennen van voorschotten en artikel 14 betreffende de elektronische communicatiemiddelen), het toepassingsveld van deze titel en de ramingsregels voor de bedragen van de opdrachten.

TITRE 4

Bestuur

Handhaving

Art. 161

Dit artikel voorziet in de omzetting van artikel 83 van richtlijn 2014/24/EU en artikel 99 van de richtlijn 2014/25/UE en is van toepassing op de opdrachten waarvan het bedrag gelijk is aan of hoger is dan de drempel voor de Europese bekendmaking.

De toepassing van de regels voor overheidsopdrachten moet gecontroleerd worden door bevoegde instanties. De resultaten van de monitoringactiviteiten moeten bekendgemaakt worden en elke drie jaar moet een toezichtrapport aan de Europese Commissie bezorgd worden.

De richtlijnen verduidelijken de keuze van het soort controle niet. De controle kan systematisch, ex ante of ex post, of nog, steekproefsgewijs plaatsvinden.

Er wordt een oriëntatie naar een steekproefsgewijze controle voorgesteld. In dit verband, worden onder andere verwezen naar de *ex ante* controles van de Inspectie van Financiën en de *ex post* controles van het Rekenhof.

De betrokken instanties moeten instanties zijn die, wanneer zij, op eigen initiatief of na ontvangst van informatie, specifieke schendingen of systemische problemen vaststellen, bevoegd zijn die problemen te

est prévu dans le présent projet pour les marchés de faible montant, à savoir les marchés – en ce compris les marchés portant sur des services sociaux ou d'autres services spécifiques visés à l'annexe III – dont le montant estimé est inférieur à 30 000 euros. Il s'agit d'une augmentation sensible du plafond par rapport à celui de 17 000 euros prévu par la réglementation actuelle.

Tout comme en secteurs classiques, ces marchés peuvent alors être constatés par une simple facture acceptée et se voir uniquement soumis à un socle minimal de dispositions obligatoires, à savoir, les définitions, les principes généraux de la loi (à l'exception toutefois de l'article 12 concernant l'octroi d'avances et de l'article 14 concernant l'usage de moyens de communication électroniques), le champ d'application du présent titre et les règles d'estimation du montant du marché.

TITRE 4

Gouvernance

Suivi de l'application

Art. 161

Le présent article transpose l'article 83 de la directive 2014/24/UE et l'article 99 de la directive 2014/25/UE et s'applique aux marchés dont le montant est égal ou supérieur aux seuils fixés pour la publicité européenne.

L'application des règles relatives à la passation des marchés publics doit être contrôlée par des instances compétentes. Les résultats des opérations de contrôle doivent être publiés et un rapport de contrôle transmis tous les trois ans à la Commission européenne.

Les directives ne précisent pas le choix du type de contrôle. Il peut s'agir d'un contrôle systématique, ex ante ou ex post, ou par sondage.

Il est proposé de s'orienter vers un contrôle par sondage. A cet égard, l'on peut se référer notamment aux contrôles ex ante de l'Inspection des Finances et ex post de la Cour des Comptes.

Les instances de contrôle visées doivent être des instances qui, lorsqu'elles constatent, de leur propre initiative ou après en avoir été informées, des violations précises ou des problèmes systémiques, doivent être

signaleren aan de auditautoriteiten, andere bevoegde autoriteiten of structuren, zoals de ombudsman, de parlementen of de commissies ervan.

Zij zijn ook bevoegd om zich tot rechtscolleges te wenden. In dit verband wordt verwezen naar de bepalingen van artikel 29, eerste lid, van het Wetboek van strafvordering, volgens hetwelke iedere gestelde overheid of ieder openbaar officier of ambtenaar die in de uitoefening van zijn ambt kennis krijgt van een misdaad of van een wanbedrijf, verplicht is dit onmiddellijk aan de procureur des Konings te melden.

Bovendien is, binnen de federale Politie, de Centrale Dienst voor de Bestrijding van de Corruptie bevoegd voor het opsporen en verlenen van ondersteuning bij de opsporing van misdrijven ten nadele van de belangen van de Staat, met name op het gebied van overheidsopdrachten.

Uiterlijk op 18 april 2017 en vervolgens elke drie jaar moet een toezichtrapport bij de Europese Commissie ingediend worden met, desgevallend, informatie over de meest voorkomende factoren die tot verkeerde toepassing of rechtsonzekerheid leiden, met inbegrip van mogelijke structurele of terugkerende problemen bij de toepassing van de regels, de mate van KMO-deelname aan overheidsopdrachten, en de preventie, opsporing en adequate melding van gevallen van fraude, corruptie, belangenvermenging en andere ernstige onregelmatigheden in het kader van overheidsopdrachten.

Wat betreft de deelname van KMO's verwijzen de richtlijnen naar de definitie voorzien in Aanbeveling 2003/361/EG van de Commissie. De betreffende definitie werd overgenomen in het ontwerp.

De Europese Commissie kan ook ten hoogste om de drie jaar verzoeken informatie te verstrekken over de praktische uitvoering van het nationale strategische beleid inzake overheidsopdrachten.

Op basis van de ontvangen informatie zal de Europese commissie regelmatig verslag uitbrengen over de tenuitvoerlegging van en de beste praktijken inzake nationaal beleid met betrekking tot overheidsopdrachten in de interne markt.

De richtlijnen voorzien bovendien in de verplichting om ervoor te zorgen:

— dat informatie over en richtsnoeren voor de uitleg en toepassing van de wetgeving van de Europese Unie betreffende overheidsopdrachten gratis beschikbaar zijn voor aanbesteders en ondernemers, met name

habilitées à les signaler aux autorités d'audit, aux autres autorités ou structures compétentes telles que le médiateur, les parlements ou les commissions de celui-ci.

Elles doivent également être habilitées à saisir les juridictions. A cet égard, il est renvoyé aux dispositions de l'article 29, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle qui prévoit déjà que toute autorité constituée ou tout fonctionnaire ou officier public qui dans l'exercice de ses fonctions, a la connaissance d'un crime ou d'un délit sera tenu d'en donner avis sur-le-champ au procureur du Roi.

En outre, au sein de la Police fédérale, l'Office central de la corruption est compétent pour la recherche et l'appui à la recherche des infractions commises au préjudice des intérêts de l'Etat, notamment dans les domaines des marchés publics.

Le 18 avril 2017 au plus tard et tous les trois ans par la suite, un rapport de contrôle doit être présenté à la Commission européenne comportant, le cas échéant, des informations sur les causes les plus fréquentes de mauvaise application des règles ou d'insécurité juridique, y compris d'éventuels problèmes structurels ou récurrents dans l'application des règles, sur le niveau de participation des PME aux procédures de passation des marchés publics ainsi que sur la prévention, la détection et le signalement adéquat des cas de fraude, de corruption, de conflit d'intérêts et d'autres irrégularités graves dans le cadre de la passation de marchés.

En ce qui concerne la participation des PME, les directives renvoient à la définition prévue dans la recommandation 2003/361/CE de la Commission. La définition visée a été intégrée dans le projet.

La Commission européenne peut également, au plus tous les trois ans, demander de fournir des informations sur la mise en œuvre pratique des politiques stratégiques nationales en matière de marchés publics.

À la lumière des informations reçues, la Commission européenne publiera à intervalles réguliers un rapport sur l'application des politiques nationales en matière de passation des marchés publics et les bonnes pratiques en la matière dans le marché intérieur.

Les directives prévoient en outre de veiller :

— à mettre gratuitement à la disposition des adjudicateurs et des opérateurs économiques, en particulier les PME, des informations et des orientations concernant l'interprétation et l'application du droit de

KMO's, teneinde ze te helpen bij de correcte toepassing van de voorschriften van de Europese Unie ter zake;

— een ondersteuning of instrumenten zodat aanbesteders de plaatsingsprocedures kunnen plannen en uitvoeren

Zowel op federaal niveau als op door de deelstaten wordt reeds gratis informatie ter beschikking gesteld over de toepassing van de wetten, besluiten en omzendbrieven inzake overheidsopdrachten, hun interpretatie, alsook een ondersteuning of instrumenten voor de aanbestedende overheden. Voor het federale niveau wordt verwezen naar de website *www.publicprocurement.be.*

Paragraaf 2 bepaalt dat de Koning een aanspreekpunt instelt voor de samenwerking met de Europese commissie wat betreft de toepassing van deze titel en van de wetten en besluiten inzake overheidsopdrachten. Bijgevolg zal dit aanspreekpunt ermee belast zijn uiterlijk op 18 april 2017 het toezichtrapport te bezorgen dat vervolgens elke 3 jaar moet worden opgesteld.

De richtlijnen verduidelijken dat het aanspreekpunt specifiek betrekking heeft op overheidsopdrachten, onverminderd de algemene procedures en werkmethoden die door de Europese commissie voor haar communicatie en contacten met de lidstaten zijn vastgesteld.

Het toezichtrapport zal de resultaten bevatten van de monitoringactiviteiten, alsook de voormelde gegevens die moeten worden doorgestuurd naar de Europese Commissie. Deze gegevens zijn opgesomd in de derde paragraaf. Het toezichtrapport zal eveneens verduidelijkingen bevatten op het vlak van de institutionele organisatie en de betrokken toezichthoudende instanties.

De vierde paragraaf bepaalt dat de Koning de types van de steekproefsgewijze monitoringactiviteiten vaststelt alsook de informatie, als bedoeld in paragraaf 3, die in aanmerking worden genomen en, in voorkomend geval, door het in paragraaf 2 bedoelde aanpreekpunt kunnen worden opgevraagd bij de aanbesteders die onder de federale overheid vallen.

De gemeenschaps- en gewestregeringen beslissen, elk wat hen betreft, over de resultaten van de steekproefsgewijze monitoringactiviteiten alsook over de informatie die wordt overgelegd.

Opdat België de verplichtingen zou kunnen nakomen, voorziet paragraaf 5, dat de gemeenschaps- en gewestregeringen uiterlijk op 15 maart 2017 en

l'Union européenne relatif aux marchés publics pour aider à appliquer correctement les règles de l'Union européenne en la matière;

— à ce que les adjudicateurs bénéficient d'un soutien ou d'instruments pour planifier et mener les procédures de passation de marchés.

Tant le niveau fédéral que les entités fédérées mettent déjà gratuitement à disposition des informations sur l'application des lois, arrêtés et circulaires relatifs aux marchés publics, et leur interprétation, ainsi qu'un soutien aux pouvoirs adjudicateurs ou des instruments. Pour le niveau fédéral, il est renvoyé au site *www.publicprocurement.be.*

Le paragraphe 2 prévoit la désignation par le Roi du point de contact pour la coopération avec la Commission européenne en ce qui concerne l'application du présent titre et des lois et arrêtés relatifs aux marchés publics. C'est, par conséquent, ce point de contact qui sera chargé de transmettre le rapport de contrôle qui doit être établi le 18 avril 2017 au plus tard et ensuite tous les 3 ans.

Les directives précisent qu'il s'agit d'un point de contact spécifique au domaine des marchés publics, sans préjudice des procédures générales et des méthodes de travail mises en place par la Commission européenne pour ses communications et contacts avec les États membres.

Le rapport de contrôle contiendra le résultat des opérations de contrôle, ainsi que les informations précitées qui doivent être transmise à la Commission européenne. Ces informations sont énumérées au paragraphe 3. Le rapport donnera également des précisions sur l'organisation institutionnelle et les instances de contrôle concernées.

Le paragraphe 4 prévoit que le Roi détermine les types de contrôle par sondage et les informations qui sont pris en considération pour l'application du paragraphe 3 ou qui peuvent être demandés aux adjudicateurs qui relèvent de l'Etat fédéral.

Les gouvernements de communauté et de région décident, chacun en ce qui le concerne, les résultats des opérations de contrôle par sondage ainsi que les informations qui sont transmises.

Afin de permettre à la Belgique de remplir ses obligations, le paragraphe 5 prévoit que les gouvernements de communauté et de région transmettent, au plus tard le

vervolgens elke drie jaar de resultaten van de monitoringsactiviteiten, alsook de informatie die op hen betrekking hebben, aan het in paragraaf 2 bedoelde aanspreekpunt bezorgen.

Daartoe kunnen de gemeenschaps- en gewestregeringen, ieder wat hen betreft, alle nuttige inlichtingen en informatie opvragen bij de aanbesteders die onder hun bevoegdheden vallen.

Volgens paragraaf 6 is het aanspreekpunt ook belast met de bekendmaking van de resultaten van de monitoringactiviteiten door middel van passende informatiemiddelen.

Het eerste toezichtrapport zal slaan op de periode tussen de inwerkingtreding van deze wet en 31 december 2016. Dit verslag zal ook, in voorkomend geval, informatie bevatten die de Europese Commissie ter beschikking moet worden gesteld overeenkomstig artikel 85.1 van richtlijn 2014/24/EU en artikel 101.1 van richtlijn 2014/25/UE, alsook de in artikel 163 bedoelde statistische informatie. Het toezichtrapport zal in voorkomend geval worden opgesteld op basis van het model dat momenteel door de Europese Commissie wordt voorbereid.

Paragraaf 7 bepaalt dat de gemeenschaps- en gewestregeringen het aanspreekpunt informatie over de praktische uitvoering van het strategische beleid inzake overheidsopdrachten bezorgen indien de Europese Commissie hierom verzoekt op de hierboven aangegeven wijze.

Onverminderd het bepaalde in wetten, decreten en ordonnanties inzake archieven voorziet paragraaf 8 in de verplichting voor de aanbesteders om, voor een periode van tien jaar die aanvangt neemt op de datum van sluiting van de opdracht en in ieder geval tot het einde van de waarborgtermijn, kopieën bij te houden van alle gesloten overeenkomsten met een waarde van ten minste:

1° 1 000 000 euro voor overheidsopdrachten voor leveringen of diensten;

2° 10 000 000 euro voor overheidsopdrachten voor werken.

Deze bewaringsplicht wordt ingesteld zodat derde partijen de mogelijkheid hebben om toegang te verkrijgen tot de betreffende kopieën (voor zover het overheidsopdrachten betreft die ten minste de vermelde drempelwaarden bereiken). In het derde lid wordt verduidelijkt dat de toegang tot de specifieke documenten of specifieke informatie echter kan geweigerd worden voor

15 mars 2017 et ensuite tous les trois ans, les résultats des opérations de contrôle, ainsi que les informations qui les concernent, au point de contact visé au paragraphe 2.

A cet effet, les gouvernements de communauté et de région peuvent demander, chacun en ce qui le concerne, aux adjudicateurs qui relèvent de leurs compétences tout renseignement ou information utile à cet effet.

Suivant le paragraphe 6, le point de contact sera également chargé de publier les résultats des opérations de contrôle via des moyens d'information appropriés.

Le premier rapport de contrôle portera sur la période entre l'entrée en vigueur de la présente loi et le 31 décembre 2016. Ce rapport reprendra également, le cas échéant, les informations qui doivent être mises à la disposition de la Commission européenne conformément à l'article 85.1 de la directive 2014/24/UE et à l'article 101.1 de la directive 2014/25/UE, ainsi que les informations statistiques visées à l'article 163. Pour la rédaction du rapport de contrôle, il sera tenu compte le cas échéant du modèle en cours d'élaboration par la Commission européenne.

Le paragraphe 7 prévoit que si la Commission européenne le demande comme exposé supra, les gouvernements de communauté et de région transmettent au point de contact des informations sur la mise en œuvre pratique des politiques stratégiques en matière de marchés publics.

Sans préjudice des dispositions des lois, décrets et ordonnances relatifs aux archives, le paragraphe 87 prévoit l'obligation pour les adjudicateurs de conserver, au moins pendant une période de dix ans à compter de la date de conclusion du marché et en tout état de cause tant que le délai de garantie court, des copies de tous les marchés conclus dont la valeur est égale ou supérieure à:

1° 1 000 000 euros en ce qui concerne les marchés publics de fournitures ou de services;

2° 10 000 000 euros en ce qui concerne les marchés publics de travaux.

Cette obligation de conservation est introduite pour que des parties tierces puissent avoir la possibilité de demander accès à ces copies (pour autant qu'il s'agisse de marchés publics dont la valeur est égale ou supérieure aux seuils indiqués). L'alinéa 3 clarifie que l'accès à ces documents et informations spécifiques peut être refusé dans la mesure et dans les conditions

zover en onder de voorwaarden bepaald in het toepasselijke recht van de Europese Unie en in de toepasselijke voorschriften inzake toegang tot bestuursdocumenten en gegevensbescherming.

De in onderhavige bepaling ingevoerde verplichtingen doen geenszins afbreuk aan de bepalingen op het vlak van de toegang tot bestuursdocumenten zoals voorzien door de verschillende beleidsniveaus. Op federaal niveau betreft het bijvoorbeeld de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur. Op grond van deze wet heeft eenieder het recht op het raadplegen van een bestuursdocument, volgens de voorwaarden bepaald in deze wet. Er is wel voorzien in een aantal uitzonderingsgevallen waarbij de federale overheid de vraag om inzage moet of kan afwijzen.

Niettegenstaande het feit dat reeds diverse wettelijke en decretale bepalingen zijn uitgewerkt inzake de openbaarheid van bestuur, blijft het met het oog op een volledige omzetting van artikel 83.6 richtlijn 2014/24/EU en van artikel 99.6 richtlijn 2014/25/UE noodzakelijk om de in onderhavige paragraaf bedoelde specifieke bewaringsplicht en de verplichting om toegang te verschaffen tot deze kopieën in de wet op te nemen. Niet alle aanbesteders die opdrachten plaatsen met een waarde die de vermelden drempelwaarden bereikt vallen immers te catalogeren als administratieve overheid (bvb privé ziekenhuizen), waardoor zij niet onderworpen zullen zijn aan wettelijke of decretale bepalingen inzake de openbaarheid van bestuur. Het is voornamelijk met het oog op de door deze laatste geplaatste opdrachten dat het derde lid werd uitgewerkt.

Het spreekt voor zich dat bepaalde aanbesteders die ook te catalogeren vallen als administratieve overheid, bijvoorbeeld de federale overheid, ingevolge de wetgeving inzake openbaarheid van bestuur, (in principe) verplicht blijven toegang te verschaffen tot de betreffende documenten, zelfs al betreft het opdrachten die lager zijn dan de opgegeven (hoge) drempelwaarden.

De termijn gedurende dewelke de opdrachten bewaard moeten worden werd afgestemd op de bepalingen van artikel 162, § 4.

De in de richtlijn voorzien periode van drie jaar werd op 10 jaar gebracht, en dit om de tekst in overeenstemming te brengen met de tienjarige aansprakelijkheid van de aannemer (artikel 1792 van het Burgerlijk Wetboek), alsook op heden bepaalde periode van tien jaar voor alle opdrachten, zoals die voorzien is in artikel 161, eerste lid, van het koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren van 15 juli 2011 in artikel 139, eerste lid, van het koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten speciale sectoren van 16 juli 2012

prévues par la législation de l'Union européenne ou la réglementation applicable en matière d'accès aux documents administratifs et de protection des données.

Les obligations prévues ne portent pas préjudice aux dispositions concernant l'accès aux documents administratifs prévues par les différents niveaux de pouvoir. Au niveau fédéral, il s'agit par exemple de la loi du 11 avril 1994 concernant la publicité de l'administration, en vertu de laquelle toute personne a le droit de consulter un document administratif selon les conditions déterminées par cette loi. Un certain nombre d'exceptions qui permettent à l'autorité fédérale de refuser l'accès sont toutefois prévues.

Nonobstant les dispositions légales et décrétales concernant la publicité de l'administration existantes, il reste nécessaire, en vue d'une transposition complète de l'article 83.6 de la directive 2014/24/UE et de l'article 99.6 de la directive 2014/25/UE de prévoir dans la loi les obligations de conservation et de donner accès aux copies visées au présent paragraphe. Les adjudicateurs qui passent des marchés dont la valeur atteint les seuils de publicité indiqués ne sont toutefois pas tous catalogués d'autorités administratives (par exemple les hôpitaux privés). De ce fait, ils ne seront pas soumis aux dispositions légales ou décrétales en matière de publicité de l'administration. C'est avant tout dans l'optique des marchés passés par ces derniers que l'alinéa 3 a été formulé.

Il va de soi que certains adjudicateurs pouvant être catalogués d'autorités administratives, par exemple l'autorité fédérale, restent obligés en vertu de la législation relative à la publicité de l'administration de donner (en principe) accès aux documents visés même s'ils concernent des marchés inférieurs aux seuils (élevés) indiqués.

Le délai durant lequel les marchés doivent être conservés doit être conforme aux dispositions de l'article 162, § 4.

Le délai de trois ans prévu par la directive a été porté à dix ans pour se conformer au principe de la garantie décennale de l'entrepreneur applicable aux marchés de travaux (l'article 1792 du Code civil) et au délai de dix ans actuellement prévu pour tous les marchés à l'article 161, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, à l'article 139, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 16 juillet 2012 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux, et à l'article 70, alinéa 1er, de

en in artikel 70, eerste lid, van het koninklijk besluit van 24 juni 2013 betreffende de mededinging in het raam van de Europese Unie van bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten.

Te bewaren informatie

Art. 162

Dit artikel voorziet in de omzetting van artikel 84 van richtlijn 2014/24/EU en van artikel 100 van richtlijn 2014/25/UE en is van toepassing op de opdrachten waarvan het bedrag gelijk is aan of hoger is dan de drempel voor de Europese bekendmaking. Voor elke opdracht of raamovereenkomst en telkens wanneer een dynamisch aankoopsysteem wordt ingevoerd, moeten de aanbesteders alle in de richtlijnen bedoelde gegevens schriftelijk bewaren.

Overeenkomstig de in artikel 2, 40°, bedoelde definitie, worden zowel de papieren als de elektronische dragers bedoeld.

In de eerste en tweede paraaf worden de inlichtingen opgesomd die moeten worden bewaard respectievelijk door de aanbestedende overheden (titel 2) en door de aanbestedende entiteiten (titel 3).

De bewoordingen van de bepalingen onder 1° tot 7° van de eerste paragraaf werden, in de mate van het mogelijke, afgestemd op de terminologie met betrekking tot de in de artikelen 5 en 6 van de wet van 17 juni 2013 betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en concessies bedoelde gemotiveerde beslissing die geldt als proces-verbaal.

In de opsomming van het eerste lid van de eerste paragraaf werd een punt bijgevoegd. In de bepaling onder 9°*bis* wordt verwezen naar de geschikte maatregelen die, in voorkomend geval, ervoor moeten zorgen dat de mededinging niet wordt vervalst ingevolge de deelneming van een ondernemer die de aanbestedende overheid heeft geadviseerd of anderszins betrokken was bij de voorbereiding van de plaatsingsprocedure.

Volgens de eerste paragraaf, tweede lid, moet de betreffende informatie niet beschikbaar zijn voor opdrachten die zijn gebaseerd op overeenkomstig artikel 43, § 4, of artikel 43, § 5, 2°, gesloten raamovereenkomsten.

Het derde lid van paragraaf 1 en het tweede lid van paragraaf 2 verduidelijken dat, voor zover de krachtens

l'arrêté royal du 24 juin 2013 relatif à la mise en concurrence dans le cadre de l'Union européenne de certains marchés de travaux, de fournitures et de services, dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux.

Information à conserver

Art. 162

Le présent article transpose l'article 84 de la directive 2014/24/UE et l'article 100 de la directive 2014/25/UE et s'applique aux marchés dont le montant est égal ou supérieur au seuil fixé pour la publicité européenne. Pour tout marché ou accord-cadre et chaque fois qu'un système d'acquisition dynamique est mis en place, les adjudicateurs doivent conserver par écrit tous les éléments visés dans les directives.

Conformément à la définition prévue à l'article 2, 40°, sont visés tant les supports papier qu'électroniques.

Les paragraphes 1er et 2 énumèrent les informations qui doivent être conservées respectivement par les pouvoirs adjudicateurs (titre 2) et les entités adjudicatrices (titre 3).

La formulation des points 1° à 7° du paragraphe 1er a été alignée dans la mesure du possible sur la terminologie relative à la décision motivée qui vaut procès-verbal visée aux articles 5 et 6 de la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de concessions.

Un point a été ajouté à l'énumération de l'alinéa 1er du paragraphe 1er. Le point 9°bis mentionne les mesures appropriées qui, le cas échéant, ont été prises pour veiller à ce que la concurrence ne soit pas faussée par la participation d'un opérateur économique qui a donné son avis au pouvoir adjudicateur ou qui a participé d'une autre façon à la préparation de la procédure de passation.

Le paragraphe 1er, alinéa 2, prévoit que les informations ne doivent pas être disponibles pour les marchés fondés sur des accords-cadres lorsque ceux-ci sont conclus conformément à l'article 43, § 4, ou à l'article 43, § 5, 2°.

Le paragraphe 1er, alinéa 3 et le paragraphe 2, alinéa 2, précisent que dans la mesure où l'avis d'attribution

artikel 61 of artikel 89, § 3, of krachtens artikel 70 of artikel 92 (richtlijn 2014/25/UE) opgestelde aankondiging van gegunde opdracht de vereiste gegevens bevat, de aanbesteders naar die aankondiging kunnen verwijzen.

Paragraaf 2 bepaalt dat de in paragrafen 1 en 2 bedoelde informatie, desgevraagd aan het in artikel 161, § 2, bedoelde aanspreekpunt, aan de gemeenschaps- of gewestregeringen of aan de betrokken toezichthoudende instanties bezorgd worden. De Europese Commissie kan het aanspreekpunt verzoeken haar deze informatie te bezorgen in de vorm van een verslag of van de hoofdpunten.

Volgens paragraaf 3 documenteren de aanbesteders het verloop van alle gunningsprocedures, ongeacht of deze al dan niet elektronisch worden verricht. Daartoe zien zij erop toe dat zij voldoende documentatie bijhouden om de besluiten in alle stadia van de plaatsingsprocedure te kunnen motiveren, zoals documentatie over communicatie met ondernemers en interne beraadslagingen, het opstellen van de opdrachtdocumenten, eventuele dialoog of onderhandeling en selectie en gunning van de opdracht. De documentatie wordt ten minste gedurende tien jaar bewaard vanaf de datum van de sluiting van de opdracht en in ieder geval tot het einde van de waarborgtermijn, onverminderd het bepaalde in wetten, decreten en ordonnanties inzake archieven.

Zoals reeds toegelicht op het einde van de commentaar bij artikel 161, werd gekozen voor een termijn van tien jaar in plaats van een termijn van drie jaar, en dit om de samenhang van de op heden van toepassing zijnde bepalingen te bewaren. Deze bepaling is bijgevolg van toepassing gemaakt op de opdrachten onder de drempels voor de Europese bekendmaking, en dit zowel in de klassieke als in de speciale sectoren. De bepaling is evenwel niet toepassing op de opdrachten van beperkte waarde.

Statistische verplichtingen

Art. 163

Dit artikel voorziet in de omzetting van artikel 85 van richtlijn 2014/24/EU en neemt gedeeltelijk de bepalingen van artikel 160 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 over. Deze bepaling is erop gericht om de statistische verplichtingen die voortvloeien uit de Europese richtlijnen en de akkoorden op het vlak van overheidsopdrachten te kunnen nakomen.

de marché établi conformément à l'article 61 ou de l'article 89, § 3, ou à l'article 70 ou à l'article 92 (directive 2014/25/UE) contient les informations exigées, les adjudicateurs peuvent se référer audit avis.

Le paragraphe 3 prévoit que les informations visées aux paragraphes 1er et 2 sont communiquées à leur demande, au point de contact visé à l'article 161, § 2, aux gouvernements de communauté ou de région, ou aux instances de contrôle concernées. La Commission européenne pourra demander au point de contact de lui communiquer ces informations sous forme de rapport ou les principaux éléments.

Le paragraphe 3 prévoit que les adjudicateurs gardent une trace du déroulement de toutes les procédures de passation de marchés, qu'elles soient menées ou non par des moyens électroniques. À cet effet, ils veillent à conserver des documents suffisants pour justifier les décisions prises à toutes les étapes de la procédure de passation de marché, notamment des documents concernant les échanges avec les opérateurs économiques et les délibérations internes, la préparation des documents du marché, le dialogue ou la négociation le cas échéant, la sélection et l'attribution du marché. Ces documents sont conservés au moins pendant une période de dix ans à compter de la date de conclusion du marché et en tout état de cause jusqu'à l'expiration du délai de garantie, sans préjudice des dispositions des lois, décrets et ordonnances relatifs aux archives.

Comme exposé in fine du commentaire de l'article 161, il a été opté pour une période de dix ans au lieu de trois ans dans un souci de cohérence avec les dispositions actuellement applicables. Cette disposition est par conséquent rendue applicable aux marchés inférieurs aux seuils européens pour la publicité européenne, tant dans les secteurs classiques que spéciaux. La disposition n'est cependant pas d'application aux marchés de faible montant.

Obligations statistiques

Art. 163

Le présent article transpose l'article 85 de la directive 2014/24/UE. Il reprend partiellement les dispositions de l'article 160 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Cet article a pour objet de permettre de rencontrer les obligations statistiques résultant des directives européennes et des accords sur les marchés publics.

De Europese Commissie zal de kwaliteit en volledigheid nagaan van de gegevens die kunnen worden ontleend aan de op Europees niveau gepubliceerde aankondigingen. Wanneer de kwaliteit en volledigheid van die gegevens echter niet aan de verplichtingen voldoen, kan de Europese Commissie de Belgische Staat binnen een redelijke termijn om aanvullende informatie verzoeken. Met dit oogmerk moeten de aanbesteders aan het in artikel 161, § 2, bedoelde aanspreekpunt en op haar verzoek, alle statistische inlichtingen overmaken, alsook alle gegevens die noodzakelijk zijn voor de opmaak van de statistieken met betrekking tot de opdrachten waarvan de waarden gelijk is aan of hoger dan de drempels bepaald voor de Europese bekendmaking.

Bovendien voorziet de richtlijn uitdrukkelijk in de verplichting om gegevens te verstrekken over de opdrachten met een bedrag onder de Europese drempel. Uiterlijk op 18 april 2017 en vervolgens elke 3 jaar moet een statistisch rapport overgemaakt worden, waarbij een raming wordt gegeven van de gezamenlijke totale waarde van deze opdrachten in de betrokken periode. De bepaling voorziet dat de gegevens betrekking hebben op het lopende jaar en de twee voorafgaande jaren.

Dit “statistisch” rapport mag deel uitmaken van het toezichtrapport waarvan sprake in de commentaar bij artikel 161.

Opdat België zijn verplichtingen zou kunnen nakomen, voorziet dit artikel in de verplichting voor de aanbesteders om het in artikel 161, bedoelde aanspreekpunt de gezamenlijke waarde van de opdrachten waarvan het individuele bedrag onder de drempels voor de Europese bekendmaking blijft, te bezorgen. Dit artikel voorziet dat de gegevens betrekking hebben op de drie voorafgaande jaren.

Administratieve samenwerking

Art. 164

De lidstaten zijn ertoe gehouden elkaar wederzijdse bijstand verschaffen en moeten maatregelen nemen om op meer efficiëntie wijze te kunnen samenwerken en informatie te kunnen uitwisselen. Het informatiesysteem interne markt (hierna IMI), ingesteld bij Verordening (EU) nr. 1014/2012, is een van de voornaamste middelen die toelaat om deze samenwerking te verzekeren.

Het IMI-systeem dat met name reeds werd gebruikt in het kader van beroepskwalificaties, patiëntenrechten of de teruggave van culturele goederen, wordt uitgebreid tot drie nieuwe domeinen waaronder de overheidsopdrachten.

La Commission européenne examinera la qualité et l'exhaustivité des données pouvant être extraites des avis publiés au niveau européen. Néanmoins, lorsque la qualité et l'exhaustivité de ces données ne sont pas conformes aux obligations, la Commission européenne pourra demander dans un délai raisonnable des informations complémentaires à l’Etat belge. A cette fin, les adjudicateurs devront transmettre au point de contact visé à l’article 161, § 2, et à sa demande, tous renseignements statistiques et toutes données nécessaires à l’élaboration des statistiques relatives aux marchés dont le montant estimé est égal ou supérieur aux seuils fixés pour la publicité européenne.

En outre, la directive prévoit expressément l’obligation de fournir des données sur les marchés dont le montant est inférieur aux seuils européens. Au plus tard le 18 avril 2017 et ensuite tous les 3 ans, un rapport statistique présentant une estimation de la valeur totale agrégée de ces marchés au cours de la période concernée doit être transmis. La disposition prévoit que les données ont trait à l’année en cours et aux 2 années précédentes.

Ce rapport “statistiques” peut être intégré dans le rapport de contrôle dont question dans le commentaire de l’article 161.

Afin de permettre à la Belgique de remplir ses obligations, le présent article prévoit l’obligation pour les adjudicateurs de transmettre au point de contact visé à l’article 161, la valeur agrégée des marchés dont le montant individuel estimé est inférieur aux seuils fixés pour la publicité européenne. Le présent article précise que les données portent sur les trois années précédentes.

Coopération administrative

Art. 164

Les Etats membres doivent se prêter une assistance mutuelle et mettre en place des mesures permettant de coopérer de manière plus efficace et de garantir l’échange d’informations. Le système d’information du marché intérieur (ci-après IMI), mis en place par le règlement (UE) n° 1024/2012, est l’un des outils principaux permettant de garantir cette coopération.

Le système IMI qui existait déjà notamment en matière de qualifications professionnelles, de droits des patients ou de restitution des biens culturels, est étendu à trois nouveaux domaines parmi lesquels les marchés publics.

Dit systeem laat de aanbesteders en de verschillende overheden toe om in de verschillende lidstaten van de Europese Unie de bevoegde overheden te kunnen lokaliseren zodat deze laatsten de vooraf in het systeem ingegeven vragen kunnen beantwoorden.

Met dit oogmerk verschaffen de gemeenschaps- of gewestregeringen, of het in artikel 161, § 2, bedoelde aanspreekpunt, ieder wat hem betreft de inlichtingen die opgevraagd worden in het kader van IMI. Zij kunnen tevens de aanbestedende overheden verzoeken de gewenste inlichtingen over te maken.

TITEL 5

Slot-, wijzigings-, opheffings- en diverse bepalingen

HOOFDSTUK 1

Diverse bepalingen

Berekening termijnen

Art. 165

Dit artikel, betreffende de berekening van de termijnen, neemt artikel 72*bis* van de wet van 15 juni 2006, ingevoegd bij de wet van 5 augustus 2011, quasi ongewijzigd over. De berekening van de in het onderhavig ontwerp vermelde termijnen gebeurt overeenkomstig de Verordening (EEG, Euratom) nr. 1182/71 van de Raad, van 3 juni 1971, die van toepassing is op de akten genomen krachtens het Verdrag, en bijgevolg op de richtlijnen en de nationale reglementeringen waarin ze zijn omgezet.

Het betreft hoofdzakelijk de volgende regels. Wanneer een in dagen (weken, maanden of jaren) omschreven termijn ingaat op het ogenblik waarop een gebeurtenis of handeling plaatsvindt, dan is de dag waarop deze gebeurtenis of handeling plaatsvindt, niet in de termijn begrepen (art. 3.1 verordening nr. 1182/71). Indien de laatste dag van een anders in uren omschreven termijn een feestdag, een zondag of een zaterdag is, loopt de termijn af bij het einde van het laatste uur van de daaropvolgende werkdag (art. 3.4 verordening nr. 1182/71; een werkdag is elke dag die geen zaterdag, zondag of feestdag is). De feestdagen zijn de dagen die als wettelijke feestdag zijn erkend en doorgegeven naar de Europese Commissie (de tien feestdagen vervat in het koninklijk besluit van 18 april 1974 tot bepaling van de algemene wijze van uitvoering van de wet van 4 januari 1974 betreffende de feestdagen).

Ce système permet ainsi aux adjudicateurs et aux différentes autorités de localiser facilement dans d'autres Etats membres de l'Union européenne les autorités compétentes pour répondre aux questions préétablies dans le système.

A cette fin, les gouvernements des communautés ou des régions ou le point de contact visé à l'article 161, § 2, fournissent, chacun en ce qui le concerne, les renseignements demandés dans le cadre de l'IMI. Ils peuvent également demander aux adjudicateurs de fournir les renseignements demandés.

TITRE 5

Dispositions finales, modificatives, abrogatoires et diverses

CHAPITRE 1ER

Dispositions diverses

Calcul des délais

Art. 165

Le présent article relatif au calcul des délais, reprend l'article 72*bis* de la loi du 15 juin 2006, inséré par la loi du 5 août 2011, quasi sans modification. Le calcul des délais mentionnés dans le présent projet se fait conformément au règlement 1182/71 du Conseil, du 3 juin 1971, applicable à tous les actes pris en vertu du Traité, et par conséquent aux directives et aux réglementations nationales qui les transposent.

Il s'agit principalement des règles suivantes. Lorsqu'un délai mentionné en jours (semaines, mois ou années) démarre au moment où un évènement ou acte a lieu, le jour de cet évènement ou acte n'est pas repris dans le délai (art. 3.1. règlement n° 1182/71). Lorsque le dernier jour d'un délai exprimé autrement en heures est un jour férié, un dimanche ou un samedi, il se termine à la fin de la dernière heure du jour ouvrable suivant (art. 3.4. règlement n° 1182/71; chaque jour qui n'est pas un jour férié, un dimanche ou un samedi est un jour ouvrable). Les jours fériés sont les jours reconnus comme jours fériés et transmis en tant que tels à la Commission européenne (les dix jours fériés repris dans l'arrêté royal du 18 avril 1974 déterminant les modalités générales d'exécution de la loi du 4 janvier 1974 relative aux jours fériés).

Anders dan het geval is in het voormeld artikel 72*bis,* is in een uitzondering voorzien. Indien uitdrukkelijk aangegeven kunnen toch andere berekeningswijzen worden aangewend. In dit ontwerp wordt slechts in artikel 67 van de berekeningswijze volgens verordening nr. 1182/71 afgeweken. In deze bepaling wordt uitsluitend gerekend in werkdagen. Ook in het kader van de uitvoeringsreglementering, voor aspecten die geen verband houden met de Europese richtlijnen kan de regelgever het nuttig achten om termijnen te omschrijven op andere wijze (bijvoorbeeld in werkdagen).

Energie-efficiëntieprestaties

Art. 166

Deze bepaling, die betrekking heeft op de eisen op het vlak van energie-efficiëntieprestaties, neemt artikel 41/1 van de wet van 15 juni 2006, ingevoegd bij de wet van 15 mei 2014, quasi ongewijzigd over. Het betreft een bepaling waarmee artikel 6 van richtlijn 2012/27/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 betreffende energie-efficiëntie wordt omgezet.

In de eerste paragraaf wordt voortaan een afzonderlijk toepassingsgebied gecreëerd voor de betreffende bepaling. De bepaling is nog steeds niet alleen van toepassing op de overheidsopdrachten, prijsvragen en raamovereenkomsten die onder het toepassingsgebied vallen van titel 2 van dit ontwerp vallen (klassieke sectoren), maar ook de overheidsopdrachten, prijsvragen en raamovereenkomsten die ingevolge de toepassing van de bepalingen in verband met de uitgesloten opdrachten, van het materieel toepassingsgebied van titel 2 uitgesloten worden. De creatie van een afzonderlijk toepassingsgebied voor dit artikel is mogelijk omdat de bepaling voortaan is opgenomen onder titel 5 “Slot-, wijzigings-, opheffings- en diverse bepalingen”. Het heeft als voordeel dat in de diverse artikelen in verband met uitgesloten opdrachten, niet steeds naar deze bepaling hoeft verwezen te worden, als zijnde een bepaling die toch van toepassing is niettegenstaande de uitsluiting uit het toepassingsgebied.

De tweede paragraaf komt overeen met artikel 41/1, § 1, van de wet van 15 juni 2006. In het eerste lid valt een wijziging te signaleren wat het personeel toepassingsgebied betreft van de bedoelde verplichtingen. De verplichting om, wat de door de Koning vast te stellen producten, diensten en gebouwen betreft, uitsluitend producten, diensten en gebouwen met hoge energie-efficiëntieprestaties aan te kopen, is in het ontwerp niet alleen van toepassing gemaakt op de Federale Staat en de van deze Staat afhangende instellingen (op één

Par dérogation à ce qui figure dans l’article *72bis* susmentionné, il est pourvu en une exception. A condition d’avoir été explicitement indiqué, d’autres modes de calcul peuvent être utilisés. Dans ce projet il n’est dérogé au mode de calcul du règlement n° 1182/71 qu’à l’article 67. Dans cette disposition, le calcul du délai est fait exclusivement en jours ouvrables. Il est également possible que le législateur l’estime utile de décrire les délais de façon différente (par exemple en jours ouvrables) dans le cadre de la réglementation d’exécution, pour les aspects qui n’ont pas trait aux directives européennes.

Efficacité énergétique

Art. 166

Cette disposition, qui a trait aux exigences en matière de haute performance énergétique, reprend l’article 41/1 de la loi du 15 juin 2006, inséré par la loi du 15 mai 2014, dans sa quasi-totalité. Il s’agit d’une disposition transposant l’article 6 de la directive 2012/27/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 relative à l'efficacité énergétique.

Le paragraphe premier crée désormais un champ d’application distinct pour cette disposition. Cette dernière est toujours d’application non seulement aux marchés publics, aux concours et aux accords-cadres qui tombent dans le champ d’application du titre 2 du présent projet (secteurs classiques), mais aussi aux marchés publics, concours et accords-cadres, exclus du champ d’application matériel du titre 2, suite à l’application des dispositions relatives aux marchés exclus. La création d’un champ d’application distinct pour cet article est possible étant donné que la disposition est désormais reprises sous le titre 5 “dispositions finales, modificatives, abrogatoires et diverses”. Cette situation présente l’avantage que dans les différents articles relatifs aux marchés exclus, il n’est plus nécessaire de renvoyer à chaque fois à cette disposition comme étant celle qui reste d’application malgré l’exclusion du champ d’application.

Le deuxième paragraphe correspond à l’article 41/1, § 1er, de la loi du 15 juin 2006. Il convient toutefois de signaler une modification au premier alinéa en ce qui concerne le champ d’application personnel des obligations visées. L’obligation de ne plus acheter que des produits, services et bâtiments à haute performance énergétique pour ce qui est des produits, services et bâtiments à fixer par le Roi, est rendue applicable par le présent projet, non seulement à l’Etat fédéral et aux organismes qui en dépendent (d’une

van de aangegeven wijzen), maar ook op de Gewesten en de Gemeenschappen en de van hen afhangende instellingen (op één van de aangegeven wijzen). Immers moeten ook de Deelstaten worden aanzien als "centrale overheden" in het licht van artikel 6.1, eerste lid, van de voormelde richtlijn 2012/27/EU. In overweging 19 van de voormelde richtlijn wordt hieromtrent het volgende bepaald:

"*Wat de aankoop van bepaalde producten en diensten en de aankoop en verhuur van gebouwen betreft, moeten centrale overheden die openbare contracten voor leveringen, werken of diensten sluiten, het goede voorbeeld geven en energie-efficiënte aankoopbeslissingen nemen. Dit moet gelden voor de bestuursdepartementen die voor het gehele grondgebied van een lidstaat bevoegd zijn. Als er in een lidstaat voor een bepaalde bevoegdheid geen bestuursdepartement bestaat dat bevoegd is voor het gehele grondgebied, geldt die verplichting voor de departementen waarvan de bevoegdheden gezamenlijk zich over het gehele grondgebied uitstrekken.*".

Wat de van de Gewesten of de Gemeenschappen afhangende publiekrechtelijke instellingen betreft is de verplichting echter slechts van toepassing gemaakt voor zover het bestuursinstellingen betreft waarvan de bevoegdheidssfeer het ganse Gewest bestrijkt of overeenstemt met de werkingssfeer van de ganse Gemeenschap. Aldus moeten bestuursinstellingen die bijvoorbeeld op lokaal niveau of provinciaal niveau actief zijn, geenszins beschouwd worden als "centrale overheden". Hetzelfde geldt voor de instellingen die slechts op een gedeelte van het grondgebied van een Gewest tussenkomen, of voor een deel van de personen van een Gemeenschap. Het spreekt voor zich dat het de Deelstaten vrij staat om meer in detail te omschrijven/vast te stellen welke bestuursinstellingen nu juist bedoeld worden binnen hun eigen Entiteit. Zij kunnen de regel overigens ook uitbreiden naar andere van hen afhangende instellingen toe.

Het tweede lid is nieuw en bepaalt dat de aanbestedende overheden die aan de in het eerste lid bedoelde verplichting onderworpen worden, voor de toepassing van deze bepaling omtrent energie-efficiëntie, als "centrale overheden" moeten worden beschouwd. Het betreft een begrip dat ook reeds in het uitvoeringsbesluit wordt aangewend (het koninklijk besluit van 13 juli 2014 betreffende de energie-efficiëntie-eisen in het kader van bepaalde overheidsopdrachten betreffende de verwerving van producten, diensten en gebouwen). Dit begrip laat toe om vlot een onderscheid te maken tussen de aanbestedende overheden die onderworpen zijn aan de verplichting om voor de betreffende producten, diensten

des façons indiquées), mais également aux Régions et aux Communautés, ainsi qu'aux organismes qui en dépendent (d'une des façons indiquées). Les Entités fédérées doivent en effet également être considérées comme des «autorités centrales» à la lumière de l'article 6.1, premier alinéa, de la directive 2012/27/UE précitée. Dans son considérant 19, cette directive détermine ce qui suit:

"En ce qui concerne l'acquisition de certains produits et services ainsi que l'achat et la location de bâtiments, les gouvernements centraux qui passent des marchés publics de travaux, de fournitures ou de services devraient donner l'exemple et prendre des décisions d'achat efficaces d'un point de vue énergétique. Cette obligation devrait s'appliquer aux organismes administratifs dont la compétence s'étend à la totalité du territoire d'un État membre. Lorsque, dans un État donné, une compétence déterminée n'est pas exercée par un organisme administratif couvrant la totalité du territoire, cette obligation devrait s'appliquer aux organismes administratifs dont les compétences conjuguées s'étendent à la totalité du territoire.".

En ce qui concerne les organismes de droit public dépendant des Régions et des Communautés, cette obligation n'est d'application que pour autant qu'il s'agisse d'organismes administratifs dont la sphère de compétence couvre l'ensemble de la Région ou correspond à la sphère de fonctionnement de l'ensemble de la Communauté. Ainsi tous les organismes administratifs actifs par exemple au niveau local ou au niveau provincial, ne sont nullement considérés comme des "autorités centrales". Le même raisonnement vaut pour les organismes qui n'interviennent que sur une partie du territoire de la Région, ou seulement au bénéfice d'une partie des personnes d'une Communauté. Il va de soi que les Entités fédérées sont libres de décrire/constater plus en détail quels organismes administratifs sont visés précisément au sein de leur propre Entité. Elles peuvent, par ailleurs, étendre cette règle à d'autres organismes qui dépendent d'elles.

Le deuxième alinéa est nouveau et dispose que les pouvoirs adjudicateurs qui seront soumis à l'obligation visée à l'alinéa premier, doivent être considérés comme des «autorités centrales» en ce qui concerne l'application de la disposition relative à l'efficacité énergétique. Il s'agit d'une notion nouvelle qui est déjà utilisée dans l'arrêté d'exécution (arrêté royal du 13 juillet 2014 relatif aux exigences d'efficacité énergétique dans le cadre de certains marchés publics portant sur l'acquisition de produits, de services et de bâtiments). Cette notion permet de faire aisément une distinction entre les pouvoirs adjudicateurs soumis à l'obligation d'appliquer les exigences d'efficacité énergétique pour les produits,

en gebouwen, de energie-efficiëntie-eisen toe te passen en de overige aanbestedende overheden, die alleen worden aangemoedigd om dit te doen. Meer bepaald moeten deze laatste aanbestedende overheden slechts overwegen om dezelfde regels toe te passen.

In het derde lid wordt verduidelijkt, net zoals het geval is in artikel 41/1, § 1, tweede lid, van de wet van 15 juni 2006, dat onder het "verwerven van een gebouw" ook de huur en het verwerven van zakelijke rechten op een gebouw wordt verstaan, dit in lijn met artikel 6 van richtlijn 2012/27/EU. Het betreft een specifieke interpretatie voor het onderhavig artikel, dat geenszins afbreuk doet aan het feit dat de zuivere verwerving of huur van onroerende goederen, dit wil zeggen zonder dat deze verwerving of huur vergezeld gaat van werken, niet onder de toepassing valt van de normale plaatsingsregels, zoals aangegeven in artikel 28, 1°, van het onderhavige ontwerp.

Voorts valt nog op te merken dat in het voorlaatste lid nog steeds in een aantal uitzonderingen is voorzien waarbij de betreffende eisen op het vlak van energie-efficiëntie toch niet moeten worden toegepast. Als voorwaarde voor de verwerving van producten, diensten en gebouwen met hoge energie-efficiëntieprestaties wordt immers gesteld dat die in overeenstemming moeten zijn met de kosteneffectiviteit, de economische haalbaarheid, de duurzaamheid in een breder verband, de technische geschiktheid, alsmede met de aanwezigheid van voldoende concurrentie. Deze uitzonderingen zijn overgenomen uit artikel 6.1 van richtlijn 2012/27/EU.

De derde paragraaf is een overname van artikel 41/1, § 2, van de wet van 15 juni 2006. Het tweede lid van dit laatste artikel dat stelt dat de Koning het aanvoeren van de bovenvermelde uitzonderingen kan onderwerpen aan een motiveringsverplichting, werd niet langer overgenomen.

Bevoegdheden

Art. 167

Dit artikel behandelt de toekenning van bevoegdheden inzake de plaatsing en uitvoering van opdrachten door de publiekrechtelijke aanbestedende overheden. Het betreft de ongewijzigde overname van artikel 74 van de wet van 15 juni 2006.

services et bâtiments concernés et les autres pouvoirs adjudicateurs, qui sont uniquement encouragés à le faire. Plus particulièrement, ces derniers pouvoirs adjudicateurs sont uniquement invités à appliquer les mêmes règles.

Au troisième alinéa, il est précisé, comme c'est le cas actuellement à l'article 41/1, § 1er, alinéa 2, de la loi du 15 juin 2006, que par "acquisition d'un bâtiment", est également visé la location et l'acquisition de droits réels sur un bâtiment, conformément à l'article 6 de la directive 2012/27/UE. Il s'agit d'une interprétation spécifique pour le présent article, qui ne porte pas préjudice au fait que l'acquisition pure ou la location de biens immobiliers, sans que ces derniers soient assortis de travaux, ne tombent pas sous les règles de passation normales, comme stipulé à l'article 28, 1°, du présent projet.

Il convient enfin, dans l'avant-dernier alinéa, de souligner qu'un certain nombre d'exceptions, où les exigences en matière de haute performance énergétique ne sont pas d'application, est toujours prévu. La condition qui est posée pour l'acquisition de produits, services et bâtiments à haute performance énergétique réside dans le fait qu'elle doit être en concordance avec le rapport coût/efficacité, la capacité économique, le caractère durable au sens large, la valeur technique, ainsi qu'une concurrence suffisante. Ces exceptions sont reprises de l'article 6.1 de la directive 2012/27/UE.

Le troisième alinéa est une reprise de l'article 41/1, § 2, de la loi du 15 juin 2006. Le deuxième alinéa de ce dernier article, qui prévoit que le Roi peut soumettre l'invocation des exceptions susmentionnées à une obligation de motivation, n'est par contre plus repris.

Compétences

Art. 167

Cet article traite de l'attribution des pouvoirs en matière de passation et d'exécution des marchés dans le chef des pouvoirs adjudicateurs de droit public. Il s'agit d'une reprise fidèle de l'article 74 de la loi du 15 juin 2006.

Ministerraad

Art. 168

Dit artikel verduidelijkt, net zoals dit het geval is in artikel 79 van de wet van 15 juni 2006, dat de Koning alle maatregelen neemt bij besluiten die worden vastgesteld na overleg in de Ministerraad. Het betreft de ongewijzigde overname van de voormelde bepaling van de wet van 15 juni 2006.

Machtigingen aan de Koning

Art. 169

Dit artikel bepaalt dat de Koning de maatregelen kan nemen met het oog op de omzetting van de bepalingen die voortvloeien uit het Verdrag en de internationale akten die genomen werden krachtens dit Verdrag. Het betreft de overname van artikel 75, § 1, gewijzigd bij de wet van 5 augustus 2011.

Art. 170

Deze machtigingsbepaling, die betrekking heeft op de mogelijkheid voor de Koning om de federale organieke en statutaire bepalingen in overeenstemming te brengen met de bepalingen van dit ontwerp, komt overeen met artikel 76 van de wet van 15 juni 2006 en behoeft geen nadere toelichting.

HOOFDSTUK 2

Wijzigings- en opheffingsbepalingen

Art. 171 en 172

Deze bepalingen zijn gericht op het aanbrengen van een verduidelijking in artikel 3 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 19 december 2010 en bij de wet van 22 november 2013. Het is duidelijker om het betreffende toepassingsgeval in één enkele bepaling te behandelen. Bovendien werd verduidelijkt dat in betreffende uitvoeringsregels ook regels vervat zijn voor de concessies. Aangezien de betreffende hypothese in artikel 3 van de voormelde wet van 2 augustus 2002 wordt ondergebracht, mag artikel 3/1 worden opgeheven.

Conseil des Ministres

Art. 168

Cet article précise, comme c'est le cas à l'article 79 de la loi du 15 juin 2006, que toutes les mesures prises par le Roi doivent l'être par arrêtés délibérés en Conseil des Ministres. Il s'agit d'une reprise fidèle de l'article 79 de la loi du 15 juin 2006.

Habilitations au Roi

Art. 169

Cet article permet au Roi de prendre les mesures permettant d'assurer la transposition des dispositions résultant du Traité et des actes internationaux pris en vertu de celui-ci. Il s'agit d'une reprise de l'article 75, § 1er, modifié par la loi du 5 août 2011.

Art. 170

La présente disposition de délégation, qui a trait à la possibilité pour le Roi d'accorder les dispositions organiques et statutaires fédérales aux dispositions du présent projet, correspond à l'article 76 de la loi du 15 juin 2006 et ne nécessite pas de plus amples commentaires.

CHAPITRE 2

Dispositions modificatives et abrogatoires

Art. 171 et 172

Ces dispositions visent une clarification de l'article 3 de la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, modifié par l'arrêté royal du 19 décembre 2010 et par la loi du 22 novembre 2013. Il est plus clair de traiter le cas d'application concerné dans une seule disposition. Il a en outre été précisé que les règles d'exécution concernées valent également pour les concessions. Etant donné que cette hypothèse est reprise dans l'article 3 de la loi du 2 août 2002, l'article 3/1 peut être abrogé.

Wijzigingen aan artikel 2 van de wet defensie en veiligheid

Art. 173

De onderhavige bepaling is gericht op het aanbrengen van enkele terminologische wijzigingen in artikel 2 van de wet van 13 augustus 2011 inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied. Meer bepaald op de vervanging van de definitie van een overheidsbedrijf en van een aanbestedende entiteit. Voortaan worden deze laatsten aangeduid als personen die genieten van bijzondere of exclusieve rechten. Overeenkomstig artikel 2, 4°, wordt aan het begrip in het Frans “entité adjudicatrice” voortaan een ruimere invulling gegeven. Voor nadere toelichting omtrent dit begrip wordt verwezen naar de commentaar bij deze bepaling.

Vervanging van het woord “aanbestedende entiteit” in de wet defensie en veiligheid

Art. 174

De onderhavige bepaling is gericht op het aanbrengen van enkele terminologische wijzigingen in de artikelen 2, 4, en 37 van de voormelde wet van 13 augustus 2011, die voortvloeien uit de terminologische wijziging die reeds is toegelicht in artikel 173.

Vervanging van het opschrift van titel 3 van de wet defensie en veiligheid

Art. 175

De onderhavige bepaling is gericht op het aanbrengen van een terminologische wijziging in het opschrift van titel 3 van de voormelde wet van 13 augustus 2011, die wederom voortvloeit uit de terminologische wijziging die reeds is toegelicht in artikel 173.

Invoeging van een artikel 4/1 in de wet defensie en veiligheid

Art. 176

De onderhavige bepaling is gericht op omzetting van artikel 16 van richtlijn 2014/24/EU. Door middel van deze bepaling wordt een artikel 4/1 in de voormelde wet van 13 augustus 2011 ingevoegd, gewijd aan het lot van de gemengde opdrachten die zowel betrekking hebben op verwervingen die onder de wet van 13 augustus 2011 vallen of onder artikel 346 van het Verdrag betreffende

Modifications à l’article 2 de la loi défense et de la sécurité

Art. 173

La présente disposition vise certains changements terminologiques dans l’article 2 de la loi du 13 août 2011 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, fournitures et services dans les domaines de la défense et de la sécurité. Plus particulièrement le remplacement de la définition d’une entreprise publique et d’une instance adjudicatrice. Ces dernières sont désormais désignées comme personnes bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs. Conformément à l’article 2, 4°, la notion d’ "entité adjudicatrice" en Français est lue de façon plus large. Pour de plus amples informations il est renvoyé aux commentaires relatifs à cette disposition.

Remplacement du mot “entité adjudicatrice” dans la loi défense et sécurité

Art. 174

La présente disposition vise certains changements terminologiques dans les articles 2, 4, et 37, de la loi précitée du 13 août 2011, qui découlent de la modification terminologique déjà commentée à l’article 173.

Remplacement de l’intitulé du titre 3 de la loi défense et sécurité

Art. 175

La présente disposition vise un changement terminologique dans l‘intitulé de l’article 3 de la loi précitée du 13 août 2011, qui découle également de la modification terminologique déjà commentée à l’article 173.

Insertion d’un article 4/1 dans la loi défense et sécurité

Art. 176

La présente disposition vise la transposition de l’article 16 de la directive 2014/24/UE. Par le biais de cette disposition un article 4/1 est inséré dans la loi précitée du 13 août 2011, consacré au sort des marchés mixtes ayant trait tant aux acquisitions tombant sous le champ d’application de la présente loi ou sous la loi du 13 août 2011 que sous l’article 346 du Traité

de werking van de Europese Unie, als op verwervingen die onder titel 2 dan wel titel 3 van het onderhavig ontwerp vallen. Het betreft de spiegelbepaling, in de voormelde wet van 13 augustus 2011, van de artikelen 24, 105 et 106, waarnaar eenvoudig wordt verwezen. Voor nadere toelichting omtrent deze bepalingen wordt verwezen naar de commentaar bij de betreffende artikelen.

Wijziging aan artikel 13 van de wet defensie en veiligheid

Art. 177

De onderhavige bepaling bevat een technische aanpassing wat de verwijzing betreft voor de overheidsbedrijven naar de activiteiten in de zogenaamde publieke speciale sectoren. Deze aanpassing is nodig ingevolge de opheffing van de wet van 15 juni 2006.

Vervanging van artikel 15 van de wet defensie en veiligheid

Art. 178

De onderhavige bepaling is gericht op de omzetting van artikel 15 van richtlijn 2014/24/EU. Aangezien in deze bepaling door de Europese wetgever voortaan het toepassingsgebied wordt afgebakend van de richtlijn 2014/24/EU en indirect ook richtlijn 2009/81/EG ten opzichte van de opdrachten die omwille van essentiele veiligheidsbelangen niet onderworpen zijn aan de voormelde richtlijnen (op één van de drie in artikel 15.2 en 15.3 aangegeven wijzen), dient ook in de wet van 13 augustus 2011 dit toepassingsgebied worden afgelijnd. Er wordt voor gekozen om de bewoordingen nauw te laten aansluiten bij de betreffende richtlijnbepaling.

Opheffing van artikel 16 van de wet defensie en veiligheid

Art. 179

Dit artikel is gericht op de opheffing van artikel 16 van de wet van 13 augustus 2011. Deze bepaling is immers achterhaald ingevolge het door middel van artikel 176 ingevoegde artikel 4/1.

Artikelen 180 tot 182

In het onderhavig ontwerp wordt ervoor gekozen om de op grond van essentiële veiligheidsbelangen van

relatif au fonctionnement de l'Union européenne, qu'à des achats tombant sous le titre 2 ou le titre 3 de la loi du présent projet. Il s'agit d'une disposition miroir dans la loi du 13 août 2011, des articles 24, 105 et 106 auxquels il est simplement renvoyé. Pour de plus amples informations il est renvoyé aux commentaires relatifs à cette disposition.

Modification de l'article 13 dans la loi défense et sécurité

Art. 177

La présente disposition contient une adaptation technique en ce qui concerne la référence pour les entreprises publiques à leurs activités qu'ils exercent pour les secteurs communément appelés les secteurs spéciaux publics. Cette modification est liée à l'abrogation de la loi du 15 juin 2006.

Remplacement de l'article 15 de la loi défense et sécurité

Art. 178

La présente disposition vise la transposition de l'article 15 de la directive 2014/24/UE. Etant donné que désormais, le législateur européen délimite le champ d'application de la directive 2014/24/EU et indirectement de la directive 2009/81/CE par rapport aux marchés non visés par ces directives en raison d'intérêts essentiels de sécurité (d'une des 3 manières mentionnées à l'article 15.2 et 15.3), le champ d'application de la loi du 13 août 2011 doit l'être aussi. Il a été opté pour un parallélisme étroit avec les dispositions de la directive.

Abrogation de l'article 16 de la loi défense et sécurité

Art. 179

Cet article vise l'abrogation de l'article 16 de la loi du 13 août 2011. Cette disposition est en effet dépassée suite à l'insertion, via l'article 176, de l'article 4/1.

Art. 180 à 182

Dans le présent projet il a été opté pour un traitement dans un titre séparé des marchés exclus sur base

de Europese richtlijnen uitgesloten opdrachten, voortaan in een afzonderlijke titel te behandelen. Daarmee kan op klare wijze omzetting worden verleend aan de artikelen 15 en 16 van richtlijn 2014/24/EU en 24 tot 26 van richtlijn 2014/25/EU, die het toepassingsgebied tussen de voormelde richtlijnen en de van deze richtlijnen uitgesloten opdrachten regelen, alsook het lot van de gemengde opdrachten in de aldaar aangegeven hypothesen. In het licht van deze wijziging zijn een aantal andere bepalingen in de wet van 13 augustus 2011 achterhaald. Zij worden daarom opgeheven door de artikelen 180 tot 182.

Vervanging van artikel 40/1 van de wet defensie en veiligheid

Art. 183

Dit artikel vervangt de bepaling omtrent energie-efficiëntieprestaties, om deze volledig gelijk te laten lopen met de overeenkomstige bepaling uit de klassieke sectoren. Voor nadere toelichting omtrent deze wijzigingen, met name het verbreed personeelstoepassingsgebied, wordt verwezen naar de commentaar bij artikel 166. Niettemin wordt nog vermeld dat de huidige specifieke uitzonderingen op de verplichtingen op het vlak van energie-efficiëntie behouden blijven. Het betreft meer bepaald de uitzondering wanneer de toepassing aanleiding zou geven tot een conflict met de aard en het hoofddoel van de activiteiten van de strijdkrachten enerzijds en de uitzondering voor opdrachten van militair materieel als bedoeld in de artikelen 3, 16°, en 15, 1°.

Vervanging van woorden in artikel 43 van de wet defensie en veiligheid

Art. 184

Deze bepaling is gericht op het doorvoeren van een terminologische wijziging in artikel 43, die reeds werd toegelicht in de commentaar bij artikel 173 en de gewijzigde structuur van de wet wat de speciale sectoren betreft. Deze bepaling behoeft geen nadere toelichting.

Art. 185 en 186

Deze bepalingen zijn gericht op de invoeging van een titel 3/1 voor de op grond van essentiële veiligheidsbelangen van de richtlijnen uitgesloten opdrachten. Voor nadere toelichting wordt verwezen naar de commentaar bij de artikelen 180 tot 182. Voor deze opdrachten waarmee essentiële veiligheidsbelangen zijn gemoeid, wordt bepaald dat de Koning specifieke plaatsingsregels,

d'intérêts essentiels de sécurité des directives européennes. Il est ainsi permis de transposer de manière claire les articles 15 et 16 des directives 2014/24/UE en 2014/25/UE, qui règlent le champ d'application entre les directives précitées et celles réglant les marchés exclus, ainsi que la sort des marchés mixtes dans les hypothèses qui y sont visées. A la lumière de cette modification certaines dispositions de la loi du 13 août 2011 sont dépassées. Elles sont abrogées par les articles 180 à 182.

Remplacement de l'article 40/1 de la loi défense et sécurité

Art. 183

Le présent article remplace la disposition relative à l'efficacité énergétique, afin de la faire correspondre entièrement à la même disposition dans les secteurs classiques. Pour de plus amples commentaires, notamment le champ d'application personnel élargi, il est renvoyé aux commentaires de l'article 166. Il est cependant toujours mentionné que les exceptions spécifiques actuelles en matière d'efficacité énergétique restent maintenues. Il s'agit en particulier de l'exception où l'application donnerait lieu à un conflit avec la nature et l'objectif principal des activités des forces armées d'une part et de l'exception pour les marchés de matériel militaire visés aux articles 3, 16°, et 15, 1°.

Remplacement de mots dans l'article 43 de la loi défense et sécurité

Art. 184

Cette disposition vise une modification terminologique de l'article 43, qui a déjà été commenté à l'article 173 et la structure modifiée de la loi relative aux secteurs spéciaux. Elle n'appelle pas d'autres commentaires.

Art. 185 et 186

Ces dispositions visent l'insertion d'un titre 3/1 en ce qui concerne les marchés exclus par les directives sur base d'intérêts de sécurité essentiels. Pour de plus amples commentaires il est renvoyé au commentaire des articles 180 à 182. En ce qui concerne les marchés relatifs à des intérêts de sécurité essentiels, il est prévu que Le Roi peut rendre applicables des règles

controle- en uitvoeringsmodaliteiten kan van toepassing maken op deze opdrachten.

Wijzigingen van artikel 41/1 van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006

Art. 187

Deze bepaling is erop gericht de wijzigingen op het vlak van energie-efficiëntie en met name de uitbreiding van het personeel toepassingsgebied van de betreffende verplichting, zoals die voortvloeien uit artikel 166, van het onderhavig ontwerp, reeds ingang te doen vinden kort na de publicatie van onderhavige wetswijziging in het *Belgisch Staatsblad* en nog vóór de algehele inwerkingtreding van de onderhavige wet, door middel van een aanpassing van artikel 41/1 van de wet van 15 juni 2006, alvorens dit artikel, zoals alle bepalingen van de wet van 15 juni 2006, zal worden afgeschaft ingevolge de werking van artikel 187 van dit ontwerp. Deze wijziging zal meer bepaald in werking treden de tiende dag na de bekendmaking van de wet in het *Belgisch Staatsblad* (zie artikel 191, 2°). Voor nadere toelichting omtrent de wijzigingen op het vlak van de energie-efficiëntie wordt verwezen naar de commentaar bij artikel 166. Ingevolge de wijzigingen worden de bewoordingen immers afgelijnd op deze bepaling.

Opheffing van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006

Art. 188

Deze bepaling voorziet in de opheffing van de meeste bepalingen van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006. De bepalingen die enkel verband houden met de concessies voor openbare werken, worden niet door middel van onderhavig ontwerp opgeheven. Zij worden opgeheven door middel van de opheffingsbepalingen van het ontwerp inzake concessieovereenkomsten.

Opheffingen in het koninklijk besluit energie-efficiëntie

Art. 189

Deze bepaling is gericht op de opheffing van de definitie van het begrip “centrale overheden” in het koninklijk besluit van 13 juli 2014 betreffende de

de passation, de contrôle et d’exécution spécifiques à ces marchés publics.

Modifications de l’article 41/1 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services

Art. 187

Cette disposition vise à déjà mettre en vigueur les modifications dans le domaine de l’efficacité énergétique et plus précisément de l’élargissement du champ d’application personnel de la disposition concernée telle qu’elle résulte de l’article 166 du présent projet et ce, brièvement après la publication de la présente modification de la loi au *Moniteur belge* et avant l’entrée en vigueur intégrale de la présente loi. Pour ce faire, l’article 41/1 de la loi du 15 juin 2006 sera adapté préalablement à la suppression dudit article ainsi qu’à la suppression de toutes les dispositions de la loi du 15 juin 2006 suite à l’entrée en vigueur de l’article 187 du présent projet. Cette modification entrera en vigueur plus précisément le dixième jour qui suit la publication de la loi au Moniteur belge (voir article 191, 2°). Pour de plus amples informations sur les modifications dans le domaine de l’efficacité énergétique, il est renvoyé au commentaire de l’article 166. Suite à ces modifications, la terminologie est ainsi alignée sur cette disposition.

Abrogation de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services

Art. 188

La présente disposition abroge la plupart des dispositions de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, fournitures et services. Les dispositions ayant trait uniquement aux concessions de travaux publics ne sont pas abrogées par le biais du présent projet. Elles seront abrogées par les dispositions abrogatoires du projet relatif aux contrats de concession.

Abrogations dans l’arrêté royal efficacité énergétique

Art. 189

Cette disposition vise l’abrogation de la définition de la notion d’ “autorités centrales” dans l’arrêté royal du 13 juillet 2014 relatif aux exigences d’efficacité

energie-efficiëntie-eisen in het kader van bepaalde opdrachten betreffende de verwerving van producten, diensten en gebouwen. Deze definitie is immers achterhaald in het licht van het door middel van de artikelen 166 en 173 verruimde personeel toepassingsgebied van de verplichtingen op het vlak van energie-efficiëntie. In artikel 3 worden tevens de woorden "laagst vermelde" opgeheven. Aangezien het personeel toepassingsgebied van de verplichting werd uitgebreid, is niet noodzakelijk steeds de laagste drempel van toepassing. Dit is nog het geval voor de federale overheden maar niet voor de andere. De betreffende overheden die onderworpen zijn aan de verplichting passen dus de op hun van toepassing zijnde drempel toe.

Coördinatie

Art. 190

Deze bepaling bevat een machtiging tot coördinatie van het onderhavige ontwerp, alsook de wet van 13 augustus 2011. Het betreft een overname van artikel 79*bis* van de wet van 15 juni 2006.

HOOFDSTUK 3

Inwerkingtreding

Inwerkingtreding

Art. 191

De bepaling regelt de inwerkingtreding. De Koning wordt gemachtigd de inwerkingtreding te regelen. Evenwel is bepaald dat de artikelen 183, 187 en 189, die allen betrekking hebben op de wijzigingen op het vlak van energie-efficiëntieprestaties, in werking treden op de tiende dag na hun bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*.

De eerste minister,

Ch. MICHEL

De vice-eersteminister en minister van Economie,

K. PEETERS

De minister van Defensie,

S. VANDEPUT

énergétique dans le cadre de certains marchés publics portant sur l'acquisition de produits, de services et de bâtiments. Cette définition est en effet dépassée à la lumière du champ d'application personnel des obligations en matière d'efficacité énergétique élargi par le biais des articles 166 et 173. En outre, à l'article 3, les mots "le plus bas" sont abrogés. Vu que le champ d'application personnel a été élargi, le seuil le plus bas n'est pas toujours nécessairement d'application. C'est encore le cas pour les autorités fédérales, mais pas pour les autres autorités. Les autorités concernées qui sont soumises à l'obligation respectent donc le seuil qui leur est applicable.

Coordination

Art. 190

Le Roi peut coordonner les dispositions de la présente loi, ainsi que de la loi du 13 août 2011. Il s'agit d'une reprise de l'article 79*bis* de la loi du 15 juin 2006.

CHAPITRE 3

Mise en vigueur

Entrée en vigueur

Art. 191

Cette disposition règle l'entrée en vigueur. Le Roi est habilité à régler l'entrée en vigueur. Il est cependant convenu que les articles 183, 187 et 189, qui ont tous trait à des modifications dans le domaine de l'efficacité énergétique, entrent en vigueur le dixième jour après leur publication au *Moniteur belge*.

Le premier ministre,

Ch. MICHEL

Le vice-premier ministre et ministre de l'Économie,

K. PEETERS

Le ministre de la Défense,

S. VANDEPUT