

LOIS, DECRETS, ORDONNANCES ET REGLEMENTS WETTEN, DECRETEN, ORDONNANTIES EN VERORDENINGEN

SERVICE PUBLIC FEDERAL
CHANCELLERIE DU PREMIER MINISTRE

[C – 2013/21005]

14 JANVIER 2013. — Arrêté royal établissant
les règles générales d'exécution des marchés publics
et des concessions de travaux publics

RAPPORT AU ROI,

Sire,

Introduction générale

Ce projet d'arrêté royal est pris en exécution de 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.

Les arrêtés royaux du 15 juillet 2011, du 23 janvier 2012 et du 16 juillet 2012 traitent essentiellement, tant pour les marchés publics et les concessions de travaux publics que pour les marchés publics dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, et les marchés publics dans les domaines de la défense et de la sécurité, des règles de procédure aboutissant à l'attribution et la conclusion d'un marché ou d'une concession de travaux publics. Le présent projet régit quant à lui la phase d'exécution desdits marchés et concessions de travaux publics. Les règles générales d'exécution qu'il prévoit s'appliquent :

1° aux marchés publics et aux concessions de travaux publics des pouvoirs adjudicateurs du niveau fédéral, régional et local et des associations et organismes de droit public ainsi qu'à certains marchés subventionnés (titre II de la loi du 15 juin 2006);

2° aux marchés publics dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, c'est-à-dire aux marchés des pouvoirs adjudicateurs cités au 1° et des entreprises publiques dans la mesure où ces pouvoirs et entreprises sont actifs dans un de ces secteurs (par exemple : les intercommunales de distribution d'eau et d'électricité, bpost, la SNCB, Infrabel, De Lijn, le groupe TEC) (titre III de la loi du 15 juin 2006);

3° aux marchés publics dans les domaines de la défense et de la sécurité (titre 2 de la loi du 13 août 2011).

Il convient de rappeler que les marchés visés par le titre IV de la loi du 15 juin 2006 ne sont pas soumis à l'application des règles générales d'exécution déterminées dans le projet. Pour rappel, le titre IV de la loi s'applique en effet :

— à certains marchés d'entreprises privées bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs pour gérer des activités dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux (par exemple : Brussels Airport Company, certains exploitants de lignes d'autobus,...);

— à certains marchés ayant trait, en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance, à des activités concurrentielles d'entreprises publiques, et non à leurs tâches de service public. Ces marchés restent néanmoins soumis aux règles de droit supérieures résultant essentiellement des directives européennes, dans la mesure uniquement où ils tombent dans le champ d'application de ces directives, ce que précise l'article 72 de la loi du 15 juin 2006;

— il en va de même pour les marchés visés par le titre 3 de la loi du 13 août 2011.

Le présent projet d'arrêté royal établit les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics, contenues actuellement dans l'arrêté royal du 26 septembre 1996 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics.

Par rapport à l'arrêté royal actuellement applicable du 26 septembre 1996, ce projet marque une évolution tant au niveau de la forme que du fond.

Au plan de la forme, la structure actuelle comprenant l'arrêté royal proprement dit et une annexe établissant le Cahier général des charges, a été abandonnée. Afin d'expliquer les modifications par rapport aux règles actuelles, il sera néanmoins toujours renvoyé, si nécessaire, aux

FEDERALE OVERHEIDSDIENST
KANSELARIJ VAN DE EERSTE MINISTER

[C – 2013/21005]

14 JANUARI 2013. — Koninklijk besluit tot bepaling
van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten
en van de concessies voor openbare werken

VERSLAG AAN DE KONING,

Sire,

Algemene inleiding

Dit ontwerp van koninklijk besluit wordt genomen in uitvoering 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.

De koninklijke besluiten van 15 juli 2011, 23 januari 2012 en 16 juli 2012 behandelen hoofdzakelijk, zowel voor de overheidsopdrachten en de concessies voor openbare werken als voor de overheidsopdrachten in de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten, en de overheidsopdrachten op defensie- en veiligheidsgebied, de procedure-regels die leiden tot de gunning en sluiting van een opdracht of een concessie voor openbare werken. Dit ontwerp regelt op zijn beurt de uitvoeringsfase van die opdrachten en concessies voor openbare werken. De erin bepaalde algemene uitvoeringsregels zijn van toepassing op :

1° de overheidsopdrachten en de concessies voor openbare werken van de aanbestedende overheden op federaal, regionaal en lokaal niveau, en van de publiekrechtelijke verenigingen en instellingen, alsook op bepaalde gesubsidieerde opdrachten (titel II van de wet van 15 juni 2006);

2° de overheidsopdrachten in de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten, dat wil zeggen de opdrachten van de aanbestedende overheden vermeld in 1° en van de overheidsbedrijven voor zover die overheden en bedrijven activiteiten voeren in één van die sectoren (bijvoorbeeld : de intercommunales voor de water- en elektriciteitsverdeling, bpost, de NMBS, Infrabel, De Lijn, de groep TEC) (titel III van de wet van 15 juni 2006);

3° de overheidsopdrachten op defensie- en veiligheidsgebied (titel 2 van de wet van 13 augustus 2011).

Er weze aan herinnerd dat de opdrachten bedoeld in titel IV van de wet van 15 juni 2006 niet onderworpen zijn aan de algemene uitvoeringsregels bepaald in dit ontwerp. Ter herinnering, titel IV van de wet is van toepassing op :

— bepaalde opdrachten van privéondernemingen die bijzondere of exclusieve rechten genieten voor hun activiteiten in de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten (bijvoorbeeld : Brussels Airport Company, sommige uitbaters van autobuslijnen,...);

— bepaalde opdrachten die krachtens een wet, decreet of ordonnantie, concurrentiële activiteiten van overheidsbedrijven betreffen, en dus niet hun taken van openbare dienst. Die opdrachten blijven niettemin onderworpen aan de voorschriften van het hoger recht, hoofdzakelijk voortvloeiend uit de Europese richtlijnen, doch enkel voor zover ze onder het toepassingsveld van die richtlijnen vallen, wat in artikel 72 van de wet van 15 juni 2006 wordt bepaald;

— hetzelfde geldt voor de opdrachten bedoeld in titel 3 van de wet van 13 augustus 2011.

Dit ontwerp van koninklijk besluit bepaalt de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken, die momenteel zijn vervat in het koninklijk besluit van 26 september 1996 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken.

Het koninklijk besluit van 26 september 1996, dat heden van toepassing is, wordt zowel naar de inhoud als naar de vorm herzien.

Wat de vorm betreft, wordt de huidige structuur opgeheven die het eigenlijke koninklijk besluit en een bijlage tot vaststelling van de Algemene aannemingsvoorwaarden omvat. Om de wijzigingen ten opzichte van de huidige regeling te duiden, wordt in de commentaren

dispositions de l'actuel Cahier général des charges dans les commentaires des articles du présent projet. Le projet intègre donc les règles générales dans un seul ensemble formant l'arrêté royal, qui est structuré comme suit :

CHAPITRE 1^{er}. — *Dispositions générales*

Transposition	art. 1 ^{er}
Définitions	art. 2
Taxe sur la valeur ajoutée	art. 3
Fixation des délais	art. 4
Champ d'application	art. 5 à 8
Dérogations et clauses abusives	art. 9
CHAPITRE 2. — <i>Dispositions communes aux marchés de travaux, de fournitures et de services</i>	
Section 1 ^{re} . — Cadre général	
Utilisation des moyens électroniques	art. 10
Fonctionnaire dirigeant	art. 11
Sous-traitants	art. 12 à 15
Main-d'œuvre	art. 16
Marchés distincts	art. 17
Confidentialité	art. 18
Section 2. — Droits intellectuels	
Utilisation des résultats	art. 19
Méthodes et savoir-faire	art. 20
Enregistrements	art. 21
Sous-licence d'exploitation	art. 22
Assistance mutuelle et garantie	art. 23
Section 3. — Garanties financières	
Assurances	art. 24
Cautionnement	
Etendue et montant	art. 25
Nature du cautionnement	art. 26
Constitution du cautionnement et justification de cette constitution	art. 27
Adaptation du cautionnement	art. 28
Défaut de cautionnement	art. 29
Droits du pouvoir adjudicateur sur le cautionnement .	
Cautionnement constitué par des tiers	art. 31
Transfert du cautionnement	art. 32
Libération du cautionnement	art. 33
Section 4. — Documents du marché	
Conformité de l'exécution	art. 34
Plans, documents et objets établis par le pouvoir adjudicateur	art. 35
Plans de détail et d'exécution établis par l'adjudicataire	art. 36
Section 5. — Modifications au marché	art. 37 et 38
Section 6. — Contrôle et surveillance du marché	
Etendue du contrôle et de la surveillance	art. 39
Contrôle des quantités	art. 40
Modes de réception technique	art. 41
Réception technique préalable	art. 42
Réception technique a posteriori	art. 43

bij de artikelen van dit ontwerp waar nodig niettemin steeds verwezen naar de bepalingen van de huidige Algemene aannemingsvoorwaarden. Het ontwerp voegt dus de algemene regels samen in één enkele tekst, zijnde het koninklijk besluit, dat als volgt gestructureerd is :

HOOFDSTUK 1. — Algemene bepalingen

Omzetting	art. 1
Definities	art. 2
Belasting over de toegevoegde waarde	art. 3
Vaststelling van de termijnen	art. 4
Toepassingsgebied	art. 5 tot 8
Afwijkingen en onbillijke bedingen	art. 9
HOOFDSTUK 2. — <i>Gemeenschappelijke bepalingen opdrachten voor werken, leveringen en diensten</i>	
Afdeling 1. — Algemeen kader	
Gebruik van elektronische middelen	art. 10
Leidend ambtenaar	art. 11
Onderaannemers	art. 12 tot 15
Arbeidskrachten	art. 16
Afzonderlijke opdrachten	art. 17
Vertrouwelijkheid	art. 18
Afdeling 2. — Intellectuele rechten	
Gebruik van de resultaten	art. 19
Methodes en knowhow	art. 20
Registraties	art. 21
Sublicentie	art. 22
Wederzijdse bijstand en waarborg	art. 23
Afdeling 3. — Financiële garanties	
Verzekeringen	art. 24
Borgtocht	
Draagwijdte en bedrag	art. 25
Aard van de borgtocht	art. 26
Borgstelling en bewijs van de borgstelling	art. 27
Aanpassing van de borgtocht	art. 28
Verzuim van borgstelling	art. 29
Rechten van de aanbestedende overheid op de borgtocht	art. 30
Door derden gestelde borgtocht	art. 31
Overdracht van de borgtocht	art. 32
Vrijgave van de borgtocht	art. 33
Afdeling 4. — Opdrachtdocumenten	
Conforme uitvoering	art. 34
Plannen, documenten en voorwerpen opgemaakt door de aanbestedende overheid	art. 35
Detail- en werktekeningen opgemaakt door de opdrachtnemer	art. 36
Afdeling 5. — Wijzigingen aan de opdracht	art. 37 en 38
Afdeling 6. — Controle en toezicht op de opdracht	
Draagwijdte van de controle en het toezicht	art. 39
Controle van de hoeveelheden	art. 40
Soorten keuringen	art. 41
Voorafgaande keuring	art. 42
A posteriori uitgevoerde keuring	art. 43

Section 7. — Moyens d'action du pouvoir adjudicateur

Défaut d'exécution et sanctions	art. 44
Pénalités	art. 45
Amendes pour retard	art. 46
Mesures d'office	art. 47
Autres sanctions	art. 48 et 49
Remise des amendes pour retard et des pénalités	art. 50 et 51

Section 8. — Conditions d'introduction des réclamations et requêtes

art. 52 et 53

Section 9. — Incidents d'exécution

Manquements du pouvoir adjudicateur	art. 54
Indemnisation pour suspensions ordonnées par le pouvoir adjudicateur	art. 55
Circonstances imprévisibles	art. 56
Conditions d'introduction des requêtes par l'adjudicataire	art. 57

Vérification sur place des pièces comptables	art. 58
--	---------

Conséquences sur le marché	art. 59
----------------------------------	---------

Manquements de l'adjudicataire et circonstances imprévisibles	art. 60
---	---------

Section 10. — Fin du marché

Résiliation	art. 61 à 63
-------------------	--------------

Réceptions et garanties	art. 64 et 65
-------------------------------	---------------

Section 11. — Conditions générales de paiement

art. 66

Avances	art. 67
---------------	---------

Paiement en cas d'opposition au paiement ou de saisie-arrêt	art. 68
---	---------

Intérêt pour retard dans les paiements et indemnisation pour frais de recouvrement	art. 69
--	---------

Interruption ou ralentissement de l'exécution par l'adjudicataire	art. 70
---	---------

Réfaction pour moins-value	art. 71
----------------------------------	---------

Compensation	art. 72
--------------------	---------

Section 12. — Actions judiciaires	art. 73
-----------------------------------	---------

CHAPITRE 3. — Dispositions propres aux marchés de travaux

Section 1 ^{re} . — Dispositions communes à tous les marchés de travaux

Autorisations	art. 74
---------------------	---------

Direction et contrôle	art. 75
-----------------------------	---------

Délais d'exécution	art. 76
--------------------------	---------

Mise à disposition de terrains et locaux	art. 77
--	---------

Conditions relatives au personnel	art. 78
---	---------

Organisation du chantier	art. 79
--------------------------------	---------

Modifications au marché	art. 80
-------------------------------	---------

Jeu des quantités présumées	art. 81
-----------------------------------	---------

Moyens de contrôle	art. 82
--------------------------	---------

Journal des travaux	art. 83
---------------------------	---------

Responsabilité de l'entrepreneur	art. 84
--	---------

Moyens d'action

Soupçon de fraude ou de malfaçon	art. 85
--	---------

Amendes pour retard	art. 86
---------------------------	---------

Mesures d'office	art. 87
------------------------	---------

Afdeling 7. — Actiemiddelen van de aanbestedende overheid

In gebreke blijven en sancties	art. 44
Straffen	art. 45
Vertragingsboetes	art. 46
Ambtshalve maatregelen	art. 47
Overige sancties	art. 48 en 49
Teruggave vertragingsboetes en straffen	art. 50 en 51

Afdeling 8. — Indieningsvoorwaarden voor de klachten en verzoeken

art. 52 en 53

Afdeling 9. — Incidenten bij de uitvoering

Tekortkomingen van de aanbestedende overheid	art. 54
--	---------

Schadevergoeding voor schorsingen op bevel van de aanbestedende overheid	art. 55
--	---------

Onvoorzienbare omstandigheden	art. 56
-------------------------------------	---------

Indieningsvoorwaarden voor de verzoeken van de opdrachtnemer	art. 57
--	---------

Verificaties ter plaatse van de boekhoudkundige stukken	art. 58
---	---------

Gevolgen voor de opdracht	art. 59
---------------------------------	---------

Tekortkomingen opdrachtnemer en onvoorzienbare omstandigheden	art. 60
---	---------

Afdeling 10. — Einde van de opdracht

Verbreking	art. 61 tot 63
------------------	----------------

Opleveringen en waarborgen	art. 64 en 65
----------------------------------	---------------

Afdeling 11. — Algemene betalingsvoorwaarden

art. 66

Voorschotten	art. 67
--------------------	---------

Betaling in geval van verzet tegen betaling of van derdenbeslag	art. 68
---	---------

Intrest voor laattijdige betaling en vergoeding voor invorderingskosten	art. 69
---	---------

Onderbreking of vertraging van de uitvoering door de opdrachtnemer	art. 70
--	---------

Korting wegens minderwaarde	art. 71
-----------------------------------	---------

Compensatie	art. 72
-------------------	---------

Afdeling 12. — Rechtsvorderingen	art. 73
----------------------------------	---------

HOOFDSTUK 3. — Specifieke bepalingen opdrachten voor werken

Afdeling 1. — Bepalingen toepasselijk op alle opdrachten voor werken
--

Toelatingen	art. 74
-------------------	---------

Leiding en controle	art. 75
---------------------------	---------

Uitvoeringstermijnen	art. 76
----------------------------	---------

Ter beschikking stellen van gronden en lokalen	art. 77
--	---------

Voorwaarden betreffende het personeel	art. 78
---	---------

Organisatie van de bouwplaats	art. 79
-------------------------------------	---------

Wijzigingen aan de opdracht	art. 80
-----------------------------------	---------

Spel van de vermoedelijke hoeveelheden	art. 81
--	---------

Controlemiddelen	art. 82
------------------------	---------

Dagboek van de werken	art. 83
-----------------------------	---------

Aansprakelijkheid van de aannemer	art. 84
---	---------

Middelen van optreden

Vermoeden van bedrog of slecht werk	art. 85
---	---------

Vertragingsboetes	art. 86
-------------------------	---------

Ambtshalve maatregelen	art. 87
------------------------------	---------

Retenues pour salaires, charges sociales et impôts dus	art. 88
Incidents d'exécution	art. 89
Découvertes en cours de travaux	art. 90
Réceptions et garantie	art. 91 et 92
Libération du cautionnement	art. 93
Prix du marché en cas de retard d'exécution	art. 94
Palements	art. 95
<i>Section 2. — Dispositions complémentaires pour les marchés de promotion de travaux</i>	
Dispositions applicables	art. 96
Droits des parties sur les terrains	art. 97
Obligations du pouvoir adjudicateur	art. 98
Obligations du promoteur	art. 99
Mise à disposition de l'ouvrage	art. 100
Durée et libération du cautionnement	art. 101
Moyens d'action du pouvoir adjudicateur	art. 102
Palements	art. 103
<i>CHAPITRE 4. — Dispositions propres aux concessions de travaux publics</i>	
Dispositions applicables	art. 104
Droits sur les terrains concédés	art. 105
Durée de la concession	art. 106
Assurances	art. 107
Cautionnement	art. 108
Continuité du service public	art. 109
Responsabilité décennale	art. 110
Concession assortie d'un prix	art. 111
Concession assortie d'une redevance	art. 112
Fin de la concession	art. 113 et 114
<i>CHAPITRE 5. — Dispositions propres aux marchés de fournitures</i>	
<i>Section 1^{re}. — Dispositions communes à tous les marchés de fournitures</i>	
Commandes partielles	art. 115
Délai de livraison	art. 116
Quantités à fournir	art. 117
Modalités de livraison	art. 118
Emballages	art. 119
Vérification de la livraison	art. 120
Modifications au marché	art. 121
Responsabilité du fournisseur	art. 122
Amendes pour retard	art. 123
Mesures d'office	art. 124
Réclamations en matière de réception	art. 125
Prix du marché en cas de retard d'exécution	art. 126
Palements	art. 127
<i>Section 2. — Dispositions complémentaires pour les marchés de fournitures sous forme d'achat</i>	
Réceptions provisoires	art. 128 et 129
Double réception provisoire	art. 130
Réception complète au lieu de livraison sans réception partielle au lieu de production	art. 131
Transfert de propriété	art. 132

Inhoudingen voor niet betaalde lonen, sociale lasten en belastingen die zijn verschuldigd	art. 88
Incidenten bij de uitvoering	art. 89
Vondsten tijdens de werken	art. 90
Opleveringen en waarborg	art. 91 en 92
Vrijgave van de borgtocht	art. 93
Opdrachtprijs bij vertraging van de uitvoering	art. 94
Betalingen	art. 95
<i>Afdeling 2. — Aanvullende bepalingen promotieopdrachten van werken</i>	
Toepasselijke bepalingen	art. 96
Rechten van de partijen op de gronden	art. 97
Verplichtingen van de aanbestedende overheid	art. 98
Verplichtingen van de promotor	art. 99
Terbeschikkingstelling van het bouwwerk	art. 100
Looptijd en vrijgave van de borgtocht	art. 101
Actiemiddelen van de aanbestedende overheid	art. 102
Betalingen	art. 103
<i>HOOFDSTUK 4. — Specifieke bepalingen concessies voor openbare werken</i>	
Toepasselijke bepalingen	art. 104
Rechten op de in concessie gegeven gronden	art. 105
Duur van de concessie	art. 106
Verzekeringen	art. 107
Borgtocht	art. 108
Continuïteit van de openbare dienst	art. 109
Tienjarige aansprakelijkheid	art. 110
Concessie met te betalen prijs	art. 111
Concessie met te betalen retributie	art. 112
Einde van de concessie	art. 113 en 114
<i>HOOFDSTUK 5. — Specifieke bepalingen opdrachten voor leveringen</i>	
<i>Afdeling 1. — Gemeenschappelijke bepalingen alle opdrachten voor leveringen</i>	
Gedeeltelijke bestellingen	art. 115
Leveringstermijn	art. 116
Te leveren hoeveelheden	art. 117
Leveringsmodaliteiten	art. 118
Verpakkingen	art. 119
Nazicht van de levering	art. 120
Wijzigingen aan de opdracht	art. 121
Aansprakelijkheid van de leverancier	art. 122
Vertragsboetes	art. 123
Ambtshalve maatregelen	art. 124
Klachten inzake oplevering	art. 125
Opdrachtprijs bij vertraging van de uitvoering	art. 126
Betalingen	art. 127
<i>Afdeling 2. — Aanvullende bepalingen opdrachten voor leveringen met aankoop</i>	
Voorlopige opleveringen	art. 128 en 129
Dubbele voorlopige oplevering	art. 130
Volledige oplevering op de leveringsplaats zonder gedeeltelijke oplevering op de productieplaats	art. 131
Eigendomsoverdracht	art. 132

Libération du cautionnement	art. 133
Délai de garantie	art. 134
Réception définitive	art. 135
<i>Section 3. — Dispositions complémentaires pour les marchés de fournitures sous forme de location, location-vente ou crédit-bail</i>	
Obligations du pouvoir adjudicateur	art. 136
Obligations du fournisseur	art. 137 et 138
Transfert de propriété en cas de location-vente	art. 139
Délai de garantie en cas de location-vente	art. 140
Païement du prix	art. 141
Réceptions définitives	
Réception du marché en cas de location ou de crédit-bail	art. 142
Réception du marché en cas de location-vente	art. 143
Libération du cautionnement	art. 144
CHAPITRE 6. — <i>Dispositions propres aux marchés de services</i>	
Conflit d'intérêts	art. 145
Modalités d'exécution	art. 146
Délais d'exécution	art. 147
Services à quantités fixes ou comportant des minima .	art. 148
Modalités de prestations	art. 149
Vérification des services	art. 150
Modifications au marché.....	art. 151
Responsabilité du prestataire de services	art. 152 et 153
Amendes pour retard	art. 154
Mesures d'office	art. 155
Réception du marché	art. 156 et 157
Libération du cautionnement	art. 158
Prix du marché en cas de retard d'exécution	art. 159
Païements	art. 160
CHAPITRE 7. — <i>Dispositions finales</i>	art. 161 et 162

Au plan du fond, ce projet ne reprend que les règles ayant une portée générale dans la mesure où elles doivent en principe s'appliquer sans distinction aux pouvoirs adjudicateurs et aux entreprises publiques car elles sont jugées indispensables dans le cadre de l'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics. Sur la base d'une analyse approfondie de l'ensemble des règles générales d'exécution actuelles menée par la Commission des marchés publics, l'objectif est d'établir un projet cohérent prenant également en compte les enseignements de la pratique de ces quinze dernières années.

Le projet a été adapté conformément à l'avis du Conseil d'Etat. Seule la remarque mentionnée au point 7.3 de l'avis n'a pas été prise en considération. Ce choix est justifié dans le commentaire de l'article 105 du projet.

Pour ce qui concerne la remarque relative à l'évaluation d'incidence, le caractère formel invoqué dans la dispense est confirmé.

CHAPITRE 1^{er}. — *Dispositions générales*

Transposition

Article 1^{er}. L'article 1^{er} se réfère aux Directives 2000/35/CE du 29 juin 2000 et 2011/7/UE du 16 février 2011 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales. Le projet transpose partiellement ces directives, en tenant compte du fait que les dispositions de la seconde s'appliquent uniquement pour les marchés conclus à partir du 16 mars 2013.

Vrijgave van de borgtocht	art. 133
Waarborgtermijn	art. 134
Definitieve oplevering	art. 135
<i>Afdeling 3. — Aanvullende bepalingen opdrachten voor leveringen met huur, huurkoop of leasing</i>	
Verplichtingen van de aanbestedende overheid	art. 136
Verplichtingen van de leverancier	art. 137 en 138
Eigendomsoverdracht in geval van huurkoop	art. 139
Waarborgtermijn in geval van huurkoop	art. 140
Betaling van de prijs	art. 141
Definitieve opleveringen	
Oplevering van de opdracht in geval van huur of leasing	art. 142
Oplevering van de opdracht in geval van huurkoop .	art. 143
Vrijgave van de borgtocht	art. 144
HOOFDSTUK 6. — <i>Specifieke bepalingen opdrachten voor diensten</i>	
Belangenvermenging	art. 145
Uitvoeringsmodaliteiten	art. 146
Uitvoeringstermijnen	art. 147
Diensten met vaste hoeveelheden of minimaal te verlenen diensten	art. 148
Modaliteiten inzake prestaties	art. 149
Nazicht van diensten	art. 150
Wijzigingen aan de opdracht	art. 151
Aansprakelijkheid van de dienstverlener	art. 152 en 153
Vertragsboetes	art. 154
Ambtshalve maatregelen	art. 155
Oplevering van de opdracht	art. 156 en 157
Vrijgave van de borgtocht	art. 158
Opdrachtprijs bij vertraging van de uitvoering	art. 159
Betalingen	art. 160
HOOFDSTUK 7. — <i>Slotbepalingen</i>	art. 161 en 162

Wat de inhoud betreft, neemt dit ontwerp enkel de regels over die een algemene draagwijdte hebben in de zin dat ze zonder onderscheid voor alle aan dit ontwerp onderworpen aanbestedende overheden en overheidsbedrijven principieel toepasselijk moeten zijn aangezien ze noodzakelijk worden geacht in het kader van de uitvoering van de overheidsopdrachten en de concessies voor openbare werken. Op basis van een grondige analyse van het geheel van de huidige algemene uitvoeringsregels binnen de Commissie voor de overheidsopdrachten is getracht een coherent ontwerp uit te werken, dat bovendien rekening houdt met de praktijkervaring van de laatste vijftien jaar.

Het ontwerp is aangepast conform het advies van de Raad van State. Enkel is geen gevolg gegeven aan de opmerking vermeld in punt 7.3 van het advies. Voor de beweegreden daarvoor wordt verwezen naar de commentaar bij artikel 105 van het ontwerp.

Wat betreft de opmerking in verband met de effectbeoordeling wordt het in de vrijstelling ingeroepen formeel karakter van de tekst bevestigd.

HOOFDSTUK 1. — *Algemene bepalingen*

Omzetting

Artikel 1. Artikel 1 verwijst naar Richtlijnen 2000/35/EG van 29 juni 2000 en 2011/7/EU van 16 februari 2011 betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties. Het ontwerp zorgt voor de gedeeltelijke omzetting van die richtlijnen, rekening houdend met het feit dat de bepalingen van de tweede genoemde richtlijn maar van toepassing zullen zijn voor de opdrachten gesloten vanaf 16 maart 2013.

Définitions

Art. 2. Cet article définit une série de concepts utilisés dans le projet. La plupart de ces concepts existent actuellement mais l'interprétation qui en est donnée varie parfois en fonction des services qui appliquent ces dispositions. La systématisation qui est ici opérée devrait contribuer à uniformiser ces différentes pratiques.

Les 1° à 5° réfèrent à la loi du 15 juin 2006 et à la loi du 13 août 2011 ainsi qu'à leurs arrêtés d'exécution

Au 6°, la notion de « marché » couvre tous les marchés, concessions de travaux publics et accords-cadres tels que visés à l'article 3 de la loi et à l'article 3 de la loi défense et sécurité. Cette définition fonctionnelle, qui a été ajoutée dans le cadre des adaptations techniques faisant suite à l'avis du Conseil d'Etat, permet d'éviter la répétition d'énumérations qui alourdirait inutilement le texte.

Au 7°, la définition du « fonctionnaire dirigeant » correspond à celle donnée à l'article 1^{er} du Cahier général des charges.

Il est à nouveau souligné que le fonctionnaire dirigeant n'est pas nécessairement issu des services du pouvoir adjudicateur puisqu'il peut s'agir, par exemple, d'un auteur de projets privé.

Au 8°, la définition du cautionnement ne correspond pas à la notion du Code civil et jouit d'un statut propre, tel que défini dans le présent arrêté.

Au 9°, la cession de marché est une notion que l'on rencontre actuellement dans certaines hypothèses spécifiques visées aux articles 15, § 7, et 21, § 1^{er}, du Cahier général des charges mais qui n'est pas expressément définie de manière générale. Cette notion ne doit pas être confondue avec celle de l'absorption d'une société par une autre car dans pareille hypothèse, les droits et obligations de la société absorbée sont repris par la société absorbante sur la base des dispositions du droit des sociétés, donc sans recourir au contrat.

Au 10°, la notion de « produits » correspond à celle visée à l'article 12, § 2, du Cahier général des charges.

Au 11°, la définition de la réception technique correspond à la définition donnée à l'article 12, § 1^{er}, du Cahier général des charges.

Au 12°, la définition de la notion de « pénalité » est nouvelle, cette notion étant toutefois déjà utilisée actuellement aux articles 6, 20, 22, 3°, 43, 48 et 61 du Cahier général des charges.

Au 13°, la définition de l'amende pour retard correspond à la définition donnée à l'article 20, § 5, du Cahier général des charges.

Au 14°, la portée de la mesure d'office est davantage ciblée par rapport à l'article 20, § 6, du Cahier général des charges qui prévoit l'application de telles mesures « en cas de défaut d'exécution du marché » alors que la nouvelle définition correspond davantage à l'esprit de ce type de mesure et en limite donc l'application aux cas de manquement grave dans l'exécution du marché.

Au 15°, la définition de la réception correspond pour l'essentiel à celle figurant à l'article 19, § 1^{er}, du Cahier général des charges. Cette définition est cependant légèrement remaniée afin que l'accent soit mis non pas sur la « vérification » mais sur le résultat de celle-ci, c'est-à-dire sur la constatation par le pouvoir adjudicateur de la conformité des prestations aux exigences prescrites. Par ailleurs, les mots « en tout ou en partie » ont été ajoutés afin de viser l'hypothèse des réceptions partielles.

Au 16°, la définition de révision du marché correspond pour l'essentiel à celle figurant à l'article 16, § 6, du Cahier général des charges. Elle ne peut porter exclusivement que sur l'octroi de dommages et intérêts.

Au 17°, la définition de révision des prix se réfère au mécanisme prévu à l'article 6, § 1^{er}, de la loi du 15 juin 2006 et à l'article 7, § 1^{er}, de la loi du 13 août 2011, selon le cas.

Au 18°, la notion de « décompte » figure déjà aux articles 42, § 4, et 44 du Cahier général des charges mais ne fait pas l'objet d'une définition. C'est pourquoi la définition adoptée explicite le principe selon lequel un décompte adapte bien le métré récapitulatif ou, ce qui est nouveau, l'inventaire. Par ailleurs, la question controversée de savoir à qui appartenait la responsabilité d'établir le décompte est dorénavant

Definities

Art. 2. Dit artikel bevat de definities van een aantal begrippen die in het ontwerp worden gebruikt. De meeste begrippen bestaan nu reeds, maar de eraan gegeven interpretatie varieert soms naargelang de diensten die deze bepalingen toepassen. Deze systematisering zou moeten bijdragen tot een grotere eenvormigheid van deze verschillende praktijken.

De bepalingen onder 1° tot 5° verwijzen naar de wetten van 15 juni 2006 en 13 augustus 2011, alsook de uitvoeringsbesluiten ervan.

Het in 6° omschreven begrip « opdracht » omvat alle opdrachten, concessies voor openbare werken en raamovereenkomsten als bedoeld in artikel 3 van de wet alsook artikel 3 van de wet defensie en veiligheid. Deze functionele definitie, die naar aanleiding van de technische aanpassingen ingevolge het advies van de Raad van State is toegevoegd, heeft tot doel herhaalde opsommingen te vermijden die de tekstodeloos zouden verzwaren.

De definitie van « leidend ambtenaar » in de bepaling onder 7° stemt overeen met die vermeld in artikel 1 van de Algemene aannemingsvoorwaarden.

Opnieuw blijkt dat de leidend ambtenaar niet noodzakelijk afkomstig is van de diensten van de aanbestedende overheid, aangezien het, bijvoorbeeld, kan gaan om een privé-ontwerper van projecten.

De definitie van « borgtocht » in de bepaling onder 8° stemt niet overeen met die van dit begrip in het burgerlijk recht en heeft een eigen strekking, zoals blijkt uit dit besluit.

De overdracht van opdracht in de bepaling onder 9° is een begrip dat momenteel opduikt in sommige specifieke gevallen als bedoeld in de artikelen 15, § 7, en 21, § 1, van de Algemene aannemingsvoorwaarden. Het is evenwel niet op algemene wijze gedefinieerd. Dit begrip mag niet worden verward met dat van de overname van een vennootschap door een andere omdat, in dat geval, de overnemende vennootschap de rechten en plichten van de overgenomen vennootschap overneemt op basis van de bepalingen van het vennootschapsrecht, dus zonder gebruik te maken van het contract.

Het begrip « producten » in de bepaling onder 10° stemt overeen met dat bedoeld in artikel 12, § 2, van de Algemene aannemingsvoorwaarden.

De definitie van « keuring » in de bepaling onder 11° stemt overeen met de definitie vermeld in artikel 12, § 1, van de Algemene aannemingsvoorwaarden.

De definitie van het begrip « straf » in de bepaling onder 12° is nieuw. Dit begrip wordt momenteel evenwel reeds gebruikt in de artikelen 6, 20, 22, 3°, 43, 48 en 61 van de Algemene aannemingsvoorwaarden.

De definitie van « verdragingsboete » in de bepaling onder 13° stemt overeen met de definitie vermeld in artikel 20, § 5, van de Algemene aannemingsvoorwaarden.

In de bepaling onder 14° is de draagwijdte van de ambtshalve maatregel doelgerichter omschreven dan in artikel 20, § 6, van de Algemene aannemingsvoorwaarden dat voorziet in de toepassing van deze maatregelen « in geval van in gebreke blijven bij de uitvoering van de opdracht ». De nieuwe definitie geeft beter de strekking weer van dit soort maatregelen en beperkt de toepassing ervan dus tot de gevallen waarin een ernstige tekortkoming bij de uitvoering van de opdracht wordt vastgesteld.

De definitie van « oplevering » in de bepaling onder 15° stemt hoofdzakelijk overeen met die vermeld in artikel 19, § 1, van de Algemene aannemingsvoorwaarden. Deze definitie werd evenwel lichtjes aangepast zodat de klemtoon niet komt te liggen op de « controle » maar op het resultaat ervan, d.w.z. op de vaststelling door de aanbestedende overheid van de overeenstemming van de prestaties met de opgelegde eisen. Bovendien werden de woorden « geheel of gedeeltelijk » toegevoegd om rekening te houden met de hypothese van de gedeeltelijke opleveringen.

De definitie van « herziening van de opdracht » in de bepaling onder 16° stemt hoofdzakelijk overeen met die vermeld in artikel 16, § 6, van de Algemene aannemingsvoorwaarden. Ze kan uitsluitend betrekking hebben op de toekenning van schadevergoeding.

De definitie van « prijsherziening » in de bepaling onder 17° verwijst naar het mechanisme bedoeld in artikel 6, § 1, van de wet van 15 juni 2006 en in artikel 7, § 1, van de wet van 13 augustus 2011, al naargelang.

Het begrip « verrekening » in de bepaling onder 18° is reeds vermeld in de artikelen 42, § 4, en 44 van de Algemene aannemingsvoorwaarden maar is er niet gedefinieerd. De gekozen definitie verduidelijkt dan ook het principe volgens hetwelke een verrekening de samenvattende opmeting of, en dit is nieuw, de inventaris aanpast. Bovendien wordt nu een duidelijk antwoord gegeven op de omstreden vraag wie

tranchée puisque le texte prévoit que c'est le pouvoir adjudicateur qui établit un tel décompte et non l'adjudicataire. Les hypothèses dans lesquelles un décompte doit être établi figurent pour les travaux à l'article 80.

Cette notion de « décompte » ne vise pas la révision des prix en fonction de facteurs déterminés d'ordre économique ou social au sens du 17°.

La notion « d'acompte » prévue au 19° ne fait pas l'objet d'une définition dans la réglementation actuelle. Cette notion est cependant évoquée à l'article 8 de la loi du 24 décembre 1993 ainsi qu'aux articles 4, § 2, et 5, § 2, de l'arrêté royal du 26 septembre 1996 et à l'article 15 du Cahier général des charges. La caractéristique principale de l'acompte est d'être uniquement octroyé lorsque des prestations ont déjà été réalisées et acceptées.

La notion d'« avance » prévue au 20° ne fait pas l'objet d'une définition dans la réglementation actuelle. Cette notion est cependant évoquée aux articles 8 et 23, § 3, de la loi du 24 décembre 1993 ainsi qu'à l'article 5 de l'arrêté royal du 26 septembre 1996. La caractéristique de l'avance est qu'elle a lieu alors même que les prestations concernées n'ont pas encore été réalisées ni acceptées.

La notion d'« avenant » prévue au 21° ne fait pas l'objet d'une définition dans la réglementation actuelle. Cette notion est cependant évoquée aux articles 42, § 5, 66, § 1^{er}, et 75, § 1^{er}, du Cahier général des charges. La caractéristique essentielle de l'avenant est d'être un document contractuel puisqu'il est établi d'un commun accord en cours d'exécution du marché, au contraire d'un ordre modificatif ou de toute autre disposition unilatérale du pouvoir adjudicateur. L'avenant a pour objet une modification des documents applicables au marché, c'est-à-dire non seulement aux documents du marché mais également à l'offre. Ainsi par exemple, une modification proposée en cours d'exécution par l'adjudicataire et portant sur une autre solution technique que celle prévue dans l'offre fera l'objet d'un avenant.

La notion de « métré récapitulatif » prévue au 22° ne fait pas l'objet d'une définition dans la réglementation actuelle. Cependant, les caractéristiques essentielles du métré récapitulatif sont déjà formulées à l'article 96, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 et à l'article 84, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 10 janvier 1996. Une définition de cette notion figure désormais à l'article 1, 8°, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques. Elle figure également dans les arrêtés du 23 janvier 2012 et du 16 juillet 2012.

La notion d'« inventaire » prévue au 23° ne fait pas l'objet d'une définition dans la réglementation actuelle. Cependant, les caractéristiques essentielles de l'inventaire sont déjà formulées à l'article 97, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 et à l'article 85, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 10 janvier 1996. Une définition de cette notion figure désormais à l'article 1^{er}, 9°, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques. Elle figure également dans les arrêtés du 23 janvier 2012 et du 16 juillet 2012.

Taxe sur la valeur ajoutée

Art. 3. Cet article précise que tout montant mentionné dans le projet s'entend toujours hors taxe sur la valeur ajoutée. Cette précision a été apportée afin de faciliter la lecture du texte.

Fixation des délais

Art. 4. Cet article précise que sauf disposition contraire, les délais mentionnés dans le projet sont exprimés en jours de calendrier.

Champ d'application

Art. 5. Cet article précise le champ d'application du projet, qui concerne les marchés relevant des titres II (marchés publics) et III (marchés publics de travaux, de fournitures et de services dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux) de la loi du 15 juin 2006, ainsi que les marchés relevant du titre 2 de la loi du 13 août 2011 (marchés publics dans les domaines de la défense et de la sécurité).

Cet article établit un régime différencié en fonction de la valeur du marché. Ainsi, tous les marchés dont le montant estimé, hors taxe sur la valeur ajoutée, est supérieur à 30.000 euros, seront soumis à toutes les règles du projet.

Par contre, les marchés dont le montant estimé se situe entre 8.500 euros (17.000 euros pour les secteurs spéciaux) et 30.000 euros (actuellement 22.000 euros), ne seront soumis qu'à un certain nombre

de responsabilité est pour het opstellen van de verrekening. De tekst bepaalt immers dat het de aanbestedende overheid en niet de opdrachtnemer is die deze verrekening opstelt. De gevallen waarin een verrekening moet worden opgesteld voor werken, zijn vermeld in artikel 80.

Het begrip « verrekening » heeft geen betrekking op de prijsherziening op basis van bepaalde economische of sociale factoren als bedoeld in de bepaling onder 17°.

Het begrip « betaling in mindering » in de bepaling onder 19° is niet gedefinieerd in de huidige reglementering. Het is evenwel vermeld in artikel 8 van de wet van 24 december 1993, in de artikelen 4, § 2, en 5, § 2, van het koninklijk besluit van 26 september 1996 en in artikel 15 van de Algemene aannemingsvoorwaarden. Het voornaamste kenmerk van de betaling in mindering is dat ze enkel wordt toegestaan wanneer de prestaties reeds zijn uitgevoerd en aanvaard.

Het begrip « voorschot » in de bepaling onder 20° is niet gedefinieerd in de huidige reglementering. Het is evenwel vermeld in de artikelen 8 en 23, § 3, van de wet van 24 december 1993 en in artikel 5 van het koninklijk besluit van 26 september 1996. Het kenmerk van het voorschot is dat het verstrekt wordt terwijl de betrokken prestaties nog niet zijn uitgevoerd noch aanvaard.

Het begrip « bijakte » in de bepaling onder 21° is niet gedefinieerd in de huidige reglementering. Dit begrip is evenwel vermeld in de artikelen 42, § 5, 66, § 1, en 75, § 1, van de Algemene aannemingsvoorwaarden. Het voornaamste kenmerk van de bijakte is dat het een contractueel document is omdat het in gezamenlijk overleg wordt opgesteld tijdens de uitvoering van de opdracht, in tegenstelling tot een wijzigingsbevel of elke andere eenzijdige bepaling van de aanbestedende overheid. De bijakte heeft betrekking op een wijziging van de documenten die op de opdracht van toepassing zijn, d.w.z. niet enkel op de opdrachtdocumenten maar ook op de offerte. Zo zal bijvoorbeeld een wijziging die tijdens de uitvoering door de opdrachtnemer wordt voorgesteld en betrekking heeft op een andere technische oplossing dan die welke vermeld is in de offerte, het voorwerp uitmaken van een bijakte.

Het begrip « samenvattende opmeting » in de bepaling onder 22° is niet gedefinieerd in de huidige reglementering. De belangrijkste kenmerken van de samenvattende opmeting zijn evenwel reeds vermeld in artikel 96, § 1, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 en in artikel 84, § 1, van het koninklijk besluit van 10 januari 1996. Dit begrip is nu gedefinieerd in artikel 1, 8°, van het koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren van 15 juli 2011, wat eveneens het geval is in de besluiten van 23 januari 2012 en van 16 juli 2012.

Het begrip « inventaris » in punt 23° is niet gedefinieerd in de huidige reglementering. De belangrijkste kenmerken van de inventaris zijn evenwel reeds vermeld in artikel 97, § 1, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 en in artikel 85, § 1, van het koninklijk besluit van 10 januari 1996. Dit begrip is nu gedefinieerd in artikel 1, 9°, van het koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren van 15 juli 2011, wat eveneens het geval is in de besluiten van 23 januari 2012 en van 16 juli 2012.

Belasting over de toegevoegde waarde

Art. 3. Dit artikel bepaalt dat elk bedrag vermeld in het ontwerp steeds zonder belasting over de toegevoegde waarde is. Deze verduidelijking heeft als bedoeling de lezing van de tekst van het besluit te vergemakkelijken.

Vaststelling van de termijnen

Art. 4. Dit artikel verduidelijkt dat behoudens andersluidende bepaling, de in het ontwerp vermelde termijnen in kalenderdagen zijn uitgedrukt.

Toepassingsgebied

Art. 5. Dit artikel bepaalt het toepassingsgebied van het ontwerp dat betrekking heeft op de opdrachten die onder titel II (overheidsopdrachten) en titel III (overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten) van de wet van 15 juni 2006 vallen, alsook de opdrachten die onder titel 2 van de wet van 13 augustus 2011 vallen (overheidsopdrachten op defensie- en veiligheidsgebied).

Dit artikel voert een gedifferentieerde regeling in naargelang de waarde van de opdracht. Zo zullen alle opdrachten waarvan het geraamde bedrag, zonder belasting over de toegevoegde waarde, groter is dan 30.000 euro, onderworpen zijn aan alle regels van het ontwerp.

De opdrachten waarvan het geraamde bedrag zich situeert tussen 8.500 euro (17.000 euro voor de speciale sectoren) en 30.000 euro (vandaag 22.000 euro) zullen daarentegen slechts onderworpen zijn aan

de dispositions essentielles. L'intention est en effet de trouver une certaine souplesse pour l'exécution des marchés de plus faible importance. En ce qui concerne les marchés dont le montant estimé est inférieur à 8.500 euros (17.000 euros pour les secteurs spéciaux), aucune disposition de cet arrêté n'est applicable. Ce montant (de 8.500 euros) remplace le montant actuel de 5.500 euros.

Il est à noter que, dans un souci de simplification, a été supprimée la restriction qui est actuellement prévue à l'article 3, § 2, alinéa 4, de l'arrêté royal du 26 septembre 1996. Cette disposition ne permet de conclure le marché, si le montant de l'offre retenue est égal ou supérieur à 22.000 euros, que si l'écart entre le montant de l'offre à approuver et celui de l'estimation est inférieur à 10 pour cent de cette estimation. Ainsi, le montant initialement estimé déterminera toujours les règles applicables à l'exécution du marché.

Il importe de préciser que le régime général décrit ci-dessus fait l'objet de règles dérogatoires dans les articles subséquents.

Art. 6. Cette disposition apporte un certain nombre de dérogations au régime général établi par l'article 5.

A l'exception des dispositions de l'article 9, §§ 2 et 3 relatives à l'interdiction d'allonger les délais de paiement et de vérification, la totalité du projet est rendu inapplicable pour certains types de marchés. Il s'agit de l'occurrence de certains cas de procédure négociée pour des marchés de fournitures (fournitures cotées et achetées à une bourse de matières premières, achats d'opportunité ou à des conditions particulièrement avantageuses suite à une fin d'activité), compte tenu des conditions tout à fait hors normes des modalités de conclusion des marchés concernés, ainsi que, quelle que soit la procédure, des marchés de services financiers, des marchés de services sociaux et sanitaires, ainsi que des marchés de services juridiques visés à l'article 33, § 2, de la loi du 15 juin 2006. En ce qui concerne ces dernières catégories de prestations, les dispositions contenues dans le présent arrêté sont en effet difficilement compatibles avec les règles qui s'appliquent aux professions concernées.

Le paragraphe 1^{er} rend également le projet inapplicable pour les marchés conjoints passés par des pouvoirs adjudicateurs de plusieurs pays. Il convient en effet dans ce cas de déterminer quelles seront les règles applicables à l'exécution du marché.

Il en va de même pour les marchés concernant la création et le fonctionnement d'une société mixte en vue de l'exécution d'un marché, ainsi que pour certains marchés de promotion de travaux.

D'autre part, le second paragraphe apporte un certain nombre de précisions quant aux dispositions du projet qui sont applicables ou non pour les marchés de promotion et les concessions de travaux publics. La nature de ces opérations rend en effet malaisé ou inopportune l'application du présent projet.

Le second paragraphe précise également que les articles relatifs aux paiements et aux intérêts de retard prévus dans le présent projet ne s'appliquent pas aux marchés des entreprises publiques dans les secteurs spéciaux. En effet, ceux-ci sont soumis au régime général applicable aux transactions entre entreprises tel que mentionné à l'article 3 de la Directive 2011/7/UE, qui fera l'objet d'une loi de transposition.

Enfin, le paragraphe 3 permet que les documents du marché rendent applicables à un marché déterminé des dispositions non obligatoires du présent projet en fonction de l'appréciation ou de l'expérience de chaque pouvoir adjudicateur.

Art. 7. Cet article est une disposition nouvelle qui précise que l'accord-cadre en tant que tel ne doit en principe pas être soumis à la totalité des règles prévues dans ce projet. L'accord-cadre comme tel est en effet exécuté par la conclusion des marchés subséquents et leur propre exécution. Le deuxième alinéa souligne que les marchés qui seront conclus sur la base d'un tel accord-cadre seront bien, sans préjudice des articles 5 et 6, soumis à toutes les dispositions du présent projet. Il est néanmoins possible de déroger dans les documents du marché à certaines dispositions du présent projet, mais en aucun cas aux dispositions de l'article 9, §§ 2 et 3, ni à celles de l'article 69. Cette dernière précision fait suite aux adaptations techniques apportées conformément à l'avis du Conseil d'Etat. Il est en effet souhaitable de pouvoir travailler de manière plus souple pour les marchés basés sur un accord-cadre et de notamment pouvoir déroger à certaines dispositions du présent projet sans devoir chaque fois donner une motivation. Ainsi, il ne serait, par exemple, pas opportun de demander un cautionnement pour chaque marché basé sur un accord-cadre.

een aantal essentiële bepalingen. Het is immers de bedoeling om een zekere soepelheid in te bouwen voor de uitvoering van kleinere opdrachten. Op de opdrachten waarvan het geraamde bedrag kleiner is dan 8.500 euro (17.000 voor de speciale sectoren) is het besluit in zijn geheel niet toepasselijk. Dit bedrag (van 8.500 euro) komt in de plaats van het huidige bedrag van 5.500 euro.

Op te merken valt dat, om redenen van vereenvoudiging, de beperking werd geschrapt die momenteel vervat is in artikel 3, § 2, vierde lid, van het koninklijk besluit van 26 september 1996. Volgens die bepaling kan, wanneer het bedrag van de goed te keuren offerte gelijk is aan of groter dan 22.000 euro, een opdracht maar worden gesloten voor zover het verschil tussen het bedrag van de goed te keuren offerte en de raming kleiner is dan 10 procent van die raming. Bijgevolg zal het oorspronkelijk geraamde bedrag steeds de regels bepalen die toepasselijk zijn op de uitvoering van de opdracht.

Op te merken valt dat de hierboven beschreven algemene regeling het voorwerp uitmaakt van afwijkende regels in de daaropvolgende artikelen.

Art. 6. Deze bepaling bevat een aantal afwijkingen op de in artikel 5 vermelde algemene regeling.

Met uitzondering van de bepalingen van artikel 9, §§ 2 en 3, betreffende het verbod op verlenging van de betalings- en de verificatietermijnen, is het ontwerp in zijn geheel niet toepasselijk op bepaalde soorten opdrachten. Het betreft hier enkele gevallen van onderhandelingsprocedure voor de opdrachten voor leveringen (op een grondstoffenmarkt genoteerde en aangekochte leveringen, opportuniteitsaankopen of aankopen tegen bijzonder voordelige voorwaarden na stopzetting van een activiteit), rekening houdend met de volledig buiten de norm vallende voorwaarden van de modaliteiten voor het sluiten van de opdrachten in kwestie, alsook, ongeacht de procedure, de opdrachten voor financiële diensten, en de gezondheids- en sociale diensten alsook de in artikel 33, § 2, van de wet van 15 juni 2006 bedoelde opdrachten voor juridische diensten. Wat deze laatste categorieën van prestaties betreft, zijn de bepalingen van dit besluit immers moeilijk verenigbaar met de regels die toepasselijk zijn op de betrokken beroeps categorieën.

Volgens paragraaf 1 is het ontwerp evenmin toepasselijk op de samengevoegde opdrachten geplaatst door aanbestedende overheden van meerdere landen. In dat geval moet immers worden bepaald welke regels toepasselijk zijn op de uitvoering van de opdracht.

Hetzelfde geldt voor de opdrachten die betrekking hebben op de oprichting en de werking van een gemengde vennootschap met het oog op de uitvoering van een opdracht, alsook voor bepaalde promotieopdrachten voor werken.

De tweede paragraaf brengt enkele verduidelijkingen aan in de bepalingen van het ontwerp die al dan niet toepasselijk zijn op de promotieopdrachten en de concessies voor openbare werken. Wegens de aard van deze verrichtingen is het immers moeilijk of niet raadzaam om ze te onderwerpen aan de toepassing van dit ontwerp.

De tweede paragraaf bepaalt ook dat de in dit ontwerp vermelde artikelen betreffende de betalingen en de verwijlrenten niet toepasselijk zijn op de opdrachten van de overheidsbedrijven in de speciale sectoren. Deze zijn immers onderworpen aan de algemene regeling die toepasselijk is op de transacties tussen ondernemingen, zoals vermeld in artikel 3 van Richtlijn 2011/7/EU, die het voorwerp zal uitmaken van een omzettingwet.

De derde paragraaf, ten slotte, vermeldt dat de opdrachtdocumenten niet-verplichte bepalingen van dit ontwerp toepasselijk kunnen maken op een bepaalde opdracht, naargelang de beoordeling of de ervaring van elke aanbestedende overheid.

Art. 7. Dit artikel is een nieuwe bepaling volgens dewelke de raamovereenkomst als dusdanig in principe niet aan alle in dit ontwerp vermelde regels is onderworpen. De raamovereenkomst als dusdanig wordt immers uitgevoerd door het sluiten van de latere opdrachten en de uitvoering daarvan. Het tweede lid wijst erop dat de opdrachten die op basis van een dergelijke raamovereenkomst worden gesloten, onverminderd de artikelen 5 en 6, onderworpen zijn aan alle bepalingen van dit ontwerp. Het is evenwel mogelijk om in de opdrachtdocumenten af te wijken van sommige bepalingen van het huidige ontwerp, zij het, zoals naar aanleiding van de technische aanpassingen aan het advies van de Raad van State is gepreciseerd, nooit van de bepalingen van artikel 9, §§ 2 en 3, en artikel 69. Voor de opdrachten gebaseerd op een raamovereenkomst is het inderdaad wenselijk dat men op een meer soepele wijze kan werken en met name kan afwijken van bepaalde bepalingen van het huidige ontwerp zonder dat dit telkens gemotiveerd dient te worden. Zo zal het bijvoorbeeld niet opportuun zijn om voor elke opdracht gebaseerd op een raamovereenkomst een borgstelling te vragen.

Art. 8. Cet article est une disposition nouvelle déterminant les règles applicables lorsque la prise en considération d'une variante libre par le pouvoir adjudicateur a pour effet de transformer un marché de services en marché de fournitures ou inversement. Ce peut être par exemple le cas lorsque la solution proposée par un concurrent consiste déjà dans un produit fini, par exemple un progiciel en informatique, et non en une prestation essentiellement de services tendant à développer un logiciel.

Dans cette hypothèse, les règles d'exécution applicables restent en principe celles qui sont déterminées dans les documents du marché. Cependant, il pourra s'avérer nécessaire d'apporter certaines adaptations par le biais d'un avenant.

Déroptions et clauses abusives

Art. 9. Cet article est nouveau. Outre l'adaptation d'un certain nombre de dispositions en matière de dérogations contenues dans l'article 3 de l'arrêté royal du 26 septembre 1996, il contient certaines dispositions nouvelles par lesquelles est notamment assurée la transposition de la Directive 2011/7/UE.

La notion de « dérogation » ne fait pas l'objet d'une définition dans l'arrêté royal du 26 septembre 1996. La circulaire du Premier Ministre du 29 juin 1982 relative aux dérogations injustifiées au Cahier général des charges des marchés publics de travaux, de fournitures et de services indique cependant qu'il y a lieu d'entendre par « dérogation » la modification ou la non application du Cahier général des charges. Cette approche a été retenue dans le présent projet.

Ainsi par exemple, lorsque les documents du marché indiquent que le délai de garantie dans le cadre d'un marché public de travaux est de deux ans, il ne s'agit pas d'une dérogation au Cahier général des charges. En effet, l'article 43, § 2, dernier alinéa, du Cahier général des charges, auquel correspond l'article 92, § 2, dernier alinéa du présent projet, prévoit que « si le cahier spécial des charges ne fixe pas le délai de garantie, celui-ci est d'un an ». La marge laissée au pouvoir adjudicateur ne peut dès lors être qualifiée de dérogation puisqu'elle est prévue par la disposition précitée.

Il y a lieu de juger au cas par cas si pourront être qualifiées de dérogations les dispositions des cahiers des charges-types qui ajoutent des dispositions spécifiques que le pouvoir adjudicateur estime justifiées par la nature des prestations qu'elles concernent. Il en ira de même en cas de dispositions qualifiées d'« interprétatives » ou de « complémentaires ».

L'ordre des dispositions de l'article 9 est légèrement modifié suite aux adaptations techniques apportées conformément à l'avis du Conseil d'Etat. L'article commence désormais en toute logique par l'énumération des dispositions auxquelles il ne peut jamais être dérogé.

Le paragraphe 1^{er} énumère, dès lors, les dispositions auxquelles il ne peut pas être dérogé, dans la mesure où celles-ci sont applicables en vertu des articles 5, 6, §§ 1^{er} et 2, ainsi que de l'article 7.

Ensuite, le paragraphe 2 précise, comme l'article 3, § 1^{er}, alinéa 3, et § 2, alinéa 3, de l'arrêté royal du 26 septembre 1996 que les délais de paiement des travaux, des fournitures et des services ne peuvent être rendus plus longs que ce que prévoit la réglementation, toute disposition contraire étant réputée non écrite. Cette interdiction prévue à l'alinéa 1^{er} s'applique désormais également à toute disposition qui prévoirait un allongement des délais de vérification pour les travaux, fournitures et services, ce afin de respecter les obligations résultant de l'article 4, § 5, de la Directive 2011/7/UE.

Les alinéas 2 et 3 du paragraphe 2 contiennent des dispositions nouvelles par lesquelles, conformément à l'article 4, §§ 5 et 6, de la Directive 2011/7/UE, sont prévues des exceptions strictement encadrées à l'interdiction d'allonger les délais mentionnés à l'alinéa 1^{er}.

Le paragraphe 3 constitue une disposition nouvelle par laquelle est transposé l'article 7 de la Directive 2011/7/UE. Il introduit la notion de « clause contractuelle ou pratique constituant un abus manifeste à l'égard de l'adjudicataire » qui concerne plus particulièrement l'interdiction d'allonger les délais de paiement et de vérification, ainsi que l'interdiction d'exclure le paiement de l'intérêt pour retard de paiement ou l'indemnisation pour les frais de recouvrement. Par ailleurs, ce paragraphe prévoit qu'une telle clause contractuelle ou pratique constituant un abus manifeste est réputée non écrite.

Le paragraphe 4, enfin, reprend les règles à appliquer en cas de dérogation. Il précise tout d'abord, comme l'article 3 de l'arrêté royal du 26 septembre 1996, qu'il ne peut être dérogé aux dispositions obligatoires autres que celles énumérées aux paragraphes 1^{er} et 2, que dans la mesure rendue indispensable par les exigences particulières du marché considéré.

Art. 8. Dit artikel is een nieuwe bepaling die de toepasselijke regels bepaalt wanneer een vrije variatie in aanmerking werd genomen door de aanbestedende overheid, waardoor een opdracht voor diensten een opdracht voor leveringen geworden is of omgekeerd. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de door een concurrent voorgestelde oplossing reeds een afgewerkt product is, zoals een softwarepakket, en niet het verlenen, hoofdzakelijk van diensten, met het oog op de ontwikkeling van software.

In dat geval blijven de toepasselijke uitvoeringsregels in principe die welke bepaald zijn in de opdrachtdocumenten. Het kan evenwel noodzakelijk zijn om sommige aanpassingen aan te brengen via een bijakte.

Afwijkingen en onbillijke bedingen

Art. 9. Dit artikel is nieuw. Naast een aantal aanpassingen aan bepalingen inzake afwijkingen die vervat zijn in artikel 3 van het koninklijk besluit van 26 september 1996, omvat het tevens een aantal nieuwe bepalingen waarmee m.n. omzetting wordt gegeven aan Richtlijn 2011/7/EU.

Het begrip « afwijking » is niet gedefinieerd in het koninklijk besluit van 26 september 1996. De omzendbrief van de Eerste Minister van 29 juni 1982 betreffende de ongeoorloofde afwijkingen van de Algemene aannemingsvoorwaarden van de overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten verduidelijkt evenwel dat onder een « afwijking » de wijziging of de niet-toepassing van de Algemene aannemingsvoorwaarden moet worden verstaan. In dit ontwerp werd aangesloten bij deze benadering.

Wanneer de opdrachtdocumenten bijvoorbeeld vermelden dat de waarborgtermijn in het kader van een overheidsopdracht voor werken twee jaar bedraagt, gaat het niet om een afwijking van de Algemene aannemingsvoorwaarden. Artikel 43, § 2, laatste lid, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, waarmee artikel 92, § 2, laatste lid, van dit ontwerp overeenstemt, luidt immers als volgt : « Indien het bestek geen waarborgtermijn vooropstelt, wordt hij op één jaar gesteld ». De speelruimte die de aanbestedende overheid wordt gelaten, kan bijgevolg niet als een afwijking worden beschouwd omdat voormelde bepaling daarin voorziet.

Er moet geval per geval worden nagegaan of de aan de typebestekken toegevoegde specifieke bepalingen als afwijkingen kunnen worden beschouwd. Het gaat hier om bepalingen die de aanbestedende overheid als gerechtvaardigd beschouwt door de aard van de prestaties waarop ze betrekking hebben. Hetzelfde geldt voor bepalingen die als « interpretatief » of « aanvullend » worden omschreven.

Naar aanleiding van de technische aanpassingen ingevolge het advies van de Raad van State is de volgorde van de bepalingen van artikel 9 licht gewijzigd. Logischerwijze vat het artikel nu aan met de opsomming van de bepalingen waarvan nooit kan worden afgeweken.

Paragraaf 1 somt zodoende de bepalingen op waarvan niet mag worden afgeweken, voor zover ze van toepassing zijn krachtens de artikelen 5, 6, §§ 1 en 2, alsook artikel 7.

Net zoals artikel 3, § 1, derde lid, en § 2, derde lid, van het koninklijk besluit van 26 september 1996 verduidelijkt paragraaf 2 vervolgens dat de betalingstermijnen voor de werken, leveringen en diensten niet langer mogen zijn dan wat bepaald is in de reglementering en dat elke andersluidend beding voor niet-geschreven wordt gehouden. Dat in het eerste lid vermeldde verbod is voortaan ook toepasselijk op elke bepaling die voorziet in een verlenging van de verificatietermijnen voor werken, leveringen en diensten, overeenkomstig de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 4, § 5, van Richtlijn 2011/7/EU.

Het tweede en derde lid van paragraaf 2 omvatten enkele nieuwe bepalingen waarmee overeenkomstig artikel 4, §§ 5 en 6, van Richtlijn 2011/7/EU wordt voorzien in een aantal strikt geformuleerde uitzonderingen op het verbod op verlenging van de in het eerste lid bedoelde termijnen.

Paragraaf 3 vormt verder een nieuwe bepaling waarmee omzetting wordt gegeven aan artikel 7 van Richtlijn 2011/7/EU. Het introduceert het begrip van de « kennelijk onbillijke bedingen en praktijken jegens de opdrachtnemer » dat meer bepaald verband houdt met het verbod op de verlenging van de betalings- en verificatietermijn alsook op het verbod tot uitsluiting van de betaling van interest voor betalingsachterstand en de vergoeding van invoorderingskosten. Daarnaast voorziet deze paragraaf erin dat dergelijke kennelijk onbillijke bedingen en praktijken voor niet-geschreven worden gehouden.

Paragraaf 4 bevat ten slotte de toe te passen regels in geval van afwijking. Net zoals artikel 3 van het koninklijk besluit van 26 september 1996, bepaalt hij in de eerste plaats dat slechts mag worden afgeweken van de andere verplichte bepalingen dan die bedoeld in paragrafen 1 en 2 voor zover de bijzondere eisen van de betrokken opdracht dit noodzakelijk maken.

Comme l'article précité, le paragraphe prévoit ensuite que la liste des dispositions auxquelles il est dérogé doit figurer au début du cahier spécial des charges.

En outre, l'absence de motivation formelle attachée à la dérogation aux articles fondamentaux y énumérés est désormais sanctionnée par la nullité de la dérogation. Cette dernière sanction ne s'applique cependant pas dans le cas d'une convention signée par les parties. Il y a en effet lieu de considérer que, dans le cadre d'une procédure négociée ou d'un dialogue compétitif les parties ont pu apprécier dûment la portée de leur engagement lors des négociations ou du dialogue. Il serait en effet disproportionné d'appliquer la sanction de la nullité lorsque les parties se sont accordées sur une dérogation déterminée, même si celle-ci n'a pas été motivée explicitement.

CHAPITRE 2. — Dispositions communes aux marchés de travaux, de fournitures et de services

Section 1^{re}. — Cadre général

Utilisation des moyens électroniques

Art. 10. Cet article traite des moyens de communication, dont les moyens électroniques, matière réglée actuellement par les articles 3bis à 3quater de l'arrêté royal du 26 septembre 1996. Il exécute l'article 10 de la loi du 15 juin 2006 et l'article 11 de la loi du 13 août 2011.

L'alinéa 1^{er} est une disposition identique à celle prévue, au stade de la passation, à l'article 6 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, à l'article 6 de l'arrêté royal du 23 janvier 2012 et à l'article 5 de l'arrêté royal du 16 juillet 2012, selon le cas.

Il précise qu'en cas d'utilisation ou non de moyens électroniques, les communications, les échanges et le stockage d'informations se déroulent de manière à assurer l'intégrité des données et leur confidentialité.

L'alinéa 2 détermine ensuite quel sort est à réserver à un écrit établi par des moyens électroniques dans lequel une macro, un virus informatique ou toute autre instruction nuisible est détectée dans la version reçue.

Il est possible que la version reçue fasse l'objet d'un archivage de sécurité par le destinataire. En cas de nécessité technique, le document peut être réputé n'avoir jamais été reçu. L'expéditeur de l'écrit en est informé sans délai. La notion 'sans délai' signifie 'dès réception par le pouvoir adjudicateur'. Le destinataire peut également décider d'accepter le document en question s'il croit pouvoir le lire ou le désinfecter sans risque, non seulement pour ses systèmes informatiques mais aussi pour l'intégrité dudit document. Le destinataire qui envisage une telle opération doit être sûr que celle-ci ne va pas modifier le contenu du document. L'autorité compétente est responsable de la décision finale et doit veiller à ce que le principe d'égalité soit respecté.

L'alinéa 3 prévoit que le pouvoir adjudicateur et l'adjudicataire peuvent autoriser l'utilisation de moyens électroniques pour l'envoi de pièces écrites. Dans ce cas, il peut être convenu de commun accord que des moyens électroniques pourront être utilisés lorsqu'une disposition de l'arrêté prescrit qu'un envoi soit adressé ou soit confirmé par recommandé. Ceci peut avoir lieu tant sur papier que par le biais de moyens électroniques. L'autorisation de recourir à des moyens électroniques peut être prévue dans les documents du marché ou délivrée par le pouvoir adjudicateur en cours d'exécution. En ce qui le concerne, l'adjudicataire peut autoriser cette utilisation par un document joint à son offre ou par une information donnée en cours d'exécution.

Fonctionnaire dirigeant

Art. 11. Cet article correspond pour l'essentiel au contenu de l'article 1^{er} du Cahier général des charges. La disposition est cependant simplifiée puisque la définition du fonctionnaire dirigeant figure déjà à l'article 2 du projet.

L'article 11 distingue dès lors deux situations, comme l'article 1^{er} précité :

— lorsque le fonctionnaire dirigeant est un fonctionnaire du pouvoir adjudicateur, toute limite éventuelle à ses pouvoirs de direction et de contrôle de l'exécution est notifiée à l'adjudicataire, sauf si cette mention figure déjà dans les documents du marché.

En l'absence d'une telle mention ou jusqu'à ce que cette notification ait lieu, les éventuelles limites aux pouvoirs du fonctionnaire dirigeant seront inopposables à l'adjudicataire;

Net zoals bovenvermeld artikel, bepaalt de paragraaf vervolgens dat de lijst van de bepalingen waarvan wordt afgeweken, vooraan in het bestek moet staan.

Bovendien moet voortaan elke afwijking van de in die lijst vermelde essentiële artikelen uitdrukkelijk worden gemotiveerd, op straffe van nietigheid van de afwijking. Deze sanctie geldt evenwel niet in geval van een door de partijen ondertekende overeenkomst. Er moet immers worden aangenomen dat in het kader van een onderhandelingsprocedure of van concurrentiedialoog, de partijen de draagwijdte van hun verbintenis bij de onderhandelingen of de dialoog behoorlijk hebben kunnen inschatten. Het zou inderdaad niet proportioneel zijn om de straf van de nietigheid toe te passen wanneer de partijen het over een bepaalde afwijking onderling eens zijn geraakt, zij het dat die afwijking niet uitdrukkelijk is gemotiveerd.

HOOFDSTUK 2. — Gemeenschappelijke bepalingen opdrachten voor werken, leveringen en diensten

Afdeling 1. — Algemeen kader

Gebruik van elektronische middelen

Art. 10. Dit artikel is gewijd aan de communicatiemiddelen, waaronder de elektronische middelen, een materie die heden behandeld wordt door de artikelen 3bis tot 3quater van het koninklijk besluit van 26 september 1996. Het geeft uitvoering aan artikel 10 van de wet van 15 juni 2006 en artikel 11 van de wet van 13 augustus 2011.

Het eerste lid stemt overeen met de bepaling die, in het stadium van de plaatsing, vervat is in artikel 6 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, in artikel 6 van het koninklijk besluit van 23 januari 2012 en in artikel 5 van het koninklijk besluit van 16 juli 2012, al naargelang.

Hij verduidelijkt dat ongeacht of elektronische middelen worden gebruikt, de mededeling, uitwisseling en opslag van informatie zodanig moeten plaatsvinden dat de integriteit en de vertrouwelijkheid van de gegevens gewaarborgd worden.

Het tweede lid bepaalt vervolgens het gevolg dat moet worden gegeven aan een schriftelijk stuk dat met elektronische middelen is opgesteld en dat in de ontvangen versie een macro, een computervirus of een andere schadelijke instructie vertoont.

Het is mogelijk dat de ontvangen versie door de bestemming in een veiligheidsarchief wordt opgenomen. Indien zulks technisch noodzakelijk is, wordt het document als niet ontvangen beschouwd en wordt de afzender van het schriftelijk stuk hiervan onmiddellijk op de hoogte gebracht. Met 'onmiddellijk' wordt bedoeld 'vanaf de ontvangst door de aanbestedende overheid'. De bestemming kan eveneens beslissen het bewuste document te aanvaarden, indien hij meent het zonder risico te kunnen lezen of desinfecteren, teneinde niet enkel zijn computersysteem, maar ook de integriteit van dat document te vrijwaren. De bestemming die een dergelijke verrichting overweegt, moet zich ervan vergewissen dat hierdoor de inhoud van het document niet zal worden gewijzigd. De bevoegde overheid is verantwoordelijk voor de eindbeslissing en moet erop toezien dat het gelijkheidsbeginsel wordt nageleefd.

Het derde lid bepaalt dat de aanbestedende overheid en de opdrachtnemer het gebruik van elektronische middelen kunnen toestaan voor de verzending van de schriftelijke stukken. In dat geval kan in onderling overleg worden afgesproken dat elektronische middelen mogen worden gebruikt wanneer een bepaling van het besluit vermeldt dat een verzending aangetekend moet plaatsvinden of worden bevestigd. Dit kan zowel op papier als via elektronische middelen gebeuren. De aanbestedende overheid kan het gebruik van elektronische middelen toestaan in de opdrachtdocumenten maar kan deze toestemming ook verlenen in de loop van de uitvoering. De opdrachtnemer van zijn kant kan een document bij zijn offerte voegen waarin hij verklaart dat elektronische middelen mogen worden gebruikt of deze informatie verstrekken in de loop van de uitvoering.

Leidend ambtenaar

Art. 11. Dit artikel stemt grotendeels overeen met artikel 1 van de Algemene aannemingsvoorwaarden. De bepaling wordt evenwel vereenvoudigd gezien het begrip leidend ambtenaar reeds is gedefinieerd in artikel 2 van het ontwerp.

Net zoals voormeld artikel 1 maakt artikel 11 een onderscheid tussen twee situaties :

— wanneer de leidend ambtenaar een ambtenaar van de aanbestedende overheid is, wordt elke eventuele beperking van zijn bevoegdheden inzake leiding en controle op de uitvoering aan de opdrachtnemer betekend, tenzij dit reeds in de opdrachtdocumenten gebeurd is.

Zonder deze vermelding of tot deze betekening plaatsvindt, zullen de eventuele beperkingen van de bevoegdheden van de leidend ambtenaar niet tegenstelbaar zijn aan de opdrachtnemer;

— lorsque le fonctionnaire dirigeant est une personne étrangère au pouvoir adjudicateur, la teneur du mandat est également notifiée avant le début de l'exécution à l'adjudicataire sauf si cette information figure déjà dans les documents du marché.

En l'absence d'une telle mention et jusqu'à ce que cette notification ait lieu, cette personne est présumée ne pas être en mesure d'engager le pouvoir adjudicateur.

Sous-traitants

Art. 12. Cet article correspond à l'article 10, § 1^{er}, du Cahier général des charges, même si le texte a été remanié et complété.

L'alinéa 1^{er} rappelle que l'adjudicataire est responsable de l'exécution de ses engagements même s'il recourt à des sous-traitants. Ces derniers sont en effet des tiers par rapport au pouvoir adjudicateur.

L'alinéa 2 reprend la disposition actuellement en vigueur permettant au pouvoir adjudicateur d'exiger que ces tiers satisfassent, en proportion de leur participation au marché, aux exigences en matière de capacité économique, financière, technique et professionnelle.

Cette disposition, qui ne s'applique jusqu'à présent qu'aux marchés de travaux par le biais des exigences requises en matière d'agrégation, est désormais étendue aux marchés de fournitures et de services.

Cet article est complété par un alinéa établissant un lien entre la phase de sélection qualitative et l'exécution du marché, plus précisément lorsque la capacité d'un sous-traitant a été prise en considération au stade de la sélection.

Dans ce cas, l'adjudicataire est tenu de faire appel au sous-traitant qui a été pris en considération lors de la sélection qualitative et il ne peut choisir un autre sous-traitant sans l'accord préalable du pouvoir adjudicateur. Le même raisonnement vaut lorsque le sous-traitant a été identifié dans l'offre, conformément aux exigences des documents du marché et lorsque le pouvoir adjudicateur impose le recours à certains sous-traitants.

Art. 13. Cet article reprend le contenu de l'article 10, § 2, du Cahier général des charges, portant interdiction à l'adjudicataire de confier des engagements à des personnes physiques ou morales qui sont exclues de la participation à des marchés publics.

L'alinéa 1^{er} a été complété par un 3^o visant l'hypothèse d'un adjudicataire exclu à la suite du défaut d'exécution d'un marché.

Art. 14. Cet article reprend en partie et adapte le contenu de l'article 6 de l'arrêté royal du 26 septembre 1996 ainsi que de l'article 13, § 5, du Cahier général des charges.

Le paragraphe 1^{er} correspond au paragraphe 5 du dernier article cité. Il détermine les conditions dans lesquelles les contrats de sous-traitance sont soumis à l'application de l'article 14, soit en termes de montant, soit en termes de délai. Il convient de souligner que la disposition a été adaptée afin de la rendre davantage lisible et praticable. En premier lieu, il est à présent question d'une possible adaptation du contrat de sous-traitance puisque, tant dans l'article 13, § 5, 2^o, du Cahier général des charges que dans le § 1^{er}, 2^o, du présent article, la date fixée pour le début de l'exécution du marché n'est pas nécessairement connue au moment de conclure le contrat de sous-traitance. En second lieu, la référence au délai d'exécution a été abandonnée au profit de la seule référence au délai compris entre la date de conclusion du contrat de sous-traitance et celle fixée pour l'exécution de la partie du marché sous-traitée. En effet, la révision des prix est une mesure destinée à assouplir le principe du caractère forfaitaire des marchés publics en permettant d'adapter le prix des travaux, fournitures et services prestés par l'adjudicataire pendant l'exécution du marché afin de le faire correspondre à l'évolution de certains composants du prix de revient. L'élément important est donc moins le délai d'exécution -qui pourrait être bref- que le moment où cette exécution débutera, lequel peut survenir beaucoup plus tard que le début d'exécution du marché principal. Autrement dit, l'adaptation des prix se justifie si le laps de temps écoulé entre le contrat et son exécution entraîne un changement de réalité économique, et ce indépendamment du délai d'exécution dudit contrat. Par ailleurs, les conditions d'application de l'article 13, § 5, 2^o, étaient passablement peu lisibles et, par conséquent, rarement correctement appliquées. Il a dès lors été décidé de simplifier foncièrement cette disposition en prenant en compte le dépassement d'un délai unique de 90 jours entre la date de conclusion du contrat de

— lorsque le fonctionnaire dirigeant est une personne étrangère au pouvoir adjudicateur, la teneur du mandat est également notifiée avant le début de l'exécution à l'adjudicataire sauf si cette information figure déjà dans les documents du marché.

Zonder deze vermelding en tot deze betekening plaatsvindt, moet ervan worden uitgegaan dat die persoon de aanbestedende overheid niet kan binden.

Onderaannemers

Art. 12. Dit artikel stemt overeen met artikel 10, § 1, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, zij het dat de tekst is herwerkt en aangevuld.

Het eerste lid herinnert eraan dat de opdrachtnemer verantwoordelijk is voor de uitvoering van zijn verbintenissen, zelfs wanneer hij een beroep doet op onderaannemers. Laatstgenoemden zijn immers derden ten aanzien van de aanbestedende overheid.

Het tweede lid neemt de huidige bepaling over volgens dewelke de aanbestedende overheid kan verlangen dat deze derden, in verhouding tot het deel van de opdracht dat zij zullen uitvoeren, voldoen aan de eisen inzake economische en financiële draagkracht en technische en beroepsbekwaamheid.

Deze bepaling die heden enkel toepasselijk is op de opdrachten voor werken, via de opgelegde eisen inzake erkenning, wordt nu uitgebreid tot de opdrachten voor leveringen en diensten.

Dit artikel wordt aangevuld met een lid dat een verband legt tussen de kwalitatieve selectiefase en de uitvoering van de opdracht, meer bepaald wanneer de draagkracht van een onderaannemer in aanmerking werd genomen in de selectiefase.

In dat geval is de opdrachtnemer gehouden een beroep te doen op de onderaannemer die in aanmerking werd genomen voor de kwalitatieve selectie en kan hij geen andere onderaannemer kiezen dan mits de voorafgaande instemming van de aanbestedende overheid. Deze redenering geldt ook wanneer de onderaannemer geïdentificeerd werd in de offerte, overeenkomstig de eisen in de opdrachtdocumenten en wanneer de aanbestedende overheid het inzetten van bepaalde onderaannemers oplegt.

Art. 13. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 10, § 2, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, betreffende het verbod voor de opdrachtnemer om de opdracht toe te vertrouwen aan natuurlijke of rechtspersonen die uitgesloten zijn van deelname aan overheidsopdrachten.

Het eerste lid is aangevuld met een bepaling onder 3^o betreffende het geval waarin een opdrachtnemer werd uitgesloten omdat hij in gebreke is gebleven bij de uitvoering van een opdracht.

Art. 14. Dit artikel neemt gedeeltelijk, en in een aangepaste vorm, de inhoud over van artikel 6 van het koninklijk besluit van 26 september 1996 alsook van artikel 13, § 5, van de Algemene aannemingsvoorwaarden.

De eerste paragraaf stemt overeen met de vijfde paragraaf van laatstgenoemd artikel. Hij bepaalt de voorwaarden waaronder artikel 14 toepasselijk is op de onderaannemingscontracten, zowel wat het bedrag als wat de termijn betreft. Op te merken valt dat de bepaling is aangepast om de leesbaarheid en toepasbaarheid ervan te verbeteren. In de eerste plaats is nu sprake van een mogelijke aanpassing van het onderaannemingscontract. Zowel in artikel 13, § 5, 2^o, van de Algemene aannemingsvoorwaarden als in § 1, 2^o, van dat artikel is de vastgestelde aanvangsdatum van de uitvoering van de opdracht immers niet noodzakelijk gekend bij het sluiten van het onderaannemingscontract. In de tweede plaats is de verwijzing naar de uitvoeringstermijn vervangen door één enkele verwijzing naar de tijdsperiode tussen de datum waarop het onderaannemingscontract wordt gesloten en de vastgestelde uitvoeringsdatum van het gedeelte van de in onderaanneming gegeven opdracht. De prijsherziening beoogt immers een versoepeling van het principe van de forfaitaire grondslag van de overheidsopdrachten. Voortaan kan daarom de prijs van de door de opdrachtnemer gepresteerde werken, leveringen en diensten tijdens de uitvoering van de opdracht worden aangepast om die af te stemmen op de evolutie van sommige componenten van de kostprijs. Belangrijk is dus niet zozeer de uitvoeringstermijn, die kort kan zijn, maar wel het aanvangstijdstip van deze uitvoering dat veel later kan plaatsvinden dan dat van de uitvoering van de hoofdopdracht. Met andere woorden, de prijsaanpassing is gerechtvaardigd als de tijdsperiode tussen het contract en de uitvoering ervan tot een wijziging van de economische realiteit leidt, en dit onafhankelijk van de uitvoeringstermijn van dat contract. Bovendien waren de toepassingsvoorwaarden van artikel 13, § 5, 2^o, vrij onleesbaar, waardoor ze zelden correct werden toegepast. Bijgevolg is beslist om deze bepaling grondig te vereenvoudigen,

sous-traitance et celle fixée pour le début de son exécution.

Les paragraphes 2 et 3 traitent de la révision des prix des contrats de sous-traitance dont il est question ci-avant.

Le pouvoir adjudicateur n'assume aucune responsabilité concernant la composition de la formule de révision inscrite dans le contrat de sous-traitance.

Une précision a été apportée au paragraphe 3 afin de permettre à l'adjudicataire qui n'obtiendrait pas de ses sous-traitants l'attestation selon laquelle ceux-ci certifient bénéficier à due concurrence de la révision, de présenter un extrait pertinent du contrat de sous-traitance démontrant qu'il est satisfait aux obligations de révision des prix des marchés sous-traités.

A été omise du dispositif la disposition figurant à l'article 6, § 2, de l'arrêté royal du 26 septembre 1996 selon laquelle tout manquement constaté par le pouvoir adjudicateur aux dispositions relatives à la révision au profit des sous-traitants donne lieu à l'application des pénalités prévues en cas d'observation par l'adjudicataire des clauses du marché, et ce pendant toute la durée du manquement. En effet, il s'agit là d'un simple rappel des dispositions particulières prévues par ailleurs dans le présent arrêté.

Art. 15. Cet article précise que l'adjudicataire doit informer son sous-traitant lors de la conclusion du contrat avec ce dernier des modalités de paiement fixées avec le pouvoir adjudicateur. Le sous-traitant peut se prévaloir de ces modalités pour exiger de l'adjudicataire le paiement des sommes dues à raison de l'exécution des prestations dans le cadre du marché en question. Le dernier alinéa implique que cette même règle s'applique pour les sous-traitants en cascade, mais seulement au premier degré.

La distinction suivante doit être rappelée. L'article 1798 du Code civil a reconnu au sous-traitant une action directe en paiement auprès du maître de l'ouvrage en cas de défaillance de l'entrepreneur principal. Quant à l'article 43 de la loi du 15 juin 2006 et l'article 42 de la loi du 13 août 2011, ils complètent la protection assurée au sous-traitant notamment par l'article 1798 du Code civil. Celui-ci interdit certes la saisie, la cession et la mise en gage de créances dues en exécution d'un marché public jusqu'à la réception provisoire, mais il déroge à cette règle, au profit des sous-traitants, des fournisseurs et des ouvriers et employés de l'adjudicataire. Par ailleurs, le présent article 15 intervient dans les relations contractuelles entre l'adjudicataire et son sous-traitant, en imposant à l'adjudicataire la transparence des modalités de paiement convenues avec le pouvoir adjudicateur. Il s'agit donc là de situations distinctes réglées par des textes différents mais qui ne se contredisent pas.

L'adjudicataire ne pourra cependant pas être pénalisé par le pouvoir adjudicateur en cas d'application du présent article 15 si le sous-traitant ne respecte pas ses obligations.

Main-d'œuvre

Art. 16. Cet article correspond à la deuxième phrase de l'article 35 du Cahier général des charges. Il permet au pouvoir adjudicateur d'exiger de l'adjudicataire qu'il remplace immédiatement tout membre du personnel qui compromet la bonne exécution du marché par son incapacité, sa mauvaise volonté ou son inconduite notoire.

Marchés distincts

Art. 17. Le paragraphe 1^{er} correspond à l'article 11 du Cahier général des charges et le paragraphe 2, à l'article 9 de l'arrêté royal du 26 septembre 1996.

Il consacre le principe selon lequel l'exécution d'un marché est indépendante de tout autre marché attribué au même adjudicataire par le même pouvoir adjudicateur. Il en résulte que l'adjudicataire ne peut invoquer des difficultés relatives à un marché pour modifier ou retarder l'exécution d'un autre marché. Le pouvoir adjudicateur ne peut quant à lui suspendre les paiements dus à la suite de l'exécution d'un autre marché.

Une exception est cependant prévue pour la compensation légale. L'article 1291 du Code civil précise en effet, en matière de paiement, que si une dette et une créance sont fongibles, liquides et exigibles, elles s'annulent mutuellement à concurrence de la somme la plus faible, de sorte que si elles ne sont pas d'un montant égal, seul le solde en devient exigible.

rekening houdend met de overschrijding van één enkele termijn van 90 dagen tussen de datum waarop het onderaannemingscontract wordt gesloten en de vastgestelde aanvangsdatum van de uitvoering ervan.

De tweede en derde paragraaf handelen over de herziening van de prijzen van voormelde onderaannemingscontracten.

De aanbestedende overheid draagt geen enkele verantwoordelijkheid voor de samenstelling van de herzieningsformule die in het onderaannemingscontract is vermeld.

De derde paragraaf bevat een verduidelijking in de zin dat de opdrachtnemer die van zijn onderaannemers geen verklaring zou bekomen waarin zij bevestigen dat zij een dienovereenkomstige herziening genieten, een relevant uittreksel van het onderaannemingscontract kan overleggen. Daaruit moet blijken dat voldaan is aan de verplichtingen inzake prijsherziening van de in onderaanneming gegeven opdrachten.

In het dispositief is de bepaling weggelaten die vervat is in artikel 6, § 2, van het koninklijk besluit van 26 september 1996 volgens dewelke elke door de aanbestedende overheid vastgestelde overtreding van de bepalingen inzake de herziening ten voordele van de onderaannemers aanleiding geeft tot de toepassing van de straffen in geval van niet-naleving door de opdrachtnemer van de bepalingen van de opdracht en dit zolang de overtreding duurt. Het betreft hier immers een gewone verwijzing naar de bijzondere bepalingen die elders in dit besluit zijn vermeld.

Art. 15. Dit artikel bepaalt dat de opdrachtnemer die met de aanbestedende overheid vastgestelde betalingsmodaliteiten moet meedelen aan zijn onderaannemer bij het sluiten van de overeenkomst met laatstgenoemde. De onderaannemer kan zich op deze modaliteiten beroepen om van de opdrachtnemer de betaling op te eisen van de sommen die voor de uitvoering van prestaties in het kader van de betrokken opdracht verschuldigd zijn. Het laatste lid impliceert dat dezelfde regel van toepassing is op de onderaannemers in cascade, maar enkel op die in de eerste graad.

Het volgende onderscheid moet worden benadrukt. Artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek heeft aan de onderaannemer een directe vordering in betaling tegenover de bouwheer toegekend in geval van in gebreke blijven van de hoofdaannemer. Artikel 43 van de wet van 15 juni 2006 en artikel 42 van de wet van 13 augustus 2011 vervollijken de aan de onderaannemer verleende bescherming, met name door artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek. Weliswaar wordt daarin het beslag, de overdracht en de inpandgeving van schulden in uitvoering van een overheidsopdracht verboden tot aan de voorlopige oplevering, maar van de andere kant wordt van deze regel afgeweken ten voordele van de onderaannemers, de leveranciers en de arbeiders en bedienden van de opdrachtnemer. Bovendien komt dit artikel 15 tussen in de contractuele verhoudingen tussen de opdrachtnemer en zijn onderaannemer door aan de opdrachtnemer de transparantie van de betalingsmodaliteiten overeengekomen met de aanbestedende overheid op te leggen. Het gaat hier dus om diverse gevallen die geregeld worden door verschillende teksten maar die elkaar niet tegenspreken.

De opdrachtnemer kan nochtans niet worden bestraft door de aanbestedende overheid in geval van toepassing van dit artikel 15, wanneer de onderaannemer zijn verplichtingen niet nakomt.

Arbeidskrachten

Art. 16. Dit artikel stemt overeen met de tweede zin van artikel 35 van de Algemene aannemingsvoorwaarden. Het bepaalt dat de aanbestedende overheid van de opdrachtnemer kan verlangen dat hij onmiddellijk alle personeelsleden vervangt die de goede uitvoering van de opdracht in het gedrang brengen wegens hun onbekwaamheid, hun slechte wil of hun algemeen gekend wangedrag.

Afzonderlijke opdrachten

Art. 17. De eerste paragraaf stemt overeen met artikel 11 van de Algemene aannemingsvoorwaarden en de tweede paragraaf met artikel 9 van het koninklijk besluit van 26 september 1996.

Hij bevestigt het principe dat de uitvoering van een opdracht losstaat van elke andere opdracht die aan dezelfde opdrachtnemer werd gegund door dezelfde aanbestedende overheid. Bijgevolg kan een opdrachtnemer zich niet beroepen op moeilijkheden met betrekking tot een welbepaalde opdracht om de uitvoering van een andere opdracht te wijzigen of te uit te stellen. De aanbestedende overheid kan van haar kant de verschuldigde betalingen ingevolge de uitvoering van een andere opdracht niet opschorten.

Er is evenwel in een uitzondering voorzien voor de wettelijke compensatie. Artikel 1291 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt inzake betaling immers dat indien een schuld en een schuldverordering vervangbaar, vaststaand en opeisbaar zijn, zij elkaar wederzijds opheffen ten belope van het laagste bedrag. Indien het bedrag ervan niet gelijk is, zal dus enkel het saldo ervan opeisbaar zijn.

Cette compensation ne doit pas être confondue avec celle organisée au sein d'un même marché par l'article 72 du présent projet.

En ce qui concerne le paragraphe 2, il convient de rappeler que les arrêtés royaux des 15 juillet 2011, 23 janvier 2012 et 16 juillet 2012, selon le cas, traitent des règles de procédure aboutissant à l'attribution lorsque plusieurs lots sont prévus dans les documents du marché. Le texte de l'article 17 précise que pour son exécution, chaque lot constitue un marché distinct, à moins que les documents du marché n'en disposent autrement.

Le paragraphe 2 est fondé sur la volonté d'éviter que lorsque quelques lots ou l'ensemble des lots d'un marché sont attribués à un même adjudicataire, les délais d'exécution de ces lots soient additionnés. Il en va par exemple de même pour le calcul des amendes pour retard.

Confidentialité

Art. 18. Cet article est une disposition nouvelle qui constitue le pendant des règles en matière de confidentialité imposées au stade de la passation par l'article 11 de la loi du 15 juin 2006 et l'article 12 de la loi du 13 août 2011, selon le cas. La confidentialité visée au paragraphe 1^{er} n'est pas la règle puisqu'elle dépendra d'une décision prise au cas par cas par le pouvoir adjudicateur ou l'adjudicataire.

Le pouvoir adjudicateur ou l'adjudicataire ne peut demander la confidentialité d'informations, de documents ou d'éléments qu'il a lui-même rendus publics.

L'obligation de confidentialité subsiste tant que le cocontractant ne l'a pas levée.

Un dessin ou un modèle doit être nouveau pour pouvoir bénéficier de la protection la plus large prévue par le droit des dessins et modèles. C'est pour cette raison qu'il est important de tenir un dessin ou un modèle secret avant le dépôt d'une demande de protection par le droit des dessins et modèles.

Le savoir-faire, la méthode ou les secrets de fabrication sont toutes des créations industrielles qui, indépendamment de leur brevetabilité, contiennent des informations techniques, scientifiques ou industrielles intéressantes, qui sont de nature confidentielle et qui sont disponibles pour une exploitation commerciale ou industrielle. Le savoir-faire et la méthode continuent d'exister aussi longtemps que les connaissances qu'ils contiennent ne sont pas disponibles pour les tiers. Ces connaissances peuvent bien entendu être partagées par exemple avec l'adjudicataire.

Une des conditions pour breveter une invention est que cette dernière soit nouvelle, c'est-à-dire qu'elle n'appartient pas à l'état actuel de la technique. C'est pourquoi il est important de tenir une invention secrète avant d'introduire la demande de brevet.

Vu l'intérêt de garder le secret autour des dessins et modèles, du savoir-faire, des méthodes ou d'une invention pour l'existence même de ce savoir-faire et de cette méthode, ou la brevetabilité de l'invention ou pour bénéficier de la protection la plus large du droit des dessins et modèles, le paragraphe 2 du présent article prévoit que l'adjudicataire ou le pouvoir adjudicateur devra s'abstenir de toute communications aux tiers concernant ces dessins et modèles, ces inventions, ces méthodes ou ce savoir-faire.

A l'inverse du premier paragraphe, la confidentialité ainsi imposée au paragraphe 2 est la règle et ne dépend pas d'une décision à prendre au cas par cas.

Si le pouvoir adjudicateur ou l'adjudicataire rend lui-même le dessin ou le modèle, l'invention, la méthode ou le savoir-faire public, l'invention cesse d'être brevetable et le savoir-faire et la méthode disparaissent de sorte que le présent article n'est plus d'application.

Le paragraphe 3 prévoit que l'adjudicataire doit reprendre dans les contrats conclus avec ses sous-traitants des obligations de confidentialité qu'il est tenu de respecter.

Section 2. — Droits intellectuels

Utilisation des résultats

Art. 19. Cet article s'inspire de l'article 14, § 3, du Cahier général des charges.

Son paragraphe 1^{er} réaffirme le principe selon lequel le pouvoir adjudicateur n'acquiert pas automatiquement la propriété des droits intellectuels utilisés ou mis au point à l'occasion du marché.

Le pouvoir adjudicateur obtient cependant une licence qui lui permet d'utiliser le résultat obtenu par le marché pour tous les modes d'exploitation mentionnés dans les documents du marché, quand même cette utilisation ultérieure n'entrerait pas strictement dans la définition de l'objet du marché.

Deze compensatie mag niet worden verward met die waarin voor eenzelfde opdracht is voorzien door artikel 72 van dit ontwerp.

Wat de tweede paragraaf betreft moet worden opgemerkt dat de koninklijke besluiten van 15 juli 2011, 23 januari 2012 en 16 juli 2012 al naargelang, de procedureregels bevatten die leiden tot de gunning wanneer de opdrachtdocumenten in meerdere percelen voorzien. Volgens artikel 17 wordt elk perceel met het oog op de uitvoering ervan als een afzonderlijke opdracht beschouwd, behoudens andersluidende bepaling in de opdrachtdocumenten.

Ten grondslag aan de tweede paragraaf ligt de wil om te voorkomen dat in geval van gunning aan dezelfde opdrachtnemer van meerdere of alle percelen van een opdracht, de uitvoeringstermijnen van deze percelen worden samengebracht. Hetzelfde geldt bijvoorbeeld voor de berekening van de vertragsboetes.

Vertrouwelijkheid

Art. 18. Dit artikel is een nieuwe bepaling en vormt de tegenhanger van de regels inzake vertrouwelijkheid die in het stadium van de plaatsing worden opgelegd bij artikel 11 van de wet van 15 juni 2006 en bij artikel 12 van de wet van 13 augustus 2011, al naargelang. De in de eerste paragraaf bedoelde vertrouwelijkheid is niet de regel omdat ze afhankelijk is van een beslissing die geval per geval door de aanbestedende overheid of de opdrachtnemer wordt genomen.

De aanbestedende overheid noch de opdrachtnemer mogen vragen dat informatie, documenten of gegevens vertrouwelijk worden behandeld als ze die zelf openbaar hebben gemaakt.

De verplichting inzake vertrouwelijkheid blijft bestaan zolang de medecontractant die niet heeft opgeheven.

Een tekening of model moet nieuw zijn opdat het de breedste bescherming kan genieten van het tekeningen- en modellenrecht. Daarom is het belangrijk om een tekening en model voor de indiening van een aanvraag tot bescherming door het tekeningen- en modellenrecht geheim te houden.

Knowhow, methode of fabrieksgeheimen zijn alle industriële creaties, ongeacht of ze octrooieerbaar zijn of niet, die interessante technische, wetenschappelijke of industriële informatie bevatten, die van vertrouwelijke aard is en vatbaar is voor industriële of commerciële exploitatie. Knowhow en methode blijft bestaan zolang de betreffende kennis niet voor anderen beschikbaar is. De kennis kan uiteraard wel gedeeld worden, bijvoorbeeld met de opdrachtnemer.

Eén van de voorwaarden om een octrooi te verkrijgen is dat de uitvinding nieuw moet zijn, of m.a.w. nog niet tot de huidige stand van de techniek mag behoren. Daarom is het belangrijk om de uitvinding voor de indiening van een octrooiaanvraag geheim te houden.

Gezien het belang van geheimhouding van tekeningen en modellen, knowhow, methode of een uitvinding voor het bestaan zelf van de knowhow en de methode of de octrooieerbaarheid van de uitvinding of om de ruimste bescherming van het tekeningen- en modellenrecht te kunnen genieten, bepaalt de tweede paragraaf dat de opdrachtnemer of de aanbestedende overheid zich moet onthouden van elke mededeling van de tekening of het model, de uitvinding, methode of de knowhow aan een derde.

In tegenstelling tot de eerste paragraaf is de aldus opgelegde vertrouwelijkheid van paragraaf 2 de regel en is niet afhankelijk van een beslissing die geval per geval moet genomen worden.

Indien de aanbestedende overheid of de opdrachtnemer de tekening of het model, de uitvinding, de methode of de knowhow zelf heeft openbaar gemaakt, is de uitvinding niet meer octrooieerbaar en bestaat de knowhow en de methode niet meer, zodat deze paragrafen dan geen toepassing meer vinden.

Paragraaf 3 voorziet erin dat de opdrachtnemer in de overeenkomsten met zijn onderaannemers de verplichtingen inzake vertrouwelijkheid moet overnemen die hijzelf dient te respecteren.

Afdeling 2. — Intellectuele rechten

Gebruik van de resultaten

Art. 19. Dit artikel is gebaseerd op artikel 14, § 3, van de Algemene aannemingsvoorwaarden.

Paragraaf 1 herbevestigt het principe dat de aanbestedende overheid niet automatisch de eigendom van de intellectuele rechten verkrijgt die gebruikt of ontwikkeld worden in het kader van de opdracht.

De aanbestedende overheid geniet evenwel een licentie waardoor zij de door de opdracht verkregen resultaten kan gebruiken voor alle in de opdrachtdocumenten vermelde exploitatiewijzen, zelfs als dit latere gebruik niet strikt onder de definitie van de opdracht zou vallen.

Les modes d'exploitation à détailler dans les documents du marché sont de différentes natures : il peut s'agir de la maintenance et de la mise à jour de programmes informatiques et de bases de données, du support électronique ou autre de textes, images et enregistrements, du droit d'adaptation de l'œuvre ou de la création, etc.

Leur énumération dans les documents du marché permet d'éviter tout problème d'interprétation quant à la portée de la licence.

Si le pouvoir adjudicateur souhaite acquérir les droits de propriété intellectuelle développés à l'occasion du marché, il doit le préciser dans les documents du marché et en détailler les conditions conformément à la loi applicable.

A l'inverse de ce principe, le pouvoir adjudicateur reçoit bien automatiquement les droits intellectuels sur les dessins et modèles, les signes distinctifs qui peuvent être déposés comme marque et sur les noms de domaines lorsque ceux-ci font l'objet du marché et ce, à moins que les documents du marché en disposent autrement.

Le paragraphe 2 précise que les droits de propriété intellectuelle nés, mis au point ou utilisés à l'occasion du marché ne peuvent être opposés au pouvoir adjudicateur pour empêcher une utilisation des résultats du marché. Ceci s'applique sans préjudice des dispositions de l'article 17 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, de l'article 18 de l'arrêté royal du 23 janvier 2012 et de l'article 17 de l'arrêté royal du 16 juillet 2012, selon le cas.

Si certains droits appartiennent à des tiers, il revient à l'adjudicataire d'obtenir les droits d'exploitation et le consentement nécessaire pour permettre au pouvoir adjudicateur de faire usage des résultats du marché dans les limites dégagées par le paragraphe 1^{er}.

Les paragraphes 3 et 4 traitent de l'utilisation des informations générales sur l'existence du marché et des résultats obtenus par le pouvoir adjudicateur et par l'adjudicataire.

Le paragraphe 5 stipule que, dans l'hypothèse où les documents du marché prévoient un financement, par le pouvoir adjudicateur, de la recherche et du développement liés à l'objet du marché, ce dernier peut déclarer, dans les documents du marché, une rémunération en sa faveur dans l'hypothèse où l'adjudicataire opère une exploitation commerciale des résultats du marché.

Méthodes et savoir-faire

Art. 20. Le premier alinéa du présent article établit une règle similaire à celle de l'article 19, § 1^{er}, pour les connaissances acquises, méthodes et savoir-faire : le pouvoir adjudicateur n'en acquiert pas la propriété à moins de le prévoir explicitement dans les documents du marché.

Le deuxième alinéa impose cependant à l'adjudicataire de communiquer ces connaissances et savoir-faire au pouvoir adjudicateur afin de lui permettre d'utiliser pleinement le résultat du marché.

Enregistrements

Art. 21. Cet article reprend le contenu de l'article 14, § 4, du Cahier général des charges, traitant de l'obligation pour l'adjudicataire de déclarer au pouvoir adjudicateur tout dépôt de demande d'enregistrement d'un droit de propriété intellectuelle concernant les créations ou inventions mises au point ou utilisées à l'occasion de l'exécution du marché.

L'application du présent article ne porte pas préjudice au respect des règles de confidentialité reprises à l'article 18.

Si l'invention, le dessin ou le modèle sont la propriété commune de l'adjudicataire et du pouvoir adjudicateur, l'adjudicataire ne pourra déposer une demande d'enregistrement sans l'accord préalable du pouvoir adjudicateur, au risque de violer le devoir de confidentialité que l'article 18 lui impose.

Si par contre l'invention, le dessin ou le modèle appartiennent en propre à l'adjudicataire, il est libre de mettre fin à la confidentialité de leur existence en introduisant une demande d'enregistrement.

Dans ce cas, conformément au présent article, l'adjudicataire en avertit le pouvoir adjudicateur qui, dans les limites des informations contenues dans la demande d'enregistrement, est libéré de l'obligation de confidentialité que l'article 18 lui impose.

De in de opdrachtdocumenten uiteen te zetten exploitatiewijzen zijn van diverse aard : het kan gaan om het onderhoud en de actualisering van informaticaprogramma's en databanken, de al dan niet elektronische ondersteuning van teksten, beelden en opnames, het recht om het werk of de creatie aan te passen, enz.

De opsomming ervan in de opdrachtdocumenten voorkomt interpretatieproblemen wat de draagwijdte van de licentie betreft.

Indien de aanbestedende overheid de intellectuele eigendomsrechten wenst te verkrijgen die ontwikkeld worden in het kader van de opdracht, moet zij dit in de opdrachtdocumenten vermelden en de voorwaarden ervan uiteenzetten overeenkomstig de toepasselijke wet.

In tegenstelling tot dit principe verkrijgt de aanbestedende overheid wel automatisch de intellectuele rechten op de tekeningen en modellen, de emblemen die als merk kunnen worden gedeponeerd en op de domeinnamen wanneer die het voorwerp uitmaken van de opdracht, tenzij de opdrachtdocumenten anders bepalen.

Volgens paragraaf 2 kunnen de intellectuele eigendomsrechten die gedaan, ontwikkeld of gebruikt worden in het kader van de opdracht, niet tegen de aanbestedende overheid aangevoerd worden om te voorkomen dat de resultaten van de opdracht worden gebruikt. Dit geldt onverminderd de bepalingen van artikel 17 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, artikel 18 van het koninklijk besluit van 23 januari 2012 en artikel 17 van het koninklijk besluit van 16 juli 2012, al naargelang.

Indien bepaalde rechten aan derden toebehoren, dient de opdrachtnemer de gebruiksrechten te verkrijgen, alsook de vereiste instemming zodat de aanbestedende overheid gebruik kan maken van de resultaten van de opdracht binnen de perken van paragraaf 1.

De paragrafen 3 en 4 gaan nader in op het gebruik van algemene gegevens over het bestaan van de opdracht en de resultaten verkregen door de aanbestedende overheid en de opdrachtnemer.

Uit paragraaf 5 blijkt dat, in de veronderstelling dat de opdrachtdocumenten voorzien in de financiering door de aanbestedende overheid van het onderzoek en de ontwikkeling verbonden aan het voorwerp van de opdracht, laatstgenoemde in de opdrachtdocumenten kan bepalen dat haar een vergoeding verschuldigd is in geval van commerciële exploitatie van de resultaten van de opdracht door de opdrachtnemer.

Methodes en knowhow

Art. 20. Het eerste lid van dit artikel bevat een regel die vergelijkbaar is met die van artikel 19, § 1, voor de verworven kennis, methodes en knowhow : de aanbestedende overheid verwerft slechts de eigendom ervan wanneer dit uitdrukkelijk in de opdrachtdocumenten is vermeld.

Het tweede lid verplicht de opdrachtnemer evenwel om de aanbestedende overheid in kennis te stellen van deze kennis en knowhow zodat zij ten volle gebruik kan maken van de resultaten van de opdracht.

Registraties

Art. 21. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 14, § 4, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, betreffende de verplichting voor de opdrachtnemer om bij de aanbestedende overheid aangifte te doen van alle registratieaanvragen van een intellectueel eigendomsrecht in verband met creaties of uitvindingen die hij ontwikkeld of gebruikt heeft bij de uitvoering van de opdracht.

De toepassing van dit artikel doet geen afbreuk aan de naleving van de vertrouwelijkheidsregels vermeld in artikel 18.

Indien de uitvinding, de tekening of het model gemeenschappelijk eigendom is van de opdrachtnemer en van de aanbestedende overheid, mag de opdrachtnemer een registratieaanvraag enkel indien en mits voorafgaande instemming van de aanbestedende overheid. Hij mag immers de in artikel 18 opgelegde geheimhoudingsplicht niet schenden.

Indien de uitvinding, de tekening of het model daarentegen alleen eigendom is van de opdrachtnemer, staat het hem vrij de geheimhouding van het bestaan ervan te beëindigen en een registratieaanvraag in te dienen.

Overeenkomstig dit artikel brengt de opdrachtnemer de aanbestedende overheid daarvan op de hoogte die, binnen de perken van de gegevens vervat in de registratieaanvraag, ontheven wordt van de in artikel 18 opgelegde geheimhoudingsplicht.

Sous-licence d'exploitation

Art. 22. Le présent article reprend la disposition de l'article 14, § 5, du Cahier général des charges qui permet au pouvoir adjudicateur titulaire d'une licence d'exploitation d'accorder des sous-licences à des tiers.

Il va de soi que le champ d'application de la sous-licence ne pourra être plus large que le champ d'application de la licence d'exploitation obtenue en application de l'article 19, § 1^{er}, alinéa 4.

Assistance mutuelle et garantie

Art. 23. Cet article reprend le contenu de l'article 14, § 6, du Cahier général des charges, traitant, d'une part, de l'assistance mutuelle face à la revendication d'un tiers et, d'autre part, à la garantie que l'adjudicataire et le pouvoir adjudicateur doivent supporter l'un vis-à-vis de l'autre en cas de recours d'un tiers, lorsqu'ils n'ont pas respecté les droits de ce tiers ou ne les ont pas signalés à leurs cocontractants.

Cette dernière disposition ne visait jusqu'à présent que l'adjudicataire. Elle est désormais logiquement étendue au pouvoir adjudicateur.

L'avant-dernier alinéa constitue une disposition nouvelle et a trait à la question spécifique des droits attachés aux illustrations et tout particulièrement aux portraits. L'adjudicataire garantit le pouvoir adjudicateur contre toute prétendue violation du droit à l'image d'un tiers en veillant à se conformer aux exigences de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins.

Section 3. — Garanties financières

Assurances

Art. 24. Cet article reprend en l'adaptant et en l'étendant aux marchés de fournitures et de services, le contenu de l'article 38 du Cahier général des charges, applicable actuellement aux seuls marchés de travaux.

L'article 38 du Cahier général des charges date d'une époque où ce dernier n'était applicable qu'aux seuls marchés de l'Etat, lequel était et est encore généralement son propre assureur pour les risques qu'il encourt. Cette situation explique que seuls le personnel et les tiers soient mentionnés dans cette disposition.

La situation prise en compte par l'article 24 n'est pas celle de la quasi-totalité des autres pouvoirs adjudicateurs qui n'ont pas une surface financière suffisante pour être leur propre assureur.

Ils doivent donc impérativement avoir la possibilité d'imposer à l'adjudicataire, quelle que soit la catégorie de marché, d'assurer non seulement sa responsabilité à l'égard de son personnel ou de tiers mais également de souscrire toute autre assurance prévue par les documents du marché et se rapportant à ce marché. Cette dernière extension ne peut se faire actuellement que par le biais d'une dérogation au Cahier général des charges. Une telle situation justifie la modification du texte dans le sens de l'article 24 et son extension à l'ensemble des marchés.

Cette modification n'a toutefois pas en soi d'impact sur la responsabilité de l'adjudicataire telle qu'elle est déterminée par le présent projet et pour le surplus par le droit commun.

Enfin, en ce qui concerne la couverture des risques spécifiques au sens du paragraphe 1^{er}, alinéa 2, il est souhaitable, dans un souci de maintien de l'égalité de traitement des soumissionnaires et de transparence, que le pouvoir adjudicateur mentionne dans les documents du marché le montant à assurer ainsi que le montant de la franchise éventuelle.

Cautionnement

Etendue et montant

Art. 25. Le paragraphe 1^{er} de cet article énumère, comme le dernier alinéa de l'article 5, § 1^{er}, du Cahier général des charges, les marchés pour lesquels un cautionnement n'est pas exigé, sauf disposition contraire dans les documents du marché. Il s'agit plus précisément :

— des marchés de fournitures ou de services dont le délai d'exécution n'excède pas un délai porté de trente à quarante-cinq jours de calendrier;

En effet, l'article 27 prévoyant que la constitution du cautionnement a lieu dans les trente jours suivant le jour de la conclusion du marché, le maintien de la possibilité de ne pas constituer de cautionnement pour les marchés inférieurs à trente jours pourrait aboutir à un résultat singulier pour un marché de trente-et-un jours et ne valoir que pour un

Sublicentie

Art. 22. Dit artikel neemt de bepaling over van artikel 14, § 5, van de Algemene aannemingsvoorwaarden volgens hetwelke de aanbestedende overheid die houder is van een gebruikslicentie, sublicenties kan toestaan aan derden.

Het spreekt vanzelf dat het toepassingsgebied van de sublicentie niet ruimer kan zijn dan het dat van de gebruikslicentie die verkregen wordt overeenkomstig artikel 19, § 1, vierde lid.

Wederzijdse bijstand en waarborg

Art. 23. Dit artikel bevat de inhoud van artikel 14, § 6, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, betreffende, enerzijds, de wederzijdse bijstand in geval van een vordering van een derde en, anderzijds, de waarborg die de opdrachtnemer en de aanbestedende overheid ten opzichte van elkaar moeten dragen in geval van verhaal ingesteld door een derde, wanneer ze de rechten van deze derde niet hebben geëerbiedigd of ze niet aan hun medecontracten kenbaar hebben gemaakt.

Deze laatste bepaling heeft tot nog toe enkel betrekking op de opdrachtnemer. Ze is logischerwijze verruimd tot de aanbestedende overheid.

Het voorlaatste lid is een nieuwe bepaling die nader ingaat op de specifieke kwestie van de rechten die verbonden zijn aan de illustraties en in het bijzonder aan de portretten. De opdrachtnemer vrijwaart de aanbestedende overheid tegen elke beweerde schending van het recht op afbeelding van een derde door toe te zien op de naleving van de voorschriften van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten.

Afdeling 3. — Financiële garanties

Verzekeringen

Art. 24. Dit artikel bevat een aangepaste versie van artikel 38 van de Algemene aannemingsvoorwaarden, dat momenteel enkel van toepassing is op de opdrachten voor werken, en verruimt het toepassingsgebied ervan tot de opdrachten voor leveringen en diensten.

De tekst van artikel 38 van de Algemene aannemingsvoorwaarden dateert van een periode waarin ze enkel van toepassing waren op de opdrachten van de Staat, die doorgaans zijn eigen verzekeraar was en is voor de risico's die hij loopt. Deze situatie verklaart waarom deze bepaling enkel het personeel en de derden vermeldt.

De door artikel 24 beschreven situatie beantwoordt niet aan die van veruit alle andere aanbestedende overheden die niet over voldoende financiële draagkracht beschikken om te kunnen optreden als hun eigen verzekeraar.

Ze moeten de opdrachtnemer, ongeacht de opdrachtcategorie, dus de verplichting kunnen opleggen om niet alleen zijn aansprakelijkheid ten aanzien van zijn personeel of van derden te verzekeren, maar ook elke andere verzekering af te sluiten met betrekking tot deze opdracht waarin de opdrachtdocumenten voorzien. Deze laatste uitbreiding is momenteel enkel mogelijk via een afwijking op de Algemene aannemingsvoorwaarden. Deze situatie rechtvaardigt een wijziging van de tekst in de zin van artikel 24 en de uitbreiding ervan tot alle opdrachten.

Deze wijziging heeft op zich evenwel geen impact op de aansprakelijkheid van de opdrachtnemer zoals ze bepaald is in dit ontwerp en bovendien ook in het gemeen recht.

Wat ten slotte het dekken van de specifieke risico's als bedoeld in paragraaf 1, tweede lid, betreft, is het wenselijk dat de aanbestedende overheid, om de gelijke behandeling van de inschrijvers en de transparantie te waarborgen, in de opdrachtdocumenten het te verzekeren bedrag en het bedrag van de eventuele franchise vermeldt.

Borgtocht

Draagwijdte en bedrag

Art. 25. Paragraaf 1 van dit artikel somt, net zoals het laatste lid van artikel 5, § 1, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, de opdrachten op waarvoor geen borgtocht wordt geëist, behoudens andersluidende bepaling in de opdrachtdocumenten. Het gaat meer bepaald om :

— de opdrachten voor leveringen of diensten waarvan de uitvoeringstermijn een termijn die is verlengd van dertig naar vijfenveertig kalenderdagen niet overschrijdt;

Aangezien artikel 27 bepaalt dat de borgtocht gesteld wordt binnen dertig dagen volgend op de dag waarop de opdracht wordt gesloten, zou het behoud van de mogelijkheid om geen borgtocht te stellen voor de opdrachten van minder dan dertig dagen tot een eigenaardig resultaat kunnen leiden voor een opdracht van eenendertig dagen en

seul jour, ce qui ne contribue assurément pas à une gestion efficace des marchés. Le problème se rencontre avec davantage d'acuité pour les marchés de services, les bureaux d'études étant par exemple rarement affiliés à une caisse de cautionnement collectif. Par ailleurs, les banques ne parviennent pas toujours à constituer le cautionnement dans le délai de trente jours.

Enfin, les termes « le délai d'exécution » marquent le fait que les quarante-cinq jours visés sont à compter, non à partir de la conclusion du marché mais bien à partir du moment prévu pour son exécution effective, même si celle-ci ne commencera qu'ultérieurement. En outre, la durée d'exécution du marché vise bien la durée totale d'exécution de celui-ci même si des livraisons échelonnées s'inscrivent dans le cadre de ce marché doivent être par exemple exécutées dans des délais plus courts;

— des marchés de services des catégories 21 et 24 de l'annexe II de la loi du 15 juin 2006, auxquelles s'ajoutent désormais les catégories 3 (services de transports aériens), 4 (services postaux) et 18 (services de transports ferroviaires). Ces trois dernières catégories ont été ajoutées car compte tenu de leurs spécificités, il n'est pas concevable d'exiger un cautionnement à leur propos. Il est à noter qu'un cautionnement n'est pas davantage exigé pour les services de la catégorie 6 de l'annexe II de la loi du 15 juin 2006 (services financiers). L'exclusion de ces services à cet égard découle toutefois déjà de l'exclusion générale de l'article 6, § 1^{er}, 2^o, si bien qu'il n'est plus nécessaire de les mentionner ici;

— des marchés de services des catégories 6 à 8 de l'annexe 1 et 23 de l'annexe 2 de la loi du 13 août 2011. Le même commentaire que celui repris au précédent tiret s'applique aux services financiers (catégorie 12 de l'annexe 1 de la loi précitée);

— et d'une nouvelle catégorie, à savoir les marchés dont le montant initial est inférieur à 50.000 euros et, pour les marchés soumis à la loi du 15 juin 2006 et passés dans les secteurs spéciaux, 100.000 euros.

La raison de l'introduction de cette nouvelle catégorie est le constat que nombre de PME ne remettent pas offre lorsqu'un cautionnement est prévu dans les documents du marché. Cette nouvelle catégorie permet également de soustraire à l'obligation du cautionnement nombre de marchés passés à l'étranger, dans des pays où un tel système n'existe pas.

Cet article reprend dans son paragraphe 2 le contenu de l'article 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^e phrase, et alinéas 2 à 4, du Cahier général des charges traitant du montant du cautionnement et de son assiette.

Une précision a été apportée en ce qui concerne l'accord-cadre. Pour celui-ci, le pouvoir adjudicateur peut prévoir, soit un cautionnement par marché conclu, soit la constitution d'un cautionnement global pour l'accord-cadre. Cette dernière possibilité ne vaut cependant qu'en cas d'accord-cadre conclu avec un seul adjudicataire.

Pour rappel, en cas de modification au marché conformément aux articles 37 et 38, le cautionnement est adapté en conséquence. Enfin, en présence d'une option, si la commande a lieu lors de la conclusion du marché, le montant de l'option sera inclus dans le prix global. Si l'option est levée en cours d'exécution, ceci ne devrait pas entraîner une adaptation du cautionnement, vu le caractère accessoire de l'option.

Nature du cautionnement

Art. 26. Cet article reprend dans son paragraphe 1^{er} le contenu de l'article 5, § 2, du Cahier général des charges, traitant de la nature du cautionnement et énumérant les diverses formes que peut prendre le cautionnement, au choix de l'adjudicataire.

En ce qui concerne les litiges relatifs aux engagements pris en la matière, il est conseillé aux pouvoirs adjudicateurs d'inclure dans les documents du marché une clause prévoyant l'application du droit belge et la compétence des juridictions belges. En effet, à défaut de la détermination du droit applicable et du juge compétent dans le contrat, les articles 4 de la Convention du 19 juin 1980, 5, 1^o, de la Convention de Bruxelles et 5.1, de la Convention de Lugano trouveront, en règle générale, à s'appliquer. Ces dispositions prévoient que, en l'absence d'un choix par les parties, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits et que le juge compétent, en matière contractuelle, est notamment celui du lieu où l'obligation doit être exécutée.

Cet article contient, dans son paragraphe 2, une disposition nouvelle précisant que la personne se portant caution ne peut assortir la garantie octroyée d'autres conditions que celles prévues par le présent projet ou par les documents du marché. Cette disposition a pour objet de mettre

seulement à disposition d'un seul jour, ce qui ne contribue assurément pas à une gestion efficace des marchés. Le problème se rencontre avec davantage d'acuité pour les marchés de services, les bureaux d'études étant par exemple rarement affiliés à une caisse de cautionnement collectif. Par ailleurs, les banques ne parviennent pas toujours à constituer le cautionnement dans le délai de trente jours.

Ten slotte wijzen de woorden « de uitvoeringstermijn » erop dat de bedoelde vijftienveertig dagen niet ingaan vanaf het sluiten van de opdracht maar wel op het ogenblik van de werkelijke uitvoering ervan, ook al volgt die pas later. Bovendien heeft de uitvoeringsduur van de opdracht betrekking op de volledige uitvoeringsduur ervan, zelfs indien gespreide leveringen in het kader van deze opdracht bijvoorbeeld binnen kortere termijnen moeten worden uitgevoerd;

— de opdrachten voor diensten van de categorieën 21 en 24 van bijlage II van de wet van 15 juni 2006, waaraan nu de categorieën 3 (diensten van luchtvervoer), 4 (postdiensten) en 18 (vervoer per spoor) zijn toegevoegd. Deze drie laatste categorieën zijn toegevoegd omdat het, rekening houdend met hun specifieke karakter, ondenkbaar is om voor deze diensten een borgtocht te eisen. Hierbij dient te worden opgemerkt dat voor de diensten van de categorie 6 van bijlage II van de wet van 15 juni 2006 (diensten van financiële instellingen) evenmin een borgtocht wordt geëist. De uitsluiting van die diensten in dit verband vloeit evenwel reeds voort uit de algemene uitsluiting van artikel 6, § 1, 2^o, zodat deze hier niet meer moeten worden vermeld;

— de opdrachten voor diensten van de categorieën 6 tot 8 van bijlage 1 en 23 van bijlage 2 van de wet van 13 augustus 2011. Wat betreft de diensten van financiële instellingen (categorie 12 van bijlage 1 van de voormelde wet) geldt dezelfde commentaar als die vermeld in het vorige streepje;

— een nieuwe categorie van opdrachten, namelijk die waarvan het oorspronkelijke bedrag kleiner is dan 50.000 euro respectievelijk 100.000 euro voor de opdrachten onderworpen aan de wet van 15 juni 2006 en geplaatst in de speciale sectoren.

Deze nieuwe categorie is ingevoerd omdat werd vastgesteld dat tal van KMO's geen offerte indienien wanneer de opdrachtdocumenten in een borgtocht voorzien. Deze nieuwe categorie biedt ook de mogelijkheid om veel opdrachten die in het buitenland worden geplaatst, in landen waar dit systeem niet bestaat, te onttrekken aan de verplichting om een borgtocht te stellen.

De tweede paragraaf van dit artikel bevat de inhoud van artikel 5, § 1, eerste lid, tweede zin, en tweede tot vierde lid, van de Algemene aannemingsvoorwaarden betreffende het bedrag van de borgtocht en de berekeningsbasis ervan.

Er is een verduidelijking aangebracht wat de raamovereenkomst betreft. Voor deze overeenkomst kan de aanbestedende overheid hetzij een borgtocht stellen per gesloten opdracht, hetzij een globale borgstelling toestaan voor de raamovereenkomst. Deze laatste mogelijkheid geldt evenwel alleen indien de raamovereenkomst met één enkele opdrachtnemer is gesloten.

Ter herinnering: in geval van wijziging van de opdracht overeenkomstig de artikelen 37 en 38, wordt de borgtocht dienovereenkomstig aangepast. Bij een optie, ten slotte, zal het bedrag van de optie inbegrepen zijn in de globale prijs, indien de bestelling plaatsvindt bij het sluiten van de opdracht. Indien de optie in de loop van de uitvoering wordt besteld, zou dit niet tot een aanpassing van de borgtocht mogen leiden, gezien het bijkomstige karakter van de optie.

Aard van de borgtocht

Art. 26. Dit artikel bevat in zijn eerste paragraaf de inhoud van artikel 5, § 2, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, betreffende de aard van de borgtocht, en somt de diverse vormen op die de borgtocht kan aannemen, naar keuze van de opdrachtnemer.

Wat de geschillen over de terzake aangegane verbintenissen betreft, nemen de aanbestedende overheden best een clausule op in de opdrachtdocumenten volgens dewelke het Belgisch recht toepasselijk is en de Belgische rechtscollages bevoegd zijn. Wanneer de overeenkomst noch het toepasselijke recht, noch de bevoegde rechter bepaalt, zijn doorgaans immers de artikelen 4 van het Verdrag van 19 juni 1980, 5, 1^o, van het Verdrag van Brussel en 5.1 van het Verdrag van Lugano van toepassing. Uit deze bepalingen blijkt dat, wanneer de partijen geen keuze hebben gemaakt, de overeenkomst onder het recht valt van het land waarmee zij het nauwst is verbonden, en dat de bevoegde rechter, inzake overeenkomsten, met name die is van de plaats waar de verplichting moet worden uitgevoerd.

De tweede paragraaf van dit artikel vormt een nieuwe bepaling volgens dewelke de borgsteller aan het stellen van de borg geen andere voorwaarden kan verbinden dan die vermeld in dit ontwerp of in de opdrachtdocumenten. Deze bepaling heeft tot doel een einde te stellen

fin à la pratique d'organismes financiers assortissant la garantie bancaire de conditions nettement dérogatoires aux dispositions de l'actuel Cahier général des charges.

Constitution du cautionnement et justification de cette constitution

Art. 27. Cet article reprend le contenu de l'article 5, § 3, du Cahier général des charges, traitant de la constitution du cautionnement et de la justification de cette constitution.

Adaptation du cautionnement

Art. 28. Cet article reprend le contenu de l'article 5, § 4, du Cahier général des charges, traitant de l'adaptation du cautionnement en cours d'exécution du marché. Il est à noter que si le cautionnement peut être réduit au profit de l'adjudicataire, celui-ci peut en obtenir une libération partielle dans le respect de l'article 33.

Si à un moment donné de l'exécution du marché, notamment au moment de la réception provisoire, plus aucune somme n'est due à l'adjudicataire, rendant ainsi inapplicable la solution prévue à l'article 29, alinéa 2, 1°, dans ce cas le pouvoir adjudicateur, après avoir mis l'adjudicataire en demeure, peut appliquer une pénalité prévue à l'article 45.

Défaut de cautionnement

Art. 29. Cet article correspond en partie à l'article 6 du Cahier général des charges.

La disposition du § 2 est cependant remaniée. Il est dorénavant prévu que la mise en demeure par lettre recommandée vaut procès-verbal au sens de l'article 44, § 2, du projet. Cette solution s'écarte donc du paragraphe 3 de l'article 6 du Cahier général des charges qui prévoit que les manquements aux clauses relatives au cautionnement ne donnent pas lieu à l'établissement d'un procès-verbal.

Quant au paragraphe 1^{er} de l'article 6 du Cahier général des charges, il n'a pas été conservé car il est apparu que l'application automatique d'une pénalité lorsque la preuve de la constitution du cautionnement n'est pas produite dans le délai prévu n'atteint pas le but recherché et peut nuire indûment aux relations entre les co-contractants.

Droits du pouvoir adjudicateur sur le cautionnement

Art. 30. L'alinéa 1^{er} de cet article, qui correspond pour l'essentiel à l'article 7 du Cahier général des charges, précise que le pouvoir adjudicateur peut retenir sur le cautionnement les sommes qui lui reviennent, « notamment » en cas de défaut d'exécution ou en cas d'inexécution totale ou partielle. Le mot « notamment » est nouveau et signifie que le droit de prélèvement concerne toute somme due au pouvoir adjudicateur, même en dehors de tout manquement de l'adjudicataire. On pourrait par exemple saisir le cautionnement si le pouvoir adjudicateur payait trop à un entrepreneur qui refuserait de rembourser et qu'il n'y ait plus de sommes dues.

Il faut souligner que le prélèvement sur le cautionnement peut avoir lieu même lorsqu'il y a résiliation ou résolution du marché. Un tel cas de figure pourrait par exemple se présenter en cas de déclaration d'absence d'effets du marché prononcée par le juge postérieurement à la conclusion de celui-ci.

L'alinéa 2 de l'article 30 est une disposition nouvelle qui subordonne ce prélèvement au respect des conditions visées à l'article 44, § 2, particulièrement l'établissement d'un procès-verbal transmis à l'adjudicataire afin de permettre à celui-ci de faire valoir ses moyens de défense.

Cautionnement constitué par des tiers

Art. 31. Cet article reprend le contenu de l'article 8 du Cahier général des charges. Cette disposition précise que lorsque le cautionnement est constitué par un tiers, celui-ci est caution solidaire et est lié par toute décision judiciaire intervenant à la suite d'une contestation relative à l'existence, à l'interprétation ou à l'exécution du marché, pourvu que cette contestation lui ait été signifiée par exploit d'huissier dans le délai fixé pour la comparution à l'audience.

Le dernier alinéa a été reformulé afin de faire ressortir que le refus en question est celui de la réception et que les mesures d'office ne sont pas simultanément applicables.

aan de praktijken van financiële instellingen die het stellen van de borg in de vorm van een bankwaarborg koppelen aan voorwaarden die sterk afwijken van de bepalingen van de huidige Algemene aannemingsvoorwaarden.

Borgstelling en bewijs van de borgstelling

Art. 27. Dit artikel bevat de inhoud van artikel 5, § 3, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, betreffende de borgstelling en het bewijs van deze borgstelling.

Aanpassing van de borgtocht

Art. 28. Dit artikel bevat de inhoud van artikel 5, § 4, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, betreffende de aanpassing van de borgtocht in de loop van de uitvoering van de opdracht. Op te merken valt dat indien de borgtocht ten voordele van de opdrachtnemer kan worden verminderd, deze laatste de gedeeltelijke vrijgave ervan kan verkrijgen overeenkomstig artikel 33.

Wanneer op een bepaald tijdstip in de loop van de uitvoering van de opdracht, met name op het ogenblik van de voorlopige oplevering, geen enkel bedrag meer verschuldigd is aan de opdrachtnemer, waardoor de in artikel 29, tweede lid, 1°, vermelde oplossing niet toepasselijk is, kan de aanbestedende overheid, nadat ze de opdrachtnemer in gebreke heeft gesteld, een in artikel 45 bedoelde straf opleggen.

Verzuim van borgstelling

Art. 29. Dit artikel stemt gedeeltelijk overeen met artikel 6 van de Algemene aannemingsvoorwaarden.

De bepaling van § 2 is evenwel herwerkt in de zin dat nu is bepaald dat de ingebrekestelling bij aangetekende brief geldt als proces-verbaal als bedoeld in artikel 44, § 2, van het ontwerp. Deze oplossing wijkt dus af van de derde paragraaf van artikel 6 van de Algemene aannemingsvoorwaarden volgens dewelke de tekortkomingen inzake de bepalingen betreffende de borgtocht geen aanleiding geven tot het opmaken van een proces-verbaal.

De eerste paragraaf van artikel 6 van de Algemene aannemingsvoorwaarden wordt evenwel niet overgenomen daar is gebleken dat wanneer het bewijs van de borgstelling niet wordt overgelegd binnen de toegestane termijn, de automatische toepassing van een straf, het nagestreefde doel niet bereikt en de betrekkingen tussen de medecontractanten ten onrechte kan schaden.

Rechten van de aanbestedende overheid op de borgtocht

Art. 30. Het eerste lid van dit artikel, dat grotendeels overeenstemt met de inhoud van artikel 7 van de Algemene aannemingsvoorwaarden, verduidelijkt dat de aanbestedende overheid van de borgtocht de sommen mag afhouden die haar toekomen, « met name » indien de opdrachtnemer in gebreke blijft bij de uitvoering of in geval van gehele of gedeeltelijke niet-uitvoering. De woorden « met name » zijn nieuw en betekenen dat het afhoudingsrecht betrekking heeft op elk bedrag dat verschuldigd is aan de aanbestedende overheid, zelfs buiten elke tekortkoming van de opdrachtnemer. Men zou de borgtocht bijvoorbeeld in beslag kunnen nemen indien de aanbestedende overheid te veel betaalde aan een aannemer die de terugbetaling zou weigeren, en er geen verschuldigde bedragen meer zijn.

Er dient te worden onderstreept dat de afhouding van de borgtocht zelfs mogelijk is in geval van verbreking of ontbinding van de opdracht. Een dergelijk geval kan zich bijvoorbeeld voordoen indien de opdracht door de rechter onverbindend wordt verklaard nadat die werd gesloten.

Het tweede lid van artikel 30 is een nieuwe bepaling volgens dewelke deze afhouding dient te gebeuren met inachtneming van de voorwaarden van artikel 44, § 2, in het bijzonder de opmaak van een proces-verbaal dat aan de opdrachtnemer wordt overgemaakt zodat hij zijn verweermiddelen kan doen gelden.

Door derden gestelde borgtocht

Art. 31. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 8 van de Algemene aannemingsvoorwaarden. Uit deze bepaling blijkt dat wanneer de borgtocht door een derde wordt gesteld, deze solidair borg staat en gebonden is door elke gerechtelijke beslissing die naar aanleiding van een betwisting omtrent het bestaan, de interpretatie of de uitvoering van de opdracht wordt genomen, op voorwaarde dat hem van die betwisting kennis werd gegeven bij deurwaardersexploot binnen de termijn die voor het verschijnen op de rechtszitting is bepaald.

Het laatste lid is geherformuleerd om te benadrukken dat het om de weigering van de oplevering gaat en dat de ambtshalve maatregelen niet allemaal tegelijk van toepassing zijn.

Transfert du cautionnement

Art. 32. Il s'agit d'une disposition nouvelle visant la situation des marchés comportant une ou plusieurs reconductions au sens de l'article 37, § 2, de la loi du 15 juin 2006 et de l'article 33, § 2, de la loi du 13 août 2011, selon le cas. Sauf disposition contraire dans les documents du marché, le cautionnement constitué pour le marché initial est transféré au marché reconduit, le montant étant adapté s'il y a lieu. Ce texte a été prévu afin de réduire les charges de constitution et de libération du cautionnement.

Libération du cautionnement

Art. 33. Cet article reprend le contenu de l'article 9, § 3, du Cahier général des charges, traitant des modalités générales de libération du cautionnement et des conséquences résultant pour le pouvoir adjudicateur d'une libération tardive. Une différence réside cependant dans le fait que la demande par l'adjudicataire de procéder à la réception, provisoire ou définitive, vaudra désormais comme demande de libération du cautionnement. Dès lors, l'adjudicataire ne devra plus introduire formellement une demande séparée de libération du cautionnement. Les modalités spécifiques pour la libération du cautionnement sont prévues aux articles 93, 133 et 158, selon qu'il s'agit de travaux, de fournitures ou de services. Pour ce qui concerne les marchés des entreprises publiques visés à l'article 6, § 2, 3°, du présent projet, ces modalités seront prévues dans les dispositions pertinentes de la loi générale assurant la transposition des obligations résultant de la Directive 2011/7/UE pour les transactions entre entreprises.

Section 4. — Documents du marché

Conformité de l'exécution

Art. 34. Cet article reprend dans un ordre adapté le contenu de l'article 3 du Cahier général des charges.

L'alinéa 2 reprend la disposition du paragraphe 1^{er} de l'article 3 précité, portant sur les différents éléments susceptibles de compléter les spécifications techniques applicables.

L'emploi de la terminologie « peuvent être complétées » au lieu de « sont complétées » souligne le fait que les éléments désignés ne sont pas présents dans tous les marchés.

L'alinéa 3 reprend la disposition du paragraphe 2, alinéa 2, du même article, qui détermine l'usage auquel sont destinés les différents documents évoqués.

Plans, documents et objets établis par le pouvoir adjudicateur

Art. 35. Cet article reprend dans son paragraphe 1^{er} une forme simplifiée des dispositions contenues à l'article 4, § 1^{er}, 2° et 3°, alinéas 1^{er}, 2 et 6, du Cahier général des charges. Ce paragraphe détermine les documents, plans et objets que l'adjudicataire peut obtenir gratuitement du pouvoir adjudicateur et renvoie aux conditions et modalités de mise à disposition et, éventuellement, de restitution prévues dans les documents du marché.

Le paragraphe 2 reprend, en l'étendant aux fournitures et aux services, la disposition figurant à l'article 39, § 2, du Cahier général des charges. Celle-ci prévoit que l'adjudicataire doit conserver et tenir à la disposition du pouvoir adjudicateur, jusqu'à la réception définitive, les documents et la correspondance se rapportant à l'attribution et à l'exécution du marché.

Plans de détail et d'exécution établis par l'adjudicataire

Art. 36. Cet article reprend les dispositions figurant actuellement dans l'article 4, § 2, du Cahier général des charges, traitant de l'établissement par l'adjudicataire des plans de détail et d'exécution et des modalités de transmission et d'approbation de ceux-ci par le pouvoir adjudicateur.

Section 5. — Modifications au marché

Art. 37. Cet article opère la fusion des dispositions figurant actuellement dans les articles 7 et 8 de l'arrêté royal du 26 septembre 1996.

L'alinéa 1^{er} de l'article 37 reprend la disposition de l'article 7 précité, traitant des modifications au marché initial apportées unilatéralement par le pouvoir adjudicateur. De telles modifications peuvent, par exemple, s'avérer utiles en cas de « sujétions techniques imprévues » rencontrées lors de l'exécution du marché.

Overdracht borgtocht

Art. 32. Het gaat om een nieuwe bepaling betreffende de toestand van de opdrachten die één of meer verlengingen omvatten als bedoeld in artikel 37, § 2, van de wet van 15 juni 2006 en van artikel 33, § 2, van de wet van 13 augustus 2011, al naargelang. Behoudens andersluidende bepaling in de opdrachtdocumenten, wordt de borgtocht die voor de oorspronkelijke opdracht werd gesteld, overgedragen op de verlengde opdracht en wordt het bedrag ervan eventueel aangepast. Deze tekst is ingevoegd om de lasten verbonden aan de borgstelling en de vrijgave van de borgtocht te verminderen.

Vrijgave borgtocht

Art. 33. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 9, § 3, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, betreffende de algemene modaliteiten voor de vrijgave van de borgtocht en de gevolgen van een niet-tijdige vrijgave voor de aanbestedende overheid, met dit verschil dat het verzoek vanwege de opdrachtnemer om over te gaan tot de oplevering voortaan geldt als verzoek tot vrijgave van de borgtocht, en dit zowel voor de voorlopige als voor de definitieve oplevering. Bijgevolg zal de opdrachtnemer geen apart formeel verzoek tot vrijgave van de borgtocht meer moeten indienen. De specifieke modaliteiten voor de vrijgave van de borgtocht zijn opgenomen in de artikelen 93, 133 en 158, naargelang het om werken, leveringen of diensten gaat. Wat de opdrachten van de overheidsbedrijven bedoeld in artikel 6, § 2, 3°, van dit ontwerp betreft, zullen deze modaliteiten worden opgenomen in de relevante bepalingen van de algemene wet die voorziet in de omzetting van de verplichtingen die voortvloeien uit Richtlijn 2011/7/EU voor de transacties tussen ondernemingen.

Afdeling 4. — Opdrachtdocumenten

Conforme uitvoering

Art. 34. Dit artikel neemt in een aangepaste volgorde de inhoud over van artikel 3 van de Algemene aannemingsvoorwaarden.

Het tweede lid bevat de bepaling van paragraaf 1 van voormeld artikel 3, betreffende de verschillende elementen die de toepasselijke technische specificaties kunnen aanvullen.

Het gebruik van de woorden « kunnen worden aangevuld » in plaats van « worden aangevuld » wijst erop dat de betrokken elementen niet noodzakelijk bij alle opdrachten voorkomen.

Het derde lid bevat de bepaling van paragraaf 2, tweede lid, van hetzelfde artikel, en verduidelijkt voor welk gebruik de verschillende aangehaalde documenten bestemd zijn.

Plannen, documenten en voorwerpen
opgemaakt door de aanbestedende overheid

Art. 35. De eerste paragraaf van dit artikel bevat een vereenvoudigde versie van de bepalingen vervat in artikel 4, § 1, 2° en 3°, eerste, tweede en zesde lid, van de Algemene aannemingsvoorwaarden. Deze paragraaf bepaalt welke documenten, plannen en voorwerpen de opdrachtnemer gratis kan verkrijgen bij de aanbestedende overheid en verwijst naar de voorwaarden en voorschriften voor de terbeschikkingstelling, en eventueel, voor de terugbezorging die in de opdrachtdocumenten zijn vermeld.

De tweede paragraaf bevat de bepaling vervat in artikel 39, § 2, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, maar verruimt die tot de leveringen en diensten. Volgens die bepaling moet de opdrachtnemer, tot de definitieve oplevering, de documenten en briefwisseling met betrekking tot de gunning en de uitvoering van de opdracht bewaren en ter beschikking houden van de aanbestedende overheid.

Detail- en werktekeningen opgemaakt door de opdrachtnemer

Art. 36. Dit artikel neemt de bepalingen over die momenteel vervat zijn in artikel 4, § 2, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, betreffende de opmaak door de opdrachtnemer van de detail- en werktekeningen en de modaliteiten voor de overdracht en goedkeuring ervan door de aanbestedende overheid.

Afdeling 5. — Wijzigingen aan de opdracht

Art. 37. Dit artikel voegt de bepalingen samen die momenteel vervat zijn in de artikelen 7 en 8 van het koninklijk besluit van 26 september 1996.

Het eerste lid van artikel 37 neemt de bepaling over van het voormelde artikel 7 betreffende de wijzigingen aan de oorspronkelijke opdracht die eenzijdig worden aangebracht door de aanbestedende overheid. Dergelijke wijzigingen kunnen bijvoorbeeld nuttig blijken in geval van « onvoorziene technische hinder » waarop men botst bij de uitvoering van de opdracht.

Cependant, une condition importante a été ajoutée par rapport à cet article 7. Outre les conditions déjà connues imposant que l'objet du marché reste inchangé et qu'une juste compensation soit, s'il y a lieu, prévue pour l'adjudicataire, s'applique dorénavant la condition supplémentaire selon laquelle la modification en valeur doit rester limitée à 15 % du montant initial du marché, indépendamment des cas d'application de la procédure négociée sans publicité pour lesquels est prévu dans la loi un seuil spécifique de 50 % (travaux, fournitures et services complémentaires).

Cette modification est inspirée de l'évolution de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne qui s'est développée très récemment dans le domaine de l'exécution des marchés publics. Depuis l'arrêt *Pressetext* (CJCE, arrêt C-454/06, 19 juin 2008), il est en effet devenu difficile d'accepter une modification d'un marché sans limitation de l'étendue et de la portée de cette modification (en dehors de la limitation évidente selon laquelle l'objet du marché ne peut pas être modifié).

Quant à la condition selon laquelle s'il y a lieu une juste compensation doit être payée, le texte néerlandais traduit désormais la notion de « juste compensation » par « passende compensatie » au lieu de « rechtmatige compensatie » sans que, pour autant, la portée de cette notion ne soit modifiée. La juste compensation peut porter sur d'autres aspects que la seule indemnisation, comme par exemple, la révision du prix ou la modification du délai d'exécution. Cette disposition ne porte par ailleurs pas préjudice à la possibilité pour le pouvoir adjudicateur de prendre des mesures en équité dans des cas exceptionnels en faveur des adjudicataires. Il peut être référé à titre d'exemple à un accord conclu de manière amiable dans le cadre de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises.

L'alinéa 2 du même article correspond à la première phrase de l'article 8 précité, traitant de l'obligation pour le pouvoir adjudicateur d'établir en outre une décision motivée pour les dérogations aux clauses et conditions essentielles du marché.

La disposition précise en outre dans quels documents cette dérogation doit être établie, à savoir soit un ordre modificatif ou toute autre décision unilatérale du pouvoir adjudicateur, soit un avenant.

Quant à la dernière phrase de l'article 8 précité, mentionnant que ledit article ne s'applique pas aux marchés ne dépassant pas 5.500 euros HTVA, elle a été omise car elle est désormais reprise dans la disposition générale de l'article 5, § 4, prévoyant une exclusion pour les marchés de moins de 8.500 euros (17.000 euros pour les secteurs spéciaux).

Art. 38. Cet article est une disposition nouvelle déterminant les conditions dans lesquelles une cession de marché peut avoir lieu. Cette cession implique l'accord préalable de la partie cédée. En cas de cession par l'adjudicataire, le pouvoir adjudicateur doit notamment vérifier si le cessionnaire satisfait aux conditions de sélection appropriées fixées pour le marché considéré.

L'alinéa 3 de cet article impose en outre comme condition de validité de la cession le maintien des conditions essentielles du marché. Le cessionnaire reprend l'intégralité des droits et obligations du cédant. Il en résulte également que seules des modifications mineures pourraient être apportées au marché à l'occasion de la cession.

Section 6. — Contrôle et surveillance du marché

Etendue du contrôle et de la surveillance

Art. 39. Cet article reprend dans ses deux premiers alinéas les dispositions figurant actuellement à l'article 2, alinéas 1^{er} et 2, du Cahier général des charges. Celles-ci prévoient que le pouvoir adjudicateur peut faire surveiller ou contrôler partout la préparation et la réalisation du marché et obtenir de l'adjudicataire les renseignements nécessaires. La notion de « surveillance » ici employée est plus large que celle de la seule réception technique.

L'alinéa 3 de cet article correspond à l'article 2, alinéa 3, du Cahier général des charges.

Il importe de distinguer les deux notions de « surveillance » et de « contrôle », le contrôle ayant un sens plus actif que la surveillance.

Contrôle des quantités

Art. 40. Cette disposition reprend l'article 24, § 2, du Cahier général des charges. Un second alinéa est toutefois ajouté dans ce cadre afin de protéger les droits de l'adjudicataire.

Evenwel is ten opzichte van het bedoelde artikel 7 een belangrijke voorwaarde toegevoegd, naast de reeds gekende voorwaarden dat het voorwerp van de opdracht onveranderd moet blijven en dat zo nodig moet worden voorzien in een passende compensatie voor de opdrachtnemer. Meer bepaald geldt nu als bijkomende voorwaarde dat de wijziging in waarde beperkt dient te blijven tot 15% van het oorspronkelijke opdrachtbedrag, afgezien van de toepassingsgevallen van de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking waarvoor in de wet in een specifieke drempel van 50% is voorzien (aanvullende werken, leveringen en diensten).

Deze gewijzigde opstelling is ingegeven door de evolutie in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie die zich op het vlak van de uitvoering van overheidsopdrachten vrij recent is gaan ontwikkelen. Sinds het arrest *Pressetext* (HvJ, arrest C-454/06, 19 juni 2008), kunnen immers moeilijk nog opdrachtwijzigingen zonder meer, d.w.z. zonder beperking naar de omvang en de draagwijdte (buiten de vanzelfsprekende beperking dat het voorwerp van de opdracht niet mag worden gewijzigd), worden aanvaard.

Wat betreft de voorwaarde dat indien nodig een passende compensatie dient te worden betaald, is in de Nederlandse tekst het begrip « juste compensation » nu vertaald door « passende compensatie » in plaats van « rechtmatige compensatie » zonder de draagwijdte van dit begrip te wijzigen. De passende compensatie kan betrekking hebben op andere aspecten dan alleen de schadevergoeding, zoals de prijsherziening of de wijziging van de uitvoeringstermijn. Deze bepaling doet bovendien geen afbreuk aan de mogelijkheid voor de aanbestedende overheid om in uitzonderlijke gevallen maatregelen te nemen naar billijkheid ten voordele van de opdrachtnemers. Als voorbeeld kan worden verwezen naar een akkoord dat minnelijk is gesloten in het kader van de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen.

Het tweede lid van hetzelfde artikel stemt overeen met de eerste zin van voormeld artikel 8, betreffende de verplichting voor de aanbestedende overheid om bovendien een gemotiveerde beslissing op te stellen voor de afwijkingen van de essentiële bepalingen en voorwaarden van de opdracht.

De bepaling verduidelijkt tevens in welke documenten deze afwijking moet staan, d.w.z. hetzij in een wijzigingsbevel of in elke andere eenzijdige beslissing van de aanbestedende overheid, hetzij in een bijakte.

De laatste zin van voormeld artikel 8, volgens dewelke dit artikel niet van toepassing is op de opdrachten waarvan het bedrag niet hoger is dan 5.500 euro zonder BTW, is hier weggelaten daar ze nu is opgenomen in de algemene bepaling van artikel 5, § 4, die voortaan geldt voor opdrachten kleiner dan 8.500 euro (17.000 euro voor de speciale sectoren).

Art. 38. Dit artikel is een nieuwe bepaling die de voorwaarden bevat waarin overdracht van een opdracht kan plaatsvinden. Voor deze overdracht is de voorafgaande instemming van de gecedeerde partij vereist. In geval van overdracht door de opdrachtnemer moet de aanbestedende overheid met name nagaan of de overnemer aan de passende selectievoorwaarden voor de opdracht in kwestie voldoet.

Het derde lid van dit artikel bepaalt bovendien dat de overdracht slechts geldig is indien de essentiële voorwaarden van de opdracht niet worden gewijzigd. De overnemer neemt alle rechten en plichten van de overdrager over. Dit betekent ook dat de opdracht slechts in geringe mate kan worden gewijzigd bij de overdracht.

Afdeling 6. — Controle en toezicht op de opdracht

Draagwijdte van de controle en het toezicht

Art. 39. De beide eerste leden van dit artikel nemen de bepalingen over die momenteel vervat zijn in artikel 2, eerste en tweede lid, van de Algemene aannemingsvoorwaarden. Volgens deze bepalingen kan de aanbestedende overheid overal toezicht laten houden of controle laten uitvoeren op de voorbereiding en de uitvoering van de opdracht en de noodzakelijke inlichtingen verkrijgen van de opdrachtnemer. Het hier gebruikte begrip « toezicht » is ruimer dan enkel dat van de technische keuring.

Het derde lid van dit artikel stemt overeen met artikel 2, derde lid, van de Algemene aannemingsvoorwaarden.

Het is van belang een onderscheid te maken tussen de begrippen « toezicht » en « controle ». Controle heeft immers een actievere betekenis dan toezicht.

Controle van de hoeveelheden

Art. 40. Deze bepaling neemt artikel 24, § 2, van de Algemene aannemingsvoorwaarden over. In dit kader wordt evenwel een tweede lid toegevoegd om de rechten van de opdrachtnemer te beschermen.

Modes de réception technique

Art. 41. Cet article reprend les dispositions figurant aux alinéas 2 et 5 de l'article 12, § 1^{er}, du Cahier général des charges. Hormis quelques modifications formelles, le texte demeure inchangé. L'alinéa 1^{er} a cependant été intégré dans la définition figurant à l'article 2, 11°, du présent projet.

Réception technique préalable

Art. 42. Cet article regroupe les dispositions figurant à l'article 12, § 2, alinéas 1^{er} et 3 à 8, ainsi qu'au § 5, alinéas 5 et 6, et au § 6, du Cahier général des charges traitant de la réception technique préalable.

Pour l'essentiel, le texte reste inchangé. Les modifications suivantes ont toutefois été apportées à l'alinéa 4 du paragraphe 1^{er} : le texte précise désormais que la vérification s'opère à la demande de l'adjudicataire. En outre, dans le même alinéa, les mots « selon les moyens qui sont... » ont été supprimés car jugés superflus.

Le texte du paragraphe 3 a été réécrit pour le rendre plus lisible. Cette disposition traite du délai dont dispose le pouvoir adjudicateur pour notifier sa décision d'acceptation ou de refus. Les documents du marché peuvent cependant prévoir des délais plus réduits.

Réception technique a posteriori

Art. 43. Cet article reprend dans son paragraphe 1^{er} le contenu inchangé de l'article 12, § 7, du Cahier général des charges, traitant de la réception technique a posteriori.

Le paragraphe 2 est une disposition nouvelle. Il détermine les délais dans lesquels le pouvoir adjudicateur communique les résultats de la réception technique a posteriori.

Le paragraphe 3 précise les garanties des prestations soumises à une telle réception et qui consistent soit en un cautionnement spécifique complémentaire, soit en une retenue sur le paiement. Ce paragraphe ne constitue pas une disposition nouvelle mais une disposition qui a été complétée pour permettre de recourir à la solution du cautionnement complémentaire spécifique prévue au § 3, 1°. Cette solution a été inscrite pour conforter une pratique courante en la matière et moins onéreuse pour l'adjudicataire que la retenue prévue au 2°.

Section 7. — Moyens d'action du pouvoir adjudicateur

Défaut d'exécution et sanctions

Art. 44. Cet article reprend le contenu de l'article 20, §§ 1^{er} et 2, du Cahier général des charges, traitant du défaut d'exécution du marché par l'adjudicataire.

Le paragraphe 1^{er} énumère les circonstances dans lesquelles l'adjudicataire est considéré en défaut d'exécution.

Parmi ces circonstances, le 1° concerne l'hypothèse des prestations qui ne sont pas exécutées dans les conditions définies par les documents du marché. Cette disposition englobe les obligations incombant à l'adjudicataire par application de toutes dispositions légales et réglementaires relatives au marché, notamment en matière de sécurité et de santé ou d'inobservation des délais d'exécution contractuels.

Le paragraphe 2 n'a subi aucune modification par rapport au texte actuel.

Le paragraphe 3, qui correspond à l'article 20, § 3, du Cahier général des charges, énumère les mesures applicables à l'adjudicataire en défaut d'exécution.

Pénalités

Art. 45. Cet article reprend le contenu de l'article 20, § 4, du Cahier général des charges, traitant de la pénalité applicable pour tout défaut d'exécution pour lequel aucune pénalité spéciale n'est prévue et pour lequel aucune justification n'a été fournie dans les délais et admise. Le texte n'est pas modifié sur le fond mais sa rédaction a été améliorée par une subdivision claire des hypothèses. Il convient aussi de remarquer que les mots « de plein droit » ont été supprimés. En effet, l'établissement d'un procès-verbal est toujours requis avant l'application des pénalités, tant spéciales que générales.

Le montant de la pénalité spéciale doit être proportionné à la gravité du manquement à sanctionner.

Amendes pour retard

Art. 46. Cet article reprend le contenu de l'article 20, § 5, du Cahier général des charges, traitant de l'application des amendes pour retard d'exécution.

Soorten keuringen

Art. 41. Dit artikel bevat de bepalingen van het tweede en vijfde lid van artikel 12, § 1, van de Algemene aannemingsvoorwaarden. Behalve enkele formele aanpassingen blijft de tekst ongewijzigd. Het eerste lid werd evenwel opgenomen in de definitie vermeld in artikel 2, 11°, van dit ontwerp.

Voorafgaande keuring

Art. 42. Dit artikel bevat de bepalingen van artikel 12, § 2, eerste en derde tot achtste lid, alsook van § 5, vijfde en zesde lid, en van § 6, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, betreffende de voorafgaande keuring.

De tekst blijft hoofdzakelijk ongewijzigd. In het vierde lid van de eerste paragraaf werden evenwel de volgende wijzigingen aangebracht: de tekst verduidelijkt nu dat het onderzoek plaatsvindt op verzoek van de opdrachtnemer. In hetzelfde lid werden bovendien de woorden « met de middelen die... » geschrapt omdat ze overbodig zijn.

De tekst van de derde paragraaf werd geherformuleerd om die duidelijker te maken. Hij handelt over de termijn waarover de aanbestedende overheid beschikt voor de kennisgeving van de goedkeuring of weigering. De opdrachtdocumenten kunnen evenwel in kortere termijnen voorzien.

A posteriori uitgevoerde keuring

Art. 43. De eerste paragraaf van dit artikel stemt volledig overeen met artikel 12, § 7, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, betreffende de a posteriori uitgevoerde keuring.

De tweede paragraaf is nieuw. Hij bepaalt de termijnen waarbinnen de aanbestedende overheid de resultaten van de a posteriori uitgevoerde keuring mededeelt.

De derde paragraaf bevat de zekerheidstelling voor de prestaties die onderworpen zijn aan deze keuring. Voor deze prestaties wordt ofwel voorzien in een specifieke aanvullende borgtocht, ofwel in een inhouding op de betaling. Deze paragraaf vormt geen nieuwe bepaling maar een aanvulling waardoor de oplossing van de in § 3, 1°, bedoelde specifieke aanvullende borgtocht kan worden toegepast. Voor deze oplossing is geopteerd om een courante praktijk te bevestigen die minder duur is voor de opdrachtnemer dan de in punt 2° bedoelde inhouding.

Afdeling 7. — Actiemiddelen van de aanbestedende overheid

In gebreke blijven en sancties

Art. 44. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 20, §§ 1 en 2, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, betreffende het in gebreke blijven van de opdrachtnemer bij de uitvoering van de opdracht.

De eerste paragraaf somt de omstandigheden op waarin de opdrachtnemer geacht wordt in gebreke te zijn gebleven bij de uitvoering.

Wat die omstandigheden betreft heeft de bepaling onder 1° betrekking op het geval waarin de prestaties niet zijn uitgevoerd volgens de voorschriften bepaald in de opdrachtdocumenten. Deze bepaling omvat de verplichtingen voor de opdrachtnemer bij toepassing van alle wettelijke en reglementaire bepalingen die betrekking hebben op de opdracht, met name inzake veiligheid en gezondheid of niet-inachtneming van de contractuele uitvoeringstermijnen.

De tweede paragraaf stemt volledig overeen met de huidige tekst.

Paragraaf 3, die overeenstemt met artikel 20, § 3, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, somt de maatregelen op die van toepassing zijn op de opdrachtnemer die in gebreke is gebleven bij de uitvoering.

Straffen

Art. 45. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 20, § 4, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, betreffende de toepasselijke straffen in geval van een gebrekkige uitvoering waarvoor geen speciale straf is voorzien en waarvoor geen enkele rechtvaardiging werd verstrekt en aanvaard binnen de toegestane termijn. De tekst is inhoudelijk niet gewijzigd. De duidelijke onderverdeling van de diverse gevallen zorgt evenwel voor een betere leesbaarheid. Verder werden de woorden « van rechtswege » geschrapt. Er dient immers steeds een proces-verbaal te worden opgesteld vóór de toepassing van de straffen, ongeacht of die speciaal of algemeen zijn.

Het bedrag van de speciale straf moet in verhouding staan tot de ernst van de tekortkoming die aanleiding geeft tot de sanctie.

Vertragsboetes

Art. 46. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 20, § 5, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, betreffende de toepassing van de vertragsboetes.

L'alinéa 1^{er} précise que les amendes pour retard sont indépendantes des pénalités prévues à l'article 45. En effet, un fait bien identifié constitutif d'un manquement imputable à un adjudicataire est susceptible d'être sanctionné par une pénalité, générale ou spéciale, et, en outre dans la mesure où il est la cause d'un retard d'exécution, par l'application d'amendes pour retard.

Ainsi, en cas de travaux à réaliser sur une voie navigable sans interruption de la navigation, les documents du marché mentionnent souvent l'application d'une pénalité spéciale à charge de l'entrepreneur en cas d'entrave à la navigation imputable à ce dernier. Lorsque le fait à l'origine de cette entrave a également pour conséquence un retard d'exécution des travaux, les amendes pour retard seront elles aussi appliquées en sus de la pénalité spéciale.

Sans préjudice de l'article 60, les amendes constituent une indemnisation forfaitaire du seul pouvoir adjudicateur pour les dommages résultant pour celui-ci du retard dans l'exécution du marché. Il en résulte que l'adjudicataire reste garant vis-à-vis du pouvoir adjudicateur des dommages et intérêts dont celui-ci serait éventuellement redevable à des tiers du fait du retard dans l'exécution du marché dans la mesure où l'adjudicataire serait responsable de ce retard.

Mesures d'office

Art. 47. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, de cet article correspond à l'article 48, § 3, 1^o, première phrase, du Cahier général des charges, applicable actuellement aux travaux. Il en étend l'application aux fournitures et aux services. Ce paragraphe précise le moment et les situations autorisant le pouvoir adjudicateur à recourir aux mesures d'office décrites au paragraphe 2.

Le second alinéa du paragraphe 1^{er} correspond, au point 1^o, à l'article 48, § 3, 1^o, 2^e phrase, du Cahier général des charges. Il permet de recourir à l'une des mesures d'office avant l'expiration du délai imparti à l'adjudicataire pour présenter ses moyens de défense lorsque ce dernier a reconnu les manquements constatés. Cette possibilité a été étendue aux marchés de fournitures et de services.

L'article 20, § 6, alinéa 3, du Cahier général des charges, qui permet également d'appliquer une mesure d'office avant l'expiration du délai susmentionné si le pouvoir adjudicateur est en mesure de prouver que la prestation ne pourra être exécutée dans le délai contractuel, n'a pas été reproduit. En effet, l'hypothèse qu'il envisage est déjà couverte par l'article 44, § 1^{er}, 3^o, du projet. Il est recommandé aux pouvoirs adjudicateurs d'user avec précaution de cette faculté et d'en limiter l'application aux cas où une urgence réelle peut être démontrée, par exemple dans le cas de l'organisation d'un événement public dont la date de survenance ne peut être modifiée (fête nationale, sommet européen,...).

Le paragraphe 2 reprend le contenu de l'article 20, § 6, alinéas 1^{er} et 2, du Cahier général des charges, traitant des sanctions les plus lourdes que sont les mesures d'office. Il est souligné que certaines de ces mesures d'office sont cumulables (il s'agit des points 2^o et 3^o). Il est également souligné que les mots « totalité du cautionnement » impliquent que le cautionnement spécifique complémentaire dont question à l'article 43, § 3 est ici compris.

Le paragraphe 3 reprend le contenu de l'article 20, § 6, alinéas 4 à 6, du Cahier général des charges. Il détermine les modalités et les conséquences résultant de la notification par le pouvoir adjudicateur de sa décision de passer à la mesure d'office qu'il a choisie.

Le paragraphe 4 reprend le contenu de l'article 20, § 6, alinéa 7, du Cahier général des charges. Il fait supporter par l'adjudicataire défaillant le coût supplémentaire éventuel de l'exécution en régie ou du marché pour compte, la différence étant, dans le cas inverse, acquise au pouvoir adjudicateur.

Het eerste lid bepaalt dat de vertragsboetes onafhankelijk zijn van de in artikel 45 bedoelde straffen. Een duidelijk omschreven feit dat aan de basis ligt van een tekortkoming van de opdrachtnemer, kan immers het voorwerp uitmaken van een bijzondere of algemene straf en, wanneer het feit ook vertraging bij de uitvoering veroorzaakt, van vertragsboetes.

Zo voorzien de opdrachtdocumenten, in geval van uit te voeren werken op een waterweg die bevaarbaar moet blijven, vaak in de toepassing van een bijzondere straf ten laste van de aannemer in geval van belemmering van de scheepvaart door toedoen van laatstgenoemde. Wanneer het feit dat aan de oorsprong van die belemmering ligt, ook vertraging bij de uitvoering van de werken veroorzaakt, worden bovenop de bijzondere straf ook vertragsboetes toegepast.

Onverminderd artikel 60 bieden de boetes de aanbestedende overheid enkel een forfaitaire vergoeding voor de schade die voor haar voortvloeit uit de vertraging bij de uitvoering van de opdracht. Bijgevolg blijft de opdrachtnemer gehouden de aanbestedende overheid te vrijwaren tegen elke schadevergoeding die deze eventueel aan derden verschuldigd zou zijn op grond van zijn vertraging bij de uitvoering van de opdracht, voor zover de opdrachtnemer voor deze vertraging verantwoordelijk zou zijn.

Ambtshalve maatregelen

Art. 47. Paragraaf 1, eerste lid, van dit artikel stemt overeen met artikel 48, § 3, 1^o, eerste zin, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, dat momenteel van toepassing is op de werken. Het toepassingsgebied ervan wordt verruimd tot de leveringen en de diensten. Deze paragraaf bepaalt wanneer en in welke situaties de aanbestedende overheid gebruik kan maken van de in paragraaf 2 beschreven ambtshalve maatregelen.

Het tweede lid van paragraaf 1 stemt, in punt 1^o, overeen met artikel 48, § 3, 1^o, tweede zin, van de Algemene aannemingsvoorwaarden. Het bepaalt dat één van de ambtshalve maatregelen kan worden gebruikt vóór het verstrijken van de aan de opdrachtnemer toegestane termijn om zijn verweermiddelen te doen gelden wanneer laatstgenoemde de vastgestelde tekortkomingen heeft toegegeven. Deze mogelijkheid wordt uitgebreid tot de opdrachten voor leveringen en diensten.

Artikel 20, § 6, derde lid, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, volgens hetwelke ambtshalve maatregelen ook kunnen worden toegepast vóór het verstrijken van bovengenoemde termijn wanneer de aanbestedende overheid kan aantonen dat het niet mogelijk is om de prestaties uit te voeren binnen de contractuele termijn, is niet overgenomen. De bedoelde hypothese wordt immers reeds behandeld in artikel 44, § 1, 3^o, van het ontwerp. De aanbestedende overheden dienen omzichtig om te springen met deze mogelijkheid en de toepassing ervan te beperken tot de gevallen waarin een echte dringendheid kan worden aangetoond, bijvoorbeeld bij het organiseren van een openbaar evenement, wanneer de datum waarop het plaatsvindt niet kan worden gewijzigd (Nationale Feestdag, Europese top,...).

Paragraaf 2 neemt de inhoud over van artikel 20, § 6, eerste en tweede lid, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, betreffende de ambtshalve maatregelen die als de zwaarste sancties gelden. Op te merken valt dat sommige van deze ambtshalve maatregelen cumuleerbaar zijn (het gaat om de punten 2^o en 3^o). Verder wordt erop gewezen dat de woorden « geheel van de borgtocht » impliceren dat de specifieke aanvullende borgtocht, waarvan sprake in artikel 43, § 3, hierin begrepen is.

Paragraaf 3 neemt de inhoud over van artikel 20, § 6, vierde tot zesde lid, van de Algemene aannemingsvoorwaarden. Hij bepaalt de modaliteiten en de gevolgen die voortvloeien uit de kennisgeving door de aanbestedende overheid van haar beslissing om tot de door haar gekozen ambtshalve maatregel over te gaan.

Paragraaf 4 bevat de inhoud van artikel 20, § 6, zevende lid, van de Algemene aannemingsvoorwaarden. Hij laat de in gebreke gebleven opdrachtnemer de eventuele meerkosten dragen voor de uitvoering in eigen beheer of van de opdracht die voor rekening werd gesloten, waarbij het verschil, in het tegenovergestelde geval, ten goede komt aan de aanbestedende overheid.

Autres sanctions

Art. 48. Cet article reprend en le reformulant le contenu de l'article 20, § 8, du Cahier général des charges, traitant des sanctions complémentaires applicables à l'adjudicataire en défaut d'exécution, indépendamment de celles prévues aux articles 45 à 47.

Ces sanctions consistent :

— en cas de marché de travaux, à appliquer les sanctions prévues par l'article 19 de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrégation d'entrepreneurs de travaux. Ces sanctions sont le déclassement, la suspension ou le retrait de l'agrégation et enfin, l'exclusion des marchés publics;

— en cas de marché de travaux, de fournitures ou de services, à exclure l'adjudicataire de la participation aux marchés du pouvoir adjudicateur pour une durée déterminée qui doit être précisée par le pouvoir adjudicateur. Cette possibilité d'exclusion par le pouvoir adjudicateur a été étendue aux marchés de travaux, dans la mesure où cette sanction revêt un caractère moins pénalisant que l'application de l'article 19 de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrégation d'entrepreneurs de travaux.

L'intéressé est préalablement entendu avant qu'une décision formellement motivée lui soit notifiée.

Art. 49. Cet article reprend le contenu de l'article 22 du Cahier général des charges, traitant des mesures applicables en cas de découverte d'une entente de nature à fausser les conditions normales de la concurrence au sens de l'article 9 de la loi du 15 juin 2006 et à l'article 10 de la loi du 13 août 2011, selon le cas. L'application de la pénalité prévue au § 1^{er}, 1^o, exclut toute indemnisation supplémentaire.

Remise des amendes pour retard et des pénalités

Art. 50. Cet article reprend le contenu de l'article 17 du Cahier général des charges, traitant de la remise d'amendes pour retard d'exécution.

Le paragraphe 1^{er} détermine les circonstances et conditions permettant à l'adjudicataire d'obtenir une remise totale ou partielle des amendes.

La présomption de disproportion prévue à l'article 17, § 1^{er}, 2^o, du Cahier général des charges a été étendue aux marchés de fournitures et de services.

En outre, la disposition prévoit dorénavant que l'adjudicataire obtient la remise des amendes lorsqu'il y a disproportion entre le montant des amendes appliquées et l'importance minimale des prestations en retard. Le pouvoir discrétionnaire reconnu par l'article 17 du Cahier général des charges se voit dès lors limité.

Le paragraphe 2 impose que lorsque des faits et circonstances imprévisibles au sens de l'article 56 du présent projet sont invoqués pour obtenir une remise en vertu du paragraphe 1^{er}, 1^o, ces faits et circonstances soient dénoncés au plus tôt au pouvoir adjudicateur conformément à l'article 52.

Enfin, le paragraphe 3 détermine le délai dans lequel la demande de remise d'amendes doit être introduite sous peine de déchéance.

Art. 51. Cet article est une disposition nouvelle, traitant de la remise partielle des pénalités lorsqu'il y a disproportion entre la pénalité appliquée et le défaut d'exécution constaté.

Il s'agit d'une remise en équité comme prévu à l'article 50, § 1^{er}, 2^o, pour les amendes de retard.

L'alinéa 2 de cet article prévoit une condition préalable selon laquelle l'adjudicataire doit avoir mis tout en œuvre pour remédier au défaut d'exécution dans les meilleurs délais. Cette exigence doit être comprise de manière raisonnable. Par exemple, en cas de non-délivrance d'un certificat d'origine d'un matériau qu'il n'est absolument pas possible d'obtenir par l'adjudicataire malgré ses nombreuses démarches, le pouvoir adjudicateur pourra appliquer la remise visée.

L'alinéa 3 de cet article fixe le délai dans lequel doit être introduite la demande de remise des pénalités, en alignant celui-ci sur le délai prévu à l'article 50, § 3, pour la remise des amendes de retard.

Section 8. — Conditions d'introduction des réclamations et requêtes

Art. 52. Cet article reprend en l'aménageant le contenu de l'article 16, § 3, du Cahier général des charges.

Overige sancties

Art. 48. Dit artikel herformuleert de inhoud van artikel 20, § 8, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, betreffende de bijkomende sancties die van toepassing zijn op de in gebreke gebleven opdrachtnemer, onverminderd die bepaald in artikelen 45 tot 47.

Deze sancties omvatten :

— in geval van opdrachten voor werken, de toepassing van de sancties vermeld in artikel 19 van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken. Deze sancties zijn de klasseverlaging, de schorsing en de intrekking van de erkenning en, ten slotte, de uitsluiting van overheidsopdrachten;

— in geval van opdrachten voor werken, leveringen of diensten, de uitsluiting van de opdrachtnemer van deelname aan de opdrachten van de aanbestedende overheid voor een bepaalde duur die door de aanbestedende overheid moet worden bepaald. Deze mogelijkheid tot uitsluiting door de aanbestedende overheid wordt uitgebreid tot de opdrachten voor werken, aangezien deze sanctie minder nadelig is dan de toepassing van artikel 19 van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken.

De betrokkene wordt vooraf gehoord en er wordt een formeel gemotiveerde beslissing genomen die hem wordt betekend.

Art. 49. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 22 van de Algemene aannemingsvoorwaarden, betreffende de toepasselijke maatregelen wanneer afspraken worden ontdekt die de normale mededingingsvoorwaarden kunnen vertekenen als bedoeld in artikel 9 van de wet van 15 juni 2006 en in artikel 10 van de wet van 13 augustus 2011, al naargelang. De toepassing van de in de bepaling onder § 1, 1^o, bedoelde straf sluit elke bijkomende schadevergoeding uit.

Teruggave vertragsboetes en straffen

Art. 50. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 17 van de Algemene aannemingsvoorwaarden, betreffende de teruggave van vertragsboetes.

De eerste paragraaf bepaalt de omstandigheden en voorwaarden waarin de opdrachtnemer de volledige of gedeeltelijke teruggave van de boetes kan verkrijgen.

Het vermoeden van wanverhouding vermeld in artikel 17, § 1, 2^o, van de Algemene aannemingsvoorwaarden wordt uitgebreid tot de opdrachten voor leveringen en diensten.

Bovendien vermeldt de bepaling nu dat de opdrachtnemer de teruggave van de boetes verkrijgt in geval van wanverhouding tussen het bedrag van de toegepaste boetes en het geringe belang van de te laat uitgevoerde prestaties. De discretionaire bevoegdheid, zoals erkend door artikel 17 van de Algemene aannemingsvoorwaarden, wordt dan ook ingeperkt.

Volgens de tweede paragraaf moeten onvoorziene feiten of omstandigheden, als bedoeld in artikel 56 van dit besluit, die eventueel worden ingeroepen om een teruggave te verkrijgen krachtens paragraaf 1, 1^o, zo vlug mogelijk worden medegedeeld aan de aanbestedende overheid overeenkomstig artikel 52.

Ten slotte bepaalt de derde paragraaf de termijn waarin de aanvraag tot teruggave van boetes moet worden ingediend, op straffe van verval.

Art. 51. Dit artikel is een nieuwe bepaling betreffende de gedeeltelijke teruggave van de straffen in geval van wanverhouding tussen de toegepaste straf en de vastgestelde gebrekkige uitvoering.

Het gaat om een billijke teruggave, zoals vermeld in artikel 50, § 1, 2^o, voor de vertragsboetes.

Het tweede lid van dit artikel voorziet in een voorafgaande bijkomende voorwaarde waardoor de opdrachtnemer alles in het werk moet hebben gesteld om de gebrekkige uitvoering zo vlug mogelijk te verhelpen. Dit voorschrift dient op redelijke wijze te worden geïnterpreteerd. Wanneer bijvoorbeeld geen certificaat van oorsprong werd afgegeven voor een bepaald materiaal dat, ondanks herhaaldelijk aandringen, op geen enkele manier door de opdrachtnemer kan worden verkregen, kan de aanbestedende overheid de betrokken teruggave toepassen.

Het derde lid van dit artikel bepaalt de termijn waarbinnen de aanvraag tot teruggave van de straffen moet worden ingediend. Deze termijn stemt overeen met de termijn bepaald in artikel 50, § 3, voor de teruggave van de vertragsboetes.

Afdeling 8. — Indieningsvoorwaarden voor de klachten en verzoeken

Art. 52. Dit artikel neemt in een gewijzigde vorm de inhoud over van artikel 16, § 3, van de Algemene aannemingsvoorwaarden.

L'alinéa 1^{er} de l'article 52 prévoit que l'adjudicataire doit, sous peine de déchéance, dénoncer au plus tôt au pouvoir adjudicateur les faits ou circonstances perturbant l'exécution normale du marché ainsi que l'influence que ces faits ou circonstances ont ou pourraient avoir sur le déroulement et le coût du marché.

Une précision a été apportée selon laquelle la dénonciation s'impose même si les faits ou circonstances sont connus du pouvoir adjudicateur. En effet, il importe également et surtout que le pouvoir adjudicateur soit averti de l'influence possible de ces faits et circonstances sur le déroulement et le coût du marché.

Le pouvoir adjudicateur peut éventuellement procéder contradictoirement aux constatations nécessaires pour vérifier la réalité des faits ou circonstances.

L'alinéa 2 énonce la sanction d'une non-dénonciation des faits ou circonstances dans un délai utile.

L'alinéa 3 précise que si les faits ou circonstances dont question à l'alinéa 1^{er} sont des ordres écrits du pouvoir adjudicateur, l'adjudicataire est simplement tenu de signaler leur influence sur le déroulement et le coût du marché dès qu'il a pu apprécier celle-ci. Une dénonciation est en effet dans ce cas superflue.

L'alinéa 4 détermine le délai au-delà duquel les réclamations ou requêtes ne sont plus recevables.

Art. 53. Cet article reprend le contenu de l'article 16, § 4, du Cahier général des charges.

Il est rappelé que la révision du marché comprend également la prolongation des délais. Toutefois, comme la présente disposition traite séparément de la prolongation des délais au point 1°, le point 2° est consacré aux autres formes de révision.

Dans un souci d'harmonisation, le délai de soixante jours au point 3° a été porté à nonante jours.

Section 9. — Incidents d'exécution

Manquements du pouvoir adjudicateur

Art. 54. Cet article reprend le contenu de l'article 16, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, première phrase, du Cahier général des charges. Les mots « ou à ses agents » ont été supprimés vu que la notion de « pouvoir adjudicateur » couvre dans cette disposition toute personne physique ou morale agissant en son nom ou pour son compte ou dans le cadre d'une délégation.

Indemnisation pour suspensions ordonnées par le pouvoir adjudicateur

Art. 55. Cet article reprend le contenu de l'article 15, § 5, alinéa 2, du Cahier général des charges. Les mots « d'un montant à convenir de commun accord » sont cependant supprimés, cette condition ne correspondant pas à la pratique générale et n'ayant pas en soi de portée réelle. Le membre de phrase « ni avoir été prévues au cahier spécial des charges » a également été supprimé. Cette modification a pour conséquence de limiter la possibilité pour un pouvoir adjudicateur de ne pas accorder de dommages et intérêts pour les suspensions ordonnées par lui-même dépassant les durées prévues au présent article. Dorénavant, une telle possibilité devra répondre aux conditions fixées pour les dérogations, prévues à l'article 9 du présent projet.

Circonstances imprévisibles

Art. 56. Cet article reprend en le réaménageant le contenu de l'article 16, § 2, 1° à 3°, du Cahier général des charges. Cette disposition confirme l'application de la théorie de l'imprévision dans le cadre des marchés publics et atténue celle du principe du forfait dans les circonstances dont question dans cet article.

L'article 56 objective le seuil de recevabilité des demandes de révision du marché et fixe une limite à l'étendue de la réparation, mais, ce faisant, il ne porte pas atteinte aux principes de base qui fondent la ratio legis de l'actuel article 16, § 2, 1° à 3°, du Cahier général des charges.

Les demandes de prolongation de délai, de révision ou de résiliation du marché en cas de survenance de circonstances quelconques auxquelles le pouvoir adjudicateur est resté étranger demeurent un droit pour l'adjudicataire, pour autant que les conditions d'application de l'article 56 soient respectées. L'adjudicataire doit en effet prouver :

— la survenance de la circonstance. Il convient à ce propos de noter que même s'il n'est plus expressément fait état des circonstances météorologiques, celles-ci peuvent bien entendu constituer une des circonstances à prendre en considération dans le cadre de l'application du présent article;

Volgens het eerste lid van artikel 52 moet de opdrachtnemer, op straffe van verval, zo vlug mogelijk de aanbestedende overheid inlichten over de feiten of omstandigheden die de goede gang van de opdracht verstoren, alsook over de invloed die deze feiten of omstandigheden hebben of kunnen hebben op het verloop en de kostprijs van de opdracht.

De precisering is aangebracht dat deze bekendmaking verplicht is gesteld, zelfs indien de aanbestedende overheid op de hoogte is van de feiten of omstandigheden. Het is immers ook en vooral van belang dat de aanbestedende overheid wordt ingelicht over de mogelijke invloed van deze feiten en omstandigheden op het verloop en de kostprijs van de opdracht.

Eventueel kan de aanbestedende overheid op tegensprekelijke wijze overgaan tot de noodzakelijke vaststellingen om de gegrondheid van de feiten of omstandigheden na te gaan.

Het tweede lid vermeldt de sanctie die verbonden is aan een niet-bekendmaking van de feiten of omstandigheden binnen een nuttige termijn.

Het derde lid verduidelijkt dat indien de in het eerste lid bedoelde feiten of omstandigheden schriftelijke bevelen van de aanbestedende overheid zijn, de opdrachtnemer enkel verplicht is laatstgenoemde in te lichten zodra hij de invloed ervan op het verloop en de kostprijs van de opdracht kent. In dat geval is een bekendmaking immers overbodig.

Het vierde lid bepaalt de termijn na dewelke de klachten of verzoeken niet meer ontvankelijk zijn.

Art. 53. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 16, § 4, van de Algemene aannemingsvoorwaarden.

Er wordt herinnerd aan het feit dat de herziening van de opdracht eveneens de termijnverlenging omvat maar vermits deze bepaling de termijnverlenging apart behandelt in de bepaling onder 1° wordt in de bepaling onder 2° gesproken over de andere vormen van herziening.

Vanuit een bezorgdheid van harmonisering is in de bepaling onder 3° de termijn van zestig dagen op negentig dagen gebracht.

Afdeling 9. — Incidenten bij de uitvoering

Tekortkomingen van de aanbestedende overheid

Art. 54. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 16, § 1, eerste lid, eerste zin, van de Algemene aannemingsvoorwaarden. De woorden « of haar personeel » zijn geschrapt omdat het begrip « aanbestedende overheid » in deze bepaling elke natuurlijke of rechtspersoon omvat die optreedt in haar naam, voor haar rekening of in het kader van een machtiging.

Schadevergoeding voor schorsingen op bevel van de aanbestedende overheid

Art. 55. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 15, § 5, tweede lid, van de Algemene aannemingsvoorwaarden. De woorden « voor een in gemeen overleg te bepalen bedrag » zijn evenwel geschrapt, omdat deze voorwaarde niet overeenstemt met de algemene praktijk en op zich geen reële draagwijdte heeft. Ook het zinsdeel « noch voorzien zijn in het bestek » is geschrapt. Deze wijziging beperkt de mogelijkheid voor een aanbestedende overheid om geen schadevergoeding toe te kennen voor de schorsingen op haar bevel die de in dit artikel vermelde duur overschrijden. Voortaan moet deze mogelijkheid voldoen aan de vastgestelde voorwaarden voor de afwijkingen, die vermeld zijn in artikel 9 van dit ontwerp.

Onvoorzienbare omstandigheden

Art. 56. Dit artikel neemt, in een gewijzigde vorm, de inhoud over van artikel 16, § 2, 1° tot 3°, van de Algemene aannemingsvoorwaarden. Deze bepaling bevestigt de toepassing van de imprevisie in het kader van overheidsopdrachten en versoepelt het principe van de forfaitaire grondslag in de in dit artikel vermelde omstandigheden.

Artikel 56 objectieveert de ontvankelijkheidsdrempel van de verzoeken om herziening van de opdracht en beperkt de omvang van de schadevergoeding, zonder evenwel afbreuk te doen aan de basisprincipes van de ratio legis van het huidige artikel 16, § 2, 1° tot 3°, van de Algemene aannemingsvoorwaarden.

De opdrachtnemer behoudt het recht om een verzoek om termijnverlenging, herziening of verbreking van de opdracht in te dienen wanneer zich eender welke omstandigheden voordoen die vreemd zijn aan de aanbestedende overheid, voor zover de toepassingsvoorwaarden van artikel 56 worden nageleefd. Hij moet immers aantonen dat :

— de omstandigheden zich hebben voorgedaan. Hierbij moet worden opgemerkt dat zelfs indien de weersomstandigheden niet meer uitdrukkelijk zijn vermeld, zij vanzelfsprekend één van de omstandigheden kunnen vormen die in aanmerking dienen te worden genomen in het kader van de toepassing van dit artikel;

— son caractère extraordinaire ou imprévisible constitutif de force majeure et à laquelle l'adjudicataire ne pouvait obvier;

— un préjudice très important.

Si dans la pratique, les deux premières conditions ne suscitent généralement guère de débats, il en va autrement de la dernière condition, l'appréciation du seuil relevant d'une décision prise au cas par cas, de sorte que les décisions à ce propos sont fort divergentes.

Le nouvel article 56, en fixant un seuil de recevabilité, garantira un traitement égalitaire des adjudicataires qui ne dépendra plus des appréciations divergentes des divers pouvoirs adjudicateurs et dans de nombreux cas, le recours obligé aux tribunaux. L'atteinte du seuil dispensera désormais l'adjudicataire de toute preuve supplémentaire en termes de recevabilité.

Dans le même esprit, le nouvel article ne dénature pas la notion de préjudice très important mais établit un équilibre entre les droits et obligations des parties.

En fixant un critère déterminant le seuil du préjudice très important, le nouveau texte offre l'avantage de cerner la notion de « très important » et de supprimer toute discussion au cas par cas tout en laissant au juge du fond la faculté d'user, en cas de désaccord des parties, de son pouvoir d'appréciation sur les éléments constitutifs du dommage et l'atteinte ou non du seuil de recevabilité de la demande d'indemnisation.

Le seuil retenu s'applique tant aux marchés de travaux, qu'aux marchés de fournitures et de services. En cas de préjudice très important causé du fait d'une circonstance imprévisible quelle qu'en soit sa nature, ce seuil sera en règle générale inférieur aux marges bénéficiaires des adjudicataires et donc très régulièrement atteint.

Globalement, la version nouvelle prévue à l'article 56 est même favorable aux adjudicataires, toutes catégories de marchés confondues.

La franchise s'établit quant à elle sur le montant du préjudice et non par rapport au montant de l'offre. Elle participe à l'idée de révision dans le sens d'un rééquilibrage financier du marché un peu à l'instar d'une formule de révision contractuelle censée garantir non de manière absolue mais de manière suffisante l'évolution des prix par hypothèse imprévisible et opérer à ce titre un tempérament au principe du forfait.

Il est en effet inéquitable de faire supporter par le seul pouvoir adjudicateur l'intégralité des conséquences financières de situations auxquelles il est demeuré totalement étranger.

Tel est l'objectif rencontré par le principe de la franchise, par ailleurs de pratique courante dans d'autres domaines du droit.

En pratique, l'article 56 est donc soumis à l'application de deux seuils. Le premier est relatif à la recevabilité de la demande de réparation fondée sur une circonstance imprévisible, ce qui signifie que pour être considéré comme très important, le préjudice allégué et reconnu suivant accord entre parties ou à la suite d'une décision judiciaire doit atteindre au minimum 2,5 pour cent du montant de l'offre. Ce pourcentage pourrait résulter de plusieurs circonstances n'atteignant pas individuellement le seuil de 2,5 pour cent mais l'atteignant par leur addition. Ce seuil est en toute hypothèse atteint à partir d'un préjudice s'élevant à 100.000 euros. Le second concerne l'application d'une franchise de 17,5 pour cent qui limitera l'indemnisation effective à 82,5 pour cent du montant du préjudice tel que défini supra. La franchise est cependant au maximum de 20.000 euros.

Conditions d'introduction des requêtes par l'adjudicataire

Art. 57. Cet article reprend le contenu de l'article 16, § 7, du Cahier général des charges. Il précise que les articles 54 et 56 ne portent pas préjudice à l'application des autres dispositions du présent arrêté.

Vérification sur place des pièces comptables

Art. 58. Cet article reprend le contenu de l'article 16, § 5, du Cahier général des charges, mais élargit le champ d'application à toutes les situations possibles de dommages et intérêts et de révision.

Conséquences sur le marché

Art. 59. Cet article reprend le contenu de l'article 16, § 8, du Cahier général des charges. Il précise que lorsque des discussions sont en cours en vertu des articles 54 à 56, l'adjudicataire ne peut se prévaloir de celles-ci pour, selon le cas, ralentir le rythme d'exécution, interrompre

— de circonstances buitengewoon en onvoorzien zijn en een geval van overmacht vormen die de opdrachtnemer niet kon vermijden;

— het om een zeer belangrijk nadeel gaat.

Alhoewel er in de praktijk doorgaans weinig discussie is over de eerste twee voorwaarden, is dit niet het geval voor de laatste voorwaarde. De beoordeling van de drempel hangt immers af van een beslissing die geval per geval wordt genomen, zodat de beslissingen hieromtrent zeer uiteenlopend zijn.

De in het nieuwe artikel 56 vastgestelde ontvankelijkheidsdrempel waarborgt de gelijke behandeling van de opdrachtnemers die niet meer uiteenlopend zullen worden beoordeeld door de diverse aanbestedende overheden en, in tal van gevallen, de verplichte inschakeling van de rechtbanken. De opdrachtnemer die de drempel haalt, zal voortaan geen bijkomende bewijzen inzake ontvankelijkheid meer moeten leveren.

In dezelfde geest doet het nieuwe artikel geen afbreuk aan het begrip van het zeer belangrijk nadeel maar zorgt het voor een evenwicht tussen de rechten en plichten van de partijen.

Aangezien de nieuwe tekst een criterium vaststelt dat de drempel van het zeer belangrijke nadeel bepaalt, biedt hij het voordeel dat het begrip « zeer belangrijk » wordt afgebakend en elke discussie wordt vermeden in specifieke gevallen. In geval van betwisting tussen de partijen kan de feitenrechter immers gebruik maken van zijn beoordelingsbevoegdheid over de precieze samenstelling van de schade en de vraag of de ontvankelijkheidsdrempel van het verzoek om schadevergoeding al dan niet is bereikt.

De gekozen drempel is toepasselijk op de opdrachten voor werken, leveringen en diensten. In geval van een zeer belangrijk nadeel ingevolge onvoorziene omstandigheden ongeacht de aard ervan, zal deze drempel doorgaans lager liggen dan de winstmarges van de opdrachtnemers en dus zeer regelmatig worden bereikt.

Globaal gezien is de nieuwe versie van artikel 56 zelfs voordelig voor de opdrachtnemers, en dit voor alle opdrachtcategorieën.

De franchise wordt berekend op basis van het bedrag van het nadeel en niet op basis van het offertebedrag. Ze sluit aan bij het idee van een herziening in de zin van een herstel van het financiële evenwicht van de opdracht, net zoals een contractuele herzieningsformule geacht wordt de prijsevolutie die naar alle waarschijnlijkheid onvoorspelbaar is niet op absolute wijze maar wel voldoende te waarborgen en aldus het principe van de forfaitaire grondslag te versoepelen.

Het zou immers onrechtvaardig zijn om alle financiële gevolgen van situaties die de aanbestedende overheid volledig vreemd zijn, alleen door deze laatste te laten dragen.

Deze doelstelling wordt nagestreefd door het principe van de franchise, dat in andere rechtsdomeinen overigens tot de dagelijkse praktijk behoort.

Artikel 56 is in de praktijk dus onderworpen aan de toepassing van twee drempels. De eerste drempel heeft betrekking op de ontvankelijkheid van het verzoek om schadevergoeding op grond van onvoorziene omstandigheden. Dit betekent dat het beweerde nadeel waarover de partijen een akkoord hebben bereikt of dat na een rechterlijke beslissing wordt erkend, minstens 2,5 percent van het offertebedrag moet bedragen om als zeer belangrijk te worden beschouwd. Dit percentage kan voortvloeien uit verschillende omstandigheden die individueel niet de drempel van 2,5 percent bereiken maar wel door de samenvoeging ervan. Deze drempel is in elk geval bereikt vanaf een nadeel van 100.000 euro. De tweede drempel betreft de toepassing van een franchise van 17,5 percent die de werkelijke schadevergoeding beperkt tot 82,5 percent van het bedrag van het hierboven omschreven nadeel. Deze franchise bedraagt nochtans maximum 20.000 euro.

Indieningsvoorwaarden voor de verzoeken van de opdrachtnemer

Art. 57. Dit artikel bevat de inhoud van artikel 16, § 7, van de Algemene aannemingsvoorwaarden. Het bepaalt dat de artikelen 54 en 56 geen afbreuk doet aan de toepassing van de andere bepalingen van dit besluit.

Verificaties ter plaatse van de boekhoudkundige stukken

Art. 58. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 16, § 5, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, maar verruimt het toepassingsgebied ervan tot alle mogelijke gevallen van schadevergoeding en herziening.

Gevolgen voor de opdracht

Art. 59. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 16, § 8, van de Algemene aannemingsvoorwaarden. Het bepaalt dat wanneer overleg plaatsvindt krachtens de artikelen 54 tot 56, de opdrachtnemer er zich niet op kan beroepen om, naargelang het geval, het uitvoeringstempo te

l'exécution du marché ou ne pas reprendre celle-ci, hormis dans les cas évidents de force majeure. Dans les cas de faits ou de circonstances justifiant le choix de nouvelles solutions techniques, il appartient au pouvoir adjudicateur de délivrer un ordre d'interruption des prestations dans l'attente d'une décision de sa part.

Manquements de l'adjudicataire et circonstances imprévisibles

Art. 60. Cet article reprend pour l'essentiel le contenu de l'article 16, § 1^{er}, alinéa 2, et § 2, 4^o, du Cahier général des charges.

Alors que l'article 54 traite des carences, lenteurs ou faits quelconques imputés par l'adjudicataire au pouvoir adjudicateur, le présent article, dans son alinéa 1^{er}, porte sur la situation inverse.

L'alinéa 2 traite également de la situation inverse de celle mentionnée à l'alinéa 2 de l'article 56 du projet, dans le cas où les circonstances invoquées font bénéficier l'adjudicataire d'un avantage très important.

Cet avantage très important est à apprécier compte tenu de l'ensemble du marché. En effet, il peut arriver que certains postes soient moins rentables que d'autres, de sorte qu'une appréciation globale doit être retenue.

L'alinéa 3 précise que les réclamations et requêtes visées aux alinéas précédents ne sont recevables que pour autant que les faits ou circonstances aient été dénoncés dans le délai y prévu.

Il convient de signaler que l'indication d'un délai maximum de trente jours est nouvelle et vise à aligner la solution applicable aux pouvoirs adjudicateurs sur celle qui s'applique aux adjudicataires.

Section 10. — Fin du marché

Résiliation

Art. 61. Cet article reprend le contenu de l'article 21, §§ 1^{er} à 3, alinéa 1^{er}, du Cahier général des charges.

Cette disposition traite de la résiliation du marché lorsque celui-ci est conclu avec une ou plusieurs personnes physiques et que l'une d'elles décède.

Le paragraphe 1^{er} vise l'hypothèse du décès de l'adjudicataire, seule personne physique. Dans ce cas, ses ayants droit font part au pouvoir adjudicateur par écrit du décès et de leur intention de continuer ou non le marché et ce, dans les trente jours qui suivent le décès. Le pouvoir adjudicateur dispose à son tour d'un délai de trente jours pour décider de la poursuite ou non du marché par les ayants droit. Dans le cas contraire, le marché est résilié de plein droit.

Il y a lieu de souligner que le cas prévu au paragraphe 1^{er} n'est pas comparable aux cas de la SPRLU ou de la SPRL starter constituée par un seul associé. En effet, de telles structures peuvent employer du personnel susceptible d'assurer la continuité du marché.

Le paragraphe 2 vise l'hypothèse du marché conclu avec plusieurs personnes physiques. Suite à la remarque du Conseil d'Etat au point 33 de son avis, il est également prévu pour ce cas que les ayants droit des défunts ainsi que les survivants fassent part du décès au pouvoir adjudicateur par écrit dans les trente jours qui suivent celui-ci. Il appartient toutefois aux seuls survivants d'exprimer leur intention de continuer ou non le marché. En effet, lorsqu'il y a un ou plusieurs survivants, ceux-ci sont en principe tenus de poursuivre l'exécution du marché, même si des ayants droit du défunt devaient se sentir appelés à le faire. Le pouvoir adjudicateur apprécie sur la base d'un état contradictoire de l'avancement du marché, s'il y a lieu de résilier ou non le marché compte tenu de la capacité d'un ou de plusieurs survivants et donc éventuellement aussi de celle des ayants droit des défunts.

Art. 62. Cet article reprend le contenu de l'article 21, § 4, du Cahier général des charges, traitant de la résiliation du marché par le pouvoir adjudicateur lorsqu'une des situations y énumérées se présente.

Ces situations survenant en cours d'exécution rendent impossible ou en tout cas difficile le maintien du lien contractuel, l'adjudicataire n'ayant plus la capacité d'honorer ses engagements ou se trouvant condamné pour participation à certaines infractions.

vertragen, de uitvoering van de opdracht te onderbreken of die niet te hervatten, behalve in evidente gevallen van overmacht. In de gevallen waarin de keuze van nieuwe technische oplossingen verantwoord is op grond van bepaalde feiten of omstandigheden, dient de aanbestedende overheid het bevel te geven om de prestaties te onderbreken in afwachting dat ze een beslissing neemt.

Tekortkomingen opdrachtnemer en onvoorzienbare omstandigheden

Art. 60. Dit artikel neemt hoofdzakelijk de inhoud over van artikel 16, § 1, tweede lid, en § 2, 4^o, van de Algemene aannemingsvoorwaarden.

Terwijl artikel 54 handelt over de nalatigheden, vertragingen of welke feiten ook die de opdrachtnemer ten laste legt van de aanbestedende overheid, heeft het eerste lid van dit artikel betrekking op de omgekeerde situatie.

Ook het tweede lid betreft een situatie die omgekeerd is ten opzichte van die vermeld in het tweede lid van artikel 56 van het ontwerp, waarbij de ingeroepen omstandigheden de opdrachtnemer een zeer belangrijk voordeel opleveren.

Dit zeer belangrijke voordeel moet worden beoordeeld rekening houdend met de volledige opdracht. Sommige posten kunnen immers minder rendabel zijn dan andere zodat voor een globale beoordeling moet worden gekozen.

Het derde lid verduidelijkt dat de in de vorige leden bedoelde klachten en verzoeken slechts ontvankelijk zijn voor zover de feiten of omstandigheden binnen de erin vermelde termijn werden bekendgemaakt.

Hierbij moet worden opgemerkt dat de vermelding van een maximumtermijn van dertig dagen nieuw is en tot doel heeft om de oplossing die op de aanbestedende overheden van toepassing is, af te stemmen op die welke voor de opdrachtnemers geldt.

Afdeling 10. — Einde van de opdracht

Verbreking

Art. 61. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 21, §§ 1 tot 3, eerste lid, van de Algemene aannemingsvoorwaarden.

Het gaat nader in op de verbreking van de opdracht wanneer die met één of meerdere natuurlijke personen is gesloten en één van hen overlijdt.

De eerste paragraaf handelt over het geval waarin de opdrachtnemer als enige natuurlijke persoon, overlijdt. In dat geval geven zijn rechthebbenden de aanbestedende overheid binnen dertig dagen na het overlijden schriftelijk kennis van het overlijden en van hun wil om de opdracht al dan niet voort te zetten. Laatstgenoemde beschikt op haar beurt over een termijn van dertig dagen om te beslissen of de opdracht al dan niet door de rechthebbenden mag worden voortgezet. Zo niet wordt de opdracht van rechtswege verbroken.

Er dient op gewezen te worden dat het in paragraaf 1 bedoelde geval niet vergelijkbaar is met de gevallen van de EBVBA of van de starters-BVBA die uit één enkele vennoot bestaat. Deze structuren kunnen immers personeel tewerkstellen dat de continuïteit van de opdracht kan waarborgen.

De tweede paragraaf handelt over het geval waarin de opdracht met meerdere natuurlijke personen is gesloten. Rekening houdend met de opmerking van de Raad van State in punt 33 van zijn advies, is nu ook voor dat geval bepaald dat de rechthebbenden van de overledenen alsook de overlevenden binnen 30 dagen na het overlijden schriftelijk kennis geven van het overlijden. Evenwel komt het enkel aan de overlevenden toe om hun wil te uiten om de opdracht al dan niet voort te zetten. Immers, wanneer er één of meer overlevenden zijn, zijn die er in principe toe gehouden de uitvoering van de opdracht voort te zetten, onafhankelijk van het feit of er ook rechthebbenden zijn van de overledene die zich hiertoe geroepen zouden kunnen voelen. Op basis van de stand van de opdracht die tegensprekelijk wordt opgesteld, oordeelt de aanbestedende overheid dan of de opdracht al dan niet moet worden verbroken, rekening houdend met de draagkracht van één of meer van de overlevenden en eventueel dus ook van de rechthebbenden van de overledenen.

Art. 62. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 21, § 4, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, betreffende de verbreking van de opdracht door de aanbestedende overheid wanneer één van de daarin voormelde situaties zich voordoet.

Deze situaties die zich voordoen in de loop van de uitvoering, maken het onmogelijk of in elk geval moeilijk om de contractuele band te behouden omdat de opdrachtnemer niet meer bekwaam is om zijn verbintenissen na te komen of veroordeeld is wegens deelname aan sommige misdrijven.

Parmi les différents cas énumérés, ceux visés au 1° sont plus larges dans la mesure où ils concernent toutes les situations d'exclusion et non plus seulement la faillite ou une situation analogue dans les législations et réglementations nationales. Il convient de souligner qu'en matière de faillite ou de situation analogue, n'entre pas dans ce champ d'application un adjudicataire qui se verrait appliquer la législation relative à la continuité des entreprises. Toute cession qui interviendrait dans le cadre de cette législation est bien entendu subordonnée au respect des dispositions prévues par le présent arrêté en matière de cession de marché.

Par ailleurs, cette disposition ne contient plus de 6° visant la radiation de l'enregistrement de l'adjudicataire. En effet, la loi-programme du 27 avril 2007 a profondément réformé le régime de l'enregistrement et de la responsabilité solidaire pour les dettes sociales et fiscales. L'obligation d'effectuer des retenues n'est en effet désormais plus liée à un enregistrement en tant que tel mais au fait que l'entreprise a effectivement, dans le champ couvert par l'enregistrement, des dettes sociales ou fiscales.

Art. 63. Cet article reprend en l'adaptant le contenu de l'article 21, § 5, du Cahier général des charges, traitant de la liquidation du marché en cas de résiliation.

Les adaptations suivantes ont cependant été apportées :

— au premier alinéa, les causes de résiliation invoquées sont celles des articles 61 et 62 du présent projet et non plus seulement celles de l'article 21, § 4, du Cahier général des charges, telles que reprises à l'article 62 du présent projet. Le libellé de la disposition a en outre été simplifié afin d'englober dans une seule phrase tant les marchés de travaux que les marchés de fournitures et de services;

— le second alinéa constitue une précision nouvelle destinée à donner une solution pour ce qui concerne l'accord-cadre. La disposition prévoit que les articles 61 et 62 s'appliquent tant à l'accord-cadre qu'aux marchés subséquents conclus sur la base de cet accord. Le pouvoir adjudicateur a cependant le droit de décider que la résiliation de l'accord-cadre est sans effet sur ces marchés subséquents. L'objectif de cette disposition est de permettre de gérer ces marchés avec une plus grande souplesse par rapport à l'accord-cadre.

Réceptions et garanties

Art. 64. Cet article reprend le contenu de l'article 19, § 1^{er}, alinéa 2, du Cahier général des charges, traitant de la réception des prestations, notion qui figure à l'article 2, 15°, du présent projet.

Cet article rappelle en premier lieu le principe selon lequel les prestations ne sont réceptionnées qu'après avoir préalablement satisfait aux vérifications, aux réceptions techniques et épreuves prescrites.

Le texte distingue la réception provisoire à l'issue de l'exécution des prestations et la réception définitive à l'expiration du délai de garantie. Ceci ne porte pas préjudice à l'application éventuelle de la responsabilité décennale des entrepreneurs et architectes conformément aux articles 1792 et 2270 du Code civil pour les vices graves affectant la solidité d'un ouvrage.

L'alinéa 2 vise à déterminer la fin de l'accord-cadre lorsqu'il est conclu avec un seul adjudicataire de manière à permettre l'accomplissement de certaines formalités telles la libération du cautionnement ou la prise de cours de certains délais fixés par le présent projet, notamment pour l'introduction de réclamations ou de requêtes. Cette disposition n'a de sens que si l'accord-cadre est conclu avec un seul adjudicataire. Il n'est en effet pas concevable d'avoir un cautionnement global en cas d'accord-cadre conclu avec plusieurs adjudicataires.

Art. 65. Cet article reprend en le restructurant le contenu de l'article 19, §§ 2, alinéas 2 et 3, et 3 à 7 du Cahier général des charges.

Il traite de la garantie accordée par l'adjudicataire, laquelle est en outre régie, le cas échéant, par les dispositions complémentaires prévues dans les documents du marché.

Les dispositions qui précèdent ne portent pas préjudice aux éventuelles garanties commerciales supplémentaires offertes librement par l'adjudicataire.

Le paragraphe 2 précise que toute constatation d'avarie ou de mise hors service fait l'objet d'un procès-verbal établi par le pouvoir adjudicateur avant l'expiration du délai de garantie. En outre, l'adjudicataire doit en être avisé dans les trente jours par lettre recommandée.

Wat de diverse opgesomde gevallen betreft, zijn die bedoeld in punt 1° ruimer omdat ze alle uitsluitingssituaties omvatten en niet enkel het faillissement of een vergelijkbare situatie in de nationale wetgevingen en reglementeringen. Inzake het faillissement of een vergelijkbare situatie moet worden opgemerkt dat een opdrachtnemer die onderworpen zou zijn aan de wetgeving betreffende de continuïteit van de ondernemingen, niet tot dit toepassingsgebied behoort. Elke overdracht die zou plaatsvinden in het kader van deze wetgeving, dient vanzelfsprekend te gebeuren met inachtneming van de bepalingen van dit besluit betreffende de overdracht van opdracht.

Bovendien bevat deze bepaling geen punt 6° meer betreffende de schrapping van de registratie van de opdrachtnemer. De programma-wet van 27 april 2007 heeft het systeem van de registratie en van de hoofdelijke aansprakelijkheid voor de sociale en fiscale schulden immers grondig hervormd. Zo is de verplichting om afhoudingen te verrichten niet langer verbonden aan een registratie als dusdanig maar wel aan het feit dat de onderneming, in het kader van de registratie, daadwerkelijk sociale en fiscale schulden heeft.

Art. 63. Dit artikel neemt in een gewijzigde vorm artikel 21, § 5, van de Algemene aannemingsvoorwaarden over, betreffende de vereffening van de opdracht in geval van verbreking.

De volgende aanpassingen worden evenwel aangebracht :

— in het eerste lid zijn de ingeroepen verbrekingsgronden die van de artikelen 61 en 62 van dit ontwerp en niet meer alleen die van artikel 21, § 4, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, die vermeld zijn in artikel 62 van dit ontwerp. Bovendien wordt de bepaling vereenvoudigd zodat één enkele zin zowel de opdrachten voor werken als die voor leveringen en diensten omvat;

— het tweede lid vormt een nieuwe precisering die een oplossing moet bieden wat de raamovereenkomst betreft. Volgens de bepaling zijn de artikelen 61 en 62 zowel van toepassing op de raamovereenkomst als op de latere opdrachten die op basis van die overeenkomst zijn gesloten. De aanbestedende overheid heeft evenwel het recht om te beslissen dat de verbreking van de raamovereenkomst geen gevolgen heeft voor deze latere opdrachten. Deze bepaling strekt ertoe een soepeler beheer van deze opdrachten mogelijk te maken ten opzichte van de raamovereenkomst.

Opleveringen en waarborgen

Art. 64. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 19, § 1, tweede lid, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, betreffende de oplevering van de prestaties, een begrip dat gedefinieerd is in artikel 2, 15°, van dit ontwerp.

Dit artikel herinnert in de eerste plaats aan het principe dat de prestaties slechts worden opgeleverd nadat de controles, de keuringen en de voorgeschreven proeven voldoening schenken.

De tekst maakt een onderscheid tussen de voorlopige oplevering na afloop van de uitvoering van de prestaties en de definitieve oplevering bij het verstrijken van de waarborgtermijn. Dit doet geen afbreuk aan de eventuele toepassing van de tienjarige aansprakelijkheid van de aannemers en architecten overeenkomstig de artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek voor de zware gebreken die de stevigheid van een bouwwerk in gevaar brengen.

Het tweede lid strekt ertoe het einde van de raamovereenkomst te bepalen die met één enkele opdrachtnemer is gesloten. Dit is immers noodzakelijk om sommige formaliteiten te kunnen vervullen zoals de vrijgave van de borgtocht of de aanvangsdatum van sommige in dit ontwerp vastgestelde termijnen, met name voor de indiening van klachten of verzoeken. Deze bepaling heeft slechts zin indien de raamovereenkomst met één enkele opdrachtnemer is gesloten. Een globale borgstelling is immers ondenkbaar indien de raamovereenkomst met meerdere opdrachtnemers is gesloten.

Art. 65. Dit artikel neemt, in een gewijzigde vorm, de inhoud over van artikel 19, §§ 2, tweede en derde lid, en 3 tot 7, van de Algemene aannemingsvoorwaarden.

Het is gewijd aan de door de opdrachtnemer verstrekte waarborg die, in voorkomend geval, ook geregeld wordt in de aanvullende bepalingen van de opdrachtdocumenten.

De voorgaande bepalingen doen geen afbreuk aan de eventuele bijkomende commerciële waarborgen die de opdrachtnemer kan bieden.

Volgens de tweede paragraaf moet de aanbestedende overheid een proces-verbaal opmaken voor elke beschadiging of buitendienststelling en dit vóór het verstrijken van de waarborgtermijn. Bovendien moet de opdrachtnemer binnen dertig dagen bij aangetekende brief worden ingelicht.

Le paragraphe 3 traite du remplacement par l'adjudicataire à ses frais des produits ne permettant pas une utilisation conforme aux conditions du marché ou hors service, ainsi que des conséquences en cas de non-remplacement.

Le paragraphe 4 règle les modalités de réparation des produits avariés au cours du délai de garantie. La phrase selon laquelle « Lorsque l'intérêt du service l'exige, le pouvoir adjudicateur peut faire effectuer par un tiers des travaux de réparation et de réfection aux frais de l'adjudicataire dûment informé par un procès-verbal. » a été supprimée, car elle fait double emploi avec l'article 47 du présent projet, correspondant à l'article 20 du Cahier général des charges.

Le paragraphe 5 traite du délai de garantie applicable aux produits fournis en remplacement.

Section 11. — Conditions générales de paiement

Art. 66. Cet article regroupe des dispositions figurant à l'article 4, §§ 2 et 3, trois premières phrases, de l'arrêté royal du 26 septembre 1996 et à l'article 15, § 5, alinéa 1^{er}, du Cahier général des charges.

Le paragraphe 1^{er} détermine les différentes modalités de paiement du prix. Ce paiement peut être effectué en une fois après l'exécution complète du marché mais il peut l'être également par acomptes au fur et à mesure de son avancement, suivant les conditions prévues dans les documents du marché.

L'alinéa 2 du même paragraphe détermine deux exigences préalables au paiement, à savoir l'établissement d'un procès-verbal par le pouvoir adjudicateur et l'introduction par l'adjudicataire d'une déclaration de créance.

Le paragraphe 2 traite de la conséquence, en matière de paiement, de l'interruption de l'exécution du marché par l'ordre ou par le fait du pouvoir adjudicateur. Dans ce cas, si l'interruption atteint au moins trente jours, un acompte sur le prochain paiement est payé à l'adjudicataire à concurrence des prestations exécutées.

Avances

Art. 67. Cet article reprend le contenu de l'article 5 de l'arrêté royal du 26 septembre 1996.

Contrairement aux acomptes, les avances représentent des sommes qui sont versées à l'adjudicataire avant tout service fait et accepté.

L'article 7, alinéa 2, de la loi du 15 juin 2006 et l'article 8 de la loi du 13 août 2011, selon le cas, prévoit dès lors que le Roi fixe les conditions dans lesquelles elles peuvent être accordées.

Le paragraphe 1^{er} énumère dès lors les cas permettant le paiement d'avances. Aux 3^o et 4^o, deux cas supplémentaires ont été prévus pour les marchés de fournitures et de services. Ils concernent d'une part, les services de transport aérien de voyageurs et, d'autre part, les marchés de fournitures et de services qui, selon les usages, sont conclus sur la base d'un abonnement ou pour lesquels un paiement préalable est requis, comme par exemple certaines commandes de livres via internet ou l'acquisition de jetons pour le car-wash. En ce qui concerne par exemple le transport aérien, les compagnies aériennes facturent le voyage avant que celui-ci ne soit effectué.

Par ailleurs, l'alinéa 2 du même paragraphe permet que le plafond des cinquante pour cent ne soit pas respecté dans les nouveaux cas dont question ci-avant ainsi que pour ceux énumérés au 2^o.

Le premier paragraphe est sans préjudice des dispositions prises en application de l'article 134 des lois sur la comptabilité de l'Etat, coordonnées le 17 juillet 1991. Cet article prévoit en effet un régime spécifique de paiement d'avances par les entreprises d'Etat, qui reste applicable sans qu'il faille y référer dans le dispositif.

Le paragraphe 2 règle la récupération des avances par prélèvement sur les acomptes selon les dispositions prévues dans les documents du marché. Il prévoit également la suspension et la récupération des avances si l'adjudicataire manque à ses obligations.

Paiement en cas d'opposition au paiement ou de saisie-arrêt

Art. 68. Cet article correspond à l'article 15, § 3, du Cahier général des charges, moyennant deux précisions.

En premier lieu, il est précisé, ce qui est sous-entendu actuellement, que le délai de paiement est suspendu en cas d'opposition au paiement ou de saisie-arrêt conservatoire à charge de l'adjudicataire. En second

De derde paragraaf behandelt de vervanging op kosten van de opdrachtnemer van de producten die geen gebruik toelaten dat in overeenstemming is met de voorwaarden van de opdracht of die buiten dienst geraken, alsook de gevolgen in geval van niet-vervanging.

De vierde paragraaf bevat de modaliteiten voor de herstelling van de beschadigingen die tijdens de waarborgtermijn zijn opgetreden. De zin « Wanneer het belang van de dienst het vereist, kan de aanbestedende overheid herstellingswerken doen uitvoeren door een derde op kosten van de opdrachtnemer, die behoorlijk verwittigd wordt door middel van een proces-verbaal. » is geschrapt omdat die een herhaling is van artikel 47 van dit ontwerp dat overeenstemt met artikel 20 van de Algemene aannemingsvoorwaarden.

De vijfde paragraaf handelt over de waarborgtermijn die van toepassing is op de producten die ter vervanging worden geleverd.

Afdeling 11. — Algemene betalingsvoorwaarden

Art. 66. Dit artikel groepeerde enkele bepalingen van artikel 4, §§ 2 en 3, drie eerste zinnen, van het koninklijk besluit van 26 september 1996 en artikel 15, § 5, eerste lid, van de Algemene aannemingsvoorwaarden.

De eerste paragraaf bepaalt de verschillende wijzen waarop de prijs wordt betaald. De betaling kan in één keer plaatsvinden na de volledige uitvoering van de opdracht, maar ook met betalingen in mindering naargelang de uitvoering van de opdracht vordert, volgens de voorwaarden van de opdrachtdocumenten.

Volgens het tweede lid van dezelfde paragraaf kan de betaling slechts plaatsvinden indien twee voorwaarden vervuld zijn : de aanbestedende overheid moet een proces-verbaal opmaken en de opdrachtnemer een schuldvordering indienen.

De tweede paragraaf gaat nader in op de gevolgen inzake betaling wanneer de uitvoering van de opdracht wordt onderbroken op bevel of door toedoen van de aanbestedende overheid. Indien de onderbreking in dat geval minstens dertig dagen duurt, ontvangt de opdrachtnemer een betaling in mindering naar rato van de uitgevoerde prestaties.

Voorschotten

Art. 67. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 5 van het koninklijk besluit van 26 september 1996.

In tegenstelling tot de betalingen in mindering, vertegenwoordigen de voorschotten bedragen die aan de opdrachtnemer worden gestort alvorens de prestaties verstrekt en aanvaard zijn.

Volgens artikel 7, tweede lid, van de wet van 15 juni 2006 en artikel 8 van de wet van 13 augustus 2011, al naargelang, bepaalt de Koning de voorwaarden waarin voorschotten kunnen worden toegestaan.

De eerste paragraaf somt de gevallen op waarin de betaling van voorschotten mogelijk is. De bepalingen onder 3^o en 4^o vermelden twee bijkomende gevallen voor de opdrachten voor leveringen en diensten. Enerzijds hebben ze betrekking op de diensten van luchtvervoer van passagiers en, anderzijds, op de opdrachten voor leveringen en diensten die, volgens de gebruiken, op basis van een abonnement worden gesloten of die een voorafbetaling vereisen, zoals bijvoorbeeld sommige bestellingen van boeken via internet of het kopen van jetons voor de car-wash. Wat bijvoorbeeld de diensten voor luchtvervoer betreft, factureren de luchtvaartmaatschappijen immers de reis alvorens die heeft plaatsgevonden.

Bovendien blijkt uit het tweede lid van dezelfde paragraaf dat het plafond van vijftig procent niet moet worden gerespecteerd in voormelde nieuwe gevallen. Hetzelfde geldt voor de gevallen van de bepaling onder 2^o.

De eerste paragraaf doet geen afbreuk aan de bepalingen ter uitvoering van artikel 134 van de wetten op de Rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991. Dit artikel bevat immers een specifieke regeling voor de betaling van voorschotten door de Staatsbedrijven, die van toepassing blijft zonder dat ernaar moet worden verwezen in het dispositief.

De tweede paragraaf regelt de recuperatie van de voorschotten door afhoudingen op de betalingen in mindering volgens de voorwaarden van de opdrachtdocumenten. Hij voorziet ook in de schorsing en de recuperatie van de voorschotten indien de opdrachtnemer zijn verplichtingen niet nakomt.

Betaling in geval van verzet tegen betaling of van derdenbeslag

Art. 68. Dit artikel stemt overeen met artikel 15, § 3, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, mits twee preciseringen.

In de eerste plaats wordt verduidelijkt, wat momenteel impliciet vermeld is, dat de betalingstermijn geschorst wordt in geval van verzet tegen de betaling of van bewarend derdenbeslag ten laste van de

lieu, il est précisé que la suspension prend fin le jour où le pouvoir adjudicateur est informé que l'obstacle au paiement est levé.

Intérêt pour retard dans les paiements et indemnisation pour frais de recouvrement

Art. 69. Cet article reprend dans son paragraphe 1^{er} le contenu de l'article 15, § 4, alinéa 1^{er}, du Cahier général des charges, traitant des dispositions relatives aux intérêts de retard à payer lorsque les délais fixés pour le paiement sont dépassés. L'adjudicataire a droit à ces intérêts de retard sans mise en demeure et il appartient dès lors au pouvoir adjudicateur de les calculer et de les lui verser automatiquement. Il convient de remarquer que la disposition figurant actuellement à l'article 15, § 4, du Cahier général des charges, en vertu de laquelle l'intérêt n'est dû que s'il se chiffre à au moins cinq euros par paiement effectué, a été supprimée pour les marchés qui seront conclus à partir du 16 mars 2013. En effet, la disposition à la base de cette exemption, à savoir l'article 6, § 3, c), de la Directive 2000/35/CE, ne figure plus dans la nouvelle Directive 2011/7/UE.

Pour rappel, l'échéance du délai de retard pris en compte pour le calcul de l'intérêt tombe le jour où le compte ouvert sur lequel le paiement doit être effectué est effectivement crédité des sommes dues.

Les mots « par mois ou partie de mois de retard » ont été supprimés étant donné la confusion qu'ils peuvent entraîner dans le chef de certains pouvoirs adjudicateurs, lesquels estiment à tort qu'il s'agit d'un taux mensuel. Le taux est pourtant bien un taux annuel, adapté périodiquement, et qui s'applique à la période pour laquelle un retard de paiement est constaté.

Tenant compte de la Directive 2011/7/UE, la majoration du taux d'intérêt est portée de sept à huit pour cent.

Par contre, le contenu de l'alinéa 2 de l'article 15, § 4, du Cahier général des charges n'est pas repris. Cette disposition prévoit en effet qu'il est possible de réduire dans certaines conditions le pourcentage de majoration dont il est question à l'alinéa 1^{er}. Cette faculté, prévue dans la Directive antérieure 2000/35/CE, n'est pas reprise dans la Directive 2011/7/UE.

Quant au paragraphe 2, il s'agit d'une disposition nouvelle issue de l'article 6 de la Directive 2011/7/UE. Celle-ci prévoit une indemnisation d'un montant forfaitaire de quarante euros pour les frais de recouvrement que le créancier a encourus lorsque des intérêts pour retard de paiement sont exigibles. Outre ce montant, la disposition précise que l'adjudicataire est en droit de réclamer une indemnisation raisonnable pour tous les autres frais de recouvrement encourus par suite du retard de paiement. Ces frais peuvent comprendre notamment, les dépenses engagées pour faire appel à un avocat ou à une société de recouvrement de créances.

Le texte de la directive cite en ce sens les dépenses engagées pour faire appel à un avocat ou à une société de recouvrement de créances. L'indemnisation raisonnable devra, en cas de contestation, faire l'objet d'une appréciation par le juge.

Interruption ou ralentissement de l'exécution par l'adjudicataire

Art. 70. Cet article reprend le contenu de l'article 15, § 6, du Cahier général des charges. Il prévoit que lorsque le paiement n'a pas été effectué trente jours après l'échéance du délai de paiement et ce par la faute du pouvoir adjudicateur, l'adjudicataire peut ralentir le rythme d'exécution ou interrompre l'exécution, après avoir notifié sa décision dans les conditions prévues à l'alinéa 3.

Il convient cependant de préciser que l'importance des paiements en retard justifie une telle décision.

Dans ce cas, l'adjudicataire a droit à une prolongation de délai et éventuellement à une indemnisation, selon les conditions de l'alinéa 2.

Réfaction pour moins-value

Art. 71. Cet article reprend le contenu de l'article 20, § 9, du Cahier général des charges, traitant de la faculté du pouvoir adjudicateur d'accepter des prestations comportant des divergences minimales par rapport aux conditions non essentielles du marché, moyennant une diminution du prix.

opdrachtnemer. Volgens een tweede precisering eindigt de schorsing op de dag dat de aanbestedende overheid verwittigd wordt dat het beletsel tegen de betaling is opgeheven.

Intrest voor laattijdige betaling en vergoeding voor invorderingskosten

Art. 69. Paragraaf 1 van dit artikel neemt de inhoud over van artikel 15, § 4, eerste lid, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, dat de bepalingen bevat betreffende de te betalen verwijntresten wanneer de vastgestelde betalingstermijnen worden overschreden. De opdrachtnemer heeft recht op deze verwijntresten zonder ingebrekestelling. Bijgevolg dient de aanbestedende overheid die te berekenen en ze hem automatisch te storten. Er weze opgemerkt dat de huidige bepaling van artikel 15, § 4, van de Algemene aannemingsvoorwaarden die erin voorziet dat de intrest alleen verschuldigd is indien hij ten minste vijf euro bedraagt per betaling, is geschrapt voor de opdrachten die zullen worden gesloten vanaf 16 maart 2013. De aan die vrijstelling ten gronde liggende bepaling van artikel 6, derde lid, c), van Richtlijn 2000/35/EG is immers niet overgenomen in de nieuwe Richtlijn 2011/7/EU.

Verder moet eraan worden herinnerd dat de einddatum van de vertragingstermijn die in aanmerking wordt genomen voor de berekening van de intrest, overeenstemt met de dag waarop de verschuldigde bedragen werkelijk op de rekening, waarop de betaling moet gebeuren, worden gestort.

De woorden « per maand of per gedeelte van een maand vertraging » zijn geschrapt gezien de verwarring die ze al eens veroorzaken bij sommige aanbestedende overheden die soms denken dat het om een maandelijks intrestvoet gaat. Het gaat nochtans wel degelijk om een jaarlijkse rentevoet die periodiek wordt aangepast en van toepassing is op de periode waarvoor een betalingsachterstand wordt vastgesteld.

Rekening houdend met Richtlijn 2011/7/EU wordt de vermeerdering van de intrestvoet verhoogd van zeven naar acht procent.

De inhoud van het tweede lid van artikel 15, § 4, van de Algemene aannemingsvoorwaarden is evenwel niet overgenomen. Volgens deze bepaling is het in bepaalde omstandigheden immers mogelijk om het vermeerderingspercentage, waarvan sprake in het eerste lid, te verminderen. Deze mogelijkheid, die vermeld is in de vorige Richtlijn 2000/35/EG, wordt niet vermeld in Richtlijn 2011/7/EU.

Paragraaf 2 is een nieuwe bepaling die gebaseerd is op artikel 6 van Richtlijn 2011/7/EU. Deze voorziet in een forfaitaire vergoeding van veertig euro voor de eigen invorderingskosten wanneer de intresten voor achterstallige betalingen opeisbaar zijn. Naast dat bedrag kan de opdrachtnemer, volgens deze bepaling, aanspraak maken op een redelijke schadeloosstelling voor alle andere invorderingskosten die ontstaan zijn door de betalingsachterstand. Daartoe kunnen onder meer de kosten worden gerekend die worden gemaakt voor het inschakelen van een advocaat of een incassobureau.

De tekst van de richtlijn citeert in dat verband de gemaakte kosten voor het inschakelen van een advocaat of incassobureau. In geval van betwisting komt het aan de rechter toe om de redelijke schadeloosstelling te bepalen.

Onderbreking of vertraging van de uitvoering door de opdrachtnemer

Art. 70. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 15, § 6, van de Algemene aannemingsvoorwaarden. Het bepaalt dat wanneer de betaling niet verricht is binnen dertig dagen na het verstrijken van de betalingstermijn en dit door de schuld van de aanbestedende overheid, de opdrachtnemer het uitvoeringstempo kan vertragen of de uitvoering kan onderbreken, na zijn beslissing te hebben gemeld overeenkomstig de in het derde lid vermelde voorwaarden.

Deze beslissing moet evenwel gerechtvaardigd zijn op grond van de omvang van de achterstallige betalingen.

In dat geval heeft de opdrachtnemer recht op een termijnverlenging en eventueel een schadevergoeding, volgens de voorwaarden van het tweede lid.

Korting wegens minderwaarde

Art. 71. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 20, § 9, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, betreffende de mogelijkheid voor de aanbestedende overheid om prestaties te aanvaarden die minieme afwijkingen vertonen ten opzichte van de niet-essentiële voorwaarden van de opdracht, tegen korting wegens minderwaarde.

Compensation

Art. 72. Cet article reprend le contenu de l'article 20, § 7, du Cahier général des charges, traitant de l'imputation des sommes dues au pouvoir adjudicateur par l'adjudicataire, notamment en cas de surcoût résultant de l'application de mesures d'office. La portée de cette disposition est cependant élargie à toute somme due au pouvoir adjudicateur dans le cadre de l'exécution du marché.

Section 12. — Actions judiciaires

Art. 73. Cet article reprend le contenu de l'article 18, §§ 1^{er}, 2 et 3, alinéa 2, du Cahier général des charges. Il traite des délais de forclusion des actions judiciaires.

Jusqu'à sa modification par l'article 2 de l'arrêté ministériel du 8 octobre 1985, l'article 18, § 2, du Cahier général des charges précédait un double régime en matière d'introduction d'actions judiciaires par l'adjudicataire.

En règle générale, toute action judiciaire relative à un marché devait, sous peine de forclusion, être introduite par l'adjudicataire au plus tard un an après la réception provisoire complète de l'ensemble des fournitures.

Toutefois, toute action judiciaire trouvant son origine dans des faits ou circonstances survenus pendant la période de garantie devait être introduite au plus tard un an après l'expiration de la période de garantie.

Ces délais ont été remplacés dans l'arrêté ministériel précité par un délai unique porté à deux ans après le procès-verbal de réception définitive de l'ensemble du marché.

A l'expérience, il a été jugé nécessaire d'aménager le régime actuel en fonction des considérations suivantes.

D'une part, avec des délais aussi longs que ceux qui découlent de l'article 18, § 2, du Cahier général des charges, celui-ci ne trouve quasiment plus à s'appliquer, compte tenu du délai général de prescription quinquennale fixé par l'article 100 des lois coordonnées sur la comptabilité de l'Etat, à tout le moins lorsqu'il s'agit de marchés publics relevant d'un pouvoir adjudicateur auquel cette loi est applicable. Cette différence de régime entre pouvoirs adjudicateurs est en outre source d'insécurité juridique.

D'autre part, l'allongement des délais d'introduction des actions judiciaires et du règlement des litiges qui en résulte ne permet pas une gestion correcte de l'encours budgétaire à charge des pouvoirs adjudicateurs.

Telles sont les raisons pour lesquelles le délai général de forclusion des actions judiciaires est de trente mois et son point de départ ne sera plus le procès-verbal de réception définitive, mais bien celui de réception provisoire. Par contre, en ce qui concerne les actions judiciaires trouvant leur origine dans des faits ou circonstances survenus pendant le délai de garantie, leur délai d'introduction sera désormais de trente mois à compter du procès-verbal de réception définitive.

CHAPITRE 3. — Dispositions propres aux marchés de travaux

Section 1^{re}. — Dispositions communes
à tous les marchés de travaux

Autorisations

Art. 74. Cet article reprend le contenu de l'article 25, § 2, du Cahier général des charges, traitant des autorisations de principe nécessaires à l'exécution du marché, comme par exemple un permis de bâtir ou la réalisation des études d'incidence. Celles-ci doivent être obtenues par le pouvoir adjudicateur.

Par contre, les autorisations nécessaires pour l'exécution des travaux, comme par exemple une autorisation d'utiliser la voirie publique, d'installer des équipements ou d'entreposer des matériaux, sont à demander par l'entrepreneur.

Direction et contrôle

Art. 75. Cet article reprend en le simplifiant le contenu de l'article 26 du Cahier général des charges, traitant de la direction et du contrôle des travaux.

Son paragraphe 1^{er} correspond au paragraphe 2 de l'article 26 précité, fixant la règle selon laquelle le contrôle des travaux est exercé par le pouvoir adjudicateur au moyen d'ordres de service, de procès-verbaux et autres actes ou pièces notifiés à l'entrepreneur sans préjudice de la tenue du journal des travaux prévue à l'article 83. Cette notification a lieu par lettre recommandée ou par un écrit dont l'entrepreneur accuse

Compensatie

Art. 72. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 20, § 7, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, betreffende de aanrekening van de bedragen die de opdrachtnemer verschuldigd is aan de aanbestedende overheid, met name in geval van meerkosten die voortvloeien uit de toepassing van ambtshalve maatregelen. De draagwijdte van deze bepaling wordt verruimd tot alle aan de aanbestedende overheid verschuldigde bedragen in het kader van de uitvoering van de opdracht.

Afdeling 12. — Rechtsvorderingen

Art. 73. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 18, §§ 1, 2 en 3, tweede lid, van de Algemene aannemingsvoorwaarden. Het is gewijzigd aan de vervaltermijnen van de rechtsvorderingen.

Tot het werd gewijzigd bij artikel 2 van het ministerieel besluit van 8 oktober 1985, voorzag artikel 18, § 2, van de vroegere Algemene aannemingsvoorwaarden in een tweeledige regeling voor het instellen van rechtsvorderingen door de opdrachtnemer.

Doorgaans diende elke rechtsvordering betreffende een opdracht, op straffe van rechtsverval, door de opdrachtnemer te worden ingesteld uiterlijk één jaar na de volledige voorlopige oplevering van alle leveringen.

Elke rechtsvordering die haar oorsprong vindt in feiten of omstandigheden die zijn opgedoken tijdens de waarborgperiode, diende evenwel uiterlijk één jaar na het verstrijken van de waarborgperiode te worden ingesteld.

Deze termijnen werden in voormeld ministerieel besluit vervangen door één enkele termijn die op twee jaar werd gebracht vanaf het proces-verbaal van definitieve oplevering van de volledige opdracht.

Vanuit de ervaring werd het noodzakelijk geacht om de huidige regeling aan te passen rekening houdend met de volgende overwegingen.

Enerzijds wordt artikel 18, § 2, van de Algemene aannemingsvoorwaarden nagenoeg niet meer toegepast gezien de zeer lange termijnen die het oplegt, rekening houdend met de algemene vijftjarige verjaringstermijn vastgesteld bij artikel 100 van de gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit, althans wanneer het om overheidsopdrachten gaat waarvoor een aanbestedende overheid bevoegd is die onder deze wet valt. Deze uiteenlopende regelingen voor de aanbestedende overheden leiden ook tot rechtsonzekerheid.

Anderzijds verhindert de verlenging van de termijnen voor het instellen van de rechtsvorderingen en voor de geschillenbeslechting die daaruit voortvloeit, een correct beheer van het uitstaande begrotingsbedrag ten laste van de aanbestedende overheden.

Om die redenen zal de algemene vervaltermijn van de rechtsvorderingen dertig maanden zijn en niet meer ingaan vanaf het proces-verbaal van definitieve oplevering, maar wel vanaf dat van voorlopige oplevering. Wat evenwel de rechtsvorderingen betreft die hun oorsprong vinden in feiten of omstandigheden die zijn opgedoken tijdens de waarborgperiode, zal de termijn voor het instellen ervan voortaan dertig maanden bedragen vanaf het proces-verbaal van definitieve oplevering.

HOOFDSTUK 3. — Specifieke bepalingen opdrachten voor werken

Afdeling 1. — Bepalingen toepasselijk
op alle opdrachten voor werken

Toelatingen

Art. 74. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 25, § 2, van de Algemene aannemingsvoorwaarden betreffende de principiële toelatingen die nodig zijn voor de uitvoering van de opdracht, zoals een bouwvergunning of de realisatie van effectenstudies. Deze moeten door de aanbestedende overheid worden bezorgd.

De nodige vergunningen voor de uitvoering van de opdracht, zoals de toelating om de openbare weg te gebruiken, om uitrustingen te installeren of materiaal op te slaan, moeten daarentegen door de aannemer worden gevraagd.

Leiding en controle

Art. 75. Dit artikel bevat een vereenvoudigde versie van de inhoud van artikel 26 van de Algemene aannemingsvoorwaarden, betreffende de leiding en controle van de werken.

De eerste paragraaf ervan stemt overeen met de tweede paragraaf van voormeld artikel 26 en bevat de regel dat de aanbestedende overheid de controle uitoefent op de werken. Daartoe maakt ze gebruik van dienstbevelen, processen-verbaal en andere akten of documenten die aan de aannemer worden betekend, onverminderd het bijhouden van het in artikel 83 bedoelde dagboek van de werken. Deze betekening

réception sur ce même document ou par un document distinct. La formalité de la notification par exploit d'huissier a par contre été supprimée.

Le paragraphe 2 de l'article 75 reprend le paragraphe 1^{er} de l'article 26 du Cahier général des charges. Il précise que la conduite et la surveillance des travaux sont assurées par l'entrepreneur ou son délégué.

La disposition prévoit enfin le droit du pouvoir adjudicateur d'exiger le remplacement du délégué, pour des raisons bien entendu fondées.

Par contre, n'a pas été repris de l'article 26 précité le rappel, superflu à cet endroit, selon lequel l'entrepreneur est en tout cas responsable de la bonne exécution du marché. Il en va de même de la disposition selon laquelle le délégué de l'entrepreneur devait être agréé par le pouvoir adjudicateur et de celle prévoyant que le domicile dudit délégué était d'office le domicile réel ou d'élection de l'entrepreneur.

Délais d'exécution

Art. 76. Le paragraphe 1^{er} de cet article constitue une disposition nouvelle. Celle-ci clarifie la manière dont les délais d'exécution doivent être structurés. Dans la réglementation actuelle, cette problématique n'est en effet traitée que sous l'article 48, § 2, 3^o et 4^o du Cahier général des charges, à l'occasion de la détermination des modalités d'application des amendes pour retard. Une distinction est établie selon que le délai d'exécution porte sur l'ensemble du marché ou que des délais distincts sont établis lorsque le marché comporte plusieurs parties ou phases. La partie concerne un découpage du marché dans l'espace et la phase, un découpage dans le temps. Les phases peuvent se chevaucher, à l'instar des parties. En outre, les documents du marché peuvent prévoir des délais d'exécution partiels stipulés ou non de rigueur.

L'article 76 reprend dans ses paragraphes 2 à 5 en le restructurant le contenu de l'article 28, § 1^{er}, du Cahier général des charges, traitant de la fixation du commencement des travaux et des modalités de calcul du délai d'exécution.

Le paragraphe 2 détermine le délai dans lequel le pouvoir adjudicateur doit fixer le commencement des travaux. Cette notion concerne exclusivement l'ordre initial de commencer l'ouvrage et non les éventuelles phases d'études préalables à l'exécution des travaux. Aux 1^o et 2^o, la limite ultime a été portée respectivement au soixantième jour et au septante-cinquième jour et ce essentiellement pour tenir compte de l'évolution de la réglementation, en particulier celle relative aux chantiers temporaires ou mobiles et de l'intervention du coordinateur de sécurité pour les marchés où il y a une sous-traitance.

La date du commencement des travaux peut également être fixée de commun accord entre le pouvoir adjudicateur et l'entrepreneur.

Le pouvoir adjudicateur doit tenir compte de la période de fermeture de l'entreprise de l'entrepreneur pour les jours de vacances annuelles payés et les jours de repos compensatoire prévus par voie réglementaire ou dans une convention collective de travail obligatoire. Si les documents du marché l'exigent, ces périodes sont mentionnées et prouvées dans l'offre ou sont immédiatement communiquées au pouvoir adjudicateur dès qu'elles sont connues.

L'alinéa 2 du même paragraphe prévoit qu'un délai minimum de quinze jours doit s'écouler entre l'envoi de la lettre fixant le début des travaux et la date prescrite pour celui-ci. Outre les exceptions à cette règle en cas d'urgence dûment motivée et pour les phases autres que la première phase d'un même marché, une exception supplémentaire est désormais prévue pour les marchés suivant un premier marché conclu sur la base d'un accord-cadre.

Dans les cas où le pouvoir adjudicateur tarde à fixer la date de commencement des travaux, le paragraphe 3 subordonne la demande de résiliation à des conditions supplémentaires par rapport à l'article 54 et y déroge dans ce sens. Les délais de quarante-cinq et de soixante jours sont respectivement portés à cent-vingt et cent-cinquante jours. Cette majoration des délais a été introduite pour tenir compte de la gravité de l'impact d'une résiliation du marché sur la continuité du service public. Il est à noter que le régime prévu par l'article 54 est d'application pour les demandes de révision ou de dommages et intérêts, contrairement à la situation actuelle de l'article 28 du Cahier général des charges.

gebeurt bij aangetekende brief of via een schriftelijk stuk waarvan de aannemer de ontvangst bevestigt op datzelfde document of via een afzonderlijk document. De formaliteit van de betekening bij deurwaardersexploot is daarentegen afgeschaft.

De tweede paragraaf van artikel 75 bevat de eerste paragraaf van artikel 26 van de Algemene aannemingsvoorwaarden en verduidelijkt dat de aannemer of zijn gemachtigde de leiding van en het toezicht op de werken op zich neemt.

Ten slotte blijkt uit de bepaling dat de aanbestedende overheid gerechtigd is de gemachtigde te doen vervangen, om redenen die vanzelfsprekend gegrond moeten zijn.

De herinnering dat de aannemer in elk geval verantwoordelijk is voor de goede uitvoering van de opdracht, wordt daarentegen niet overgenomen uit voormeld artikel 26 omdat die hier overbodig is. Hetzelfde geldt voor de bepaling volgens dewelke de gemachtigde van de aannemer door de aanbestedende overheid moet worden erkend en voor die waaruit blijkt dat de woonplaats van die gemachtigde ambtshalve de werkelijke of de gekozen woonplaats van de aannemer is.

Uitvoeringstermijnen

Art. 76. De eerste paragraaf van dit artikel vormt een nieuwe bepaling. Hij verduidelijkt de wijze waarop de uitvoeringstermijnen moeten worden gestructureerd. In de huidige reglementering wordt deze problematiek immers enkel behandeld in artikel 48, § 2, 3^o en 4^o, van de Algemene aannemingsvoorwaarden waarin de toepassingsmodaliteiten van de vertragsboetes worden bepaald. Er wordt een onderscheid gemaakt naargelang de uitvoeringstermijn betrekking heeft op de volledige opdracht of afzonderlijke termijnen zijn bepaald wanneer de opdracht uit verschillende delen of fasen bestaat. Het deel heeft betrekking op een ruimtelijke opdeling van de opdracht en de fase op een opdeling in de tijd. Zoals delen elkaar kunnen overlappen kunnen ook fasen in de tijd elkaar overlappen. Bovendien kunnen de opdrachtdocumenten gedeeltelijke uitvoeringstermijnen vermelden die al dan niet bindend zijn.

De paragrafen 2 tot 5 van artikel 76 nemen, in een gewijzigde vorm, de inhoud over van artikel 28, § 1, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, betreffende de vaststelling van de aanvang van de werken en de berekeningsmodaliteiten van de uitvoeringstermijn.

De tweede paragraaf bepaalt de termijn waarbinnen de aanbestedende overheid de aanvang van de werken moet vaststellen. Dit begrip heeft uitsluitend betrekking op het oorspronkelijke bevel om het bouwwerk aan te vatten en niet op de eventuele studiefasen die voorafgaan aan de uitvoering van de werken. In de bepalingen onder 1^o en 2^o werden de uiterste data respectievelijk verlengd tot de zestigste en de vijfenzeventigste dag en dit hoofdzakelijk om rekening te houden met de evolutie van de reglementering, met name die betreffende de tijdelijke of mobiele bouwplaatsen en de tussenkomst van de veiligheidscoördinator voor de opdrachten met onderaanneming.

De aanvangsdatum van de werken kan eveneens worden bepaald in onderling overleg tussen de aanbestedende overheid en de aannemer.

De aanbestedende arbeid dient rekening te houden met de sluitingsperiode van de onderneming van de aannemer voor de betaalde jaarlijkse vakantiedagen en de inhaalrustdagen die op reglementaire wijze of in een algemeen bindende collectieve arbeidsovereenkomst zijn bepaald. Indien de opdrachtdocumenten dit vereisen, worden deze periodes vermeld en bewezen in de offerte of worden zij, zodra zij bekend zijn, onmiddellijk aan de aanbestedende overheid medegedeeld.

Volgens het tweede lid van dezelfde paragraaf moeten minstens vijftien dagen verlopen tussen de verzending van de brief waarin de aanvang van de werken wordt vastgesteld en de hiervoor bepaalde datum. Naast de uitzonderingen op deze regel in geval van behoorlijk gemotiveerde dringende en voor elke andere dan de eerste fase van eenzelfde opdracht, is nu in een bijkomende uitzondering voorzien voor de opdrachten die volgen op de eerste opdracht gesloten op basis van een raamovereenkomst.

Voor de gevallen waarin de aanbestedende overheid lang talmt om de aanvangsdatum van de werken vast te stellen, verbindt de derde paragraaf aan het verzoek tot verbreking bijkomende voorwaarden ten opzichte van het artikel 54 en wijkt er in die zin van af. De termijnen van vijfenveertig en zestig dagen worden verlengd tot honderdtwintig respectievelijk honderdvijftig dagen. Deze termijnverlenging maakt het mogelijk om rekening te houden met de ernst van de impact van een verbreking van de opdracht op de continuïteit van de openbare dienstverlening. Er dient te worden opgemerkt dat de regeling van artikel 54 geldt voor de verzoeken tot herziening of schadevergoeding in die gevallen, in tegenstelling tot de huidige situatie volgens artikel 28 van de Algemene aannemingsvoorwaarden.

Le paragraphe 4 détermine les modalités de calcul du délai d'exécution fixé en jours ouvrables ou en jours de calendrier. L'ordre du texte du projet a été quelque peu modifié en vue de le rendre cohérent.

Le paragraphe 5 rappelle que si l'entrepreneur doit travailler en dehors des limites légales, il doit faire apprécier la réalité de la situation par le pouvoir adjudicateur et solliciter les autorisations des autorités compétentes.

Mise à disposition de terrains et locaux

Art. 77. Cet article reprend en les simplifiant et les précisant des dispositions figurant à l'article 32, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et § 2, du Cahier général des charges.

L'alinéa 1^{er} de l'article 77 précise que le terrain d'assiette des travaux ou de l'ouvrage est mis gratuitement à la disposition de l'entrepreneur par le pouvoir adjudicateur. Cette précision a été jugée utile pour contraindre une certaine pratique imposant un paiement de la part de l'entrepreneur pour cette mise à disposition.

En dehors du terrain d'assiette, l'entrepreneur s'assure de la mise à disposition des terrains qu'il juge nécessaires à l'exécution. Si le pouvoir adjudicateur entend mettre de tels terrains à disposition, les documents du marché doivent le préciser.

L'alinéa 2 détermine les obligations de l'entrepreneur si des locaux sont mis à sa disposition.

Conditions relatives au personnel

Art. 78. Cet article reprend le contenu de l'article 36 du Cahier général des charges, traitant notamment du respect par l'entrepreneur des règles relatives aux conditions générales de travail, à la sécurité et à l'hygiène, au salaire à payer, à la tenue d'une liste mise à jour quotidiennement du personnel occupé sur chantier et aux autres informations exigibles par le pouvoir adjudicateur. Le personnel occupé sur chantier comprend non seulement le personnel de l'entrepreneur mais également celui des éventuels sous-traitants ou de toute personne mettant du personnel à disposition sur le chantier. L'alinéa 2 du paragraphe 1^{er} a été adapté afin de permettre la consultation des documents par tous les moyens de communication actuellement disponibles.

Organisation du chantier

Art. 79. Cet article reprend le contenu de l'article 30, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et § 2, du Cahier général des charges, traitant des obligations de l'entrepreneur en matière de police du chantier et de protection des constructions.

Il est précisé que cette disposition s'applique sans préjudice de la législation relative au bien-être des travailleurs. L'article 22, 6°, de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail prévoit en effet que le coordinateur en matière de sécurité et de santé a également pour mission de prendre les mesures nécessaires pour que seules les personnes autorisées puissent accéder au chantier.

Il est rappelé, pour ce qui concerne la notion de tiers, que les sous-traitants doivent être considérés comme des tiers à l'égard du pouvoir adjudicateur. Par conséquent, la protection du personnel des sous-traitants et du personnel mis à la disposition est également garantie par cette disposition.

Modifications au marché

Art. 80. Cet article reprend le contenu de l'article 42, § 1^{er}, alinéas 2 à 4, et §§ 2 à 5 du Cahier général des charges, traitant des modifications au marché.

Le paragraphe 1^{er} de l'article 80 fixe les modalités par lesquelles les ordres modificatifs du pouvoir adjudicateur sont donnés. Le délai de démenti par le pouvoir adjudicateur d'un ordre verbal est désormais de trois jours ouvrables au lieu de trois jours calendrier, ce qui est plus réaliste. La disposition figurant actuellement à la fin de l'alinéa 1^{er} du paragraphe 1^{er} de l'article 42 du Cahier général des charges, selon laquelle l'entrepreneur n'est plus tenu d'exécuter des travaux supplémentaires lorsque leur valeur totale excède cinquante pour cent du montant initial du marché, a été supprimée. En effet, elle s'avère incompatible avec la solution retenue à l'article 37.

Les paragraphes 2 et 3 précisent les modalités de calcul du prix des travaux modificatifs ou modifiés et de révision des prix unitaires en cas de travaux. Au paragraphe 2, alinéa 2, 2°, le montant actuel de 1.350 euros a été porté à 2.000 euros pour tenir compte de la

De vierde paragraaf bevat de berekeningsmodaliteiten van de uitvoeringstermijn die uitgedrukt is in werk- of in kalenderdagen. De volgorde van de tekst van het ontwerp is enigszins aangepast met het oog op een betere samenhang.

De vijfde paragraaf herinnert eraan dat indien de aannemer buiten de wettelijke perken moet werken, hij de aanbestedende overheid over de gegrondheid van deze toestand moet laten oordelen en daarvoor de toelatingen moet aanvragen bij de bevoegde overheden.

Ter beschikking stellen van gronden en lokalen

Art. 77. Dit artikel vereenvoudigt en verduidelijkt de bepalingen van artikel 32, § 1, eerste lid, en § 2, van de Algemene aannemingsvoorwaarden.

Het eerste lid van artikel 77 bepaalt dat het terrein dat door de werken of het bouwwerk wordt ingenomen, door de aanbestedende overheid gratis ter beschikking gesteld wordt van de aannemer. Deze precisering bleek nuttig om een bepaalde praktijk tegen te gaan waarbij de aannemer verplicht wordt voor deze terbeschikkingstelling te betalen.

Buiten het terrein dat door het werk wordt ingenomen, zorgt de aannemer er zelf voor dat hij de beschikking krijgt over de gronden die hij voor de uitvoering nodig acht. Indien de aanbestedende overheid deze gronden wil verschaffen, dan moeten de opdrachtdocumenten dit vermelden.

Het tweede lid bepaalt de verplichtingen van de aannemer wanneer hem lokalen ter beschikking worden gesteld.

Voorwaarden betreffende het personeel

Art. 78. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 36 van de Algemene aannemingsvoorwaarden. Het handelt met name over de naleving door de aannemer van de regels inzake algemene arbeidsvoorwaarden, veiligheid en hygiëne, te betalen lonen, de verplichting om dagelijks de lijst bij te werken van het personeel dat tewerkgesteld is op de bouwplaats en de andere door de aanbestedende overheid opvraagbare informatie. Het op de bouwplaats tewerkgestelde personeel omvat niet alleen het personeel van de aannemer maar ook dat van de eventuele onderaannemers of van elke persoon die personeel ter beschikking stelt op de bouwplaats. Het tweede lid van paragraaf 1 is aangepast in die zin dat de documenten via alle momenteel beschikbare communicatiemiddelen kunnen worden geraadpleegd.

Organisatie van de bouwplaats

Art. 79. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 30, § 1, eerste lid, en § 2, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, betreffende de verplichtingen van de aannemer inzake de orde op de bouwplaats en de bescherming van de bouwwerken.

Het verduidelijkt dat deze bepaling van toepassing is onverminderd de wetgeving betreffende het welzijn van de werknemers. Artikel 22, 6°, van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk bepaalt immers dat de coördinator inzake veiligheid en gezondheid ook als opdracht heeft de nodige maatregelen te treffen opdat alleen bevoegde personen de bouwplaats kunnen betreden.

Wat betreft het begrip derden, wordt eraan herinnerd dat de onderaannemers ten aanzien van de aanbestedende overheid als derden dienen te worden beschouwd. Derhalve is door deze bepaling de bescherming van het personeel van onderaannemers en het ter beschikking gesteld personeel eveneens gegarandeerd.

Wijzigingen aan de opdracht

Art. 80. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 42, § 1, tweede tot vierde lid, en §§ 2 tot 5 van de Algemene aannemingsvoorwaarden, betreffende de wijzigingen aan de opdracht.

De eerste paragraaf van artikel 80 verduidelijkt de regels betreffende de door de aanbestedende overheid gegeven wijzigingsbevelen. De termijn binnen dewelke de aanbestedende overheid een mondeling bevel kan weerleggen, bedraagt voortaan drie werkdagen in plaats van drie kalenderdagen, wat realistischer is. De bepaling die momenteel te vinden is op het einde van het eerste lid van paragraaf 1 van artikel 42 van de Algemene aannemingsvoorwaarden, volgens dewelke de aannemer niet verplicht is om bijkomende werken uit te voeren wanneer de totale waarde ervan meer bedraagt dan vijftig procent van het oorspronkelijke opdrachtbedrag, is geschrapt. Deze bepaling stemt immers niet meer overeen met de gekozen oplossing in artikel 37.

De tweede en derde paragraaf bevatten de regels betreffende de berekening van de prijs van de wijzigende of gewijzigde werken en de herziening van de eenheidsprijzen in geval van werken. In paragraaf 2, tweede lid, 2°, wordt het huidige bedrag van 1.350 euro verhoogd tot

dépréciation monétaire. Au paragraphe 3, le délai d'introduction de la demande de révision a été porté de quinze à trente jours, le délai actuel ayant été jugé trop bref.

Le paragraphe 4 règle la prolongation de délai éventuelle par rapport à un ordre modificatif dans le cas de travaux supplémentaires ou de modifications à l'ouvrage prévu. Par souci de cohérence, le texte mentionne désormais le décompte, à côté de l'ordre écrit ou de l'avenant.

Le paragraphe 5, enfin, prévoit que l'entrepreneur a droit à une indemnité forfaitaire lorsque l'ensemble des décomptes détermine une diminution du montant initial du marché.

L'article 53 est d'application concernant les modalités d'introduction de la demande.

Jeu des quantités présumées

Art. 81. Cet article traitant du jeu des quantités présumées est à distinguer des cas de modifications au marché prévus à l'article 80. Il reprend le contenu de l'article 42, § 6, du Cahier général des charges, traitant de la révision des prix unitaires et des délais initiaux, lorsque les quantités réellement exécutées d'un poste à bordereau de prix dépassent le triple des quantités présumées ou sont inférieures à la moitié de ces quantités. Le délai d'exécution peut également faire l'objet d'une adaptation, même lorsque ces variations de quantités ne sont pas atteintes et que cela se justifie en tenant compte de l'importance des quantités réellement exécutées. En ce qui concerne la recevabilité des demandes, une disposition particulière est prévue à l'alinéa 4 pour le cas où le triple des quantités est atteint ou que la quantité exécutée est inférieure à la moitié de la quantité présumée. Le délai fixé pour cette demande est porté de quinze à trente jours, comme à l'article 80 et pour les mêmes raisons. Il s'ensuit que dans les autres cas, l'article 53 est applicable, tant à la demande de révision des délais qu'à la demande de révision des prix.

Les alinéas suivants fixent les modalités des communications à ce propos entre le pouvoir adjudicateur et l'entrepreneur et la solution à apporter en cas de désaccord entre les parties. Dans ce dernier cas, les prix sont arrêtés d'office par le pouvoir adjudicateur, les droits de l'entrepreneur restant saufs.

Moyens de contrôle

Art. 82. Cet article reprend en le restructurant le contenu de l'article 27, § 2, 1°, § 4, § 5, alinéas 1^{er}, 4, 6, 7 et 11, §§ 6 et 7, du Cahier général des charges, traitant des modalités de réception technique des produits.

Le paragraphe 1^{er} de l'article 82 reprend la règle selon laquelle l'entrepreneur doit informer le pouvoir adjudicateur de la localisation des travaux en cours et celle selon laquelle ce dernier a le choix de faire effectuer les essais et les contrôles que comporte la réception technique selon une des quatre modalités y prévues. A l'alinéa 2, 3°, dudit paragraphe, la référence à des laboratoires agréés par le pouvoir adjudicateur a été remplacée par celle de laboratoires acceptés par celui-ci. En effet, l'agrément réfère plutôt aux situations couvertes par le 4°, référant à l'accréditation des organismes d'évaluation de conformité.

Ce paragraphe prévoit également le libre accès aux lieux de production aux fins de contrôle, y compris aux lieux de fabrication des produits.

Le paragraphe 2 traite de l'hypothèse dans laquelle les résultats des essais sont contestés par une des parties. Un contre-essai, dont les résultats sont décisifs, est dans ce cas organisé et la disposition précise les conséquences en termes de charges des frais et de prolongation éventuelle du délai d'exécution selon la partie qui a obtenu raison. Pour rappel, les dispositions relatives à la prise en charge des frais liés au contrôle sont reprises dans l'article 19 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, dans l'article 20 de l'arrêté royal du 23 janvier 2012 et dans l'article 19 de l'arrêté royal du 16 juillet 2012, selon le cas.

Le paragraphe 3 précise que la propriété des produits approvisionnés sur chantier est acquise au pouvoir adjudicateur dès que ces produits sont admis en compte pour le paiement. Ces produits restent cependant sous la garde de l'entrepreneur jusqu'à la réception provisoire et ne peuvent être évacués du chantier sans l'autorisation du pouvoir adjudicateur.

Le paragraphe 4 traite des produits refusés et de leur enlèvement et transport hors du chantier.

2.000 euro, rekening houdend met de muntontwaarding. In paragraaf 3 wordt de indieningstermijn van de aanvraag om herziening verhoogd van vijftien naar dertig dagen omdat de huidige termijn te kort werd geacht.

De vierde paragraaf regelt de eventuele termijnverlenging met betrekking tot een wijzigingsbevel in geval van bijkomende werken of wijzigingen aan het voorziene werk. Om redenen van samenhang vermeldt de tekst voortaan de verrekening, naast het geschreven bevel en de bijakte.

De vijfde paragraaf, ten slotte, bepaalt dat de aannemer recht heeft op een forfaitaire vergoeding wanneer de verrekeningen in hun geheel een vermindering van het oorspronkelijke opdrachtbedrag veroorzaken.

Artikel 53 bevat de indieningsmodaliteiten van de aanvraag.

Spel van de vermoedelijke hoeveelheden

Art. 81. Dit artikel betreffende het spel van de vermoedelijke hoeveelheden dient te worden onderscheiden van de in artikel 80 vermelde gevallen van wijzigingen aan de opdracht. Het neemt de inhoud over van artikel 42, § 6, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, betreffende de herziening van de oorspronkelijke eenheidsprijzen en uitvoeringstermijnen, wanneer de werkelijk uitgevoerde hoeveelheden van een post volgens prijslijst het drievoudige overtreffen of minder bedragen dan de helft van de vermoedelijke hoeveelheden. Zelfs wanneer deze gewijzigde hoeveelheden niet bereikt zijn, kan een aanpassing van de uitvoeringstermijn gerechtvaardigd zijn, rekening houdend met de omvang van de werkelijk uitgevoerde hoeveelheden. Wat de ontvankelijkheid van de aanvragen betreft bevat het vierde lid een specifieke bepaling voor het geval waarin het drievoudige van de hoeveelheden is bereikt of wanneer de werkelijk uitgevoerde hoeveelheid minder dan de helft bedraagt. De vastgestelde termijn voor deze aanvragen wordt verhoogd van vijftien naar dertig dagen, zoals in artikel 80 en om dezelfde redenen. Bijgevolg is artikel 53 van toepassing in de andere gevallen, zowel op de aanvraag tot herziening van de termijnen als op die van de prijzen.

De volgende leden verduidelijken de regels betreffende de kennisgeving hieromtrent tussen de aanbestedende overheid en de aannemer alsook de oplossing die moet worden gevolgd wanneer de partijen geen akkoord bereiken. In dat laatste geval worden de prijzen ambtshalve vastgesteld door de aanbestedende overheid, met behoud van de rechten van de aannemer.

Controlemiddelen

Art. 82. Dit artikel neemt, in een gewijzigde vorm, de inhoud over van artikel 27, § 2, 1°, § 4, § 5, eerste, vierde, zesde, zevende en elfde lid, §§ 6 en 7, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, betreffende de regels voor de keuring van de producten.

De eerste paragraaf van artikel 82 neemt de regel over volgens dewelke de aannemer de aanbestedende overheid de juiste plaats moet mededelen van de uitvoering van de werken en die volgens dewelke laatstgenoemde de keuze heeft om de proeven en controles voor de keuring te laten verrichten volgens één van de vier opgesomde modaliteiten. In het tweede lid, 3°, van deze paragraaf werd de verwijzing naar de door de aanbestedende overheid erkende laboratoria vervangen door een verwijzing naar de door haar aanvaarde laboratoria. De erkenning verwijst immers veeleer naar situaties die onder de bepaling onder 4° vallen, betreffende de accreditatie van instellingen voor conformiteitsbeoordeling.

Deze paragraaf voorziet ook in de vrije toegang tot de plaatsen van uitvoering voor controledoelinden, met inbegrip van de plaatsen van productie van de producten.

De tweede paragraaf gaat nader in op het geval waarin de resultaten van de proeven door één van de partijen worden aangevochten. In dat geval wordt een tegenproef uitgevoerd waarvan de uitkomst beslissend is. De bepaling verduidelijkt de gevolgen inzake de tenlasteneming van de kosten en de eventuele verlenging van de uitvoeringstermijn naargelang de partij die in het gelijk wordt gesteld. Ter herinnering, de bepalingen inzake de tenlasteneming van de controlekosten zijn opgenomen in het artikel 19 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, in het artikel 20 van het koninklijk besluit van 23 januari 2012 en in het artikel 19 van het koninklijk besluit van 16 juli 2012, al naargelang.

Volgens de derde paragraaf verwerft de aanbestedende overheid de eigendom van de voor verwerking op de bouwplaats aangevoerde producten zodra deze producten voor betaling zijn aanvaard. Deze producten blijven evenwel onder toezicht van de aannemer tot de voorlopige oplevering en mogen niet van de bouwplaats worden verwijderd zonder toestemming van de aanbestedende overheid.

De vierde paragraaf handelt over de geweigerde producten en de verwijdering en afvoer ervan buiten de bouwplaats.

Journal des travaux

Art. 83. Cet article reprend le contenu de l'article 37 du Cahier général des charges, traitant de la tenue, en principe sur chaque chantier, d'un journal des travaux. Cet article a subi un certain nombre de modifications par rapport au texte actuel de l'article 37 précité.

Le paragraphe 1^{er} de l'article 83 précise que ce journal, fourni par l'entrepreneur, est exclusivement tenu par le pouvoir adjudicateur. Les renseignements à y inscrire sont énumérés dans ce paragraphe, dont, lorsque la réglementation concernant les chantiers temporaires ou mobiles s'applique, les éléments et remarques correspondant au contenu du journal de coordination au sens de cette réglementation.

Selon le paragraphe 2 et sans préjudice de l'éventuelle tenue du journal de coordination dont question au paragraphe 1^{er}, 3^o, le pouvoir adjudicateur peut prévoir dans les documents du marché qu'il ne tiendra pas tout ou partie du journal des travaux. Même dans ce cas, les attachements détaillés devront cependant être tenus pour les marchés autres qu'à prix globaux. Ceux-ci contiennent en effet les éléments contrôlables sur chantier qui sont utiles au calcul des paiements à effectuer à l'entrepreneur.

Le paragraphe 3 précise de qui peuvent émaner les mentions inscrites dans le journal des travaux et aux attachements et qui signe et contresigne ceux-ci. Le coordinateur en matière de sécurité et de santé est désormais mentionné.

Le paragraphe 4 règle la procédure à suivre en cas de désaccord de l'entrepreneur sur les mentions précitées.

Responsabilité de l'entrepreneur

Art. 84. Cet article regroupe en le restructurant le contenu des articles 39, § 1^{er}, et 41 du Cahier général des charges, traitant respectivement des obligations de l'entrepreneur jusqu'à la réception définitive et de l'étendue de la responsabilité de l'entrepreneur.

En vertu du paragraphe 1^{er} de l'article 84, l'entrepreneur est responsable des travaux effectués par lui-même ou par ses sous-traitants et ce jusqu'à la réception définitive. Pendant le délai de garantie précédant la réception définitive, l'entrepreneur effectue les travaux de réparation ou d'entretien nécessaires. Il est ainsi tenu d'exécuter tous les travaux de réparation, de reconstruction, de dragage ou autres, nécessaires par suite de tassements, glissements, éboulements, envasements, ruptures, altérations ou dégradations quelconques. Toutefois, à partir de la réception provisoire, l'entrepreneur ne répond plus des dommages dont la cause ne lui est pas imputable.

Le paragraphe 2 fait courir à partir de la réception provisoire la responsabilité décennale résultant des articles 1792 et 2270 du Code civil.

Moyens d'action

Soupçon de fraude ou de malfaçon

Art. 85. Cet article reprend le contenu de l'article 45 du Cahier général des charges, moyennant quelques corrections de pure forme.

Amendes pour retard

Art. 86. Cet article reprend le contenu de l'article 48, § 2, du Cahier général des charges, traitant du calcul des amendes pour retard. Trois modifications sont à mettre en évidence dans cet article.

Au dernier alinéa du paragraphe 1^{er} de la nouvelle disposition, les données de base du calcul ont été adaptées. Ainsi, le montant de cinquante-quatre mille euros qui figure dans l'actuel Cahier général des charges a été porté à septante-cinq mille euros pour l'aligner sur l'inflation. En outre, la valeur du terme N a été ramenée de deux cents jours à cent cinquante jours pour rendre le calcul plus proche de la réalité.

Les dispositions du Cahier général des charges sont en outre complétées dans le projet par deux précisions figurant aux paragraphes 2 et 6 de l'article 86, afin de tenir compte de l'hypothèse dans laquelle le délai d'exécution a constitué un critère d'attribution du marché.

Le paragraphe 2 prévoit en effet que dans ce cas, le mode de calcul des amendes est fixé dans les documents du marché et que ce n'est qu'à défaut que la formule prévue au paragraphe 1^{er} s'applique.

Dagboek van de werken

Art. 83. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 37 van de Algemene aannemingsvoorwaarden, betreffende de principiële verplichting om op elke bouwplaats een dagboek van de werken bij te houden. Dit artikel heeft enkele wijzigingen ondergaan in vergelijking met de huidige tekst van voormeld artikel 37.

De eerste paragraaf van artikel 83 bepaalt dat dit dagboek, dat door de aannemer wordt geleverd, uitsluitend wordt bijgehouden door de aanbestedende overheid. Deze paragraaf verduidelijkt welke inlichtingen het moet bevatten. Wanneer de reglementering betreffende de tijdelijke of mobiele bouwplaatsen van toepassing is, gaat het om de gegevens en opmerkingen die overeenstemmen met de inhoud van het coördinatiedagboek als bedoeld in die reglementering.

Volgens de tweede paragraaf en onverminderd het eventueel bijhouden van het in paragraaf 1, 3^o, bedoelde coördinatiedagboek, kan de aanbestedende overheid in de opdrachtdocumenten vermelden dat zij geen dagboek van de werken of een gedeelte ervan zal bijhouden. Zelfs in dat geval moeten evenwel de gedetailleerde notities worden bijgehouden voor de opdrachten tegen andere dan globale prijzen. Deze bevatten immers de op de bouwplaats controleerbare elementen die nuttig zijn voor het berekenen van de aan de aannemer te verrichten betalingen.

De derde paragraaf verduidelijkt van wie de vermeldingen in het dagboek van de werken en in de notities afkomstig kunnen zijn en wie ze ondertekent en medeondertekent. Voortaan wordt ook verwezen naar de coördinator inzake veiligheid en gezondheid.

Paragraaf 4 regelt de te volgen procedure wanneer de aannemer niet akkoord gaat met bovengenoemde vermeldingen.

Aansprakelijkheid van de aannemer

Art. 84. Dit artikel neemt, in een gewijzigde vorm, de inhoud over van de artikelen 39, § 1, en 41 van de Algemene aannemingsvoorwaarden, betreffende de verplichtingen van de aannemer tot de definitieve oplevering respectievelijk de omvang van de verantwoordelijkheid van de aannemer.

Krachtens de eerste paragraaf van artikel 84 is de aannemer aansprakelijk voor de werken die door hem of door zijn onderaannemers zijn uitgevoerd en dit tot de definitieve oplevering. Gedurende de waarborgtermijn die voorafgaat aan de definitieve oplevering, voert de aannemer de noodzakelijke herstellings- of onderhoudswerken uit. Zo is hij verplicht tot de uitvoering van alle herstellings-, herbouw-, bagger- en andere werken die noodzakelijk zijn ten gevolge van verzakkingen, verschuivingen, afkalvingen, aanslijkingen, breuken, ontardingingen of beschadigingen van om het even welke aard. Vanaf de voorlopige oplevering is de aannemer evenwel niet meer aansprakelijk voor de schade waarvan de schuld niet bij hem ligt.

De tweede paragraaf bepaalt dat de tienjarige aansprakelijkheid die voortvloeit uit de artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek, begint te lopen vanaf de voorlopige oplevering.

Middelen van optreden

Vermoeden van bedrog of slecht werk

Art. 85. Dit artikel neemt in een gewijzigde vorm de inhoud over van artikel 45 van de Algemene aannemingsvoorwaarden.

Vertragingsboetes

Art. 86. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 48, § 2, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, betreffende de berekening van de vertragingsboetes. De aandacht moet worden gevestigd op drie wijzigingen.

In het laatste lid van paragraaf 1 van de nieuwe bepaling werden de basisgegevens van de berekening aangepast. Zo werd het bedrag van vierenvijftig duizend euro dat vermeld is in de huidige Algemene aannemingsvoorwaarden, verhoogd tot vijfenzeventig duizend euro, rekening houdend met de inflatie. Bovendien werd de waarde van term N teruggebracht van twee honderd naar honderdvijftig dagen om de berekening nauwer te doen aansluiten bij de realiteit.

De bepalingen van de Algemene aannemingsvoorwaarden worden ook aangevuld in het ontwerp met twee preciseringen die vermeld zijn in de paragrafen 2 en 6 van artikel 86, rekening houdend met het geval waarin de uitvoeringstermijn een gunningscriterium van de opdracht was.

De tweede paragraaf bepaalt immers dat in dat geval de berekeningswijze van de boetes wordt vastgesteld in de opdrachtdocumenten en dat de formule van de eerste paragraaf alleen buiten dat geval van toepassing is.

L'objectif poursuivi est ainsi de permettre au pouvoir adjudicateur de prévoir des amendes plus élevées sans qu'il faille justifier une dérogation aux règles générales d'exécution.

Il en va de même au paragraphe 6, le montant total des amendes pouvant être porté par les documents du marché de cinq pour cent à dix pour cent du montant initial du marché lorsque le délai d'exécution constitue un critère d'attribution. Cette nouvelle disposition est estimée indispensable pour assurer le respect d'une saine concurrence. Si le pouvoir adjudicateur prévoit un critère d'attribution lié au délai d'exécution du marché et laisse aux soumissionnaires le soin d'en proposer un dans leur offre, il est normal que le plafond des éventuelles amendes pour retard soit augmenté. Cette augmentation du plafond sanctionnera ainsi les soumissionnaires ayant spéculé sur le délai et s'étant vu attribuer le marché grâce notamment à la proposition d'un délai plus court, sachant que ce délai ne sera pas respecté et intégrant le montant des amendes futures dans le prix remis.

Mesures d'office

Art. 87. Cet article reprend, en le restructurant, le contenu de l'article 48, § 3, 2° à 4°, du Cahier général des charges, traitant des dispositions relatives à la mise en œuvre des mesures d'office qui sont spécifiques aux travaux.

L'alinéa 1^{er} du paragraphe 1^{er} est une disposition nouvelle aux termes de laquelle l'absence d'ordre de commencer les travaux ne fait pas obstacle à l'application de l'article 87. Tel pourrait être le cas lors de la faillite de l'entrepreneur.

Une disposition nouvelle a été ajoutée à la fin du paragraphe 1^{er} afin de préciser les modes de notification à l'entrepreneur défaillant des lieux et date de la réception de l'ouvrage effectué pour compte.

Retenues pour salaires, charges sociales et impôts dus

Art. 88. Cet article reprend le contenu de l'article 48, § 4, du Cahier général des charges. La seule modification apportée au texte concerne la suppression de la mention d'un bureau de location de main-d'œuvre pour la mise à disposition de personnel, cette référence donnant une portée trop restrictive à la disposition.

Incidents d'exécution

Art. 89. Cet article reprend l'article 29, § 1^{er}, du Cahier général des charges.

Découvertes en cours de travaux

Art. 90. Cet article reprend le contenu de l'article 29, § 2, du Cahier général des charges, traitant des découvertes effectuées en cours de travaux et des modalités d'information du pouvoir adjudicateur par l'entrepreneur. Les mots « tout autre élément » ont été ajoutés afin de viser d'autres éléments présentant un intérêt scientifique.

Sauf disposition contraire dans les documents du marché, les catégories d'objets énumérés à l'alinéa 3 sont tenus à la disposition du pouvoir adjudicateur en attendant la détermination des droits de propriété.

Réceptions et garantie

Art. 91. Cet article reprend le contenu de l'article 40 du Cahier général des charges, traitant de la prise de possession de l'ouvrage par le pouvoir adjudicateur. Aucune modification de fond ou de forme n'a été apportée à cet article.

Il distingue, d'une part, la mise à disposition de l'ouvrage lors de la réception provisoire et d'autre part, celle se produisant de façon successive au fur et à mesure de l'achèvement des travaux avant la réception provisoire.

Par la réception provisoire, le pouvoir adjudicateur dispose de la totalité de l'ouvrage exécuté par l'entrepreneur. Cette réception a pour effet de couvrir les vices apparents, de faire courir le délai de garantie et celui de la responsabilité décennale, de transférer les risques au pouvoir adjudicateur, d'arrêter les amendes pour retard d'exécution et de permettre à l'entrepreneur d'introduire une demande de paiement pour solde des travaux et de libération de la moitié du cautionnement.

Par contre, la mise à la disposition du pouvoir adjudicateur de l'ouvrage au fur et à mesure de son exécution n'emporte pas les effets ci-avant et ne vaut pas réception provisoire. Cette mise à disposition

Het is de bedoeling om de aanbestedende overheid toe te laten om hogere boetes op te leggen zonder een afwijking van de algemene uitvoeringsregels te moeten rechtvaardigen.

Hetzelfde geldt voor de zesde paragraaf volgens dewelke de opdrachtdocumenten het totaalbedrag van de boetes kunnen verhogen van vijf naar tien procent van het oorspronkelijke opdrachtbedrag wanneer de uitvoeringstermijn een gunningscriterium vormt. Deze nieuwe bepaling is noodzakelijk geacht om een eerlijke mededinging te waarborgen. Indien de aanbestedende overheid een gunningscriterium bepaalt dat verband houdt met de uitvoeringstermijn van de opdracht en de inschrijvers vraagt in hun offerte een termijn voor te stellen, is het normaal dat het maximumbedrag van de eventuele vertragsboetes wordt verhoogd. Deze verhoging zal de inschrijvers bestraffen die gespeculeerd hebben op de termijn en de opdracht in de wacht hebben kunnen slepen, met name dankzij het voorstel van een kortere termijn, terwijl ze weten dat deze termijn niet zal worden gerespecteerd en het bedrag van de toekomstige boetes in de ingediende prijs hebben ingecalculeerd.

Ambtshalve maatregelen

Art. 87. Dit artikel neemt, in een gewijzigd vorm, de inhoud over van artikel 48, § 3, 2° tot 4°, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, betreffende de toepassing van de amtsshalve maatregelen binnen het specifieke kader van de werken.

Het eerste lid van paragraaf 1 is een nieuwe bepaling volgens dewelke het uitblijven van een bevel om de werken aan te vatten, de toepassing van artikel 87 niet in de weg staat. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij faillissement van de aannemer.

Verder is op het einde van de eerste paragraaf een nieuwe bepaling toegevoegd die de vormvereisten bevat voor de betekening aan de in gebreke gebleven aannemer, van de plaats en datum voor de oplevering van het voor zijn rekening uitgevoerde werk.

Inhoudingen voor niet betaalde lonen, sociale lasten en belastingen die zijn verschuldigd

Art. 88. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 48, § 4, van de Algemene aannemingsvoorwaarden. De enige wijziging die in de tekst is aangebracht, betreft de schrapping van de verwijzing naar een uitleenbureau van arbeidskrachten voor de terbeschikkingstelling van personeel omdat deze verwijzing de draagwijdte van de bepaling te veel beperkt.

Incidenten bij de uitvoering

Art. 89. Dit artikel neemt artikel 29, § 1, van de Algemene aannemingsvoorwaarden over.

Vondsten tijdens de werken

Art. 90. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 29, § 2, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, betreffende de vondsten tijdens de werken en de regels inzake de verplichting voor de aannemer om de aanbestedende overheid hierover in te lichten. De woorden « alle andere elementen » werden toegevoegd om rekening te houden met andere elementen die een wetenschappelijke waarde hebben.

Behoudens andersluidende bepaling in de opdrachtdocumenten zijn de in het derde lid opgesomde voorwerpen ter beschikking van de aanbestedende arbeid, in afwachting van het bepalen van de eigendomsrechten.

Opleveringen en waarborg

Art. 91. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 40 van de Algemene aannemingsvoorwaarden, betreffende de inbezitneming van het bouwwerk door de aanbestedende overheid. In dit artikel werden geen inhoudelijke noch formele wijzigingen aangebracht.

Het maakt een onderscheid tussen, enerzijds, de terbeschikkingstelling van het bouwwerk bij de voorlopige oplevering en, anderzijds, die welke plaatsvindt vóór de voorlopige oplevering naarmate de werken worden voltooid.

Door de voorlopige oplevering beschikt de aanbestedende overheid over heel het door de aannemer uitgevoerde bouwwerk. Deze oplevering heeft tot gevolg dat de zichtbare gebreken worden gedekt, de waarborgtermijn en die van de tienjarige aansprakelijkheid beginnen te lopen, de risico's aan de aanbestedende overheid, worden overgedragen de boetes wegens laattijdige uitvoering worden vastgesteld en de aannemer de mogelijkheid krijgt om een aanvraag tot betaling van het saldo van de werken en tot vrijgave van de helft van de borgtocht in te dienen.

De terbeschikkingstelling van het bouwwerk aan de aanbestedende overheid naarmate het wordt uitgevoerd, leidt daarentegen niet tot bovenvermelde gevolgen en geldt niet als voorlopige oplevering. Deze

implique l'établissement d'un état des lieux car à partir de la prise en possession, l'entrepreneur n'est plus tenu de réparer les dégradations résultant de l'usage.

Art. 92. Cet article reprend le contenu de l'article 43 du Cahier général des charges. Seule une modification de forme mineure a été apportée au texte sans aucune modification de fond.

Le paragraphe 1^{er} de l'article 92 traite de l'ouvrage non susceptible d'être réceptionné et qui doit dès lors être démolit et reconstruit. Il va de soi que lorsque la mise en conformité peut être effectuée sans démolition, on ne doit pas recourir à la démolition et à la reconstruction de l'ouvrage.

Le paragraphe 2 contient les modalités de la réception provisoire de l'ouvrage, ce qui entraîne les conséquences énumérées dans le commentaire de l'article 91. Le texte est resté identique pour l'essentiel sous réserve de quelques modifications de forme.

Le paragraphe 3 contient les modalités de la réception définitive au terme du délai de garantie. Le texte est resté inchangé.

Le paragraphe 4 reprend des clauses communes aux réceptions provisoire et définitive, notamment en ce qui concerne la convocation de l'entrepreneur et le délai pour le constat de l'ouvrage achevé. Le texte est resté inchangé.

Libération du cautionnement

Art. 93. Cet article reprend le contenu de l'article 9, § 1^{er}, du Cahier général des charges, traitant de la libération du cautionnement dans le cas de travaux. Le texte est resté inchangé sous réserve de quelques modifications de forme.

Prix du marché en cas de retard d'exécution

Art. 94. Cette disposition reprend en partie le texte de l'article 13, § 4, du Cahier général des charges dont le contenu est resté inchangé. Cette disposition a été reprise dans la partie spécifique aux marchés de travaux, étant donné que le présent projet contient désormais aux articles 126 et 159 une disposition qui a pour objet de régler les conséquences d'un retard d'exécution sur le jeu de la formule de révision dans les marchés de fournitures et de services.

Paielements

Art. 95. Cet article reprend en l'adaptant le contenu de l'article 15, § 1^{er}, du Cahier général des charges, traitant des modalités de paiement des travaux.

Au paragraphe 1^{er}, une précision a été apportée à propos du contenu de l'état détaillé des travaux réalisés justifiant le paiement demandé. Le 1^o réfère aux quantités exécutées sur la base des postes du métré récapitulatif.

Le paragraphe 2 a été adapté en prenant en considération l'article 4, § 3, *a*, *iv*), § 5 et § 6, de la Directive 2011/7/UE, selon lequel le délai maximum de vérification préalable ne peut excéder trente jours. Ce délai peut cependant être d'une durée plus longue à condition que les documents du marché (y compris le contrat) le prévoient expressément et pourvu que cet allongement ne constitue pas un abus manifeste à l'égard de l'entrepreneur au sens de l'article 9, § 2. Etant donné que le texte ne prévoit pas de sanction de forclusion ou de déchéance, il va de soi que ce délai de vérification n'est pas prévu à peine de déchéance.

Le paragraphe 3 traite du délai maximum de paiement qui est de soixante jours pour les marchés conclus avant le 16 mars 2013 et de trente jours pour les marchés conclus à partir de cette date.

Par exception et conformément à l'article 4, § 4, de la Directive 2011/7/UE, le délai maximum de paiement sera maintenu à soixante jours pour les pouvoirs adjudicateurs qui dispensent des soins de santé. Cette exception est toutefois permise uniquement pour les travaux relatifs à l'exercice de cette activité. Cette exception est dans le considérant 25 de la directive, justifiée comme suit : « Dans une grande partie des Etats membres, les retards de paiement sont particulièrement inquiétants dans le secteur des services de santé. Les systèmes de soins de santé sont souvent obligés, en tant qu'élément fondamental de l'infrastructure sociale en Europe, de concilier besoins des individus et ressources financières disponibles, tandis que la population européenne vieillit, que les attentes grandissent et que la médecine progresse. Tous les systèmes sont confrontés à la nécessité de fixer des priorités parmi les soins de santé, de manière à établir un équilibre entre les besoins des patients individuels et les ressources financières disponibles. Il convient dès lors que les Etats membres aient la possibilité d'accorder aux entités publiques dispensant des soins de santé une certaine souplesse lorsqu'elles accomplissent leurs obligations. Il y a lieu, à cette fin, d'autoriser les Etats membres à prolonger, sous certaines conditions, le délai légal de paiement jusqu'à un maximum de soixante jours civils.

terbeschikkingstelling impliceert dat een plaatsbeschrijving wordt opgemaakt. Vanaf de inbezitneming is de aannemer immers niet meer verplicht de aan het gebruik te wijten beschadigingen te herstellen.

Art. 92. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 43 van de Algemene aannemingsvoorwaarden. In de tekst is slechts een lichte formele wijziging aangebracht en geen inhoudelijke wijzigingen.

De eerste paragraaf van artikel 92 handelt over het bouwwerk dat niet kan worden aanvaard en bijgevolg moet worden gesloopt en herbouwd. Het spreekt vanzelf dat wanneer aan de eisen kan worden voldaan zonder het bouwwerk te slopen en te herbouwen, deze maatregelen niet nodig zijn.

De tweede paragraaf bevat de regels voor de voorlopige oplevering van het bouwwerk, wat tot de in de commentaar bij artikel 91 opgesomde gevolgen leidt. De tekst blijft hoofdzakelijk ongewijzigd onder voorbehoud van enkele formele aanpassingen.

De derde paragraaf bevat de regels voor de definitieve oplevering bij het verstrijken van de waarborgtermijn. De tekst blijft ongewijzigd.

De vierde paragraaf bevat enkele bepalingen die gemeenschappelijk zijn voor de voorlopige en de definitieve oplevering, met name betreffende de oproeping van de aannemer en de termijn voor de vaststelling van het voltooid bouwwerk. De tekst blijft ongewijzigd.

Vrijgave van de borgtocht

Art. 93. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 9, § 1, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, betreffende de vrijgave van de borgtocht in geval van werken. De tekst blijft ongewijzigd onder voorbehoud van enkele tekstverbeteringen.

Opdrachtprijs bij vertraging van de uitvoering

Art. 94. Deze bepaling neemt gedeeltelijk de tekst over van artikel 13, § 4, van de Algemene aannemingsvoorwaarden. Ze werd opgenomen in het specifieke gedeelte betreffende de opdrachten voor werken. Artikelen 126 en 159 van dit ontwerp bevatten voortaan immers een bepaling die de gevolgen van vertraging bij de uitvoering voor de herzieningsformule bij opdrachten voor leveringen en diensten regelt.

Betalings

Art. 95. Dit artikel neemt, in een aangepaste vorm, de inhoud over van artikel 15, § 1, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, betreffende de betalingsmodaliteiten van de werken.

Paragraaf 1 verduidelijkt de inhoud van de gedetailleerde staat van de gerealiseerde werken die de gevraagde betalingen rechtvaardigt. De bepaling onder punt 1^o verwijst naar de uitgevoerde hoeveelheden op grond van de posten van de samenvattende opmeting.

Paragraaf 2 is aangepast rekening houdende met artikel 4, § 3, *a*, *iv*), § 5 en § 6, van Richtlijn 2011/7/EU, volgens dewelke de voorafgaande verificatietermijn maximaal dertig dagen mag bedragen. Deze termijn kan nochtans worden verlengd op voorwaarde dat de opdrachtdocumenten (met inbegrip van de overeenkomst) daartoe een uitdrukkelijke bepaling bevatten en mits die verlenging jegens de aannemer geen kennelijke onbillijkheid behelst als bedoeld in artikel 9, § 2. Evenwel is niet voorzien in een sanctie waardoor de termijn zou vervallen. De verificatietermijn is dus niet bepaald op straffe van verval.

Volgens paragraaf 3 bedraagt de betalingstermijn maximaal zestig dagen voor de opdrachten gesloten vóór 16 maart 2013 en dertig dagen voor de opdrachten gesloten vanaf die datum.

Bij wijze van uitzondering en overeenkomstig artikel 4, § 4, van Richtlijn 2011/7/EU blijft de maximale betalingstermijn van zestig dagen behouden voor de aanbestedende overheden die gezondheidszorg verstrekken, zij het enkel voor de werken verbonden aan die specifieke activiteit. Deze uitzondering wordt in overweging 25 van de richtlijn als volgt verantwoord : « De situatie met betrekking tot betalingsachterstanden in de gezondheidszorg is in een groot aantal lidstaten bijzonder zorgwekkend. De stelsels van gezondheidszorg, die een essentieel onderdeel vormen van de sociale infrastructuur van Europa, zien zich naarmate de bevolking van Europa vergrijst, er meer van hen wordt verwacht en de geneeskunde zich steeds verder ontwikkelt, vaak gedwongen individuele behoeften en beschikbare financiële middelen met elkaar te verzoenen. Alle stelsels zien zich geconfronteerd met de uitdaging om in de gezondheidszorg op zodanige wijze prioriteiten vast te stellen dat er een evenwicht ontstaat tussen de behoeften van individuele patiënten en de financiële middelen die ter beschikking staan. Daarom moeten de lidstaten de overheidsorganisaties in de gezondheidssector een zekere mate van flexibiliteit kunnen bieden om aan hun verplichtingen te voldoen. Derhalve moet de lidstaten onder bepaalde voorwaarden worden

Toutefois, les Etats membres devraient faire tout leur possible pour veiller à ce que les paiements dans le secteur des soins de santé soient effectués dans les délais légaux de paiement. » .

En ce qui concerne les pouvoirs adjudicateurs qui dispensent des soins de santé, il peut être renvoyé à l'article 2, *n*) de la loi coordonnée du 14 juillet 2004 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités qui définit la notion de dispensateur de soins comme suit : « les praticiens de l'art de guérir, (les kinésithérapeutes, les praticiens de l'art infirmier,) les auxiliaires paramédicaux, les établissements hospitaliers, les établissements de rééducation fonctionnelle et de réadaptation professionnelle et les autres services et institutions; sont assimilées aux dispensateurs de soins pour l'application des articles 73bis et 142, les personnes physiques ou morales qui les emploient, qui organisent la dispensation des soins ou la perception des sommes dues par l'assurance soins de santé. ».

Une disposition nouvelle a été ajoutée au § 4, prévoyant que le délai de vérification est également prolongé du nombre de jours nécessaires pour obtenir la réponse de l'entrepreneur, lorsque celui-ci doit être interrogé sur le montant réel de sa dette sociale ou fiscale au sens de la réglementation relative à la responsabilité solidaire des entrepreneurs.

Le paragraphe 5 est une disposition nouvelle déterminant le délai maximum de paiement dans le cas où une vérification au sens du paragraphe 2 n'est pas prévue pour un marché déterminé. Cette disposition transpose l'article 4, § 3, *a*, *i*), *ii*) et *iii*), de la Directive 2011/7/UE.

Section 2. — Dispositions complémentaires pour les marchés de promotion de travaux

Dispositions applicables

Art. 96. Cet article est une disposition nouvelle qui précise, par souci de sécurité juridique, les articles qui ne sont pas applicables en cas de marché de promotion, vu les particularités de ce genre de marché.

Il s'agit respectivement :

- de l'article 25 relatif au cautionnement;
- de l'article 66 relatif aux conditions générales de paiement;
- de l'article 76, § 2, traitant de l'ordre de commencer les travaux;
- des articles 86 et 87, traitant respectivement des amendes pour retard et des mesures d'office;
- de l'article 91, traitant de la mise à disposition de l'ouvrage;
- et de l'article 95 relatif au paiement des travaux.

Ces aspects sont traités dans les dispositions spécifiques prévues dans la présente section.

En outre, lorsque le promoteur est propriétaire des terrains servant d'assiette à l'ouvrage, ne sont pas d'application les articles 74, 77, alinéa 1^{er}, et 90, traitant respectivement des autorisations pour l'exécution des travaux, de la mise à disposition de terrains et des découvertes en cours de travaux.

Droits des parties sur les terrains

Art. 97. Cet article reprend en les précisant les dispositions actuelles de l'article 13, §§ 3 et 4, de l'arrêté royal du 26 septembre 1996. Celles-ci traitent respectivement de la mise à disposition du promoteur des terrains appartenant au pouvoir adjudicateur et servant d'assiette à l'ouvrage, de la renonciation possible au droit d'accession par le pouvoir adjudicateur et de l'interdiction pour le promoteur de céder les droits et obligations afférents au droit réel sans l'accord préalable du pouvoir adjudicateur.

Obligations du pouvoir adjudicateur

Art. 98. Cet article reprend les dispositions de l'article 21 de l'arrêté royal du 26 septembre 1996, traitant des obligations du pouvoir adjudicateur dans les marchés de promotion de travaux. Ces dispositions sont restées inchangées. Comme dans la réglementation actuelle, une distinction est établie selon que la promotion prévoit d'une part une location, une location avec option d'achat, un transfert de propriété à terme ou une emphytéose et, d'autre part, une acquisition de l'ouvrage dès sa mise à disposition.

toegestaan de wettelijke betalingstermijn tot maximaal 60 kalenderdagen te verlengen. Niettemin moeten de lidstaten alles in het werk stellen om te garanderen dat betalingen in de gezondheidssector binnen de wettelijke termijnen worden uitgevoerd. » .

Wat betreft de aanbestedende overheden die gezondheidszorg verstrekken, kan worden verwezen naar artikel 2, *n*), van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen gecoördineerd op 14 juli 2004 waarin dit begrip 'zorgverlener' wordt omschreven als « de beoefenaars van de geneeskunde (de kinesitherapeuten, de verpleegkundigen), de paramedische medewerkers, de verplegingsinrichtingen, de inrichtingen voor revalidatie en herscholing en de andere diensten en instellingen. Worden voor de toepassing van de artikelen 73bis en 142 gelijkgesteld met zorgverleners, de natuurlijke of rechtspersonen die hen tewerkstellen die de zorgverlening organiseren of die de inning van de door de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging verschuldigde bedragen organiseren. ».

In § 4, wordt een nieuwe bepaling toegevoegd volgens dewelke ook de verificatietermijn met het aantal dagen wordt verlengd dat nodig is om het antwoord van de aannemer te ontvangen, wanneer deze moet worden geïnterpelleerd over het werkelijke bedrag van zijn sociale of fiscale schuld als bedoeld in de regelgeving betreffende de hoofdelijke aansprakelijkheid van de aannemers.

Paragraaf 5 is een nieuwe bepaling dat de maximale betalingstermijn bepaalt ingeval voor een bepaald opdracht niet in een verificatie als bedoeld in paragraaf 2 zou zijn voorzien. Deze bepaling voorziet in de omzetting van artikel 4, § 3, *a*, *i*), *ii*) en *iii*), van Richtlijn 2011/7/EU.

Afdeling 2. — Aanvullende bepalingen promotieopdrachten van werken

Toepasselijke bepalingen

Art. 96. Dit artikel is een nieuwe bepaling die, met het oog op de rechtszekerheid, de artikelen opsomt die niet toepasselijk zijn op de promotieopdrachten, gezien de bijzonderheden van dit soort opdrachten.

Het gaat respectievelijk om :

- artikel 25 betreffende de borgtocht;
- artikel 66 betreffende de algemene betalingsvoorwaarden;
- artikel 76, § 2, betreffende het bevel om de werken aan te vangen;
- de artikelen 86 en 87, betreffende de vertragsboetes respectievelijk de ambtshalve maatregelen;
- van artikel 91, betreffende de terbeschikkingstelling van het bouwwerk;
- en artikel 95 betreffende de betaling van de werken.

Deze aspecten komen aan bod in de specifieke bepalingen van deze afdeling.

Wanneer de promotor bovendien eigenaar is van de gronden die als zate dienen voor het bouwwerk, zijn de artikelen 74, 77, eerste lid, en 90 niet van toepassing, die betrekking hebben op de toelatingen voor de uitvoering van de werken respectievelijk het ter beschikking stellen van gronden en de vondsten tijdens de werken.

Rechten van de partijen op de gronden

Art. 97. Dit artikel verduidelijkt de bepalingen die momenteel vervat zijn in artikel 13, §§ 3 en 4, van het koninklijk besluit van 26 september 1996. Deze bepalingen handelen respectievelijk over de terbeschikkingstelling van de promotor van de gronden die eigendom zijn van de aanbestedende overheid en als zate dienen voor het bouwwerk, de mogelijkheid voor de aanbestedende overheid om afstand te doen van het recht van natrekking en het verbod voor de promotor om de rechten en plichten betreffende het zakelijk recht over te dragen zonder voorafgaande instemming van de aanbestedende overheid.

Verplichtingen van de aanbestedende overheid

Art. 98. Dit artikel bevat de bepalingen van artikel 21 van het koninklijk besluit van 26 september 1996, betreffende de verplichtingen van de aanbestedende overheid bij promotieopdrachten van werken. Deze bepalingen blijven ongewijzigd. Net zoals in de huidige reglementering wordt een onderscheid gemaakt naargelang de promotieopdracht, enerzijds, betrekking heeft op huur, huur met aankoopoptie, eigendomsoverdracht op termijn of erfpacht en, anderzijds, op het verwerven van het bouwwerk vanaf de terbeschikkingstelling ervan.

Obligations du promoteur

Art. 99. Cet article exécute l'article 28 de la loi du 15 juin 2006 et l'article 28 de la loi du 13 août 2011, selon le cas, et reprend les dispositions des articles 22, § 1^{er}, 1^o, 2^o, 4^o à 6^o, et 23, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 26 septembre 1996, traitant des obligations du promoteur. Il est resté pour l'essentiel inchangé à l'exception des dispositions qui traitent de l'agrément figurant actuellement à l'article 22, § 1^{er}, 3^o. Celle-ci est en effet traitée désormais dans les dispositions relatives à la sélection qualitative des arrêtés royaux des 15 juillet 2011, 23 janvier 2012 et 16 juillet 2012, selon le cas.

Cet article règle notamment la question de la responsabilité du promoteur de travaux. Que le promoteur soit ou non entrepreneur, il est tenu d'assumer à l'égard du pouvoir adjudicateur la responsabilité imposée à l'entrepreneur en application des articles 1792 et 2270 du Code civil.

A cet égard, il a paru utile de préciser dans l'arrêté royal les conditions de mise en œuvre de la responsabilité décennale du promoteur, compte tenu des différents cas de marchés de promotion prévus par la réglementation. Il convient en effet de ne pas perdre de vue que la mise en cause de la responsabilité du promoteur en application des articles 1792 et 2270 du Code civil ne revêt réellement de sens que dans la mesure où la propriété de l'ouvrage a été transférée au pouvoir adjudicateur au moment où se pose le problème. A défaut d'un tel transfert de propriété, pendant la durée de la location de l'ouvrage, si la jouissance du pouvoir adjudicateur est troublée par des vices graves affectant le bien loué et de nature à mettre en jeu la responsabilité du promoteur, celui-ci en répond de toute façon en qualité de bailleur, ainsi que le prévoit d'ailleurs le 8^o du présent article. Il a encore paru opportun de préciser que la responsabilité du promoteur en application des articles 1792 et 2270 du Code civil vise également les travaux de réparation ou d'aménagement effectués à l'immeuble moins de dix ans avant le transfert de propriété. Une telle précision s'explique par le fait que la location de l'ouvrage peut porter sur une période relativement longue au cours de laquelle l'ouvrage peut avoir à subir des réparations importantes pour le maintenir en bon état de fonctionnement.

Dans la mesure où les grosses réparations en question donnent lieu à des travaux susceptibles de tomber dans le champ d'application des dispositions précitées du Code civil, le promoteur devra donc en répondre vis-à-vis du pouvoir adjudicateur.

Cet article définit également les obligations du promoteur en matière d'assurances et impose à celui-ci de produire au pouvoir adjudicateur, avant d'entamer les travaux, une copie conforme de toutes les polices visées, à savoir tant les polices relatives aux assurances incombant au promoteur que celles des entrepreneurs et architectes auxquels le promoteur a recours.

Cet article énumère en outre les obligations supplémentaires imposées au promoteur. Le promoteur doit ériger l'ouvrage prévu, le mettre dans le délai prescrit à la disposition du pouvoir adjudicateur ou, le cas échéant, des tiers déterminés par le pouvoir adjudicateur et, enfin, respecter certaines conditions en cas de location de l'ouvrage au pouvoir adjudicateur ou à des tiers.

Il y a lieu d'observer que si l'ouvrage est loué à des tiers, le promoteur devra, pour effectuer des transformations à l'intérieur ou à l'extérieur de l'ouvrage, obtenir l'accord écrit et préalable non seulement du locataire mais aussi du pouvoir adjudicateur.

En effet, l'ouvrage ainsi loué a été érigé sur des terrains appartenant au pouvoir adjudicateur, lequel a cédé un droit d'emphytéose ou de superficie pour une période déterminée et en retrouvera la propriété à l'expiration de cette période. Il est donc normal que le pouvoir adjudicateur garde un droit de contrôle, que les documents du marché doivent prévoir.

Mise à disposition de l'ouvrage

Art. 100. Cet article reprend la disposition de l'article 24, § 2, de l'arrêté royal du 26 septembre 1996 traitant de la mise à disposition de l'ouvrage et de la réception provisoire.

Ces précisions ont été apportées afin d'éviter que la mise à disposition occulte la question de la réception provisoire, voire que des clauses stipulent que la mise à disposition emporte l'agrément des travaux. Ainsi, il est prévu que le procès-verbal dressé par le pouvoir adjudicateur constitue à la fois un procès-verbal de réception provisoire

Verplichtingen van de promotor

Art. 99. Dit artikel geeft uitvoering aan artikel 28 van de wet van 15 juni 2006 en artikel 28 van de wet van 13 augustus 2011, al naargelang en bevat de bepalingen van de artikelen 22, § 1, 1^o, 2^o, 4^o tot 6^o, en 23, § 1, van het koninklijk besluit van 26 september 1996, betreffende de verplichtingen van de promotor. Het blijft hoofdzakelijk ongewijzigd met uitzondering van de bepalingen betreffende de erkenning die momenteel vervat zijn in artikel 22, § 1, 3^o. De erkenning komt nu immers aan bod in de bepalingen betreffende de kwalitatieve selectie van de koninklijke besluiten van 15 juli 2011, 23 januari 2012 en 16 juli 2012 al naargelang.

Dit artikel regelt met name het probleem van de aansprakelijkheid van de promotor van werken. Ongeacht of hij aannemer is, is de promotor er ten opzichte van de aanbestedende overheid toe gehouden de verantwoordelijkheid te dragen die krachtens de artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek op de aannemer rusten.

In dit opzicht is het nuttig om in het koninklijk besluit de voorwaarden te verduidelijken tot toepassing van de tienjarige aansprakelijkheid van de promotor, rekening houdend met de verschillende gevallen van promotieopdrachten waarin de reglementering voorziet. Men mag inderdaad niet uit het oog verliezen dat het op het spel zetten van de aansprakelijkheid van de promotor met toepassing van artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek slechts zin heeft in de mate waarin de eigendom van het bouwwerk aan de aanbestedende overheid is overgedragen op het ogenblik dat het probleem zich voordoet. Indien het vruchtgebruik van de aanbestedende overheid gehinderd wordt door zware fouten die het gehuurde goed aantasten en die van die aard zijn dat zij de aansprakelijkheid van de promotor op het spel zetten, bij gebrek aan een dergelijke eigendomsoverdracht tijdens de huurtermijn van het bouwwerk, staat deze er in zijn hoedanigheid van verhuurder in elk geval borg voor, zoals overigens ook wordt voorzien door de 8^o van het huidige artikel. Het werd nodig geacht te verduidelijken dat de aansprakelijkheid van de promotor in toepassing van de artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek eveneens de herstellings- of inrichtingswerken bedoelt die minder dan tien jaar vóór de eigendomsoverdracht aan het gebouw werden uitgevoerd. Een dergelijke verduidelijking kan worden verklaard door het feit dat het huren van het bouwwerk betrekking kan hebben op een relatief lange periode in de loop waarvan het werk belangrijke herstellingswerken zou kunnen ondergaan om de goede werking ervan te behouden.

In de mate waarin de bedoelde grote herstellingswerken aanleiding geven tot werkzaamheden die vermoedelijk binnen het toepassingsveld van de voormelde bepalingen van het Burgerlijk Wetboek zullen vallen, zal de promotor er dus tegenover de aanbestedende overheid verantwoording moeten voor afleggen.

Dit artikel omschrijft eveneens de verplichtingen van de promotor inzake verzekeringen en legt hem op, alvorens de werken aan te vatten, de aanbestedende overheid een gewaarmerkt afschrift te bezorgen van alle bedoelde polissen. Dit wil zeggen zowel de polissen betreffende de verzekeringen ten laste van de promotor, als die van de aannemers en de architecten op wie de promotor een beroep doet.

Dit artikel somt daarenboven de bijkomende verplichtingen op die aan de promotor opgelegd worden. De promotor moet, wanneer het gaat om een promotie van werken, het geplande bouwwerk oprichten en het binnen de voorgeschreven tijd ter beschikking stellen van de aanbestedende overheid of, in voorkomend geval, van de derden die door de aanbestedende overheid aangeduid werden, en ten slotte, bepaalde voorwaarden vervullen in geval het bouwwerk aan de aanbestedende overheid of aan derden verhuurd wordt.

Er dient te worden opgemerkt dat indien het werk verhuurd wordt aan derden, de promotor voor verbouwingen binnen of buiten het bouwwerk, het schriftelijk en voorafgaand akkoord zal moeten hebben van zowel de huurder als van de aanbestedende overheid.

Het aldus verhuurde bouwwerk werd immers opgericht op gronden die toebehoren aan de aanbestedende overheid die een recht van erfpacht of van opstal heeft afgestaan voor een bepaalde periode en die bij het verstrijken van die periode er de eigendom zal van terug krijgen. Het is dus normaal dat de aanbestedende overheid een recht van controle behoudt dat bepaald moet zijn in de opdrachtdocumenten.

Terbeschikkingstelling van het bouwwerk

Art. 100. Dit artikel neemt de bepaling over van artikel 24, § 2, van het koninklijk besluit van 26 september 1996, betreffende de terbeschikkingstelling van het bouwwerk en de voorlopige oplevering.

Deze preciseringen zijn aangebracht om te vermijden dat de terbeschikkingstelling de kwestie van de voorlopige oplevering zou verhullen, ja zelfs dat de clausules zouden bepalen dat de terbeschikkingstelling de aanvaarding van de werken met zich brengt. Zo wordt erin voorzien dat het door de aanbestedende overheid opgestelde

et de mise à disposition. Cette adaptation permet de mieux respecter le principe du paiement des marchés publics après service fait et accepté.

Il est à noter que le marché peut se dérouler par phases et donc comporter plusieurs mises à disposition partielles.

Durée et libération du cautionnement

Art. 101. Cette disposition nouvelle a été introduite pour permettre de régler le sort du cautionnement dans des hypothèses qui ne correspondent pas à des marchés publics de travaux se déroulant selon un schéma classique. Il faut en effet que le pouvoir adjudicateur puisse dans les cas évoqués disposer d'une garantie au cours de la période postérieure aux travaux proprement dits.

Moyens d'action du pouvoir adjudicateur

Art. 102. Cet article reprend les dispositions de l'article 27 de l'arrêté royal du 26 septembre 1996, à l'exception de la dernière phrase qui forme désormais le paragraphe 3 de l'article 103 du projet.

Cet article traite d'un certain nombre de droits du pouvoir adjudicateur en cas de manquement du promoteur, et cela tant pendant la période d'exécution de l'ouvrage que lors de sa mise à disposition du pouvoir adjudicateur ou après cette mise à disposition.

En vertu du paragraphe 3 et sauf application des règles relatives au délai de garantie et à la responsabilité décennale, le promoteur n'est, comme le prévoit aussi la réglementation actuelle, plus tenu de supporter des frais après qu'il y a eu transfert de la propriété de l'ouvrage au pouvoir adjudicateur.

Paiements

Art. 103. Cet article reprend, en les modifiant, les dispositions de l'article 24 ainsi qu'en son paragraphe 3, la dernière phrase du paragraphe 3 de l'article 27 de l'arrêté royal du 26 septembre 1996.

Comme dans la réglementation actuelle, l'article commenté détermine en son paragraphe 1^{er} la manière dont est payé le prix du marché de promotion, qu'il s'agisse d'annuités, de redevances locatives, de redevances de superficie, de canon ou du solde en cas de levée d'une option d'achat. En cas de location suivie de terme d'un transfert de propriété, les redevances locatives couvrent le prix du marché, le transfert de propriété s'effectuant sans autre paiement du pouvoir adjudicateur.

L'alinéa 3 du paragraphe 1^{er} prévoit les règles en matière de paiement. Celles-ci sont à définir dans les documents du marché. Les délais de paiement sont déterminés selon deux hypothèses : la première est d'application pour les redevances locatives, les redevances de superficie, les annuités ou le canon, lesquels impliquent un paiement à terme fixe; la seconde est prévue pour les autres cas de règlement du prix, à savoir le paiement du prix de l'ouvrage dès la mise à disposition et le paiement du solde du marché en cas de levée de l'option d'achat ou de transfert de propriété à terme. Dans le premier cas, ce sont les modalités définies dans les documents du marché qui vont fixer l'échéance. Dans le second cas, le délai de paiement applicable pour les marchés de travaux, à savoir trente jours, est à observer.

Les alinéas 3 et 4 du paragraphe 1^{er} fixent les délais dans lesquels les paiements doivent être effectués et précisent qu'aucun marché ne peut stipuler de paiement avant la mise à disposition de l'ouvrage.

Le paragraphe 2 précise le point de départ des délais dont dispose le pouvoir adjudicateur pour effectuer les paiements.

Le paragraphe 3 précise que la redevance locative, la redevance de superficie, l'annuité ou le canon n'est pas dû par le pouvoir adjudicateur pendant les périodes où celui-ci ne peut utiliser l'ouvrage par suite d'un manquement du promoteur.

CHAPITRE 4. — Dispositions propres aux concessions de travaux publics

Dispositions applicables

Art. 104. Cet article nouveau énumère, pour la sécurité juridique, quelles dispositions du présent projet sont applicables en cas de concession de travaux publics. En effet, cette approche a été retenue compte tenu du fait que de nombreuses dispositions des chapitres 2 et 3 sont inadaptables à ce type de contrat.

proces-verbaal tegelijkertijd een proces-verbaal van voorlopige oplevering en van terbeschikkingstelling zou vormen. Deze aanpassing laat toe het beginsel van de betaling van de overheidsopdrachten na verstrekte en aanvaarde diensten beter na te leven.

Op te merken valt dat de opdracht in fasen kan verlopen en dus verschillende gedeeltelijke terbeschikkingstellingen kan omvatten.

Looptijd en vrijgave van de borgtocht

Art. 101. Deze nieuwe bepaling is ingevoegd om te bepalen wat met de borgtocht moet gebeuren in de gevallen waarin overheidsopdrachten voor werken niet volgens een klassiek schema verlopen. In de vermelde gevallen dient de aanbestedende overheid immers over een waarborg te beschikken tijdens de periode na de eigenlijke werken.

Actiemiddelen aanbestedende overheid

Art. 102. Dit artikel neemt de bepalingen over van artikel 27 van het koninklijk besluit van 26 september 1996, met uitzondering van de laatste zin die nu paragraaf 3 van artikel 103 van het ontwerp vormt.

Dit artikel handelt over een aantal rechten van de aanbestedende overheid ingeval van verzuim vanwege de promotor, en dit zowel tijdens de uitvoeringsperiode van het bouwwerk als bij of na de terbeschikkingstelling aan de aanbestedende overheid.

Krachtens de derde paragraaf en behoudens toepassing van de regels betreffende de waarborgtermijn en de tienjarige aansprakelijkheid, is de promotor, zoals ook bepaald in de huidige reglementering, niet meer verplicht om kosten te dragen nadat de eigendomsoverdracht van het bouwwerk aan de aanbestedende overheid plaatsgehad heeft.

Betalingen

Art. 103. Dit artikel neemt, in een gewijzigde vorm, de bepalingen over van artikel 24 en, in de derde paragraaf ervan, de laatste zin van paragraaf 3 van artikel 27 van het koninklijk besluit van 26 september 1996.

Net zoals in de huidige reglementering bepaalt paragraaf 1 van het becommentarieerde artikel de wijze waarop de prijs van de promotie-opdracht betaald wordt. Dit gebeurt hetzij in annuïteiten, hetzij door kwijting van de huur of de vergoedingen voor opstal of van de erfpachtrente of door betaling van het saldo indien de aankoopoptie wordt gelicht. In geval van huur die op termijn gevolgd wordt door een eigendomsoverdracht, dekken de huurgelden de prijs van de opdracht, en gebeurt de eigendomsoverdracht zonder andere betaling door de aanbestedende overheid.

Het derde lid van paragraaf 1 bevat de betalingsvoorschriften. Deze moeten in de opdrachtdocumenten staan. De betalingstermijnen worden bepaald op basis van twee hypothesen : de eerste is toepasselijk op de huurgelden, de vergoedingen voor opstal, de annuïteiten of de erfpachtrente, die een betaling met een vaste factor impliceren; de tweede omvat de andere gevallen van prijsvereffening, namelijk de betaling van de prijs van het bouwwerk vanaf de terbeschikkingstelling en de betaling van het saldo van de opdracht in geval van lichting van de aankoopoptie of overdracht op termijn van de eigendom. In het eerste geval wordt de einddatum in de opdrachtdocumenten bepaald. In het tweede geval moet de betalingstermijn van dertig dagen voor de opdrachten voor werken, worden gerespecteerd.

De derde en vierde lid van paragraaf 1 leggen de termijnen vast waarbinnen de betalingen moeten gebeuren en bepalen dat geen enkele opdracht mag betalingen bedingen vóór de terbeschikkingstelling van het opdracht.

Paragraaf 2 bepaalt de begindatum van de termijnen waarover de aanbestedende overheid beschikt om de betalingen te verrichten.

Volgens de derde paragraaf is de aanbestedende overheid geen huur, vergoeding voor opstal, annuïteit of erfpachtrente verschuldigd voor de periode waarin zij het bouwwerk niet kan gebruiken ten gevolge van een tekortkoming van de promotor.

HOOFDSTUK 4. — Specifieke bepalingen concessies voor openbare werken

Toepasselijke bepalingen

Art. 104. Dit nieuwe artikel vermeldt terwille van de rechtszekerheid de bepalingen van dit ontwerp die van toepassing zijn in geval van een concessie voor openbare werken. Er is immers voor deze aanpak gekozen omdat tal van bepalingen van de hoofdstukken 2 en 3 niet aangepast zijn aan dit soort overeenkomsten.

Droits sur les terrains concédés

Art. 105. Cet article reprend des dispositions correspondant à celles de l'article 31, §§ 1^{er}, alinéa 2, 2 et 4, de l'arrêté royal du 26 septembre 1996. Des modifications importantes y ont toutefois été apportées.

Ainsi, selon le paragraphe 1^{er} du présent article, les terrains du domaine public destinés à la construction par le concessionnaire d'ouvrages liés à l'exploitation de la concession ne doivent plus nécessairement faire préalablement l'objet d'une décision de désaffectation les faisant sortir du domaine public afin qu'ils puissent être grevés de droits réels.

En outre, pendant toute la durée de la concession, il n'y a plus obligation de constituer un droit de superficie au profit du concessionnaire. Toutefois, si un tel droit lui est accordé, il ne bénéficie pas des droits prévus aux articles 5 et 6 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit de superficie. Il en résulte que le concessionnaire ne peut démolir les bâtiments et autres ouvrages, ni arracher ou enlever les plantations, tandis qu'à l'expiration du droit de superficie, les bâtiments, ouvrages et plantations deviennent la propriété du pouvoir adjudicateur sans que celui-ci soit tenu de rembourser la valeur actuelle de ces biens au concessionnaire, ce qui est d'ailleurs précisé au paragraphe 2. Ces dispositions ont été maintenues dans le projet nonobstant l'observation du Conseil d'Etat, selon laquelle il n'aperçoit, ni dans la loi du 15 juin 2006, ni dans celle du 13 août 2011, une disposition qui permettrait au Roi de déroger à la loi du 10 janvier 1824 sur le droit de superficie. L'article 8 de la loi du 10 janvier 1824 précitée prévoit en effet que « Les dispositions du présent titre n'auront lieu que pour autant qu'il n'y aura pas été dérogé par les conventions des parties, sauf la disposition de l'article 4 ». Il en résulte que les articles 5 et 6 de la loi du 10 janvier 1824 ont un caractère supplétif qui permet bien au Roi de déroger à la loi.

Les dispositions à la fin du paragraphe 2 visent à éviter l'octroi par le concessionnaire de droits réels au profit de tiers sur les ouvrages construits, lesquels, au terme de la concession doivent être transmis en propriété au pouvoir adjudicateur, libres de tous droits quelconques. Une inscription hypothécaire peut toutefois être consentie moyennant l'accord du pouvoir adjudicateur afin, notamment, de permettre au concessionnaire d'offrir les constructions à réaliser en garantie d'un emprunt qu'il aurait à contracter pour la réalisation de l'ouvrage.

Les alinéas 2 et 3 du même paragraphe 2 doivent s'interpréter en ce sens que les hypothèques légales et les servitudes publiques, c'est-à-dire celles qui naissent en dehors de la volonté du concessionnaire, ne sont pas exclues.

Le paragraphe 3 règle la question de la cession des droits et obligations résultant de la concession. Cette cession ne peut intervenir qu'avec l'accord écrit et préalable du pouvoir adjudicateur. Une disposition nouvelle précise que le pouvoir adjudicateur n'est en aucun cas tenu d'accepter une cession qui aurait pour effet de fractionner la concession. Ce fractionnement va en effet à l'encontre de l'objectif poursuivi par l'octroi d'une concession de travaux publics, à savoir la désignation d'un concessionnaire unique assumant à l'égard du pouvoir adjudicateur la responsabilité de la gestion de l'ensemble de la concession.

Durée de la concession

Art. 106. Cet article correspond à l'alinéa 2 de l'article 29 de l'arrêté royal du 26 septembre 1996. Il supprime cependant la durée maximale de cinquante ans de la concession. Cette suppression se justifie par le fait que la concession n'est plus nécessairement liée à l'octroi d'un droit de superficie.

Assurances

Art. 107. Cette disposition, qui reprend en l'adaptant l'article 36 de l'arrêté royal du 26 septembre 1996, contient les obligations relatives aux assurances devant être souscrites par le concessionnaire pendant et après l'exécution des travaux. Cette disposition ne porte cependant pas préjudice à celles de l'article 24 du présent projet, traitant également de la question des assurances et du délai de production des documents au pouvoir adjudicateur.

Rechten op de in concessie gegeven gronden

Art. 105. Dit artikel bevat de bepalingen die overeenstemmen met die van artikel 31, §§ 1, tweede lid, 2 en 4, van het koninklijk besluit van 26 september 1996. Er werden evenwel belangrijke wijzigingen in aangebracht.

Zo moeten, volgens paragraaf 1 van dit artikel, de gronden die deel uitmaken van het openbaar domein en die bestemd zijn voor het oprichten door de concessiehouder van werken die verbonden zijn aan de uitbating van de concessie, niet meer noodzakelijk vooraf het voorwerp uitmaken van een beslissing tot desaffectatie zodat de gronden niet langer tot het openbaar domein behoren en ze met zakelijke rechten kunnen worden bezwaard.

Tijdens de ganse duur van de concessie is er geen verplichting meer om een recht van opstal te vestigen ten voordele van de concessiehouder. Wanneer hem dit recht wordt toegekend, geniet hij evenwel niet de rechten bedoeld in de artikelen 5 en 6 van de wet van 10 januari 1824 op het recht van opstal. Dat betekent dat de concessiehouder de gebouwen en andere werken niet mag afbreken noch de aanplantingen mag vernielen of rooien, terwijl bij het verstrijken van het recht van opstal de gebouwen, werken en aanplantingen de eigendom worden van de aanbestedende overheid zonder dat die ertoe gehouden is de huidige waarde van die goederen aan de concessiehouder terug te betalen, wat trouwens vermeld wordt in paragraaf 2. Deze bepalingen zijn behouden in het ontwerp ondanks de opmerking van de Raad van State, volgens dewelke hij, noch in de wet van 15 juni 2006, noch in die van 13 augustus 2011, een bepaling ziet die het de Koning mogelijk zou maken om af te wijken van de wet van 10 januari 1824 over het recht van opstal. Artikel 8 van voormelde wet van 10 januari 1824 luidt immers als volgt: « De verordeningen van dezen titel zullen alleen van kracht zijn, voor zoo verre daarvan door de overeenkomsten der partijen niet is afgeweken, voorbehoudens echter de bepaling van artikel 4 ». Bijgevolg hebben de artikelen 5 en 6 van de wet van 10 januari 1824 een aanvullend karakter, waardoor de Koning wel degelijk kan afwijken van de wet.

De bepalingen aan het einde van paragraaf 2 strekken ertoe te vermijden dat de concessiehouder aan derden zakelijke rechten toekent op opgerichte werken waarvan de eigendom bij het verstrijken van de concessie moet overgedragen worden aan de aanbestedende overheid, vrij van welke rechten ook. Een hypothecaire inschrijving mag evenwel toegestaan worden, mits de aanbestedende overheid hiermee instemt teneinde de concessiehouder met name in de mogelijkheid te stellen de te verwezenlijken gebouwen als borg voor een lening aan te bieden die hij daarvoor zou moeten aangaan.

Het tweede en het derde lid van dezelfde paragraaf 2 moeten zo worden gelezen dat wettelijke hypotheken en openbare erfdiensbaarheden, dit wil zeggen die welke zouden ontstaan buiten de wil om van de concessiehouder, niet uitgesloten zijn.

Paragraaf 3 regelt het probleem van de overdracht van de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de concessie. Die overdracht kan slechts gebeuren bij schriftelijk en voorafgaand akkoord van de aanbestedende overheid. Een nieuwe bepaling zegt dat de aanbestedende overheid er in geen enkel geval toe gehouden is een overdracht te aanvaarden die een splitsing van de concessie tot gevolg zou hebben. Die splitsing druist immers in tegen het doel dat door het toekennen van een concessie van openbare werken nagestreefd wordt, te weten de aanwijzing van één enkele concessiehouder die ten opzichte van de aanbestedende overheid verantwoordelijk is voor het beheer van het geheel van de concessie.

Duur van de concessie

Art. 106. Dit artikel stemt overeen met het tweede lid van artikel 29 van het koninklijk besluit van 26 september 1996. De maximumduur van de concessie, die vijftig jaar bedraagt, werd evenwel geschrapt. Deze schrapping is gerechtvaardigd omdat de concessie niet noodzakelijk meer verband houdt met de toekenning van een recht van opstal.

Verzekeringen

Art. 107. Deze bepaling die, in een gewijzigde vorm, de inhoud overneemt van artikel 36 van het koninklijk besluit van 26 september 1996, bevat de verplichtingen betreffende de verzekeringen die de concessiehouder moet afsluiten tijdens en na de uitvoering van de werken. Deze bepaling doet evenwel geen afbreuk aan die van artikel 24 van dit ontwerp, dat eveneens betrekking heeft op de verzekeringen en op de termijn waarin de documenten moeten worden overgelegd aan de aanbestedende overheid.

Cautionnement

Art. 108. Cet article reprend en l'adaptant le contenu de l'article 30 de l'arrêté royal du 26 septembre 1996, fixant les modalités relatives au cautionnement répondant des obligations du concessionnaire pendant toute la durée de la concession.

L'alinéa 2 contient une disposition nouvelle reprenant les deux modalités de calcul de la valeur de la concession dans le cadre du cautionnement.

Il prévoit en outre que les documents de la concession peuvent substituer d'autres garanties équivalentes au cautionnement. Une telle garantie peut par exemple être une hypothèque de premier rang sur les constructions érigées par le concessionnaire, de sorte que le cautionnement puisse être totalement ou partiellement libéré après exécution et réception des travaux incombant au concessionnaire.

Un alinéa 4 a été ajouté afin de prévoir que les documents de la concession fixent les modalités de libération du cautionnement. Cette insertion est nécessaire dans la mesure où l'article 93 n'a pas été rendu applicable aux concessions. Cet article n'est de toute façon pas susceptible de s'appliquer comme tel en fonction des cas de figure qui y sont envisagés.

Continuité du service public

Art. 109. Cet article reprend le contenu de l'article 32 de l'arrêté royal du 26 septembre 1996, traitant des obligations en matière de continuité du service public qui sont à charge du concessionnaire. Celles-ci portent sur l'entretien et la réparation de l'ouvrage ainsi que sur le paiement des taxes et impositions appliquées à l'ouvrage. Il en va de même pour le paiement des droits et frais, sauf disposition contraire dans les documents de la concession.

Responsabilité décennale

Art. 110. Cet article reprend le contenu de l'article 37 de l'arrêté royal du 26 septembre 1996. Il prévoit que le concessionnaire assume à l'égard du pouvoir adjudicateur la responsabilité découlant des articles 1792 et 2270 du Code civil.

Cette disposition ne présente d'intérêt que dans l'hypothèse où la concession vient à expiration moins de dix ans après la date de la réception provisoire de l'ouvrage et des autres constructions indispensables à l'exploitation de la concession. En effet, pendant toute la durée de la concession, le concessionnaire a la pleine propriété de l'ouvrage, la question de sa responsabilité décennale ne se posant pas au cours de cette période.

Par ailleurs, l'article 107 du projet contient une disposition prévoyant que le concessionnaire est tenu de faire assurer la responsabilité décennale des entrepreneurs et des architectes.

Concession assortie d'un prix

Art. 111. L'alinéa 1^{er} de cet article reprend le contenu de l'article 38, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 26 septembre 1996, traitant des modalités de paiement lorsque la concession est assortie d'un prix à payer par le pouvoir adjudicateur.

Cependant, le texte prévoit désormais que le paiement du prix par le pouvoir adjudicateur est à liquider périodiquement et non plus annuellement comme dans la réglementation actuelle. Il pourrait en effet être financièrement avantageux de prévoir une annuité payable pour partie ou totalement, selon le cas, par provisions mensuelles, ou de prévoir des paiements dégressifs, les premiers paiements permettant de rembourser plus rapidement les investissements.

L'alinéa 2 correspond en substance à l'article 39, alinéa 2, du même arrêté. Il précise que ce prix n'est dû qu'à partir de la date d'achèvement des travaux à charge du concessionnaire.

Concession assortie d'une redevance

Art. 112. Cet article reprend le contenu des articles 38, § 2, et 39, alinéa 3, de l'arrêté royal du 26 septembre 1996, traitant des modalités de calcul et de paiement lorsque la concession est assortie d'une redevance à charge du concessionnaire.

La dernière phrase dudit article 38, § 2, n'est cependant pas reprise. Celle-ci impose qu'une comptabilité propre à l'exploitation de la concession soit tenue selon les règles applicables en droit belge lorsque la redevance est un pourcentage du chiffre d'affaires brut.

Par ailleurs, la disposition prévoit, comme l'article 111, que le paiement s'effectue périodiquement et non plus annuellement.

Borgtocht

Art. 108. Dit artikel neemt, in een gewijzigde vorm, de inhoud over van artikel 30 van het koninklijk besluit van 26 september 1996 en legt de modaliteiten betreffende de borgtocht vast die moet beantwoorden aan de verplichtingen van de concessiehouder tijdens de hele duur van de concessie.

Het tweede lid bevat een nieuwe bepaling die de twee berekeningswijzen van de waarde van de concessie in het kader van de borgtocht verduidelijkt.

Het bepaalt bovendien dat de concessiedocumenten de borgtocht kunnen vervangen door andere gelijkwaardige waarborgen. Deze waarborg kan bijvoorbeeld een hypotheek van eerste rang op de door de concessiehouder opgerichte gebouwen zijn, zodat de borgtocht geheel of gedeeltelijk kan vrijgegeven worden na uitvoering en oplevering van de werken ten laste van de concessiehouder.

Er werd een vierde lid toegevoegd volgens hetwelke de concessiedocumenten de regels voor de vrijgave van de borgtocht bepalen. Deze toevoeging is noodzakelijk omdat artikel 93 niet toepasselijk werd gemaakt op de concessies. Dit artikel kan in elk geval niet als dusdanig worden toegepast naargelang de erin bedoelde gevallen.

Continuïteit openbare dienst

Art. 109. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 32 van het koninklijk besluit van 26 september 1996, betreffende de verplichtingen inzake de continuïteit van de openbare dienst die ten laste zijn van de concessiehouder. Ze omvatten het onderhoud en de herstelling van het bouwwerk, alsook de betaling van de directe en indirecte belastingen die van toepassing zijn op het werk. Hetzelfde geldt voor de betaling van de rechten en kosten, behoudens andersluidende bepaling in de concessiedocumenten.

Tienjarige aansprakelijkheid

Art. 110. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 37 van het koninklijk besluit van 26 september 1996. Het bepaalt dat de concessiehouder ten opzichte van de aanbestedende overheid de aansprakelijkheid draagt die voortvloeit uit de artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek.

Deze bepaling heeft enkel nut in de veronderstelling dat de concessie afloopt minder dan tien jaar na de datum van de voorlopige oplevering van het werk en van de andere werken die absoluut noodzakelijk zijn voor de uitbating van de concessie. Tijdens de gehele duur van de concessie bezit de concessiehouder immers het volle eigendomsrecht van het werk. In de loop van deze periode is de kwestie van zijn tienjarige aansprakelijkheid dus niet aan de orde.

Bovendien bevat artikel 107 van het ontwerp een bepaling die de concessiehouder verplicht de tienjarige aansprakelijkheid van de aannemers en de architecten te doen verzekeren.

Concessie met te betalen prijs

Art. 111. Het eerste lid van dit artikel neemt de inhoud van artikel 38, § 1, over van het koninklijk besluit van 26 september 1996, betreffende de betalingsmodaliteiten wanneer de concessie gepaard gaat met een door de aanbestedende overheid te betalen prijs.

De tekst bepaalt nu evenwel dat de betaling van de prijs door de aanbestedende overheid periodiek en niet meer jaarlijks moet gebeuren, zoals dat het geval is in de huidige reglementering. Het kan immers financieel voordelig zijn om te voorzien in annuïteiten die, naargelang het geval, gedeeltelijk of volledig betaalbaar zijn, met maandelijks provisie, of om te voorzien in degressieve betalingen, waarbij de eerste betalingen toelaten de investeringen vlugger af te betalen.

Het tweede lid stemt hoofdzakelijk overeen met artikel 39, tweede lid, van hetzelfde besluit. Het verduidelijkt dat deze prijs slechts opeisbaar is vanaf de datum waarop de werken ten laste van de concessiehouder zijn voltooid.

Concessie met te betalen retributie

Art. 112. Dit artikel neemt de inhoud over van de artikelen 38, § 2, en 39, derde lid, van het koninklijk besluit van 26 september 1996, betreffende de berekenings- en betalingsmodaliteiten wanneer de concessie gepaard gaat met een retributie ten laste van de concessiehouder.

De laatste zin van dat artikel 38, § 2, is evenwel geschrapt. Daaruit blijkt dat een aan de uitbating van de concessie eigen boekhouding moet worden gehouden volgens de regels van het Belgisch recht wanneer de retributie een percentage van het bruto omzetcijfer is.

Net zoals artikel 111 vermeldt deze bepaling bovendien dat de betaling periodiek en niet meer jaarlijks plaatsvindt.

Fin de la concession

Art. 113. Cet article reprend le contenu de l'article 40, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 26 septembre 1996. Il pose les conditions dans lesquelles il peut être mis fin prématurément à la concession, sans indemnité, par chacune des parties, lorsque la durée de la concession dépasse trente ans. Cette faculté est ouverte après trente ans et moyennant préavis d'un an. Elle doit toutefois être mentionnée dans les documents de la concession.

Art. 114. Cet article reprend le contenu des paragraphes 2 à 5 de l'article 40 de l'arrêté royal du 26 septembre 1996.

Les paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 114 précisent les conditions dans lesquelles le pouvoir adjudicateur peut mettre fin prématurément à la concession, à savoir en cas de force majeure survenant dans son chef (paragraphe 1^{er}) et dans le cas où le concessionnaire manque gravement à ses obligations (paragraphe 2).

Le paragraphe 3 règle la situation dans l'hypothèse où le concessionnaire subit un cas de force majeure.

Dans les cas visés aux paragraphes 1^{er}, 2 et 3, une indemnisation forfaitaire du concessionnaire est prévue à condition toutefois, pour ce qui concerne les cas visés au paragraphe 3, que le pouvoir adjudicateur décide d'utiliser l'ouvrage construit au moment où il est mis fin à la concession. Cette indemnité tient compte de divers éléments, à savoir le coût de l'ouvrage construit par le concessionnaire au moment où il est mis fin à la concession et, le cas échéant, la valeur des terrains appartenant au concessionnaire sur lesquels sont érigées des constructions indispensables à l'exploitation ainsi que la durée effective de la concession, au moment de la cessation de celle-ci.

Il est à noter que pour l'application du paragraphe 3, la survenance de la force majeure n'a pour effet que de dispenser le concessionnaire de l'obligation de préavis et n'influe en rien sur le calcul de l'indemnité à laquelle il aurait éventuellement droit.

Le paragraphe 4 règle la question du transfert de propriété des ouvrages construits et des terrains. Lorsque c'est le pouvoir adjudicateur qui décide de mettre fin prématurément à la concession, soit en cas de force majeure, soit en cas de manquement grave dans le chef du concessionnaire, il est prévu que le transfert de propriété a lieu au moment de la cessation de la concession et que les biens sont transmis libres de tous droits quelconques. Lorsque la cessation de la concession est le fait du concessionnaire, le transfert de propriété a lieu soit immédiatement ou au moment choisi par le pouvoir adjudicateur si celui-ci décide d'utiliser les ouvrages construits, soit à l'expiration du contrat dans le cas contraire. Il convient en effet de rappeler que lorsque le pouvoir adjudicateur n'utilise pas l'ouvrage, il ne doit payer aucune indemnité, comme le précise le paragraphe 3.

CHAPITRE 5. — Dispositions propres aux marchés de fournitures

Section 1^{re}. — Dispositions communes
à tous les marchés de fournitures

Commandes partielles

Art. 115. Cet article reprend le contenu de l'article 52, § 2, du Cahier général des charges traitant des modalités applicables aux commandes partielles.

Délai de livraison

Art. 116. Cet article reprend le contenu de l'article 52, § 3, du Cahier général des charges.

Le paragraphe 1^{er} traite des modalités de calcul des délais de livraison selon que ceux-ci sont exprimés en jours, semaines ou mois de calendrier ou de date à date ou en jours ouvrables. Il correspond à l'article 52, § 3, 1^o, du Cahier général des charges et n'a subi, par rapport à ce dernier, que quelques modifications de forme.

L'alinéa 3 du même paragraphe précise que lorsque le délai d'exécution a constitué un critère d'attribution du marché, les délais fixés en jours, semaines ou mois de calendrier ne sont suspendus ni pendant la fermeture pour vacances annuelles, ni les samedis, dimanches et jours fériés légaux.

Le paragraphe 2 traite de la prise de cours du délai de livraison, qui a lieu le lendemain de la date de la conclusion du marché ou de la commande, selon le cas. Les modalités de l'article 52, § 3, 2^o, du Cahier général des charges, destinées à établir la date appelée à faire foi pour déterminer le début du délai de livraison (lettre recommandée ou autre

Einde concessie

Art. 113. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 40, § 1, van het koninklijk besluit van 26 september 1996. Het bepaalt de voorwaarden waaronder door elk van de partijen, zonder schadevergoeding, voortijdig een einde kan gesteld worden aan de concessie wanneer de duur van de concessie dertig jaar overschrijdt. Die mogelijkheid bestaat na dertig jaar mits een opzegging van een jaar gegeven wordt. Dit moet evenwel in de concessiedocumenten vermeld worden.

Art. 114. Dit artikel neemt de inhoud over van de paragrafen 2 tot 5 van artikel 40 van het koninklijk besluit van 26 september 1996.

De paragrafen 1 en 2 van artikel 114 bepalen de voorwaarden waaronder de aanbestedende overheid voortijdig een einde kan stellen aan de concessie, namelijk in geval van overmacht wat haar betreft (eerste paragraaf) en in geval de concessiehouder zijn verplichtingen ernstig verzuimt (tweede paragraaf).

Paragraaf 3 regelt de toestand indien de concessiehouder zich in een geval van overmacht bevindt.

In de gevallen bedoeld in de eerste, tweede en derde paragrafen, wordt een forfaitaire schadevergoeding voor de concessiehouder bepaald op voorwaarde evenwel, wat de gevallen bedoeld in paragraaf 3 betreft, dat de aanbestedende overheid beslist het opgerichte werk te gebruiken op het ogenblik dat een einde gesteld wordt aan de concessie. Die schadevergoeding houdt rekening met verschillende elementen, namelijk de kostprijs van het door de concessiehouder opgerichte werk op het ogenblik dat een einde gesteld wordt aan de concessie en, in voorkomend geval, de waarde van de gronden die toebehoren aan de concessiehouder en waarop gebouwen opgericht werden die onontbeerlijk zijn voor de uitbating, evenals de werkelijke duur van de concessie op het ogenblik dat die ophoudt te bestaan.

Er dient opgemerkt te worden dat voor de toepassing van paragraaf 3, het optreden van een geval van overmacht alleen tot gevolg heeft dat de concessiehouder ontslagen wordt van de opzeggingsplicht en geen enkele invloed heeft op de berekening van de schadevergoeding waarop hij eventueel recht zou hebben.

De vierde paragraaf regelt het probleem van de eigendomsoverdracht van de opgerichte bouwwerken en van de gronden. Wanneer het de aanbestedende overheid is die beslist voortijdig een einde te stellen aan de concessie, hetzij in geval van overmacht, hetzij in geval van ernstig verzuim wat de concessiehouder betreft, wordt bepaald dat de eigendomsoverdracht gebeurt op het ogenblik dat de concessie ophoudt te bestaan en dat de goederen overgemaakt worden, vrij van welke rechten ook. Wanneer de concessie beëindigd wordt door de concessiehouder, gebeurt de eigendomsoverdracht ofwel onmiddellijk ofwel op een door de aanbestedende overheid gekozen tijdstip indien deze laatste beslist de opgerichte werken te gebruiken, ofwel bij het verstrijken van de overeenkomst in het tegenovergestelde geval. Er dient immers aan herinnerd te worden dat wanneer de aanbestedende overheid het bouwwerk niet gebruikt, zij geen enkele schadevergoeding moet betalen, zoals bepaald wordt in de derde paragraaf.

HOOFDSTUK 5. — Specifieke bepalingen opdrachten voor leveringen

Afdeling 1. — Gemeenschappelijke bepalingen
alle opdrachten voor leveringen

Gedeeltelijke bestellingen

Art. 115. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 52, § 2, van de Algemene aannemingsvoorwaarden betreffende de regels die op de gedeeltelijke bestellingen van toepassing zijn.

Leveringstermijn

Art. 116. Dit artikel herneemt de inhoud van artikel 52, § 3, van de Algemene aannemingsvoorwaarden.

De eerste paragraaf vermeldt de regels voor de berekening van de leveringstermijnen naargelang die in kalenderdagen, -weken of -maanden, van datum tot datum of in werkdagen zijn uitgedrukt. Hij stemt overeen met artikel 52, § 3, 1^o, van de Algemene aannemingsvoorwaarden en heeft, in vergelijking met dat artikel, slechts enkele tekstverbeteringen ondergaan.

Het derde lid van dezelfde paragraaf verduidelijkt dat wanneer de uitvoeringstermijn een gunningscriterium voor de opdracht vormde, de in kalenderdagen, -weken of -maanden uitgedrukte termijnen noch tijdens de sluitingsdagen voor jaarlijkse vakanties, noch de zaterdagen, zondagen en wettelijke feestdagen worden geschorst.

De tweede paragraaf verduidelijkt dat de leveringstermijn aanvangt de dag volgend op de datum waarop de opdracht is gesloten of op de dag van de bestelling, naargelang het geval. De modaliteiten van artikel 52, § 3, 2^o, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, die ertoe strekken de datum vast te stellen die geldt als bewijs van het begin van

moyen de communication à confirmer dans les cinq jours par lettre recommandée), ont été supprimées. Cette suppression, dans un souci de simplification administrative, permet dorénavant au pouvoir adjudicateur de fixer des modalités correspondant le mieux à sa pratique.

Quantités à fournir

Art. 117. Cet article reprend le contenu de l'article 52, § 1^{er}, du Cahier général des charges.

L'alinéa 1^{er} de l'article 117 traite de la situation dans laquelle, conformément aux documents du marché, les quantités à fournir sont fixes ou comportent des minima. Dès la conclusion du marché, le fournisseur a le droit de fournir ces quantités. Dès lors, si le pouvoir adjudicateur réduit ces quantités fixes ou minimales, le fournisseur a droit à une juste compensation s'il y a lieu.

Les mots « juste compensation s'il y a lieu » ont été préférés aux mots « indemnisation de son préjudice » actuellement applicables. Cette expression est en effet plus indiquée pour tenir compte du fait qu'il peut s'agir, en cas de réduction des quantités, non seulement de l'octroi de dommages et intérêts mais aussi, le cas échéant, de la révision du marché en cause ou d'une révision des prix unitaires.

Modalités de livraison

Art. 118. Cet article reprend le contenu de l'article 55, §§ 1^{er} à 3, du Cahier général des charges qui est resté inchangé à l'exception de quelques modifications de forme.

Emballages

Art. 119. Cet article reprend le contenu de l'article 56 du Cahier général des charges. Pour l'essentiel, le texte est resté inchangé. Il y est précisé que le renvoi des emballages s'effectue aux frais du fournisseur jusqu'au lieu de destination indiqué dans l'offre.

Le paragraphe 1^{er} précise que les emballages deviennent sans indemnité la propriété du pouvoir adjudicateur, à moins que les documents du marché prévoient une disposition contraire.

Le paragraphe 2 règle les modalités de renvoi des emballages par le pouvoir adjudicateur lorsque ceux-ci restent la propriété du fournisseur.

Vérification de la livraison

Art. 120. Cet article reprend en ses alinéas 1^{er}, 2 et 4, le contenu de l'article 55, § 4, du Cahier général des charges, traitant de la vérification des produits au lieu de livraison.

Les alinéas 1^{er} et 2 déterminent le délai maximum dont dispose le pouvoir adjudicateur pour effectuer les vérifications et en notifier le résultat au fournisseur. Étant donné que le texte ne prévoit pas de sanction de forclusion ou de déchéance, il va de soi que ce délai de vérification n'est pas prévu à peine de déchéance.

L'alinéa 3 est une disposition nouvelle qui prévoit une sanction financière dans le cas où le pouvoir adjudicateur ne respecte pas le délai prévu à l'alinéa 2 pour effectuer les formalités de vérification des fournitures. Cet alinéa reprend avec quelques modifications l'article 57, § 2, du Cahier général des charges actuel.

L'alinéa 4 impose au pouvoir adjudicateur de prendre les mesures nécessaires pour empêcher que des produits refusés soient présentés à nouveau en réception et soient livrés dans l'état ayant justifié leur refus. Les dispositions n'ont subi aucune modification.

Modifications au marché

Art. 121. Cet article nouveau introduit, pour ce qui concerne les modifications au marché, des dispositions spécifiques aux fournitures, analogues à celles prévues à l'article 80 en matière de travaux.

Responsabilité du fournisseur

Art. 122. Cet article reprend le contenu de l'article 55, § 5, du Cahier général des charges, traitant de la responsabilité du fournisseur jusqu'au moment où les formalités de vérification prévues à l'article 120 sont effectuées.

Amendes pour retard

Art. 123. Le paragraphe 1^{er} de cet article reprend en le restructurant le contenu de l'article 66, § 1^{er}, 2^o et 3^o, alinéa 2, du Cahier général des charges.

de livraisonstermijn (aangetekende brief of een ander communicatiemiddel dat binnen vijf dagen per aangetekende brief wordt bevestigd), zijn geschrapt. Het gaat hier om een administratieve vereenvoudiging die de aanbestedende overheid moet toelaten de modaliteiten te bepalen die het best aansluiten bij haar praktijk.

Te leveren hoeveelheden

Art. 117. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 52, § 1, van de Algemene aannemingsvoorwaarden.

Het eerste lid van artikel 117 handelt over de situatie waarin de opdrachtdocumenten vaste of minimale hoeveelheden vermelden. Zodra de opdracht is gesloten, heeft de leverancier het recht om die hoeveelheden te leveren. Indien de aanbestedende overheid die vaste of minimale hoeveelheden vermindert, kan de leverancier desgevallend aanspraak maken op een passende compensatie.

De woorden « een passende compensatie » werden verkozen boven de woorden « de vergoeding van zijn schade » die momenteel van toepassing zijn. Deze uitdrukking is immers meer aangewezen omdat ze rekening houdt met het feit dat het, in geval van een vermindering van de hoeveelheden, niet enkel om de toekenning van schadevergoeding kan gaan, maar eventueel ook om de herziening van de betrokken opdracht of om een herziening van de eenheidsprijzen.

Leveringsmodaliteiten

Art. 118. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 55, §§ 1 tot 3, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, dat ongewijzigd blijft met uitzondering van enkele formele aanpassingen.

Verpakkingen

Art. 119. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 56 van de Algemene aannemingsvoorwaarden. De tekst blijft hoofdzakelijk ongewijzigd. Hij verduidelijkt dat de verpakkingen op kosten van de leverancier worden teruggezonden naar de in de offerte vermelde plaats van bestemming.

Volgens de eerste paragraaf worden de verpakkingen eigendom van de aanbestedende overheid zonder dat ze daarvoor een vergoeding verschuldigd is, tenzij de opdrachtdocumenten een andersluidende bepaling bevatten.

De tweede paragraaf bevat de modaliteiten voor de terugbezorging van de verpakkingen door de aanbestedende overheid wanneer die eigendom blijven van de leverancier.

Nazicht van de levering

Art. 120. Dit artikel neemt in zijn eerste, tweede en vierde lid de inhoud over van artikel 55, § 4, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, betreffende het nazicht van de producten op de leveringsplaats.

Het eerste en tweede lid bepaalt de maximale termijn waarover de aanbestedende overheid beschikt om de verificaties te verrichten en de leverancier kennis te geven van het resultaat ervan. Evenwel is niet voorzien in een sanctie waardoor de termijn zou vervallen. De verificatietermijn is dus niet bepaald op straffe van verval.

Het derde lid is nieuw en voorziet in een financiële sanctie in geval van niet-naleving door de aanbestedende overheid van de in het tweede lid vermelde termijn om de onderzoeksformaliteiten voor de leveringen te vervullen. Dit lid bevat een aangepaste versie van artikel 57, § 2, van de huidige Algemene aannemingsvoorwaarden.

Volgens het vierde lid moet de aanbestedende overheid de nodige maatregelen treffen om te beletten dat de afgekeurde producten opnieuw ter keuring of oplevering worden aangeboden of geleverd worden in de toestand waarin ze werden afgekeurd. De bepalingen blijven ongewijzigd.

Wijzigingen aan de opdracht

Art. 121. Dit nieuwe artikel voegt wat betreft de wijzigingen aan een opdracht voor leveringen specifieke bepalingen in, analoog aan die voor werken in artikel 80.

Aansprakelijkheid van de leverancier

Art. 122. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 55, § 5, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, betreffende de aansprakelijkheid van de leverancier tot op het ogenblik dat de in artikel 120 vermelde onderzoeksformaliteiten zijn verricht.

Vertragsboetes

Art. 123. Paragraaf 1 van dit artikel neemt, in een gewijzigde vorm, over van artikel 66, § 1, 2^o en 3^o, tweede lid, van de Algemene aannemingsvoorwaarden.

L'alinéa 1^{er} du paragraphe 1^{er} détermine les modalités de calcul des amendes. Ces modalités ont été modifiées, le calcul s'effectuant à raison de 0,1 pour cent par jour de retard, avec un maximum de 7,5 pour cent de la valeur des fournitures ayant le même retard. Ces montants s'élèvent actuellement à 0,07 et à cinq pour cent. Cette modification a été introduite de manière à ce que le mode de calcul des amendes soit davantage en adéquation avec la réalité du préjudice subi par le pouvoir adjudicateur.

L'alinéa 2 constitue cependant une disposition nouvelle, afin de tenir compte de l'hypothèse dans laquelle le délai d'exécution a constitué un critère d'attribution du marché. Dans ce cas, le mode de calcul des amendes est fixé dans les documents du marché, avec un maximum pouvant être porté à dix pour cent de la valeur des fournitures livrées avec un même retard. Ce n'est qu'à défaut que les modalités prévues à l'alinéa 1^{er} s'appliquent. L'objectif est de permettre au pouvoir adjudicateur de prévoir, dans l'hypothèse envisagée, des amendes plus élevées sans qu'il faille justifier une dérogation aux règles générales d'exécution. Pour la ratio legis de cette nouvelle disposition, il est renvoyé au commentaire de l'article 86 qui contient la même disposition pour les marchés de travaux.

Il convient de rappeler que les amendes pour retard sont calculées sur la base de la valeur des fournitures livrées avec un certain retard et seulement sur cette valeur. Il est donc exclu qu'une amende soit calculée sur l'ensemble de la commande, sauf si les fournitures commandées ne présentent un intérêt que si l'ensemble de celles-ci est livré. Ainsi, par exemple, dans un marché de fournitures de gilets pare-balles, si cent-cinquante gilets sur deux cents sont livrés mais sans les plaques de protection, l'amende sera calculée sur la totalité de la commande malgré une livraison partielle. Par contre, lorsque cent-cinquante gilets complets sont livrés, l'amende sera uniquement calculée sur les cinquante manquants.

Les alinéas 3 et 4 correspondent à l'article 66, § 1^{er}, 2°, alinéas 2 et 3, du Cahier général des charges. Le montant minimum pour l'application des amendes est fixé désormais à 75 euros au lieu de 55 euros actuellement, afin de tenir compte de l'inflation.

L'alinéa 5, qui correspond à l'article 66, § 1^{er}, 3°, alinéa 2, du Cahier général des charges, détermine la date de livraison pour l'application des amendes pour retard, qui est celle de la mise à disposition du pouvoir adjudicateur des fournitures pour la réception provisoire partielle.

Le paragraphe 2 reprend les dispositions de l'article 66, § 1^{er}, 4° et 5°, du Cahier général des charges, traitant du calcul des amendes lorsqu'un marché comporte plusieurs parties ou plusieurs phases ayant chacune leur délai et leur montant propres.

Mesures d'office

Art. 124. Cet article reprend en le restructurant l'article 66, § 2, du Cahier général des charges, traitant des dispositions relatives à la mise en œuvre des mesures d'office qui sont spécifiques aux fournitures.

Le paragraphe 4 détermine les frais à charge du fournisseur défaillant résultant de la conclusion du marché pour compte. Ces frais sont fixés à un pourcentage du montant du marché initial et sont en outre plafonnés.

Ce plafond est passé de 11.000 euros à 15.000 euros pour tenir compte de l'inflation.

Réclamations en matière de réception

Art. 125. Cet article reprend le contenu de l'article 65 du Cahier général des charges, même si les mots « Sauf cas de force majeure » ont été supprimés. Ceux-ci sont en effet jugés superflus étant donné qu'il s'agit d'un principe général.

Prix du marché en cas de retard d'exécution

Art. 126. Cet article correspond à l'article 13, § 4, de l'actuel Cahier général des charges. Il s'agit d'un texte spécifique aux marchés de fournitures qui décrit la méthode à employer pour déterminer, en cas de retard imputable au fournisseur, le coût des prestations effectuées pendant cette période de retard.

Dans l'hypothèse d'un marché de fournitures, la première difficulté à laquelle va se heurter le pouvoir adjudicateur consiste à définir pour chacune des fournitures livrées avec retard, la partie des prestations qui a effectivement été effectuée après la date de livraison contractuelle. Cela nécessite en effet une surveillance et un contrôle du processus de fabrication qui ne sont pas organisés systématiquement, la plupart des marchés de fournitures constituant des contrats de vente et non des contrats d'entreprise.

Het eerste lid van paragraaf 1 bevat de berekeningsmodaliteiten van de boetes. Deze modaliteiten worden gewijzigd. De berekening gebeurt nu naar rato van 0,1 procent per dag vertraging, met een maximum van 7,5 procent van de waarde van de goederen waarvan de levering met dezelfde vertraging gebeurde. Momenteel gaat het respectievelijk om 0,07 en vijf procent. Deze wijziging gebeurde om de berekeningswijze van de boetes beter af te stemmen op het werkelijk door de aanbestedende overheid geleden nadeel.

Het tweede lid is evenwel nieuw en houdt rekening met het geval waarin de uitvoeringstermijn een gunningscriterium van de opdracht vormde. In dat geval bepalen de opdrachtdocumenten de berekeningswijze van de boetes die maximaal tien procent mogen bedragen van de waarde van de leveringen die met dezelfde vertraging gebeurd zijn. Is de berekeningswijze niet vermeld, dan zijn de in het eerste lid vermelde regels van toepassing. Het is de bedoeling dat de aanbestedende overheid hogere boetes kan opleggen in het bedoelde geval zonder een afwijking op de algemene uitvoeringsregels te moeten rechtvaardigen. Voor de ratio legis van die nieuwe bepaling wordt verwezen naar de commentaar bij artikel 86 dat dezelfde bepaling bevat voor de opdrachten voor werken.

Op te merken valt dat de vertragsboetes uitsluitend worden berekend op basis van de waarde van de producten die met enige vertraging worden geleverd. Het is dus uitgesloten dat een boete zou worden berekend op basis van de volledige bestelling, behalve wanneer enkel de levering van alle bestelde producten in één keer interessant is. Wanneer bijvoorbeeld, bij een opdracht voor de levering van kogelvrije vesten, honderdvijftig vesten op tweehonderd zonder beschermingsplaten worden geleverd, zal de boete op de volledige bestelling worden berekend ondanks een gedeeltelijke levering. Wanneer daarentegen honderdvijftig volledige vesten worden geleverd, zal de boete enkel op basis van de ontbrekende vijftig worden berekend.

Het derde en vierde lid stemmen overeen met artikel 66, § 1, 2°, tweede en derde lid, van de Algemene aannemingsvoorwaarden. Het minimumbedrag voor de toepassing van de boetes bedraagt voortaan 75 euro in plaats van de huidige 55 euro, rekening houdend met de inflatie.

Het vijfde lid, dat overeenstemt met artikel 66, § 1, 3°, tweede lid, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, bepaalt dat de leveringsdatum voor de toepassing van de vertragsboetes de datum is waarop de leveringen voor de gedeeltelijke voorlopige oplevering ter beschikking van de aanbestedende overheid worden gesteld.

Paragraaf 2 neemt de bepalingen over van artikel 66, § 1, 4° en 5°, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, betreffende de berekening van de boetes wanneer een opdracht uit verschillende delen of fasen bestaat, ieder met een eigen uitvoeringstermijn en een eigen bedrag.

Ambtshalve maatregelen

Art. 124. Dit artikel neemt in een gewijzigde vorm de inhoud over van artikel 66, § 2, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, betreffende de toepassing van de ambtshalve maatregelen in het specifiek wat de leveringen betreft.

De vierde paragraaf bepaalt de kosten voor rekening van de in gebreke gebleven leverancier die voortvloeien uit het sluiten van de opdracht voor rekening. Deze kosten zijn uitgedrukt in een percentage en zijn tevens geplafonneerd.

Dit maximumbedrag wordt verhoogd van 11.000 euro naar 15.000 euro, rekening houdend met de inflatie.

Klachten inzake oplevering

Art. 125. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 65 van de Algemene aannemingsvoorwaarden, zij het dat de woorden « Behoudens overmacht » zijn geschrapt. Deze worden immers overbodig geacht daar het om een algemeen principe gaat.

Opdrachtprijs bij vertraging van de uitvoering

Art. 126. Dit artikel stemt overeen met artikel 13, § 4, van de huidige Algemene aannemingsvoorwaarden. Het gaat om een specifieke tekst betreffende de opdrachten voor leveringen die de te gebruiken methode beschrijft om de kostprijs van de prestaties tijdens de vertragsperiode te bepalen, wanneer de vertraging te wijten is aan de leverancier.

In geval van een opdracht voor leveringen zal de aanbestedende overheid met een eerste moeilijkheid worden geconfronteerd bij het bepalen, voor elk van de niet-tijdige leveringen, van het gedeelte van de prestaties dat werkelijk na de contractuele leveringsdatum werd uitgevoerd. Dit vereist immers dat het fabricageproces aan toezicht en controle wordt onderworpen, wat niet systematisch gebeurt omdat de meeste opdrachten voor leveringen koopovereenkomsten en geen aannemingsovereenkomsten zijn.

C'est en fonction des considérations qui précèdent que le texte de l'article 126 a été établi. Il propose un système simple, qui correspond à la philosophie de l'article 13, § 4, de l'actuel Cahier général des charges. Il garantit au pouvoir adjudicateur de ne jamais payer plus en cas de retard de livraison qu'en cas d'exécution normale du marché et lui permet de bénéficier des conditions socio-économiques de la période de retard si celles-ci s'avèrent plus favorables.

Paielements

Art. 127. Cet article reprend le contenu de l'article 15, § 2, 1^o, du Cahier général des charges, applicable en matière de paiement des fournitures.

L'alinéa 1^{er} de cet article fixe le délai maximum de paiement des sommes dues au fournisseur à trente jours à compter de l'échéance du délai de vérification visé à l'article 120, alinéa 2.

Conformément à l'article 4, § 4, de la Directive 2011/7/UE, le délai maximum de paiement est fixé à soixante jours pour les pouvoirs adjudicateurs qui dispensent des soins de santé, uniquement pour les fournitures relatives à l'exercice de cette activité. Pour la justification de cette exception, il est renvoyé au commentaire de l'article 95.

Section 2. — Dispositions complémentaires pour les marchés de fournitures sous forme d'achat

Réceptions provisoires

Art. 128. Cet article reprend le contenu de l'article 59, § 3, du Cahier général des charges.

Il prévoit que la demande de réception provisoire est rejetée par le pouvoir adjudicateur lorsque les quantités présentées sont nettement inférieures à celles annoncées.

Le fournisseur doit dans ce cas introduire une nouvelle demande.

Art. 129. Cet article reprend le contenu de l'article 57 du Cahier général des charges, traitant de la réception provisoire des fournitures sous forme d'achat.

Le paragraphe 1^{er} contient les modalités de la réception provisoire des fournitures, dont l'établissement d'un procès-verbal. Il n'a subi que des modifications de pure forme.

Son alinéa 2 distingue en outre deux modalités pouvant être prévues dans les documents du marché et qui tiennent également lieu de réception technique a posteriori : soit une double réception, partielle au lieu de production et complète au lieu de livraison, soit une réception complète au lieu de livraison sans réception partielle au lieu de production. Ces deux modalités sont traitées respectivement aux articles 130 et 131.

Le paragraphe 2 prévoit que lorsque les délais impartis au pouvoir adjudicateur sont dépassés par son fait, celui-ci conserve le droit d'agréer ou de refuser les produits mais moyennant le paiement au fournisseur d'une indemnité dont les modalités de calcul sont fixées dans la disposition. Ces modalités ont été revues par rapport à celles prévues au Cahier général des charges.

Double réception provisoire

Art. 130. Cet article reprend le contenu de l'article 58 du Cahier général des charges, traitant de la double réception au sens de l'article 129 du présent projet.

L'alinéa 1^{er} du paragraphe 2 dudit article 58 figure cependant désormais à l'article 123, § 1^{er}, dernier alinéa, du projet.

Il détermine les modalités nécessaires pour effectuer cette double réception, dont les délais à respecter à partir de la demande du fournisseur et de la mise à disposition des fournitures soumises à réception.

Réception complète au lieu de livraison sans réception partielle au lieu de production

Art. 131. Cet article reprend le contenu de l'article 61, §§ 1^{er}, 4 et 5, du Cahier général des charges, traitant de la réception provisoire complète au lieu de livraison.

Le paragraphe 1^{er} détermine le délai dont dispose le pouvoir adjudicateur pour procéder aux vérifications et notifier sa décision d'acceptation ou de refus.

Le paragraphe 2 détermine le délai dans lequel les produits refusés doivent être enlevés. Les modalités telles que la marque de rebut ou le pouvoir de rétention par le pouvoir adjudicateur font l'objet de l'article 61, § 3, du Cahier général des charges. Ces modalités n'ont pas

De tekst van artikel 126 werd opgesteld rekening houdend met voorgaande overwegingen. Het voorgestelde systeem is eenvoudig en sluit aan bij de filosofie van artikel 13, § 4, van de huidige Algemene aannemingsvoorwaarden. Het waarborgt de aanbestedende overheid dat ze nooit meer zal betalen in geval van niet-tijdige levering dan wanneer de opdracht normaal is uitgevoerd. Bovendien geniet ze de socio-economische voorwaarden van de vertragsperiode wanneer die gunstiger zijn.

Betalings

Art. 127. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 15, § 2, 1^o, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, dat van toepassing is voor de betaling van de leveringen.

Volgens het eerste lid van dit artikel bedraagt de maximale betalingstermijn van de aan de leverancier verschuldigde sommen dertig dagen vanaf de datum van het verstrijken van de verificatietermijn bedoeld in artikel 120, tweede lid.

Overeenkomstig artikel 4, § 4, van Richtlijn 2011/7/EU bedraagt de betalingstermijn maximaal zestig dagen voor de aanbestedende overheden die gezondheidszorg verstrekken, zij het enkel voor de leveringen verbonden aan die speciale activiteit. Voor de verantwoording van deze uitzondering wordt verwezen naar de commentaar van artikel 95.

Afdeling 2. — Aanvullende bepalingen opdrachten voor leveringen met aankoop

Voorlopige opleveringen

Art. 128. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 59, § 3, van de Algemene aannemingsvoorwaarden.

Het bepaalt dat de aanvraag tot voorlopige oplevering afgewezen wordt door de aanbestedende overheid wanneer de aangeboden hoeveelheden merkbaar kleiner zijn dan aangekondigd.

De leverancier moet dan een nieuwe aanvraag indienen.

Art. 129. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 57 van de Algemene aannemingsvoorwaarden, betreffende de voorlopige oplevering van de leveringen in de vorm van aankoop.

De eerste paragraaf bevat de regels voor de voorlopige oplevering van de leveringen, waaronder het opmaken van een proces-verbaal. Hij heeft slechts enkele tekstverbeteringen ondergaan.

Het tweede lid maakt een onderscheid tussen twee werkwijzen waarin de opdrachtdocumenten kunnen voorzien en die ook gelden als keuring a posteriori : ofwel een dubbele oplevering, gedeeltelijk op de plaats van productie en volledig op de plaats van levering, ofwel een volledige oplevering op de plaats van levering zonder gedeeltelijke oplevering op de plaats van productie. Deze beide werkwijzen worden respectievelijk behandeld in de artikelen 130 en 131.

De tweede paragraaf bepaalt dat bij een overschrijding van de toegestane termijnen te wijten aan de aanbestedende overheid, zij gerechtigd blijft om de producten te aanvaarden of te weigeren, doch mits betaling aan de leverancier van een vergoeding volgens de berekeningsmodaliteiten vermeld in de bepaling. Deze modaliteiten werden herzien in vergelijking met die vermeld in de Algemene aannemingsvoorwaarden.

Dubbele voorlopige oplevering

Art. 130. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 58 van de Algemene aannemingsvoorwaarden, betreffende de dubbele oplevering als bedoeld in artikel 129 van dit ontwerp.

Het eerste lid van paragraaf 2 van dit artikel 58 is voortaan evenwel vervat in artikel 123, § 1, laatste lid, van het ontwerp.

Het bevat de nodige regels bij de uitvoering van deze dubbele oplevering, waaronder de opgelegde termijnen vanaf de aanvraag van de leverancier en de terbeschikkingstelling van de op te leveren goederen.

Volledige oplevering op de leveringsplaats zonder gedeeltelijke oplevering op de productieplaats

Art. 131. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 61, §§ 1, 4 en 5, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, betreffende de volledige voorlopige oplevering op de plaats van levering.

De eerste paragraaf bepaalt de termijn waarover de aanbestedende overheid beschikt om het onderzoek uit te voeren en haar beslissing tot aanvaarding of weigering mede te delen.

De tweede paragraaf bepaalt de termijn binnen dewelke de geweigerde producten moeten worden verwijderd. Enkele mogelijkheden zoals het merk van verwerping of de door de aanbestedende overheid uitgeoefende retentiebevoegdheid komen aan bod in artikel 61, § 3, van

été conservées dans le présent projet mais pourraient faire l'objet d'une application par le pouvoir adjudicateur, pour autant que ce soit prévu dans les documents du marché.

Le paragraphe 3 permet au pouvoir adjudicateur de fixer une date de rigueur au-delà de laquelle une pénalité par jour de retard sera appliquée en cas de non-enlèvement des produits refusés.

Transfert de propriété

Art. 132. Cet article reprend le contenu de l'article 50 du Cahier général des charges. Il en résulte que pour les fournitures sous forme d'achat, le transfert de propriété au pouvoir adjudicateur a lieu de plein droit dès que ces fournitures ont été admises en compte pour le paiement.

Libération du cautionnement

Art. 133. Cet article reprend, en ce qui concerne les fournitures, le contenu inchangé de l'article 9, § 2, du Cahier général des charges. Il prévoit la libération en une fois du cautionnement après la réception provisoire, sauf disposition contraire dans les documents du marché.

Délai de garantie

Art. 134. Cet article reprend dans une autre formulation le contenu de l'article 63, alinéa 1^{er}, du Cahier général des charges. Une partie des dispositions de l'article 63 du Cahier général des charges fait en effet double emploi avec l'article 65, § 3, du présent projet.

Le contenu de l'alinéa 2 de l'article 63 du Cahier général des charges n'a plus été repris dans la présente disposition car l'article 65, § 5, du projet prévoit déjà qu'un nouveau délai s'applique aux produits fournis en remplacement.

Réception définitive

Art. 135. Cet article reprend le contenu de l'article 64 du Cahier général des charges, traitant de la réception définitive des fournitures à la fin du délai de garantie. Cette disposition n'a subi que quelques modifications de forme.

Section 3. — Dispositions complémentaires pour les marchés de fournitures sous forme de location, location-vente ou crédit-bail

L'ensemble des dispositions contenues dans cette section sont nouvelles, le Cahier général des charges ne réglant pas l'exécution spécifique des marchés de fournitures sous forme de location, location-vente ou crédit-bail. Certains de ces articles sont repris des dispositions de l'arrêté royal du 26 septembre 1996 portant sur les marchés de promotion de fournitures, d'autres sont par contre totalement nouvelles, en particulier celles relatives aux réceptions du marché ou, d'une manière générale, à la fin du marché.

Obligations du pouvoir adjudicateur

Art. 136. Cet article constitue une disposition nouvelle formant un complément pour les marchés de fournitures visés à la présente section. Il détermine les obligations du pouvoir adjudicateur en ce qui concerne l'utilisation des fournitures.

Obligations du fournisseur

Art. 137. Cette disposition nouvelle, formant un complément pour les marchés de fournitures visés à la présente section, détermine les obligations du fournisseur. Celles-ci comprennent la mise à disposition des fournitures dans les délais prévus et, sauf disposition contraire dans les documents du marché, l'entretien et la réparation de celles-ci.

Art. 138. Cet article constitue une disposition nouvelle traitant des obligations du fournisseur en cas de destruction totale ou partielle des fournitures survenant pendant la durée du marché. Cette disposition vise à assurer la continuité du service par le fournisseur.

Transfert de propriété en cas de location-vente

Art. 139. Cet article contient une disposition nouvelle pour les marchés de fournitures sous forme de location-vente. Elle précise à quel moment le transfert de propriété est susceptible d'avoir lieu.

Délai de garantie en cas de location-vente

Art. 140. Cette disposition a été insérée dans le texte en vue de permettre aux pouvoirs adjudicateurs de disposer d'un délai de garantie en cas de levée de l'option d'achat.

de Algemene aannemingsvoorwaarden. Deze mogelijkheden werden niet behouden in dit ontwerp maar kunnen door de aanbestedende overheid worden gebruikt voor zover het in de opdrachtdocumenten voorzien is.

Paragraaf 3 laat de aanbestedende overheid toe een uiterste datum te bepalen. Na deze datum zal een straf worden toegepast voor iedere dag vertraging indien de geweigerde producten niet worden verwijderd.

Eigendomsoverdracht

Art. 132. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 50 van de Algemene aannemingsvoorwaarden. Daaruit blijkt dat, voor de leveringen in de vorm van aankoop, de eigendomsoverdracht aan de aanbestedende overheid van rechtswege plaatsvindt zodra deze leveringen voor betaling werden aanvaard.

Vrijgave borgtocht

Art. 133. Dit artikel neemt, wat de leveringen betreft, ongewijzigd de inhoud van artikel 9, § 2, van de Algemene aannemingsvoorwaarden over. Het bepaalt dat de borgtocht ineens kan worden vrijgegeven na de voorlopige oplevering, behoudens andersluidende bepaling in de opdrachtdocumenten.

Waarborgtermijn

Art. 134. Dit artikel herformuleert de inhoud van artikel 63, eerste lid, van de Algemene aannemingsvoorwaarden. De bepalingen van artikel 63 van de Algemene aannemingsvoorwaarden overlappen immers gedeeltelijk met die van artikel 65, § 3, van dit ontwerp.

De inhoud van het tweede lid van artikel 63 van de Algemene aannemingsvoorwaarden is in deze bepaling niet meer overgenomen omdat artikel 65, § 5, van het ontwerp reeds bepaalt dat een nieuwe termijn van toepassing is op de producten die ter vervanging worden geleverd.

Definitieve oplevering

Art. 135. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 64 van de Algemene aannemingsvoorwaarden, betreffende de definitieve oplevering van de leveringen op het einde van de waarborgtermijn. In deze bepaling werden slechts enkele formele wijzigingen aangebracht.

Afdeling 3. — Aanvullende bepalingen opdrachten voor leveringen met huur, huurkoop of leasing

Alle bepalingen van deze afdeling zijn nieuw. De Algemene aannemingsvoorwaarden bevatten immers geen specifieke regeling voor de uitvoering van de opdrachten voor leveringen met huur, huurkoop of leasing. Sommige van deze artikelen zijn overgenomen uit de bepalingen van het koninklijk besluit van 26 september 1996 betreffende de promotieopdrachten voor leveringen. Andere artikelen zijn daarentegen volledig nieuw, in het bijzonder deze betreffende de opleveringen van de opdracht of, meer in het algemeen, het einde van de opdracht.

Verplichtingen aanbestedende overheid

Art. 136. Dit artikel vormt een nieuwe aanvullende bepaling voor de opdrachten voor leveringen als bedoeld in deze afdeling. Het bepaalt de verplichtingen van de aanbestedende overheid inzake het gebruik van de leveringen.

Verplichtingen leverancier

Art. 137. Deze nieuwe aanvullende bepaling voor de opdrachten voor leveringen als bedoeld in deze afdeling, bepaalt de verplichtingen van de leverancier. Die omvatten de terbeschikkingstelling van de leveringen binnen de vastgestelde termijnen en, behoudens andersluidende bepaling in de opdrachtdocumenten, het onderhoud en de herstelling ervan.

Art. 138. Dit artikel is een nieuwe bepaling betreffende de verplichtingen van de leverancier in geval van volledige of gedeeltelijke vernieling van de leveringen tijdens de duur van de opdracht. Deze bepaling strekt ertoe de continuïteit van de dienstverlening door de leverancier te waarborgen.

Eigendomsoverdracht in geval van huurkoop

Art. 139. Dit artikel bevat een nieuwe bepaling voor de opdrachten voor leveringen in de vorm van huurkoop. Ze bepaalt op welk moment de eigendomsoverdracht kan plaatsvinden.

Waarborgtermijn in geval van huurkoop

Art. 140. Dankzij deze invoeging kunnen de aanbestedende overheden over een waarborgtermijn beschikken in geval van lichte van de aankoopoptie.

Paiement du prix

Art. 141. Cet article contient une disposition complémentaire en matière de paiement des loyers ou des redevances locatives pour les marchés visés à la présente section.

Il renvoie aux modalités fixées dans les documents du marché et précise que les loyers ou redevances locatives ne sont pas dus pendant les périodes où le pouvoir adjudicateur ne peut utiliser les fournitures à la suite d'un manquement du fournisseur.

Réceptions définitives

Réception du marché en cas de location, location-vente ou de crédit-bail

Art. 142 et 143. Ces articles prévoient des modalités distinctes de réception pour tenir compte des particularités de chacune des formes de contrat. En effet, en cas de crédit-bail, les modalités de fin de marché doivent tenir compte du fait que le pouvoir adjudicateur ne devient pas nécessairement propriétaire de la fourniture. La notion de « crédit-bail » issue de la Directive 2004/18/CE correspond à la notion de « location-financement » ou « leasing » figurant à l'article 1^{er} de l'arrêté royal n° 55 du 10 novembre 1967 'organisant le statut juridique des entreprises pratiquant la location-financement'.

Libération du cautionnement

Art. 144. Cet article prévoit également des modalités distinctes pour la libération du cautionnement en cas de marché sous forme de location ou de crédit-bail et en cas de marché sous forme de location-vente.

CHAPITRE 6. — Dispositions propres aux marchés de services

Conflit d'intérêts

Art. 145. Cet article reprend le contenu de l'article 73 du Cahier général des charges. Il est resté pour l'essentiel inchangé à l'exception de quelques modifications de forme. Une disposition précise toutefois le point de départ du délai prévu pour que l'adjudicataire communique ses moyens de défense.

En ce qui concerne la problématique des conflits d'intérêt, il peut également être référé, pour ce qui concerne le niveau fédéral, à la circulaire publiée au *Moniteur belge* du 21 juin 2010, p. 38.457 et sv.

Modalités d'exécution

Art. 146. Cette disposition correspond à celle de l'article 69, § 2, du Cahier général des charges actuel.

Délais d'exécution

Art. 147. Certaines modalités spécifiques de l'article 69, §§ 3 et 4, du cahier général des charges, ont été supprimées dans un souci de simplification administrative afin de permettre au pouvoir adjudicateur de fixer des modalités correspondant le mieux à sa pratique.

Services à quantités fixes ou comportant des minima

Art. 148. Cet article reprend le contenu de l'article 69, § 1^{er}, du Cahier général des charges.

Les mots « juste compensation s'il y a lieu » ont été préférés aux mots « indemnisation de son préjudice » actuellement applicables. Cette expression est en effet plus indiquée pour tenir compte du fait qu'il peut s'agir, en cas de réduction des quantités, non seulement de l'octroi de dommages et intérêts mais aussi, le cas échéant, de la révision du marché en cause ou d'une révision des prix unitaires.

Modalités de prestations

Art. 149. Cet article reprend le contenu de l'article 70 du Cahier général des charges, à l'exception d'une modification de forme.

Vérification des services

Art. 150. Cet article reprend le contenu de l'article 71 du Cahier général des charges et traite de la vérification des services.

Au deuxième alinéa, les mots « Si les documents de marché le prévoient » sont ajoutés car cette disposition n'est pas susceptible de s'appliquer à des marchés de services tels que services d'étude ou de formation ou de nettoyage de locaux.

Betaling van de prijs

Art. 141. Dit artikel bevat een aanvullende bepaling inzake betaling van huurgeld of huurvergoedingen voor de in deze afdeling bedoelde opdrachten.

Het verwijst naar de regels bepaald in de opdrachtdocumenten en verduidelijkt dat geen huurgeld of huurvergoedingen verschuldigd zijn voor de periode waarin de aanbestedende overheid de leveringen niet kan gebruiken ingevolge een tekortkoming van de leverancier.

Definitieve opleveringen

Oplevering van de opdracht in geval van huur, huurkoop of leasing

Art. 142 en 143. Deze artikelen bevatten afzonderlijke opleveringsmodaliteiten rekening houdend met de bijzonderheden van elk soort contract. In geval van leasing moeten de modaliteiten betreffende het einde van de opdracht immers rekening houden met het feit dat de aanbestedende overheid niet noodzakelijk de eigenaar van de levering wordt. Het begrip « leasing » uit Richtlijn 2004/18/EG valt onder het begrip « financieringshuur » of « leasing » in artikel 1 van het koninklijk besluit nr. 55 van 10 november 1967 tot regeling van het juridisch statuut der ondernemingen gespecialiseerd in financieringshuur.

Vrijgave van de borgtocht

Art. 144. Dit artikel voorziet eveneens in afzonderlijke regels voor de vrijgave van de borgtocht in geval van een opdracht van huur of leasing en in geval van een opdracht met huurkoop.

HOOFDSTUK 6. — Specifieke bepalingen opdrachten voor diensten

Belangenvermenging

Art. 145. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 73 van de Algemene aannemingsvoorwaarden. Het blijft hoofdzakelijk ongewijzigd met uitzondering van enkele formele aanpassingen. In een bepaling wordt evenwel de aanvangsdatum van de termijn vermeld binnen dewelke de opdrachtnemer zijn verweermiddelen kan doen gelden.

Aangaande de problematiek van de belangenvermenging kan, wat de federale overheid betreft, nog worden verwezen naar de omzendbrief die daaromtrent is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 21 juni 2010, blz. 38.457 e.v.

Uitvoeringsmodaliteiten

Art. 146. Deze bepaling stemt overeen met artikel 69, § 2, van de huidige Algemene aannemingsvoorwaarden.

Uitvoeringstermijnen

Art. 147. Om reden van administratieve vereenvoudiging zijn, ten opzichte van artikel 69, §§ 3 en 4, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, een aantal specifieke regels geschrapt zodat de aanbestedende overheid de modaliteiten kan bepalen die het best aansluiten bij haar praktijk.

Diensten met vaste hoeveelheden of minimaal te verlenen diensten

Art. 148. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 69, § 1, van de Algemene aannemingsvoorwaarden.

De woorden « een passende compensatie » werden verkozen boven de woorden « de vergoeding van zijn schade » die momenteel van toepassing zijn. Deze uitdrukking is immers meer aangewezen omdat ze rekening houdt met het feit dat het, in geval van een vermindering van de hoeveelheden, niet enkel om de toekenning van schadevergoeding kan gaan, maar eventueel ook om de herziening van de betrokken opdracht of om een herziening van de eenheidsprijzen.

Modaliteiten inzake prestaties

Art. 149. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 70 van de Algemene aannemingsvoorwaarden, behoudens een formele aanpassing.

Nazicht diensten

Art. 150. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 71 van de Algemene aannemingsvoorwaarden en heeft betrekking op het nazicht van de diensten.

In het tweede lid worden de woorden « Indien de opdrachtdocumenten hierin voorzien » toegevoegd, omdat deze bepaling niet van toepassing is op opdrachten voor diensten zoals studie- of opleidingsdiensten of diensten voor de schoonmaak van lokalen.

La disposition de l'alinéa 3 contient une modification par rapport à l'article 71, alinéa 3, du Cahier général des charges vu que, selon les nouvelles règles de paiement, le délai de vérification y visé est plus précisément ramené à trente jours. Etant donné que le texte ne prévoit toutefois pas de sanction de forclusion ou de déchéance, le délai de vérification n'est pas prévu à peine de déchéance.

Modifications au marché

Art. 151. Cet article nouveau introduit, pour ce qui concerne les modifications au marché, des dispositions spécifiques aux services, analogues à celles prévues à l'article 80 en matière de travaux.

Responsabilité du prestataire de services

Art. 152. Cet article reprend le contenu de l'article 72, § 1^{er}, du Cahier général des charges, traitant de la responsabilité du prestataire de services pour les erreurs ou manquements dans les services réalisés. Cet article n'a subi aucune modification de fond.

Art. 153. Cet article, qui reprend le contenu de l'article 74, § 1^{er}, du Cahier général des charges, est resté inchangé.

Amendes pour retard

Art. 154. Cet article reprend en le restructurant le contenu de l'article 75, § 1^{er}, 2^o et 3^o, du Cahier général des charges.

L'alinéa 1^{er} détermine les modalités de calcul des amendes. Ces modalités ont été modifiées, le calcul s'effectuant à raison de 0,1 pour cent par jour de retard, avec un maximum de sept et demi pour cent de la valeur des services ayant le même retard. Ces montants s'élèvent actuellement à 0,07 et à cinq pour cent. Il est dorénavant prévu que les documents du marché puissent mentionner la base de calcul des amendes. En effet, il est possible que seule une partie mineure des services soit exécutée en retard mais que cela ait pour conséquence de rendre l'ensemble de ces services inutilisables. Dans ce cas, l'amende pour retard doit porter sur l'ensemble des services et ce, même si une petite partie seulement des services a été exécutée en retard.

L'alinéa 2 constitue cependant une disposition nouvelle, afin de tenir compte de l'hypothèse dans laquelle le délai d'exécution a constitué un critère d'attribution du marché. Dans ce cas, le mode de calcul des amendes est fixé dans les documents du marché, avec un maximum pouvant être porté à dix pour cent de la valeur des services exécutés avec un même retard. Ce n'est qu'à défaut que les modalités prévues à l'alinéa 1^{er} s'appliquent.

L'objectif est ainsi de permettre au pouvoir adjudicateur de prévoir des amendes plus en adéquation avec les particularités du marché sans qu'il faille justifier une dérogation aux règles générales d'exécution.

Pour la ratio legis de cette nouvelle disposition, il est renvoyé au commentaire de l'article 86 qui contient la même disposition pour les marchés de travaux.

Il convient de rappeler que les amendes pour retard sont calculées sur la base de la valeur des seuls services exécutés avec retard et seulement sur cette valeur. Il est donc exclu qu'une amende soit calculée sur l'ensemble des services, sauf si les services commandés ne présentent un intérêt que si l'ensemble de ceux-ci est exécuté.

Les alinéas 3 et 4 correspondent à l'article 75, § 1^{er}, 2^o, alinéas 2 et 3, du Cahier général des charges.

Mesures d'office

Art. 155. Cet article reprend en le restructurant l'article 75, § 2, du Cahier général des charges, traitant des dispositions relatives à la mise en œuvre des mesures d'office qui sont spécifiques aux services. Aucune modification n'y a été apportée quant au fond.

Réception du marché

Art. 156. Cet article reprend le contenu de l'article 74, § 2, du Cahier général des charges. Le délai de quinze jours a néanmoins été porté à trente jours, ce qui rend superflu l'alinéa 3 de l'article 74, § 2.

Art. 157. Cet article reprend le contenu de l'article 65 du Cahier général des charges, applicable actuellement aux marchés de fournitures. Il fixe, sauf cas de force majeure, le délai et le mode de transmission des réclamations au sujet des décisions du pouvoir adjudicateur en matière de réception.

De bepaling van het derde lid houdt een wijziging in ten opzichte van artikel 71, derde lid, van de Algemene aannemingsvoorwaarden. Gelet op de nieuwe betalingsregels is de daarin bepaalde verificatietermijn meer bepaald teruggebracht tot dertig dagen. Evenwel is niet voorzien in een sanctie waardoor de termijn zou vervallen. De verificatietermijn is dus niet bepaald op straffe van verval.

Wijzigingen aan de opdracht

Art. 151. Dit nieuwe artikel voegt wat betreft de wijzigingen aan een opdracht voor diensten specifieke bepalingen in, analoog aan die voor werken in artikel 80.

Aansprakelijkheid dienstverlener

Art. 152. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 72, § 1, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, betreffende de aansprakelijkheid van de dienstverlener voor de fouten en nalatigheden in de verleende diensten. In dit artikel zijn geen inhoudelijke wijzigingen aangebracht.

Art. 153. Dit artikel neemt ongewijzigd de inhoud over van artikel 74, § 1, van de Algemene aannemingsvoorwaarden.

Vertragingsboetes

Art. 154. Dit artikel neemt, in een gewijzigde vorm, over van artikel 75, § 1, 2^o en 3^o, van de Algemene aannemingsvoorwaarden.

De eerste lid bevat de berekeningsmodaliteiten van de boetes. Deze modaliteiten worden gewijzigd. De berekening gebeurt nu naar rato van 0,1 procent per dag vertraging, met een maximum van zevenenhalve procent van de waarde van de diensten waarvan de uitvoering met dezelfde vertraging gebeurde. Momenteel gaat het om 0,07 respectievelijk vijf procent. Er is nu bovendien voorzien dat de opdrachtdocumenten de berekeningsbasis van de boetes kunnen vermelden. Het is immers mogelijk dat slechts een klein deel van de diensten met vertraging wordt uitgevoerd maar dat hierdoor het geheel van de diensten onbruikbaar wordt. In dat geval moet de vertragingsboete betrekking hebben op het geheel van de diensten, ook al werd enkel een klein deel van de diensten met vertraging uitgevoerd.

Het tweede lid is evenwel nieuw en houdt rekening met het geval waarin de uitvoeringstermijn een gunningscriterium van de opdracht vormt. In dat geval bepalen de opdrachtdocumenten de berekeningswijze van de boetes die maximaal tien procent mogen bedragen van de waarde van de diensten die met dezelfde vertraging uitgevoerd zijn. Is de berekeningswijze niet vermeld, dan zijn de in het eerste lid vermelde regels van toepassing.

Het is de bedoeling dat de aanbestedende overheid boetes kan opleggen die beter rekening houden met de bijzonderheden van de opdracht, zonder een afwijking op de algemene uitvoeringsregels te moeten rechtvaardigen.

Voor de ratio legis van die nieuwe bepaling wordt verwezen naar de commentaar bij artikel 86 dat dezelfde bepaling bevat voor de opdrachten voor werken.

Op te merken valt dat de vertragingsboetes uitsluitend worden berekend op basis van de waarde van de diensten die met enige vertraging worden uitgevoerd. Het is dus uitgesloten dat een boete zou worden berekend op basis van de gezamenlijke diensten, behalve wanneer de bestelde diensten enkel interessant zijn als ze allemaal worden uitgevoerd.

Het derde en vierde lid stemmen overeen met artikel 75, § 1, 2^o, tweede en derde lid, van de Algemene aannemingsvoorwaarden.

Ambtshalve maatregelen

Art. 155. Dit artikel neemt in een gewijzigde vorm de inhoud over van artikel 75, § 2, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, betreffende de toepassing van de ambtshalve maatregelen wat de diensten betreft. De inhoud ervan is ongewijzigd gebleven.

Oplevering opdracht

Art. 156. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 74, § 2, van de Algemene aannemingsvoorwaarden. De termijn van vijftien dagen werd evenwel verlengd tot dertig dagen waardoor tevens het derde lid van artikel 74, § 2, overbodig is geworden.

Art. 157. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 65 van de Algemene aannemingsvoorwaarden, dat momenteel van toepassing is op de opdrachten voor leveringen. Het bepaalt de indieningstermijn en de wijze van de bezwaren tegen de beslissingen van de aanbestedende overheid inzake opleveringen, behoudens in geval van overmacht.

Libération du cautionnement

Art. 158. Cet article reprend, en ce qui concerne les services, le contenu de l'article 9, § 2, du Cahier général des charges. Il prévoit en toute logique puisqu'il n'y a qu'une réception la libération en une fois du cautionnement après la réception de l'ensemble des services, sauf disposition contraire dans les documents du marché.

Prix du marché en cas de retard d'exécution

Art. 159. Il est renvoyé au commentaire de l'article 94.

Paiements

Art. 160. Cet article reprend le contenu de l'article 15, § 2, 2°, du Cahier général des charges traitant des modalités de paiement des services.

Un délai de trente jours pour effectuer le paiement est maintenant prévu et ce, conformément à la Directive 2011/7/UE,

Conformément à l'article 4, § 4, de la Directive 2011/7/UE, le délai maximum de paiement est fixé à soixante jours pour les pouvoirs adjudicateurs qui dispensent des soins de santé uniquement pour les services relatifs à l'exercice de cette activité. Pour la justification de cette exception, il est renvoyé au commentaire de l'article 95.

Le dernier alinéa précise le délai de paiement maximal lorsqu'une vérification n'est pas prévue.

CHAPITRE 7. — Dispositions finales

Les articles 161 et 162 contiennent les dispositions finales. Il est précisé que la date d'entrée en vigueur du présent arrêté sera fixée ultérieurement par le Roi. En ce qui concerne la loi du 15 juin 2006, cette date devrait coïncider avec la date d'entrée en vigueur des autres arrêtés d'exécution de cette loi.

J'ai l'honneur d'être,

Sire,
de votre Majesté,
le très respectueux
et très fidèle serviteur,
Le Premier Ministre,
E. DI RUPO

Avis 51.586/1/V du 2 août 2012
de la section de législation
du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat, section de législation, première chambre des vacations, saisi par le Premier Ministre, le 22 juin 2012, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics', a donné l'avis suivant :

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

Portée du projet

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis vise à fixer les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics. La réglementation en projet n'est pas applicable à l'ensemble des marchés publics et concessions de travaux publics mais seulement à certaines de ses catégories bien déterminées et en outre, l'application de la réglementation en projet dépend dans certains cas du montant estimé du marché.

2.1. Les marchés publics dans les secteurs dits « classiques » et dans les secteurs dits « spéciaux », visés respectivement aux titres II et III de la loi du 15 juin 2006 'relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services' relèvent en principe de l'application de la réglementation en projet. C'est également le cas pour les marchés publics, visés au titre 2 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' (1).

En revanche, les marchés publics, tels que ceux visés au titre IV de la loi du 15 juin 2006 (2) et au titre 3 de la loi du 13 août 2011 (3), ne relèvent pas du champ d'application de la réglementation en projet.

Vrijgave van de borgtocht

Art. 158. Dit artikel neemt, wat de diensten betreft, de inhoud over van artikel 9, § 2, van de Algemene aannemingsvoorwaarden. Aangezien er slechts één oplevering is, bepaalt het logischerwijze dat de borgtocht ineens na de oplevering van de gezamenlijke diensten kan worden vrijgegeven, behoudens andersluidende bepaling in de opdracht-documenten.

Opdrachtprijs bij vertraging van de uitvoering

Art. 159. Er wordt verwezen naar de commentaar bij artikel 94.

Betalingen

Art. 160. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 15, § 2, 2°, van de Algemene aannemingsvoorwaarden, betreffende de regels voor de betaling van de diensten.

Overeenkomstig Richtlijn 2011/7/EU wordt nu voorzien in een termijn van dertig dagen voor het uitvoeren van de betaling.

Overeenkomstig artikel 4, § 4, van Richtlijn 2011/7/EU bedraagt de betalingstermijn maximaal zestig dagen voor de aanbestedende overheden die gezondheidszorg verstrekken, zij het enkel voor de diensten verbonden aan die specifieke activiteit. Voor de rechtvaardiging van deze uitzondering wordt verwezen naar de commentaar bij artikel 95.

Het laatste lid bepaalt de maximale betalingstermijn ingeval niet in een verificatie is voorzien.

HOOFDSTUK 7. — Slotbepalingen

De artikelen 161 en 162 bevatten de slotbepalingen. De aandacht wordt erop gevestigd dat de datum van inwerkingtreding van dit besluit later door de Koning zal worden bepaald. Voor wat de wet van 15 juni 2006 betreft zou deze datum moeten samenvallen met de datum van inwerkingtreding van de andere uitvoeringsbesluiten van deze wet.

Ik heb de eer te zijn,

Sire,
van Uwe Majesteit,
de zeer eerbiedige
en zeer getrouwe dienaar,
De Eerste Minister,
E. DI RUPO

Advies 51.586/1/V van 2 augustus 2012
van de afdeling Wetgeving
van de Raad van State

De Raad van State, afdeling Wetgeving, eerste vakantiekamer, op 22 juni 2012 door de Eerste Minister verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 10 augustus 2012, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken', heeft het volgende advies gegeven :

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

Strekking van het ontwerp

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe de algemene uitvoeringsregels van overheidsopdrachten en van concessies voor openbare werken te bepalen. De ontworpen regeling is niet op alle overheidsopdrachten en concessies voor openbare werken van toepassing, doch enkel op welbepaalde categorieën ervan en bovendien is de toepassing van de ontworpen regeling in bepaalde gevallen afhankelijk van het geraamde bedrag van de opdracht.

2.1. De overheidsopdrachten in de zogeheten « klassieke sectoren » en in de zogeheten « speciale sectoren », bedoeld in respectievelijk de titels II en III van de wet van 15 juni 2006 'overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten' vallen in beginsel onder de toepassing van de ontworpen regeling. Dat is ook het geval voor de overheidsopdrachten, bedoeld in titel 2 van de wet van 13 augustus 2011 'inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied'. (1)

Opdrachten, zoals die welke worden bedoeld in titel IV van de wet van 15 juni 2006 (2) en in titel 3 van de wet van 13 augustus 2011 (3) vallen daarentegen niet onder toepassing van de ontworpen regeling.

2.2. Selon l'article 5, § 2, du projet, l'arrêté royal en projet est applicable « dans son ensemble aux marchés dont le montant estimé est supérieur à 30.000 euros ». Pour les marchés dont le montant estimé se situe entre 8.500 et 30.000 euros, et pour les marchés qui relèvent du champ d'application du titre III de la loi du 15 juin 2006 et dont le montant estimé se situe entre 17.000 et 30.000 euros, le projet n'est pas applicable dans son intégralité, dès lors que seuls quelques articles bien déterminés trouvent à s'appliquer (4). L'arrêté en projet n'est pas applicable aux marchés dont le montant estimé est inférieur à 8.500 euros, lequel montant passe à 17.000 euros pour les marchés qui relèvent du champ d'application du titre III de la loi du 15 juin 2006 (5).

3. Outre des règles générales d'exécution, le projet contient un certain nombre de modalités d'application qui, nonobstant le montant estimé du marché, s'appliquent à des types spécifiques de marché public (6).

4. Le projet contient des dispositions qui s'appliquent obligatoirement et d'autres non. Dans le dernier cas, les dispositions dont il ne faut pas obligatoirement faire application, peuvent être rendues applicables à un marché public déterminé par des documents du marché (7).

5. L'arrêté en projet est destiné à remplacer — à terme et dans la mesure décrite ci-dessus — la réglementation actuelle contenue dans l'arrêté royal du 26 septembre 1996 'établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics' pris en exécution de la loi du 24 décembre 1993 'relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services'.

Comme le précise le rapport au Roi accompagnant le projet, les auteurs du projet se sont largement inspirés de l'arrêté royal précité pour déterminer les modalités d'application mais ils ont néanmoins également revu certains points de celui-ci tant au niveau de la forme que du contenu.

5.1. Du point de vue de la forme, le texte en projet est doté d'une nouvelle structure qui abandonne la division actuelle de l'arrêté royal du 26 septembre 1996. Le dispositif de ce dernier arrêté royal contient, d'une part, les dispositions fondamentales en vue de l'exécution des marchés publics en général, et d'autre part, un certain nombre de dispositions complémentaires pour des types spécifiques de marché public. En outre, l'arrêté royal est assorti d'une annexe contenant le « Cahier général des charges », qui règle plus en détail l'exécution des marchés publics. A la différence de l'arrêté royal du 26 septembre 1996, l'ensemble des modalités d'application est à présent inscrit dans le dispositif de l'arrêté en projet et une annexe n'est pas prévue.

Le projet comporte sept chapitres qui se composent d'un certain nombre des dispositions générales (chapitre 1^{er}), de dispositions applicables à tous les marchés (chapitre 2), de dispositions spécifiques aux marchés de travaux (chapitre 3), aux concessions de travaux publics (chapitre 4), aux marchés de fournitures (chapitre 5) et aux marchés de services (chapitre 6) et également de dispositions finales (chapitre 7).

Dans la nouvelle structure, l'agencement des dispositions de l'arrêté royal du 26 septembre 1996, qui sont reproduites dans le projet, est en outre modifié.

5.2. En ce qui concerne les adaptations de fond, il y a lieu d'observer qu'un certain nombre de dispositions de l'arrêté royal du 26 septembre 1996, ne sont pas reproduites. Le rapport au Roi précise à ce sujet que l'objectif est de ne « reprend[re] quant au fond » que les règles ayant une portée générale dans la mesure où elles doivent en principe s'appliquer sans distinction aux pouvoirs adjudicateurs et aux entreprises publiques car elles sont jugées indispensables dans le cadre de l'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics ». Par ailleurs, certaines dispositions de l'arrêté royal du 26 septembre 1996 ne sont pas reproduites dans le projet parce qu'il s'agit de dispositions qui doivent déjà être prises en compte avant la phase d'exécution d'un marché public et que celles-ci sont dès lors déjà inscrites dans les « arrêtés de passation » des 15 juillet 2011, 23 janvier 2012 et 16 juillet 2012 (8).

D'autres dispositions de l'arrêté royal du 26 septembre 1996 sont toutefois reproduites, certes sous une forme modifiée, ou complétées. La raison en est, notamment, que le projet vise également la transposition en droit interne de certaines dispositions des Directives 2000/35/CE (9) et 2011/7/UE (10) (11).

Enfin, le projet comporte également un certain nombre de nouvelles dispositions (12).

2.2. Het ontworpen koninklijk besluit is luidens artikel 5, § 2, van het ontwerp « in zijn geheel toepasselijk op de opdrachten waarvan het geraamde bedrag groter is dan 30.000 euro ». Voor de opdrachten waarvan het geraamde bedrag ligt tussen 8.500 en 30.000 euro, en voor de opdrachten die binnen het toepassingsgebied van titel III van de wet van 15 juni 2006 vallen en waarvan het geraamde bedrag tussen 17.000 en 30.000 euro is gesitueerd, is het ontwerp niet in zijn geheel van toepassing, maar zijn enkel welbepaalde artikelen ervan van toepassing. (4) Het ontworpen besluit is niet toepasselijk op de opdrachten waarvan het geraamde bedrag kleiner is dan 8.500 euro, welk bedrag tot 17.000 euro wordt opgetrokken voor de opdrachten die onder het toepassingsgebied van titel III van de wet van 15 juni 2006 vallen. (5)

3. Bovendien algemene uitvoeringsregels bevat het ontwerp een aantal toepassingsregels die, ongeacht het geraamde bedrag van de opdracht, gelden voor specifieke types van overheidsopdracht. (6)

4. Het ontwerp bevat bepalingen die verplicht van toepassing zijn, benevens bepalingen die dat niet zijn. In het laatste geval kunnen de bepalingen waarvan niet op verplichte wijze toepassing moet worden gemaakt, door de opdrachtdocumenten toepasselijk worden gemaakt op een bepaalde opdracht. (7)

5. Het ontworpen besluit is bestemd om — mettertijd en in de hiervoren beschreven mate — in de plaats te komen van de regeling die momenteel is vervat in het koninklijk besluit van 26 september 1996 'tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken' dat is tot stand gebracht ter uitvoering van de wet van 24 december 1993 'betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten'.

Zoals in het verslag aan de Koning bij het ontwerp wordt verduidelijkt, hebben de stellers van het ontwerp zich bij het bepalen van de uitvoeringsregels in ruime mate laten inspireren door het voornoemde koninklijk besluit, maar hebben zij dat laatste niettemin ook op bepaalde punten herzien op zowel vormelijk als inhoudelijk vlak.

5.1. Vormelijk krijgt de ontworpen tekst een nieuwe structuur waarin de huidige opdeling van het koninklijk besluit van 26 september 1996 wordt verlaten. Het dispositief van het laatstgenoemde koninklijk besluit bevat, enerzijds, de basisbepalingen voor het uitvoeren van overheidsopdrachten in het algemeen en, anderzijds, een aantal aanvullende bepalingen inzake specifieke soorten overheidsopdrachten. Daarnaast bevat het koninklijk besluit een bijlage met « Algemene aannemingsvoorwaarden » waarin de uitvoering van overheidsopdrachten meer in detail wordt geregeld. Anders dan wat in het koninklijk besluit van 26 september 1996 het geval is, krijgt het geheel van de uitvoeringsregels nu een plaats in het dispositief van het ontworpen besluit en wordt niet in een bijlage voorzien.

Het ontwerp bevat zeven hoofdstukken die bestaan uit een aantal algemene bepalingen (hoofdstuk 1), bepalingen toepasselijk op alle opdrachten (hoofdstuk 2), specifieke bepalingen voor opdrachten voor werken (hoofdstuk 3), voor concessies voor openbare werken (hoofdstuk 4), voor opdrachten voor leveringen (hoofdstuk 5) en voor opdrachten voor diensten (hoofdstuk 6), en ook nog uit de slotbepalingen (hoofdstuk 7).

Binnen de nieuwe structuur is ook de ordening van de in het koninklijk besluit van 26 september 1996 voorkomende bepalingen die in het ontwerp worden hernomen, gewijzigd.

5.2. Wat de inhoudelijke aanpassingen betreft, moet worden opgemerkt dat een aantal bepalingen van het koninklijk besluit van 26 september 1996 niet zijn hernomen. In het verslag aan de Koning wordt in dat verband verduidelijkt dat het de bedoeling is om inhoudelijk « enkel de regels over [te nemen] een algemeen draagwijdte hebben in de zin dat ze zonder onderscheid voor alle aan dit ontwerp onderworpen aanbestedende overheden en overheidsbedrijven principieel toepasselijk moeten zijn aangezien ze noodzakelijk worden geacht in het kader van de uitvoering van de overheidsopdrachten en de concessies voor openbare werken ». Tevens is het zo dat sommige bepalingen van het koninklijk besluit van 26 september 1996 niet zijn hernomen in het ontwerp omdat het bepalingen betreft die reeds in acht zijn te nemen vóór de fase van de uitvoering van een overheidsopdracht en deze om die reden al zijn opgenomen in de zogeheten « plaatsingsbesluiten » van 15 juli 2011, 23 januari 2012 en 16 juli 2012. (8)

Andere bepalingen van het koninklijk besluit van 26 september 1996 worden wel overgenomen, zij het in een gewijzigde vorm, of worden aangevuld. De reden daarvoor is onder meer dat met het ontwerp ook de omzetting in het interne recht wordt beoogd van sommige bepalingen van Richtlijnen 2000/35/EG (9) en 2011/7/EU (10) (11).

Het ontwerp bevat tot slot ook een aantal geheel nieuwe bepalingen. (12)

6. Conformément à l'article 161 du projet, l'arrêté en projet entrera en vigueur à une date à fixer par le Roi. Le rapport au Roi donne à penser qu'« en ce qui concerne la loi du 15 juin 2006 [Y], cette date devrait coïncider avec la date d'entrée en vigueur des autres arrêtés d'exécution de cette loi ».

Fondement juridique

7.1. Sous réserve des observations formulées dans les numéros suivants concernant le fondement juridique de certaines dispositions du projet, ce dernier peut être réputé trouver un fondement juridique dans les articles 39 et 55, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 juin 2006, dans la mesure où sont visés des marchés publics qui relèvent du champ d'application des titres II ou III de cette loi. L'article 35, alinéa 1^{er}, de la loi du 13 août 2011 confère un fondement juridique aux dispositions du projet qui ont trait aux marchés publics visés au titre 2 de la loi concernée.

7.2. Certaines dispositions du projet puisent un fondement juridique dans d'autres dispositions légales que celles énoncées sous le 7.1., en fonction de la nature sectorielle des marchés publics en question.

Ainsi, selon le cas, l'article 10 de la loi du 15 juin 2006 ou l'article 11 de la loi du 13 août 2011 doivent être réputés procurer un fondement juridique à l'article 10 du projet, ces dispositions confiant au Roi le soin de fixer les règles applicables aux moyens de communication entre les maîtres de l'ouvrage et les adjudicataires du marché.

L'article 67 du projet peut être réputé trouver un fondement juridique soit, selon le cas, dans l'article 7, alinéa 2, de la loi du 15 juin 2006 soit dans l'article 8, alinéa 2, de la loi du 13 août 2011, aux termes desquels des avances peuvent être accordées selon les conditions fixées par le Roi.

Les dispositions complémentaires concernant les marchés de promotion de travaux, inscrites dans la section 2 du chapitre 3 du projet, peuvent être réputées puiser un fondement juridique dans l'article 28 tant de la loi du 15 juin 2006 que de celle du 13 août 2011, qui dispose notamment que le pouvoir adjudicateur ou une entreprise publique peut recourir à un marché public de promotion de travaux dans les conditions fixées par le Roi. Toutefois, dans la mesure où les dispositions complémentaires précitées dérogent à la loi du 10 janvier 1824 'sur le droit d'emphytéose' ainsi qu'à la loi de la même date 'sur le droit de superficie' (13), il faut tenir compte de l'article 28, alinéa 3, tant de la loi du 15 juin 2006 que de celle du 13 août 2011, qui énonce ce qui suit :

« Pour autant que cela s'avère nécessaire pour l'organisation et la gestion du marché de promotion, le Roi est habilité à prévoir des dérogations aux lois du 10 janvier 1824 sur le droit d'emphytéose et sur le droit de superficie lorsqu'il fixe les conditions susvisées ».

S'il est vrai que pareilles dérogations peuvent trouver un fondement juridique dans la disposition légale précitée, elles ne le peuvent que « pour autant que cela s'avère nécessaire pour l'organisation et la gestion du marché de promotion ». Il est recommandé de préciser cette nécessité dans le rapport au Roi, en ce qui concerne les dispositions du projet qui peuvent déroger aux lois précitées du 10 janvier 1824.

7.3. Le projet contient un certain nombre de dispositions spécifiques en matière de concessions de travaux publics dérogeant explicitement (14) ou implicitement (15) à la loi du 10 janvier 1824 'sur le droit de superficie'.

A la différence des travaux de promotion, visés au 7.2., le Conseil d'Etat, section de législation, n'aperçoit ni dans la loi du 15 juin 2006, ni dans celle du 13 août 2011, une disposition qui permettrait au Roi de déroger à la loi du 10 janvier 1824 'sur le droit de superficie'. Les dispositions dérogatoires concernées ne peuvent pour cette raison être maintenues telles qu'elles dans le projet.

Formalités

8. Il découle de l'article 19/1, § 1^{er}, de la loi du 5 mai 1997 'relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable' que les avant-projets de loi, les projets d'arrêté royal et les propositions de décisions devant être soumises à l'approbation du Conseil des Ministres, doivent en principe faire l'objet d'un examen préalable de la nécessité de réaliser une évaluation d'incidence au sens de l'article 2, 9^o, de cette loi (16). Les seuls cas dans lesquels pareil examen préalable ne doit pas avoir lieu sont ceux fixés par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres (17). Un tel arrêté n'a pas encore été pris. Lorsque

6. Overeenkomstig artikel 161 van het ontwerp zal het ontworpen besluit in werking treden op een door de Koning te bepalen datum. Het verslag aan de Koning doet ervan blijken dat « wat de wet van 15 juni 2006 betreft [Y] deze datum [zou] moeten samenvallen met de datum van inwerkingtreding van de andere uitvoeringsbesluiten van deze wet ».

Rechtsgrond

7.1. Onder voorbehoud van hetgeen onder de volgende nummers zal worden opgemerkt in verband met de rechtsgrond van sommige bepalingen van het ontwerp, kan dit laatste worden geacht rechtsgrond te vinden in de artikelen 39 en 55, eerste lid, van de wet van 15 juni 2006, in de mate overheidsopdrachten worden beoogd die onder de toepassing vallen van de titels II of III van die wet. Artikel 35, eerste lid, van de wet van 13 augustus 2011 biedt rechtsgrond voor de bepalingen van het ontwerp die overheidsopdrachten betreffen als bedoeld in titel 2 van de betrokken wet.

7.2. Sommige bepalingen van het ontwerp vinden rechtsgrond in andere wetbepalingen dan die welke worden vermeld onder 7.1, afhankelijk van de sectorale aard van de overheidsopdrachten in kwestie.

Zo moet artikel 10 van het ontwerp worden geacht rechtsgrond te vinden in, al naargelang het geval, artikel 10 van de wet van 15 juni 2006 of artikel 11 van de wet van 13 augustus 2011, welke bepalingen de Koning opdragen om de regels vast te stellen die van toepassing zijn op de communicatiemiddelen tussen opdrachtgevers en opdrachtnemers.

Artikel 67 van het ontwerp kan worden geacht rechtsgrond te vinden in, al naargelang het geval, artikel 7, tweede lid, van de wet van 15 juni 2006 of artikel 8, tweede lid, van de wet van 13 augustus 2011, naar luid waarvan voorschotten kunnen worden toegestaan volgens de voorwaarden vastgesteld door de Koning.

De aanvullende bepalingen voor promotieopdrachten van werken, vervat in afdeling 2 van hoofdstuk 3 van het ontwerp, kunnen worden geacht rechtsgrond te vinden in artikel 28 van zowel de wet van 15 juni 2006 als de wet van 13 augustus 2011, waarin onder meer wordt bepaald dat de aanbestedende overheid of een overheidsbedrijf gebruik kan maken van een promotieopdracht van werken onder de door de Koning bepaalde voorwaarden. In de mate evenwel in de voornoemde aanvullende bepalingen wordt afgeweken van de wet van 10 januari 1824 'over het recht van erfpacht' en van de wet van dezelfde datum 'over het recht van opstal' (13), dient rekening te worden gehouden met artikel 28, derde lid, van zowel de wet van 15 juni 2006 als de wet van 13 augustus 2011, die luiden :

« Voor zover dit noodzakelijk is voor de organisatie en het beheer van de promotieopdracht, mag de Koning bij het vaststellen van de beoogde voorwaarden afwijken van de wetten van 10 januari 1824 over het recht van erfpacht en het recht van opstal. »

Dergelijke afwijkingen kunnen weliswaar rechtsgrond vinden in de aangehaalde wetbepaling, zij het enkel « voor zover dit noodzakelijk is voor de organisatie en het beheer van de promotieopdracht ». Het verdient aanbeveling dat die noodzakelijkheid in het verslag aan de Koning zou worden toegelicht, wat de bepalingen van het ontwerp betreft die een afwijking van de voornoemde wetten van 10 januari 1824 kunnen impliceren.

7.3. Het ontwerp bevat een aantal specifieke bepalingen inzake concessies voor openbare werken waarin op een expliciete (14) of op een impliciete wijze (15) wordt afgeweken van de wet van 10 januari 1824 'over het recht van opstal'.

Anders dan wat ten aanzien van de promotieopdrachten, bedoeld in 7.2, het geval is, ziet de Raad van State, afdeling Wetgeving, noch in de wet van 15 juni 2006, noch in de wet van 13 augustus 2011, een bepaling die het de Koning mogelijk zou maken om af te wijken van de wet van 10 januari 1824 'over het recht van opstal'. De betrokken afwijkende bepalingen kunnen om die reden niet ongewijzigd in het ontwerp behouden worden.

Vormvereisten

8. Uit artikel 19/1, § 1, van de wet van 5 mei 1997 'betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling' vloeit voort dat in principe elk voorontwerp van wet, elk ontwerp van koninklijk besluit en elk voorstel van beslissing dat ter goedkeuring aan de Ministerraad moet worden voorgelegd, aanleiding moet geven tot een voorafgaand onderzoek met betrekking tot de noodzaak om een effectbeoordeling in de zin van artikel 2, 9^o, van die wet uit te voeren. (16) De enige gevallen waarin zo een voorafgaand onderzoek niet hoeft plaats te vinden, zijn die welke worden bepaald bij een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad. (17) Een dergelijk

l'examen préalable fait apparaître la nécessité d'une évaluation d'incidence, il doit être procédé à l'évaluation précitée (18).

La note au Conseil des Ministres du 14 juin 2012 jointe à la demande d'avis mentionne que « la dispense EIDDD est invoquée », parce que « le présent projet n'a pas d'impact au plan social, économique et/ou environnemental ». D'autres documents complémentaires fournis au Conseil d'Etat, section de législation, montrent que ce point de vue est inspiré par le fait que la réglementation en projet aurait un « caractère purement formel » et, en outre, qu'elle doit être adoptée « d'urgence ».

Force est de constater que le projet d'arrêté royal soumis pour avis concerne un élément essentiel de la réglementation en matière de marchés publics et que le soin de fixer la date de son entrée en vigueur est laissé au Roi. Compte tenu de cette double constatation, il est douteux que la dispense d'un examen préalable de la nécessité de l'évaluation d'incidence repose sur de justes motifs et qu'ils peuvent justifier de passer outre la formalité légalement prescrite en matière d'exécution de pareil examen.

Examen du texte

Préambule

9. Compte tenu des observations relatives au fondement juridique du projet, on écrira à la fin du deuxième alinéa du préambule : « ..., les articles 7, alinéa 2, modifié par la loi du 5 août 2011, 10, 28, modifié par la loi du 5 août 2011, 39 et 55, alinéa 1^{er}, remplacé par la loi du 5 août 2011; ».

A la fin du troisième alinéa du préambule, on écrira : « ..., les articles 8, alinéas 2, 11, 28 et 35; ».

Article 2

10. La définition de « fonctionnaire dirigeant », figurant dans le texte français de l'article 2, 6°, du projet, utilise le mot « contrôle » de l'exécution du marché. Le texte néerlandais emploie le terme « toezicht ». Le commentaire que le rapport au Roi consacre à l'article 39 du projet indique que les auteurs du projet entendent faire une différence de fond entre les termes « contrôle » et « surveillance » quant à la préparation du marché et son exécution. L'article 39 mentionne par conséquent tant « contrôle » (controle) que « surveillance » (toezicht). Ce n'est pas le cas dans la définition à l'article 2, 6°, qui semble, au contraire, employer indifféremment les deux termes dans le texte français (contrôle) et dans le texte néerlandais (toezicht). La définition en projet de « fonctionnaire dirigeant » sera adaptée sur ce point.

Dans les articles 11, alinéas 2 et 3, 82, § 1^{er}, alinéa 5, ainsi que dans l'intitulé qui précède immédiatement l'article 39 du projet, le texte néerlandais utilise exclusivement le terme « toezicht » auquel correspond chaque fois le terme « contrôle » dans le texte français. La terminologie utilisée dans ces dispositions devrait dès lors être également soumise à un examen complémentaire.

11. Tant l'article 6, § 3, que l'article 8, § 1^{er}, du projet mentionnent que les dispositions qui ne sont pas obligatoirement applicables en vertu de l'arrêté en projet, peuvent être rendues applicables, par les documents du marché, à un marché déterminé. Les deux dispositions semblent dès lors se chevaucher. Si tel est effectivement le cas, mieux vaudrait supprimer une des deux dispositions.

Article 7

12. L'article 7, alinéa 2, du projet, dispose qu'en ce qui concerne les marchés conclus sur la base d'un accord-cadre, l'ensemble des dispositions de l'arrêté en projet, sans préjudice des articles 5 et 6, sont d'application « sauf disposition contraire dans les documents du marché ».

Interrogé sur le sujet du motif pour lequel il est permis de déroger dans les documents du marché à l'application des dispositions de l'arrêté en projet, en ce qui concerne les marchés conclus sur la base d'un accord-cadre, le délégué a précisé ce qui suit :

« Voor de opdrachten gebaseerd op een raamovereenkomst is het wenselijk dat men op een soepeler manier kan werken, wat met name betekent dat men van sommige bepalingen van de Algemene uitvoeringsregels moet kunnen afwijken zonder dat dit telkens uitdrukkelijk

besluit is nog niet tot stand gekomen. Wanneer uit het voorafgaande onderzoek blijkt dat een effectbeoordeling vereist is, dient de voormelde beoordeling te worden uitgevoerd. (18)

In de bij de adviesaanvraag gevoegde nota aan de Ministerraad van 14 juni 2012 wordt vermeld dat « de DOE-vrijstelling [wordt] ingeroepen », omdat « dit ontwerp geen impact heeft op sociaal of economisch vlak noch op gebied van leefmilieu ». Uit bijkomende documenten die aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, zijn meegedeeld, blijkt dat dit standpunt is ingegeven doordat de ontworpen regeling « een louter formeel karakter » zou hebben en bovendien « bij hoogdringendheid » moet tot stand worden gebracht.

Vastgesteld dient te worden dat het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit betrekking heeft op een wezenlijk onderdeel van de reglementering inzake overheidsopdrachten en dat het aan de Koning wordt overgelaten om de datum van inwerkingtreding ervan te bepalen. In het licht van die dubbele vaststelling moet betwijfeld worden of de voor de vrijstelling van een voorafgaand onderzoek naar de noodzakelijkheid van de effectbeoordeling ingeroepen motieven correct zijn en kunnen verantwoorden dat wordt voorbijgegaan aan het wettelijk voorgeschreven vormvereiste inzake uitvoering van dergelijk onderzoek.

Onderzoek van de tekst

Aanhef

9. Rekening houdend met hetgeen over de rechtsgrond van het ontwerp is opgemerkt, schrijve men aan het einde van het tweede lid van de aanhef : « ..., de artikelen 7, tweede lid, gewijzigd bij de wet van 5 augustus 2011, 10, 28, gewijzigd bij de wet van 5 augustus 2011, 39, en 55, eerste lid, vervangen bij de wet van 5 augustus 2011; ».

Aan het einde van het derde lid van de aanhef schrijve men : « ..., de artikelen 8, tweede lid, 11, 28 en 35; ».

Artikel 2

10. In de omschrijving van « leidend ambtenaar », in de Nederlandse tekst van artikel 2, 6°, van het ontwerp, wordt melding gemaakt van het « toezicht » op de uitvoering van de opdracht. In de Franse tekst wordt de term « contrôle » gebruikt. In de commentaar die in het verslag aan de Koning bij artikel 39 van het ontwerp wordt gegeven, blijkt dat de stellers van het ontwerp een inhoudelijk verschil wensen te maken tussen de « controle » en het « toezicht » op de voorbereiding en de uitvoering van de opdracht. In artikel 39 wordt derhalve melding gemaakt van zowel de « controle » (contrôle) als het « toezicht » (surveillance). Dit is niet het geval in de definitie in artikel 2, 6°, waarin integendeel beide termen door elkaar lijken te worden gebruikt in de Nederlandse (toezicht) en de Franse tekst (contrôle). De ontworpen definitie van « leidend ambtenaar » dient op dat punt te worden aangepast.

Ook in de artikelen 11, tweede en derde lid, 82, § 1, vijfde lid, en in het opschrift dat onmiddellijk voorafgaat aan artikel 39 van het ontwerp, wordt in de Nederlandse tekst uitsluitend melding gemaakt van het « toezicht », waarmee dan telkens de term « contrôle » overeenstemt in de Franse tekst. Ook de in die bepalingen gebruikte terminologie zou derhalve aan een bijkomend onderzoek moeten worden onderworpen.

11. In zowel artikel 6, § 3, als artikel 8, § 1, van het ontwerp wordt vermeld dat de bepalingen die krachtens het ontworpen besluit niet verplicht toepasselijk zijn, door de opdrachtdocumenten toepasselijk kunnen worden gemaakt op een bepaalde opdracht. Beide bepalingen lijken derhalve te overlappen. Indien dat effectief het geval is, wordt één van beide bepalingen beter geschrapt.

Artikel 7

12. In artikel 7, tweede lid, van het ontwerp wordt bepaald dat, wat de opdrachten betreft die op basis van een raamovereenkomst worden gesloten, onverminderd het bepaalde in de artikelen 5 en 6, alle bepalingen van het ontworpen besluit van toepassing zijn « behoudens andersluidende bepaling in de opdrachtdocumenten ».

Ondervraagd over de reden waarom het mogelijk wordt gemaakt dat in de opdrachtdocumenten wordt afgeweken van de toepassing van de bepalingen van het ontworpen besluit, wat de op basis van de raamovereenkomst gesloten opdrachten betreft, verduidelijkte de gemachtigde :

« Voor de opdrachten gebaseerd op een raamovereenkomst is het wenselijk dat men op een soepeler manier kan werken, wat met name betekent dat men van sommige bepalingen van de Algemene uitvoeringsregels moet kunnen afwijken zonder dat dit telkens uitdrukkelijk

moet worden gemotiveerd. Zo zal het bijvoorbeeld niet opportuun zijn om voor elke opdracht gebaseerd op een raamovereenkomst een borgstelling te vragen. Eventueel kan dit in het verslag aan de Koning nog worden verduidelijkt ».

Il est en effet recommandé de reproduire les précisions précitées dans le rapport au Roi.

Article 8

13. De l'accord du délégué, il faut remplacer à l'article 8, § 2, du projet, les mots « l'article 8, § 3, de l'arrêté royal secteurs spéciaux » par les mots « l'article 9, § 3, de l'arrêté royal secteurs spéciaux ».

Le rapport au Roi mentionne que l'application de l'article 8, § 2, du projet « pourra » [rendre] nécessaire d'apporter certaines adaptations par le biais d'un avenant » et que cet avenant, « en cas d'appel d'offres, ne pourra intervenir qu'après la conclusion du marché puisque les offres remises ne peuvent être modifiées ».

Le texte de l'article 8, § 2, du projet ne fait pas référence à la possibilité d'adaptations au moyen d'un avenant. Dans un souci de sécurité juridique, il est recommandé de compléter l'article 8, § 2, sur ce point.

Article 9

14. Conformément à l'article 9, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, du projet, « l'allongement des délais de vérification prévus aux articles 95, 127 et 160 » est interdit. Il faut observer que l'article 127 du projet ne prévoit aucun délai de vérification mais que différents alinéas de cet article font mention du délai de vérification visé à l'article 120, alinéa 2, du projet. La question se pose dès lors de savoir si la mention de l'article 127 à l'article 9, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, du projet, doit être interprétée en ce sens que l'interdiction d'allongement du délai de vérification, visé à l'article 120, alinéa 2, vaut uniquement pour l'application de l'article 127. Si tel n'est pas le cas, il semble plus logique de faire directement mention du délai de vérification, visé à l'article 120, alinéa 2, au lieu de se référer à l'article 127, qui mentionne uniquement le délai de vérification, visé à l'article 120, alinéa 2.

15. Dans l'article 9, § 2, alinéa 2, 1^o, du projet, les mots « usage loyal », dans le texte français, ne correspondent pas aux mots « gelijke behandeling », dans le texte néerlandais. Dans le texte néerlandais de l'article 7, paragraphe 1, a), de la Directive 2011/7/UE, il est fait mention de « eerlijke behandeling »; dans le texte français de cette même disposition de la directive, les mots « usage loyal » sont utilisés comme dans l'article 9, § 2, alinéa 2, 1^o, du projet. Il est recommandé de reproduire également dans le texte néerlandais de l'article 9, § 2, alinéa 2, 1^o, du projet, la terminologie utilisée dans la disposition de la directive précitée.

16. Le délégué a confirmé que la phrase introductive de l'article 9, § 3, du projet, doit également viser, outre les articles 5 et 6, §§ 1^{er} et 2, l'article 7 du projet.

17. L'article 9, § 4, alinéa 2, du projet, dispose qu'à défaut de motivation dans le cahier spécial des charges, la dérogation concernée est réputée non écrite mais que pareille sanction n'est pas applicable « dans le cas d'une convention signée par les parties ».

Interrogé à ce sujet par le membre compétent de l'auditorat, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Die uitzondering slaat enkel op de onderhandelingsprocedure en de concurrentiedialoog, in het kader waarvan de partijen onderlinge overeenstemming kunnen bereiken over deze of gene afwijking. Er werd geoordeeld dat het niet proportioneel was om de zware straf van de nietigheid toe te passen wanneer de partijen het over een bepaalde afwijking onderling eens zijn geraakt, zij het dat die afwijking niet expliciet is gemotiveerd ».

Il est recommandé d'insérer cette précision dans le rapport au Roi.

Article 13

18. A la fin de l'article 13, alinéa 1^{er}, 1^o, du projet, il y a une discordance entre les textes français et néerlandais, en ce qui concerne la référence à l'arrêté royal 'défense et sécurité' et à l'arrêté en projet. Là où le texte français mentionne « l'article 63 de l'arrêté royal défense et sécurité » et « l'article 62 du présent arrêté » le texte néerlandais fait état de « artikel 62 van het koninklijk besluit defensie en veiligheid » et « artikel 63 van dit besluit ». Il y a lieu d'éliminer cette discordance.

moet worden gemotiveerd. Zo zal het bijvoorbeeld niet opportuun zijn om voor elke opdracht gebaseerd op een raamovereenkomst een borgstelling te vragen. Eventueel kan dit in het verslag aan de Koning nog worden verduidelijkt. »

Het verdient inderdaad aanbeveling om de aangehaalde verduidelijking in het verslag aan de Koning weer te geven.

Artikel 8

13. Zoals door de gemachtigde is bevestigd, moeten in artikel 8, § 2, van het ontwerp de woorden « artikel 8, § 3, van het koninklijk besluit speciale sectoren » worden vervangen door de woorden « artikel 9, § 3, van het koninklijk besluit speciale sectoren ».

In het verslag aan de Koning wordt vermeld dat de toepassing van artikel 8, § 2, van het ontwerp het « noodzakelijk [kan maken] om sommige aanpassingen aan te brengen via een bijakte » en dat die bijakte « bij offerteaanvraag [...] pas na het sluiten van de opdracht [kan] worden opgesteld, omdat de ingediende offertes niet mogen worden gewijzigd ».

In de tekst van artikel 8, § 2, van het ontwerp wordt niet aan de mogelijkheid van aanpassingen door middel van een bijakte gerefereerd. Het verdient aanbeveling om artikel 8, § 2, ter wille van de rechtszekerheid op dat punt aan te vullen.

Artikel 9

14. Overeenkomstig artikel 9, § 1, eerste lid, 2^o, van het ontwerp wordt « het verlengen van de verificatietermijnen bepaald in de artikelen 95, 127 en 160 » verboden. Opgemerkt moet worden dat in artikel 127 van het ontwerp geen verificatietermijn wordt bepaald, maar dat in diverse leden van dat artikel wordt verwezen naar de verificatietermijn bedoeld in artikel 120, tweede lid, van het ontwerp. Vraag is derhalve of de vermelding van artikel 127 in artikel 9, § 1, eerste lid, 2^o, van het ontwerp, zo moet worden gelezen dat het verbod tot verlenging van de verificatietermijn, bedoeld in artikel 120, tweede lid, uitsluitend geldt voor de toepassing van artikel 127. Indien dat niet het geval is, lijkt het logischer om rechtstreeks te verwijzen naar de verificatietermijn, bedoeld in artikel 120, tweede lid, in plaats van naar artikel 127, waarin enkel wordt verwezen naar de verificatietermijn, bedoeld in artikel 120, tweede lid.

15. In artikel 9, § 2, tweede lid, 1^o, van het ontwerp, stemmen de woorden « gelijke behandeling », in de Nederlandse tekst, niet overeen met de woorden « usage loyal », in de Franse tekst. In de Nederlandse tekst van artikel 7, lid 1, a), van Richtlijn 2011/7/EU, wordt van een « eerlijke behandeling » melding gemaakt; in de Franse tekst van dezelfde richtlijn bepaling worden, zoals in artikel 9, § 2, tweede lid, 1^o, van het ontwerp, de woorden « usage loyal » gebruikt. Het verdient aanbeveling om ook in de Nederlandse tekst van artikel 9, § 2, tweede lid, 1^o, van het ontwerp de in de voornoemde richtlijn bepaling gebruikte terminologie over te nemen.

16. Door de gemachtigde is bevestigd dat in de inleidende zin van artikel 9, § 3, van het ontwerp, benevens naar de artikelen 5 en 6, §§ 1 en 2, ook dient te worden verwezen naar artikel 7 van het ontwerp.

17. In artikel 9, § 4, tweede lid, van het ontwerp wordt bepaald dat, indien de motivering in het bestek ontbreekt, de betrokken afwijking voor niet geschreven wordt gehouden, maar dat dergelijke sanctiëring niet geldt « in geval van een door de partijen ondertekende overeenkomst ».

Hierover ondervraagd door het bevoegde lid van het auditoraat deelde de gemachtigde het volgende mee :

« Die uitzondering slaat enkel op de onderhandelingsprocedure en de concurrentiedialoog, in het kader waarvan de partijen onderlinge overeenstemming kunnen bereiken over deze of gene afwijking. Er werd geoordeeld dat het niet proportioneel was om de zware straf van de nietigheid toe te passen wanneer de partijen het over een bepaalde afwijking onderling eens zijn geraakt, zij het dat die afwijking niet expliciet is gemotiveerd. »

Het verdient aanbeveling om deze verduidelijking in het verslag aan de Koning op te nemen.

Artikel 13

18. In artikel 13, eerste lid, 1^o, van het ontwerp, is er aan het einde een discordantie tussen de Nederlandse en de Franse tekst, wat de verwijzing betreft naar het koninklijk besluit 'defensie en veiligheid' en naar het ontworpen besluit. Waar in de Nederlandse tekst wordt verwezen naar « artikel 62 van het koninklijk besluit defensie en veiligheid » en « artikel 63 van dit besluit », wordt in de Franse tekst verwezen naar « l'article 63 de l'arrêté royal défense et sécurité » en naar « l'article 62 du présent arrêté ». Deze discordantie moet worden verholpen.

Article 19

19. Alors que le texte néerlandais de l'article 19, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet mentionne « de intellectuele eigendom van de uitvindingen », le texte français est rédigé en des termes plus généraux « la propriété des droits intellectuels ». Cette dernière définition semble emporter la préférence en tenant compte du fait que des prestations qui sont fournies pour l'exécution d'un marché public peuvent encore conduire à d'autres créations protégées par un droit intellectuel (19). En tout état de cause, les deux versions linguistiques de l'article 19, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, ainsi que celles de l'article 19, § 2, doivent être mieux harmonisées sur ce point (20).

Article 20

20. L'article 20, alinéa 3, du projet, dispose que le pouvoir adjudicateur doit respecter la confidentialité des méthodes et du savoir-faire de l'adjudicataire, sauf si ces méthodes et ce savoir-faire font l'objet du marché.

La question se pose de savoir si cette mesure se concilie suffisamment avec l'article 18, § 2 (21), alinéa 2, du projet. Selon cette dernière disposition, le pouvoir adjudicateur qui dans le cadre du marché a connaissance d'un dessin ou modèle, d'un savoir-faire, d'une méthode ou d'une invention appartenant à l'adjudicataire ou appartenant conjointement à l'adjudicataire ou au pouvoir adjudicateur, s'abstient de toute communication concernant le dessin ou modèle, le savoir-faire, la méthode ou l'invention vis-à-vis des tiers.

Il n'est pas exclu, semble-t-il que l'exception à la confidentialité précisée à l'article 20, alinéa 3, porte par exemple sur des méthodes et le savoir-faire appartenant conjointement au pouvoir adjudicateur et à l'adjudicataire et pour lesquels l'article 18, § 2, alinéa 2 prescrit la confidentialité, contrairement à l'article 20, alinéa 3.

Interrogé à ce sujet, le délégué a confirmé qu'un problème de compatibilité peut effectivement se poser entre les articles 18, § 2, alinéa 2, et 20, alinéa 3, du projet, et que les deux dispositions doivent être mieux harmonisés, quant à leur contenu.

Article 24

21. Le texte néerlandais de l'article 24, § 2, alinéas 1^{er} et 2, du projet utilise respectivement les termes « attest » et « verklaring ». Par analogie avec le texte français des alinéas concernés qui emploie systématiquement le terme « attestation », il faut également opter dans le texte néerlandais pour l'utilisation exclusive du terme « attest ».

Article 25

22. Conformément à l'article 25, § 1^{er}, 2^o, du projet, l'exception à l'obligation de cautionnement vaut pour les services financiers au sens de l'annexe II, catégorie 6, de la loi du 15 juin 2006, mais non pour des services similaires au sens de l'annexe 1, catégorie 12, de la loi du 13 août 2011, en ce qui concerne les marchés dans les domaines de la défense et de la sécurité. Selon le délégué, l'intention est toutefois d'étendre l'exception concernée à la dernière catégorie de services citée et de compléter en ce sens l'article 25, § 1^{er}, 2^o, du projet.

Article 37

23. De l'accord du délégué, il faut également faire mention dans l'article 37, alinéa 1^{er}, 2^o, du projet, de l'article 26, § 1^{er}, 2^o, b), de la loi du 15 juin 2006. En effet, la disposition en projet fait déjà mention, en matière de défense et de sécurité, de la disposition similaire de l'article 25, 4^o, b), de la loi du 13 août 2011.

Le délégué a également précisé que dans le même article 37, alinéa 1^{er}, 2^o, du projet, il faut limiter la référence à l'article 53, § 2, 4^o, de la loi du 15 juin 2006 à une référence à l'article 53, § 2, 4^o, a) et b), de cette loi. En effet, il est déjà uniquement fait référence à l'article 26, § 1^{er}, 3^o, b) et c), de la loi du 15 juin 2006, et à l'article 25, 3^o, a), de la loi du 13 août 2011, de sorte qu'il faut logiquement aussi limiter la référence à l'article 53, § 2, 4^o, a) et b), de la loi du 15 juin 2006.

Article 39

24. Par analogie avec le texte français, on mentionnera dans le texte néerlandais de l'article 39, alinéa 2, du projet « alle noodzakelijke inlichtingen » au lieu de « alle inlichtingen ».

Artikel 19

19. Terwijl in de Nederlandse tekst van artikel 19, § 1, eerste lid, van het ontwerp melding wordt gemaakt van de « intellectuele eigendom van de uitvindingen », wordt in de Franse tekst, in een meer algemene zin, gewag gemaakt van « la propriété des droits intellectuels ». Deze laatste omschrijving lijkt de voorkeur te verdienen ermee rekening houdend dat prestaties die bij het uitvoeren van een overheidsopdracht worden geleverd nog tot andere, door een intellectueel recht beschermde creaties kunnen leiden (19). In ieder geval moeten beide taalversies van artikel 19, § 1, eerste lid, en ook die van artikel 19, § 2, op dat punt beter op elkaar worden afgestemd (20).

Artikel 20

20. In artikel 20, derde lid, van het ontwerp wordt bepaald dat de aanbestedende overheid de vertrouwelijkheid dient te eerbiedigen van de methodes en de knowhow van de opdrachtnemer, behalve wanneer die methodes en die knowhow het voorwerp uitmaken van de opdracht.

De vraag rijst of deze regeling voldoende coherent is met hetgeen in artikel 18, § 2 (21), tweede lid, van het ontwerp wordt bepaald. Volgens deze laatste bepaling onthoudt de aanbestedende overheid die in het kader van de opdracht kennis heeft van een tekening of model, knowhow, methode of een uitvinding toebehorende aan de opdrachtnemer, zich van elke mededeling aan derden betreffende de tekening of het model, de knowhow, de methode of de uitvinding.

Het lijkt niet uitgesloten te kunnen worden dat de uitzondering op de vertrouwelijkheid waarin wordt voorzien in artikel 20, derde lid, betrekking heeft op bijvoorbeeld methodes en knowhow die gezamenlijk aan de aanbestedende overheid en de opdrachtnemer toebehoren en waaromtrent in artikel 18, § 2, tweede lid B in tegenstelling tot in artikel 20, derde lid B de vertrouwelijkheid wordt voorgeschreven.

Hierover ondervraagd, heeft de gemachtigde bevestigd dat er zich effectief een probleem van coherentie kan voordoen tussen de artikelen 18, § 2, tweede lid, en 20, derde lid, van het ontwerp, en dat beide bepalingen inhoudelijk beter op elkaar moeten worden afgestemd.

Artikel 24

21. In de Nederlandse tekst van artikel 24, § 2, eerste en tweede lid, van het ontwerp worden respectievelijk de termen « attest » en « verklaring » gebruikt. Naar analogie van de Franse tekst van de betrokken leden, waarin telkens de term « attestation » wordt gebruikt, dient ook in de Nederlandse tekst te worden geopteerd voor het gebruik van uitsluitend de term « attest ».

Artikel 25

22. De uitzondering op de verplichting van een borgtocht geldt overeenkomstig artikel 25, § 1, 2^o, van het ontwerp voor diensten van financiële instellingen in de zin van bijlage II, categorie 6, van de wet van 15 juni 2006, maar niet voor gelijkaardige diensten in de zin van bijlage 1, categorie 12, van de wet van 13 augustus 2011, wat de opdrachten op defensie- en veiligheidsgebied betreft. Naar het zeggen van de gemachtigde is het echter de bedoeling om de betrokken uitzondering uit te breiden tot de laatstgenoemde categorie diensten en om artikel 25, § 1, 2^o, van het ontwerp daartoe aan te vullen.

Artikel 37

23. Zoals door de gemachtigde is bevestigd, dient in artikel 37, eerste lid, 2^o, van het ontwerp, ook te worden verwezen naar artikel 26, § 1, 2^o, b), van de wet van 15 juni 2006. Er wordt immers, op defensie- en veiligheidsgebied, in de ontworpen bepaling ook al verwezen naar de gelijkaardige bepaling van artikel 25, 4^o, b), van de wet van 13 augustus 2011.

De gemachtigde verduidelijkte eveneens dat in hetzelfde artikel 37, eerste lid, 2^o, van het ontwerp de verwijzing naar artikel 53, § 2, 4^o, van de wet van 15 juni 2006 moet worden beperkt tot een verwijzing naar artikel 53, § 2, 4^o, a) en b), van die wet. Er wordt immers nu al uitsluitend verwezen naar artikel 26, § 1, 3^o, b) en c), van de wet van 15 juni 2006, en naar artikel 25, 3^o, a), van de wet van 13 augustus 2011, zodat logischerwijze ook in een beperking van de verwijzing tot artikel 53, § 2, 4^o, a) en b), van de wet van 15 juni 2006 moet worden voorzien.

Artikel 39

24. Naar analogie van de Franse tekst dient in de Nederlandse tekst van artikel 39, tweede lid, van het ontwerp te worden melding gemaakt van « alle noodzakelijke inlichtingen » in plaats van « alle inlichtingen ».

Article 42

25. Comme l'a confirmé le délégué, il faut supprimer la mention des articles 131 et 132 du projet à la fin de l'article 42, § 2, alinéa 2, cette mention n'étant pas conforme à la règle énoncée à l'article 12, § 5, in fine, du « Cahier général des charges », figurant en annexe de l'arrêté royal du 26 septembre 1996, dénommé ci-après le « Cahier général des charges », qui vise en effet l'article 63 de celui-ci. Cette dernière disposition est certes reproduite partiellement à l'article 134 du projet, mais une référence à l'article 134 ne serait pas adéquate selon le délégué, dès lors qu'il ne fait plus mention du remplacement obligatoire, aux frais du fournisseur, des produits défectueux ne permettant pas une utilisation conforme aux conditions du marché et que l'article 42, § 2, du projet vise précisément le cas du remplacement de ces produits.

26. Dans un souci d'uniformité avec le texte français, on écrira à la fin du texte néerlandais de la phrase introductive de l'article 42, § 3, alinéa 1^{er}, du projet « ..., ingaande de dag van de ontvangst van het verzoek om tot de keuring over te gaan : ».

La même observation vaut pour la phrase introductive de l'article 130, § 3, alinéa 1^{er}, du projet.

Article 44

27. De l'accord du délégué, il faut mentionner à la fin de l'article 44, § 3, du projet, notamment l'article 154 et non l'article 156 du projet. On écrira dès lors « ... prévues aux articles 45 à 49, 85 à 88, 123, 124, 154 et 155 ».

Article 49

28. En ce qui concerne la règle énoncée à l'article 49, 1^o, du projet, le rapport au Roi indique que l'application de la pénalité concernée exclut toute indemnisation supplémentaire. Cette mention ne ressortant toutefois pas de la disposition en projet, il conviendrait dès lors de mieux la préciser.

Article 52

29. L'article 52, alinéa 1^{er}, du projet fait uniquement mention de la possibilité d'introduire une « requête » et non de celle d'introduire également une « réclamation », comme le prévoit l'alinéa 2 de l'article. A l'alinéa 1^{er} de l'article 52, il semble donc qu'il faille mentionner à la fois une « requête » et une « réclamation ».

30. Dans le texte néerlandais de l'article 52, alinéa 2, du projet, on remplacera les termes « feiten en omstandigheden » par les termes « feiten of omstandigheden ». Dans le texte français figurent déjà les mots « faits ou circonstances ».

31. Dans le texte néerlandais, on rédigera le début de l'article 52, alinéa 4, du projet comme suit : « Bedoelde klachten en verzoeken zijn in elk geval niet ontvankelijk wanneer de ingeroepen feiten of omstandigheden, ... ».

Article 57

32. L'article 57 du projet précise que les articles 54 et 56 « ne portent pas préjudice à l'application des autres dispositions du présent arrêté ». Cette formulation donne à penser qu'il doit être fait application tant des articles 54 et 56 du projet que des autres dispositions de l'arrêté en projet. Or, le rapport au Roi mentionne que « les articles 54 et 56 ne s'appliquent que pour autant que les faits invoqués ne relèvent pas d'autres dispositions du présent arrêté. » Si telle est effectivement l'intention, il est recommandé de l'exprimer explicitement B et donc plus clairement B dans le texte de l'article 57. Dans le cas contraire, il conviendrait d'assurer une meilleure concordance entre le commentaire figurant dans le rapport au Roi et le texte de l'article 57.

Par ailleurs, en fonction de l'intention des auteurs du projet, il faudra éventuellement adapter la formulation de l'article 60, alinéa 4.

Article 61

33. Il se déduit de la règle énoncée à l'article 61, § 2, du projet que dans le cas d'un marché public conclu avec plusieurs personnes physiques dont une ou plusieurs décèdent, les ayants droit de la (des) personne(s) décédée(s) n'ont pas la possibilité de faire connaître au pouvoir adjudicateur leur intention de poursuivre le marché. Or, les ayants droit de la personne décédée disposent effectivement de cette possibilité en application de l'article 61, § 1^{er}, qui vise le cas dans lequel la personne décédée est la seule à avoir conclu le marché.

Artikel 42

25. Zoals door de gemachtigde is bevestigd, dient de verwijzing naar de artikelen 131 en 132 van het ontwerp, aan het einde van artikel 42, § 2, tweede lid, te worden geschrapt, aangezien die verwijzing niet strookt met het bepaalde in artikel 12, § 5, in fine, van de « Algemene aannemingsvoorwaarden », opgenomen als bijlage bij het koninklijk besluit van 26 september 1996, hierna de « Algemene aannemingsvoorwaarden » genoemd, waarin immers wordt gerefereerd aan artikel 63 van diezelfde aannemingsvoorwaarden. Deze laatste bepaling wordt weliswaar ten dele hernomen in artikel 134 van het ontwerp, maar een verwijzing naar artikel 134 zou volgens de gemachtigde niet adequaat zijn aangezien daarin geen gewag meer wordt gemaakt van de verplichte vervanging op kosten van de leverancier van producten met gebreken die geen gebruik toelaten overeenkomstig de opdrachtvoorwaarden en in artikel 42, § 2, van het ontwerp precies het geval wordt beoogd van de vervanging van de gebrekkige producten.

26. Ter wille van de eenvormigheid met de Franse tekst schrijve men aan het einde van de Nederlandse tekst van de inleidende zin van artikel 42, § 3, eerste lid, van het ontwerp « ..., ingaande de dag van de ontvangst van het verzoek om tot de keuring over te gaan : ».

Dezelfde opmerking geldt ten aanzien van de inleidende zin van artikel 130, § 3, eerste lid, van het ontwerp.

Artikel 44

27. Zoals door de gemachtigde is bevestigd, moet aan het einde van artikel 44, § 3, van het ontwerp worden verwezen naar onder meer artikel 154 en niet artikel 156 van het ontwerp. Men schrijve derhalve « ... bepaald in de artikelen 45 tot 49, 85 tot 88, 123, 124, 154 en 155. »

Artikel 49

28. In verband met het bepaalde in artikel 49, 1^o, van het ontwerp wordt in het verslag aan de Koning vermeld dat de toepassing van de betrokken straf elke bijkomende schadevergoeding uitsluit. Dat blijkt evenwel niet uit de ontworpen bepaling en zou daarin derhalve beter worden geëxpliciteerd.

Artikel 52

29. In artikel 52, eerste lid, van het ontwerp wordt enkel van de mogelijkheid tot het indienen van een « verzoek » melding gemaakt en niet van de mogelijkheid om ook een « klacht » in te dienen, zoals in het tweede lid van het artikel het geval is. In het eerste lid van artikel 52 lijkt derhalve eveneens van zowel een « verzoek » als een « klacht » melding te moeten worden gemaakt.

30. In de Nederlandse tekst van artikel 52, tweede lid, van het ontwerp moeten de woorden « feiten en omstandigheden » worden vervangen door de woorden « feiten of omstandigheden ». In de Franse tekst wordt nu reeds melding gemaakt van « faits ou circonstances ».

31. Artikel 52, vierde lid, van het ontwerp moet in de Nederlandse tekst aanvangen als volgt : « Bedoelde klachten en verzoeken zijn in elk geval niet ontvankelijk wanneer de ingeroepen feiten of omstandigheden, ... ».

Artikel 57

32. In artikel 57 van het ontwerp wordt bepaald dat de artikelen 54 en 56 « geen afbreuk [doen] aan de toepassing van de andere bepalingen van dit besluit ». Deze redactie lijkt erop te wijzen dat toepassing dient te worden gemaakt van zowel de artikelen 54 en 56 van het ontwerp, als van de andere bepalingen van het ontworpen besluit. In het verslag aan de Koning wordt evenwel vermeld dat « de artikelen 54 en 56 slechts van toepassing zijn voor zover de ingeroepen feiten niet onder andere bepalingen van dit besluit vallen ». Indien dat laatste effectief de bedoeling is, verdient het aanbeveling om die bedoeling met zoveel woorden B en dus duidelijk B in de tekst van artikel 57 tot uitdrukking te brengen. In het andere geval dient de commentaar in het verslag aan de Koning beter te worden afgestemd op de tekst van artikel 57.

Afhankelijk van de bedoeling van de stellers van het ontwerp moet gebeurlijk ook de redactie van artikel 60, vierde lid, worden aangepast.

Artikel 61

33. Uit het bepaalde in artikel 61, § 2, van het ontwerp, moet worden afgeleid dat, in geval van een overheidsopdracht die is gesloten met meerdere natuurlijke personen waarvan er één of meer overlijden, de rechthebbenden van de overleden persoon of personen niet over de mogelijkheid beschikken om aan de aanbestedende overheid hun voornemen kenbaar te maken dat zij de opdracht wensen voort te zetten. Over deze laatste mogelijkheid beschikken de rechthebbenden van de overledene wel met toepassing van artikel 61, § 1, waarin het geval wordt beoogd waarin de overledene de enige is waarmee de opdracht is gesloten.

La question se pose de savoir si cette distinction entre les paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 61 en ce qui concerne la possibilité pour les ayants droit d'exprimer l'intention de poursuivre le marché a été prise en compte à l'article 61, § 3, qui prévoit que « dans les cas prévus aux paragraphes 1^{er} et 2, les ayants droit informent par écrit le pouvoir adjudicateur de leurs intentions dans les trente jours qui suivent celui du décès ». Dans la formulation actuelle de l'article 61, § 2, du projet, il n'est en effet pas fait mention de la possibilité pour les ayants droit de faire connaître au pouvoir adjudicateur leur intention de poursuivre le marché. Il semble dès lors préférable de mieux harmoniser la règle énoncée à l'article 61, § 3, avec celle prévue dans les paragraphes précédents.

A cet égard, il faut tenir compte du fait que si une distinction est établie entre deux catégories d'ayants droit selon qu'ils peuvent ou non faire part au pouvoir adjudicateur de leur intention de poursuivre le marché, cette distinction devra pouvoir être justifiée à la lumière des principes d'égalité et de non-discrimination visés aux articles 10 et 11 de la Constitution.

Article 65

34. Comme l'a confirmé le délégué, on supprimera la référence à l'article 133 du projet figurant dans l'article 65, § 3, alinéa 1^{er}, cette référence n'étant pas conforme à la règle énoncée à l'article 19, § 3, alinéa 1^{er}, du « Cahier général des charges » (22).

Article 67

35. A l'article 67, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, du projet, il faut mentionner B de manière plus correcte B les « services de transport aérien de voyageurs de la catégorie 3 de l'annexe II, A, de la loi ou de la catégorie 6 de l'annexe 1 de la loi défense et sécurité ».

Article 69

36. De la même manière que l'article 15, § 4, du « Cahier général des charges » fait mention du paragraphe 3 de ce même article, il faut également mentionner, selon le délégué, l'article 68 du projet dans l'article 69, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet.

Article 76

37. Selon le délégué, il y a lieu, par analogie avec l'article 76, § 2, alinéa 1^{er}, 1^o, de rédiger le début de l'article 76, § 2, alinéa 1^{er}, 3^o, du projet, comme suit : « pour les travaux dont le montant correspond à la classe 5 de la même réglementation ou à une classe inférieure, mais qui nécessitent... ».

Article 81

38. Compte tenu de la disposition énoncée à l'article 81, alinéa 1^{er}, du projet et de l'accord du délégué, on complètera la première phrase de l'article 81, alinéa 4, par le membre de phrase « ou est inférieure à la moitié de celle-ci ».

Article 87

39. De la même manière que l'article 48, § 3, 4^o, alinéa 2, du « Cahier général des charges » fait mention de l'article 41 de celui-ci, il faut mentionner, selon le délégué, l'article 84, § 2, du projet et non l'article 87, § 2, dans l'article 87, § 3, alinéa 2, du projet.

Article 88

40. Dans le texte néerlandais de l'article 88, alinéa 1^{er}, du projet, on écrira « ..., of nog, aan de aannemer of aan één van zijn onderaannemers ter beschikking werd gesteld, niet zijn betaald, dan... ».

Article 94

41. Contrairement à ce que mentionne le rapport au Roi, l'article 94 du projet n'est pas tout à fait conforme à l'article 13, § 4, du « Cahier général des charges ». Ainsi, le dernier alinéa de cette disposition fait défaut. Reste à savoir si cette omission est effectivement voulue. Si ce n'est pas le cas, il faudra compléter l'article 94 par une disposition similaire. Dans le cas contraire, il est recommandé d'adapter le commentaire dans le rapport au Roi.

Article 95

42. Par analogie avec le texte français, on remplacera dans le texte néerlandais de l'article 95, § 1^{er}, alinéa 2, 4^o, du projet le mot « prijzen » par le mot « eenheidsprijzen ».

Vraag is of met dit onderscheid tussen de paragrafen 1 en 2 van artikel 61, wat de mogelijkheid voor de rechthebbenden betreft om een voornemen tot voortzetting van de opdracht te formuleren, rekening is gehouden in artikel 61, § 3, waarin wordt bepaald dat « in de gevallen bedoeld in paragrafen 1 en 2, [...] de rechtsopvolgers binnen dertig dagen na het overlijden, aan de aanbestedende overheid schriftelijk kennis [geven] van hun voornemen ». Zoals artikel 61, § 2, van het ontwerp is geformuleerd, wordt er immers geen melding in gemaakt van de mogelijkheid voor de rechthebbenden om hun voornemen tot voortzetting van de opdracht aan de aanbestedende overheid mee te delen. De regeling die is opgenomen in artikel 61, § 3, lijkt derhalve beter te moeten worden afgestemd op die van de daaraan voorafgaande paragrafen.

Daarbij dient er mee rekening te worden gehouden dat, indien een onderscheid wordt gemaakt tussen twee categorieën rechthebbenden al naargelang deze al dan niet hun voornemen dat zij opdracht wensen voort te zetten aan de aanbestedende overheid kenbaar kunnen maken, dat onderscheid zal moeten kunnen worden verantwoord in het licht van de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, bedoeld in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Artikel 65

34. Zoals de gemachtigde heeft bevestigd, dient de verwijzing naar artikel 133 van het ontwerp, in artikel 65, § 3, eerste lid, te worden geschrapt, aangezien die verwijzing niet strookt met het bepaalde in artikel 19, § 3, eerste lid, van de « Algemene aannemingsvoorwaarden » (22).

Artikel 67

35. In artikel 67, § 1, eerste lid, 3^o, van het ontwerp moet B meer correct B melding worden gemaakt van « diensten van luchtvervoer van passagiers van categorie 3 van bijlage II, A, van de wet of van categorie 6 van bijlage 1 van de wet defensie en veiligheid ».

Artikel 69

36. Zoals in artikel 15, § 4, van de « Algemene aannemingsvoorwaarden » wordt verwezen naar paragraaf 3 van datzelfde artikel, dient in artikel 69, § 1, eerste lid, van het ontwerp, naar het zeggen van de gemachtigde, ook te worden melding gemaakt van artikel 68 van het ontwerp.

Artikel 76

37. Naar het zeggen van de gemachtigde dient artikel 76, § 2, eerste lid, 3^o, van het ontwerp, naar analogie van artikel 76, § 2, eerste lid, 1^o, aan te vangen als volgt : « voor de werken waarvan de aannemingssom overeenstemt met of lager ligt dan klasse 5 van dezelfde reglementering doch waarvoor... ».

Artikel 81

38. Rekening houdend met het bepaalde in artikel 81, eerste lid, van het ontwerp en zoals door de gemachtigde is bevestigd, dient de eerste zin van artikel 81, vierde lid, te worden aangevuld met de zinsnede « of minder bedraagt dan de helft ervan ».

Artikel 87

39. Zoals in artikel 48, § 3, 4^o, tweede lid, van de « Algemene aannemingsvoorwaarden » wordt verwezen naar artikel 41 van die aannemingsvoorwaarden, dient volgens de gemachtigde in artikel 87, § 3, tweede lid, van het ontwerp te worden gerefereerd aan artikel 84, § 2, van het ontwerp, en niet aan artikel 87, § 2.

Artikel 88

40. In de Nederlandse tekst van artikel 88, eerste lid, van het ontwerp moet worden geschreven « ..., of nog, aan de aannemer of aan één van zijn onderaannemers ter beschikking werd gesteld, niet zijn betaald, dan... ».

Artikel 94

41. In tegenstelling tot wat wordt vermeld in het verslag aan de Koning stemt artikel 94 van het ontwerp niet geheel overeen met artikel 13, § 4, van de « Algemene aannemingsvoorwaarden ». Zo wordt het laatste lid van die bepaling niet overgenomen. Vraag is of die weglating effectief is beoogd. Indien dat niet het geval is moet artikel 94 worden aangevuld met een gelijkaardige bepaling. In het andere geval verdient het aanbeveling de in het verslag aan de Koning weergegeven commentaar aan te passen.

Artikel 95

42. Naar analogie van de Franse tekst vervange men in de Nederlandse tekst van artikel 95, § 1, tweede lid, 4^o, van het ontwerp het woord « prijzen » door « eenheidsprijzen ».

43. A l'article 95, § 3, alinéa 2, 2°, du projet, il est fait mention de l'« article 30ter, § 4, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, tel que rétabli par l'article 62 de la loi-programme du 29 mars 2012 » et de « l'article 400, 1°, du Code des impôts sur les revenus 1992, remplacé par la même loi-programme ».

En mentionnant la loi-programme concernée ou des dispositions de celle-ci qui ont respectivement « rétabli » ou « remplacé » les articles 30ter, § 4, et 400, 1°, précités, il est fait abstraction des modifications futures de ces dispositions législatives pour l'application de l'article 95, § 3, alinéa 2, 2°, du projet. Selon le délégué, telle n'est toutefois pas l'intention. On supprimera dès lors les termes « tel que rétabli par l'article 62 de la loi-programme du 29 mars 2012 » et « remplacé par la même loi-programme » dans l'article 95, § 3, alinéa 2, 2°, du projet.

44. A la fin du texte néerlandais de l'article 95, § 3, alinéa 3, 2°, du projet, on ajoutera le terme « werken ».

Article 98

45. Dans la phrase introductive de l'article 98, 1°, et dans l'article 98, 2°, on remplacera chaque fois la référence à « l'article 119 de l'arrêté royal défense et sécurité » par une référence à « l'article 120 de l'arrêté royal défense et sécurité ».

La même observation vaut aussi pour l'article 101 du projet.

46. De l'accord du délégué, il faut également faire mention à l'article 98, 1°, a), du projet de redevances de superficie.

Plusieurs subdivisions de l'article 103 du projet doivent dès lors aussi être complétées en ce sens.

Article 99

47. A l'article 99, 2°, du projet, on remplacera les références à « l'article 125 » et à « l'article 124 » de l'arrêté royal défense et sécurité, respectivement, par une référence à « l'article 126 » et à « l'article 125 » de cet arrêté royal.

Article 103

48. Contrairement à ce qui est indiqué dans le rapport au Roi, le délai de paiement de soixante jours, mentionné à l'article 103, § 1^{er}, alinéa 3, deuxième tiret, du projet, n'est pas le délai usuel applicable aux marchés de travaux. D'autres délais de paiement sont fixés, certainement pour les marchés de travaux conclus à partir du 16 mars 2013 (23). Pour ce motif, comme l'a confirmé le délégué, on remplacera la mention du délai de « soixante jours » figurant à l'article 103, § 1^{er}, alinéa 3, deuxième tiret, par la mention d'un délai de « trente jours ».

Article 105

49. L'article 105, § 1^{er}, du projet énonce que s'il s'agit de terrains du domaine public, ceux-ci doivent être désaffectés. Le rapport au Roi précise que les terrains qui font partie du domaine public « ne doivent plus nécessairement faire préalablement l'objet d'une décision de désaffectation les faisant sortir du domaine public afin qu'ils puissent être grevés de droits réels ».

Le commentaire dans le rapport au Roi et le texte de l'article 105, § 1^{er}, du projet, ne paraissent pas concorder en ce qui concerne l'existence de la nécessité d'une décision de désaffectation.

Interrogé à ce sujet, le délégué a déclaré que chaque pouvoir adjudicateur devrait pouvoir décider au cas par cas de la nécessité d'une désaffectation des terrains et que le texte du dispositif de l'article 105, § 1^{er}, précité « doit par conséquent être adapté ».

Article 114

50. L'article 114, § 4, du projet dispose que le droit de propriété est acquis par le pouvoir adjudicateur à la date à laquelle il est mis fin prématurément à la concession. Dans le commentaire que le rapport au Roi consacre à l'article 114, § 4, plusieurs dates possibles sont mentionnées pour le transfert de propriété, selon que c'est le pouvoir adjudicateur ou le concessionnaire qui décide de mettre fin prématurément à la concession. La question se pose dès lors de savoir si cette distinction et les différentes dates du transfert de propriété ne doivent pas être exprimées plus clairement dans le texte de l'article 114, § 4, du

43. In artikel 95, § 3, tweede lid, 2°, van het ontwerp wordt verwezen naar « artikel 30ter, § 4, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, zoals hersteld bij artikel 62 van de Programmawet van 29 maart 2012 » en naar « artikel 400, 1°, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, vervangen bij dezelfde Programmawet ».

Door het vermelden van de betrokken programmawet of bepalingen ervan die de voornoemde artikelen 30ter, § 4, en 400, 1°, respectievelijk hebben « hersteld » of « vervangen », worden toekomstige wijzigingen van die wetbepalingen voor de toepassing van artikel 95, § 3, tweede lid, 2°, van het ontwerp buiten beschouwing gelaten. Naar het zeggen van de gemachtigde is dat evenwel niet de bedoeling. Men schrappe derhalve de woorden « zoals hersteld bij artikel 62 van de Programmawet van 29 maart 2012 » en « vervangen bij dezelfde Programmawet » in artikel 95, § 3, tweede lid, 2°, van het ontwerp.

44. Aan het einde van de Nederlandse tekst van artikel 95, § 3, derde lid, 2°, van het ontwerp moet het woord « werken » worden toegevoegd.

Artikel 98

45. In de inleidende zin van artikel 98, 1°, en in artikel 98, 2°, moet de verwijzing naar « artikel 119 van het koninklijk besluit defensie en veiligheid » telkens worden vervangen door een verwijzing naar « artikel 120 van het koninklijk besluit defensie en veiligheid ».

Dezelfde opmerking geldt ook voor artikel 101 van het ontwerp.

46. Zoals door de gemachtigde is bevestigd, dient in artikel 98, 1°, a), van het ontwerp ook van vergoedingen voor opstal melding te worden gemaakt.

Ook diverse onderdelen van artikel 103 van het ontwerp dienen dan in die zin te worden aangevuld.

Artikel 99

47. In artikel 99, 2°, van het ontwerp moeten de verwijzingen naar « artikel 125 » en « artikel 124 » van het koninklijk besluit defensie en veiligheid worden vervangen door een verwijzing naar respectievelijk « artikel 126 » en « artikel 125 » van dat koninklijk besluit.

Artikel 103

48. Anders dan wat in het verslag aan de Koning wordt aangegeven, is de betalingstermijn van zestig dagen, vermeld in artikel 103, § 1, derde lid, tweede streepje, van het ontwerp niet de courante termijn die toepasselijk is op de opdrachten voor werken. Zeker voor opdrachten voor werken gesloten vanaf 16 maart 2013 worden andere betalingstermijnen vastgesteld (23). Om die reden dient, zoals door de gemachtigde is bevestigd, in artikel 103, § 1, derde lid, tweede streepje, de vermelding van de termijn van « zestig dagen » te worden vervangen door de vermelding van een termijn van « dertig dagen ».

Artikel 105

49. In artikel 105, § 1, van het ontwerp wordt bepaald dat, in geval het gaat om terreinen van het openbaar domein, deze dienen te worden gedesaffecteerd. In het verslag aan de Koning wordt verduidelijkt dat de gronden die deel uitmaken van het openbaar domein « niet meer noodzakelijk vooraf het voorwerp uitmaken van een beslissing tot desaffectatie zodat de gronden niet langer tot het openbaar domein behoren en ze met zakelijke rechten kunnen worden bezwaard ».

De commentaar in het verslag aan de Koning en de tekst van artikel 105, § 1, van het ontwerp, lijken op het vlak van het bestaan van de noodzaak van een beslissing tot desaffectatie, niet met elkaar in overeenstemming te zijn.

Hierover ondervraagd verklaarde de gemachtigde dat elke aanbestedende overheid geval per geval zou moeten kunnen beslissen over de noodzaak om de gronden te desaffecteren en dat de tekst van het dispositief van voormeld artikel 105, § 1, « bijgevolg dient te worden aangepast ».

Artikel 114

50. In artikel 114, § 4, van het ontwerp, wordt bepaald dat het eigendomsrecht door de aanbestedende overheid wordt verworven op de datum waarop voortijdig een einde wordt gemaakt aan de concessie. In de commentaar die in het verslag aan de Koning bij artikel 114, § 4, wordt gegeven, worden diverse mogelijke data voor de eigendomsoverdracht vermeld, afhankelijk van het gegeven of het de aanbestedende overheid of de concessiehouder is die beslist tot voortijdige beëindiging. Vraag is derhalve of dat onderscheid en de verschillende data van eigendomsoverdracht niet duidelijker in de tekst van artikel 114, § 4,

projet et si l'on ne peut pas s'inspirer à cet égard du texte de l'article 40, § 5, alinéa 2, de l'arrêté royal du 26 septembre 1996.

Article 124

51. Le délégué a confirmé que dans un souci de cohérence de la réglementation en projet, « les réfections visées à l'article 71 », dont il n'est pas non plus tenu compte conformément à l'article 155, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet, en ce qui concerne les mesures d'office pour les marchés publics de services, doivent également être mentionnées dans l'article 124, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet, en ce qui concerne les mesures d'office en matière de fournitures.

Article 128

52. A l'article 128 du projet, il y a une discordance entre les textes français et néerlandais. En particulier, le membre de phrase du texte français « lorsque le pouvoir adjudicateur constate que le fournisseur présente des quantités nettement supérieures à celles annoncées dans sa demande » ne correspond pas au membre de phrase « niet in staat zijn om te worden opgeleverd of dat de leverancier merkkelijk kleinere hoeveelheden aanbiedt dan in zijn aanvraag was vermeld » du texte néerlandais.

Selon le délégué, il faudrait aligner le texte français sur le texte néerlandais, et à cet égard, il se réfère à l'article 59, § 3, du « Cahier général des charges ».

Article 129

53. Le délai visé à l'article 120, alinéa 2, du projet, auquel se réfère l'article 129, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, est de trente et non de quinze jours. On remplacera dès lors dans la dernière disposition citée les termes « délai de quinze jours prévu à l'article 120, alinéa 2 » par les termes « délai de trente jours prévu à l'article 120, alinéa 2 ».

La même observation vaut pour l'article 131, § 1^{er}, alinéa 2, du projet.

Article 132

54. De l'accord du délégué, il faut faire mention de l'article 127 et non de l'article 126 du projet à la fin de l'article 132 du projet. Le délégué se réfère à cet égard à la mention de l'article 15, § 2, du « Cahier général des charges » figurant dans l'article 50 de celui-ci.

Article 142

55. L'article 142, alinéa 1^{er}, du projet, prévoit que le procès-verbal constatant la remise de la fourniture au fournisseur vaut réception définitive du marché. La question se pose de savoir s'il est ainsi suffisamment tenu compte du fait qu'un contrat de leasing ne doit pas nécessairement s'accompagner d'une remise des produits fournis (24), mais qu'un transfert de propriété peut au contraire intervenir à l'issue du contrat.

Article 147

56. Dans le texte néerlandais de l'article 147, § 2, alinéa 1^{er}, du projet, on remplacera le terme « livraisonstermijn » par le terme « uitvoeringstermijn », qui est également utilisé dans l'alinéa 2 du paragraphe concerné et qui correspond en outre à la terminologie utilisée dans le texte français.

Article 154

57. L'article 154, alinéa 1^{er}, du projet dispose notamment que, le cas échéant, les documents du marché précisent la base de calcul des amendes concernées.

Interrogé sur l'intention qui préside à cette disposition et sur la portée de celle-ci, le délégué précise ce qui suit :

« Deze zin is toegevoegd ten opzichte van artikel 75, § 1, van de huidige AAV op verzoek van de leden van de Commissie voor de overheidsopdrachten. Een aantal leden waren namelijk van mening dat het feit dat verdragingsboetes berekend worden op basis van de waarde van de diensten waarvan de uitvoering met dezelfde vertraging gebeurde, problemen kan opleveren. Het is immers mogelijk dat een klein deel van de diensten aanleiding geeft tot vertraging maar het geheel van deze diensten onbruikbaar is ingevolge de niet-tijdige uitvoering van dat deel. In dat geval moet de verdragingsboete

van het ontwerp tot uiting moeten worden gebracht en of in dat verband geen inspiratie kan worden gevonden in de redactie van artikel 40, § 5, tweede lid, van het koninklijk besluit van 26 september 1996.

Artikel 124

51. Door de gemachtigde is bevestigd dat in artikel 124, § 1, eerste lid, van het ontwerp, inzake ambtshalve maatregelen voor leveringen, ter wille van de coherentie van de ontworpen regeling, ook melding moet worden gemaakt van « de kortingen wegens minderwaarde bedoeld in artikel 71 », waarmee overeenkomstig artikel 155, § 1, eerste lid, van het ontwerp evenmin rekening wordt gehouden, wat de ambtshalve maatregelen bij overheidsopdrachten voor diensten betreft.

Artikel 128

52. In artikel 128 van het ontwerp stemmen de Nederlandse en de Franse tekst niet overeen. Meer bepaald stemt de zinsnede « niet in staat zijn om te worden opgeleverd of dat de leverancier merkkelijk kleinere hoeveelheden aanbiedt dan in zijn aanvraag was vermeld », in de Nederlandse tekst, niet overeen met de zinsnede « lorsque le pouvoir adjudicateur constate que le fournisseur présente des quantités nettement inférieures à celles annoncées dans sa demande », in de Franse tekst.

Naar het zeggen van de gemachtigde zou de Franse tekst moeten worden afgestemd op de Nederlandse tekst, in welk verband hij verwijst naar het bepaalde in artikel 59, § 3, van de « Algemene aannemingsvoorwaarden ».

Artikel 129

53. De in artikel 120, tweede lid, van het ontwerp bedoelde termijn waarnaar wordt verwezen in artikel 129, § 1, eerste lid, bedraagt dertig en niet vijftien dagen. In de laatstgenoemde bepaling vervange men derhalve de woorden « de bij artikel 120, tweede lid, bepaalde termijn van vijftien dagen » door de woorden « de bij artikel 120, tweede lid, bepaalde termijn van dertig dagen ».

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 131, § 1, tweede lid, van het ontwerp.

Artikel 132

54. Zoals door de gemachtigde is bevestigd, dient aan het einde van artikel 132 van het ontwerp te worden verwezen naar artikel 127, en niet naar artikel 126 van het ontwerp. De gemachtigde refereert in dat verband aan de verwijzing naar artikel 15, § 2, van de « Algemene aannemingsvoorwaarden » in artikel 50 van diezelfde aannemingsvoorwaarden.

Artikel 142

55. In artikel 142, eerste lid, van het ontwerp, wordt vermeld dat als definitieve oplevering van de opdracht het proces-verbaal geldt tot vaststelling van de teruggave van de levering aan de leverancier. Vraag is of hierbij voldoende rekening is gehouden met het gegeven dat een leasingovereenkomst niet noodzakelijk gepaard hoeft te gaan met een teruggave van de geleverde producten (24), maar dat er integendeel aan het einde van de overeenkomst een eigendomsoverdracht kan plaatsvinden.

Artikel 147

56. In de Nederlandse tekst van artikel 147, § 2, eerste lid, van het ontwerp moet het woord « leveringstermijn » worden vervangen door het woord « uitvoeringstermijn », dat ook in het tweede lid van de betrokken paragraaf wordt gebruikt en dat bovendien in overeenstemming is met de terminologie die voorkomt in de Franse tekst.

Artikel 154

57. In artikel 154, eerste lid, van het ontwerp wordt onder meer bepaald dat, in voorkomend geval, de opdrachtdocumenten de berekeningsbasis van de betrokken boetes vermelden.

Ondervraagd over de bedoeling welke aan deze bepaling ten grondslag ligt en over de draagwijdte ervan, verduidelijkt de gemachtigde :

« Deze zin is toegevoegd ten opzichte van artikel 75, § 1, van de huidige AAV op verzoek van de leden van de Commissie voor de overheidsopdrachten. Een aantal leden waren namelijk van mening dat het feit dat verdragingsboetes berekend worden op basis van de waarde van de diensten waarvan de uitvoering met dezelfde vertraging gebeurde, problemen kan opleveren. Het is immers mogelijk dat een klein deel van de diensten aanleiding geeft tot vertraging maar het geheel van deze diensten onbruikbaar is ingevolge de niet-tijdige uitvoering van dat deel. In dat geval moet de verdragingsboete

betrekking hebben op het geheel van de diensten, ook al wordt slechts een klein gedeelte met vertraging uitgevoerd. Bijgevolg werd beslist te bepalen dat de opdrachtdocumenten de berekeningsbasis van de boetes vermelden.

In het verslag aan de Koning zou hiertoe een bijkomende commentaar kunnen worden opgenomen ».

On peut se rallier à la proposition de compléter le rapport au Roi formulée à l'occasion de cette précision.

58. Selon le délégué, il faut également inscrire à l'article 154 du projet les dispositions énoncées à l'article 75, § 1^{er}, 4^o (concernant un marché comportant plusieurs parties ou phases, ayant chacune leur délai d'exécution et leur montant propres) et 5^o (en cas de délais d'exécution partiels fixés par le cahier spécial des charges et désignés ou non comme étant de rigueur) du « Cahier général des charges ».

Article 156

59. En ce qui concerne le délai en matière de réception du marché, prévu à l'article 156, alinéas 1^{er} à 3, du projet, la question se pose de savoir s'il se concilie avec la règle du délai de vérification figurant à l'article 160, alinéa 1^{er}.

A cet égard, le délégué a fourni la réponse suivante :

« Er blijkt tussen de bedoelde bepalingen inderdaad een incoherentie wat betreft de termijnen : in artikel 156, eerste tot derde lid, wordt een termijn van 15 [dagen] vermeld, terwijl in artikel 160, eerste lid, een termijn van 30 dagen wordt vermeld. Overeenkomstig de richtlijn zou het telkens moeten gaan om een termijn van 30 dagen ».

Il ressort de la réponse donnée par le délégué qu'une adaptation des alinéas 1^{er} et 2 de l'article 156 du projet s'impose. L'alinéa 3 qui, contrairement à ce qu'affirme le délégué, prévoit déjà actuellement un délai de trente jours pour une hypothèse particulière, est de ce fait probablement dénué d'objet.

Article 159

60. Par analogie avec le texte français, on remplacera dans le texte néerlandais de l'article 159, alinéa 1^{er}, 2^o, le terme « aannemer » par « opdrachtnemer ».

La chambre était composée de :

MM. :

M. Van Damme, président de chambre, président,

P. Lemmens, président de chambre,

B. Thys, conseiller d'Etat,

J. Velaers, assesseur de la section de législation,

Mme M. Verschraeghen, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par M. P. T'Kindt, auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. W. Van Vaerenbergh, conseiller d'Etat.

Le greffier,
M. Verschraeghen.

Le président,
M. Van Damme.

Notes

(1) Voir l'article 5, § 1^{er}, du projet.

(2) Concernant 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.

(3) Soit certains marchés publics « conclus par des entités adjudicatrices » dans les domaines de la défense et de la sécurité.

(4) Voir l'article 5, § 3, du projet.

(5) Voir l'article 5, § 4, du projet.

(6) Voir les articles 6 et 7 du projet.

(7) Voir les articles 6, § 3, et 8, § 1^{er}, du projet.

(8) A ce propos, on peut se référer aux précisions fournies dans les rapports au Roi concernés pour les articles 13, 17 à 20, 85, 115, 118 à 124, 147 et 148 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 'relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques', pour les articles 14, et 18 à 21 de l'arrêté royal du 23 janvier 2012 'relatif à la passation des marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité', et pour les articles 13, 17 à 20, 84 et 113 à 119 de l'arrêté royal du 16 juillet 2012 'relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux'.

betrekking hebben op het geheel van de diensten, ook al wordt slechts een klein gedeelte met vertraging uitgevoerd. Bijgevolg werd beslist te bepalen dat de opdrachtdocumenten de berekeningsbasis van de boetes vermelden.

In het verslag aan de Koning zou hiertoe een bijkomende commentaar kunnen worden opgenomen. »

De naar aanleiding van deze verduidelijking gedane suggestie tot aanvulling van het verslag aan de Koning kan worden bijgevalen.

58. Naar het zeggen van de gemachtigde moeten in artikel 154 van het ontwerp ook de bepalingen worden ingeschreven die zijn opgenomen in artikel 75, § 1, 4^o (met betrekking tot een opdracht die uit verschillende delen of fasen bestaat, ieder met een eigen uitvoeringstermijn en een eigen bedrag), en 5^o (in geval van door het bestek bepaalde gedeeltelijke uitvoeringstermijnen die al dan niet als bindend zijn aangewezen), van de « Algemene aannemingsvoorwaarden ».

Artikel 156

59. Wat de termijnregeling inzake de oplevering van de opdracht, vervat in artikel 156, eerste tot derde lid, van het ontwerp, betreft, rijst de vraag of deze coherent is met de regeling die inzake de verificatietermijn is opgenomen in artikel 160, eerste lid.

De gemachtigde verstrekke in dat verband het volgende antwoord :

« Er blijkt tussen de bedoelde bepalingen inderdaad een incoherentie wat betreft de termijnen : in artikel 156, eerste tot derde lid, wordt een termijn van 15 [dagen] vermeld, terwijl in artikel 160, eerste lid, een termijn van 30 dagen wordt vermeld. Overeenkomstig de richtlijn zou het telkens moeten gaan om een termijn van 30 dagen. »

Uit het door de gemachtigde verstrekte antwoord volgt dat een aanpassing van het eerste en tweede lid van artikel 156 van het ontwerp noodzakelijk is. Het derde lid dat, in tegenstelling tot wat de gemachtigde vermeldt, thans reeds in een termijn van dertig dagen voorziet voor een bijzondere hypothese, wordt daardoor wellicht zonder voorwerp.

Artikel 159

60. Naar analogie van de Franse tekst, vervange men in de Nederlandse tekst van artikel 159, eerste lid, 2^o, het woord « aannemer » door « opdrachtnemer ».

De kamer was samengesteld uit :

de heren :

M. Van Damme, kamervoorzitter, voorzitter,

P. Lemmens, kamervoorzitter,

B. Thys, staatsraad,

J. Velaers, assessor van de afdeling Wetgeving,

Mevr. M. Verschraeghen, toegevoegd griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de Heer P. T'Kindt, auditeur.

De griffier,
M. Verschraeghen.

De voorzitter,
M. Van Damme.

Nota's

(1) Zie artikel 5, § 1, van het ontwerp.

(2) 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.

(3) Zijnde bepaalde opdrachten « afgesloten door aanbestedende entiteiten » op defensie- en veiligheidsgebied.

(4) Zie artikel 5, § 3, van het ontwerp.

(5) Zie artikel 5, § 4, van het ontwerp.

(6) Zie de artikelen 6 en 7 van het ontwerp.

(7) Zie de artikelen 6, § 3, en 8, § 1, van het ontwerp.

(8) Wat dat betreft, mag worden verwezen naar de toelichting die in de desbetreffende verslagen aan de Koning wordt gegeven bij de artikelen 13, 17 tot 20, 85, 115, 118 tot 124, 147 en 148 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 'plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren', bij de artikelen 14, en 18 tot 21 van het koninklijk besluit van 23 januari 2012 'plaatsing overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied', en bij de artikelen 13, 17 tot 20, 84 en 113 tot 119 van het koninklijk besluit van 16 juli 2012 'plaatsing overheidsopdrachten speciale sectoren'.

(9) Directive 2000/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 juin 2000 'concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales'.

(10) Directive 2011/7/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 'concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales'.

(11) Voir, à titre d'exemple, l'article 95 du projet ainsi que les motifs énoncés dans le rapport au Roi indiquant pourquoi il est dérogé à l'article 15, § 1^{er}, du « Cahier général des charges » figurant dans l'annexe de l'arrêté royal du 26 septembre 1996.

(12) Voir, à titre d'exemple, les dispositions de la section 3 du chapitre 5, du projet. Les articles 32, 38 et 51 du projet donnent des exemples d'innovations plus spécifiques.

(13) Pareille dérogation peut par exemple être contenue à l'article 98 du projet qui impose au pouvoir adjudicateur un certain nombre d'obligations en matière de réparations locatives et d'entretien normal (article 98, 1^o, c)), et de transformations (article 98, 1^o, d)).

(14) Voir l'article 105, § 1^{er}, du projet, faisant expressément référence aux articles 5 et 6 de la loi du 10 janvier 1824.

(15) Voir les articles 105, §§ 2 et 3, et 114, § 4, du projet.

(16) Article 19/1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi précitée du 5 mai 1997. L'article 19/1, § 2, de cette même loi charge le Roi de fixer, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, cet examen préalable. Jusqu'à présent, aucun arrêté d'une telle portée n'a été publié au *Moniteur belge*.

(17) Article 19/1, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi précitée du 5 mai 1997.

(18) Article 19/2, alinéa 1^{er}, de la loi précitée du 5 mai 1997. Dans le deuxième alinéa de cette disposition, le Roi est chargé de fixer les modalités de l'évaluation d'incidence par arrêté délibéré en Conseil des Ministres. Jusqu'à ce jour, aucun arrêté ayant pareil objet n'a été publié au *Moniteur belge*.

(19) On pense par exemple à la protection (garantie par le droit d'auteur) d'un texte, d'une banque de données ou d'un programme informatique.

(20) Les articles 21 et 23, alinéa 3, du projet, mentionnent tant « créations » (creaties) que « inventions » (uitvindingen).

(21) L'indication du « § 2 » fait défaut dans le texte néerlandais de l'article 18 du projet.

(22) Voir également la motivation plus détaillée sous le n° 25 du présent avis.

(23) Voir aussi l'article 95, § 3, 1^o, du projet.

(24) Voir à cet égard, la définition de la « location-financement » ou « leasing » figurant à l'article 1^{er} de l'arrêté royal n° 55 du 10 novembre 1967 'organisant le statut juridique des entreprises pratiquant la location-financement'. L'article 1^{er}, 1^o, e), de cet arrêté royal numéroté précise que le contrat doit réserver au locataire la faculté d'acquiescer en fin de bail la propriété du bien loué, moyennant un prix fixé dans ce contrat, qui doit correspondre à la valeur résiduelle présumée de ce bien.

14 JANVIER 2013. — Arrêté royal établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics

ALBERT II, Roi des Belges,

A tous, présents et à venir, Salut.

Vu la Constitution, l'article 108,

Vu la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, les articles 7, alinéa 2, modifié par la loi du 5 août 2011, 10, 28, modifié par la loi du 5 août 2011, 39 et 55, alinéa 1^{er}, remplacé par la loi du 5 août 2011;

Vu 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, les articles 8, alinéas 2, 11, 28 et 35;

Vu l'avis de la Commission des marchés publics, donné le 4 juillet 2011, le 16 avril 2012 et le 1^{er} octobre 2012;

Vu les avis de l'Inspectrice des Finances, donnés le 1^{er} décembre 2011 et le 4 juin 2012;

Vu l'accord du Ministre du Budget, donné le 7 juin 2012;

Vu l'avis 51.586/1/V du Conseil d'Etat, donné le 2 août 2012, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

(9) Richtlijn 2000/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 juni 2000 'betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties'.

(10) Richtlijn 2011/7/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 2011 'betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties'.

(11) Zie bijvoorbeeld artikel 95 van het ontwerp en de in het verslag aan de Koning weergegeven redenen waarom wordt afgeweken van het bepaalde in artikel 15, § 1, van de als bijlage bij het koninklijk besluit van 26 september 1996 opgenomen « Algemene aannemingsvoorwaarden ».

(12) Zie bijvoorbeeld de bepalingen van afdeling 3 van hoofdstuk 5, van het ontwerp. Voorbeelden van meer specifieke innovaties worden geboden door de artikelen 32, 38 en 51 van het ontwerp.

(13) Dergelijke afwijking kan bijvoorbeeld besloten liggen in artikel 98 van het ontwerp dat de aanbestedende overheid een aantal verplichtingen oplegt op het vlak van huurherstellingen en gewoon onderhoud (artikel 98, 1^o, c)) en verbouwwerken (artikel 98, 1^o, d)).

(14) Zie artikel 105, § 1, van het ontwerp, waarin uitdrukkelijk melding wordt gemaakt van de artikelen 5 en 6 van de wet van 10 januari 1824.

(15) Zie de artikelen 105, §§ 2 en 3, en 114, § 4, van het ontwerp.

(16) Artikel 19/1, § 1, eerste lid, van de voornoemde wet van 5 mei 1997. Artikel 19/1, § 2, van dezelfde wet belast de Koning ermee om, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, dat voorafgaand onderzoek te regelen. Tot op heden is nog geen besluit met een dergelijke strekking bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*.

(17) Artikel 19/1, § 1, tweede lid, van de voornoemde wet van 5 mei 1997.

(18) Artikel 19/2, eerste lid, van de voornoemde wet van 5 mei 1997. Bij het tweede lid van die bepaling wordt de Koning ermee belast de effectbeoordeling te regelen bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad. Tot op heden is geen besluit met een dergelijk onderwerp bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*.

(19) Te denken valt bijvoorbeeld aan de auteursrechtelijke bescherming van een tekst, een gegevensbank of een computerprogramma.

(20) In de artikelen 21 en 23, derde lid, van het ontwerp, wordt melding gemaakt van zowel « creaties » (créations) als « uitvindingen » (inventions).

(21) De aanduiding van « § 2 » ontbreekt in de Nederlandse tekst van artikel 18 van het ontwerp.

(22) Zie ook de nadere redengeving onder nr. 25 in dit advies.

(23) Zie ook artikel 95, § 3, 1^o, van het ontwerp.

(24) Zie in dat verband de omschrijving van « financieringshuur » of « leasing » in artikel 1 van het koninklijk besluit nr. 55 van 10 november 1967 'tot regeling van het juridisch statuut der ondernemingen gespecialiseerd in financieringshuur'. In artikel 1, 1^o, e), van dat genummerd koninklijk besluit wordt bepaald dat het contract ten behoeve van de huurder in de mogelijkheid dient te voorzien op het einde van de huur de eigendom van het gehuurde materieel te verwerven, tegen betaling van een prijs die in het contract wordt bepaald, een prijs welke dient overeen te stemmen met de vermoedelijke residuele waarde.

14 JANUARI 2013. — Koninklijk besluit tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken

ALBERT II, Koning der Belgen,

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

Gelet op de Grondwet, artikel 108,

Gelet op de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006, de artikelen 7, tweede lid, gewijzigd bij de wet van 5 augustus 2011, 10, 28, gewijzigd bij de wet van 5 augustus 2011, 39 en 55, eerste lid, vervangen bij de wet van 5 augustus 2011;

Gelet op de wet van 13 augustus 2011 inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied, de artikelen 8, tweede lid, 11, 28 en 35;

Gelet op het advies van de Commissie voor de overheidsopdrachten, gegeven op 4 juli 2011, 16 april 2012 en 1 oktober 2012;

Gelet op de adviezen van de Inspecteur van Financiën, gegeven op 1 december 2011 en op 4 juni 2012;

Gelet op de akkoordbevinding van de Minister van Begroting, gegeven op 7 juni 2012;

Gelet op het advies 51.586/1/V, van de Raad van State, gegeven op 2 augustus 2012, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1^o, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;