

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

SERVICE PUBLIC FEDERAL
CHANCELLERIE DU PREMIER MINISTRE

[C - 2017/20322]

18 AVRIL 2017. — Arrêté royal relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques

RAPPORT AU ROI

Sire,

La loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, dénommée ci-après « la loi », a pour objet de transposer en droit belge la nouvelle directive 2014/24/UE en matière de marchés publics dans les secteurs classiques.

Le présent projet d'arrêté royal exécute le titre 2 de la loi et contient également les dispositions d'entrée en vigueur, principalement pour les marchés dans les secteurs classiques.

Il constitue une refonte assez drastique de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques. De plus, dorénavant, les règles d'exécution applicables aux contrats de concession feront l'objet d'un arrêté royal séparé exécutant la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession.

Le présent projet contient notamment une série de nouvelles dispositions en matière de moyens de communication électroniques, de procédures, etc.

Comme ce fût le cas dans les nouvelles lois en matière de marchés publics et de contrats de concession, la nouvelle terminologie des directives européennes en matière de dénomination des procédures a été respectée dans le présent projet.

Un certain nombre de dispositions ont également été reprises de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 susmentionné. D'autres dispositions de l'arrêté du 15 juillet 2011 par contre, n'apparaissent plus dans le présent projet étant donné qu'elles figurent désormais dans les lois susmentionnées.

En outre, le présent projet prévoit des dispositions concernant les marchés de faible montant et certains marchés de désignation d'avocats.

Enfin, sauf disposition inverse dans le commentaire, il a été tenu compte des remarques formulées dans l'avis 60.903/1 du Conseil d'Etat donné le du 13 mars 2017.

TITRE 1^{er}. — Dispositions générales

CHAPITRE 1^{er}. — Définitions,
taxe sur la valeur ajoutée et champ d'application

Section 1^{re}. — Disposition liminaire

Article 1^{er}. Cet article se réfère à la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE. Le projet transpose partiellement cette directive.

Section 2. — Définitions

Art. 2. Cette disposition regroupe les définitions. Ces définitions figuraient pour la plupart déjà dans l'arrêté royal du 15 juillet 2011. La définition de la procédure négociée directe avec publicité a toutefois été transférée dans la loi relative aux marchés publics sous la nouvelle dénomination « procédure négociée directe avec publication préalable ». De même, les définitions de « variante », de « spécification technique », de « norme », de « spécification technique commune » et de « référentiel technique » ont été transférées dans ladite loi.

Cinq nouvelles définitions ont toutefois été ajoutées aux points 9° à 13°.

Le 9° fait référence à la signature électronique qualifiée telle qu'elle est définie dans le Règlement n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE. Pour une définition de la signature électronique avancée, il est renvoyé à ce même règlement.

FEDERALE OVERHEIDSDIENST
KANSELARIJ VAN DE EERSTE MINISTER

[C - 2017/20322]

18 APRIL 2017. — Koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren

VERSLAG AAN DE KONING

Sire,

De wet overheidsopdrachten van 17 juni 2016, hierna "de wet" genoemd, heeft tot doel de nieuwe richtlijn 2014/24/EU om te zetten in Belgisch recht in de klassieke sectoren.

Dit ontwerp van koninklijk besluit zorgt voor de uitvoering van de titel 2 van de wet en bevat eveneens de inwerkingtredingsbepalingen, voornamelijk voor de opdrachten in de klassieke sectoren.

Het beoogt een vrij ingrijpende omvorming van het koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren van 15 juli 2011. Bovendien zullen de uitvoeringsregels voor de concessieovereenkomsten voortaan in een afzonderlijk koninklijk besluit opgenomen worden, ter uitvoering van de wet van 17 juni 2016 inzake de concessieovereenkomsten.

Het voorliggende ontwerp omvat onder meer een reeks nieuwe bepalingen op het vlak van elektronische communicatiemiddelen, procedures, enz.

Zoals dit reeds het geval was in de nieuwe wetten inzake de overheidsopdrachten en inzake de concessieovereenkomsten, werd de nieuwe terminologie van de Europese richtlijnen inzake benaming van de procedures in onderhavig ontwerp eveneens geëerbiedigd.

Tevens zijn een zeker aantal bepalingen overgenomen uit het bovenvermeld koninklijk besluit van 15 juli 2011. Andere bepalingen uit dit besluit komen dan weer niet meer voor in dit ontwerp omdat ze voortaan in de voormelde wetten zijn opgenomen.

Bovendien voorziet dit ontwerp in bepalingen voor de opdrachten van beperkte waarde en voor bepaalde opdrachten tot aanstelling van advocaten.

Ten slotte is rekening gehouden met de opmerkingen in het advies 60.903/1 van de Raad van State, gegeven op 13 maart 2017, tenzij anders is bepaald in de commentaar.

TITEL 1. — Algemene bepalingen

HOOFDSTUK 1. — Definities,
belasting over de toegevoegde waarde en toepassingsgebied

Afdeling 1. — Voorafgaande bepaling

Artikel 1. Dit artikel verwijst naar richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van richtlijn 2004/18/EG. Het ontwerp voorziet in de gedeeltelijke omzetting van deze richtlijn.

Afdeling 2. — Definities

Art. 2. In deze bepaling worden de definities samengebracht. Deze definities kwamen voor het grootste deel reeds voor in het koninklijk besluit van 15 juli 2011. De definitie van de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met bekendmaking werd overgebracht naar de wet inzake overheidsopdrachten onder de nieuwe benaming "vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking". Ook de definities van "variante", "technische specificatie", "norm", "gemeenschappelijke technische specificatie" en "technisch referentiekader" werden verplaatst naar voormelde wet.

In de punten 9° tot 13° werden vijf nieuwe definities toegevoegd.

Het punt 9° verwijst naar de gekwalificeerde elektronische handtekening zoals gedefinieerd in Verordening nr. 910/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 betreffende elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor elektronische transacties in de interne markt en tot intrekking van Richtlijn 1999/93/EG. Voor een definitie van de geavanceerde elektronische handtekening wordt verwezen naar dezelfde verordening.

Le 10° définit la notion de « rapport de dépôt »; cette dernière définition étant jugée indispensable étant donné que la signature individuelle du candidat ou du soumissionnaire n'est requise que sur ledit rapport de dépôt.

Le 11° définit le Document unique de marché européen (en abrégé le DUME) qui est prévu par le Règlement d'exécution 2016/7 de la Commission du 5 janvier 2016 établissant le formulaire type pour le document unique de marché européen.

Le 12° définit le profil d'acheteur. Pour de plus amples informations, il est renvoyé au commentaire de l'article 15.

Section 3. — Taxe sur la valeur ajoutée

Art. 3. Le présent article précise qu'à défaut de disposition contraire, tous les montants mentionnés dans le présent projet s'entendent hors taxe sur la valeur ajoutée.

Section 4. — Champ d'application

Art. 4. Le paragraphe 1^{er} précise que le champ d'application du présent projet se limite aux marchés publics dans les secteurs classiques.

Le paragraphe 2 concerne les services sociaux et autres services spécifiques et rend au minimum applicable auxdits services quelques dispositions fondamentales qui diffèrent en fonction du choix de procédure fait par le pouvoir adjudicateur.

Le 1° vise le cas du pouvoir adjudicateur qui décide de recourir à la procédure négociée directe avec publication préalable. Dans un tel cas, le pouvoir adjudicateur applique :

- les articles 6 et 7 relatifs à l'estimation du montant du marché. A noter que l'article 7 ne concerne pas uniquement les services. Il est toutefois évident que seuls les paragraphes relatifs aux services sont applicables en l'espèce, à savoir les §§ 1^{er} à 6, 8, 10 et 11;
- les articles 8 à 10 relatifs aux règles générales de publicité;
- l'article 11, 4°, relatif aux seuils européens;
- l'article 18 relatif à la publicité européenne;
- l'article 24 relatif à la publicité belge;
- l'article 25 relatif aux prix;
- l'article 38 relatif au document unique de marché européen;
- l'article 39 relatif à la déclaration implicite sur l'honneur;
- l'article 40 relatif au représentant d'un groupement d'opérateurs économiques;
- les articles 41 à 47 relatifs aux règles applicables aux signatures et aux moyens de communication;
- l'article 48 relatif aux options;
- l'article 49 relatif aux lots;
- l'article 50 relatif aux rabais et aux améliorations dans le cadre d'un marché divisé en lots;
- l'article 54 relatif à l'offre unique;
- l'article 57 relatif à l'indisponibilité des plateformes électroniques;
- les articles 59 et 60 relatifs aux dispositions générales en matière de sélection;
- les articles 61 à 64 relatifs aux motifs d'exclusion;
- les articles 65 à 70 relatifs aux critères de sélection;
- les articles 73 et 74 relatifs au recours à d'autres entités et à la sous-traitance;
- les articles 128 et 129.

Le 2° vise le cas du pouvoir adjudicateur qui décide de recourir à la procédure négociée sans publication préalable. Dans un tel cas, il applique mutatis mutandis les mêmes articles que ceux repris au 1°, à l'exception des articles 65 à 72 relatifs aux critères de sélection. Une distinction est également prévue pour les articles relatifs à la publicité.

Punt 10° definieert het begrip "indieningsrapport". Deze definitie is noodzakelijk omdat de individuele handtekening van de kandidaat of inschrijver enkel vereist is voor dit indieningsrapport.

Punt 11° definieert het Uniform Europees Aanbestedingsdocument (afgekort het UEA) als bedoeld in de uitvoeringsverordening 2016/7 van de Commissie van 5 januari 2016 houdende een standaardformulier voor het Uniform Europees Aanbestedingsdocument.

Punt 12° definieert het kopersprofiel. Voor nadere toelichting, wordt verwezen naar de commentaar bij artikel 15.

Afdeling 3. — Belasting over de toegevoegde waarde

Art. 3. Dit artikel verduidelijkt dat elk bedrag vermeld in dit ontwerp een bedrag zonder belasting over de toegevoegde waarde is, tenzij anders is bepaald.

Afdeling 4. — Toepassingsgebied

Art. 4. De eerste paragraaf bepaalt dat het toepassingsgebied van dit ontwerp zich beperkt tot de overheidsopdrachten in de klassieke sectoren.

De tweede paragraaf is gewijd aan de sociale en andere specifieke diensten en verduidelijkt dat minstens een aantal kernartikelen, die variëren naargelang de door de aanbestedende overheid gekozen procedure, van toepassing zijn op deze diensten.

Punt 1° betreft het geval waarin de aanbestedende overheid beslist de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking te gebruiken. In dat geval past de aanbestedende overheid de volgende artikelen toe :

- de artikelen 6 en 7 betreffende de raming van het opdrachtbedrag. Opgemerkt wordt dat artikel 7 niet alleen betrekking heeft op diensten. Het is evenwel evident dat enkel de paragrafen betreffende de diensten hier van toepassing zijn, namelijk de §§ 1 tot 6, 8, 10 en 11;
- de artikelen 8 tot 10 betreffende de algemene bekendmakingsregels;
- artikel 11, 4° betreffende de Europese drempels;
- artikel 18 betreffende de Europese bekendmaking;
- artikel 24 betreffende de Belgische bekendmaking;
- artikel 25 betreffende de prijs;
- artikel 38 betreffende het Uniform Europees Aanbestedingsdocument;
- artikel 39 betreffende de impliciete verklaring op erewoord;
- artikel 40 betreffende de vertegenwoordiger van een combinatie van ondernemingen;
- de artikelen 41 tot 47 betreffende de regels die van toepassing zijn op de handtekeningen en op de communicatiemiddelen;
- artikel 48 betreffende de opties;
- artikel 49 betreffende de percelen;
- artikel 50 betreffende de prijskortingen en verbeteringen in het kader van een in percelen verdeelde opdracht;
- artikel 54 betreffende de enige offerte;
- artikel 57 betreffende de onbeschikbaarheid van de elektronische platformen;
- de artikelen 59 en 60 betreffende de algemene bepalingen inzake selectie;
- de artikelen 61 tot 64 betreffende de uitsluitingsgronden;
- de artikelen 65 tot 70 betreffende de selectiecriteria;
- de artikelen 73 en 74 betreffende het beroep op andere entiteiten en op de onderaanneming;
- de artikelen 128 en 129.

Het punt 2° betreft het geval waarin de aanbestedende overheid beslist de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking te gebruiken. In dat geval past zij mutatis mutandis dezelfde artikelen toe als die vermeld in 1°, met uitzondering van de artikelen 65 tot 72 betreffende de selectiecriteria. Er is tevens een onderscheid voorzien voor de artikelen betreffende de bekendmaking.

Le 3^o point vise le cas du pouvoir adjudicateur qui décide de recourir à une procédure sui generis avec publication préalable. Dans un tel cas, il applique mutatis mutandis les mêmes articles que ceux repris au 2^o. Toutefois, les articles relatifs à la publication sont spécifiques puisque contrairement à la procédure négociée sans publication préalable (2^o), la procédure sui generis nécessite une publication préalable.

Le 4^o point vise le cas du pouvoir adjudicateur qui décide de se référer à l'une des procédures de passation ou techniques d'achat prévues au titre 2, chapitres 2 et 3 de la loi. Dans un tel cas, le pouvoir adjudicateur est tenu de respecter les articles applicables à la procédure de passation ou technique d'achat à laquelle il se réfère.

L'alinéa 3 permet au pouvoir adjudicateur de rendre applicable pour les services sociaux et autres services spécifiques d'autres dispositions que celles prévues dans le présent projet. Pour ce faire, le pouvoir adjudicateur mentionne dans les documents du marché les articles complémentaires qu'il souhaite appliquer.

Le paragraphe 3 traite des marchés publics de faible montant (également appelés les marchés passés sur simple facture acceptée) et précise que seuls les articles 6, 7 et 124 du présent arrêté leurs sont applicables. Sont toutefois également applicables les principes d'égalité, de non-discrimination, de transparence, de proportionnalité, du forfait, etc..., conformément à l'article 92 de la loi.

Le quatrième paragraphe précise quels articles sont d'application aux marchés pour la désignation d'un avocat dans le cadre de la représentation légale ou en vue de la préparation d'une procédure judiciaire, visés à l'article 28, § 1^{er}, 4^o, a) et b), de la loi.

Art. 5. Cette disposition reprend l'article 4, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques. Le paragraphe 2 de l'article 4 précité a, quant à lui, été transféré à l'article 18 de la loi.

CHAPITRE 2. — Estimation du montant du marché

Art. 6. Cet article reprend sans le modifier l'article 28 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

Art. 7. Cet article reprend les dispositions, quasi inchangées, des articles 24 à 27 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 et de l'article 5 de la directive 2014/24/UE.

Le paragraphe 1^{er} énonce la règle selon laquelle le calcul de la valeur estimée du marché est fondé sur le montant total payable, hors taxe sur la valeur ajoutée, estimé par le pouvoir adjudicateur, en ce compris toutes les options exigées ou autorisées, tous les lots, toutes les répétitions, toutes les tranches fermes et conditionnelles du marché, toutes les primes ou paiements que le pouvoir adjudicateur prévoit au profit des candidats, participants ou soumissionnaires, les clauses de réexamen et les reconductions.

A toutes fins utiles, il convient de rappeler que lorsqu'un marché est divisé en lots, le calcul de la valeur totale estimée doit prendre en compte la totalité des lots.

Le paragraphe 2 précise que lorsqu'un pouvoir adjudicateur est composé d'unités opérationnelles distinctes, il est nécessaire de prendre en compte la valeur totale estimée de toutes les unités opérationnelles. Ce principe connaît toutefois une exception en son alinéa 2. Il pourrait par exemple être justifié d'estimer la valeur d'un marché au niveau d'une unité opérationnelle distincte du pouvoir adjudicateur, à condition que l'unité en question soit responsable de manière autonome de ses marchés. On peut considérer que tel est le cas lorsque l'unité opérationnelle distincte mène de manière autonome les procédures de passation de marché et prend les décisions d'achat, dispose d'une ligne budgétaire séparée pour les marchés concernés, conclut le marché de manière autonome et assure son financement à partir d'un budget dont elle dispose. Une subdivision ne se justifie pas lorsque le pouvoir adjudicateur organise simplement la passation d'un marché de manière décentralisée. Des exemples d'unités opérationnelles distinctes sont les sections territoriales distinctes de l'« Agentschap Wegen en Verkeer (AWV) », qui sont elles-mêmes responsables de la passation de leurs marchés publics.

Le paragraphe 3 rappelle le principe selon lequel aucun marché ne peut être scindé en vue de le soustraire aux règles de publicité.

Les derniers mots du présent paragraphe précisent en outre que, si des raisons objectives le justifient, il est permis de baser l'estimation de la valeur d'un marché sur une subdivision de celui-ci.

Het punt 3^o betreft het geval waarin de aanbestedende overheid beslist beroep te doen op een procedure sui generis met voorafgaande bekendmaking. In een dergelijk geval past zij, mutatis mutandis, dezelfde artikelen toe als deze bedoeld in 2^o. Desalniettemin zijn de artikelen betreffende de bekendmaking specifiek want, in tegenstelling tot de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking (2^o), vergt de sui generis procedure wel degelijk een voorafgaande bekendmaking.

Het punt 4^o betreft het geval waarin de aanbestedende overheid beslist een beroep te doen op een van de plaatsingsprocedures of aankooptechnieken bedoeld in titel 2, hoofdstukken 2 en 3 van de wet. In dat geval dient de aanbestedende overheid de artikelen na te leven die van toepassing zijn op de plaatsingsprocedure of aankooptechniek waarop zij een beroep doet.

Volgens het derde lid kan de aanbestedende overheid andere bepalingen dan die bedoeld in dit ontwerp toepasselijk maken op de sociale en andere specifieke diensten. Daartoe vermeldt de aanbestedende overheid in de opdrachtdocumenten welke bijkomende artikelen zij wenst toe te passen.

De derde paragraaf heeft betrekking de overheidsopdrachten van beperkte waarde (of ook opdrachten die geplaatst worden via aanvande factuur genaamd) en verduidelijkt dat enkel de artikelen 6, 7 en 124 van dit besluit hier van toepassing zijn. Zijn echter eveneens van toepassing het gelijkheidsbeginsel, het niet-discriminatiebeginsel, transparantiebeginsel, het proportionaliteitsbeginsel, het forfait, enz, overeenkomstig artikel 92 van de wet.

De vierde paragraaf verduidelijkt welke artikelen van toepassing op de in artikel 28, § 1, 4^o, a) en b), van de wet bedoelde opdrachten tot aanstelling van een advocaat in het kader van een vertegenwoordiging in rechte of ter voorbereiding van een procedure in rechte.

Art. 5. Deze bepaling neemt artikel 4, § 1, van het koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren van 15 juli 2011 over. De tweede paragraaf van het voormelde artikel 4 werd overgebracht naar artikel 18 van de wet.

HOOFDSTUK 2. — Raming van het opdrachtbedrag

Art. 6. Dit artikel neemt artikel 28 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ongewijzigd over.

Art. 7. Dit artikel neemt quasi ongewijzigd de bepalingen van de artikelen 24 tot 27 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 en artikel 5 van richtlijn 2014/24/EU over.

Paragraaf 1 bevat de regel volgens dewelke de berekening van de geraamde waarde van de opdracht gebaseerd is op het totaal te betalen bedrag, zonder belasting over de toegevoegde waarde, zoals geraamd door de aanbestedende overheid, met inbegrip van alle vereiste of toegestane opties, alle percelen, alle herhalingen, alle vaste en voorwaardelijke gedeelten van de opdracht, alle premies of betalingen waarin de aanbestedende overheid voorziet ten voordele van de kandidaten, deelnemers of inschrijvers, de herzieningsbepalingen en de verlengingen.

Voor zover nuttig wordt er aan herinnerd dat, wanneer een opdracht in percelen verdeeld is, de berekening van de totale geraamde waarde het geheel van de percelen moet omvatten.

Paragraaf 2 verduidelijkt dat wanneer een aanbestedende overheid samengesteld is uit onderscheiden operationele eenheden, het noodzakelijk is de totale geraamde waarde van alle operationele eenheden in aanmerking te nemen. Het tweede lid bevat evenwel een uitzondering op dit principe. Het kan bijvoorbeeld gerechtvaardigd zijn de waarde van een opdracht te ramen op het niveau van een afzonderlijke operationele eenheid van de aanbestedende overheid, mits die eenheid zelf verantwoordelijk is voor haar opdrachten. Dit mag worden verondersteld indien de afzonderlijke operationele eenheid de plaatsingsprocedures leidt en zelf de aankoop-beslissingen neemt, over een eigen budgetlijn beschikt voor de betrokken opdrachten, haar opdrachten autonoom sluit en dat bekostigt uit een budget waarover zij beschikt. Een onderverdeling is niet gerechtvaardigd wanneer de aanbestedende overheid de plaatsing van een opdracht alleen maar decentraal organiseert. Voorbeelden van afzonderlijke operationele eenheden zijn de afzonderlijke territoriale afdelingen van het Agentschap Wegen en Verkeer (AWV), die zelf verantwoordelijk zijn voor de plaatsing van hun overheidsopdrachten.

Paragraaf 3 herinnert aan het principe volgens hetwelk geen enkele opdracht mag gesplitst worden om deze aan de bekendmakingsregels te onttrekken.

De laatste woorden van deze paragraaf wijzen erop dat, indien objectieve redenen dit rechtvaardigen, de raming van de waarde van een opdracht gebaseerd mag zijn op een onderdeel ervan.

Le paragraphe 4 apporte une précision sur le moment auquel doit être effectué le calcul de l'estimation. Celui-ci doit l'être au moment de l'envoi de l'avis de marché, ou, lorsqu'un tel avis n'est pas requis, au moment où la procédure est engagée, par exemple au moment où les documents du marché sont envoyés.

Le paragraphe 5 stipule que doivent être pris en considération, tous les marchés envisagés pendant la durée totale d'un accord-cadre ou d'un système d'acquisition dynamique.

Le paragraphe 6 apporte une précision nouvelle. Il se réfère en effet à la nouvelle procédure du partenariat d'innovation et précise que la valeur à prendre en considération est la valeur maximale estimée, hors taxe sur la valeur ajoutée, des activités de recherche et de développement qui doivent être menées au cours des différentes phases du partenariat ainsi que des fournitures, des services ou des travaux qui doivent être mis au point et achetés.

Le paragraphe 7 précise les règles à respecter en matière de marchés publics de travaux. Il est à noter que l'article 25 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 prévoyait déjà une disposition similaire toutefois limitée à la prise en compte des fournitures nécessaires à l'exécution des travaux et mises à la disposition de l'adjudicataire par le pouvoir adjudicateur. Il s'agit toutefois de relativiser la nouveauté puisqu'une disposition similaire comprenant les services nécessaires à l'exécution des travaux est déjà bel et bien présente dans l'arrêté royal du 16 juillet 2012 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux.

Ainsi, le texte apporte trois précisions afin de calculer la valeur estimée d'un marché de travaux :

1° d'une part, il y a lieu de tenir compte de tous les travaux prévus;

2° d'autre part, il faut également prendre en compte la valeur estimée des fournitures ou des services nécessaires à l'exécution des travaux, et qui sont mis à la disposition de l'entrepreneur par le pouvoir adjudicateur. Par exemple : la mise à disposition d'un stock de pavés ou d'autres matériaux;

3° les fournitures ou les services non nécessaires à l'exécution d'un marché de travaux ne peuvent être ajoutés.

Le paragraphe 8 reprend l'article 5.11 de la directive 2014/24/UE. Ce texte déjà présent dans la directive 2004/18/CE n'était pas repris dans son intégralité dans l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Il avait en effet été décidé de ne retenir qu'un seul des deux modes de calcul existant pour ce type de marchés, à savoir la méthode de calcul la plus sévère. Désormais, le pouvoir adjudicateur peut choisir entre les deux modes de calcul prévus par la directive, ce qui lui donne une plus grande liberté. De plus, le présent projet est désormais en conformité parfaite sur ce point avec la directive.

Le paragraphe 9 reprend l'article 26, alinéa 2, de l'arrêté précité en le reformulant légèrement afin de rester plus en adéquation avec la directive 2014/24/UE.

Le paragraphe 10 reprend l'article 27, § 1^{er}, de l'arrêté précité en le reformulant légèrement afin de rester plus en adéquation avec la directive précitée.

Le paragraphe 11 reprend l'article 27, § 2, de l'arrêté précité en le reformulant légèrement afin de rester plus en adéquation avec la directive précitée.

CHAPITRE 3. — Publicité

Section 1^{re}. — Règles générales de publicité

Art. 8. Cet article correspond à l'article 29 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Le paragraphe 1^{er} précise que pour les marchés soumis à la publicité européenne, les avis sont publiés au Journal officiel de l'Union européenne et au Bulletin des Adjudications. L'avis publié au Bulletin des Adjudications doit avoir le même contenu que celui destiné au Journal officiel et sa publication ne peut avoir lieu avant la publication de l'avis au Journal officiel de l'Union européenne. A noter que le moment de la publication au Bulletin des Adjudications a été modifié afin d'être en conformité avec la directive. Auparavant, la publication ne pouvait avoir lieu avant la date d'envoi de l'avis à l'Office des Publications de l'Union européenne. Désormais, il est prévu que la publication au Bulletin des Adjudications peut avoir lieu lorsque le pouvoir adjudicateur n'a pas été avisé de la publication au Journal officiel de l'Union européenne dans les deux jours suivant la confirmation de la réception de l'avis.

Pour les marchés soumis uniquement à la publicité belge, la publication doit avoir lieu au Bulletin des Adjudications. Même si ce n'est pas nécessaire, le pouvoir adjudicateur peut néanmoins également

Paragraphe 4 verduidelijkt op welk tijdstip de raming moet plaatsvinden : dit moet gebeuren op het tijdstip waarop de aankondiging wordt verzonden, of, wanneer deze aankondiging niet vereist is, op het tijdstip waarop de procedure wordt aangevat, bijvoorbeeld op het ogenblik van de verzending van de opdrachtdocumenten.

Paragraphe 5 bepaalt dat alle voorgenomen opdrachten tijdens de totale duur van een raamovereenkomst of van een dynamisch aankoopstelsel in aanmerking moeten worden genomen.

Paragraphe 6 bevat een nieuwe verduidelijking. Hij verwijst immers naar de nieuwe procedure van het innovatiepartnerschap en bepaalt dat de waarde die in aanmerking genomen moet worden de geraamde maximale waarde is, zonder belasting over de toegevoegde waarde, van de onderzoeks- en ontwikkelingsactiviteiten die zullen plaatsvinden tijdens de verschillende fasen van het partnerschap, alsook van de leveringen, diensten of werken die zullen worden ontwikkeld en verworven.

Paragraphe 7 bevat de na te leven regels inzake overheidsopdrachten voor werken. Artikel 25 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 voorzegt reeds in een gelijkaardige bepaling, die echter beperkt was tot het in aanmerking nemen van de leveringen die nodig zijn voor de uitvoering van de werken en die de aanbestedende overheid ter beschikking stelt van de opdrachtnemer. Deze nieuwigheid moet evenwel worden gerelativeerd. In het koninklijk besluit van 16 juli 2012 plaatsing overheidsopdrachten speciale sectoren is immers reeds een gelijkaardige bepaling opgenomen die ook betrekking heeft op de diensten die nodig zijn voor de uitvoering van de werken.

Zo bevat de tekst drie verduidelijkingen voor de berekening van de geraamde waarde van een opdracht voor werken :

1° enerzijds moet rekening worden gehouden met alle geplande werken;

2° anderzijds moet ook rekening worden gehouden met de geraamde waarde van leveringen of diensten die nodig zijn voor de uitvoering van de werken en die de aanbestedende overheid ter beschikking stelt van de aannemer. Voorbeeld : het ter beschikking stellen van een partij straatstenen of andere materialen;

3° de leveringen of diensten die niet nodig zijn voor de uitvoering van een opdracht voor werken mogen niet worden toegevoegd.

Paragraphe 8 neemt artikel 5.11 van richtlijn 2014/24/EU over. Deze tekst stond reeds in richtlijn 2004/18/EG maar werd niet volledig overgenomen in het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Er werd immers beslist om slechts voor één van beide berekeningsmethodes te opteren die voor dit soort opdrachten bestaan, namelijk de strengste berekeningsmethode. Voortaan heeft de aanbestedende overheid de keuze tussen beide in de richtlijn vermelde berekeningsmethodes, wat haar meer vrijheid biedt. Bovendien is dit ontwerp nu volkomen in overeenstemming met de richtlijn op dit punt.

Paragraphe 9 neemt artikel 26, tweede lid, van voormeld besluit over dat evenwel licht wordt aangepast om nauwer aan te sluiten bij richtlijn 2014/24/EU.

Paragraphe 10 neemt artikel 27, § 1, van voormeld besluit over dat evenwel licht wordt aangepast om nauwer aan te sluiten bij voormelde richtlijn.

Paragraphe 11 neemt artikel 27, § 2, van voormeld besluit over dat evenwel licht wordt aangepast om nauwer aan te sluiten bij voormelde richtlijn.

HOOFDSTUK 3. — Bekendmaking

Afdeling 1. — Algemene bekendmakingsregels

Art. 8. Dit artikel stemt overeen met artikel 29 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Volgens paragraaf 1 worden de aankondigingen van opdrachten onderworpen aan de Europese bekendmaking in het Publicatieblad van de Europese Unie en in het Bulletin der Aanbestedingen bekendgemaakt. De aankondiging in het Bulletin der Aanbestedingen moet inhoudelijk overeenstemmen met die bestemd voor het Publicatieblad en mag niet worden bekendgemaakt vóór de bekendmaking van de aankondiging in het Publicatieblad van de Europese Unie. Opgemerkt wordt dat het tijdstip van bekendmaking in het Bulletin der Aanbestedingen werd gewijzigd conform de richtlijn. Vroeger mocht de bekendmaking niet plaatsvinden vóór de datum waarop de aankondiging naar het Bureau voor Publicaties van de Europese Unie werd verzonden. Voortaan mag de aankondiging in het Bulletin der Aanbestedingen worden bekendgemaakt indien de aanbestedende overheid niet geïnformeerd werd over de bekendmaking in het Publicatieblad van de Europese Unie binnen twee dagen na bevestiging van de ontvangst van de aankondiging.

Voor de opdrachten die enkel onderworpen zijn aan de Belgische bekendmaking, moet deze laatste gebeuren in het Bulletin der Aanbestedingen. Zelfs al is dit niet nodig, toch kan de aanbestedende

publier son marché au Journal officiel de l'Union européenne. Il est toutefois important de rappeler que si un pouvoir adjudicateur décide de publier son marché au niveau européen alors qu'il n'y est pas obligé, ce dernier ne doit respecter que les seules règles de publicité européenne (chapitre 3, section 3) et non les autres règles prévues pour les marchés dont le montant estimé est égal ou supérieur aux seuils européens. Dès lors, ce pouvoir adjudicateur conservera la possibilité de dérogation prévue à l'article 67, § 1^{er}, alinéa 6, de la loi. Il aura ainsi toujours la possibilité de ne pas vérifier l'absence de motifs d'exclusion obligatoires dans le chef des membres de l'organe administratif, de gestion ou de surveillance du candidat ou soumissionnaire.

Le paragraphe 2 stipule que seul l'avis publié au Journal officiel de l'Union européenne et/ou au Bulletin des Adjudications vaut publication officielle. La disposition précise également qu'avant la publication de l'avis selon le cas au Journal officiel de l'Union européenne et/ou au Bulletin des Adjudications, il est interdit de publier ou de diffuser les informations contenues dans l'avis. Il est également précisé que la publication non officielle ne peut avoir un contenu autre que celui de la publication officielle, ce qui signifie que des informations supplémentaires ne peuvent être communiquées par cette voie. Le pouvoir adjudicateur doit en outre s'assurer de la publication effective de l'avis avant de le publier dans une publication non officielle. Il convient d'attirer l'attention sur le changement de point de départ prévu dans le présent alinéa. L'arrêté royal du 15 juillet 2011 prévoyait en effet qu'aucune autre publication ne pouvait avoir lieu avant la date d'envoi de l'avis pour publication au Journal officiel de l'Union européenne et au Bulletin des Adjudications. Il est désormais prévu qu'aucune autre publication ne peut avoir lieu avant la publication de l'avis au Journal officiel de l'Union européenne et au Bulletin des Adjudications.

Le paragraphe 3 précise que l'avis de préinformation, l'avis de marché et l'avis d'attribution doivent être rédigés sous la forme de formulaires standard développés par le Service public fédéral Stratégie et Appui. Lesdits formulaires sont élaborés actuellement sur la base du Règlement d'exécution (UE) 2015/1986 de la Commission du 11 novembre 2015 établissant les formulaires standard pour la publication d'avis dans le cadre de la passation de marchés publics et abrogeant le règlement d'exécution n° 842/2011.

Le paragraphe 4 est une disposition nouvelle. Elle stipule que les moyens de communication électroniques sont utilisés obligatoirement en matière de publication. Aucune mesure transitoire n'est prévue en la matière.

Art. 9. L'alinéa 1^{er} de cet article reprend l'article 30 de l'arrêté du 15 juillet 2011. Il n'est désormais plus prévu que le pouvoir adjudicateur puisse publier un nouvel avis complet lorsqu'il entend rectifier ou compléter une publication officielle. Seule est permise la publication d'un avis rectificatif.

A toutes fins utiles, il est rappelé que, conformément à l'article 59 de la loi, le pouvoir adjudicateur doit tenir compte de la complexité du marché et laisser aux opérateurs économiques le temps nécessaire pour préparer leurs offres et ce, sans préjudice des délais minimaux fixés par la loi.

Les alinéas 2 et 3 contiennent une obligation de report en cas de publication d'un avis rectificatif juste avant la date ultime. Ainsi, les opérateurs économiques disposent de la possibilité d'adapter encore leurs demandes de participation ou leurs offres. Pour les marchés atteignant le seuil fixé pour la publicité européenne, une distinction est faite entre l'hypothèse de publication d'un avis rectificatif entre le septième et le deuxième jour de calendrier avant la date ultime d'une part (donc le troisième, quatrième, cinquième ou sixième jour de calendrier précédant la date ultime) et l'hypothèse de publication d'un avis rectificatif dans les deux jours de calendrier avant cette date d'autre part (donc le deuxième jour de calendrier précédant la date ultime ainsi que la veille et le jour même de cette date). Dans le premier cas, le report doit être d'au moins six jours de calendrier. Dans le deuxième cas, d'au moins huit jours de calendrier. Cette distinction découle du fait que les avis rectificatifs ne sont pas immédiatement visibles pour les opérateurs économiques, en exécution de l'article 8, § 1^{er}, alinéa 2, du projet. Etant donné que cette disposition est uniquement applicable aux marchés dont le montant estimé atteint le seuil pour la publicité européenne, deux alinéas séparés ont été créés.

Pour les marchés dont le montant n'atteint pas le seuil européen, il faut reporter, dans les deux hypothèses précitées, d'au moins six jours de calendrier. Lorsqu'un avis de rectification est publié dans les six jours de calendrier précédant la date ultime de réception des demandes

overheid haar opdracht niettemin eveneens bekendmaken in het Publicatieblad van de Europese Unie. Het is van belang er aan te herinneren dat, indien een aanbestedende overheid beslist haar opdracht op Europees niveau bekend te maken terwijl ze daar niet toe verplicht is, deze laatste enkel de regels inzake Europese bekendmaking moet eerbiedigen (hoofdstuk 3, afdeling 3), en geenszins de overige regels voorzien voor de opdrachten waarvan het geraamde bedrag gelijk is aan of hoger dan de Europese drempels. Deze aanbestedende overheid behoudt bijgevolg de in artikel 67, § 1, lid 6, van de wet bedoelde mogelijkheid de afwezigheid van verplichte uitsluitingsgronden niet na te zien in hoofd van de leden van het bestuurs-, leidendevend of toezichthoudend orgaan van de kandidaat of inschrijver.

Paragraaf 2 wijst erop dat enkel de aankondiging bekendgemaakt in het Publicatieblad van de Europese Unie en/of in het Bulletin der Aanbestedingen als officiële bekendmaking geldt. Volgens deze bepaling is het ook verboden om de informatie vervat in de aankondiging bekend te maken of te verspreiden vóór de bekendmaking van de aankondiging, al naargelang, in het Publicatieblad van de Europese Unie en/of in het Bulletin der Aanbestedingen. Tot slot wordt verduidelijkt dat de inhoud van de niet-officiële bekendmaking niet mag verschillen van die van de officiële bekendmaking, zodat het niet toegestaan is om langs die weg bijkomende informatie mee te delen. De aanbestedende overheid moet er zich bovendien van vergewissen dat de effectieve bekendmaking van de aankondiging gebeurt vooraleer zij deze in een niet-officiële publicatie doet. Opgemerkt wordt dat dit lid uitgaat van een nieuw vertrekpunt van de termijn. Het koninklijk besluit van 15 juli 2011 bepaalt immers dat geen andere bekendmaking mag plaatsvinden vóór de verzendingsdatum van de aankondiging voor bekendmaking in het Publicatieblad van de Europese Unie en in het Bulletin der Aanbestedingen. Voortaan mag evenwel geen andere bekendmaking plaatsvinden vóór de bekendmaking van de aankondiging in het Publicatieblad van de Europese Unie en in het Bulletin der Aanbestedingen.

Volgens paragraaf 3 moeten de vooraankondiging, de aankondiging van opdracht en de aankondiging van gegunde opdracht worden opgesteld in de vorm van standaardformulieren, die aangemaakt worden door de Federale Overheidsdienst Beleid en Ondersteuning. Deze formulieren zijn thans opgesteld op basis van de uitvoeringsverordening (EU) 2015/1986 van de Commissie van 11 november 2015 tot vaststelling van standaardformulieren voor de bekendmaking van aankondigingen op het gebied van overheidsopdrachten en tot intrekking van Uitvoeringsverordening (EU) nr. 842/2011.

De paragraaf 4 is een nieuwe bepaling, die verplicht tot het gebruik van elektronische communicatiemiddelen voor wat betreft de bekendmakingen. Terzake is geen enkele overgangsmaatregel voorzien.

Art. 9. Het eerste lid van dit artikel neemt artikel 30 van het besluit van 15 juli 2011 over. Voortaan mag de aanbestedende overheid geen volledig nieuwe aankondiging meer bekendmaken wanneer zij een officiële bekendmaking wenst te verbeteren of aan te vullen. Enkel de bekendmaking van een rechtzettingsbericht is toegestaan.

Voor zover nodig wordt eraan herinnerd dat, conform artikel 59 van de wet, de aanbestedende overheid rekening moet houden met de complexiteit van de opdracht en de ondernemers de tijd moet laten die nodig is voor de voorbereiding van hun offertes, onverminderd de in de wet vastgestelde minimumtermijnen.

Het tweede en derde lid bevatten een verplichting tot verdagging wanneer een rechtzettingsbericht wordt gepubliceerd net vóór de uiterste datum. Dit geeft de economische operatoren de mogelijkheid om hun aanvragen tot deelneming of offertes nog aan te passen. Voor de opdrachten die de drempel voor de Europese bekendmaking bereiken wordt een onderscheid gemaakt tussen de hypothese waarbij het rechtzettingsbericht wordt gepubliceerd tussen de zevende kalenderdag en de tweede kalenderdag vóór de uiterste datum enerzijds (dus op de derde, vierde, vijfde of zesde kalenderdag voorafgaand aan uiterste datum) en de hypothese waarbij het rechtzettingsbericht wordt gepubliceerd in de laatste twee kalenderdagen anderzijds (dus de uiterste datum van ontvangst, de dag voorafgaand aan deze datum en de tweede dag voorafgaand aan de uiterste datum). In het eerste geval moet worden verdaagd met minstens zes kalenderdagen. In het tweede geval met minstens acht kalenderdagen. Dit onderscheid is te wijten aan het feit dat rechtzettingsberichten niet onmiddellijk zichtbaar zijn voor de economische operatoren, dit in uitvoering van artikel 8, § 1, tweede lid, van dit ontwerp. Aangezien deze bepaling alleen van toepassing is op de opdrachten waarvan de geraamde waarde de drempel voor de Europese bekendmaking bereikt, werden twee afzonderlijke leden gecreëerd.

Voor de opdrachten die de drempel voor de Europese bekendmaking niet bereiken moet in beide voormelde hypotheseën worden verdaagd met minstens zes kalenderdagen. Wanneer een rechtzettingsbericht wordt gepubliceerd in de zes kalenderdagen voor de uiterste datum

de participation ou des offres (donc le premier, le deuxième, le troisième, le quatrième, le cinquième ou le sixième jour de calendrier précédant la date ultime), il faut reporter d'au moins six jours de calendrier.

Pour autant que de besoin, il est précisé qu'il va de soi que l'utilisation du mot « entre » à l'alinéa 2 (entre le septième et le deuxième jour précédant la date ultime) ne comprend ni le 2^e jour, ni le 6^e jour précédant la date ultime. Dès lors, dans l'hypothèse de la publication d'un avis rectificatif le deuxième jour de calendrier précédant la date ultime précitée, ladite date est reportée d'au moins huit jours de calendrier.

Le mode de calcul de l'article 9 n'est pas compatible avec le règlement n° 1182/71 du Conseil du 3 juin 1971. Il faut en effet calculer également en jours avant la date limite pour la réception des demandes de participation ou des offres. L'article 3.4 du règlement précité détermine par exemple que, si le dernier jour est un jour férié, un dimanche ou un samedi, le délai se termine à la fin de la dernière heure du jour ouvrable qui suit. La portée des mots dans la phrase précédente n'est pas claire si on compte vers l'avant. C'est la raison pour laquelle il a été jugé utile de calculer en jours calendrier et ce pour tous les modes de calcul de l'article 9 (vers l'avant et vers l'arrière). Introduire deux modes de calcul dans un seul et même article aurait été trop compliqué. L'article 167 de la loi permet de déroger au règlement n° 1182/71. Les calculs visés cadrent dans un article qu'on ne retrouve pas dans la directive 2014/24/UE.

Art. 10. Cet article correspond à l'article 31 de l'arrêté du 15 juillet 2011.

Section 2. — Seuils européens

Art. 11. Cet article correspond à l'article 32 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 et à l'article 4 de la directive 2014/24/UE. Les trois premiers seuils repris à l'article 4 de la directive ont toutefois déjà été modifiés par le Règlement délégué (UE) 2015/2170 de la Commission du 24 novembre 2015 modifiant la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les seuils d'application pour les procédures de passation des marchés, à partir du 1^{er} janvier 2016.

Le présent article fixe les seuils européens. Les marchés dont la valeur estimée est égale ou supérieure aux seuils fixés par cet article doivent être soumis à la publicité européenne. Il est à noter que conformément à l'article 3, ces montants s'entendent hors taxe sur la valeur ajoutée.

Les seuils sont les suivants :

1° 5.225.000 euros pour les marchés de travaux et ce, quel que soit le pouvoir adjudicateur qui passe le marché;

2° 135.000 euros pour les marchés publics de fournitures et de services passés par les pouvoirs adjudicateurs fédéraux visés à l'annexe 2, partie A, et pour les concours organisés par ceux-ci.

En ce qui concerne les marchés publics de fournitures passés par des pouvoirs adjudicateurs fédéraux qui opèrent dans le domaine de la défense, le seuil de 135.000 euros ne s'applique que pour les produits mentionnés à l'annexe 2, partie B.

3° 209.000 euros pour les marchés publics de fournitures et de services passés par les pouvoirs adjudicateurs non visés au 2° et pour les concours organisés par ceux-ci. En ce qui concerne les marchés publics de fournitures passés par des pouvoirs adjudicateurs fédéraux qui opèrent dans le domaine de la défense, ce seuil s'applique lorsque leurs marchés concernent des produits non visés à l'annexe 2, partie B.

4° 750.000 euros pour les marchés ayant pour objet des services sociaux et autres services spécifiques.

A noter que le législateur européen a fait le choix de ne plus reprendre la distinction entre les dénommés services prioritaires et services non prioritaires, comme le faisaient précédemment les annexes II.A et II.B de la directive 2004/18/CE. Dorénavant, un régime spécifique est prévu pour les services sociaux et autres services spécifiques en raison du fait qu'ils conservent, par leur nature intrinsèque une dimension transnationale limitée. Un seuil de 750.000 euros plus élevé que celui qui s'applique à d'autres services, leur est dès lors rendu applicable.

Il convient de rappeler que les montants des seuils européens (à l'exception du seuil fixe de 750.000 euros) sont susceptibles d'être revus par la Commission européenne conformément à l'article 6 de la Directive 2014/24/UE. C'est la raison pour laquelle le ministre compétent est chargé d'adapter les montants concernés en fonction des révisions apportées par la Commission européenne.

van ontvangst van de aanvragen tot deelneming of de offerte (dus op de eerste, tweede, derde, vierde, vijfde of zesde kalenderdag voorafgaand aan uiterste datum), moet worden verdaagd met minstens zes kalenderdagen.

Voor wat kan dienen wordt erop gewezen dat ingevolge het gebruik van het woord "tussen" in het tweede lid (tussen de zevende en de tweede dag vóór de uiterste datum), uit de aard der zaak noch de tweede dag, noch de zesde dag voorafgaand aan de uiterste datum omvat. Zodoende wordt er met ten minste acht kalenderdagen verdaagd, in de hypothese waarbij een rechtzettingsbericht wordt gepubliceerd de tweede kalenderdag voor de voormelde uiterste datum.

De berekeningswijze van artikel 9 is niet verenigbaar met verordening nr. 1182/71 van de Raad van 3 juni 1971. Immers moet ook worden gerekend in dagen vóór de uiterste datum van ontvangst van de aanvragen tot deelneming of de offertes. Artikel 3.4 van de voormelde verordening bepaalt bijvoorbeeld dat, indien de laatste dag een feestdag, zondag of zaterdag is, dan de termijn afloopt bij het einde van het laatste uur van de daaropvolgende werkdag. De draagwijdte van de in de vorige zin vermelde woorden is onduidelijk indien naar vóór wordt gerekend. Het werd daarom aangewezen geacht om te rekenen in kalenderdagen, en dit voor alle berekeningswijzen in artikel 9 (zowel naar voor als naar achter). Twee berekeningswijzen invoeren in één en hetzelfde artikel werd als te ingewikkeld ervaren. Artikel 167 van de wet laat toe dat afgeweken wordt van verordening nr. 1182/71. De betreffende berekeningen kaderen in een artikel dat niet terug te vinden is in richtlijn 2014/24/EU.

Art. 10. Dit artikel stemt overeen met artikel 31 van het besluit van 15 juli 2011.

Afdeling 2 — Europese drempels

Art. 11. Dit artikel stemt overeen met artikel 32 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 en met artikel 4 van richtlijn 2014/24/EU. De eerste drie drempelbedragen vermeld in artikel 4 van de richtlijn werden evenwel gewijzigd door de gedelegeerde verordening (EU) 2015/2170 van de Commissie van 24 november 2015 tot wijziging van Richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad wat betreft de toepassingsdrempels inzake de procedures voor het plaatsen van opdrachten, met ingang op 1 januari 2016.

Dit artikel vermeldt de Europese drempelbedragen. Voor opdrachten waarvan de geraamde waarde gelijk is aan of hoger dan de in dit artikel vermelde drempels, geldt de Europese bekendmaking. Opgemerkt wordt dat, overeenkomstig artikel 3, de belasting over de toegevoegde waarde niet begrepen is in deze bedragen.

De drempelbedragen zijn de volgende :

1° 5.225.000 euro voor opdrachten voor werken, en dit ongeacht de aanbestedende overheid die de opdracht plaatst;

2° 135.000 euro voor overheidsopdrachten voor leveringen en diensten geplaatst door de federale aanbestedende overheden bedoeld in bijlage 2, deel A, en voor de door hen georganiseerde prijsvragen.

Voor overheidsopdrachten voor leveringen geplaatst door federale aanbestedende overheden die werkzaam zijn op het gebied van defensie geldt de drempel van 135.000 euro enkel voor de in bijlage 2, deel B, vermelde producten.

3° 209.000 euro voor overheidsopdrachten voor leveringen en diensten die door niet in 2° bedoelde aanbestedende overheden worden geplaatst en voor de door hen georganiseerde prijsvragen. Voor overheidsopdrachten voor leveringen geplaatst door federale aanbestedende overheden die werkzaam zijn op het gebied van defensie geldt deze drempel wanneer hun opdrachten betrekking hebben op niet in bijlage 2, deel B, vermelde producten.

4° 750.000 euro voor de opdrachten die sociale en andere specifieke diensten tot voorwerp hebben.

Opgemerkt wordt dat de Europese regelgever beslist heeft om geen onderscheid meer te maken tussen de zogenaamde prioritaire en niet-prioritaire diensten, zoals vroeger in de bijlagen II.A en II.B van richtlijn 2004/18/EG. Voortaan zijn de sociale en andere specifieke diensten onderworpen aan een specifieke regeling omdat ze, vanwege hun aard, een beperkte grensoverschrijdende dimensie behouden. Bijgevolg geldt voor deze diensten een drempel van 750.000 euro, die hoger is dan die welke op andere diensten toepasselijk is.

Er wordt aan herinnerd dat de Europese Commissie de Europese drempelbedragen (met uitzondering van de vaste drempel van 750.000 euro) kan herzien overeenkomstig artikel 6 van richtlijn 2014/24/EU. Daarom is de bevoegde minister belast met de aanpassing van de betreffende bedragen naargelang de door de Europese Commissie verrichte herzieningen.

Art. 12. Cet article correspond à l'article 33 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 ainsi qu'à l'article 5.10 de la directive 2014/24/UE.

Il y a lieu d'entendre par fournitures homogènes les fournitures de même nature ayant une finalité identique ou similaire : par exemple du papier pour photocopieuse quel que soit le format requis, des meubles de bureau formant un ensemble harmonisé ou encore des denrées alimentaires d'un assortiment déterminé. Dans ce cas, les montants de tous les lots doivent être cumulés pour déterminer si le seuil européen est atteint. S'il l'est, l'ensemble des lots sera soumis à la publicité européenne.

Le pouvoir adjudicateur peut cependant user de la faculté prévue au présent article, qui lui permet de soustraire à la publicité européenne des lots dont le montant individuel est inférieur à 1.000.000 d'euros pour les travaux et 80.000 euros pour les services et pour les fournitures homogènes. La condition est néanmoins que le montant cumulé des lots ainsi soustraits n'excède pas vingt pour cent du montant de l'ensemble des lots. Une telle disposition permet de ne publier qu'au niveau national ces lots d'une valeur limitée, qui sont susceptibles d'intéresser plus directement les petites et moyennes entreprises.

La valeur de ces lots est cependant prise en compte pour estimer le montant du marché conformément à l'article 7.

Prenons l'exemple d'un ouvrage d'un montant estimé de 5,5 millions d'euros et réparti en quatre lots de respectivement :

- lot "gros œuvre" = 4 millions d'euros
- lot "techniques spéciales" = 0,7 million d'euros
- lot "menuiserie" = 0,5 million d'euros
- lot "finitions" = 0,3 million d'euros.

Le pouvoir adjudicateur ne pourra pas soustraire à la publicité européenne les lots « techniques spéciales » et « menuiserie » car si ces différents lots sont bien en valeur individuelle inférieurs à 1 million d'euros, leur montant cumulé dépasse toutefois 20 pour cent du montant du marché, soit 1,1 million d'euros.

Par contre, le pouvoir adjudicateur pourrait soustraire les lots "menuiserie" et "finitions" car ces différents lots sont en valeur individuelle inférieurs à 1 million d'euros et leur montant cumulé n'atteint pas 20 pour cent du montant du marché, soit 1,1 million d'euros.

Il en irait de même pour le lot "techniques spéciales".

Il faut souligner qu'en pareille occurrence, les autres lots devront évidemment être publiés au niveau européen même si la valeur totale de ces autres lots n'atteint pas le seuil européen. Dans le premier exemple cité, les lots "gros œuvre" et "techniques spéciales" n'atteignent qu'un montant de 4,7 millions d'euros mais doivent tout de même être publiés, la valeur estimée des lots soustraits entrant en ligne de compte pour apprécier la valeur globale du marché (tenant compte du seuil européen actuel de 5.225.000 euros).

Section 3. — Publicité européenne

Art. 13. Cet article correspond à l'article 34 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Il précise que cette section s'applique aux marchés publics qui atteignent les seuils européens.

La condition de la nécessaire soumission à la publicité européenne reprise à l'arrêté royal du 15 juillet 2011 a été supprimée. Elle avait pour vocation d'exclure les marchés soumis à la loi mais non à la publicité européenne, tels que certains marchés secrets ou dont l'exécution devait s'accompagner de mesures particulières de sécurité. Cette condition a été jugée inutile vu que lesdits marchés ne sont désormais plus soumis à la loi relative aux marchés publics mais bien à 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.

Enfin, il est important de relever que les services sociaux et autres services spécifiques font l'objet d'un article spécifique, à savoir l'article 18.

Art. 12. Dit artikel stemt overeen met artikel 33 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, alsook met artikel 5.10 van richtlijn 2014/24/EU.

Onder homogene leveringen moeten leveringen worden verstaan van dezelfde aard en met dezelfde of een vergelijkbare bestemming : bijvoorbeeld fotokopieerpapier ongeacht het vereiste formaat, kantoor-meubelen die een harmonisch geheel moeten vormen of nog voedingsmiddelen van een bepaald assortiment. In dat geval moeten de bedragen van alle percelen worden samengevoegd teneinde te bepalen of de Europese drempel is bereikt. Als dat zo is, zijn alle percelen onderworpen aan de Europese bekendmaking.

De aanbestedende overheid kan nochtans gebruik maken van de in dit artikel vermelde mogelijkheid om percelen waarvan het individuele bedrag kleiner is dan 1.000.000 euro voor werken en 80.000 euro voor diensten en voor homogene leveringen aan de Europese bekendmaking te onttrekken. Hiervoor geldt evenwel als voorwaarde dat het samengevoegde bedrag van de onttrokken percelen niet meer bedraagt dan twintig procent van het bedrag van het geheel van alle percelen. Een dergelijke bepaling maakt het mogelijk deze percelen met een beperkte waarde enkel op nationaal niveau bekend te maken, daar deze immers vooral interessant zijn voor kleine en middelgrote ondernemingen.

De waarde van deze percelen wordt niettemin in aanmerking genomen voor de raming van de opdracht overeenkomstig de artikel 7.

Een voorbeeld zou kunnen zijn, een bouwwerk met een geraamd bedrag van 5,5 miljoen euro en verdeeld in vier percelen van respectievelijk :

- perceel "ruwbouw" = 4 miljoen euro
- perceel "speciale technieken" = 0,7 miljoen euro
- perceel "schrijnwerk" = 0,5 miljoen euro
- perceel "afwerking" = 0,3 miljoen euro.

De aanbestedende overheid mag de percelen « speciale technieken » en « schrijnwerk » niet onttrekken aan de Europese bekendmaking. Alhoewel de individuele waarde van deze verschillende percelen inderdaad minder bedraagt dan 1 miljoen euro, is hun samengevoegd bedrag evenwel hoger dan 20 procent van het opdrachtbedrag, d.w.z. 1,1 miljoen euro.

De percelen "schrijnwerk" en "afwerking" kunnen daarentegen wel aan de Europese bekendmaking worden onttrokken, omdat de individuele waarde van deze verschillende percelen minder bedraagt dan 1 miljoen euro en hun samengevoegd bedrag lager is dan 20 procent van het opdrachtbedrag, d.w.z. 1,1 miljoen euro.

Hetzelfde zou gelden voor het perceel "speciale technieken".

In deze gevallen dienen de andere percelen vanzelfsprekend te worden bekendgemaakt op Europees niveau, zelfs indien de totale waarde van die percelen de Europese drempel niet bereikt. In het eerst geciteerde voorbeeld vertegenwoordigen de percelen "ruwbouw" en "speciale technieken" slechts een bedrag van 4,7 miljoen euro. Niettemin moeten ze worden bekendgemaakt omdat rekening moet worden gehouden met de geraamde waarde van de onttrokken percelen bij het bepalen van de globale waarde van de opdracht (rekening houdend met de huidige Europese drempel van 5.225.000 euro).

Afdeling 3. — Europese bekendmaking

Art. 13. Dit artikel stemt overeen met artikel 34 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Het bepaalt dat deze afdeling van toepassing is op de overheidsopdrachten die de Europese drempels bereiken.

De voorwaarde dat de opdrachten onderworpen moeten zijn aan de Europese bekendmaking, zoals vermeld in het koninklijk besluit van 15 juli 2011, werd geschrapt. Ze had tot doel de opdrachten uit te sluiten die onderworpen waren aan de wet maar niet aan de Europese bekendmaking, zoals sommige opdrachten die geheim waren verklaard of waarvan de uitvoering gepaard diende te gaan met bijzondere veiligheidsmaatregelen. Deze voorwaarde werd overbodig geacht, aangezien deze opdrachten voortaan niet meer onderworpen zijn aan de wet inzake de overheidsopdrachten, maar wel aan de wet van 13 augustus 2011 inzake de overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied.

Tot slot dient te worden vermeld dat een specifiek artikel, namelijk artikel 18, gewijd is aan de sociale en andere specifieke diensten.

Sous-section 1^{re}. — Règles générales

Art. 14. Cet article reprend sans le modifier l'article 35 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Il énumère les avis au moyen desquels est organisée la publicité européenne, à savoir l'avis de marché, l'avis d'attribution de marché et, le cas échéant, l'avis de préinformation.

Art. 15. Cet article reprend les modalités applicables en matière de publication d'un avis de préinformation.

Le paragraphe 1^{er} est nouveau. Il correspond à l'article 48.1 de la directive 2014/24/UE. Cette disposition détermine le contenu de l'avis de préinformation ainsi que ses modalités de publication. Ledit avis de préinformation doit être publié par le pouvoir adjudicateur au Bulletin des adjudications et au Journal officiel de l'Union européenne ou et, c'est une nouveauté, sur son profil d'acheteur.

Le profil d'acheteur est défini à l'article 2, 12°. Il va donc plus loin qu'un simple site internet d'un pouvoir adjudicateur. Il doit en effet permettre de mettre en ligne les avis de préinformation et les documents du marché, de recevoir des candidatures et des offres électroniques de manière sécurisée et confidentielle et de gérer les échanges d'informations entre le pouvoir adjudicateur et les opérateurs économiques. A noter que le pouvoir adjudicateur peut développer en interne l'application logicielle nécessaire ou en faire l'acquisition ou la location auprès d'un prestataire extérieur qui offre une plateforme commune.

L'alinéa 1^{er} du paragraphe 2 correspond à l'article 36, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Il précise que la publication d'un tel avis de préinformation n'est obligatoire que lorsque le pouvoir adjudicateur entend réduire le délai de réception des offres. Si telle n'est pas son intention, le pouvoir adjudicateur peut ne pas publier un tel avis, mais il ne bénéficiera alors pas des réductions de délais attachées à cette publication.

L'alinéa 2 du paragraphe 2 correspond à l'article 36, § 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Bien que cette disposition ait disparu de la directive 2014/24/UE, il a été décidé de la conserver à des fins de bonne gestion. Cet alinéa précise en effet qu'un avis de préinformation doit être publié le plus rapidement possible après le début de l'année budgétaire ou, pour les travaux, après la prise de décision autorisant le programme dans lequel les travaux ou les accords-cadres sont repris. La publication d'un avis de préinformation permet en effet aux opérateurs économiques de se préparer à participer aux procédures ainsi annoncées et aux pouvoirs adjudicateurs, de tirer avantage d'un élargissement possible de la concurrence. Attention, cette disposition n'exclut cependant pas qu'une publication ait lieu plus tard dans le cours de l'exercice si, par exemple, le lancement de nouveaux marchés est décidé.

Art. 16. Cet article correspond à l'article 37 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Le texte a toutefois été modifié pour tenir compte du fait que le législateur européen a fait le choix de ne plus reprendre la distinction entre les services prioritaires et non prioritaires, comme le faisaient les annexes II.A et II.B de la directive 2004/18/CE. Cet article précise que chaque marché doit faire l'objet d'un avis de marché.

Art. 17. Cet article correspond à l'article 38 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Il précise que chaque marché doit faire l'objet d'un avis d'attribution de marché et ce, quelle que soit la procédure utilisée. Le présent article fait également référence au contenu de l'avis d'attribution qui est repris à l'annexe 5.

A toutes fins utiles, il est précisé qu'un pouvoir adjudicateur qui intervient en tant que centrale d'achat est seul responsable de la publication groupée d'un avis d'attribution dans le cadre d'un système d'acquisition dynamique.

Sous-section 2. — Services sociaux et autres services spécifiques

Art. 18. Cet article est nouveau et concerne les services sociaux et autres services spécifiques. Il vise à compléter l'article 90 de la loi et à déterminer les avis de publication qui peuvent être utilisés par le pouvoir adjudicateur.

Section 4. — Publicité belge

Art. 19. Cet article correspond à l'article 39, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Il introduit la section 4 regroupant les règles de publicité à respecter pour les marchés soumis uniquement à la publicité belge, à l'exception des services sociaux et autres services spécifiques qui sont réglés à l'article 24.

Onderafdeling 1. — Algemene regels

Art. 14. Dit artikel neemt artikel 35 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ongewijzigd over. Het somt de aankondigingen op die gebruikt worden voor de Europese bekendmaking, namelijk de aankondiging van de opdracht, de aankondiging van gegunde opdracht en eventueel de vooraankondiging.

Art. 15. Dit artikel neemt de regels over die toepasselijk zijn inzake de bekendmaking van een vooraankondiging.

De eerste paragraaf is nieuw. Het stemt overeen met artikel 48.1 van richtlijn 2014/24/EU. Deze bepaling verduidelijkt de inhoud van de vooraankondiging en de bekendmakingsregels ervan. De aanbestedende overheid moet deze vooraankondiging bekendmaken bij het Bulletin der Aanbestedingen en bij het Publicatieblad van de Europese Unie of, en dat is nieuw, via haar kopersprofiel.

Het kopersprofiel wordt gedefinieerd in artikel 2, 12°. Het gaat dus verder dan een gewone website van een aanbestedende overheid. Het moet immers in staat zijn om vooraankondigingen en opdrachtdocumenten online te plaatsen, elektronische kandidaturen en offertes te ontvangen op veilige en vertrouwelijke wijze en de informatie-uitwisseling tussen aanbestedende overheid en ondernemers te beheeren. Opgemerkt wordt dat de aanbestedende overheid intern de nodige softwaretoepassing kan ontwikkelen of deze kan aankopen of huren bij een externe dienstverlener die een gezamenlijk platform aanbiedt.

Het eerste lid van de tweede paragraaf stemt overeen met artikel 36, § 1, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Het bepaalt dat de bekendmaking van een dergelijke vooraankondiging slechts verplicht is wanneer de aanbestedende overheid de termijn voor de ontvangst van de offertes wil inkorten. Indien dit niet in haar bedoeling ligt, kan de aanbestedende overheid beslissen om een dergelijke aankondiging niet te publiceren, maar in dat geval zal zij niet genieten van de inkorting van de termijnen die met deze publicatie gepaard gaat.

Het tweede lid van de tweede paragraaf stemt overeen met artikel 36, § 2, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Alhoewel deze bepaling niet meer opgenomen is in richtlijn 2014/24/EU, werd beslist deze te behouden om redenen van goed beheer. Dit lid bepaalt immers dat een vooraankondiging zo spoedig mogelijk moet worden bekendgemaakt bij het begin van het begrotingsjaar of, voor werken, nadat de beslissing is genomen tot goedkeuring van het programma waarin de werken of de raamovereenkomsten zijn opgenomen. De bekendmaking van een vooraankondiging zorgt er immers voor dat de ondernemers zich kunnen voorbereiden op de deelname aan de aldus aangekondigde procedures en dat de aanbestedende overheden voordeel kunnen halen uit een eventuele verruiming van de mededinging. Opgelet : deze bepaling belet evenwel niet dat later in de loop van het begrotingsjaar een bekendmaking kan plaatsvinden indien, bijvoorbeeld, nieuwe opdrachten worden uitgeschreven.

Art. 16. Dit artikel stemt overeen met artikel 37 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. De tekst werd evenwel gewijzigd, rekening houdend met het feit dat de Europese regelgever beslist heeft om geen onderscheid meer te maken tussen de prioritaire en niet-prioritaire diensten, zoals in de bijlagen II.A en II.B van richtlijn 2004/18/EG. Volgens dit artikel moet elke opdracht het voorwerp uitmaken van een aankondiging van opdracht.

Art. 17. Dit artikel stemt overeen met artikel 38 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Volgens dit artikel moet elke opdracht het voorwerp uitmaken van een aankondiging van gegunde opdracht en dit ongeacht de gebruikte procedure. Dit artikel verwijst ook naar de inhoud van de aankondiging van gegunde opdracht die opgenomen is in bijlage 5.

Voor zover dit nuttig kan zijn, wordt ook nog aangestipt dat een aanbestedende overheid die tussenkomt als aankoopcentrale alleen verantwoordelijk is voor de gegroepeerde bekendmaking van een aankondiging van gunning in het kader van een dynamisch aankoopstelsel.

Onderafdeling 2. — Sociale en andere specifieke diensten

Art. 18. Dit artikel is nieuw en handelt over de sociale en andere specifieke diensten. Het vervolledigt artikel 90 van de wet en verduidelijkt welke aankondigingen kunnen gebruikt worden door de aanbestedende overheid.

Afdeling 4. — Belgische bekendmaking

Art. 19. Dit artikel stemt overeen met artikel 39, eerste lid, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Het leidt afdeling 4 in die de na te leven bekendmakingsregels bevat voor de opdrachten die enkel onderworpen zijn aan de Belgische bekendmaking, met uitzondering van de sociale en andere specifieke diensten die geregeld worden in artikel 24.

Sous-section 1ère — Règles générales

Art. 20. Cet article énumère les avis au moyen desquels est organisée la publicité belge, à savoir l'avis de marché et, le cas échéant, l'avis de préinformation. Il convient de préciser que l'avis d'attribution n'est pas obligatoire pour les marchés dont le montant estimé est inférieur aux seuils européens.

Art. 21. Cet article constitue une disposition nouvelle. Il autorise les pouvoirs adjudicateurs à faire usage d'un avis de préinformation afin de faire connaître leurs intentions en matière de passation de marchés.

L'alinéa 1^{er} détermine le contenu de l'avis de préinformation ainsi que ses modalités de publication.

L'alinéa 2 précise, par analogie avec l'article 15, § 2, alinéa 1^{er}, que la publication d'un tel avis n'est obligatoire que lorsque le pouvoir adjudicateur entend réduire le délai de réception des offres. Si telle n'est pas son intention, le pouvoir adjudicateur peut ne pas publier un tel avis mais il ne bénéficiera alors pas des réductions de délais attachées à cette publication.

L'alinéa 3 précise, par analogie avec l'article 15, § 2, alinéa 2, qu'un avis de préinformation doit être publié le plus rapidement possible après le début de l'exercice budgétaire ou, pour les travaux, après la prise de décision autorisant le programme dans lequel les travaux ou les accords-cadres sont repris.

Art. 22. Cet article correspond à l'article 40 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 et impose la publication d'un avis de marché. Il précise les informations qui doivent y figurer.

Art. 23. Cet article reprend, pratiquement sans modifications, les dispositions de l'article 41 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Il traite du système de qualification.

Le paragraphe 1^{er} permet au pouvoir adjudicateur pour des marchés similaires dont le montant estimé est inférieur aux seuils européens d'établir un système de qualification. Ce système n'est toutefois applicable qu'en cas de procédure restreinte et de procédure concurrentielle avec négociation. A noter que le système de qualification ne peut porter que sur des marchés similaires.

Le paragraphe 2 précise que ce système reste ouvert en permanence pendant toute sa durée pour la qualification d'entreprises intéressées. Il permet au pouvoir adjudicateur de choisir parmi les entreprises qualifiées celles qu'il invitera à remettre une offre, en tenant compte du nombre minimum de concurrents fixés à l'article 79, § 2, de la loi.

L'avis relatif au système de qualification est publié annuellement, de même qu'après chaque actualisation des règles et des critères concernant la sélection qualitative et ce, afin d'assurer une transparence suffisante au système.

Le retrait d'une qualification doit être fondé sur des critères et des règles de qualification applicables. Avant de prendre toute décision, le pouvoir adjudicateur doit communiquer par écrit son intention motivée de retrait à l'intéressé, qui pourra introduire une réclamation écrite dans un délai de quinze jours.

Ce paragraphe précise également que compte tenu de l'objet et des spécifications de chaque marché lancé dans le cadre de ce système et du nombre de candidats qualifiés, le pouvoir adjudicateur pourra effectuer une sélection des candidats sur la base des articles 65 à 72.

Enfin, il est important de noter qu'il n'est dorénavant plus fait référence à l'établissement d'une liste de candidats sélectionnés; ce système étant peu utilisé vu son caractère fermé à de nouveaux candidats.

Sous-section 2 — Services sociaux et autres services spécifiques

Art. 24. Cet article est nouveau et concerne les services sociaux et autres services spécifiques. Il vise à compléter l'article 90 de la loi et à déterminer les avis de publication qui peuvent être utilisés par le pouvoir adjudicateur.

CHAPITRE 4. — Détermination et composantes des prix

Art. 25. Le présent article reprend l'article 88 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, en le généralisant. Anciennement limité aux adjudications et aux appels d'offres, cet article est désormais applicable à toutes les procédures.

Onderafdeling 1. — Algemene regels

Art. 20. Dit artikel somt de aankondigingen op die gebruikt worden voor de Belgische bekendmaking, namelijk de aankondiging van opdracht en, in voorkomend geval, de vooraankondiging. De aankondiging van gegunde opdracht is niet verplicht voor opdrachten waarvan het geraamde bedrag lager is dan de Europese drempels.

Art. 21. Dit artikel is een nieuwe bepaling. Het staat de aanbestedende overheden toe gebruik te maken van een vooraankondiging om hun intenties kenbaar te maken inzake het plaatsen van opdrachten.

Het eerste lid bepaalt de inhoud van de vooraankondiging en de bekendmakingsregels ervan.

Het tweede lid, naar analogie met het tweede paragraaf, eerste lid, van artikel 15, bepaalt dat de bekendmaking van een dergelijke aankondiging slechts verplicht is wanneer de aanbestedende overheid de termijn voor de ontvangst van de offertes wil inkorten. Indien dit niet in haar bedoeling ligt, kan zij beslissen geen dergelijke aankondiging te publiceren, maar laat deze geen inkorting van de termijnen verbonden aan een dergelijke publicatie toe.

Het derde lid verduidelijkt, naar analogie met het tweede lid van artikel 15, § 2, dat een vooraankondiging zo spoedig mogelijk moet worden bekendgemaakt bij het begin van het begrotingsjaar of, voor werken, nadat de beslissing is genomen tot goedkeuring van het programma waarin de werken of de raamovereenkomsten zijn opgenomen.

Art. 22. Dit artikel stemt overeen met artikel 40 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 en gaat nader in op de verplichting om een aankondiging van opdracht bekend te maken. Het verduidelijkt de erin te verstrekken inlichtingen.

Art. 23. Dit artikel neemt quasi ongewijzigd de bepalingen over van artikel 41 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Het behandelt het kwalificatiesysteem.

Paragraaf 1 bepaalt dat de aanbestedende overheid een kwalificatiesysteem kan instellen voor soortgelijke opdrachten waarvan het geraamde bedrag lager is dan de Europese drempels. Dit systeem is evenwel uitsluitend toepasselijk in geval van niet-openbare procedure en mededingingsprocedure met onderhandeling. Opgemerkt wordt dat het kwalificatiesysteem uitsluitend betrekking mag hebben op soortgelijke opdrachten.

Paragraaf 2 wijst erop dat dit systeem tijdens de volledige duur ervan permanent openstaat voor de kwalificatie van belangstellende ondernemingen. Het biedt de aanbestedende overheid de mogelijkheid een aantal gekwalificeerde ondernemingen te kiezen die zij uitnodigt tot het indienen van een offerte, rekening houdend met het minimumaantal concurrenten vermeld in artikel 79, § 2, van de wet.

De aankondiging betreffende het kwalificatiesysteem wordt jaarlijks bekendgemaakt, alsook na elke actualisering van de regels en criteria betreffende de kwalitatieve selectie, om ervoor te zorgen dat het systeem voldoende transparant is.

De intrekking van een kwalificatie moet gebaseerd zijn op de toepasselijke kwalificatiecriteria en -voorschriften. Alvorens een beslissing te nemen, moet de aanbestedende overheid haar gemotiveerde intentie tot intrekking schriftelijk meedelen aan de betrokkene, die binnen een termijn van vijftien dagen een bezwaarschrift kan indienen.

Deze paragraaf bepaalt ook dat, rekening houdend met het voorwerp en de specificaties van elke opdracht uitgeschreven in het kader van dat systeem en met het aantal gekwalificeerde kandidaten, de aanbestedende overheid kan overgaan tot een selectie van de kandidaten op grond van de artikelen 65 tot 72.

Tot slot wordt opgemerkt dat voortaan niet meer wordt verwezen naar het opstellen van een lijst van geselecteerden; dat systeem werd immers weinig gebruikt gezien het gesloten karakter ervan voor nieuwe kandidaten.

Onderafdeling 2. — Sociale en andere specifieke diensten

Art. 24. Dit artikel is nieuw en is gewijd aan de sociale en andere specifieke diensten. Het vervolledigt artikel 90 van de wet en verduidelijkt welke aankondigingen kunnen gebruikt worden door de aanbesteder.

HOOFDSTUK 4. — Prijsvaststelling en prijsbestanddelen

Art. 25. Onderhavig artikel herneemt artikel 88 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 en veralgemeent het. Dit artikel is voortaan van toepassing op alle procedures, daar waar het vroeger beperkt was tot de aanbestedingen en de offerteaanvragen.

Cet article précise que les prix sont énoncés dans l'offre en euros et que le montant total de l'offre est exprimé en toutes lettres. Il en est par ailleurs de même pour les prix unitaires si les documents du marché l'exigent.

La divergence entre les prix exprimés en lettres et ceux indiqués en chiffres se résout en appliquant l'article 34.

Art. 26. Cet article reprend le contenu de l'article 13 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. La possibilité d'attribuer le marché d'abord à prix provisoires et ensuite à prix forfaitaires lorsque les conditions du marché sont bien connues, a été supprimée. Il a en effet été jugé qu'un tel principe rendrait plus difficile la comparaison des offres et serait ainsi susceptible de remettre en cause l'égalité de traitement entre les entreprises. D'ailleurs, une telle approche serait difficilement conciliable avec les modalités imposées par l'article 72 de la directive 2014/24/UE concernant les modifications de marché.

Art. 27. Le présent article constitue une reprise partielle du paragraphe 2 de l'article 13 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 et prévoit que le soumissionnaire établit le montant de son offre selon ses propres opérations, calculs et estimations. Cette disposition n'est désormais plus limitée aux marchés à prix global et aux postes à forfait du marché mixte.

Art. 28. Cet article reprend le contenu de l'article 15 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, sans le modifier.

Art. 29. Les alinéas 1^{er} et 2 reprennent le contenu de l'article 16 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, sans le modifier. Il convient de préciser que les impositions généralement quelconques auxquelles est assujéti le marché visent les taxations et impositions en vigueur au moment du dépôt de l'offre et non celles qui seraient postérieures audit dépôt.

L'alinéa 3 explique que la comparaison des offres se fait taxe sur la valeur ajoutée comprise.

Art. 30 à 32. Ces articles reprennent le contenu des articles 17 à 19 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, sans le modifier.

CHAPITRE 5. — Correction des erreurs et vérification des prix ou des coûts

Art. 33. Cet article est une disposition nouvelle introductive du chapitre 5.

Art. 34. Cet article reprend en le modifiant l'article 96 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Il instaure un système uniforme de rectification par le pouvoir adjudicateur des erreurs dans les opérations arithmétiques et des erreurs purement matérielles. Il est intéressant de relever que dorénavant ce système de rectification est applicable pour tous les marchés quelle que soit la procédure de passation alors qu'auparavant ce système était limité à l'adjudication et à l'appel d'offres.

Le paragraphe 1^{er} traite de la correction des offres en fonction des erreurs dans les opérations arithmétiques ou des erreurs purement matérielles que le pouvoir adjudicateur ou un soumissionnaire découvre dans les documents du marché. Ces corrections visent à permettre que l'attribution se fasse sur une base aussi correcte que possible, afin d'améliorer la comparabilité des offres et de ne pas mettre en cause le traitement égal des soumissionnaires.

Le paragraphe 2 précise, en son alinéa 1^{er}, que la responsabilité du pouvoir adjudicateur ne peut être engagée s'il reste en défaut de déceler l'une ou l'autre erreur.

L'alinéa 2 prévoit que, dans le processus de rectification des offres, le pouvoir adjudicateur doit rechercher l'intention réelle du soumissionnaire en analysant l'offre et en comparant celle-ci avec les autres offres ainsi qu'aux prix courants. Ce n'est que dans le cas où cette recherche ne conduit pas à une solution, qu'il peut inviter le soumissionnaire à préciser son intention réelle.

En son alinéa 3, le paragraphe 2 prévoit également que lorsqu'aucune précision n'est apportée par le soumissionnaire ou que la précision est jugée inacceptable par le pouvoir adjudicateur, ce dernier procède à la rectification des erreurs selon ses propres constatations. En cas d'impossibilité, le pouvoir adjudicateur peut décider que les prix unitaires s'appliquent ou écarter l'offre comme irrégulière. Ce dernier choix doit toutefois être décidé par le pouvoir adjudicateur en fonction des spécificités de chaque dossier.

Le pouvoir adjudicateur jugera donc en fonction des spécificités du dossier et non sur base de critères prédéterminés. Le pouvoir adjudicateur confirmera par exemple assez logiquement les prix unitaires mentionnés, s'il s'agit d'une erreur dans un poste négligeable. Il n'en ira sans doute pas de même lorsqu'il s'agira d'un poste important.

Dit artikel verduidelijkt dat de prijzen in de offertes in euro worden uitgedrukt en dat het totaal bedrag van de offertes voluit in letters dient geschreven te zijn. Hetzelfde geldt overigens voor de eenheidsprijzen indien de opdrachtdocumenten het vereisen.

Het verschil tussen de prijzen uitgedrukt in letters en deze uitgedrukt in cijfers wordt opgelost met toepassing van artikel 34.

Art. 26. Dit artikel neemt de inhoud over van artikel 13 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. De mogelijkheid om de opdracht eerst te gunnen tegen voorlopige prijzen en vervolgens tegen forfaitaire prijzen eenmaal de voorwaarden van de opdracht goed gekend zijn, werd geschrapt. Er werd immers geoordeeld dat een dergelijk principe de vergelijking van de offertes zou bemoeilijken en eventueel de gelijke behandeling van de ondernemingen zou in vraag stellen. Overigens zou een dergelijke aanpak moeilijk in overeenstemming te brengen vallen met de door artikel 72 van richtlijn 2014/24/EU opgelegde modaliteiten betreffende de wijzigingen van de opdracht.

Art. 27. Dit artikel is een gedeeltelijke overname van paragraaf 2 van artikel 13 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 en bepaalt dat de inschrijver het bedrag van zijn offerte vaststelt volgens zijn eigen bewerkingen, berekeningen en ramingen. Deze bepaling is voortaan niet meer beperkt tot de opdrachten tegen globale prijs en de forfaitaire posten van de gemengde opdracht.

Art. 28. Dit artikel neemt artikel 15 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ongewijzigd over.

Art. 29. De eerste en tweede leden nemen artikel 16 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ongewijzigd over. Verduidelijkt moet worden dat onder alle heffingen welke de opdracht belasten moeten begrepen worden de belastingen en heffingen die gelden bij de indiening van de offerte en niet deze die na deze indiening zouden gelden.

Het derde lid verduidelijkt dat de vergelijking van de offertes gebeurt met inbegrip van de belasting over de toegevoegde waarde.

Art. 30 tot 32. Deze artikelen nemen de artikelen 17 tot 19 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ongewijzigd over.

HOOFDSTUK 5. — Verbetering van fouten en nazicht van prijzen of kosten

Art. 33. Dit artikel is een nieuwe bepaling die hoofdstuk 5 inleidt.

Art. 34. Dit artikel neemt in een gewijzigde vorm artikel 96 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 over. Het voert een uniform verbeteringssysteem in door de aanbestedende overheid wat betreft de rekenfouten en zuiver materiële fouten. Interessant is dat dit verbeteringssysteem voortaan toepasselijk is op alle opdrachten ongeacht de plaatsingsprocedure ervan, terwijl dit systeem vroeger beperkt was tot de aanbesteding en de offerteaanvraag.

Paragraaf 1 heeft het over de verbetering van offertes in functie van de rekenfouten en zuiver materiële fouten die de aanbestedende overheid of een inschrijver ontdekken in de opdrachtdocumenten. Deze verbeteringen moeten toelaten dat de gunning gebeurt op een zo juist mogelijke basis, teneinde de vergelijkbaarheid van de offertes te verbeteren en de gelijke behandeling van de inschrijvers niet op de helling te zetten.

Paragraaf 2 verduidelijkt in zijn eerste lid dat de verantwoordelijkheid van de aanbestedende overheid niet kan ingeroepen worden in geval van het niet ontdekken van een of andere fout.

Het tweede lid voorziet dat de aanbestedende overheid, in het proces van rechtzetting van de offertes, de echte bedoeling van de inschrijver moet nagaan door deze te vergelijken met de andere offertes alsook met de marktprijzen. Slechts wanneer dit nazicht niet leidt tot een oplossing zal zij de inschrijver uitnodigen om zijn reële bedoeling te verduidelijken.

In het derde lid van paragraaf 2 wordt tevens voorzien dat, wanneer de inschrijver geen toelichting verstrekt of zijn toelichting niet aanvaardbaar is voor de aanbestedende overheid, laatstgenoemde de fouten verbetert naar eigen bevindingen. Indien dit onmogelijk is, kan de aanbestedende overheid beslissen dat de eenheidsprijzen van toepassing zijn of de offerte als onregelmatig weren. Deze laatste keuze moet evenwel door de aanbestedende overheid worden gemaakt, rekening houdend met het specifieke karakter van elk dossier.

De aanbestedende overheid zal dit bijgevolg beoordelen in functie van de eigenheden van het dossier en niet op basis van vooraf bepaalde criteria. De aanbestedende overheid zal bijvoorbeeld logischerwijze de opgegeven eenheidsprijzen bekrachtigen, indien het een fout in een verwaarloosbare post betreft. Het zal waarschijnlijk anders gesteld zijn wanneer het een belangrijke post betreft.

Le paragraphe 3 reprend le paragraphe 3 de l'article 96 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, légèrement adapté en fonction de la généralisation de l'utilisation des plateformes électroniques.

Art. 35. Le présent article reprend en le modifiant l'article 21 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Il prévoit une vérification des prix ou des coûts et permet au pouvoir adjudicateur d'inviter le soumissionnaire à fournir toutes les informations nécessaires.

Art. 36. Cet article reprend en les modifiant les articles 21, § 3, et 99 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 et transpose l'article 69 de la directive 2014/24/UE dont il étend le champ d'application. Il est important de souligner que la présente disposition ne se limite pas aux prix ou coûts anormalement bas mais inclut également les prix ou les coûts anormalement élevés.

Selon le paragraphe 1^{er}, lorsque, lors de la vérification dont question à l'article 35, le pouvoir adjudicateur constate qu'un prix ou un coût paraît anormalement bas ou élevé, il examine ledit prix ou coût. Lorsqu'il est fait usage d'une des procédures mentionnée au paragraphe 1^{er}, l'examen ne doit être fait que sur la base des dernières offres introduites. Cela n'empêche nullement que le pouvoir adjudicateur puisse déjà procéder à cet examen à un stade antérieur de la procédure.

Lorsque les prix ou les coûts semblent anormalement bas ou élevés, l'examen des prix est obligatoire, indépendamment de la base sur laquelle le marché public est attribué à l'offre économiquement la plus avantageuse, sauf pour les exceptions énumérées au paragraphe 6.

Le paragraphe 2 prévoit que le pouvoir adjudicateur doit interroger, lors de l'examen prévu au paragraphe 1^{er}, le soumissionnaire concerné et lui donner l'occasion de se justifier sur la composition de son prix ou de son coût. Le pouvoir adjudicateur doit interroger les soumissionnaires concernant tous les postes qui semblent anormaux sous réserve de l'exception prévue au dernier alinéa (prix des postes d'une importance négligeable). Il y a lieu de souligner que les justifications qui peuvent entrer en considération pour démontrer le caractère normal de l'offre et qui sont énumérées dans le projet n'ont pas de caractère limitatif. Le soumissionnaire dispose d'un délai de douze jours pour se justifier. Le pouvoir adjudicateur peut toujours accorder un délai plus long, à condition de le mentionner dans l'invitation. Il peut déterminer un délai plus court, à condition de le motiver dans les documents du marché, et uniquement dans le cadre d'une procédure négociée sans publication préalable.

L'attention est également attirée sur le fait qu'il est demandé au pouvoir adjudicateur d'inviter systématiquement le soumissionnaire à produire des justifications ayant trait au respect des règles en matière de droit environnemental, de droit social et de droit du travail, en ce compris les obligations applicables sur le plan du bien-être, des salaires et de la sécurité sociale. Doivent ainsi être vérifiés le caractère correct du calcul des coûts salariaux, le paiement correct des cotisations sociales ou l'existence d'un plan global de prévention (lorsqu'il en faut un) dans le chef du soumissionnaire. A titre d'exemples en matière de bien-être, peuvent être cités les conditions de logement respectueuses (pas sur le chantier), le temps de travail, le repos hebdomadaire,...

A noter qu'un soumissionnaire ne peut simplement référer au prix d'un sous-traitant augmenté d'une marge bénéficiaire afin d'expliquer son prix. Une explication du prix du sous-traitant est alors nécessaire.

De plus, l'alinéa 5 du paragraphe 2 prévoit expressément que le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu d'inviter formellement à fournir des justifications concernant les prix pour des postes d'une importance négligeable. Il peut en effet être présumé que ceux-ci n'auront aucune influence, en raison de leur caractère négligeable. Dans le cas où le pouvoir adjudicateur procéderait malgré tout à un examen des prix des postes négligeables dans le cadre de marchés qui contiennent par exemple plusieurs prix considérés comme anormaux et qu'il apparaîtrait que les prix constatés sont anormaux pour un nombre de postes négligeables très limité, l'offre pourrait toujours être considérée comme régulière. En effet, il est clarifié au paragraphe 3 que l'offre doit uniquement être rejetée dans deux hypothèses : en raison du caractère anormal du montant total de l'offre et/ou en raison du caractère anormal d'un ou de plusieurs poste(s) non négligeable(s).

Il n'a pas été donné suite à la remarque du Conseil d'Etat d'insérer des exemples pratiques dans le rapport au Roi. Le caractère négligeables ou non d'un poste déterminé doit toujours être jugé dans le cadre du marché public concerné.

Paragraaf 3 neemt paragraaf 3 van artikel 96 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 over, licht aangepast in functie van de veralgemening van het gebruik van elektronische platformen.

Art. 35. Dit artikel herneemt met een wijziging het artikel 21 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Het voorziet in een prijs- of kostenonderzoek, en laat de aanbestedende overheid toe de inschrijver te vragen alle nodige inlichtingen te verstrekken.

Art. 36. Dit artikel herneemt in een gewijzigde vorm de artikelen 21, § 3 en 99 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 en voorziet in de omzetting van artikel 69 van richtlijn 2014/24/EU maar verruimt het toepassingsgebied ervan. Het is van belang te onderstrepen dat deze bepaling zich niet beperkt tot de abnormaal lage prijzen of kosten, maar ook de abnormaal hoge prijzen of kosten omvat.

Volgens paragraaf 1, wanneer de aanbestedende overheid vaststelt dat een prijs of kost abnormaal laag of hoog lijkt tijdens het nazicht waarvan sprake in artikel 35, onderzoekt zij verder de betrokken prijs of kost. Wanneer gebruik wordt gemaakt van de in paragraaf 1 vermelde procedures, moet de bevraging slechts worden uitgevoerd op de laatst ingediende offertes. Dit belet geenszins dat de aanbestedende overheid deze bevraging reeds kan verrichten in een vroeger stadium van de procedure.

Wanneer blijkt dat er prijzen of kosten worden aangeboden die abnormaal laag of hoog lijken, is de prijzenbevraging verplicht ongeacht de basis waarop de overheidsopdracht aan de economisch meest voordelige offerte wordt gegund, tenzij in uitzonderingsgevallen opgelijst in paragraaf 6.

Paragraaf 2 voorziet dat de aanbestedende overheid de betrokken inschrijver tijdens het nazicht bedoeld in de eerste paragraaf, moet ondervragen en hem de gelegenheid moet bieden om een rechtvaardiging te geven van de samenstelling van zijn prijs of kost. De aanbestedende overheid moet de inschrijvers ondervragen over alle posten die abnormaal lijken onder voorbehoud van de uitzondering voorzien in het laatste lid (prijzen van de verwaarloosbare posten). De aandacht wordt gevestigd op het feit dat de in het ontwerp opgesomde rechtvaardigingen, die in aanmerking kunnen genomen worden om het normaal karakter van de offerte aan te tonen geen limitatief karakter hebben. De inschrijver beschikt over een termijn van twaalf dagen om de verantwoording te verschaffen. De aanbestedende overheid kan steeds een langere termijn geven, mits dit aangegeven is in de uitnodiging. Enkel in de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking kan hij een kortere termijn bepalen, die hij moet motiveren in de opdrachtdocumenten.

De aandacht wordt er eveneens op gevestigd dat aan de aanbestedende overheid wordt gevraagd de inschrijver systematisch te verzoeken de verantwoordingen te geven die betrekking hebben op de eerbieding van de regels inzake milieu-, sociaal en arbeidsrecht, met inbegrip van de verplichtingen die gelden op het vlak van welzijn, lonen en sociale zekerheid. Moeten aldus nagezien worden : de juiste berekening van de loonkosten, de correcte betaling van de sociale bijdragen of het bestaan van een globaal preventieplan (wanneer dit vereist is) in hoofde van de inschrijver. Als voorbeelden in het domein van het welzijn kan het volgende aangehaald worden : correcte logementsvoorwaarden (niet op de werf), de arbeidstijd, de wekelijkse rusttijd,...

Ook dient aangestipt dat een inschrijver zich niet eenvoudigweg kan beroepen op de met een winstmarge verhoogde prijs van een onderaannemer om zijn prijs uit te leggen. In dit geval is verdere informatie over de prijs van de onderaannemer vereist.

Bovendien bepaalt het vijfde lid van paragraaf 2 uitdrukkelijk dat de aanbestedende overheid niet verplicht is om formeel verantwoording te vragen voor prijzen voor verwaarloosbare posten. Er kan immers van worden uitgegaan dat deze geen invloed zullen hebben gezien hun verwaarloosbare aard. In het geval waarin de aanbestedende overheid ondanks alles toch zou overgaan tot bevraging van de prijzen voor verwaarloosbare posten, bij opdrachten bijvoorbeeld die meerdere abnormaal geachte prijzen in verwaarloosbare posten bevatten, en na onderzoek zou blijken dat de abnormaal bevonden prijzen van de verwaarloosbare posten heel beperkt in aantal zijn, kan de offerte toch nog beschouwd worden als zijnde regelmatig. Inderdaad is in de derde paragraaf verduidelijkt dat de offerte slechts geweerd wordt in twee hypothese : omwille van het abnormaal karakter van het totale offertebedrag en/of vanwege een abnormaal karakter bij een of meerdere niet-verwaarloosbare posten.

Er werd geen gevolg gegeven worden aan de opmerking van de Raad van State om in het verslag aan de Koning praktijkvoorbeelden op te geven. Het al dan niet verwaarloosbare karakter van een bepaalde post moet altijd beoordeeld worden in het kader van de betrokken overheidsopdracht.

Le dernier alinéa du paragraphe 2 précise que le pouvoir adjudicateur peut au besoin réinterroger le soumissionnaire dans un délai de douze jours, délai qui peut, le cas échéant, être réduit. Le paragraphe 3 explique qu'au terme de cette étape, le pouvoir adjudicateur constate que :

- soit le montant d'un ou de plusieurs poste(s) non négligeable(s) présente(nt) un caractère anormal. Dans un tel cas, l'offre est également entachée d'une irrégularité substantielle et doit être écartée;

- soit que le montant total de l'offre présente un caractère anormal. Une telle offre est ainsi entachée d'une irrégularité substantielle et doit être écartée;

- soit que le montant total de l'offre ne présente pas de caractère anormal. Une motivation en ce sens doit dès lors être insérée dans la décision d'attribution.

Il convient de souligner que le pouvoir adjudicateur peut constater, dans une seule et même offre, qu'un (ou plusieurs) poste(s) non négligeable(s) présente(nt) un caractère anormal, de même que le montant total de l'offre.

Il convient également de souligner que le soumissionnaire peut éprouver des difficultés à donner les informations nécessaires à la justification de son prix ou de son coût. Seraient ainsi considérées comme insuffisantes la simple confirmation du prix sans explication, la justification confuse, vague ou imprécise,... Le pouvoir adjudicateur peut, dans un tel cas, justifier ledit prix ou coût en tenant compte de ses connaissances propres ou d'autres d'informations qui ne proviendraient pas du soumissionnaire. Il devra également soumettre ces données au soumissionnaire afin de lui donner la possibilité d'y réagir et ce, avant qu'il ne prenne sa décision. Cette obligation découle de l'article 69.3 de la directive 2014/24/UE, dans lequel il est prévu que le pouvoir adjudicateur doit organiser une consultation avec le soumissionnaire. De cette manière, il est garanti que les droits de la défense seront respectés. En outre, il est rappelé que le principe de l'égalité est également d'application dans ce contexte.

A noter que le rejet de l'offre est obligatoire dans les cas où le pouvoir adjudicateur constate que le prix ou le coût anormalement bas est dû à des manquements aux obligations en matière de droit environnemental, social ou du travail visées à l'article 7, alinéa 1^{er}, de la loi.

En outre, lorsque le pouvoir adjudicateur constate qu'une offre paraît anormalement basse du fait de l'obtention d'une aide d'État, il ne peut rejeter cette offre pour cette seule raison sauf si, en réinterrogeant le soumissionnaire, ce dernier ne peut démontrer, dans un délai suffisant fixé par le pouvoir adjudicateur, que l'aide reçue est compatible avec le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. La présente disposition n'est toutefois pas applicable aux marchés dont le montant estimé est inférieur aux seuils européens.

Cet examen et réexamen se font par écrit, ce qui correspond à l'approche de l'article 14, § 4, de la loi, sur base duquel la communication orale est uniquement autorisée pour autant qu'il s'agisse de communications qui n'ont pas trait à des éléments essentiels de la procédure de passation et sous certaines conditions. L'examen des prix anormaux a trait à des éléments essentiels de la procédure.

Le paragraphe 4 contient un régime spécifique de vérification du montant total de l'offre pour les marchés de travaux ou de services dans un secteur sensible à la fraude passés par procédure ouverte ou restreinte et dont l'offre économiquement la plus avantageuse est uniquement évaluée sur la base du prix ou lorsque la pondération du prix représente au moins cinquante pourcent des critères d'attribution. A noter que les documents du marché peuvent néanmoins étendre le champ d'application de ce paragraphe aux marchés de fournitures ou de services, autres que les services relevant d'un secteur sensible à la fraude. Contrairement à l'arrêté royal du 15 juillet 2011, le présent projet étend donc cette obligation à deux hypothèses supplémentaires, à savoir les marchés de services dans un secteur sensible à la fraude et les marchés dont la pondération du prix représente au moins cinquante pourcent des critères d'attribution.

L'extension de l'obligation précitée cadre dans le contexte de la lutte contre le dumping social. En effet, il est souvent constaté que le facteur « salaire » constitue une part non négligeable du prix dans les secteurs à forte intensité de main-d'œuvre. A toutes fins utiles, il est rappelé que le dumping social se produit essentiellement dans les secteurs à forte intensité de main-d'œuvre où règne une concurrence forte au niveau des prix ainsi que des abus par rapport aux règles européennes de détachement (travailleurs étrangers payés à des salaires ne respectant pas les exigences minimales belges, ...).

Het laatste lid van paragraaf 2 verduidelijkt dat de aanbestedende overheid zo nodig de inschrijver opnieuw kan ondervragen binnen een termijn van twaalf dagen, die desgevallend kan verminderd worden. Paragraaf 3 verduidelijkt tot welke vaststellingen de aanbestedende overheid vervolgens kan komen :

- ofwel dat het bedrag van een of meer niet-verwaarloosbare posten een abnormaal karakter vertoont. Ook in dat geval is de offerte behept met een substantiële onregelmatigheid en dient deze bijgevolg geweerd te worden;

- ofwel dat het totaal bedrag van de offerte een abnormaal karakter vertoont. Een dergelijke offerte is behept met een substantiële onregelmatigheid en dient bijgevolg geweerd te worden;

- ofwel dat het totaal bedrag van de offerte geen abnormaal karakter vertoont. In dit geval zal een motivering in die zin ingelast worden in de gunningsbeslissing.

Er wordt tevens op gewezen dat de aanbestedende overheid voor één en dezelfde offerte kan vaststellen dat een of meer niet-verwaarloosbare posten een abnormaal karakter vertonen en dat dit eveneens het geval is wat het totale offertebedrag betreft.

Het past er de aandacht op te vestigen dat de inschrijver moeilijkheden kan ondervinden om de nodige rechtvaardiging van zijn prijs of kost te verstrekken. Worden aldus als onvoldoende beschouwd de simpele bevestiging van de prijs zonder uitleg, een verwarde, vage of onduidelijke rechtvaardiging,... De aanbestedende overheid kan in een dergelijk geval deze prijs of kost zelf rechtvaardigen rekening houdende met haar eigen kennis of met andere informatie die niet van de inschrijver komt. Zij zal evenwel de gegevens moeten voorleggen aan de inschrijver teneinde hem de kans te geven hierop te reageren, vooraleer hij zijn beslissing neemt. Deze verplichting vloeit voort uit artikel 69.3 van richtlijn 2014/24/EU, waarin is bepaald dat de aanbestedende overheid bij de beoordeling in overleg moet treden met de inschrijver. Op die wijze wordt daarenboven gegarandeerd dat de rechten van de verdediging worden nageleefd. Er wordt aan herinnerd dat het gelijkheidsbeginsel ook in deze context van toepassing is.

Er wordt op gewezen dat het weigeren van een offerte verplicht is indien de aanbestedende overheid vaststelt dat de abnormaal lage prijs of kost te wijten is aan het niet nakomen van de verplichtingen op het vlak van het milieu-, sociaal of arbeidsrecht zoals bedoeld in artikel 7, eerste lid, van de wet.

Bovendien kan een aanbestedende overheid, die vaststelt dat een abnormaal lage offerte werd ingediend ingevolge het bekomen van overheidssteun, deze offerte niet verwerven om die enige reden, behalve wanneer de inschrijver, na herondervraging, niet kan aantonen, binnen een redelijke termijn die door de aanbestedende overheid wordt toegekend, dat de verkregen steun verenigbaar is met het Verdrag over de werking van de Europese Unie. Deze bepaling is echter niet van toepassing op de opdrachten waarvan het geraamd bedrag lager ligt dan de drempels voor de Europese bekendmaking.

De bevraging en herbevraging gebeuren schriftelijk. Dit stemt overeen met de aanpak van artikel 14, § 4, van de wet, op grond waarvan mondelinge communicatie slechts toegestaan is voor zover het mededelingen betreft die geen betrekking op essentiële elementen van de plaatsingsprocedure, en onder bepaalde voorwaarden. Het abnormaal prijzenonderzoek heeft betrekking op essentiële elementen van de procedure.

Paragraaf 4 bevat een specifieke regeling voor het onderzoek van het totale offertebedrag voor opdrachten voor werken of diensten in een fraudegevoelige sector geplaatst via een openbare of niet-openbare procedure en waarvan de economisch meest voordelige offerte enkel geëvalueerd is op de prijs of wanneer het gewicht van de prijs minstens vijftig procent van de gunningscriteria uitmaakt. De opdrachtdocumenten kunnen het toepassingsgebied van deze paragraaf echter uitbreiden tot de opdrachten voor leveringen of voor diensten, andere dan de diensten in een fraudegevoelige sector. In tegenstelling tot het koninklijk besluit van 15 juli 2011, wordt deze verplichting in onderhavig ontwerp aldus uitgebreid naar de opdrachten voor diensten in een fraudegevoelige sector en naar de opdrachten waarvan het gewicht van de prijs minstens vijftig procent van de gunningscriteria uitmaakt.

De uitbreiding van de voormelde verplichting kadert in de context van de strijd tegen de sociale dumping. Er wordt immers vaak vastgesteld dat de factor "loon" een niet onbelangrijk onderdeel voorstelt in arbeidsintensieve sectoren. Voor zover nuttig, wordt herinnerd aan het feit dat de sociale dumping zich vooral voordoet in de arbeidsintensieve sectoren, waar een sterke prijsconcurrentie heerst en waar misbruiken heersen ten opzichte van de Europese detachingsregels (buitenlandse arbeiders met lonen die de Belgische minimale vereisten niet eerbiedigen, ...).

Lorsque l'offre économiquement la plus avantageuse est évaluée sur la base du seul prix, le pourcentage à prendre en compte pour déterminer si le prix est anormalement bas, reste fixé à quinze pourcent. Lorsque la pondération du prix représente au moins cinquante pourcent des critères d'attribution, ce pourcentage est également fixé à quinze pourcent, mais le pouvoir adjudicateur peut y déroger dans les documents du marché et ainsi prévoir un pourcentage plus élevé. Le pouvoir adjudicateur dispose ainsi de la possibilité de fixer le pourcentage en fonction de la nature et des caractéristiques du marché. A titre d'exemple, quelques lignes directrices peuvent être formulées. Un pourcentage légèrement plus élevé ne sera indiqué que lorsque le poids du critère « prix » est très important par rapport aux autres critères (par exemple 90 % pour le critère du prix). Par contre, lorsque le critère « prix » se rapproche de 50 %, le pourcentage à prendre en compte pourrait être significativement plus élevé. Même s'ils ne sont pas interdits, en règle générale, les pourcentages supérieurs à 30 % sont moins recommandés. Il est bien évident que la fixation du pourcentage approprié dépend de la nature et des caractéristiques du marché et est ainsi laissé à l'appréciation du pouvoir adjudicateur.

Une clarification est apportée à propos des offres qu'il convient de prendre en considération pour le calcul de la moyenne des montants des offres déposées. Il est précisé que le calcul de la moyenne se fonde sur les offres des soumissionnaires sélectionnés. Toutefois, en procédure ouverte, le calcul s'effectue sur la base des offres des soumissionnaires provisoirement sélectionnés. Pour de plus amples informations à ce sujet il est renvoyé au commentaire relatif à l'article 75.

Enfin, il convient d'insister sur le fait qu'il est possible pour le pouvoir adjudicateur de ne pas tenir compte des offres manifestement irrégulières.

Quant au paragraphe 5, il reprend partiellement le paragraphe 3 de l'article 99 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Le paragraphe 5 précité prévoit que l'Autorité belge de Concurrence, la Commission d'agrégation des entrepreneurs, le Service d'information et de recherche sociale du Service Public Fédéral Emploi, la Commission européenne et le point de contact sont informés de l'écartement de l'offre sur la base d'un prix ou d'un coût anormalement bas ou de la constatation d'un prix ou d'un coût anormalement élevé. Certaines des institutions susmentionnées doivent également être informées en cas de rejet en raison d'un prix ou d'un coût anormalement élevés. Le but pour les autorités désignées est de connaître les problèmes auxquels certains secteurs d'activités sont confrontés et ainsi d'y remédier. Toutes les autorités précitées ne seront pas systématiquement contactées. Ce n'est le cas que pour l'Autorité belge de la Concurrence et, en ce qui concerne les marchés de travaux, la Commission d'agrégation des entrepreneurs (pour autant qu'il s'agisse d'un rejet dû à un prix ou un coût anormalement bas). Le Service d'information et de recherche sociale ne doit être contacté que lorsque l'offre est écartée sur base de la constatation qu'elle est anormalement basse suite au non-respect des obligations en matière de droit social et du travail fédéral. L'approche est similaire en ce qui concerne le rejet sur base de la constatation de prix de l'offre anormalement bas suite au non-respect des règles du marché intérieur concernant les aides d'état.

Le paragraphe 6 précise que l'article 36 n'est applicable ni à la procédure concurrentielle avec négociation, ni à la procédure négociée directe avec publication préalable, ni à la procédure négociée sans publication préalable pour autant qu'il s'agisse d'un marché dont le montant estimé est inférieur aux seuils européens pour les marchés de fournitures et de services et inférieur à 500.000 euros pour les marchés de travaux. Il est toutefois possible d'y déroger par le biais d'une disposition en ce sens dans les documents du marché.

Il est toutefois important de rappeler que bien que l'article 36 ne soit pas applicable aux procédures susmentionnées, il ne faut pas considérer qu'aucune règle n'existe en la matière. La problématique est cependant abordée différemment. En effet, la présente disposition doit être lue en combinaison avec l'article 76 relatif à la régularité des offres. Une marge de manœuvre est toutefois laissée au pouvoir adjudicateur en cas d'irrégularité substantielle. Il peut au choix soit déclarer nulle l'offre affectée d'une irrégularité substantielle, soit la faire régulariser. Il en va de même si l'offre est affectée de plusieurs irrégularités non substantielles lorsque celles-ci, du fait de leur cumul ou de leur combinaison, sont de nature à avoir les effets visés au paragraphe 1^{er}, alinéa 3 de l'article 76.

Enfin, il convient de rappeler que le paragraphe 6 n'est pas d'application aux marchés passés par le biais d'un dialogue compétitif ou d'un partenariat d'innovation.

Wanneer de economisch meest voordelige offerte enkel geëvalueerd wordt op basis van de prijs, blijft het percentage dat in aanmerking wordt genomen om uit te maken of een prijs abnormaal laag is, bepaald op vijftien procent. Ook wanneer het gewicht van de prijs minstens vijftig procent van de gunningscriteria uitmaakt, wordt dit percentage vastgelegd op vijftien procent, maar de aanbestedende overheid kan hiervan afwijken in de opdrachtdocumenten en aldus een hoger percentage voorzien. De aanbestedende overheid beschikt aldus over de mogelijkheid om het percentage te bepalen in functie van de aard en de karakteristieken van de opdracht. Toch kunnen, bij wijze van voorbeeld, een aantal richtsnoeren worden aangereikt. Zo zal in principe slechts een licht verhoogd percentage nodig zijn wanneer het gewicht van het prijs criterium sterk doorweegt ten opzichte van de andere criteria (bijvoorbeeld 90 % voor het prijs criterium). Wanneer het criterium prijs aanleunt bij de 50 %, zou het percentage dat in aanmerking wordt genomen aanzienlijk hoger kunnen liggen. Zelfs al worden percentages hoger dan 30 % niet verboden, deze zullen doorgaans genomen minder aangewezen zijn. Vanzelfsprekend hangt de bepaling van het gepast percentage af van de aard en karakteristieken van de opdracht. Zodoende wordt de bepaling van het gepast percentage overgelaten aan de keuze van de aanbestedende overheid.

Tevens wordt een verduidelijking gegeven wat betreft de offertes die in aanmerking dienen genomen te worden voor de berekening van het gemiddelde bedrag van de ingediende offertes. De berekening van het gemiddelde is gebaseerd op de offertes van de geselecteerde inschrijvers. Niettemin gebeurt de berekening, in de openbare procedure, op basis van de offertes van de voorlopig geselecteerde inschrijvers. Voor nadere toelichting hieromtrent wordt verwezen naar de commentaar bij artikel 75.

Tenslotte past het aan te dringen op het feit dat het mogelijk is voor de aanbestedende overheid om geen rekening te houden met manifest onregelmatige offertes.

Paragraaf 5 neemt paragraaf 3 van artikel 99 van koninklijk besluit van 15 juli 2011 gedeeltelijk over. De voormelde paragraaf bepaalt dat de Belgische Mededingingsautoriteit, de Commissie voor de erkenning van aannemers, de Sociale Inlichtingen- en Opsporingsdienst van de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, de Europese Commissie en het aanspreekpunt worden ingelicht van de wering van de offerte op basis van een abnormaal lage prijs of kost. Sommige van de hierboven bedoelde instellingen moeten ook worden ingelicht in geval van wering omwille van een abnormaal hoge prijs of kost. Het is de bedoeling dat de aangewezen overheden de problemen waarmee bepaalde activiteitensectoren worden geconfronteerd zouden kennen en verhelpen. Niet alle voormelde overheden worden systematisch gecontacteerd. Dat is slechts het geval voor de Belgische Mededingingsautoriteit en, voor de opdrachten voor werken, voor de Commissie voor de erkenning van aannemers (voor zover het een wering wegens abnormaal lage prijs of kost betreft). De hoger vermelde Sociale inlichtingen – en opsporingsdienst van zijn kant moet slechts gecontacteerd worden wanneer de offerte wordt geweerd omwille van de vaststelling dat deze abnormaal laag is omdat zij niet voldoet aan de verplichtingen op het vlak van het federaal sociaal- of arbeidsrecht. De aanpak is gelijkaardig wat de wering betreft omwille van vaststelling van abnormaal lage offerteprijzen ingevolge de niet-eerbiediging van de interne marktregels inzake overheidssteun.

Paragraaf 6 bepaalt dat artikel 36 niet toepasselijk is op de mededingingsprocedure met onderhandeling, noch op de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking, noch op de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, voor zover het om een opdracht gaat waarvan het geraamde bedrag lager ligt dan de Europese drempels wat de opdrachten voor leveringen en diensten betreft en lager dan 500.000 euro wat de opdrachten voor werken betreft. Niettemin is het mogelijk om hiervan af te wijken door het invoegen van een bepaling in die zin in de opdrachtdocumenten.

Het is niettemin belangrijk er aan te herinneren dat alhoewel artikel 36 niet van toepassing is op de hoger vermelde procedures, toch niet dient geconcludeerd te worden dat er geen regels bestaan in dit domein. De problematiek is echter op een andere manier aangepakt. Onderhavige bepaling moet immers gelezen worden in combinatie met artikel 76 betreffende de regelmatigheid van de offertes. De aanbestedende overheid beschikt niettemin over een manoeuvreerruimte in het geval van een substantiële onregelmatigheid. Zij kan, naar keuze, ofwel de offerte die behept is met een substantiële onregelmatigheid nietig verklaren, ofwel deze laten regulariseren. Hetzelfde geldt voor de offertes die behept zijn met meerdere niet-substantiële onregelmatigheden wanneer deze ingevolge de opeenstapeling of combinatie ervan, van aard zijn een weerslag te hebben zoals bedoeld in de eerste paragraaf, derde lid van artikel 76.

Tot slot moet erop worden gewezen dat de zesde paragraaf niet van toepassing is op de opdrachten die worden geplaatst door middel van een concurrentiegerichte dialoog of een innovatiepartnerschap.

Art. 37. Le présent article contient une disposition similaire à celle reprise au paragraphe 2 de l'article 21 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Il prévoit que quelle que soit la procédure, des vérifications sur pièces comptables et des contrôles sur place peuvent être effectués par les personnes désignées à cet effet par le pouvoir adjudicateur. Il n'est désormais plus exigé pour cette vérification que les documents du marché le prévoient. Toutefois, et c'est également une nouveauté, il est précisé que les éléments récoltés lors de la vérification peuvent servir à des fins autres que celle de vérifier le caractère anormal des prix. Ces informations pourraient ainsi être réutilisées lors d'une phase ultérieure du marché concerné.

Il est précisé que la présente disposition n'est applicable qu'à la relation entre le pouvoir adjudicateur et le soumissionnaire, à l'exclusion du sous-traitant.

CHAPITRE 6. — *Le document unique de marché européen (DUME) et la déclaration implicite sur l'honneur*

Art. 38. Cet article, qui est uniquement d'application aux marchés dont la valeur estimée est égale ou supérieure au seuil pour la publicité européenne, traite du DUME qui consiste en une déclaration officielle par laquelle l'opérateur économique affirme que les motifs d'exclusion concernés ne s'appliquent pas à lui, que les critères de sélection concernés sont remplis et qu'il fournira les informations pertinentes requises par le pouvoir adjudicateur. Le présent article vise ainsi à compléter l'article 73 de la loi.

L'alinéa 1^{er} du paragraphe 1^{er} fait exception à la présentation obligatoire du DUME pour les marchés passés par procédure négociée sans publication préalable et ce, dans les cas suivants :

1° en cas d'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles pour le pouvoir adjudicateur, conformément à l'article 42, § 1^{er}, 1°, b), de la loi;

2° lorsque les travaux, les fournitures ou les services ne peuvent être fournis que par un seul opérateur économique, conformément à l'article 42, § 1^{er}, 1°, d), de la loi;

3° en cas de répétition de travaux ou de services similaires qui sont attribués à l'adjudicataire du marché initial par le même pouvoir adjudicateur, conformément à l'article 42, § 1^{er}, 2°, de la loi;

4° lorsque des fournitures ou des services sont achetés à des conditions particulièrement avantageuses, conformément à l'article 42, § 1^{er}, 3°, de la loi;

5° en cas de fournitures complémentaires, conformément à l'article 42, § 1^{er}, 4°, b), de la loi;

6° en cas de fournitures cotées et achetées à une bourse de matières premières, conformément à l'article 42, § 1^{er}, 4°, c), de la loi.

Dans ce contexte, il peut être renvoyé à la note en bas de page de l'annexe 1^{re} - « Mode d'emploi » du règlement 2016/7 de la Commission européenne du 5 janvier 2016 contenant les formulaires standard pour le Document Unique de Marché Européen, qui précise, par rapport à l'obligation de principe de présenter un DUME, qu'il ne conviendrait pas d'exiger la présentation d'un DUME, ou qu'elle engendrerait d'inutiles charges administratives, ce qui ne peut constituer l'objectif. Autrement dit : selon la Commission européenne il découle de l'article 32 de la directive 2014/24/UE que dans les hypothèses susvisées où il est fait usage de la procédure négociée sans publicité préalable, la présentation d'un DUME n'est pas obligatoire. Selon la Commission européenne le caractère obligatoire du DUME n'apparaît pas de manière univoque dans l'article 59 de la directive 2014/24/UE, mais il doit être déduit de la lecture simultanée notamment des articles 34 (possibilité pour les pouvoirs adjudicateurs d'exiger à tout moment de la durée d'engagement du système d'acquisition dynamique la production d'une version actualisée du DUME), 59 et des articles 71.5 et 71.6.b (possibilité pour les Etats membres de déterminer que les DUME des sous-traitants soient produits afin de vérifier s'il existe des motifs d'exclusion dans leur chef). En d'autres mots, le caractère obligatoire ne découle qu'indirectement de la lecture combinée des articles 34, 59 et 71. Dans certaines situations exceptionnelles où il est fait usage de la procédure négociée sans publicité préalable il y a donc une marge d'interprétation qui peut justifier pourquoi le DUME ne doit néanmoins pas être présenté dans les cas cités. Le fait qu'il ne s'agit là pas d'une obligation découle alors de l'article 32 de la directive 2014/24/UE et de la nature spécifique de certains cas qu'on y cite. L'interprétation que le DUME est obligatoire suite à la lecture combinée des articles 34, 59 et 71, ne peut cependant pas mener à une interprétation rigide de l'article 32.

Art. 37. Dit artikel bevat een bepaling die gelijkaardig is met die van paragraaf 2 van artikel 21 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Het wijst erop dat, ongeacht de procedure, ter plaatse verificaties van de boekhoudkundige stukken en onderzoeken kunnen worden uitgevoerd door de personen die hiertoe zijn aangewezen door de aanbestedende overheid. Echter is voor een dergelijke verificatie niet langer vereist dat dit in de opdrachtdocumenten wordt voorzien. Evenwel en dit is eveneens nieuw, mag de tijdens dit onderzoek ingezamelde informatie voor andere doeleinden worden gebruikt dan om het abnormaal karakter van de prijzen na te gaan. Deze inlichtingen kunnen dus opnieuw gebruikt worden in een latere fase van dezelfde opdracht.

Er wordt verduidelijkt dat deze bepaling alleen van toepassing is op de relatie tussen de aanbestedende overheid en de inschrijver, met uitsluiting van de onderaannemer.

HOOFDSTUK 6. — *Het Uniform Europees Aanbestedingsdocument (UEA) en de impliciete verklaring op erewoord*

Art. 38. Dit artikel, dat alleen van toepassing is op de opdrachten waarvan de geraamde waarde gelijk is aan of hoger dan de drempel voor de Europese bekendmaking, handelt over het UEA dat bestaat uit een officiële verklaring van de ondernemer dat de betrokken uitsluitingsgronden niet op hem van toepassing zijn, dat aan de betrokken selectiecriteria is voldaan en dat hij de relevante informatie die door de aanbestedende overheid wordt gevraagd zal verstrekken. Dit artikel vervolledigt bijgevolg artikel 73 van de wet.

Het eerste lid van de eerste paragraaf bevat een uitzondering op de verplichte voorlegging van het UEA voor de opdrachten geplaatst via een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, en dit in de volgende gevallen :

1° in geval van dwingende spoed voortvloeiend uit een voor de aanbestedende overheid onvoorzienbare gebeurtenis, overeenkomstig artikel 42, § 1, 1°, b), van de wet;

2° wanneer de werken, leveringen of diensten alleen door een bepaalde ondernemer kunnen worden verricht, overeenkomstig artikel 42, § 1, 1°, d), van de wet;

3° in geval van een herhaling van soortgelijke werken of diensten die aan de opdrachtnemer van de oorspronkelijke opdracht worden gegund door dezelfde aanbestedende overheid, overeenkomstig artikel 42, § 1, 2°, van de wet;

4° wanneer het gaat om de aankoop van leveringen of diensten tegen bijzonder gunstige voorwaarden, overeenkomstig artikel 42, § 1, 3°, van de wet;

5° in geval van aanvullende leveringen, overeenkomstig artikel 42, § 1, 4°, b), van de wet;

6° wanneer het gaat om op een grondstoffenmarkt genoteerde en aangekochte leveringen, overeenkomstig artikel 42, § 1, 4°, c), van de wet.

In dit verband kan verwezen worden naar de voetnoot 5 van bijlage 1 - 'Gebruiksaanwijziging' van de Uitvoeringsverordening 2016/7 van de Europese Commissie van 5 januari 2016 houdende een standaardformulier voor het Uniform Europees Aanbestedingsdocument, alwaar wordt gesteld, omtrent de principiële verplichting om het UEA voor te leggen, dat het in sommige gevallen geheel niet passend zou zijn om de overlegging van het UEA te verlangen, of dat dit totaal onnodige administratieve lasten met zich zou meebrengen, hetgeen niet de bedoeling kan zijn geweest. Anders gesteld : volgens de Europese Commissie volgt uit artikel 32 van richtlijn 2014/24/EU dat in de hierboven bedoelde hypothesen waarbij gebruik mag worden gemaakt van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, de overlegging van het UEA niet verplicht is. Volgens de Europese Commissie blijkt het verplicht karakter van het UEA niet eenduidig uit artikel 59 van richtlijn 2014/24/EU zelf maar moet dit afgeleid worden uit de gecombineerde lezing van onder meer de artikelen 34 (mogelijkheid voor aanbestedende overheden om op ieder moment tijdens de geldigheidstermijn van het dynamisch aankoopstelsel een geactualiseerde versie UEA op te vragen), 59 en de artikelen 71.5 en 71.6.b (mogelijkheid voor de lidstaten om te bepalen dat de UEA's worden voorgelegd van de onderaannemers om na te gaan of in hun hoofde geen gronden tot uitsluiting bestaan). Met andere woorden blijkt het verplicht karakter slechts onrechtstreeks uit de samenlezing van de artikelen 34, 59 en 71. In sommige uitzonderlijke situaties waarbij gebruik mag worden gemaakt van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking ontstaat dan ook de interpretatiemarge die kan verantwoorden waarom het UEA in de opgegeven gevallen toch niet moet worden overgelegd. Het feit dat dit niet verplicht is vloeit dan voort uit artikel 32 van richtlijn 2014/24/EU en de specifieke aard van sommige van de aldaar opgesomde gevallen. De interpretatie dat het UEA verplicht is ingevolge de gecombineerde

L'alinéa 2 prévoit qu'il appartient au pouvoir adjudicateur d'indiquer, dans l'avis de marché ou, à défaut, dans les documents du marché, quelles informations il exigera de la part des opérateurs économiques. Le pouvoir adjudicateur doit ainsi déterminer les lignes directrices qui permettent de remplir le DUME qui est composé des parties suivantes :

- 1° Partie I. Informations concernant la procédure de passation de marché et le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice;
- 2° Partie II. Informations concernant l'opérateur économique;
- 3° Partie III. Critères d'exclusion;
- 4° Partie IV. Critères de sélection;
- 5° Partie V. Réduction du nombre de candidats qualifiés;
- 6° Partie VI. Déclarations finales.

Lesdites lignes directrices peuvent être insérées dans la Section VI.VI.3) « Informations complémentaires. » de l'avis de marché.

Comme précisé au paragraphe 2 pour ce qui concerne la partie IV, le pouvoir adjudicateur peut :

1° soit demander aux opérateurs économiques de donner des informations précises sur les critères de sélection en remplissant les sections A à D. L'opérateur économique ne doit alors fournir que les informations qui ont été exigées par le pouvoir adjudicateur dans l'avis de marché ou, à défaut, dans les documents du marché sur les critères de sélection;

2° soit demander aux opérateurs économiques de donner une indication globale pour tous les critères de sélection. L'opérateur économique peut alors se limiter à remplir la première section de la partie IV (Indication globale pour tous les critères de sélection). Il est ainsi dispensé de donner les informations plus précises demandées dans les cadres suivants de la partie IV et doit uniquement confirmer de manière globale qu'il respecte tous les critères de sélection requis.

Art. 39. Cet article reprend en le modifiant l'article 61, § 4, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, mais uniquement pour les marchés dont la valeur estimée est inférieure au seuil pour la publicité européenne (voir infra en ce qui concerne l'exception pour la procédure négociée sans publicité préalable). Il établit, dans son premier paragraphe, le principe de la déclaration implicite sur l'honneur des candidats ou des soumissionnaires. Il permet à ces derniers de déclarer par le seul fait de déposer leur demande de participation ou leur offre qu'ils ne se trouvent pas dans un des cas d'exclusion (relatifs aux motifs d'exclusion obligatoires, aux motifs d'exclusion relatifs aux dettes fiscales et sociales et, si les documents du marché le prévoient, aux motifs d'exclusion facultatifs).

La présente disposition est également exceptionnellement d'application aux marchés dont la valeur estimée atteint les seuils fixés pour la publicité européenne, mais uniquement aux marchés passés par procédure négociée sans publication préalable, dans les cas prévus à l'article 42, § 1^{er}, 1^o, b), et d), 2^o, 3^o, 4^o, b), et c), de la loi. Il s'agit des mêmes cas d'exception que pour les marchés dont la valeur estimée atteint les seuils fixés pour la publicité européenne conformément à l'article 38, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, où aucun DUME n'est présent.

Il est important de souligner qu'il est indiqué au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, que la déclaration implicite sur l'honneur n'est pas d'application pour un candidat ou un soumissionnaire qui se trouve dans un des cas d'exclusion et qui fait valoir des mesures correctrices qui attestent sa fiabilité. Il devra, dans un tel cas, présenter une description des mesures prises. La déclaration implicite sur l'honneur reste dès lors applicable aux autres éléments qui sont dissociés des mesures correctrices.

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 3, il est question du champ d'application de la déclaration implicite, qui diffère de celui du DUME. La déclaration implicite n'a trait qu'à l'information relative aux documents ou certificats ayant trait aux cas d'exclusion qui sont accessibles gratuitement pour les pouvoirs adjudicateurs, par le biais des banques de données dans tous les Etats membres visés à l'article 73, § 4, de la loi. Cela signifie concrètement pour notre pays l'application Télémarc. Les documents du marché peuvent cependant élargir la déclaration implicite sur l'honneur à d'autres informations relatives aux cas d'exclusion, non accessibles par le biais de banques de données comme Télémarc.

L'alinéa 3 précité précise encore que, en ce qui concerne les éléments ne tombant pas sous la déclaration implicite dans ce contexte, les documents justificatifs et les certificats devront être présentés par

lezing van de artikelen 34, 59 en 71 mag er langs de andere kant niet toe leiden dat een rigide interpretatie zou moeten gegeven worden aan artikel 32.

Volgens het tweede lid dient de aanbestedende overheid, in de aankondiging van opdracht of, bij gebreke daaraan, in de opdrachtdocumenten, te vermelden welke inlichtingen zij van de ondernemers zal eisen. De aanbestedende overheid moet aldus de richtsnoeren bepalen die toelaten het UEA in te vullen. Dit bestaat uit de volgende delen :

- 1° Deel I. Gegevens over de plaatsingsprocedure en de aanbestedende overheid of aanbestedende entiteit;
- 2° Deel II. Gegevens over de ondernemer;
- 3° Deel III. Uitsluitingscriteria;
- 4° Deel IV. Selectiecriteria;
- 5° Deel V. Beperking van het aantal gekwalificeerde kandidaten;
- 6° Deel VI. Slotopmerkingen.

Deze richtsnoeren kunnen ingelast worden in de Afdeling VI.VI.3) "Nadere inlichtingen" van de aankondiging van de opdracht.

Zoals verduidelijkt is in paragraaf 2 kan de aanbestedende overheid, wat deel IV betreft :

1° ofwel de ondernemers vragen nauwkeurige gegevens te verstrekken over de selectiecriteria bij het invullen van de afdelingen A tot D. De ondernemer dient evenwel enkel de gegevens over de selectiecriteria te verstrekken die door de aanbestedende overheid werden gevraagd in de aankondiging van opdracht of, bij gebreke daaraan, in de opdrachtdocumenten;

2° ofwel de ondernemers vragen een algemene aanwijzing voor alle selectiecriteria te geven. De ondernemer kan zich dan beperken tot het invullen van de eerste afdeling van deel IV (Algemene aanwijzing voor alle selectiecriteria). Zo is hij vrijgesteld van de verplichting om de meer nauwkeurige gegevens die in de volgende kaders van het deel IV worden gevraagd te verstrekken en dient hij enkel algemeen te bevestigen dat hij de vereiste selectiecriteria respecteert.

Art. 39. Dit artikel herneemt met enige wijziging het artikel 61, § 4, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, maar alleen voor de opdrachten waarvan de geraamde waarde lager is dan de drempel voor de Europese bekendmaking (zie evenwel infra wat de uitzondering betreft omtrent de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking). De eerste paragraaf heeft betrekking op het principe op van de impliciete verklaring op erewoord van de kandidaten of inschrijvers. Dit principe laat toe dat deze laatsten, door de enkele indiening van hun aanvraag tot deelneming of offerte, verklaren dat ze zich niet bevinden in een geval van uitsluiting (betreffende de verplichte uitsluitingsgronden en deze inzake de fiscale en sociale schulden en, indien de opdrachtdocumenten dit voorzien, de facultatieve uitsluitingsgronden).

De onderhavige bepaling is uitzonderlijk ook van toepassing voor opdrachten waarvan de geraamde waarde de drempel voor de Europese bekendmaking bereikt, maar dit alleen voor opdrachten geplaatst via een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking in de gevallen voorzien in artikel 42, § 1, 1^o, b), en d), 2^o, 3^o, 4^o, b), en c), van de wet. Het betreft dezelfde uitzonderingsgevallen waarbij voor de opdrachten waarvan de geraamde waarde de drempel voor de Europese bekendmaking bereikt, overeenkomstig artikel 38, § 1, eerste lid, geen UEA wordt voorgelegd.

In het tweede lid van de eerste paragraaf wordt erop gewezen dat de impliciete verklaring op erewoord niet van toepassing is voor de kandidaat of inschrijver die zich bevindt in één van de uitsluitingsgronden en die corrigerende maatregelen heeft genomen die zijn betrouwbaarheid aantonen. In dat geval zal hij een beschrijving moeten voorleggen van de genomen maatregelen. De impliciete verklaring op erewoord blijft dan wel van toepassing op andere elementen die los staan van de corrigerende maatregelen.

In het derde lid van de eerste paragraaf wordt het toepassingsgebied van de impliciete verklaring op erewoord behandeld, dat verschilt van het UEA. De impliciete verklaring heeft enkel betrekking op de informatie omtrent documenten of certificaten met betrekking tot de uitsluitingsgevallen die voor de aanbestedende overheid kosteloos toegankelijk zijn via de in artikel 73, § 4, van de wet bedoelde databanken in elke lidstaat. In concreto betekent dit voor ons land de Télémarc-databank. In de opdrachtdocumenten kan het toepassingsgebied van de impliciete verklaring op erewoord echter worden verruimd tot andere informatie met betrekking tot de uitsluitingsgevallen die niet toegankelijk zijn via databanken zoals Télémarc.

In het voormelde derde lid wordt er voorts op gewezen dat, voor de elementen die niet vallen onder de impliciete verklaring, de ondersteunende documenten en certificaten zullen moeten voorgelegd worden

l'opérateur économique au moment ultime pour l'introduction des demandes de participation ou des offres. Comme précisé dans le paragraphe 2 cette contrainte vaut également pour le respect des critères de sélection et des règles et critères relatifs à la limitation du nombre de candidats : il s'agit d'éléments qui ne sont pas (jamais) couverts par la déclaration implicite. Les mots « le cas échéant » ont été utilisés étant donné qu'il n'y a pas toujours de règles et critères limitant le nombre de candidats. Dans le dernier alinéa du paragraphe 2, il est renvoyé à l'article 93, alinéa 2, dans lequel il est prévu que le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu de fixer des critères de sélection spécifiques pour les marchés passés par le biais d'une procédure négociée sans publication préalable et dont la valeur estimée n'atteint pas le seuil fixé pour la publicité européenne.

Enfin, le dernier alinéa du paragraphe 1^{er} explique que le DUME ne peut être demandé par le pouvoir adjudicateur pour les marchés dont le montant estimé est inférieur au seuil fixé pour la publicité européenne. Par contre, si le candidat ou soumissionnaire l'introduit quand-même, il n'enfreint pas le présent projet. Pour les éléments qui ne sont pas couverts par Télémarc, il est conseillé aux pouvoirs adjudicateurs d'appliquer l'article 66, § 3, alinéa 1^{er}, de la loi.

Art. 40. Cet article est nouveau. Il prévoit que les participants à un groupement d'opérateurs économiques doivent désigner celui d'entre eux qui représentera le groupement vis-à-vis du pouvoir adjudicateur. Le DUME, en son annexe II, partie II.B, permet de mentionner les coordonnées de la personne habilitée à représenter le groupement à l'égard du pouvoir adjudicateur.

A noter que lorsqu'un groupement d'opérateurs économiques participe conjointement à la procédure de passation d'un marché, un DUME distinct indiquant les informations requises dans les parties II à V du DUME doit être remis pour chacun des opérateurs économiques participants (à tout le moins pour les marchés dont la valeur estimée atteint le seuil fixé pour la publicité européenne; voir articles 38 et 39).

CHAPITRE 7. — Règles applicables aux signatures et aux moyens de communication

Ce chapitre vise à compléter l'article 14 de la loi et à transposer l'article 22.6 de la directive 2014/24/UE. Il convient également de souligner que la disposition précitée de la directive fait expressément référence à la directive 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques. Cette dernière a toutefois été abrogée à partir du 1^{er} juillet 2016 par le Règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE.

Il est en outre important de rappeler que le présent chapitre laisse, dans certains cas, une certaine latitude au pouvoir adjudicateur pour déterminer le niveau de sécurité exigé pour l'utilisation des moyens de communication électronique. Il est toutefois important de rappeler que les pouvoirs adjudicateurs doivent évaluer la proportionnalité entre, d'une part, les exigences visant à assurer une identification exacte et fiable des expéditeurs de la communication concernée, ainsi que l'intégrité du contenu de celle-ci et, d'autre part, le risque que des problèmes surviennent, par exemple dans des cas où les messages sont transmis par un expéditeur autre que celui qui est indiqué. Toutes choses étant égales par ailleurs, cela signifie que le niveau de sécurité requis, par exemple, pour un courriel demandant confirmation de l'adresse exacte à laquelle se tiendra une réunion d'information ne serait pas nécessairement identique à celui de la transmission de l'offre elle-même, qui constitue un engagement contraignant pour l'opérateur économique. De même, l'évaluation de la proportionnalité pourrait conduire à exiger des niveaux de sécurité moins élevés pour la présentation de catalogues électroniques, l'introduction d'offres relatives à des mises en concurrence réduites organisées au titre d'un accord-cadre ou l'accès aux documents du marché.

Art. 41. Cette disposition est nouvelle. Elle précise que la présente section n'est applicable qu'aux procédures de passation pour lesquelles usage est fait des plateformes électroniques visées à l'article 14, § 7, de la loi.

Art. 42. Cette disposition est nouvelle. Le paragraphe 1^{er} a trait à la procédure ouverte et à la procédure négociée directe avec publication préalable. Il précise que l'offre, ses annexes et le DUME ne doivent pas être signés. Seul le rapport de dépôt visé à l'article 2, 10^o, doit être signé

par l'opérateur économique au moment ultime pour l'introduction des demandes de participation ou des offres. Comme précisé dans le paragraphe 2 cette contrainte vaut également pour le respect des critères de sélection et des règles et critères relatifs à la limitation du nombre de candidats : il s'agit d'éléments qui ne sont pas (jamais) couverts par la déclaration implicite. Les mots « le cas échéant » ont été utilisés étant donné qu'il n'y a pas toujours de règles et critères limitant le nombre de candidats. Dans le dernier alinéa du paragraphe 2, il est renvoyé à l'article 93, alinéa 2, dans lequel il est prévu que le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu de fixer des critères de sélection spécifiques pour les marchés passés par le biais d'une procédure négociée sans publication préalable et dont la valeur estimée n'atteint pas le seuil fixé pour la publicité européenne.

door de ondernemer op het uiterste tijdstip voor de indiening van de aanvragen tot deelneming of de offertes. Zoals verduidelijkt in de tweede paragraaf geldt dit eveneens voor het voldoen aan de selectiecriteria, alsook aan de objectieve regels en criteria voor de beperking van het aantal kandidaten : het betreft elementen die niet (nooit) gedekt worden door de impliciete verklaring. Het woord "desgevallend" werd aangewend aangezien er niet altijd regels en criteria bepaald worden voor de beperking van het aantal kandidaten. In het laatste lid van de tweede paragraaf wordt verwezen naar artikel 93, tweede lid, waarin voorzien is dat de aanbestedende overheid, voor de opdrachten geplaatst door middel van een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking en waarvan de geraamde waarde lager is dan de drempel voor de Europese bekendmaking, er niet toe gehouden is specifieke selectiecriteria te bepalen.

Tot slot wordt in het laatste lid van paragraaf 1 verduidelijkt dat niet om het UEA mag verzocht worden door de aanbestedende overheid voor de opdrachten waarvan de geraamde waarde lager is dan de drempel voor de Europese bekendmaking. Echter, indien de kandidaat of inschrijver het UEA toch voorlegt, dan overtreedt hij daarmee het onderhavige ontwerp niet. Voor de elementen die niet door Telemarc behandeld worden, is het aan te raden dat de aanbestedende overheden toepassing maken van artikel 66, § 3, eerste lid, van de wet.

Art. 40. Dit artikel is nieuw. Het voorziet dat de deelnemers aan een combinatie van ondernemers verplicht zijn de deelnemer aan te duiden die de combinatie zal vertegenwoordigen tegenover de aanbestedende overheid. Het UEA laat toe in zijn bijlage II, deel II.B, de gegevens betreffende de persoon die gemachtigd is om de combinatie te vertegenwoordigen ten opzichte van de aanbestedende overheid te vermelden.

HOOFDSTUK 7. — Regels van toepassing op de handtekeningen en op de communicatiemiddelen

Tevens dient genoteerd dat wanneer een combinatie van ondernemers gezamenlijk deelneemt aan een plaatsingsprocedure voor een opdracht, voor elk van de deelnemende ondernemers een apart UEA houdende de inlichtingen vereist in de delen II tot V van het UEA, moet worden ingediend (althans voor de opdrachten waarvan de geraamde waarde de drempel voor de Europese bekendmaking bereikt; zie de artikelen 38 en 39).

Onderhavig hoofdstuk beoogt de aanvulling van artikel 14 van de wet, alsook de omzetting van artikel 22.6 van de richtlijn 2014/24/EU. Het past eveneens te verduidelijken dat de voornoemde richtlijnbevestiging uitdrukkelijk verwijst naar de richtlijn 1999/93/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 1999 betreffende een gemeenschappelijk kader voor elektronische handtekeningen. Deze laatste werd opgeheven met ingang op 1 juli 2016 en vervangen door de verordening (EU) nr. 910/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 betreffende elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor elektronische transacties in de interne markt en tot intrekking van Richtlijn 1999/93/EG.

Vervolgens is het belangrijk te herinneren aan het feit dat dit hoofdstuk in bepaalde gevallen een zekere ruimte laat aan de aanbestedende overheid om het veiligheidsniveau te bepalen waaraan de elektronische communicatiemiddelen moeten voldoen. Het is wel van belang er aan te herinneren dat de aanbestedende overheden de proportionaliteit moeten evalueren tussen enerzijds de eisen bedoeld om een juiste en betrouwbare identificatie van de afzenders van de betrokken communicatie te waarborgen en de integriteit van de inhoud ervan en anderzijds het risico dat er problemen rijzen bijvoorbeeld in de gevallen waarin de berichten werden doorgestuurd door een andere afzender dan deze die is aangeduid. Zonder te raken aan andere elementen betekent dit dat het veiligheidsniveau voor bijvoorbeeld een elektronisch bericht dat een bevestiging vraagt van het juiste adres waar een informatievergadering zal plaats hebben niet noodzakelijk hetzelfde zal zijn als wat vereist is voor het indienen van de offerte zelf. Dit laatste houdt immers een dwingende verbintenis in voor de ondernemer. Evenzo zou de evaluatie van de proportionaliteit kunnen leiden tot het vereisen van lagere veiligheidsniveaus voor de presentatie van elektronische catalogi, voor het indienen van offertes in het kader van "mini-competities" in het kader van een raamovereenkomst of voor de toegang tot de opdrachtdocumenten.

Art. 41. Deze bepaling is nieuw. Ze verduidelijkt dat deze afdeling enkel toepasselijk is op de plaatsingsprocedures waarvoor gebruik wordt gemaakt van de elektronische platformen bedoeld in artikel 14, § 7, van de wet.

Art. 42. Deze bepaling is nieuw. De eerste paragraaf heeft betrekking op de openbare procedure en op de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking. Ze verduidelijkt dat de offerte, de bijlagen ervan en het UEA niet moeten worden

(dans le cas de la procédure négociée directe avec publication préalable uniquement les rapports de dépôt ayant trait à l'offre initiale et à l'offre définitive; voir infra). Le projet autorise ainsi que des documents essentiels ne soient pas signés individuellement, ces derniers étant transmis parmi un ensemble de documents dont l'authenticité et l'intégrité sont garanties par une signature globale du rapport de dépôt.

Il est également prévu, pour la procédure directe avec publication préalable, que tous les rapports de dépôts ne doivent pas être signés. En effet, seuls doivent être revêtus de la signature appropriée les rapports de dépôt qui ont trait à l'offre initiale et à l'offre finale, à l'exclusion des rapports de dépôt relatifs aux autres offres (intermédiaires) successives.

Le paragraphe 2 traite de la procédure restreinte, de la procédure concurrentielle avec négociation, du dialogue compétitif et du partenariat d'innovation. L'alinéa 1^{er} souligne que la demande de participation et le DUME ne doivent pas être signés individuellement. Il est toutefois possible pour l'opérateur économique de signer ces documents de manière globale par le biais du rapport de dépôt y relatif. L'alinéa 2 de ce paragraphe prévoit que les offres et leurs annexes doivent être signées de manière globale par le biais de leur rapport de dépôt.

A noter que la signature du rapport de dépôt visée à l'alinéa 1^{er} du paragraphe 2 présente un avantage indéniable pour l'opérateur économique. Bien que facultative, elle permet en effet à l'opérateur économique de ne présenter son DUME qu'une seule et unique fois. En effet, si le premier DUME s'avère être non signé ou non signé de manière appropriée par le biais du rapport de dépôt associé à la demande de participation, l'opérateur économique doit présenter son DUME une seconde fois en même temps que son offre et ses annexes. Le DUME, l'offre et ses annexes font ainsi l'objet d'un nouveau rapport de dépôt qui doit être signé.

Le dernier alinéa de ce paragraphe est consacré à la procédure concurrentielle avec négociation et au partenariat d'innovation. Pour ces procédures, il est prévu que tous les rapports de dépôt adjoints à une offre ne doivent pas être signés. En effet, seuls les rapports de dépôts adjoints à l'offre initiale et à l'offre finale doivent être signés. Il convient toutefois de rappeler que cet alinéa ne porte pas préjudice à la possibilité pour l'opérateur économique de signer sa demande de participation conformément à l'alinéa 1^{er} du paragraphe 2.

Le paragraphe 3 prévoit une certaine souplesse pour la procédure négociée sans publication préalable. Cette disposition laisse en effet énormément de liberté au pouvoir adjudicateur. Sont ainsi laissés à son entière appréciation : les documents sur lesquels il souhaite voir apposer une signature, le type de signature souhaité et même la nécessité d'apposer une signature.

Art. 43. L'alinéa 1^{er} du paragraphe 1^{er} concerne la manière dont les offres doivent être signées. En principe, le rapport de dépôt doit être signé par le biais d'une signature électronique qualifiée. Le pouvoir adjudicateur a toutefois la possibilité de déroger à ce principe dans les documents du marché et d'imposer une autre forme de signature. Il est néanmoins important d'insister sur le fait que la signature électronique qualifiée offre une plus grande garantie en termes de sécurité que les autres signatures.

Le paragraphe 2 vise les modifications qui interviennent après la signature du rapport de dépôt et le retrait d'une offre. Il est ici précisé que dans un tel cas de figure, un nouveau rapport de dépôt doit être signé conformément au paragraphe 1^{er}. Le pouvoir adjudicateur peut ainsi prévoir des règles dérogatoires en ce qui concerne la catégorie de signature mais non en ce qui concerne l'exigence d'une signature.

Dans son dernier alinéa, le paragraphe 2 précise que si le rapport de dépôt n'est pas assorti de la signature requise, la nullité ne s'applique qu'à la modification ou au retrait et non à l'offre elle-même.

A toutes fins utiles, il est précisé qu'il est possible que plusieurs modifications soient introduites électroniquement et reprises dans un seul rapport de dépôt qui sera généré par une plateforme électronique et ensuite signé.

Enfin, le dernier paragraphe rappelle que les enchères électroniques ne doivent pas être signées. Un tel procédé serait trop compliqué.

Art. 44. Le paragraphe 1^{er} reprend l'article 51, § 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Le texte a toutefois été remanié au niveau de la responsabilité solidaire en cas de groupement d'opérateurs économiques afin de mieux tenir compte de l'arrêt n° 225.191 du Conseil d'Etat dans lequel il est stipulé qu'un architecte ne peut être tenu responsable des erreurs commises par un entrepreneur avec lequel il a soumissionné. Cette situation serait en effet contraire à l'indépendance de

l'opérateur. Enkel het in artikel 2, 10°, bedoelde indieningsrapport moet worden ondertekend (in het geval van de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaand bekendmaking alleen nog de indieningsrapporten die betrekking hebben op de initiële en definitieve offerte; zie infra). Aldus staat het ontwerp toe dat essentiële documenten niet individueel worden ondertekend. Deze worden immers verzonden als onderdeel van een reeks documenten waarvan de authenticiteit en integriteit gewaarborgd worden door de globale ondertekening van het indieningsrapport.

Er is ook voorzien voor de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking, dat niet alle indieningsrapporten moeten ondertekend zijn. Immers moeten slechts die indieningsrapporten behoorlijk ondertekend worden die betrekking hebben op de initiële en de finale offerte met uitsluiting van deze die de opeenvolgende (tussen)offertes betreffen.

Paragraaf 2 betreft de niet-openbare procedures, de mededingingsprocedure met onderhandeling, de concurrentiegerichtede dialoog en het innovatiepartnerschap. Het eerste lid zegt dat de aanvraag tot deelneming en het UEA niet afzonderlijk dienen getekend te worden. De ondernemer kan de documenten echter wel globaal ondertekenen via het indieningsrapport dat er betrekking op heeft. Het tweede lid van deze paragraaf voorziet dat de offertes en hun bijlagen globaal moeten ondertekend worden via het indieningsrapport.

Er dient genoteerd dat de ondertekening van het indieningsrapport bedoeld in het eerste lid van paragraaf 2 een onmiskenbaar voordeel biedt voor de ondernemer. Zelfs al is deze facultatief, dan nog laat het toe dat de ondernemer het UEA slechts éénmaal moet voorleggen. Immers, indien het eerste UEA niet getekend blijkt of niet geldig getekend blijkt via het indieningsrapport dat samengaat met de aanvraag tot deelneming, moet de ondernemer zijn UEA een tweede maal indienen samen met zijn offerte en haar bijlagen. Het UEA, de offerte en haar bijlagen vormen aldus het voorwerp van een nieuw indieningsrapport dat moet ondertekend worden.

Het laatste lid van deze paragraaf is gewijd aan de mededingingsprocedure met onderhandeling en aan het innovatiepartnerschap. Voor deze procedures is voorzien dat niet alle aan een offerte gehechte indieningsrapporten dienen ondertekend te worden. Immers moeten enkel de indieningsrapporten betreffende de initiële en de finale offerte ondertekend te zijn. Dit lid geldt onverminderd de mogelijkheid voor de ondernemer om zijn aanvraag tot deelneming te ondertekenen overeenkomstig het eerste lid van paragraaf 2.

Paragraaf 3 voorziet een zekere soepelheid voor de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking. Deze bepaling laat inderdaad een zeer grote vrijheid aan de aanbestedende overheid. Aldus kan deze laatste volledig vrij beslissen : op welke documenten zij een handtekening wenst te zien, welk type van handtekening gewenst is en zelfs of het nodig is te ondertekenen.

Art. 43. Het eerste lid van paragraaf 1 heeft betrekking op de manier waarop de offertes moeten worden ondertekend. In principe gebeurt dit door middel van een gekwalificeerde elektronische handtekening. De aanbestedende overheid mag in de opdrachtdocumenten evenwel afwijken van dat principe en een andere wijze van ondertekening opleggen. Het is evenwel belangrijk aan te dringen op het feit dat een gekwalificeerde elektronische handtekening een grotere waarborg biedt in termen van veiligheid dan de overige handtekeningen.

Paragraaf 2 behandelt de wijzigingen na ondertekening van het indieningsrapport en de intrekking van een offerte. In dat geval moet een nieuw indieningsrapport worden ondertekend overeenkomstig paragraaf 1. De aanbestedende overheid kan aldus afwijkende regels voorzien wat betreft de categorie van handtekening maar niet wat betreft het de ondertekeningseisen.

Paragraaf 2, laatste lid verduidelijkt dat als het indieningsrapport niet voorzien is van de vereiste handtekening, de nietigheid slechts van toepassing is op de wijziging of op de intrekking en niet op de offerte zelf.

Voor zover nuttig wordt herhaald dat het mogelijk is om meerdere wijzigingen in te dienen op elektronische wijze en op te nemen in één enkel indieningsrapport dat door een elektronisch platform wordt aangemaakt en nadien wordt ondertekend.

Tenslotte herinnert de laatste paragraaf er aan dat de biedingen bij elektronische veilingen niet hoeven ondertekend te worden. Dit zou inderdaad te omslachtig zijn.

Art. 44. Paragraaf 1 herneemt artikel 51, § 2, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. De tekst werd echter herwerkt op het vlak van de hoofdelijke aansprakelijkheid in het geval van een combinatie van ondernemers teneinde beter rekening te houden met het arrest nr. 225.191 van de Raad van State, volgens hetwelk een architect niet aansprakelijk kan geacht worden voor de fouten gemaakt door een aannemer met wie hij samen inschreef. Deze situatie zou immers

l'architecte prévue par la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte, qui dispose que l'exercice de la profession d'architecte est incompatible avec celle d'entrepreneur de travaux publics ou privés. Il convient de souligner que l'exception prévue pour la profession d'architecte ne s'applique qu'en cas de groupement entre un ou plusieurs architectes et un ou plusieurs entrepreneurs. Cette exception ne trouverait dès lors pas à s'appliquer en cas de groupement entre architectes.

Par ailleurs, le paragraphe 1^{er} vise :

- la signature émise par un soumissionnaire - personne physique;
- la signature émise par une personne physique compétente pour engager un soumissionnaire - personne morale, en vertu des règles du droit des sociétés ou d'autres dispositions légales ou réglementaires et des clauses statutaires applicables;
- la signature émise par un mandataire, personne physique ou morale, habilité à engager le soumissionnaire personne physique ou morale.

A toutes fins utiles, il est précisé que la notion de gestion journalière fait l'objet d'interprétations différentes par la Cour de cassation (voir notamment cass. 26 février 2009) et le Conseil d'Etat (voir notamment, CE n° 230.716 du 1^{er} avril 2015 et CE n° 232.024 du 6 août 2015). Il appartient dès lors aux pouvoirs adjudicateurs d'être vigilants en la matière et d'analyser les clauses statutaires au cas par cas.

Le paragraphe 2 reprend en le modifiant l'article 82, §§ 3 et 4, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 et ce, afin de tenir compte de la généralisation de l'utilisation des plateformes électroniques. A noter que cette disposition n'est plus uniquement applicable aux adjudications et aux appels d'offres mais a été généralisée aux autres procédures.

A toutes fins utiles, il est précisé que le pouvoir adjudicateur peut vérifier le mandat du signataire du rapport de dépôt.

Art. 45. Cet article reprend les articles 6, § 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Il détermine le sort à réserver à un écrit établi par des moyens électroniques dans lequel une macro, un virus informatique ou toute autre instruction nuisible est détecté dans la version reçue.

Il est possible que la version reçue fasse l'objet d'un archivage de sécurité. En cas de nécessité technique, le document peut être réputé n'avoir jamais été reçu. L'expéditeur de l'écrit en est informé immédiatement. 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.

Toutefois, si le document est une demande de participation ou une offre, l'approche est autre. En cas de nécessité technique, la demande de participation ou l'offre peut être rejetée. La décision de sélection ou d'attribution motivera le rejet. Si la macro ou l'infection est décelée, le pouvoir adjudicateur ne peut pas en avertir immédiatement le candidat ou le soumissionnaire. Il ne convient en effet pas de donner la possibilité aux candidats ou soumissionnaires concernés de déposer un document conforme aux exigences et d'ainsi régulariser leur candidature ou leur offre.

Art. 46. Cet article reprend l'article 22.5 de la directive 2014/24/UE. Conformément à l'article 14, § 5, de la loi, le pouvoir adjudicateur peut, si cela s'avère nécessaire, prescrire l'utilisation d'outils qui ne sont pas communément disponibles, à condition d'offrir d'autres moyens d'accès appropriés.

Selon cet article, le pouvoir adjudicateur est réputé avoir offert d'autres moyens d'accès appropriés :

- lorsqu'il offre gratuitement un accès complet par des moyens électroniques à ces outils à partir de la date de la publication de l'avis de marché;
- lorsqu'il veille à ce que les soumissionnaires n'ayant pas accès à ces outils ni la possibilité de se les procurer dans les délais requis puissent accéder à la procédure de passation de marché en utilisant des « tokens » provisoires mis gratuitement à disposition en ligne ou

tegenstrijdig zijn met de onafhankelijkheid van de architect voorzien in de wet van 20 februari 1939 op de bescherming van den titel en van het beroep van architect, die bepaalt dat de uitoefening van het beroep van architect niet verenigbaar is met dit van aannemer van openbare of private werken. Het past te onderstrepen dat de uitzondering voorzien voor het beroep van architect slechts van toepassing is in geval van een combinatie van één of meerdere architecten en één of meerdere ondernemers. Deze uitzondering is bijgevolg niet van toepassing op een combinatie van architecten.

De eerste paragraaf betreft :

- De handtekening van een inschrijver – fysieke persoon;
- De handtekening van een fysieke of rechtspersoon die bevoegd is om de inschrijver te verbinden, krachtens de regels van het vennootschapsrecht of andere wets- of reglementaire bepalingen en de statutaire bepalingen;
- de handtekening van een mandataris, fysieke of rechtspersoon, bevoegd om de inschrijver – fysieke of rechtspersoon - te verbinden.

Voor zover nuttig wordt verduidelijkt dat het begrip van dagelijks beheer het voorwerp uitmaakt van verschillende interpretaties vanwege het Hof van Cassatie (zie o.m. Cass 26 feb 2009) en vanwege de Raad van State (zie o.m. RvS nr 230.716 van 1 april 2015 en RvS nr 232.024 van 6 augustus 2015). Het hoort bijgevolg de aanbestedende overheid toe in deze waakzaam te zijn en de statutaire bepalingen per afzonderlijk geval te analyseren.

Paragraaf 2 herneemt met enige wijziging het artikel 82, §§ 3 en 4, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 over, ten einde rekening te houden met de veralgemening van het gebruik van de elektronische platformen. Deze bepaling is niet enkel meer van toepassing op de aanbestedingen en offerteaanvragen, maar werd uitgebreid naar alle procedures.

Voor zover nuttig wordt nog verduidelijkt dat de aanbestedende overheid het mandaat van de ondertekenaar van het indieningsrapport kan nazien.

Art. 45. Dit artikel herneemt de artikelen 6, § 2, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 over. Het bepaalt het lot dat wordt voorbehouden aan een document dat elektronisch is aangemaakt en waarin een macro, computervirus of andere schadelijke instructie wordt vastgesteld in de ontvangen versie.

Het is mogelijk dat de ontvangen versie in het veiligheidsarchief bewaard wordt. Voor zover dit technisch noodzakelijk is kan het document als niet ontvangen worden beschouwd. De afzender van dit stuk wordt er onverwijld van op de hoogte gesteld. De bestemming kan eveneens beslissen het bewuste document te aanvaarden indien hij denkt dat hij dit zonder risico niet alleen voor zijn eigen informaticasystemen maar ook voor de integriteit van het document kan desinfecteren of lezen. De bestemming die een dergelijke operatie overweegt moet er zeker van zijn dat deze laatste de inhoud van het document niet zal wijzigen. De bevoegde overheid is verantwoordelijk voor de eindbeslissing en moet er over waken dat het gelijkheidsprincipe wordt geëerbiedigd.

Indien het document echter een aanvraag tot deelneming is of een offerte, is de benadering anders. Voor zover dit technisch noodzakelijk is kan de aanvraag tot deelneming of offerte geweerd worden. De selectie- of gunningsbeslissing zal deze wering motiveren. Indien de macro of infectie wordt vastgesteld, mag de aanbestedende overheid er de kandidaat of inschrijver niet onmiddellijk over inlichten. Aan de betrokken kandidaten of inschrijvers kan immers geen mogelijkheid geboden worden om een document neer te leggen dat overeenstemt met de vereisten en aldus hun aanvraag tot deelneming of offerte te regulariseren.

Art. 46. Dit artikel neemt artikel 22.5 van richtlijn 2014/24/EU over. Overeenkomstig artikel 14, § 5, van de wet kan de aanbestedende overheid, indien nodig, het gebruik van instrumenten opleggen die niet algemeen beschikbaar zijn op voorwaarde dat zij passende alternatieve toegangsmiddelen aanbiedt.

Volgens dit artikel wordt de aanbestedende overheid geacht passende alternatieve middelen te hebben aangereikt :

- wanneer zij gratis via elektronische middelen volledige toegang biedt tot deze instrumenten vanaf de datum van de bekendmaking van de aankondiging;
- wanneer zij ervoor zorgt dat de inschrijvers die geen toegang hebben tot deze instrumenten, of niet in staat zijn ze binnen de vereiste termijnen te verkrijgen, toegang hebben tot de plaatsingsprocedure van de opdracht via het gebruik van gratis online ter beschikking gestelde tijdelijke tokens of

- lorsqu'il assure la disponibilité d'une autre voie d'introduction électronique des offres.

Art. 47. Cette disposition reprend l'article 52, § 2, alinéa 4, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Elle reste nécessaire car il s'avère indispensable d'enregistrer les activités du dispositif de réception des demandes de participation ou des offres. Cet article permet notamment de respecter le prescrit de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée.

CHAPITRE 8. — Options

Art. 48. Le paragraphe 1^{er} reprend l'article 10, § 2, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Les options doivent clairement être distinguées de l'offre de base, raison pour laquelle elles doivent être reprises dans une partie séparée de l'offre.

En vertu du paragraphe 2, le non-respect des exigences minimales d'une option exigée entraîne l'irrégularité de l'option ainsi que celle de l'offre de base. Par contre, le non-respect des exigences minimales d'une option autorisée n'entraîne pas l'irrégularité de l'offre mais seulement l'irrégularité de l'option.

Le paragraphe 3 reprend le contenu de l'article 10, § 2, alinéa 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, légèrement modifié. Lorsque l'offre économiquement la plus avantageuse est uniquement évaluée sur la base du prix ou des coûts, les soumissionnaires ne peuvent attacher ni supplément de prix, ni contrepartie à la présentation d'une option libre ou d'une option autorisée. Dès lors, en permettant dans un tel cas la prise en considération d'options libres, un pouvoir adjudicateur pourra normalement en tirer un avantage puisqu'aucun supplément de prix ne peut être lié à la levée de cette option.

CHAPITRE 9. — Lots

Art. 49. Le présent article reprend les articles 58, § 4, et 89, alinéa 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

Art. 50. Le présent article reprend quant à lui l'alinéa premier de l'article 89 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Précédemment limité aux adjudications et aux appels d'offres, cet article est désormais étendu à toutes les procédures. Cette disposition prévoit que le soumissionnaire peut, si les documents du marché ne l'interdisent pas, présenter dans son offre des rabais ou des améliorations dans l'hypothèse où plusieurs lots lui seraient attribués.

Toutefois, il convient de nuancer cette disposition. Un soumissionnaire ne peut présenter une proposition d'amélioration de son offre lorsque le marché est attribué sur la seule base du critère d'attribution du prix. En effet, dans une telle procédure, seul compte le critère du prix, l'amélioration de l'offre ne pourrait dès lors passer que par un rabais.

Il est recommandé, en cas d'application de l'article 12, d'interdire l'introduction de rabais ou de propositions d'amélioration dans les documents du marché.

CHAPITRE 10. — Conflits d'intérêts -Tourniquet

Art. 51. Le mécanisme mis en place par cet article est nouveau et concerne le mécanisme dit du « tourniquet ». Il vise la situation dans laquelle une personne physique qui a travaillé dans un passé récent au sein d'un pouvoir adjudicateur comme collaborateur interne, dans un lien hiérarchique ou non, comme fonctionnaire ou comme mandataire, et qui ultérieurement, soit comme membre du personnel d'un opérateur économique, soit comme indépendant ou via une SPRL-U, intervient dans le cadre d'un marché public passé par le pouvoir adjudicateur, pour lequel elle a travaillé dans le passé.

Le fait « d'intervenir dans le cadre d'un marché public » peut se rapporter tant à la procédure de passation d'un marché public (rédaction et introduction d'une demande de participation ou d'une offre, participation à des négociations,...) qu'à l'exécution de la totalité ou d'une partie du marché.

Il est important de souligner qu'il ne sera question de ce mécanisme que si un lien existe entre les précédentes activités que la personne concernée a prestées pour le pouvoir adjudicateur et ses activités dans le cadre du marché.

En outre, l'interdiction pour un soumissionnaire de faire appel à une personne se trouvant dans une telle situation est limitée dans le temps. Dans l'alinéa 2, il est en effet précisé que l'interdiction est limitée à une période de deux ans qui suit la démission desdites personnes ou tout autre façon de mettre fin aux activités précédentes (par exemple départ à la retraite). Après ce délai, il peut généralement être considéré que le lien entre la personne concernée et son ancien employeur sera suffisamment tenu pour que les informations dont il dispose ne puissent plus créer de réels conflits d'intérêts.

- wanneer zij de beschikbaarheid van een andere elektronische indieningswijze voor de offertes ondersteunt.

Art. 47. Dit artikel neemt artikel 52, § 2, vierde lid, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 over. Deze bepaling blijft nodig omdat de registratie van de activiteiten van het ontvangststelsel van de aanvragen tot deelneming of van de offertes onontbeerlijk is. Dit artikel laat onder meer toe de voorschriften van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer na te leven.

HOOFDSTUK 8. — De opties

Art. 48. Paragraaf 1 herneemt artikel 10, § 2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. De opties moeten duidelijk onderscheiden zijn van de basisofferte, reden waarom deze moeten opgenomen worden in een afzonderlijk deel van de offerte.

Krachtens paragraaf 2 brengt de niet-eerbiediging van de minimale eisen van een vereiste optie de onregelmatigheid van deze optie alsook van de basisofferte mee. De niet-eerbiediging van de minimale eisen van een toegestane optie brengt niet de onregelmatigheid van de offerte mee, maar enkel van de optie zelf.

Paragraaf 3 herneemt, mits enige wijziging, de inhoud van artikel 10, § 2, tweede lid van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Wanneer de economisch meest voordelige offerte enkel geëvalueerd wordt op basis van de prijs of de kosten, mogen de inschrijvers aan de indiening van een vrije of toegelaten optie geen meerprijs of andere tegenprestatie verbinden. Een aanbestedende overheid mag bijgevolg normaliter een voordeel halen uit de in aanmerkingneming van vrije opties in een dergelijk geval, gezien er geen prijssupplement aan deze optie mag verbonden worden.

HOOFDSTUK 9. — Percelen

Art. 49. Onderhavig artikel neemt de artikelen 58, § 4, en 89, tweede lid, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 over.

Art. 50. Dit artikel herneemt het eerste lid van artikel 89 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Daar waar het eerder beperkt was tot de aanbestedingen en offerteaanvragen wordt het voortaan uitgebreid naar alle procedures. Deze bepaling voorziet dat een inschrijver, voor zover de opdrachtdocumenten dit niet verbieden, in zijn offerte prijsskortingen of verbeteringen kan aanbieden in het geval dat meerdere percelen aan hem zouden worden gegund.

Het past niettemin deze bepaling te nuanceren. Een inschrijver kan geen verbeteringsvoorstel indienen wanneer de opdracht gegund wordt op basis van de prijs als enig gunningscriterium. In een dergelijke procedure telt immers enkel het prijscriterium en een verbetering van de offerte zou bijgevolg enkel mogelijk zijn via een prijsskorting.

Het is aanbevolen, bij toepassing van artikel 12, om in de opdrachtdocumenten het indienen van prijsskortingen of verbeteringsvoorstellen te verbieden.

HOOFDSTUK 10. — Belangenconflicten – Draaieurconstructie

Art. 51. Dit artikel voert een nieuw mechanisme in, namelijk de zogenaamde "draaieurconstructie". Het heeft betrekking op een situatie waarin een fysiek persoon die in een recent verleden als intern medewerker, al dan niet in hiërarchisch verband, bij een aanbestedende overheid heeft gewerkt, als ambtenaar of als mandataris, en die naderhand, hetzij als personeelslid van een onderneming, hetzij als zelfstandige of via een E-BVBA, optreedt in het kader van een overheidsopdracht geplaatst door de aanbestedende overheid voor wie hij in het verleden heeft gewerkt.

Het "tussenkomen in het kader van een overheidsopdracht" verwijst zowel naar verrichtingen met betrekking tot de plaatsingsprocedure (opstellen en indienen van een aanvraag tot deelneming of van een offerte, deelname aan onderhandelingen, ...) als naar verrichtingen in het kader van de uitvoering van het geheel of een deel van de opdracht.

Opgemerkt wordt dat slechts van dit mechanisme sprake kan zijn indien er een verband bestaat tussen de vroegere activiteiten van de betrokken persoon bij de aanbestedende overheid en zijn verrichtingen in het kader van de opdracht.

Verder is het verbod voor een inschrijver om beroep te doen op een persoon die zich in een dergelijke situatie bevindt beperkt in de tijd. Het tweede lid bepaalt immers dat het verbod beperkt is tot een periode van twee jaar te rekenen vanaf het ontslag van de betrokken personen of van eender welke andere vorm van beëindiging van de vroegere activiteiten (bijvoorbeeld oppensioenstelling). Na deze termijn kan algemeen beschouwd worden dat de band tussen de betrokken persoon en zijn vroegere werkgever in zodanige mate minder hecht is geworden dat de informatie waarover hij beschikt geen reële belangenconflicten meer zou kunnen scheppen.

Il est rappelé que le mécanisme du tourniquet est une forme de conflit d'intérêts au sens de l'article 6 de la loi. Il constitue dès lors à ce titre un motif d'exclusion facultatif visé à l'article 69, 5°, de la loi. Lorsqu'il ne peut être remédié à la situation de conflit d'intérêts par d'autres mesures moins intrusives (par exemple : le remplacement du membre du personnel visé par le conflit d'intérêts), le motif d'exclusion précité est d'application.

La présente disposition reste d'application quand usage est fait des centrales d'achat. Il va de soi qu'il y a également conflit d'intérêts lorsqu'un collaborateur interne « quitte » le pouvoir adjudicateur en prenant un congé sans solde et intervient pendant ce congé dans le cadre de la passation d'un marché de ce pouvoir adjudicateur. Dans un tel cas, le collaborateur se trouvera dans un conflit d'intérêts au sens de l'article 6 de la loi.

Enfin, il est renvoyé à l'hypothèse dans laquelle un ancien collaborateur d'un soumissionnaire travaille pour un pouvoir adjudicateur et y intervient dans le cadre de la passation d'un marché public. Ce cas n'est pas visé par la présente disposition. Il n'en reste pas moins qu'il est interdit à chaque fonctionnaire d'intervenir dans la passation d'un marché, dès qu'il peut se trouver dans une situation de conflit d'intérêt (art. 6, § 2, de la loi). Ceci exige une appréciation au cas par cas. De plus, le pouvoir adjudicateur ne peut concevoir un marché public dans l'intention de limiter artificiellement la concurrence (art. 5 de la loi). Ce dernier doit également prendre les mesures nécessaires permettant de prévenir, de détecter et de corriger de manière efficace les conflits d'intérêts (art. 6, § 1^{er}, de la loi).

CHAPITRE 11. — Dépôt des demandes de participation et des offres

Section 1^{re}. — Invitation des candidats sélectionnés à introduire une offre

Art. 52. Cet article remplace l'article 50 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Il donne des précisions sur les informations que doivent comporter l'invitation à introduire une offre et sur les documents qui doivent l'accompagner. A noter que cette disposition est applicable aux marchés soumis à la publicité belge et aux marchés soumis à la publicité européenne.

Section 2. — Modalités d'introduction des demandes de participation et des offres

Art. 53. Cet article reprend en les modifiant les articles 53 et 59 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, précise que le pouvoir adjudicateur doit indiquer dans l'avis de marché ou, en son absence, dans les autres documents du marché la ou les langue(s) pouvant être utilisée(s) par les candidats ou les soumissionnaires pour la rédaction de leur demande de participation ou de leur offre, ainsi que de leurs annexes éventuelles et ce, sans préjudice de l'application des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative.

L'alinéa 2 précise que le pouvoir adjudicateur peut demander une traduction des annexes lorsqu'elles sont rédigées dans une langue différente de celle(s) utilisée(s) dans l'avis de marché ou, à défaut, dans des documents du marché.

L'alinéa 3 permet au pouvoir adjudicateur de demander aux candidats ou soumissionnaires une traduction des documents produits à l'appui de leur demande de participation ou de leur offre. Il peut ainsi demander une traduction des documents liés aux motifs d'exclusion, aux critères de sélection, à la limitation du nombre de candidats, aux statuts, aux actes de société et à toute modification des informations relatives à ses administrateurs ou gérants. Il est toutefois fait exception à ce principe lorsque les documents ont été rédigés dans l'une des langues nationales belges.

Le paragraphe 2 vise les documents du marché qui sont rédigés en plusieurs langues. L'interprétation des pièces a dès lors lieu dans la langue de la demande de participation ou de l'offre, à condition que les documents du marché soient établis dans cette langue.

Art. 54. Cet article reprend en le modifiant l'article 54 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Il précise qu'un candidat ne peut remettre qu'une seule demande de participation par marché. De même, le soumissionnaire ne peut remettre qu'une seule offre par marché. Ce principe ne fait toutefois pas obstacle au fait qu'il reste possible pour un soumissionnaire de déposer le cas échéant une offre initiale, plusieurs offres successives faisant suite à des négociations et une offre finale.

De plus, cette disposition n'empêche pas, dans le dialogue compétitif, les participants d'introduire plusieurs solutions au cours du dialogue, qui feront, le cas échéant, chacune l'objet d'une offre finale.

Er wordt herinnerd aan het feit dat het draaideurconstructie een vorm van belangenconflict is in de zin van artikel 6 van de wet en aldus een facultatieve uitsluitingsgrond is in de zin van artikel 69, 5°, van de wet. Wanneer aan het belangenconflict niet kan verholpen worden met andere minder ingrijpende maatregelen (bijvoorbeeld : vervanging van het personeelslid dat zich in de situatie van belangenconflict bevindt), is de voormelde uitsluitingsgrond van toepassing.

De onderhavige bepaling blijft van toepassing wanneer gebruik wordt gemaakt van aankoopcentrales. Het spreekt voor zich dat er ook een belangenconflict voorligt wanneer een interne medewerker de aanbestedende overheid "verlaat" door middel van een verlof zonder wedde en tijdens dit verlof tussenkomt in het kader van de plaatsing van een opdracht van deze aanbestedende overheid. In een dergelijk geval bevindt de medewerker zich in een belangenconflict als bedoeld in artikel 6 van de wet.

Tot slot wordt nog verwezen naar de hypothese waarbij een oud-medewerker van een inschrijver komt werken bij een aanbestedende overheid en aldaar tussenkomt bij de plaatsing van een overheidsopdracht. Dit geval wordt niet geïllustreerd in de onderhavige bepaling. Blijft niettemin dat het voor elke ambtenaar verboden is tussen te komen in de plaatsing van een overheidsopdracht zodra deze zich bevindt in een situatie van belangenconflict (art. 6, § 2, van de wet). Dit vergt een analyse per afzonderlijk geval. Bovendien mag de aanbestedende overheid geen overheidsopdrachten opvatten met de bedoeling de mededinging op kunstmatige wijze te beperken (art. 5 van de wet). Deze laatste moet tevens de nodige maatregelen nemen die toelaten belangenconflicten doeltreffend te voorkomen, te onderkennen en op te lossen (art. 6, § 1, van de wet).

HOOFDSTUK 11. — Indiening van de aanvragen tot deelneming en offertes

Afdeling 1. — Uitnodiging van de geselecteerde kandidaten tot indiening van een offerte

Art. 52. Dit artikel vervangt artikel 50 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Het verduidelijkt welke inlichtingen de uitnodiging tot het indienen van een offerte moet bevatten en welke documenten erbij moeten worden gevoegd. Deze bepaling is zowel van toepassing op de opdrachten onderworpen aan de Belgische bekendmaking als op de opdrachten onderworpen aan de Europese bekendmaking.

Afdeling 2. — Indieningsmodaliteiten voor de aanvragen tot deelneming en offertes

Art. 53. Dit artikel neemt de artikelen 53 en 59, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, mits een wijziging, over.

Paragraaf 1, eerste lid bepaalt dat de aanbestedende overheid in de aankondiging van opdracht of, bij ontstentenis daarvan, in de andere opdrachtdocumenten een of meer talen moet vermelden die de kandidaten of inschrijvers mogen gebruiken voor het opstellen van hun aanvraag tot deelneming of hun offerte, met inbegrip van de eventuele bijlagen, en dit onverminderd de toepassing van de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken.

Het tweede lid preciseert dat de aanbestedende overheid een vertaling kan vragen van de bijlagen wanneer deze opgesteld zijn in een andere taal dan deze gebruikt in de aankondiging van de opdracht of bij gebrek daaraan, in de opdrachtdocumenten.

Het derde lid laat de aanbestedende overheid toe de kandidaten of inschrijvers een vertaling te vragen van de documenten die bij hun aanvraag tot deelneming of offerte zijn gevoegd. Zo kan zij een vertaling vragen van de documenten betreffende de uitsluitingsgronden, de selectiecriteria, het beperken van het aantal kandidaten, de statuten en handelingen van de vennootschap en elke wijziging van de inlichtingen betreffende diens raadsleden en beheerders. Van dit principe wordt evenwel afgeweken wanneer de documenten in één van de Belgische landstalen zijn opgesteld.

Paragraaf 2 heeft betrekking op de opdrachtdocumenten die in verschillende talen zijn opgesteld. De interpretatie van de stukken gebeurt bijgevolg in de taal van de aanvraag tot deelneming of van de offerte, mits de opdrachtdocumenten in die taal zijn opgesteld.

Art. 54. Dit artikel neemt in een gewijzigde vorm artikel 54 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 over. Het bepaalt dat een kandidaat slechts één aanvraag tot deelneming per opdracht mag indienen. De inschrijver mag ook slechts één offerte per opdracht indienen. Dit principe verhindert evenwel niet dat een inschrijver, in voorkomend geval, nog steeds een initiële offerte, meerdere opeenvolgende offertes na de onderhandelingen en een definitieve offerte kan indienen.

Bovendien belet deze bepaling niet dat de deelnemers aan een concurrentiegericht dialoog meerdere oplossingen mogen voorstellen tijdens de dialoog, die desgevallend elk het voorwerp zullen uitmaken van een definitieve offerte.

En outre, l'introduction d'une ou de plusieurs variantes ou l'introduction d'une offre comportant un ou plusieurs lots pour un même marché reste possible. Il est à noter que lorsque l'introduction de variantes libres est possible, plusieurs de celles-ci peuvent porter sur un ou plusieurs postes, sauf disposition contraire dans les documents du marché.

Enfin, contrairement à l'article 54 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, il n'est désormais plus précisé que les documents du marché peuvent limiter le nombre de lots pour lesquels un soumissionnaire peut remettre offre, ces précisions ayant été développées dans la loi, en son article 58. De même, la précision selon laquelle le soumissionnaire peut remettre offre pour un, pour plusieurs ou pour la totalité des lots, a également été transférée dans la loi.

Il est également précisé que chaque participant à un groupement d'opérateurs économiques est considéré comme un soumissionnaire. Néanmoins, un opérateur économique qui introduit une demande de participation séparée, peut également participer à un groupement d'opérateurs économiques qui introduit aussi une demande de participation. Il est enfin précisé qu'outre l'offre introduite par un groupement d'opérateurs économiques, aucune offre ne peut être introduite par un ou plusieurs participants à ce groupement.

Il est précisé au paragraphe 3, conformément à ce qui est prévu à l'article 106 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 que, sauf disposition contraire dans les documents du marché, la présente disposition n'est pas d'application en cas de procédure négociée sans publication préalable.

Art. 55. Cet article reprend l'article 55 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. L'alinéa 1^{er} rappelle la règle selon laquelle, dans les procédures se déroulant en deux phases, seuls les candidats sélectionnés peuvent remettre offre. Cette disposition est désormais applicable non seulement à la procédure restreinte, à la procédure négociée avec publication préalable, au dialogue compétitif mais également au partenariat d'innovation.

L'alinéa 2 demeure inchangé. Ainsi, un pouvoir adjudicateur qui entend accepter qu'un groupement d'opérateurs économiques comprenant un candidat sélectionné et un ou plusieurs candidats non sélectionnés introduise une offre, doit l'indiquer dans les documents du marché. En l'absence d'une telle indication, l'introduction d'une telle offre n'est pas autorisée et celle-ci sera dès lors substantiellement irrégulière.

En ce qui concerne la partie de la phrase " un candidat sélectionné et une ou plusieurs personnes non sélectionnées " dans l'alinéa 2, il y a lieu de préciser que sont visés non seulement les opérateurs économiques participant à la procédure mais qui n'ont pas été sélectionnés, mais également les opérateurs économiques qui n'ont pas encore participé à la procédure.

L'alinéa 3 demeure également inchangé. Il permet de limiter ou d'interdire dans les documents du marché la remise commune d'une seule offre par plusieurs candidats sélectionnés.

Art. 56. Cet article reprend sans le modifier l'article 56 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 et règle le cas de la d'une personne physique qui se convertit en personne morale entre le moment du dépôt de l'offre et le moment de la conclusion du marché.

Section 3. — Introduction et report

Art. 57. Cet article reprend, en le modifiant, l'article 90, § 3, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. L'exigence qu'au moins un candidat ou soumissionnaire ait informé le pouvoir adjudicateur de l'indisponibilité de la plateforme électronique n'est plus reprise. Il suffit que ce dernier ait eu connaissance de l'indisponibilité survenue, de quelque manière que ce soit. De plus, il arrive que le pouvoir adjudicateur n'ait connaissance de l'indisponibilité, survenue peu avant le moment ultime de l'introduction des offres, qu'après ce moment ultime. C'est pourquoi, il n'est plus référé à ce moment ultime dans la présente disposition. Il est en outre précisé quelle sera la durée minimale du report.

Le paragraphe 2 a trait à l'acceptation d'offres « tardives » pour les marchés pour lesquels il n'est pas fait usage des plateformes électroniques, pour autant que le pouvoir adjudicateur n'ait pas encore conclu le marché et que l'offre ait été envoyée par recommandé, au plus tard le quatrième jour de calendrier précédant la date de l'ouverture des offres. Il s'agit d'une reprise de l'article 90, § 2, alinéa 3, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Contrairement à la disposition précitée, il s'agit ici désormais d'un envoi recommandé et non d'un pli recommandé.

Verder blijft het mogelijk om een of meer varianten of een offerte voor één of meer percelen in te dienen voor eenzelfde opdracht. Indien vrije varianten toegestaan zijn, kunnen verschillende varianten betrekking hebben op een of meer posten, behoudens andersluidende bepaling in de opdrachtdocumenten.

In tegenstelling tot artikel 54 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 wordt voortaan niet meer bepaald dat de opdrachtdocumenten het aantal percelen kunnen beperken waarvoor een inschrijver een offerte mag indienen, aangezien deze preciseringen te vinden zijn in artikel 58 van de wet. Ook de precisering dat de inschrijver een offerte kan indienen voor één, voor meerdere of voor alle percelen werd ondergebracht in de wet.

Er wordt tevens verduidelijkt dat elke deelnemer aan een combinatie van ondernemers als een inschrijver wordt beschouwd. Dit belet echter niet dat een ondernemer die afzonderlijk een aanvraag tot deelneming indient ook kan deelnemen aan een combinatie van ondernemers die eveneens een aanvraag tot deelneming indient. Tenslotte wordt nog verduidelijkt dat naast de offerte van een combinatie van ondernemers, geen offerte kan ingediend worden door één of meerdere deelnemers aan deze combinatie.

De derde paragraaf bepaalt, in lijn met wat voorzien is in artikel 106 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, dat behoudens andersluidend beding in de opdrachtdocumenten, de hier besproken bepaling niet van toepassing is in de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking.

Art. 55. Dit artikel neemt artikel 55 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 over. Het eerste lid herinnert aan de regel volgens dewelke, bij procedures die twee fasen omvatten, enkel de geselecteerden een offerte mogen indienen. Deze bepaling is voortaan niet alleen van toepassing op de niet-openbare procedure, de onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking en de concurrentiegerichte dialoog, maar ook op het innovatiepartnerschap.

Het tweede lid blijft ongewijzigd. Zo dient een aanbestedende overheid die aan een combinatie van ondernemers die een geselecteerde en één of meer niet-geselecteerden omvat toestemming wenst te geven om een offerte in te dienen, dit in de opdrachtdocumenten te vermelden. Bij ontstentenis van zulke vermelding is de indiening van een dergelijke offerte niet toegestaan en zal deze dan ook substantieel onregelmatig zijn.

Wat de zinsnede "en één of meer niet-geselecteerde personen" betreft in het tweede lid, dient te worden verduidelijkt dat hiermee niet alleen wordt bedoeld op die ondernemers die deelnemen aan de procedure maar niet geselecteerd werden, maar ook op ondernemers die nog niet deelnamen aan de procedure.

Het derde lid blijft ongewijzigd. Deze bepaling maakt het mogelijk om in de opdrachtdocumenten het gezamenlijk indienen van één enkele offerte door meerdere geselecteerden te beperken of te verbieden.

Art. 56. Dit artikel neemt artikel 56 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 ongewijzigd over en regelt het geval waarbij een inschrijver-natuurlijke persoon zich omvormt in een rechtspersoon tussen het tijdstip van indiening van de offerte en dat van sluiting van de opdracht.

Afdeling 3. — Indiening en verdaging

Art. 57. Dit artikel neemt artikel 90, § 3, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 enigszins gewijzigd over. Het vereist dat tenminste één kandidaat of inschrijver de aanbestedende overheid op de hoogte heeft gesteld van de onbeschikbaarheid van het elektronisch platform, is niet langer opgenomen. Het volstaat dat deze laatste kennis heeft gekregen, op welke wijze ook, van de opgetreden onbeschikbaarheid. Bovendien valt het voor dat de aanbestedende overheid slechts kennis krijgt van de onbeschikbaarheid, die kort voor het uiterste tijdstip is tussengekomen, na verloop van dit uiterste moment. Om die reden wordt er niet meer naar verwezen in deze bepaling. Er is daarenboven verduidelijkt met welke minimumtermijn verdaagd moet worden.

De tweede paragraaf heeft betrekking het aanvragen van "laattijdige" offertes voor opdrachten waarbij geen gebruik wordt gemaakt van de elektronische platformen, voor zover de aanbestedende overheid de opdracht nog niet heeft gesloten en de offerte ten laatste vier kalenderdagen vóór de opening van de offertes als aangetekende zending is verzonden. Het betreft een overname van artikel 90, § 2, lid 3, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. In tegenstelling tot de voormelde bepaling gaat het hier voortaan over een aangetekende zending en niet meer over een aangetekende brief.

Section 4. — Délai d'engagement

Art. 58. Cet article reprend l'article 57 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Cet article a été modifié afin de tenir compte de la décision de ne plus utiliser les termes d'adjudication et d'appel d'offres.

A toutes fins utiles, il est précisé que les mots « dans le cas où, les soumissionnaires ne donnent pas suite à cette demande » visent les soumissionnaires qui n'ont pas voulu prolonger leur offre ainsi que ceux qui n'ont pas voulu prolonger leur offre aux mêmes conditions.

CHAPITRE 12. — Sélection des candidats et des soumissionnaires

Section 1^{re}. — Dispositions générales

Art. 59. Cet article reprend en le modifiant l'article 59 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Il traite des informations pouvant être exigées par le pouvoir adjudicateur.

Le 1^o permet au pouvoir adjudicateur de s'informer sur la situation de tout candidat ou soumissionnaire eu égard à leur capacité, à l'absence de motifs d'exclusion et à l'application d'éventuels critères de réduction du nombre de candidats. Le pouvoir adjudicateur peut s'informer par tous moyens qu'il juge utiles, notamment en s'adressant aux autorités compétentes belges ou étrangères.

Le 2^o permet au pouvoir adjudicateur d'obtenir des informations concernant la modification des informations relatives aux administrateurs ou gérants de l'opérateur économique et lui permet également de demander la production des statuts ou des actes de société de ce même opérateur. Cette possibilité ne vaut que lorsqu'il s'agit de documents et d'informations qui ne peuvent être obtenus en application de la loi du 16 janvier 2003 portant création d'une Banque-Carrefour des Entreprises, modernisation du registre de commerce, création de guichets d'entreprises agréés et portant diverses dispositions.

Art. 60. Cette disposition reprend en le modifiant l'article 58, § 5, de l'arrêté du 15 juillet 2011. Elle traite de la possibilité de revoir la sélection.

La sélection étant effectuée, les candidats sélectionnés sont présumés ne pas se trouver en situation d'exclusion et être capables d'exécuter le marché. Cependant, cette présomption sera renversée si, après la sélection mais avant l'attribution du marché, le pouvoir adjudicateur constate que l'un des candidats sélectionnés ou l'un des soumissionnaires se trouve en situation d'exclusion.

Le risque existe également de voir se détériorer la capacité d'un candidat sélectionné, notamment lorsque la procédure de passation s'avère relativement longue. C'est par exemple le cas en procédure restreinte, lorsqu'un délai relativement important s'écoule entre le dépôt des demandes de participation et l'envoi aux candidats sélectionnés de l'invitation à introduire une offre. Il en va de même lorsque le marché doit être soumis à l'accord d'autorités de contrôle. Ce peut être également le cas pour des offres portant sur des marchés complexes au plan technique.

Il se peut aussi qu'un candidat sélectionné en procédure restreinte ou en procédure concurrentielle avec négociation ou un soumissionnaire susceptible d'être sélectionné au regard des renseignements et documents obtenus en procédure ouverte ou en procédure négociée directe avec publication préalable, voie sa capacité financière et économique évoluer défavorablement.

En fonction de renseignements probants nouveaux ou nouvellement connus, le pouvoir adjudicateur peut revoir son appréciation portant sur la sélection de l'opérateur économique. La règle est en effet qu'un marché n'est normalement attribué qu'à une entreprise dont la capacité est établie.

Cette révision ne peut toutefois conduire à la régularisation d'un candidat ou d'un soumissionnaire qui ne remplissait pas les conditions de sélection durant la période de référence à prendre en considération pour cette sélection. Cela signifie également qu'un candidat ou soumissionnaire non-sélectionné ne peut plus être repêché à un stade ultérieur pour prendre la place d'un candidat sélectionné écarté. Cependant, il ne faut pas perdre de vue les mesures correctrices prévues à l'article 70 de la loi. Elles permettent en effet à un candidat ou à un soumissionnaire qui se trouve dans une situation d'exclusion de fournir des preuves afin d'attester que les mesures qu'il a prises suffisent à démontrer sa fiabilité malgré l'existence d'un motif d'exclusion.

Afdeling 4. — Verbintenistermijn

Art. 58. Dit artikel neemt artikel 57 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 over. Het werd gewijzigd teneinde rekening te houden met de beslissing om de termen aanbesteding en offerteaanvraag niet meer te gebruiken.

Voor zover nuttig wordt nog verduidelijkt dat de woorden "in geval ze niet op dat verzoek ingaan" die inschrijvers beoogt die hun offerte niet wilden verlengen of deze niet wilden verlengen aan dezelfde voorwaarden.

HOOFDSTUK 12. — Selectie van de kandidaten en van de inschrijvers

Afdeling 1. — Algemene bepalingen

Art. 59. Dit artikel neemt in een gewijzigde vorm artikel 59 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 over. Het handelt over de inlichtingen die door de aanbestedende overheid kunnen geëist worden.

Volgens 1^o kan de aanbestedende overheid inlichtingen inwinnen over de situatie van elke kandidaat of inschrijver met betrekking tot dienst draagkracht, afwezigheid van uitsluitingsgronden en toepassing van eventuele criteria voor de beperking van het aantal kandidaten. De aanbestedende overheid kan door om het even welk nuttig geacht middel inlichtingen inwinnen, met name door zich te richten tot de bevoegde Belgische of buitenlandse overheden.

Punt 2^o laat de aanbestedende overheid toe inlichtingen te bekomen heeft met betrekking tot de wijziging van de inlichtingen betreffende de bestuurders of zaakvoerders van de ondernemer en laat haar eveneens toe, de voorlegging van de statuten of vennootschapsakten van diezelfde ondernemer op te vragen. Deze mogelijkheid geldt alleen als het documenten en inlichtingen betreft die niet met toepassing van de wet van 16 januari 2003 tot oprichting van de Kruispuntbank van ondernemingen, tot modernisering van het handelsregister, tot oprichting van erkende ondernemingsloketten en houdende diverse bepalingen, kunnen worden verkregen.

Art. 60. Deze bepaling neemt artikel 58, § 5, van het besluit van 15 juli 2011 met een wijziging over. Hij handelt over de mogelijkheid om de selectie te herzien.

Na de selectie worden de kandidaten-geselecteerde verondersteld zich niet te bevinden in een situatie van uitsluiting en in staat te zijn de opdracht uit te voeren. Dit vermoeden zal echter kunnen omgegooid worden indien de aanbestedende overheid na de selectie, maar voor de gunning van de opdracht vaststelt dat één van de geselecteerde kandidaten of één van de inschrijvers zich in een situatie van uitsluiting bevindt.

Het risico bestaat eveneens dat de bekwaamheid van een geselecteerde kandidaat aangetast wordt, onder meer in de gevallen waarin een plaatsingsprocedure lang aansleept. Dit is bijvoorbeeld het geval in een niet-openbare procedure wanneer zich tussen de neerlegging van de aanvragen tot deelneming en de verzending naar de geselecteerde kandidaten van de uitnodiging tot het indienen van een offerte een lange periode voordoet. Hetzelfde kan gebeuren bij de voorlegging van de opdracht aan de controle-autoriteiten. Dit kan zich ook voordoen bij offertes die betrekking hebben op technisch ingewikkelde opdrachten.

Het is dan ook mogelijk dat een geselecteerde kandidaat in een beperkte procedure of in een mededingingsprocedure met onderhandeling, of een inschrijver op basis van de verkregen inlichtingen en documenten voor selectie in aanmerking komt in een openbare procedure of vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking, bijvoorbeeld zijn financiële en economische draagkracht ongunstig ziet evolueren.

In functie van de nieuwe sluitende of nieuw gekende inlichtingen, kan de aanbestedende overheid zijn evaluatie slaande op de selectie van de ondernemer herzien. De regel is immers dat een opdracht normaal slechts gegund wordt aan een onderneming wiens bekwaamheid bewezen is.

Deze herziening kan echter niet leiden tot de regularisatie van een kandidaat of inschrijver die niet voldoet aan de selectievoorwaarden wat betreft de referentieperiode die voor de selectie in aanmerking dient genomen te worden. Dit betekent ook dat een niet-geselecteerde kandidaat of inschrijver niet meer kan terug opgevist worden in een later stadium om de plaats in te nemen van een geweerde geselecteerde kandidaat. Men mag echter evenmin de corrigerende maatregelen bedoeld in artikel 70 van de wet uit het oog verliezen. Deze laten een kandidaat of inschrijver die zich in een uitsluitingssituatie bevindt immers toe de bewijzen te leveren van het feit dat de maatregelen die hij genomen heeft voldoende zijn betrouwbaarheid aantonen, ondanks de aanwezigheid van een uitsluitingsgrond.

Section 2. — Motifs d'exclusion

Art. 61. Cet article traite des motifs d'exclusion obligatoires. Il exécute l'article 67 de la loi et correspond à l'article 61 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, en y ajoutant quelques motifs d'exclusion obligatoires, à savoir :

- 1° le travail des enfants et autres formes de traite des êtres humains;
- 2° les infractions terroristes ou infractions liées aux activités terroristes.

A toutes fins utiles, il est rappelé que le motif d'exclusion relatif à l'occupation de ressortissants de pays tiers en séjour illégal reste d'application.

Dans ce cadre, il convient de rappeler l'article 67, § 1^{er}, alinéa 5, de la loi. Pour les marchés dont la valeur estimée est égale ou supérieure aux seuils fixés pour la publicité européenne, une obligation d'exclusion est prévue en exécution de la directive, lorsqu'un motif d'exclusion obligatoire se présente dans le chef d'un membre d'un organe administratif, de gestion ou de surveillance du candidat ou soumissionnaire. Ceci implique dans la pratique la demande d'un extrait du casier judiciaire pour tous les membres des organes visés. Pour les marchés inférieurs aux seuils précités, il s'agit d'une faculté et non d'une obligation.

Art. 62. Cette disposition exécute l'article 68 de la loi et correspond à l'article 62 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Elle précise les règles applicables en matière de respect des obligations de paiement de cotisations de sécurité sociale.

Le paragraphe 1^{er} précise que le candidat ou le soumissionnaire doit satisfaire à ses obligations de cotisation de sécurité sociale afin de ne pas être exclu de la participation à une procédure de passation. Il ne doit pas avoir une dette en cotisations supérieure à 3.000 euros à moins qu'il n'ait obtenu pour cette dette des délais de paiement qu'il respecte strictement. Cette tolérance de 3.000 euros déjà présente dans l'arrêté royal du 15 juillet 2011 pour le candidat ou le soumissionnaire employant du personnel assujetti à la législation relative à la sécurité sociale en Belgique est aujourd'hui étendue au candidat ou au soumissionnaire employant du personnel assujetti à la législation applicable dans un autre Etat membre.

Le paragraphe 2 précise que le pouvoir adjudicateur dispose d'un délai de vingt jours suivant le moment ultime pour l'introduction des demandes de participation ou des offres pour vérifier si le candidat ou soumissionnaire satisfait à ses obligations de paiement des cotisations de sécurité sociale en utilisant l'application Télémarc ou une autre application électronique équivalente accessible gratuitement dans un autre Etat membre. A noter que le délai de vingt jours repris au présent paragraphe ne vaut que pour les vérifications effectuées via des applications (Télémarc ou équivalente) et n'est pas applicable aux attestations fournies par des autorités compétentes belges ou étrangères.

Selon l'alinéa 1^{er} du paragraphe 3, lorsque la vérification de Télémarc ou d'une autre application électronique équivalente d'un autre Etat membre ne permet pas de se faire une idée satisfaisante de la situation du candidat ou soumissionnaire, le pouvoir adjudicateur doit demander à ce dernier de lui fournir une attestation récente justifiant qu'il satisfait à ses obligations.

L'alinéa 2 ne concerne que le candidat ou le soumissionnaire employant du personnel assujetti à la législation belge. Afin de démontrer qu'il satisfait à ses obligations de paiement des cotisations de sécurité sociale, ce dernier fournit, à la demande du pouvoir adjudicateur, une attestation de l'Office national de Sécurité sociale. Ladite attestation doit être récente et doit porter sur le dernier trimestre civil écoulé avant la date limite de réception des demandes de participation ou des offres. Il convient de souligner que la période couverte par l'attestation diffère de celle reprise dans l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Cette dernière limitait en effet l'attestation à l'avant-dernier trimestre civil écoulé. La présente modification a pour seul objectif de se conformer à la pratique en vigueur.

L'alinéa 3 ne concerne que le candidat ou le soumissionnaire employant du personnel assujetti à la législation d'un autre Etat membre de l'Union européenne. Dans un tel cas, le respect des obligations de paiement des cotisations de sécurité sociale est apprécié selon les dispositions légales du pays d'établissement. Afin de démontrer qu'il satisfait aux obligations précitées, le pouvoir adjudicateur demande au candidat ou soumissionnaire de lui fournir une attestation délivrée par une autorité compétente étrangère. Ladite attestation doit être récente et doit porter sur une période équivalente à ce qui est prévu

Afdeling 2. — Uitsluitingsgronden

Art. 61. Dit artikel behandelt de verplichte uitsluitingsgronden. Het geeft uitvoering aan artikel 67 van de wet en stemt overeen met artikel 61 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, weze het dat een aantal verplichte uitsluitingsgronden werden toegevoegd, meer bepaald :

- 1° kinderarbeid en andere vormen van mensenhandel;
- 2° terroristische misdrijven of strafbare feiten in verband met terroristische activiteiten.

Voor zover nuttig wordt er aan herinnerd dat de uitsluitingsgrond omtrent de tewerkstelling van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen van toepassing blijft.

In dit kader moet artikel 67, § 1, vijfde lid, van de wet in herinnering gebracht worden. Voor de opdrachten waarvan de geraamde waarde gelijk is aan of hoger is dan de drempel voor de Europese bekendmaking is in uitvoering van de richtlijn in een verplichting tot uitsluiting voorzien indien een verplichte uitsluitingsgrond aanwezig is in hoofde van leden van een bestuur-, leidinggevend of toezichhoudend orgaan van de kandidaat of inschrijver. Dit impliceert in de praktijk dat men een uittreksel uit het strafregister zal moeten vragen voor alle leden van de bedoelde organen. Voor de opdrachten beneden de voormelde drempels gaat het om een mogelijkheid en niet om een verplichting.

Art. 62. Deze bepaling geeft uitvoering aan artikel 68 van de wet en stemt overeen met het artikel 62 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Ze verduidelijkt de toepasselijke regels inzake naleving van de verplichtingen tot betaling van de sociale zekerheidsbijdragen.

Paragraaf 1 verduidelijkt dat de kandidaat of de inschrijver moet voldoen aan zijn bijdrageverplichtingen op het vlak van de sociale zekerheid ten einde niet uitgesloten te worden van de deelneming aan een plaatsingsprocedure. Hij mag geen bijdrageschuld hebben die hoger is dan 3.000 euro, tenzij hij voor die schuld uitstel van betaling heeft verkregen en de afbetalingen daarvan strikt in acht neemt. Deze tolerantie van 3.000 euro, die reeds vervat was in het koninklijk besluit van 15 juli 2011, voor de kandidaat of inschrijver die personeel tewerkstelt dat onderworpen is aan de Belgische sociale zekerheidswetgeving, wordt voortaan uitgebreid tot de kandidaat of inschrijver die personeel tewerkstelt dat onderworpen is aan de wetgeving die in een andere lidstaat van toepassing is.

De tweede paragraaf verduidelijkt dat de aanbestedende overheid beschikt over een termijn van twintig dagen na het uiterste tijdstip voor de indiening van de aanvragen tot deelneming of van de offertes om na te gaan of de kandidaat of inschrijver voldoet aan zijn verplichtingen tot betaling van de sociale zekerheidsbijdragen met gebruik van de toepassing Telemarc of een andere gelijkwaardige elektronische toepassing die gratis toegankelijk is een andere lidstaat. De aandacht wordt gevestigd op het feit dat de termijn van twintig dagen waarvan sprake in deze paragraaf slechts geldt voor het nazicht via de toepassingen (Telemarc of gelijkwaardig) en niet van toepassing is op de attesten die geleverd worden door de Belgische of buitenlandse bevoegde overheden.

Volgens het eerste lid van paragraaf 3, moet de aanbestedende overheid, wanneer het niet mogelijk is om zich een duidelijk beeld te vormen van de situatie van de kandidaat of inschrijver na verificatie via Telemarc of via een gelijkaardige gratis toegankelijke elektronische toepassing in een andere lidstaat, aan deze laatste vragen haar een recent attest te bezorgen waaruit blijkt dat hij wel voldaan heeft aan zijn verplichtingen.

Het tweede lid betreft uitsluitend de kandidaat of inschrijver die personeel tewerkstelt dat onderworpen is aan de Belgische wetgeving. Om aan te tonen dat hij zijn sociale zekerheidsbijdragen heeft betaald, verstrekt deze laatste, op verzoek van de aanbestedende overheid, een attest van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid. Dit attest moet recent zijn en betrekking hebben op het laatste afgelopen kalenderkwartaal voor de uiterste datum voor de ontvangst van de aanvragen tot deelneming of de offertes. Het past er op te wijzen dat de periode die gedekt is door het attest niet identiek is met deze in het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Dit laatste voorzag immers een attest dat betrekking had op het voorlaatste afgelopen burgerlijk kwartaal. Deze wijziging heeft enkel als doel om zich in de overeenstemming te brengen met de huidige praktijk.

Het derde lid betreft uitsluitend de kandidaat of inschrijver die personeel tewerkstelt dat onderworpen is aan de wetgeving van een andere lidstaat van de Europese Unie. In dat geval wordt de naleving van verplichtingen inzake betaling van sociale zekerheidsbijdragen beoordeeld op grond van de wettelijke bepalingen van het land van vestiging. Om aan te tonen dat hij aan de voormelde verplichtingen voldoet, vraagt de aanbestedende overheid aan de kandidaat of inschrijver om een attest voor te leggen dat door de buitenlandse bevoegde overheid wordt afgeleverd. Dit attest moet recent zijn en

pour les candidats ou soumissionnaires employant du personnel assujetti à la législation belge.

L'alinéa 4 est identique au paragraphe 3 de l'article 62 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

L'alinéa 5 précise que le candidat ou le soumissionnaire peut, le cas échéant, fournir la preuve de sa régularisation conformément à l'article 68, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi. Il peut également, s'il a une dette en cotisations supérieure à 3.000 euros, se prévaloir de créances qu'il possède à l'égard d'un pouvoir adjudicateur ou d'une entreprise publique; créances qui doivent être certaines, exigibles et libres de tout engagement à l'égard de tiers. Il convient également de rappeler que pour se prévaloir de ce dernier mécanisme l'intéressé ne peut se contenter de produire une facture. Il doit être à même de se prévaloir d'un document émanant d'un pouvoir adjudicateur.

Le paragraphe 4 ne concerne que le candidat ou le soumissionnaire employant du personnel assujetti à la législation belge. Il précise que lorsqu'un doute persiste après réception des attestations, le pouvoir adjudicateur a l'obligation de vérifier le respect des obligations de paiement des cotisations de sécurité sociale en interrogeant l'Office national de Sécurité sociale.

Le paragraphe 5 contient une disposition applicable aux candidats et soumissionnaires assujettis au régime de la sécurité sociale des travailleurs indépendants. Ce paragraphe correspond au paragraphe 5 de l'article 62 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. La vérification de leur situation en matière de paiement de cotisations sociales peut avoir lieu, pour les indépendants assujettis au régime applicable en Belgique, par la production par les candidats ou les soumissionnaires, de l'attestation fiscale qui leur est communiquée annuellement par l'Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (INASTI).

Dans cette hypothèse, un employeur ayant le statut de travailleur indépendant et occupant des travailleurs salariés, peut produire à la demande une attestation relevant de la sécurité sociale des travailleurs indépendants pour lui-même, mais aussi une autre attestation relevant de la sécurité sociale des travailleurs salariés, pour ces derniers.

Art. 63. Cette disposition, qui correspond à l'article 63 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, porte sur le respect des obligations fiscales par les candidats et soumissionnaires. Cet article exécute en outre l'article 67 de la loi.

Le paragraphe 1^{er} précise que le candidat ou le soumissionnaire doit, afin de ne pas être exclu de la participation à une procédure de passation, satisfaire à ses obligations de paiement des dettes fiscales. Il ne doit dès lors pas avoir une dette fiscale supérieure à 3.000 euros à moins qu'il n'ait obtenu pour cette dette des délais de paiement qu'il respecte strictement. A noter que cette tolérance de 3.000 euros, déjà présente dans l'arrêté royal du 15 juillet 2011, pour le candidat ou le soumissionnaire belge est aujourd'hui étendue au candidat ou au soumissionnaire étranger.

De plus, il est important de rappeler que les dettes fiscales belges visées ici concernent les impôts compris dans l'attestation relative aux dettes fiscales qui peut être consultée via Télémarc. L'attestation ne comprend que les taxes et impôts qui sont définis fonctionnellement en tant que 'balance fiscale' par le Service Public Fédéral Finances.

Le paragraphe 2 prévoit que la vérification de la situation des candidats ou des soumissionnaires se fait dans les vingt jours qui suivent le moment ultime pour l'introduction des demandes de participation ou des offres. Il s'agit dès lors d'une modification importante du délai. L'arrêté royal du 15 juillet 2011 ne prévoyait qu'un délai de 48 heures suivant la séance d'ouverture des offres si celle-ci avait lieu ou suivant le moment ultime pour l'introduction des demandes de participation ou des offres. Ce délai de 48 heures s'aurait cependant en pratique bien souvent trop court et source de difficultés pour le pouvoir adjudicateur.

La vérification s'effectue, pour les candidats et soumissionnaires belges, sur la base des attestations qui sont accessibles gratuitement pour le pouvoir adjudicateur via l'application Télémarc. Pour les candidats et les soumissionnaires étrangers, cette vérification s'effectue par le biais d'autres applications électroniques équivalentes accessibles gratuitement dans un autre Etat membre. De manière analogue à ce qui est prévu pour les dettes sociales, le délai de vingt jours repris au présent paragraphe ne vaut que pour les vérifications effectuées via des bases de données (Télémarc ou autre) et n'est pas applicable aux attestations fournies par des autorités compétentes belges ou étrangères.

betrekking hebben op een gelijkaardige periode als deze voor de kandidaten of inschrijvers die personeel tewerk stellen dat onderworpen is aan de Belgische wetgeving.

Het vierde lid stemt overeen met paragraaf 3 van artikel 62 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011.

In het vijfde lid wordt aangegeven dat de kandidaat of inschrijver desgevallend het bewijs kan leveren van zijn regularisatie overeenkomstig artikel 68, § 1, derde lid, van de wet. Hij kan zich eveneens, voor het geval hij een bijdrageschuld heeft die hoger ligt dan 3.000 euro, beroepen op schuldvorderingen die hij heeft ten opzichte van een aanbestedende overheid of een overheidsbedrijf; deze schuldvorderingen moeten zeker zijn, opeisbaar en vrij van elke verbintenis ten opzichte van derden. Het past ook er nog op te wijzen dat de belanghebbende zich niet kan beperken tot het voorleggen van een factuur indien hij op dit mechanisme beroep wil doen. Hij moet in staat zijn een document voor te leggen dat uitgaat van een aanbestedende overheid.

Paragraaf 4 betreft enkel de kandidaat of inschrijver die personeel tewerkstelt dat onderworpen is aan de Belgische wetgeving. Hij verduidelijkt dat, in het geval er twijfel blijft bestaan na de ontvangst van de attesten, de aanbestedende overheid de verplichting heeft om de eerbiediging van de verplichtingen inzake betaling van de sociale zekerheidsbijdragen na te gaan door ondervraging van de Rijksdienst voor Sociale zekerheid.

Paragraaf 5 bevat een bepaling die toepasselijk is op de kandidaten en inschrijvers die onderworpen zijn aan het sociale zekerheidsstelsel van de zelfstandigen. Deze paragraaf stemt overeen met paragraaf 5 van artikel 62 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Het nazicht van hun toestand inzake betaling van de sociale bijdragen kan, voor de zelfstandigen die onderworpen zijn aan het in België toepasselijke stelsel, worden gedaan aan de hand van een fiscaal attest dat wordt voorgelegd door de kandidaten of inschrijvers. Dit attest wordt hen jaarlijks overgemaakt door het Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen (RSVZ).

Een werkgever die het statuut van zelfstandige heeft en werknemers tewerkstelt, op aanvraag een attest kan voorleggen betreffende de sociale zekerheid van de zelfstandigen, voor zichzelf, als een ander attest vanwege de sociale zekerheid van de werknemers, wat betreft deze laatste.

Art. 63. Deze bepaling, die overeenstemt met artikel 63 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, slaat op de eerbiediging van de fiscale verplichtingen door de kandidaten of inschrijvers. Dit artikel geeft bovendien uitvoering aan artikel 67 van de wet.

De eerste paragraaf verduidelijkt dat de kandidaat of inschrijver moet voldoen aan zijn verplichtingen inzake betaling van fiscale schulden, ten einde niet uitgesloten te worden van de deelneming aan een plaatsingsprocedure. Hij mag bijgevolg geen fiscale schuld mag hebben die hoger ligt dan 3.000 euro, tenzij hij voor die schuld uitstel van betaling heeft verkregen en de afbetalingen daarvan strikt in acht neemt. Er wordt op gewezen dat deze tolerantie van 3.000 euro, die reeds bestond in het koninklijk besluit van 15 juli 2011, voor de Belgische kandidaat of inschrijver vandaag wordt uitgebreid naar de buitenlandse kandidaat of inschrijver.

Het is bovendien belangrijk er aan te herinneren dat de hier bedoelde Belgische fiscale schulden de belastingen omvatten die in het attest betreffende de fiscale schulden zijn begrepen. Dit attest kan via Telemarc geraadpleegd worden. Thans omvat dit attest enkel de heffingen en belastingen die door de Federale Overheidsdienst Financiën functioneel gedefinieerd zijn onder de naam "fiscale balans".

De tweede paragraaf voorziet dat het nazicht van de situatie van de kandidaten of inschrijvers gebeurt binnen de twintig dagen die volgen op het uiterste tijdstip voor de indiening van de aanvragen tot deelneming of de offertes. Het gaat bijgevolg om een belangrijke wijziging van de termijn. Het koninklijk besluit van 15 juli 2011 voorzag slechts een termijn van 48 uur na de opening van de offertes, indien deze laatste plaats had of na de uiterste tijdstip voor de indiening van de aanvragen tot deelneming of de offertes. Deze termijn van 48 uur bleek in de praktijk vaak veel te kort en dit was een bron van moeilijkheden voor de aanbestedende overheid.

Dit nazicht gebeurt, voor de Belgische kandidaten en inschrijvers, op basis van de attesten die gratis beschikbaar zijn voor de aanbestedende overheid via de Telemarc-toepassing. Voor de buitenlandse kandidaten en inschrijvers gebeurt dit nazicht door middel van andere gelijkaardige elektronische toepassingen die gratis toegankelijk zijn in een andere lidstaat. Analooq met wat voorzien is voor de sociale schulden is de periode van twintig dagen waarvan sprake in deze paragraaf slechts geldig voor het nazicht via de databanken (Telemarc of andere) en niet voor de attesten die geleverd worden door de Belgische of buitenlandse bevoegde overheden.

Selon le paragraphe 3, lorsque la vérification de Télémarc ou d'une autre application électronique équivalente d'un autre Etat membre ne permet pas de se faire une idée satisfaisante de la situation fiscale du candidat ou soumissionnaire, le pouvoir adjudicateur doit demander au candidat ou soumissionnaire de lui fournir une attestation récente justifiant qu'il satisfait à ses obligations fiscales, belge ou étrangère selon le cas.

Il est également précisé que le candidat ou le soumissionnaire peut, le cas échéant, fournir la preuve de sa régularisation conformément à l'article 68, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi. Il peut également, s'il a une dette fiscale supérieure à 3.000 euros, se prévaloir de créances qu'il possède à l'égard d'un pouvoir adjudicateur ou d'une entreprise publique; créances qui doivent être certaines, exigibles et libres de tout engagement à l'égard de tiers. Il convient également de rappeler que pour se prévaloir de ce dernier mécanisme, l'intéressé ne peut se contenter de produire une facture. Il doit être à même de se prévaloir d'un document émanant d'un pouvoir adjudicateur ou d'une entreprise publique.

Le paragraphe 4 contient une disposition qui, en cas de doute, oblige le pouvoir adjudicateur à s'adresser directement au Service Public Fédéral Finances afin de vérifier le respect des obligations fiscales par le candidat ou le soumissionnaire.

Le paragraphe 5 vise les obligations fiscales autres que celles dues au Service Public Fédéral Finances. Il convient dès lors de souligner que le pouvoir adjudicateur est libre de procéder à la vérification du respect d'autres obligations fiscales (par exemple au niveau local ou régional). Si telle est sa volonté, le pouvoir adjudicateur doit toutefois indiquer précisément, dans les documents du marché, les dettes fiscales qu'il entend vérifier ainsi que les documents sur la base desquels la vérification aura lieu.

Art. 64. Cette disposition correspond à l'article 66 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

Les points 1° et 2° gardent la même portée que celle prévue dans l'arrêté précité. Ils visent à clarifier la situation des groupements d'opérateurs économiques.

Le point 3° est une disposition nouvelle. Il précise que la section 2 s'applique également aux tiers à la capacité desquels il est fait appel.

Section 3 — Critères de sélection, recours à des sous-traitants et autres entités

Art. 65. Cet article est une disposition introductive concernant les critères de sélection. Il convient de rappeler que le choix des critères de sélection dont question dans la présente section doit, conformément à l'article 71 de la loi, être en lien et être proportionné à l'objet du marché. Il faut toutefois garder à l'esprit que le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu de retenir tous les critères de sélection énumérés à l'article 71 susmentionné. Il pourrait se limiter par exemple à imposer la capacité technique et professionnelle à l'exclusion de la capacité économique et financière. Le pouvoir adjudicateur doit en effet adapter ses exigences et déterminer les critères pertinents qu'il convient de retenir de manière à permettre l'exécution du marché et à assurer une concurrence suffisante entre les opérateurs économiques.

L'alinéa 1^{er} traite de l'obligation de reprendre les conditions de sélection requises et les moyens de preuve acceptés dans le cadre de la sélection qualitative dans l'avis de marché ou, à défaut, dans les documents du marché. Il s'agit d'une disposition similaire mais pas identique à l'article 58, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

L'alinéa 2 a trait à l'obligation d'assortir chacun des critères de sélection d'un niveau d'exigence approprié. Il s'agit d'une reprise, moyennant modification, de l'article 58, § 1^{er}, 2°, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Le Conseil d'Etat a rappelé de manière constante et à de nombreuses reprises que l'utilisation de critères de sélection qualitative n'a de sens que si lesdits critères sont assortis d'un niveau d'exigence à atteindre pour être sélectionnés. A défaut de fixation d'un tel niveau, il se pourrait que des opérateurs économiques de capacité potentiellement différentes soient traités de manière identique et donc discriminatoire. Par exemple, si le pouvoir adjudicateur demande simplement une liste de travaux exécutés au cours des cinq dernières années, un entrepreneur ayant réalisé cinq travaux pour 10.000 euros serait mis sur le même pied qu'un autre en ayant réalisé dix pour 200.000 euros chacun. Pour rappel, il ressort de l'article 71 de la loi que le pouvoir adjudicateur peut décider de se dispenser purement et simplement de critère économique ou de critère technique. Le pouvoir adjudicateur doit par contre, après avoir choisi d'utiliser un ou plusieurs critères de capacité économique ou technique ou les deux types de critères, fixer

Volgens paragraaf 3, wanneer de verificatie via Telemarc of via een andere gelijkwaardige elektronische toepassing in een andere lidstaat niet toelaat een voldoende beeld te krijgen van de fiscale toestand van de kandidaat of inschrijver, moet de aanbestedende overheid aan de kandidaat of inschrijver vragen dat hij haar een recent attest levert waaruit blijkt dat hij voldaan heeft aan zijn Belgische of buitenlandse fiscale verplichtingen, al naargelang het geval.

Er wordt eveneens verduidelijkt dat de kandidaat of inschrijver desgevallend het bewijs kan leveren van zijn regularisatie overeenkomstig artikel 68, § 1, derde lid, van de wet. In geval van een fiscale schuld van meer dan 3.000 euro kan hij zich eveneens beroepen op schuldvorderingen die hij heeft ten opzichte van een aanbestedende overheid of een overheidsbedrijf; deze schuldvorderingen moeten zeker zijn, opeisbaar en vrij van elke verbintenis ten opzichte van derden. Het past ook er nog op te wijzen dat de belanghebbende zich niet kan beperken tot het voorleggen van een factuur indien hij op dit mechanisme beroep wil doen. Hij moet in staat zijn een document voor te leggen dat uitgaat van een aanbestedende overheid of van een overheidsbedrijf.

De vierde paragraaf omvat een bepaling die de aanbestedende overheid ertoe verplicht, in geval van twijfel, zich rechtstreeks te richten tot de Federale Overheidsdienst Financiën met het oog op het nazicht van de eerbiediging van de fiscale verplichtingen door de kandidaat of inschrijver.

De vijfde paragraaf beoogt de andere fiscale verplichtingen dan deze ten opzichte van de Federale Overheidsdienst Financiën. Hier dient dan ook onderstreept te worden dat de aanbestedende overheid vrij staat over te gaan tot het nazicht van de eerbiediging van andere fiscale verplichtingen (bijvoorbeeld op lokaal of regionaal niveau). Indien dit haar wens is, moet de aanbestedende overheid echter wel duidelijk aangeven in de opdrachtdocumenten, welke fiscale schulden zij zal nazien alsook op basis van welke documenten dit zal gebeuren.

Art. 64. Deze bepaling stemt overeen met artikel 66 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011.

De punten 1° en 2° hebben dezelfde draagwijdte als deze voorzien in het voormeld besluit. Ze beogen de verduidelijking van de situatie van de combinaties van ondernemingen.

Het punt 3° is een nieuwe bepaling. Aldaar wordt verduidelijkt dat de afdeling 2 ook van toepassing is op de derden op wiens draagkracht beroep gedaan wordt.

Afdeling 3. — Selectiecriteria, beroep op onderaannemers en op andere entiteiten

Art. 65. Deze bepaling is een inleidende bepaling op het vlak van de selectiecriteria. Het past er aan te herinneren dat de keuze van de selectiecriteria waarvan sprake in deze afdeling, overeenkomstig artikel 71 van de wet, betrekking moet hebben op en proportioneel zijn met het voorwerp van de opdracht. Men dient inachtig te zijn dat de aanbestedende overheid er niet gehouden is alle selectiecriteria waarvan sprake in hogervermeld artikel 71 te weerhouden. De aanbestedende overheid zou zich bijvoorbeeld kunnen beperken tot het opleggen van een technische en professionele capaciteit met uitsluiting van een economische en financiële capaciteit. De aanbestedende overheid moet immers haar eisen aanpassen en pertinente criteria bepalen die op een zodanige manier moeten worden voorzien dat ze de uitvoering van de opdracht toelaten, alsook de zekerheid bieden dat er een voldoende mededinging werd georganiseerd onder de ondernemers.

Het eerste lid handelt over de verplichting om de vereiste selectievoorwaarden en bewijsmiddelen aanvaard in het kader van de kwalitatieve selectie op te nemen in de aankondiging van opdracht of, indien deze niet voorzien is, in de opdrachtdocumenten in te dienen. Het komt bepaling die quasi gelijkloopt maar niet identiek is met artikel 58, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011.

Het tweede lid heeft betrekking op de verplichting om elk selectie criterium te verbinden aan een gepast niveau. Het herneemt artikel 58, § 1, 2°, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, weliswaar met wijzigingen. De Raad van State heeft er herhaaldelijk en op consistente wijze op gewezen dat het gebruik van kwalitatieve selectiecriteria slechts betekenis heeft indien deze criteria gepaard gaan met een gepast niveau dat moet gehaald worden met het oog op de selectie. In afwezigheid van een dergelijk niveau zou het mogelijk zijn dat ondernemers met een potentieel verschillende draagkracht op identieke en dus discriminatoire wijze behandeld worden. Als de aanbestedende overheid bijvoorbeeld eenvoudigweg vraagt om een lijst over te leggen van de werken die in de loop van de laatste vijf jaar uitgevoerd werden, dan zou een aannemer die vijf werken heeft verricht van 10.000 euro op dezelfde wijze worden behandeld als een andere aannemer die er tien heeft gerealiseerd voor 200.000 euro elk. Ter herinnering, uit artikel 71 van de wet blijkt dat de aanbestedende overheid kan beslissen economische of technische criteria zonder meer achterwege te laten. De aanbestedende overheid moet echter, wanneer

un niveau d'exigence pour chacun des critères retenus.

Une dérogation est toutefois prévue à la fin de l'alinéa 2. En effet, il se pourrait que certains critères ne se prêtent pas à la fixation d'un niveau d'exigence minimal (par exemple la déclaration bancaire). Dans pareil cas, le pouvoir adjudicateur n'a pas l'obligation de fixer un niveau pour le critère en question mais doit par contre, comme mentionné à l'alinéa 3, assortir ledit critère d'un second critère de même type (dans l'exemple précité donc un critère de type économique) permettant la fixation d'un niveau d'exigence.

En ce qui concerne l'agrégation, il convient de rappeler qu'il s'agit d'un critère de sélection qualitative qui contient par lui-même un niveau d'exigence (classe et catégorie). Cependant, si le pouvoir adjudicateur décide de mettre d'autres critères de sélection qualitative, en sus de l'agrégation, il doit également les assortir d'un niveau d'exigence sauf si ces derniers ne se prêtent pas à la fixation d'un tel niveau. D'ailleurs, dans les procédures autres que la procédure ouverte et la procédure négociée directe avec publication préalable, le pouvoir adjudicateur sera obligé, conformément à l'article 71, § 1^{er}, alinéa 3, d'ajouter un critère de sélection qualitative.

En ce qui concerne le niveau à fixer, il doit être proportionné à l'importance et à la complexité du marché. Il s'agit de fixer un niveau qui ne soit ni ridicule par rapport à l'importance du marché, ni, à l'inverse, disproportionné. Il s'agit de fixer à la fois un niveau qualitatif mais également quantitatif (par exemple, cinq références relatives à des travaux, au moins réceptionnés provisoirement, d'un montant minimal de 350.000 euros et relatives à des travaux de tel type).

Art. 66. Le présent article transpose l'article 58.2 de la directive 2014/24/UE. Il reprend en les modifiant les articles 75 et 76 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

Cet article traite de l'aptitude à exercer une activité professionnelle. Il permet à un pouvoir adjudicateur d'imposer l'inscription des candidats ou des soumissionnaires sur un registre professionnel ou sur un registre du commerce selon la législation du pays dans lequel ils sont établis. Il est renvoyé à l'annexe 10 du présent arrêté pour une liste par Etat membre des registres professionnels et du commerce et des déclarations et certificats.

L'alinéa 2 traite plus précisément des marchés de services pour lesquels le pouvoir adjudicateur peut demander aux opérateurs économiques, qui ont besoin d'une autorisation spécifique ou qui doivent être membres d'une organisation spécifique pour pouvoir fournir dans leur pays d'origine le service concerné, de prouver qu'ils possèdent l'autorisation nécessaire ou qu'ils appartiennent à cette organisation.

Art. 67. Cette disposition traite de la capacité économique et financière et transpose l'article 58.3 de la directive 2014/24/UE, ainsi que de la première partie de l'annexe XII de la directive précitée.

Comme dans l'arrêté royal du 15 juillet 2011, le pouvoir adjudicateur conserve la possibilité d'imposer aux opérateurs économiques des conditions garantissant que ceux-ci possèdent la capacité économique et financière nécessaire pour exécuter le marché. Il peut dès lors exiger que les opérateurs économiques réalisent un chiffre d'affaires annuel minimal, qu'ils fournissent des informations sur leurs comptes annuels et/ou exiger un niveau approprié d'assurance des risques professionnels.

L'usage de la déclaration bancaire reste possible. Il convient cependant de souligner que la déclaration bancaire peut représenter un obstacle au niveau de l'accès des PME aux marchés publics. L'obtention d'une déclaration bancaire pour chaque marché public peut en effet occasionner des frais facturés par l'institution bancaire. De plus, cet instrument se révèle, à bien des égards, être un moyen de preuve moins fiable que les autres. Enfin, il est vrai que la déclaration bancaire en tant que critère de sélection qualitatif ne permet pas de facto un lien avec un « niveau adéquat » au sens de l'article 66, alinéa 2. Conformément à l'article 66, alinéa 3, il en découle que la déclaration bancaire ne peut pas être utilisée comme unique critère économique. Pour toutes ces raisons, il est indiqué d'y recourir avec la plus grande prudence. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la déclaration bancaire est citée à la fin de l'énumération du paragraphe 1^{er}, alinéa 2.

Il convient par ailleurs d'attirer l'attention des pouvoirs adjudicateurs sur le fait que des exigences disproportionnées en matière de sélection constituent souvent un obstacle injustifié à la participation des

hij ervoor kiest om een criterium of meerdere criteria in verband met economische draagkracht of technische bekwaamheid of de twee types van criteria te gebruiken, ook een niveau bepalen voor elk in aanmerking genomen criterium.

Op het eind van het tweede lid is evenwel in een afwijking voorzien. Het is inderdaad mogelijk dat sommige criteria er zich niet toe lenen om een minimumniveau vast te stellen (bijvoorbeeld bij de bankverklaring). In een dergelijk geval is de aanbestedende overheid niet verplicht om een minimaal niveau voor het betreffende criterium vast te stellen maar moet zij, zoals vermeld in het derde lid, dit criterium gepaard laten gaan met een tweede criterium (in het voormelde voorbeeld dus een criterium van economische aard) die toelaat om een minimaal niveau vast te stellen.

Wat de erkenning betreft moet erop worden gewezen dat in dat er een kwalitatief selectiecriterium voorligt die uit zichzelf een niveau bevat (klasse en categorie). Indien de aanbestedende overheid echter beslist om andere kwalitatieve selectiecriteria toe te voegen, bovenop de erkenning, zal hij aan deze criteria eveneens een niveau moeten verbinden, tenzij wanneer deze criteria zich daar niet toe lenen. De aanbestedende overheid zal overigens verplicht zijn in de andere procedures dan de openbare procedure en de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking een kwalitatief selectiecriterium toe te voegen, in overeenstemming met artikel 71, § 1, derde lid.

Wat het vast te stellen niveau betreft wordt erop gewezen dat deze proportioneel moet zijn met het belang en de complexiteit van de opdracht. Het komt erop aan om een niveau te bepalen dat niet ridicuul is ten opzichte van het belang van de opdracht en evenmin, in omgekeerde zin, disproportioneel is. Het komt erop aan zowel een kwalitatief niveau als een kwantitatief niveau vast te stellen (bijvoorbeeld vijf referenties met betrekking tot de werken, minstens voorlopig opgeleverd, voor een bedrag van ten minste 350.000 euro en met betrekking tot werken van een bepaalde aard).

Art. 66. Dit artikel geeft omzetting aan artikel 58.2 van de richtlijn 2014/24/EU. Het herneemt, met enige wijziging, de artikelen 75 en 76 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011.

Dit artikel heeft het over de bekwaamheid voor de uitoefening van een beroepsactiviteit. Het laat de aanbestedende overheid toe de kandidaten of inschrijvers te verplichten zich in te schrijven in een beroeps- of handelsregister overeenkomstig de wetgeving van het land waarin zij gevestigd zijn. Voor wat betreft een lijst per Lidstaat van de beroeps- of handelsregisters en de verklaringen en certificaten, wordt verwezen naar bijlage 10 bij dit besluit.

Het tweede lid handelt meer bepaald over de opdrachten voor diensten waarvoor de aanbestedende overheid aan de ondernemers, die nood hebben aan een specifieke toestemming of die lid moeten zijn van een specifieke organisatie om in hun land van oorsprong de betrokken dienst te mogen leveren, kan vragen te bewijzen dat ze over de nodige toestemming beschikken of dat zij tot die organisatie behoren.

Art. 67. Deze bepaling handelt over de economische en financiële draagkracht en geeft omzetting aan artikel 58.3 van de richtlijn 2014/24/EU, alsook aan het eerste deel van bijlage XII bij de voormelde richtlijn.

Zoals in het koninklijk besluit van 15 juli 2011, behoudt de aanbestedende overheid de mogelijkheid om aan de ondernemers voorwaarden op te leggen die waarborgen dat zij over de nodige economische en financiële draagkracht beschikken om de opdracht uit te voeren. Zij kan bijgevolg eisen dat de ondernemers een minimumjaaromzet hebben, dat zij de nodige inlichtingen verstrekken over hun jaarrekeningen en/of van hen een passend niveau van verzekering tegen beroepsrisico's eisen.

Het gebruik van de bankverklaring blijft mogelijk. Het past echter erop te wijzen dat de bankverklaring op het vlak van de toegang tot de overheidsopdrachten voor de KMO's een hindernis kan zijn. Het bekomen van de bankverklaring voor elke overheidsopdracht kan immers gepaard gaan met kosten aangerekend door de bankinstelling. Bovendien blijkt de bankverklaring in meerdere opzichten een minder betrouwbaar instrument dan andere. Tot slot is het zo dat aan de bankverklaring als kwalitatief selectiecriterium de facto geen "gepast niveau" in de zin van artikel 66, tweede lid, kan worden verbonden. Overeenkomstig artikel 66, derde lid, volgt hieruit dan ook dat de bankverklaring niet als enig economisch criterium kan worden aangewend. Het is om al deze redenen aangewezen de bankverklaring met de grootste omzichtigheid te hanteren. Vandaar dan ook dat deze bankverklaring helemaal op het einde van de opsomming van de eerste paragraaf, tweede lid, werd vermeld.

De aandacht van de aanbestedende overheden dient overigens gevestigd op het feit dat onredelijke eisen op het vlak van de selectie vaak een ongerechtvaardigd obstakel vormen voor de deelneming van

PME aux marchés publics. Toute exigence de cet ordre doit dès lors être liée et proportionnée à l'objet du marché. Ainsi, le pouvoir adjudicateur n'est pas autorisé à exiger des opérateurs économiques un chiffre d'affaires minimum disproportionné par rapport à l'objet du marché. En règle générale, le montant exigé ne peut être supérieur au double de la valeur estimée du marché, comme prévu par le paragraphe 3, alinéa 2. Cependant, dans des circonstances dûment justifiées, il reste possible d'appliquer des exigences plus strictes. Cela pourrait être le cas lorsque l'exécution du marché comporte des risques importants ou lorsque la bonne exécution du marché dans les délais est essentielle, par exemple parce qu'elle conditionne l'exécution d'autres marchés.

Dans ces cas dûment justifiés, le pouvoir adjudicateur demeure libre de décider de façon autonome s'il est opportun et pertinent d'imposer des seuils plus élevés de chiffre d'affaires minimum. Lorsque des seuils plus élevés de chiffre d'affaires minimum s'appliquent, le pouvoir adjudicateur reste libre d'en fixer le niveau tant que celui-ci est lié et proportionné à l'objet du marché. Lorsque le pouvoir adjudicateur décide que le montant du chiffre d'affaires minimum exigé doit être supérieur au double de la valeur estimée du marché, les documents du marché ou les informations à conserver visées à l'article 164 de la loi doivent comporter une mention des principaux motifs justifiant le choix du pouvoir adjudicateur.

Par ailleurs, le pouvoir adjudicateur peut limiter le chiffre d'affaires à un domaine spécifique, qui ne doit cependant pas être interprété de façon trop restrictive. Il s'agit d'un élément à apprécier au cas par cas. Prenons l'exemple de l'achat d'un vaccin contre la polio : il peut être opportun de plutôt référer au domaine « production de vaccins » qu'à celui de la « production de vaccins contre la polio » et ce, afin d'ouvrir au maximum la concurrence. En effet, le domaine « production de vaccins » est bien plus large et permettrait par conséquent à plus d'opérateurs économiques de soumissionner.

Au paragraphe 2, il est clarifié que le pouvoir adjudicateur peut demander des informations sur le ratio entre, par exemple, les éléments d'actif et de passif des comptes annuels.

Le troisième paragraphe est consacré au chiffre d'affaires annuel minimal. Le troisième alinéa de ce paragraphe traite des marchés qui sont entièrement ou partiellement basés sur un accord-cadre après une mise en concurrence nouvelle. Le texte précise que l'exigence minimale en termes de chiffre d'affaires annuel est calculé sur base du volume maximal des marchés spécifiques qui seront exécutés simultanément, ou au cas où ce dernier n'est pas connu, sur base de la valeur estimée de l'accord-cadre.

Le dernier alinéa du paragraphe 3 concerne les systèmes d'acquisition dynamiques. Il est prévu que l'exigence maximale en termes de chiffre d'affaires annuel est calculée sur la base de la taille maximale des marchés spécifiques devant être attribués dans le cadre desdits systèmes.

Le paragraphe 4 est consacré à l'assurance contre les risques professionnels et à la déclaration bancaire. Lorsqu'il est fait usage de la déclaration bancaire, ce qui – on le répète – doit se faire avec la plus grande circonspection, il convient d'utiliser le modèle de déclaration bancaire repris à l'annexe 11. Il ne s'agit pas d'une reprise du modèle en annexe à l'arrêté royal du 15 juillet 2011, mais de la reprise du modèle de déclaration bancaire prévu dans la circulaire du 10 février 1998 relative aux marchés publics et à la sélection qualitative des entrepreneurs, fournisseurs et prestataires de services.

Le paragraphe 5 permet d'imposer aux opérateurs économiques des conditions garantissant que ceux-ci possèdent la capacité économique et financière nécessaire au niveau d'un lot. Il permet également à un pouvoir adjudicateur de fixer le chiffre d'affaires annuel minimal que les opérateurs économiques sont tenus de réaliser pour des groupes de lots qu'ils seraient amenés à exécuter.

Art. 68. Cette disposition traite des capacités techniques et professionnelles et transpose l'article 58.4 de la directive 2014/24/UE, ainsi que la partie II de l'annexe XII de la directive précitée. L'objectif général de la sélection qualitative reste inchangé sur le plan des capacités techniques et professionnelles. Il est néanmoins précisé dans le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, que l'imposition de ces exigences sert à garantir que les opérateurs économiques disposent du personnel, des moyens techniques et de l'expérience suffisants afin de pouvoir exécuter le marché selon un niveau de qualité approprié. A noter que la terminologie utilisée dans la version néerlandaise de la directive (« *kwaliteitsnorm* ») a été adaptée en fonction de la terminologie utilisée dans la version française (« *niveau de qualité approprié* »). L'objectif du présent projet n'est en effet pas de se référer aux « *normes* » telles qu'elles sont définies à l'article 2, 45^o, de la loi (à savoir les normes des organismes de normalisation reconnus).

KMO'S aan de overheidsopdrachten. Elke dergelijke eis moet bijgevolg verband houden met en proportioneel zijn ten opzichte van het voorwerp van de opdracht. Aldus mag de aanbestedende overheid niet eisen dat de ondernemer een minimumomzet heeft die disproportioneel is ten opzichte van het voorwerp van de opdracht. Over het algemeen mag het vereiste bedrag, zoals vermeld in paragraaf 3, tweede lid, niet hoger zijn dan het dubbel van de geraamde waarde van de opdracht. Niettemin kan het in goed gerechtvaardigde omstandigheden mogelijk blijven meer strikte regels toe te passen. Dit zou het geval kunnen zijn wanneer de opdracht belangrijke risico's inhoudt of wanneer de goede uitvoering van de opdracht binnen de gestelde termijn essentieel is, bijvoorbeeld omdat deze de uitvoering van andere opdrachten rechtstreeks beïnvloedt.

In deze goed gemotiveerde gevallen staat het de aanbestedende overheid vrij autonoom te beslissen of het opportuun en pertinent is om hoge minimumjaaromzet op te leggen. Wanneer hogere minimumjaaromzet gelden, blijft het de aanbestedende overheid vrijstaan zulks te doen, zolang deze maar verbonden zijn met en proportioneel ten opzichte van het voorwerp van de opdracht. Wanneer de aanbestedende overheid beslist dat het minimumjaaromzet hoger moet liggen dan het dubbel van de geraamde waarde van de opdracht, moeten de opdrachtdocumenten of de te bewaren inlichtingen bedoeld in artikel 164 van de wet een melding inhouden die de keuze van de aanbestedende overheid rechtvaardigt.

De aanbestedende overheid kan overigens de omzet beperken tot een specifiek domein, dat echter niet te strikt geïnterpreteerd moet worden. Het gaat om een element dat per afzonderlijk geval beoordeeld moet worden. Bijvoorbeeld de aankoop van een vaccin tegen polio : het kan opportuun zijn eerder te verwijzen naar het domein "productie van vaccins" dan naar het domein van "productie van polio-vaccins", ten einde de mededinging maximaal open te stellen. Inderdaad, het domein "productie van vaccins" is beduidend breder en laat bijgevolg toe dat meer ondernemers inschrijven.

In de tweede paragraaf wordt verduidelijkt dat inlichtingen kunnen worden opgevraagd omtrent de ratio tussen, bijvoorbeeld, de actieve en passieve elementen van de jaarlijkse balans.

De derde paragraaf is gewijd aan de minimumjaaromzet. Het derde lid van deze paragraaf behandelt de opdrachten die na een nieuwe in mededingingstelling in hun geheel of gedeeltelijk gebaseerd zijn op een raamovereenkomst. De tekst preciseert dat de minimumvereiste in termen van jaaromzet berekend wordt op basis van de maximale grootte van de specifieke opdrachten die tegelijkertijd uitgevoerd zullen worden, of indien deze laatste niet gekend is, op basis van de geraamde waarde van de raamovereenkomst.

Het laatste lid van de derde paragraaf heeft betrekking op de dynamische aankoopssystemen. Daar wordt voorzien dat de maximumvereiste in termen van jaaromzet berekend wordt op basis van de maximumomvang van de specifieke opdrachten die in het kader van een dergelijk systeem gegend worden.

De paragraaf 4 is gewijd aan de verzekering tegen beroepsrisico's en de bankverklaring. Indien gebruik wordt gemaakt van de bankverklaring hetgeen, het weze herhaald, met de grootste omzichtigheid moet gebeuren, dan moet het model van bankverklaring worden aangewend vervat in bijlage 11. Het betreft geen overname van het model dat in bijlage was gevoegd bij het koninklijk besluit van 15 juli 2011, maar een overname van het model van bankverklaring vervat in de omzendbrief van 10 februari 1998 betreffende de overheidsopdrachten en de kwalitatieve selectie van de aannemers, leveranciers en dienstverleners.

De vijfde paragraaf laat toe aan de ondernemers voorwaarden op te leggen die waarborgen dat ze over de nodige economische en financiële draagkracht beschikken en dit per perceel. Het laat de aanbestedende overheid eveneens toe een minimaal jaaromzet vast te leggen dat door de ondernemers moet gerealiseerd worden voor de groepen van percelen die ze zouden moeten uitvoeren.

Art. 68. Deze bepaling handelt over de technische en beroepsbekwaamheid en geeft omzetting aan artikel 58.4 van de richtlijn 2014/24/EU, alsook aan deel II van bijlage XII bij deze richtlijn. Het algemeen opzet van de kwalitatieve selectie op het vlak van de technische en beroepsbekwaamheid blijft ongewijzigd. Wel is in het eerste lid van de eerste paragraaf verduidelijkt dat het opleggen van eisen in dit verband erop gericht is te garanderen dat ondernemers over de noodzakelijke personele en technische middelen en ervaring beschikken om de opdracht volgens een passend kwaliteitsniveau uit te voeren. De in de Nederlandse versie van de richtlijn in dit verband gebruikte terminologie ("*kwaliteitsnorm*") werd aangepast aan de in de Franse versie gebruikte bewoordingen ("*niveau de qualité approprié*"). De bedoeling van dit ontwerp is inderdaad geenszins te verwijzen naar "*normen*" zoals die gedefinieerd zijn in artikel 2, 45^o, van de wet (namelijk normen van erkende normalisatie-instellingen).

Le paragraphe 2 reprend sans le modifier l'article 68 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

Le paragraphe 3 ne nécessite pas de commentaire.

Contrairement à ce qui est prévu dans la directive, les moyens de preuve pris en considération ne sont pas énumérés dans une annexe mais sont répertoriés au paragraphe 4. A noter que les dispositions des articles 69, 71 et 72 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 sont pour la plupart identiques à celles qui sont reprises dans le présent projet. Les modifications suivantes sont toutefois à signaler :

- une nouvelle possibilité de preuve a été ajoutée, à savoir l'indication « des systèmes de gestion et de suivi de la chaîne d'approvisionnement que l'opérateur économique pourra mettre en œuvre lors de l'exécution du marché »;

une flexibilité supplémentaire a été créée sur le plan des références. Une liste des travaux/fournitures/services exécutés au cours des années précédentes peut être demandée. En ce qui concerne les travaux, la liste porte au maximum sur les cinq dernières années. En ce qui concerne les principaux services ou fournitures, elle concerne au maximum les trois dernières années. Un assouplissement a toutefois été ajouté au niveau du délai. En effet, afin de garantir un niveau de concurrence suffisant, les pouvoirs adjudicateurs peuvent également prendre en considération les éléments de preuve relatifs à des travaux/fournitures/services pertinents exécutés il y a plus de cinq ans ou exécutés il y a plus de trois ans, selon le cas. Contrairement à ce qui est prévu aux articles 71, 3^e et 72, 7^e, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, il n'y a plus d'exigence réglementaire précise en matière d'attestation d'exécution en ce qui concerne les marchés de fournitures et de services;

- bon nombre de moyens de preuve ont été généralisés. C'est le cas pour les mesures de gestion environnementale que l'opérateur économique peut appliquer lors de l'exécution du marché (l'arrêté royal du 15 juillet 2011 ne prévoit cette possibilité que pour les travaux et les services, à l'exception des fournitures). Ceci est également le cas pour l'indication de la part du marché que l'opérateur économique a l'intention de sous-traiter (indication limitée aux services dans l'arrêté du 15 juillet 2011).

De plus, il doit aussi être fait référence à une modification importante en matière de titres d'études et professionnels de l'entrepreneur ou du prestataire de services, ou des cadres de l'entreprise. Il est en effet important de souligner qu'il ne peut être recouru à ce moyen de preuve dans le cas où un tel critère est déjà utilisé comme critère d'attribution. Il est en outre rappelé que la possibilité d'utiliser comme critère d'attribution l'organisation, la qualification et l'expérience du personnel assigné à l'exécution du marché, lorsque la qualité du personnel est déterminante pour le niveau d'exécution du marché, a été entérinée, à l'article 81, § 2, 3^e, b), de la loi. Dans un tel cas, il ne pourra pas être fait usage des moyens de preuve relatif aux titres d'études et professionnels.

Art. 69. Le présent article est une disposition nouvelle qui transpose l'article 58.4 de la directive 2014/24/UE. Elle permet à un pouvoir adjudicateur de considérer qu'un opérateur économique ne dispose pas des capacités professionnelles requises lorsqu'il est établi que l'opérateur économique a des intérêts conflictuels qui pourraient avoir une incidence négative sur l'exécution du marché. Il est important de souligner que la notion « d'intérêts conflictuels » visée ici diffère de la vérification de l'absence de conflit d'intérêts prévue aux articles 6, § 1^{er}, et 69, alinéa 1^{er}, 5^e, de la loi. En effet, la notion « d'intérêts conflictuels » est une notion bien plus large que celle de « conflit d'intérêts » qui se limite aux conflits décelés dans le chef du pouvoir adjudicateur. Afin de mieux appréhender la notion « d'intérêts conflictuels », il convient de se référer aux exemples suivants :

Un pouvoir adjudicateur passe un marché public pour la réalisation d'une étude de faisabilité concernant l'éventuel remplacement d'un marché (lucrative) de services qui s'achève au profit d'une mise en œuvre alternative et radicalement différente (et probablement moins chère) du service à fournir. Lorsque l'adjudicataire d'un service en cours participe à une étude de faisabilité, il peut avoir un intérêt qui pourrait compromettre la qualité et l'objectivité de l'étude (à savoir un intérêt à assurer la continuité du contenu actuel du service à fournir) auquel cas le pouvoir adjudicateur peut considérer (il ne s'agit donc pas d'une obligation) que l'opérateur économique concerné ne satisfait pas aux critères de sélection. Le pouvoir adjudicateur peut d'autre part également conclure que l'intérêt conflictuel n'aura pas d'impact (significatif) sur l'exécution car il est, par exemple, en tant que pouvoir adjudicateur, apte à corriger les éventuels problèmes qui pourraient se poser. L'appréciation devra être effectuée au cas par cas en tenant compte des concepts tels que le principe de proportionnalité.

De tweede paragraaf herneemt het laatste lid artikel 68 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, zonder wijziging.

De derde paragraaf behoeft geen toelichting.

Anders dan in de richtlijn worden de in aanmerking genomen bewijsmiddelen niet in bijlage opgesomd maar in de vierde paragraaf beschreven. Er dient aangestipt dat de bepalingen opgenomen in de artikelen 69, 71 en 72 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, grotendeels identiek zijn met deze vervat in dit ontwerp. Niettemin vallen onderstaande wijzigingen te signaleren :

- er wordt een nieuwe bewijsmogelijkheid toegevoegd, namelijk de vermelding van "de systemen voor het beheer van de toeleveringsketen en de traceersystemen die de ondernemer kan toepassen in het kader van de uitvoering van de opdracht";

- bijkomende flexibiliteit werd gecreëerd op het vlak van de referenties. Nog steeds zal een lijst kunnen worden opgevraagd van de werken/leveringen/diensten die gedurende de afgelopen jaren werden verricht. Wat de werken betreft slaat deze lijst maximum op de vijf afgelopen jaren. Wat de voornaamste leveringen of diensten betreft, slaat deze maximum op de drie laatste jaren. Er werd echter versoepeling voorzien wat de termijn betreft. Aanbestedende overheden kunnen inderdaad aangeven dat de bewijselementen van de relevante werken/leveringen/diensten die al naargelang het geval al langer dan vijf jaar of drie jaar geleden zijn verricht toch in aanmerking wordt genomen, indien dit noodzakelijk is om een toereikend mededingingsniveau te waarborgen. In tegenstelling tot wat voorzien is in de artikelen 71, 3^e, en 72, 7^e, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, wordt er geen reglementaire eis meer opgelegd wat betreft het uitvoeringsattest voor de opdrachten voor leveringen en diensten;

- een aantal bewijsmiddelen werden veralgemeend. Dit is het geval voor de maatregelen inzake milieubeheer die de ondernemer kan toepassen in het kader van de uitvoering van de opdracht (in het koninklijk besluit van 15 juli 2011 wordt deze mogelijkheid alleen opgelijst bij de werken en diensten, maar niet bij de leveringen). Dit is eveneens het geval voor de aanduiding van het gedeelte van de opdracht dat de ondernemer in onderaanneming wil geven (in het koninklijk besluit plaatsing van 15 juli 2011 wordt dit beperkt opgelijst bij de diensten).

Er moet ook verwezen worden naar een belangrijke wijziging op het vlak van de onderwijs- en beroepskwalificaties van de aannemer of dienstverlener of van het leidinggevend personeel van de onderneming. Het is immers belangrijk te onderstrepen dat er geen gebruik gemaakt kan worden van dit bewijsmiddel in het geval waarin dit criterium reeds als gunningscriterium werd aangewend. Er wordt aan herinnerd dat in artikel 81, § 2, 3^e, b), van de wet voortaan de mogelijkheid is verankerd om de organisatie, de kwalificatie en de ervaring van het personeel die de opdracht zal uitvoeren, als gunningscriterium aan te wenden, wanneer de kwaliteit van het personeel bepalend is voor het prestatieniveau van de opdracht. In dat geval zal geen gebruik mogen worden gemaakt van het bewijsmiddel omtrent onderwijs- en beroepskwalificaties.

Art. 69. Dit artikel is een nieuwe bepaling die artikel 58.4 van de richtlijn 2014/24/EU omzet en dat een aanbestedende overheid toelaat ervan uit te gaan dat een ondernemer niet over de vereiste beroepskwaamheid beschikt wanneer hij heeft vastgesteld dat de ondernemer "conflicterende belangen" heeft die negatief kunnen uitwerken op de uitvoering van de opdracht. Het is belangrijk te onderstrepen dat het hier bedoelde begrip "conflicterende belangen" verschilt van het nazicht op de afwezigheid van belangenconflicten in de zin van de artikelen 6, § 1, en 69, eerste lid, 5^e, van de wet. Het begrip conflicterende belangen, is een ruimer begrip dan de notie "belangenconflicten". Om dit beter te begrijpen kan verwezen worden naar onderstaande voorbeelden :

Een aanbestedende overheid plaatst een overheidsopdracht voor het doorvoeren van een haalbaarheidsstudie omtrent de eventuele vervanging van een aflopende (lucrative) opdracht voor diensten door een alternatieve en radicaal andere (en waarschijnlijk goedkopere) invulling van de te leveren dienst. Indien de opdrachtnemer van de lopende dienst deelneemt aan de haalbaarheidsstudie, dan kan hij daarbij een belang hebben dat de kwaliteit en objectiviteit van de studie in het gedrang brengt (namelijk het belang om de continuïteit van de huidige invulling van de te leveren dienst te bewerkstelligen), in welk geval de aanbestedende overheid er kan van uitgaan (het betreft dus geen verplichting) dat de betreffende ondernemer niet voldoet aan de selectiecriteria. De aanbestedende overheid kan anderzijds ook tot de conclusie komen dat het conflicterend belang geen (significante) negatieve uitwerking kan hebben op de uitvoering, bijvoorbeeld omdat zij als aanbestedende overheid perfect in staat is het luik waaromtrent zich problemen zouden kunnen stellen zo nodig zelf te "corrigeren". De

Les intérêts conflictuels pourraient aussi survenir dans le cadre d'un marché de contrôle d'un chantier, lorsque le pouvoir adjudicateur propose à un architecte d'intervenir en tant que « fonctionnaire dirigeant » dans le cadre d'un marché déterminé, pour lequel cet architecte se porte candidat ou introduit une offre, et interviendrait ainsi comme adjudicataire pour le contrôle du chantier. Il en irait de même dans le cas où cette personne serait apparentée à l'adjudicataire. Il va de soi que l'adjudicataire ne peut pas se contrôler lui-même.

Les intérêts conflictuels peuvent également se présenter, par exemple, lorsqu'il est demandé d'évaluer une étude ou une analyse d'impact déjà réalisée. L'adjudicataire de ladite étude/analyse d'impact se trouvera par définition dans une situation d'intérêts conflictuels.

En conséquence et comme mentionné précédemment, la notion d'« intérêts conflictuels » dont il est question ici est un concept (bien plus large et) différent de la notion de « conflit d'intérêts ». C'est pourquoi il a été choisi, afin d'éviter toute confusion, d'utiliser dans la version française le concept d'« intérêts conflictuels ». La concordance avec les versions néerlandaise (« conflicterende belangen ») et anglaise (« conflicting interests ») est de cette manière parfaitement assurée.

Art. 70. Cet article traite de la réglementation organisant l'agrégation d'entrepreneurs de travaux, dont les dispositions doivent être appliquées dans le cadre de la sélection qualitative.

Le paragraphe 1^{er} reprend, en le modifiant, l'article 70 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

En son alinéa 1^{er}, il est précisé que le pouvoir adjudicateur doit indiquer dans l'avis de marché ou à défaut, dans les documents du marché l'agrégation dont relèvent les travaux à exécuter.

L'alinéa 2 prévoit trois modes de preuve qui peuvent être admis :

1° la détention d'un certificat belge d'agrégation;

2° la détention d'un certificat ou l'inscription sur une liste officielle d'entrepreneurs agréés dans un autre Etat membre de l'Union européenne;

3° l'invocation par le candidat ou le soumissionnaire qu'il répond aux exigences requises par la réglementation belge organisant l'agrégation d'entrepreneurs de travaux.

L'alinéa 3 reprend l'article 70, alinéa 3, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

Le paragraphe 2 vise les opérateurs économiques agréés en vertu de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrégation d'entrepreneurs de travaux. Il précise que l'opérateur économique ici visé doit mentionner dans le DUME l'adresse internet à laquelle il est possible d'avoir accès aux certificats relatifs aux parties III à V du DUME. Dans un tel cas, les parties III à V ne doivent pas être remplies. Il convient également d'ajouter que l'opérateur économique peut joindre une copie des documents qu'il estime opportun de présenter. En outre, lorsque le pouvoir adjudicateur fixe dans l'avis de marché ou à défaut, dans les documents du marché, des critères de sélection supplémentaires à ce qui est déjà prévu en matière d'agrégation, l'opérateur économique ne peut pas se limiter à une référence à un site internet mais doit également remplir les parties III à V du DUME. Une dérogation est prévue pour les marchés dont le montant estimé est inférieur aux seuils fixés pour la publicité européenne ainsi que pour les marchés passés par procédure négociée sans publication préalable dans les cas visés à l'article 42, § 1^{er}, 1^o, b), et d), 2^o, 3^o, 4^o, b), et c), de la loi. Il suffit en l'espèce de transmettre les informations ou preuves concernées au pouvoir adjudicateur.

Le paragraphe 3 traite des opérateurs économiques qui ne sont pas agréés en vertu de la législation belge ou en vertu d'une législation d'un autre Etat membre de l'Union européenne. Il est précisé qu'un tel opérateur économique doit remplir le DUME dans son intégralité. Ledit opérateur se trouve ainsi dans les conditions de l'article 3, § 1^{er}, 2^o, de la loi du 20 mars 1991 et est présumé avoir fourni la preuve qu'il remplit les conditions fixées par et en vertu de la loi susmentionnée. Néanmoins, le service public fédéral compétent en matière de gestion du système d'agrégation (actuellement le SPF Economie) peut le cas échéant prendre contact avec l'opérateur économique afin de lui demander la production de pièces justificatives. Une dérogation est prévue pour les marchés dont le montant estimé est inférieur aux seuils fixés pour la publicité européenne. Il suffit en l'espèce pour l'opérateur économique de transmettre les informations ou preuves concernées au

afweging zal geval per geval moeten worden gemaakt, in functie van de concrete opdracht en gelet op de beginselen en met name het proportionaliteitsbeginsel.

Conflicterende belangen zouden zich ook kunnen voordoen inzake een opdracht voor werfcontrole, wanneer de aanbestedende overheid een architect zou vragen om tussen te komen als "leidend ambtenaar" voor een bepaalde opdracht, waarbij deze architect zich kandidaat stelt of een offerte indient, en zou tussenkomen als opdrachtnemer voor de te controleren werf zelf. Hetzelfde geldt voor het geval dat deze persoon nauw verwant zou zijn met de opdrachtnemer. Het spreekt voor zich dat de opdrachtnemer "zichzelf" niet kan of mag controleren.

Conflicterende belangen kunnen zich ook voordoen bijvoorbeeld wanneer een evaluatie wordt gevraagd van een reeds uitgevoerde studie of impactanalyse. In dit geval zal de opdrachtnemer van deze studie/impactanalyse zich per definitie bevinden in een situatie van conflicterende belangen.

Zoals reeds gezegd zijn de "conflicterende belangen" waarvan hier sprake een ander (en ruimer) concept dan het "belangenconflict". Om verwarrring te vermijden werd daarom gekozen, in de Franstalige versie, voor het begrip "intérêts conflictuels". De concordantie met de Nederlandstalige versie ("conflicterende belangen") en de Engelstalige versie ("conflicting interests") is aldus volledig gewaarborgd.

Art. 70. Dit artikel heeft het over de reglementering houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken, waarvan de bepalingen in het kader van de kwalitatieve selectie moeten toegepast worden.

De eerste paragraaf herneemt artikel 70 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 met enkele wijzigingen.

In het eerste lid is bepaald dat de aanbestedende overheid in de aankondiging van de opdracht of, bij gebrek daaraan, in de opdrachtdocumenten de erkenning moet aangeven waaronder de uit te voeren werken behoren.

Het tweede lid voorziet drie aanvaardbare bewijsmethodes :

1° het bezit van een Belgische certificaat van erkenning;

2° het bezit van een certificaat of een inschrijving op een officiële lijst van erkende aannemers in een andere lidstaat van de Europese unie;

3° het invoeren door de kandidaat of inschrijver van het feit dat hij voldoet aan de door de Belgische reglementering houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken opgelegde eisen.

Het derde lid is een overname van artikel 70, derde lid, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011.

Paragraaf 2 beoogt de krachtens de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken erkende ondernemers. Hij preciseert dat de hier bedoelde ondernemer in het UEA het internetadres moet vermelden waarop het mogelijk is toegang te verkrijgen tot de certificaten betreffende de delen III tot V van het UEA. In een dergelijk geval moeten de delen III tot V niet ingevuld worden. Tevens wordt erop gewezen dat de ondernemer een afschrift van de documenten die hij nuttig acht kan toevoegen. Ook wanneer de aanbestedende overheid in de aankondiging van de opdracht of, bij gebrek daaraan, in de opdrachtdocumenten, bijkomende selectiecriteria voorziet naast wat reeds is opgelegd inzake erkenning, kan de ondernemer zich niet beperken tot een verwijzing naar een internetsite, maar dient hij tevens de delen III tot V van het UEA in te vullen. Voor de opdrachten waarvan de geraamde waarde lager is dan de drempel voor de Europese bekendmaking alsook voor de opdrachten geplaatst via een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking in de gevallen bedoeld in het artikel 42, § 1, 1^o, b), en d), 2^o, 3^o, 4^o, b), en c), van de wet, is een afwijkende bepaling voorzien, waarbij het volstaat de betreffende inlichtingen of bewijzen over te maken aan de aanbestedende overheid.

Paragraaf 3 heeft betrekking op de ondernemers die niet erkend zijn op basis van de Belgische wetgeving of krachtens een wetgeving van een andere Lidstaat van de Europese Unie. Er wordt verduidelijkt dat een dergelijke ondernemer het UEA integraal dient in te vullen. Deze ondernemer bevindt zich aldus in de voorwaarden van artikel 3, § 1, 2^o, van de wet van 20 maart 1991 en is verondersteld het bewijs geleverd te hebben van het feit dat hij de door en krachtens de voormelde wet gestelde voorwaarden vervult. De bevoegde federale overheidsdienst in verband met het beheer van het erkenningssysteem (op dit moment de FOD Economie), kan in voorkomend geval contact opnemen met de ondernemer teneinde de rechtvaardigende stukken te bekomen. Voor de opdrachten waarvan de geraamde waarde lager is dan de drempel voor de Europese bekendmaking, is een afwijkende bepaling voorzien, waarbij het volstaat de betreffende inlichtingen of bewijzen over te

pouvoir adjudicateur qui les transmet à son tour au service public fédéral compétent en matière de gestion du système d'agrément.

Le paragraphe 4 vise les opérateurs économiques titulaires d'un certificat ou inscrits sur une liste officielle d'entrepreneurs agréés dans un autre Etat membre de l'Union européenne. Il est précisé que les opérateurs visés en l'espèce doivent mentionner dans le DUME l'adresse internet à laquelle il est possible d'accéder aux certificats relatifs aux parties III à V du DUME. Ils peuvent par ailleurs également de leur propre chef joindre une copie de leur certificat ou la preuve de leur inscription. Cependant, s'il s'avère que le pouvoir adjudicateur ne peut accéder électroniquement à ces certificats, l'opérateur économique a l'obligation de fournir, simultanément à son DUME, les certificats ou preuves nécessaires. A noter que ces données devront être transmises par le pouvoir adjudicateur au service public fédéral compétent en matière de gestion du système d'agrément.

Une dérogation est prévue pour les marchés dont le montant estimé est inférieur aux seuils fixés pour la publicité européenne. L'opérateur économique ne devant pas remplir de DUME, il doit transmettre les informations ou preuves concernées au pouvoir adjudicateur qui les transmet à son tour au service public fédéral compétent en matière de gestion du système d'agrément.

Il n'a pas pu être donné suite à la remarque du Conseil d'Etat qui demandait d'adapter les renvois au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er} et 2, 3^o, à la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrément d'entrepreneurs de travaux. La loi susmentionnée a en effet été adaptée par la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession. Les renvois visés en tiennent déjà compte.

Art. 71. Le présent article reprend l'article 79 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 et correspond à l'article 64.4 et 64.5 de la directive 2014/24/UE. Il précise que le certificat délivré par un organisme de certification ou l'inscription d'un opérateur économique sur une liste officielle dans un autre Etat membre constitue une présomption d'aptitude. Cette présomption est toutefois limitée aux exigences en matière de sélection qualitative qui sont couvertes par ladite liste officielle ou ledit certificat.

L'alinéa 2 explique que les informations qui peuvent être déduites de l'inscription sur une liste officielle ne peuvent être mises en cause sans justification.

A toutes fins utiles, il doit être rappelé que l'application de cet alinéa est limitée aux opérateurs économiques établis dans le pays qui a dressé la liste officielle.

Art. 72. La présente disposition transpose l'article 60 de la directive 2014/24/UE. Elle traite des moyens de preuve qui peuvent être demandés à l'opérateur économique. Il s'agit tant des moyens de preuve utilisés afin de prouver l'absence de motifs d'exclusion que des moyens de preuve ayant trait au respect des critères de sélection.

Dans le deuxième alinéa du paragraphe premier, il est mentionné que le pouvoir adjudicateur ne peut exiger que les moyens de preuve visés à l'article 77 de la loi (relatif aux normes d'assurance de la qualité et aux normes de gestion environnementale) ainsi que ceux visés dans le présent article. En ce qui concerne le recours à la capacité de tiers, il est précisé que l'opérateur économique peut utiliser tout moyen pour prouver au pouvoir adjudicateur qu'il dispose de la capacité nécessaire pour exécuter le marché.

Le paragraphe 2 traite plus spécifiquement des moyens de preuve relatifs à l'absence de certains motifs d'exclusion. Il correspond à l'article 61, § 3, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Toutefois, il est précisé que lorsque les documents ou certificats concernés ne sont pas délivrés ou ne couvrent pas tous les cas qui doivent être nécessairement visés, l'opérateur économique peut s'adresser aux autorités compétentes de l'Etat membre dans lequel il est établi et leur demander une déclaration officielle l'attestant. Le modèle de ce type de déclaration est mis à la disposition par le biais de la base de données des certificats en ligne, « e-Certis ».

Art. 73. Le présent article transpose l'article 63 de la directive 2014/24/UE et correspond à l'article 74 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Il traite du cas du candidat ou du soumissionnaire qui ne répond pas par lui-même aux critères de sélection et qui fait dès lors appel à la capacité d'entités tierces.

Selon le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, un candidat ou un soumissionnaire peut se prévaloir, pour un marché déterminé, de la capacité d'autres entités (sous-traitantes ou non) et ce, quelle que soit la nature des liens juridiques existant entre lui-même et ces entités. Il doit cependant apporter au pouvoir adjudicateur la preuve qu'il disposera réellement pour l'exécution du marché des moyens nécessaires mis à

maken aan de aanbestedende overheid, die deze op haar beurt doorgeeft aan de voor het beheer van het erkenningsstelsel bevoegde federale overheidsdienst.

Paragraaf 4 beoogt de ondernemers die houder zijn van een certificaat of ingeschreven zijn op een officiële lijst van in een andere Lidstaat van de Europese Unie erkende aannemers. Er wordt verduidelijkt dat de aldus bedoelde aannemers in het UEA het internetadres moeten vermelden waarop het mogelijk is de certificaten betreffende de delen III tot V van het UEA op te halen. Zij kunnen overigens ook uit eigen beweging een afschrift van hun certificaat of het bewijs van inschrijving toevoegen. Indien echter blijkt dat de aanbestedende overheid geen elektronische toegang heeft tot deze certificaten, moet de ondernemer haar samen met het UEA de nodige certificaten of bewijzen bezorgen. Wel dient opgemerkt dat deze gegevens moeten overgemaakt worden door de aanbestedende overheid aan de federale overheidsdienst bevoegd voor de erkenningsstelsel.

Een uitzondering is voorzien voor de opdrachten waarvan de geraamde waarde lager ligt dan de drempels bepaald voor de Europese bekendmaking. De ondernemer die geen UEA moet invullen, moet de betrokken inlichtingen of bewijsstukken overmaken aan de aanbestedende overheid die deze op haar beurt overmaakt aan de federale overheidsdienst bevoegd voor de erkenningsstelsel.

Er kon geen gevolg worden gegeven aan de opmerking van de Raad van State om de verwijzingen naar de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken in de eerste paragraaf, eerste lid en tweede lid, 3^o, aan te passen. De voormelde wet werd immers aangepast door de wet van 17 juni 2016 betreffende de concessieovereenkomsten. De betrokken verwijzingen houden hiermee reeds rekening.

Art. 71. Dit artikel herneemt artikel 79 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 en stemt overeen met de artikelen 64.4 en 64.5 van de richtlijn 2014/24/EU. Het verduidelijkt dat het certificaat dat door een certificeringsinstelling wordt afgeleverd of de inschrijving van een ondernemer op een officiële lijst van een andere Lidstaat als een vermoeden van geschiktheid kan beschouwd worden. Dit vermoeden beperkt zich echter tot de eisen in verband met de kwalitatieve selectie die gedekt zijn door deze officiële lijst of dit certificaat.

In het tweede lid wordt verduidelijkt dat informatie die uit de inschrijving op een officiële lijst wordt afgeleid, niet zonder motivering ter discussie kunnen worden gesteld.

Voor wat kan dienen wordt nog in herinnering gebracht dat de toepassing van onderhavige lid beperkt is tot de ondernemers die gevestigd zijn in de lidstaat die de officiële lijst heeft opgesteld wordt toegepast.

Art. 72. Deze bepaling geeft omzetting aan artikel 60 van de richtlijn 2014/24/EU. Ze handelt over de bewijsmiddelen die opgevraagd mogen worden bij de ondernemer. Het betreft zowel de bewijsmiddelen die aangewend worden om het ontbreken van gronden tot uitsluiting aan te tonen, als bewijsmiddelen die betrekking hebben op het vervuld zijn van de selectiecriteria.

In het tweede lid van paragraaf 1 wordt vermeld dat de aanbestedende overheid slechts de bewijsmiddelen kan opvragen bedoeld in artikel 77 van de wet (betreffende de kwaliteitsnormen en normen inzake milieubeheer), alsook deze bedoeld in onderhavig artikel. Wat betreft het beroep op de draagkracht van derden wordt verduidelijkt dat de ondernemer elk middel kan gebruiken dat toelaat aan de aanbestedende overheid te bewijzen dat hij over de nodige draagkracht zal beschikken om de opdracht uit te voeren.

De tweede paragraaf behandelt meer specifiek de bewijsmiddelen omtrent de afwezigheid van bepaalde uitsluitingsgronden. Hij stemt overeen met artikel 61, § 3, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Er wordt wel aan toegevoegd dat, in het geval de betreffende documenten of certificaten niet afgeleverd worden of niet alle gevallen die noodzakelijkerwijze geïllustreerd zijn dekken, de ondernemer zich kan wenden tot de bevoegde instanties van de Lidstaat waarin hij gevestigd is om hen te vragen een officiële verklaring af te leveren waarin dit wordt bevestigd. Het model voor dit type van verklaring is ter beschikking gesteld via de onlinedatabank van certificaten "e-Certis".

Art. 73. Dit artikel geeft omzetting aan artikel 63 van de richtlijn 2014/24/EU en stemt overeen met artikel 74 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Het handelt over het geval van de kandidaat of inschrijver die zelf niet beantwoordt aan de selectiecriteria en die bijgevolg beroep doet op de draagkracht van derde entiteiten.

Volgens paragraaf 1, eerste lid, kan een kandidaat of inschrijver voor een bepaalde opdracht beroep doen op de draagkracht van andere entiteiten (onderaanneming of andere) en dit ongeacht de aard van de juridische band tussen hem en deze entiteiten. Hij moet niettemin aan de aanbestedende overheid het bewijs verstrekken dat hij voor de uitvoering van de opdracht reëel over de nodige middelen zal

disposition par de telles entités. Dans son arrêt *Holst Italia* du 2 décembre 1999 (n° C-176/98) et plus récemment dans son arrêt « *Ostas celtnieks* » du 14 janvier 2016 (n° C-234/14), la Cour de justice de l'Union européenne a eu à se prononcer sur cette problématique. Elle s'est posée la question de savoir si un pouvoir adjudicateur peut imposer la manière dont les soumissionnaires disposent des moyens d'autres entités dans leur marché ou si ces derniers peuvent en décider librement. La Cour a conclu que « le soumissionnaire est libre de choisir, d'une part, la nature juridique des liens qu'il entend établir avec les autres entités dont il fait valoir les capacités aux fins de l'exécution d'un marché déterminé et, d'autre part, le mode de preuve de l'existence de ces liens ». Elle considérait également que puisque les articles 47, paragraphe 2, et 48, paragraphe 3, de la directive 2004/18/CE prévoient expressément que « ce n'est qu'à titre d'exemple que la production de l'engagement d'autres entités de mettre à la disposition du soumissionnaire les moyens nécessaires à l'exécution du marché constitue une preuve acceptable du fait qu'il disposera effectivement de ces moyens ». A toutes fins utiles, il est toutefois recommandé pour éviter toute contestation ultérieure que le candidat ou soumissionnaire prouve par un écrit qu'il est en mesure de recourir aux services des entités auxquelles il se réfère et que, compte tenu des références invoquées, ces entités prendront une part appropriée dans cette exécution.

Enfin, en ce qui concerne les critères relatifs aux titres d'études et professionnels ou à l'expérience professionnelle pertinente, les candidats ou soumissionnaires ne peuvent avoir recours à la capacité d'autres entités que lorsque ces dernières exécutent effectivement les travaux ou fournissent les services pour lesquels ces capacités sont requises.

Selon l'alinéa 2, le pouvoir adjudicateur doit vérifier si les entités à la capacité desquelles il est fait appel ne se trouvent pas en situation d'exclusion. Lorsqu'un motif d'exclusion obligatoire ou un motif d'exclusion relatif aux dettes fiscales ou sociales est détecté dans le chef de l'entité dont la capacité est invoquée ou que cette dernière ne satisfait pas au critère de sélection relatif à la capacité à laquelle il est fait appel, le pouvoir adjudicateur doit exiger son remplacement. Par contre, lorsqu'un motif d'exclusion facultatif est détecté dans le chef de cette entité, le pouvoir adjudicateur peut exiger son remplacement sans qu'il ne s'agisse ici d'une obligation. Il convient en outre de souligner que lorsque le remplacement de l'entité à la capacité de laquelle il est fait appel est demandé, l'absence de remplacement donne lieu à la non-sélection.

L'alinéa 3 précise que la disposition s'applique également aux groupements d'opérateurs économiques qui entendent faire valoir la capacité des participants au groupement ou celle d'entités tierces.

Le paragraphe 2 reprend le contenu de l'article 12, alinéa 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Une nouveauté est toutefois introduite au niveau des informations à remplir dans le DUME, tout au moins lorsqu'un DUME doit être rempli, c'est-à-dire lorsque la valeur estimée des marchés atteint le seuil fixé pour la publicité européenne (pour de plus amples informations et pour les exceptions, voir commentaire relatif à l'article 38). Il est dans ce cas en effet nécessaire de remplir la partie II, C, du DUME.

En outre, selon ce même paragraphe, le candidat ou le soumissionnaire a l'obligation :

1° d'indiquer la part du marché pour laquelle il fait appel à la capacité d'un tiers; et

2° d'identifier l'entité à laquelle il est fait appel.

Cependant, le présent paragraphe distingue les procédures en une phase et les procédures en deux phases. Dans le premier cas, les mentions doivent être reprises dans l'offre et dans le second cas, la mention doit l'être tant dans la demande de participation que dans l'offre.

En outre, il est intéressant de rappeler que l'opérateur économique qui participe à titre individuel à une procédure de marchés publics mais qui recourt à la capacité d'une ou de plusieurs autres entités, doit fournir son DUME ainsi qu'un DUME distinct contenant les informations pertinentes pour chacune des entités auxquelles il fait appel, à tout le moins pour les marchés pour lesquels le DUME doit être rempli.

L'alinéa 2 du paragraphe 2 dispose que la communication par l'opérateur économique de l'identité de l'entreprise tierce et de la part du marché pour laquelle il a l'intention de faire appel à la capacité de cette entité ne préjuge pas la question de la responsabilité de l'opérateur économique principal. Les alinéas 3 et 4 ne nécessitent pas de commentaires.

beschikken die door die entiteiten ter beschikking worden gesteld. Het Hof van Justitie had in zijn arrest *Holst Italia* van 2 december 1999 (nr. C-176/98) en meer recent in zijn arrest « *Ostas celtnieks* » van 14 januari 2016 (nr. C-234/14), de gelegenheid om zich uit te spreken omtrent deze problematiek. Zij heeft zich de vraag gesteld of een aanbestedende overheid de wijze waarop de inschrijvers beschikken over de middelen van andere entiteiten mag opleggen, of het aan de inschrijvers toekomt hierover vrij te beschikken. Het Hof heeft besloten dat de inschrijver «vrij [is] om te kiezen welke juridische aard de banden hebben die hij wenst aan te knopen met de andere entiteiten op wier draagkracht of bekwaamheden hij zich beroept om een bepaalde opdracht uit te voeren, en om te kiezen op welke wijze die banden kunnen worden aangetoond». Bovendien overweegt het Hof dat de artikelen 47, tweede lid, en 48, derde lid, van richtlijn 2004/18/EG, uitdrukkelijk bepalen «dat bijvoorbeeld de overlegging van de verbintenis van andere entiteiten om aan de inschrijver de middelen die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de opdracht ter beschikking te stellen, acceptabel bewijs is van het feit dat hij daadwerkelijk over die middelen zal beschikken». Voor wat kan dienen wordt evenwel aangeraden, om elke latere betwisting uit te sluiten, dat de kandidaat of inschrijver bewijst door middel van een geschrift dat hij in staat is op de diensten van de entiteiten waarnaar hij verwijst beroep te doen en dat deze entiteiten een passend deel van de uitvoering voor hun rekening zullen nemen.

Bovendien mogen de kandidaten of inschrijvers, wat betreft de criteria inzake studie- of beroepskwalificaties of andere pertinente beroepservaring, geen beroep doen op de draagkracht van andere entiteiten dan wanneer deze laatste ook effectief de werken of diensten waarvoor hun draagkracht nodig is zullen uitvoeren of leveren.

Volgens het tweede lid moet de aanbestedende overheid nagaan of de entiteiten op wiens draagkracht beroep wordt gedaan zich niet bevinden in een uitsluitingssituatie. Wanneer een verplichte uitsluitingsgrond vastgesteld werd, of een uitsluitingsgrond inzake fiscale of sociale schulden, in hoofde van de entiteit op wiens draagkracht beroep wordt gedaan, of dat deze laatste niet voldoet aan het selectiecriteria betreffende de capaciteit waarop beroep wordt gedaan, moet de aanbestedende overheid diens vervanging eisen. Wanneer het echter gaat om een facultatieve uitsluitingsgrond, staat het de aanbestedende overheid vrij al dan niet diens vervanging te eisen, zonder verplichting daartoe. Daar dient nog aan toegevoegd dat wanneer de vervanging gevraagd wordt van een entiteit op wiens draagkracht beroep wordt gedaan, het uitblijven van deze vervanging aanleiding geeft tot een beslissing tot niet-selectie.

Het derde lid verduidelijkt dat de bepaling ook van toepassing is op de combinaties van ondernemingen die de capaciteiten van de deelnemers aan de combinatie of van derde entiteiten willen laten gelden.

Paragraaf 2 herneemt de inhoud van artikel 12, tweede lid, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Nieuw is echter dat bepaalde inlichtingen ook in het UEA dienen ingevuld te worden, tenminste wanneer het UEA moet worden ingevuld, namelijk voor de opdrachten waarvan de geraamde waarde de drempel voor de Europese bekendmaking bereikt (zie voor nadere toelichting, alsook voor de uitzonderingen, naar de commentaar bij artikel 38). In dat geval is het namelijk nodig deel II, C, van het UEA in te vullen.

Bovendien heeft de kandidaat of inschrijver volgens deze paragraaf ook de verplichting :

1° aan te duiden voor welk deel van de opdracht hij op de draagkracht van een derde beroep doet;

2° de identiteit aan te geven van de entiteit op wie hij beroep doet.

Er is echter in deze paragraaf een onderscheid tussen de éénstaps- en de tweestapsprocedures. In het eerste geval moeten de vermeldingen hernomen zijn in de offerte en in het tweede geval moet deze zowel in de aanvraag tot deelneming als in de offerte worden vermeld.

Het is interessant erop te wijzen dat de ondernemer die op individuele basis deelneemt aan een overheidsopdrachtenprocedure, maar een beroep doet op de draagkracht van een of meer andere entiteiten, zijn UEA moet verstrekken, alsook een afzonderlijk UEA dat de nodige informatie bevat voor elk van de entiteiten op wie hij een beroep doet, althans voor de opdrachten waarvoor een UEA moet worden ingevuld.

Het tweede lid van paragraaf 2 stelt de communicatie door de ondernemer van de identiteit van de derde onderneming en van het deel van de opdracht waarvoor hij voornemens is beroep te doen op de capaciteit van deze entiteit niet vooruitloopt op de verantwoordelijkheid van de hoofdondernemer. Het derde en vierde lid behoeven geen nadere commentaar.

Art. 74. Le présent article transpose partiellement l'article 71 de la directive 2014/24/UE et correspond à l'article 12, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Il vise le cas de l'opérateur économique qui fait appel à la sous-traitance sans que la capacité du sous-traitant ne soit invoquée.

L'alinéa 2 dispose que la communication par l'opérateur économique de l'identité du sous-traitant et de la part du marché qu'il a l'intention de sous-traiter ne préjuge pas la question de la responsabilité de l'opérateur économique principal.

CHAPITRE 13. — *Modalités d'examen des offres et régularité des offres*

Art. 75. La présente disposition concerne les modalités d'examen des offres. Les offres ne sont en principe évaluées qu'après la sélection (fût-ce avec une possibilité de revoir la décision de sélection, voir commentaire au sujet de l'article 60). Il existe néanmoins une série importante de dérogations à ce principe. En cas de recours à une procédure ouverte, le pouvoir adjudicateur peut déjà passer à la vérification « avancée » des offres avant même d'avoir pris les décisions de sélection proprement dites. Il s'agit de la possibilité prévue à l'article 66, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi pour les marchés atteignant les seuils fixés pour la publicité européenne. Dans ce cas, le pouvoir adjudicateur pourra passer à l'évaluation des offres sans qu'un contrôle approfondi de l'absence de motifs d'exclusion et du respect des critères de sélection n'ait été effectué. Le pouvoir adjudicateur devra cependant d'abord vérifier l'absence de dettes fiscales et sociales. Il devra aussi tenir compte des informations reçues sur la base du DUME. Il a été précisé qu'il devra ainsi (le cas échéant) être tenu compte des mesures correctrices visées à l'article 70 de la loi.

Il va de soi que le pouvoir adjudicateur doit, en cas de recours à la possibilité prévue au présent article, vérifier encore l'absence de motifs d'exclusion (autres que le motif d'exclusion concernant les dettes fiscales et sociales) et le respect des critères de sélection, après l'analyse des offres, dans le chef du soumissionnaire pressenti à devenir l'adjudicataire du marché. Il est également rappelé que le pouvoir adjudicateur qui procède à la vérification « avancée » des offres, doit veiller à ce que la vérification de l'absence de motifs d'exclusion et du respect des critères de sélection se fasse de manière impartiale et transparente. Il convient donc d'éviter qu'un marché ne soit attribué à un soumissionnaire qui aurait dû être exclu ou qui ne satisferait pas aux critères de sélection (voir article 66, § 2, alinéa 3, de la loi).

Le deuxième alinéa stipule que l'approche pratiquée au niveau des marchés qui atteignent le seuil de la publicité européenne est en grande partie aussi d'application pour les marchés en-dessous de ce seuil, fût-ce sans devoir tenir compte dans ce cas de l'information provenant du DUME. Il suffit pour ces marchés, avant de passer à la « vérification anticipée », de vérifier l'absence de dettes fiscales et sociales d'une part et le cas échéant d'évaluer les mesures correctrices. Par ailleurs, la possibilité de procéder au contrôle « anticipé » des offres n'existe pas uniquement dans le cadre des procédures ouvertes, mais également pour la procédure négociée directe avec publication préalable.

La mesure dans laquelle il s'avérera utile de recourir dans les cas précités au contrôle « anticipé » des offres dépendra du nombre d'offres reçues ainsi que des critères d'attribution utilisés (A. Semple, *A practical guide to public procurement*, Oxford university press, p. 73). Lorsqu'il y a une multitude d'offres et que l'évaluation risque de prendre beaucoup de temps au vu des critères utilisés, il sera probablement indiqué de vérifier en premier lieu l'absence de motifs d'exclusion et du respect des critères de sélection.

Art. 76. Cette disposition a trait à la vérification de la régularité des offres et contient les principes mentionnés à l'article 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Elle concerne l'obligation, pour le pouvoir adjudicateur, de vérifier la régularité des offres. Cette obligation a été fondamentalement remaniée et vaut désormais pour toutes les procédures.

La notion de « régularité » de l'offre comprend la « conformité » de l'offre aux exigences, conditions et critères mentionnés dans l'avis de marché ou dans les documents du marché visés à l'article 66, § 1^{er}, 1^o, de la loi. La régularité constitue cependant une notion plus large, étant donné que cette vérification porte également sur le respect des prescriptions de la loi et du présent projet, ainsi que sur le respect du droit du travail, du droit social et du droit environnemental.

Art. 74. Dit artikel geeft gedeeltelijk omzetting aan artikel 71 van de richtlijn 2014/24/EU en stemt overeen met artikel 12, eerste lid, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Het beoogt het geval van de ondernemer die beroep doet op de onderaanneming zonder dat hierbij beroep wordt gedaan op de draagkracht van de onderaannemer.

Het tweede lid stelt dat het doorgeven door de ondernemer van de identiteit van de onderaannemer en van het deel van de opdracht dat hij voornemens is in onderaanneming te geven, niet vooruitloopt op de vraag van de verantwoordelijkheid van de hoofdondernemer.

HOOFDSTUK 13. — *Modaliteiten voor het onderzoek van de offertes en regelmatigheid van de offertes*

Art. 75. Deze bepaling heeft betrekking op de modaliteiten voor het onderzoek van de offerte. De offertes in principes slechts nagezien wanneer de selectie reeds werd doorgevoerd (weliswaar met de mogelijkheid om de selectiebeslissing te herzien, zie commentaar bij artikel 60). Niettemin bestaan er een aantal belangrijke afwijkingen op dit principe. Wanneer gebruik gemaakt wordt van de openbare procedure, mag de aanbestedende overheid reeds "vervroegd" overgaan tot het nazicht van de offertes, nog vóór de eigenlijke selectiebeslissingen zijn genomen. Het betreft de mogelijkheid die reeds verankerd is, ten aanzien van de opdrachten die de drempel voor de Europese bekendmaking bereiken, in artikel 66, § 2, eerste lid, van de wet. In dat geval zal de aanbestedende overheid kunnen overgaan tot de evaluatie van de offertes zonder dat een grondige controle op de afwezigheid van uitsluitingsgronden en het voldoen aan de selectiecriteria werd doorgevoerd. De aanbestedende overheid zal wel eerst de afwezigheid moeten nagaan van fiscale en sociale schulden. Zij zal ook rekening moeten houden met de informatie die verkregen werd op basis van het UEA. Er werd verduidelijkt dat aldus ook (desgevallend) rekening zal moeten gehouden worden met de in artikel 70 van de wet bedoelde corrigerende maatregelen.

Het is evident dat de aanbestedende overheid, wanneer zij gebruik maakt van de mogelijkheid voorzien in dit artikel, het ontbreken van uitsluitingsgronden (andere de uitsluitingsgrond betreffende de sociale en fiscale schulden) moet nagaan na de analyse van de offertes, in hoofdte van de inschrijver aan wie men voornemens is de opdracht te gunnen, alsook het voldoen aan de selectiecriteria. Er tevens herinnerd aan het feit dat de aanbestedende overheid die overgaat tot het "vervroegd" onderzoek van de offertes, erover moet waken dat het nazicht van de afwezigheid van uitsluitingsgronden en het voldoen aan de selectiecriteria op onpartijdige en transparante wijze gebeurt. Aldus moet worden vermeden dat een opdracht zou worden gegund aan een inschrijver die had moeten worden uitgesloten of die niet voldoet aan de kwalitatieve selectiecriteria (zie artikel 66, § 2, derde lid, van de wet).

In het tweede lid wordt de aanpak zoals die van toepassing is op de opdrachten die de drempel van de Europese bekendmaking bereiken, grotendeels doorgetrokken naar de opdrachten onder deze drempel, weze het dat daar geen rekening moet worden gehouden met de informatie afkomstig uit het UEA. Het volstaat voor de betreffende opdrachten, alvorens tot "vervroegd nazicht" wordt overgegaan, om de afwezigheid na te gaan van fiscale en sociale schulden enerzijds, alsook, in voorkomend geval, de corrigerende maatregelen te evalueren. Bovendien is het zo dat de mogelijkheid tot vervroegd nazicht van de offertes aldaar niet alleen bestaat in de openbare procedure, maar tevens in de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking.

Wellicht zal de mate waarin het nuttig zal zijn om gebruik te maken van het "vervroegd nazicht van de offertes" in de voormelde gevallen afhangen van het aantal offertes dat werd ontvangen, alsook van de aangewende gunningscriteria (A. Semple, *A practical guide to public procurement*, Oxford university press, p. 73). Als er veel offertes werden ontvangen en de evaluatie in het licht van onder meer de gunningscriteria veel tijd in beslag dreigt te nemen, is het waarschijnlijk nog steeds beter om eerst het nazicht op afwezigheid van uitsluitingsgronden en het voldoen aan de kwalitatieve selectiecriteria door te voeren.

Art. 76. Deze bepaling heeft betrekking op het onderzoek van de regelmatigheid van de offertes en bevat de beginselen vermeld in artikel 95 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Ze heeft betrekking op de verplichting voor de aanbestedende overheid om de regelmatigheid van de offertes te onderzoeken. Deze verplichting is grondig herwerkt en geldt voortaan voor alle procedures.

Het begrip "regelmatigheid" van de offerte omvat het "voldoen" van de offerte aan de eisen, voorwaarden en criteria vermeld in de aankondiging van de opdracht of in de opdrachtdocumenten waarvan sprake in artikel 66, § 1, 1^o, van de wet. De regelmatigheid is echter een ruimer begrip, aangezien dit onderzoek ook betrekking heeft op de naleving van de voorschriften van de wet en het onderhavig ontwerp, alsook op de naleving van het arbeids-, sociaal en milieurecht.

Le présent projet approfondit non seulement la doctrine relative à l'irrégularité mais aussi, et ceci est nouveau, les possibilités de régularisation dans les procédures permettant une négociation. La procédure concurrentielle avec négociation et le dialogue compétitif étant désormais davantage considérés comme des procédures ordinaires (même si le recours à ces procédures reste subordonné à la satisfaction de certaines conditions), il n'est pas illogique de prêter également attention à l'irrégularité et aux possibilités de régularisation pour ces procédures.

L'alinéa 1^{er} du paragraphe 1^{er} comprend l'obligation, pour le pouvoir adjudicateur, de vérifier la régularité des offres. Les alinéas 2 à 4 du paragraphe 1^{er} ont ensuite traité la distinction entre les irrégularités substantielles et non substantielles. Les éventuelles conséquences de cette distinction diffèrent selon la procédure et sont abordées dans les paragraphes qui suivent.

Le troisième alinéa précise que l'offre est substantiellement irrégulière lorsqu'elle est de nature à donner un avantage discriminatoire au soumissionnaire, à entraîner une distorsion de la concurrence, à empêcher l'évaluation de l'offre du soumissionnaire ou la comparaison de celle-ci aux autres offres, ou à rendre inexistant, incomplet ou incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché dans les conditions prévues.

Le quatrième alinéa énumère une série d'irrégularités considérées comme substantielles. Il s'agit plus particulièrement de celles qui découlent du non-respect du droit du travail, du droit social ou du droit environnemental, pour autant qu'il s'agisse du non-respect de dispositions sanctionnées pénalement, ainsi que d'irrégularités découlant du non-respect des exigences imposées par l'article 14 de la loi et par les articles 38, 42, 43, § 1^{er}, 44, 48, § 2, 54, § 2, 55, 83 et 92 du présent projet. Dans le cadre de la lutte contre le dumping social et compte tenu des effets faussant la concurrence qui résultent du non-respect du droit du travail, du droit social ou du droit environnemental, le présent projet met donc l'accent sur l'importance du respect de ces exigences par les opérateurs économiques. Il faut également entendre par « irrégularité substantielle », le non-respect des exigences minimales et des exigences annoncées comme substantielles dans les documents du marché.

Le deuxième paragraphe précise que ne peut être déclarée nulle l'offre qui contient une ou plusieurs irrégularités non substantielles qui même cumulées ou combinées ne peut avoir les effets visés au paragraphe 1^{er}, alinéa 3. Il est à noter que cette disposition est applicable à tous les marchés.

Le troisième paragraphe, relatif à l'examen de la régularité dans les procédures ouvertes et restreintes, ne correspond plus que partiellement à l'article 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. En cas d'irrégularité substantielle, l'offre doit toujours être déclarée nulle et le pouvoir adjudicateur ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation. Cependant, en ce qui concerne les irrégularités non substantielles, il est désormais prévu que les offres qui en sont affectées ne sont en principe pas déclarées nulles, sauf si ces irrégularités, du fait de leur cumul ou de leur combinaison, sont de nature à avoir les effets visés au paragraphe 1^{er}, alinéa 3. L'article 95, § 4, alinéa 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, tel que modifié par l'arrêté royal du 7 février 2014, stipule en des termes plus généraux que le pouvoir adjudicateur peut déclarer l'offre nulle en cas d'irrégularité non substantielle.

La possibilité de déclarer l'offre nulle en cas d'irrégularité non substantielle est formulée de manière un peu plus large dans l'arrêté royal du 15 juillet 2011 que dans le projet. Le rapport au Roi de l'arrêté royal du 7 février 2014 précité indique que le pouvoir adjudicateur dispose en la matière d'un pouvoir d'appréciation dont il use dans les limites, notamment, des principes d'égalité de traitement, de proportionnalité et de comparabilité des offres. Dans le projet, ce pouvoir d'appréciation est encadré plus clairement dans le dispositif. Comme déjà précisé, l'offre qui n'est affectée que d'une ou de plusieurs irrégularités non substantielles n'est pas déclarée nulle, sauf si ces dernières, du fait de leur cumul ou de leur combinaison, sont de nature à donner un avantage discriminatoire au soumissionnaire, à entraîner une distorsion de la concurrence, à empêcher l'évaluation de l'offre du soumissionnaire ou la comparaison de celle-ci aux autres offres, ou à rendre inexistant, incomplet ou incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché dans les conditions prévues. Une seule irrégularité non substantielle ne peut donc plus entraîner la nullité. Cette dernière nécessite, en effet, un cumul ou une combinaison de plusieurs irrégularités non substantielles susceptibles d'avoir les effets susmentionnés (voir paragraphe 4).

Il va sans dire que cette nouvelle approche selon laquelle une seule irrégularité non substantielle ne peut engendrer la nullité découle en toute logique de l'autre mode de répartition entre irrégularités

En dit ontwerp wordt niet alleen ingegaan op de onregelmatigheidsleer, maar ook, en dit is nieuw, op de regularisatiemogelijkheden in de procedures waarin onderhandelingen toegelaten zijn. Aangezien de mededingingsprocedure met onderhandeling en de concurrentiegericht dialoog voortaan meer als gewone procedures worden beschouwd (zelfs al is het beroep op deze procedures onderworpen aan het voldoen aan bepaalde voorwaarden), is het niet onlogisch om ook aandacht te hebben voor de onregelmatigheid en de regularisatiemogelijkheden voor deze procedures.

Het eerste lid van de eerste paragraaf bevat de verplichting voor de aanbestedende overheid om de regelmatigheid van de offertes na te gaan. De tweede tot vierde leden van de eerste paragraaf hebben vervolgens betrekking op het onderscheid tussen de substantiële en de niet-substantiële onregelmatigheden. De eventuele gevolgen van dit onderscheid verschillen per procedure en komen in de volgende paragrafen aan bod.

In het derde lid wordt gesteld dat de offerte substantieel onregelmatig is wanneer ze van aard is de inschrijver een discriminerend voordeel te bieden, tot concurrentievervalsing te leiden, de beoordeling van de offerte van de inschrijver of de vergelijking ervan met de andere offertes te verhinderen, of de verbintenis van de inschrijver om de opdracht onder de gestelde voorwaarden uit te voeren onbestaande, onvolledig of onzeker te maken.

In het vierde lid worden een aantal onregelmatigheden opgesomd die als substantieel worden beschouwd. Het betreft meer bepaald de onregelmatigheden die voortvloeien uit de niet-naleving van het milieu, sociaal of arbeidsrecht, voor zover het gaat over de niet-naleving van strafrechtelijk betugelde bepalingen alsook de onregelmatigheden die volgen uit de niet-naleving van de eisen voorgeschreven door artikel 14 van de wet en door de artikelen 38, 42, 43, § 1, 44, 48, § 2, 54, § 2, 55, 83 en 92 van dit ontwerp. In het kader van de strijd tegen de sociale dumping en gelet op de mededingingsvertekende effecten die voortvloeien uit de niet-eerbiediging van het milieu-, sociaal of arbeidsrecht, legt dit ontwerp aldus de nadruk op het belang van de eerbiediging van deze vereisten door de ondernemers. De niet-naleving van de minimale eisen en van de in de opdrachtdocumenten als substantieel aangekondigde vereisten, wordt eveneens beschouwd als een substantiële onregelmatigheid.

In de tweede paragraaf wordt verduidelijkt dat de offerte die een of meer niet-substantiële onregelmatigheden bevat die, zelfs gecumuleerd of gecombineerd, niet de in paragraaf 1, derde lid, bedoelde gevolgen teweeg brengt, niet nietig kan worden verklaard. Op te merken valt dat deze bepaling van toepassing is op alle opdrachten.

De derde paragraaf, omtrent het regelmatigheidsonderzoek in de openbare en niet-openbare procedure, komt nog slechts gedeeltelijk overeen met het artikel 95 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. In geval van een substantiële onregelmatigheid, moet de offerte steeds nietig worden verklaard en beschikt de aanbestedende overheid over geen enkele beoordelingsruimte. Wat de niet-substantiële onregelmatigheden betreft wordt nu echter gesteld dat deze in beginsel niet nietig worden verklaard, behalve wanneer de cumulatie of combinatie ervan de in paragraaf 1, derde lid, bedoelde gevolgen kan hebben. In artikel 95, § 4, tweede lid, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, zoals gewijzigd door het koninklijk besluit van 7 februari 2014, is in meer algemene bewoordingen gesteld dat de aanbestedende overheid, in geval van een niet-substantiële onregelmatigheden, deze kan nietig verklaren.

De mogelijkheid tot nietigverklaring in geval van niet-substantiële onregelmatigheden is in het koninklijk besluit van 15 juli 2011 enigszins ruimer gesteld dan het geval is in het ontwerp. In het Verslag aan de Koning bij het voormelde koninklijk besluit van 7 februari 2014 is nog gesteld dat de aanbestedende overheid ter zake over een beoordelingsruimte beschikt waarvan zij gebruik moet maken rekening houdende met de beginselen van onder meer gelijke behandeling, proportionaliteit en vergelijkbaarheid van de offertes. In het ontwerp wordt deze beoordelingsruimte duidelijker omkaderd in het dispositief zelf. Zoals reeds gesteld, wordt een offerte die slechts een of meer niet-substantiële onregelmatigheden bevat, niet nietig verklaard, behalve wanneer de cumulatie of combinatie ervan van aard is de inschrijver een discriminerend voordeel te bieden, tot concurrentievervalsing te leiden, de beoordeling van de offerte van de inschrijver of de vergelijking ervan met de andere offertes te verhinderen, of de verbintenis van de inschrijver om de opdracht onder de gestelde voorwaarden uit te voeren onbestaande, onvolledig of onzeker maakt. Eén enkele niet-substantiële onregelmatigheid kan aldus niet langer tot de nietigheid leiden. Daarvoor is een cumulatie of combinatie nodig van meerdere niet-substantiële onregelmatigheden, die tot de hogervermelde gevolgen kan leiden (zie paragraaf 4).

Deze voormelde vernieuwde aanpak waarbij één enkele niet-substantiële onregelmatigheid niet tot de nietigheid kan leiden is natuurlijk een logisch gevolg van de andere indelingswijze tussen

substantielles ou non substantielles, cette distinction étant définie de manière plus générale. Il serait, en effet, illogique de maintenir la possibilité de déclarer nulle une offre qui ne donne pourtant aucun avantage discriminatoire au soumissionnaire, qui n'entraîne pas de distorsion de la concurrence, qui n'empêche pas l'évaluation de l'offre du soumissionnaire ou la comparaison de celle-ci aux autres offres, et qui ne rend pas inexistant, incomplet ou incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché dans les conditions prévues.

Contrairement à l'article 95 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, il n'est plus fait de distinction entre les irrégularités matérielles et les irrégularités formelles. Dans certains cas, il était en effet malaisé d'opérer une telle distinction. A cet égard, il convient néanmoins de souligner que l'article 96 précise bel et bien quelles offres sont, dans le cadre de l'article 38, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi considérées comme des offres satisfaisant aux exigences formelles de la première procédure de passation. Pour rappel, il s'agit de l'hypothèse dans laquelle il peut être recouru à la procédure concurrentielle avec négociation après une première procédure infructueuse. En effet, l'utilisation de la procédure concurrentielle avec négociation est admise pour les marchés pour lesquels, en réponse à une procédure ouverte ou restreinte, seules des offres irrégulières ou inacceptables ont été présentées. Dans cette hypothèse, le pouvoir adjudicateur, moyennant le respect de certaines conditions et du moins pour les marchés atteignant le seuil fixé pour la publicité européenne (voir infra), ne sera pas tenu de publier un avis de marché, notamment s'il inclut dans la procédure tous les soumissionnaires, et seulement les soumissionnaires, qui satisfont aux exigences en matière de sélection et qui ont présenté une offre formellement régulière lors de la première procédure. Pour l'application de cette disposition, la distinction entre régularité formelle et régularité matérielle est donc bel et bien importante. Pour de plus amples explications à ce sujet, il est renvoyé au commentaire de l'article 96. Par souci d'exhaustivité, rappelons encore que pour les marchés pour lesquels la première procédure n'a pas été obligatoirement soumise à la publicité européenne, un autre régime, plus souple, est d'application. Il n'est, dans ce cas de figure, jamais nécessaire de publier un avis de marché.

Le quatrième et le cinquième paragraphe traitent de l'examen de la régularité pour les procédures pour lesquelles il est permis de négocier. Il est important d'avoir à l'esprit que le paragraphe 4 s'applique uniquement à la vérification de la régularité des offres autres que finales. Tandis que le paragraphe 5 s'applique à la vérification de la régularité de toutes les offres.

Le quatrième paragraphe a trait aux procédures susmentionnées qui atteignent le seuil fixé pour la publicité européenne. Dans un tel cas, le pouvoir adjudicateur doit déclarer nulle l'offre affectée d'une irrégularité substantielle, sauf si les documents du marché en disposent autrement. Mais dans ce dernier cas, les documents du marché peuvent limiter cette possibilité de régularisation : pour certaines irrégularités substantielles, le pouvoir adjudicateur peut indiquer dans les documents du marché que la régularisation est interdite.

En outre, la possibilité de régularisation est d'office prévue si l'offre est affectée de plusieurs irrégularités non substantielles lorsque celles-ci, du fait de leur cumul ou de leur combinaison, sont de nature à avoir les effets visés au paragraphe 1^{er}, alinéa 3. Il convient également de rappeler qu'il n'y a pas de possibilité de régularisation des offres finales, ces dernières étant soumises aux mêmes règles que les procédures ouvertes et restreintes.

Notons également qu'il est précisé que les offres affectées d'une irrégularité substantielle ne peuvent jamais être admises à la négociation. L'éventuelle possibilité de régularisation (qui doit alors être prévue dans les documents du marché) doit se faire avant d'entamer les négociations effectives. Il en va de même lorsque l'offre est affectée de plusieurs irrégularités non substantielles qui, du fait de leur cumul ou de leur combinaison, sont de nature à avoir les effets visés au paragraphe 1^{er}, alinéa 3. Dans ce dernier cas par contre, il est rappelé que cette possibilité de régularisation existe même sans mention dans les documents du marché.

Le paragraphe 5 a trait aux procédures pour lesquelles il est permis de négocier et dont le montant estimé est inférieur au seuil fixé pour la publicité européenne. Dans ce dernier cas, le pouvoir adjudicateur dispose d'une marge d'appréciation plus large. Il peut en effet décider soit de déclarer nulle l'offre affectée d'une irrégularité substantielle, soit de faire régulariser l'irrégularité. Il en va de même si l'offre est affectée de plusieurs irrégularités non substantielles lorsque celles-ci, du fait de leur cumul ou de leur combinaison, sont de nature à avoir les effets visés au paragraphe 1^{er}, alinéa 3.

substantiële of niet-substantiële onregelmatigheden, waarbij dit onderscheid op een meer algemene wijze wordt omschreven. Inderdaad zou het onlogisch zijn om de mogelijkheid tot nietigverklaring te behouden voor een offerte die inschrijver nochtans geen discriminerend voordeel biedt, geenszins tot concurrentievervalsing leidt, de beoordeling van de offerte van de inschrijver of de vergelijking ervan met de andere offertes geenszins verhindert, en de verbintenis van de inschrijver om de opdracht onder de gestelde voorwaarden uit te voeren geenszins onbestaande, onvolledig of onzeker maakt.

Anders dan het geval is in artikel 95 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, wordt het onderscheid tussen de materiële en de formele onregelmatigheden niet langer gemaakt. Dit onderscheid was in sommige gevallen inderdaad niet makkelijk te maken. Hieromtrent moet echter onderstreept worden dat artikel 96 wel verduidelijkt welke offertes, in het kader van artikel 38, § 1, tweede lid, van de wet, worden beschouwd als offertes die aan de formele eisen van de initiële plaatsingsprocedure voldeden. Ter herinnering, het betreft de hypothese waarbij gebruik mag worden gemaakt van de mededingingsprocedure met onderhandeling na een eerste vruchteloze procedure. Inderdaad is het gebruik van de mededingingsprocedure met onderhandeling toegelaten met betrekking tot opdrachten waarvoor, naar aanleiding van een openbare of niet-openbare procedure, enkel onregelmatige of onaanvaardbare offertes werden ingediend. De aanbestedende overheid zal in deze hypothese mits bepaalde voorwaarden worden nageleefd, althans voor de opdrachten die de drempel voor de Europese bekendmaking bereiken (zie infra), niet verplicht zijn een aankondiging van opdracht bekend te maken, meer bepaald indien zij tot de procedure uitsluitend alle inschrijvers toelaat die aan de eisen inzake selectie beantwoorden en bij de eerste procedure een formeel regelmatige offerte hebben ingediend. Voor de toepassing van deze bepaling is het onderscheid tussen formele en materiële regelmatigheid dus wel van belang. Voor nadere toelichting hieromtrent wordt verwezen naar de commentaar bij artikel 96. Voor de volledigheid wordt er nog aan herinnerd dat voor de opdrachten waarbij de eerste procedure niet verplicht onderworpen is aan de Europese bekendmaking een andere meer soepele regeling geldt, waarbij het in de betreffende hypothese nooit nodig is een aankondiging van opdracht te publiceren.

In de vierde en vijfde paragraaf wordt het regelmatigheidsonderzoek behandeld voor de procedures waarin onderhandelingen toegelaten zijn. Het is belangrijk voor ogen te houden dat de vierde paragraaf alleen van toepassing is op de offertes met uitzondering van de finale offertes, daar waar paragraaf 5 van toepassing is op het regelmatigheidsonderzoek van alle offertes.

De vierde paragraaf heeft betrekking op de voormelde procedures die de drempel voor de Europese bekendmaking bereiken. In deze gevallen moet de aanbestedende overheid de offerte die een substantiële onregelmatigheid bevat nietig verklaren, behalve indien anders is bepaald in de opdrachtdocumenten. Maar in dat laatste geval kunnen de opdrachtdocumenten deze mogelijkheid tot regularisatie nog beperken : voor sommige substantiële onregelmatigheden kan de aanbestedende overheid in de opdrachtdocumenten aangeven dat de regularisatie verboden is.

Daarnaast is de regularisatiemogelijkheid sowieso voorzien indien de offerte meerdere niet substantiële onregelmatigheden bevat die door hun cumulatie of combinatie de in paragraaf 1, derde lid, bedoelde gevolgen teweeg brengt. Er wordt ook herinnerd aan het feit dat er geen regularisatiemogelijkheid bestaat wat de finale offertes betreft, aangezien deze laatste offertes onderworpen zijn aan dezelfde regels als bij de openbare en niet-openbare procedures.

Er wordt eveneens op gewezen dat de offertes die die een substantiële onregelmatigheid bevatten nooit tot de onderhandelingen toegelaten kunnen worden. De eventuele mogelijkheid tot regularisatie (die in dat geval moet vermeld zijn in de opdrachtdocumenten) moet plaatsvinden voor de effectieve onderhandelingen worden aangevat. Dit is eveneens het geval wanneer de offerte meerdere niet substantiële onregelmatigheden bevat die door hun cumulatie of combinatie de in paragraaf 1, derde lid, bedoelde gevolgen teweeg brengen. Er weze echter aan herinnerd dat in dat laatste geval de mogelijkheid tot regularisatie zal bestaan zelfs zonder dat een bepaling in die zin voorzien is in de opdrachtdocumenten.

De vijfde paragraaf heeft betrekking op de procedures waarin onderhandelingen toegelaten zijn en waarvan de geraamde waarde lager is dan de drempel voor de Europese bekendmaking. In dit laatste geval beschikt de aanbestedende overheid over meer beoordelingsruimte. Inderdaad kan hij ofwel beslissen om de substantieel onregelmatige offerte nietig te verklaren, ofwel om deze onregelmatigheid te laten regulariseren. Hetzelfde geldt indien de offerte meerdere niet-substantiële onregelmatigheden bevat, wanneer de cumulatie of combinatie ervan de in paragraaf 1, derde lid, bedoelde gevolgen teweeg brengt.

S'agissant du dialogue compétitif, il convient toutefois de rappeler l'article 39, § 7, alinéa 2, de la loi. Celui-ci permet au pouvoir adjudicateur, après clôture du dialogue et réception et évaluation des offres, de mener des négociations avec le soumissionnaire reconnu comme ayant remis l'offre présentant le meilleur rapport qualité/prix pour confirmer des engagements financiers ou d'autres conditions et arrêter les clauses du marché. Cette même disposition souligne cependant, en ce qui concerne les possibilités précitées, que ce processus ne peut modifier sur le plan matériel les aspects essentiels de l'offre ou du marché public, ni fausser la concurrence ou entraîner des discriminations. L'impossibilité d'encore adapter sur le plan du contenu les aspects essentiels de l'offre au cours des négociations concernées aura généralement pour effet que le pouvoir adjudicateur pourra uniquement offrir une possibilité de régularisation pour des irrégularités substantielles sur le plan formel dans le cadre des négociations. D'où la référence à l'article 39, § 7, alinéa 2, de la loi au début du paragraphe 3.

TITRE 2. — Attribution en procédure ouverte et en procédure restreinte

CHAPITRE 1^{er}. — Forme et contenu des offres

Art. 77. Cet article reprend, sans le modifier, l'article 80 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Le pouvoir adjudicateur peut ainsi prévoir parmi les documents du marché un formulaire destiné à établir l'offre et à compléter le métré récapitulatif ou l'inventaire. L'usage d'un tel formulaire joint aux documents du marché facilite le traitement des offres et rend surtout la comparaison de celles-ci plus aisée.

L'usage du formulaire est recommandé mais n'est pas obligatoire. Cet article établit toutefois le principe de la responsabilité du soumissionnaire quant à la parfaite concordance entre les documents qu'il utilise et le formulaire.

Art. 78. Cette disposition correspond à l'article 81 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 et énonce le contenu de l'offre.

Le 1^o vise l'identification du soumissionnaire;

Le 2^o vise les éléments permettant de déterminer le prix offert.

A noter que parmi les indications à reprendre dans l'offre figure s'il y a lieu, le montant total, taxe sur la valeur ajoutée comprise. Or, tous les soumissionnaires ne sont pas assujettis à cette taxe. Ces indications portent également sur les suppléments de prix, les rabais ou améliorations, ainsi que les rabais ou améliorations proposés en cas d'application de l'article 50 relatif aux marchés à lots et enfin toute autre donnée relative au prix qui est prévue dans les documents du marché;

Le 3^o concerne le numéro et le libellé du compte auprès d'un établissement financier sur lequel le paiement doit être effectué;

Le 4^o traite de la sous-traitance. Pour de plus amples informations à ce sujet, il est renvoyé au commentaire de l'article 74;

Selon le 5^o, l'origine et la valeur des produits à fournir et des matériaux à utiliser provenant de pays tiers à l'Union européenne ne doit être indiquée, que pour autant que les documents du marché aient fixé des exigences à ce propos. Ne sont pas considérés comme pays tiers les Etats avec lesquels un traité ou un accord commercial en matière de marchés publics a été conclu;

Le 6^o porte sur l'ordre de préférence devant permettre l'application de l'article 49 dans le cas où le soumissionnaire présente des offres pour plusieurs lots.

L'alinéa 2 prévoit que chacun des participants à un groupement d'opérateurs économiques mentionne dans son offre des données similaires à ce qui est prévu, pour le soumissionnaire, à l'alinéa 1^{er}, 1^o.

Bien que la disposition reprise à l'article 81, dernier alinéa, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 ait été supprimée, il reste possible pour un pouvoir adjudicateur de prévoir, dans les documents du marché, des modalités de mise à disposition des documents, modèles, échantillons et autres informations.

CHAPITRE 2. — Métré récapitulatif et inventaire

Art. 79. Cet article reprend en les fusionnant les articles 83 et 84 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Un seul et même article concerne désormais aussi bien les marchés de travaux que les marchés de fournitures et de services.

Wat de concurrentiegerichte dialoog betreft moet wel herinnerd worden aan artikel 39, § 7, tweede lid, van de wet. Deze bepaling op grond waarvan de aanbestedende overheid, na afsluiting van de dialoog en ontvangst en beoordeling van de offertes, met de inschrijver die de offerte met de beste prijs-kwaliteitverhouding heeft ingediend, onderhandelingen mag voeren om financiële toezeggingen of andere voorwaarden te bevestigen en de voorwaarden van de opdracht af te ronden. Evenwel wordt er in dezelfde bepaling op gewezen, wat de voormelde mogelijkheden betreft, dat hierdoor de essentiële aspecten van de offerte of overheidsopdracht materieel ongewijzigd moeten worden gelaten en dit niet tot een vervalsing van de mededinging of discriminatie mag leiden. De onmogelijkheid om in de betreffende onderhandelingen de essentiële aspecten van de offerte inhoudelijk nog aan te passen, zal er doorgaans toe leiden dat de aanbestedende overheid alleen voor substantiële onregelmatigheden op formeel vlak een regularisatiemogelijkheid kan bieden in het kader van de onderhandelingen. Vandaar dan ook dat in het begin van de derde paragraaf naar artikel 39, § 7, tweede lid, van de wet wordt verwezen.

TITEL 2. — Gunning bij openbare of niet-openbare procedure

HOOFDSTUK 1. — Vorm en inhoud van de offertes

Art. 77. Dit artikel herneemt, zonder enige wijziging, het artikel 80 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. De aanbestedende overheid kan aldus in de opdrachtdocumenten een formulier voorzien dat bestemd is om de offerte op te stellen en de samenvattende opmeting of inventaris aan te vullen. Het gebruik van een dergelijk formulier toegevoegd aan de opdrachtdocumenten vergemakkelijkt de behandeling van de offertes en maakt vooral de vergelijking ervan minder moeilijk.

Het gebruik van dit formulier is aanbevolen, maar niet verplicht. Dit artikel bevestigt tevens het principe van de verantwoordelijkheid van de ondernemer wat betreft de volledige overeenstemming tussen de documenten die hij gebruikt en het formulier.

Art. 78. Deze bepaling stemt overeen met artikel 81 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 en geeft aan welke de inhoud moet zijn van een offerte.

Het punt 1^o beoogt de identificering van de inschrijver;

Het punt 2^o beoogt de elementen die moeten toelaten de aangeboden prijs te bepalen.

Er dient opgemerkt dat onder de aanwijzingen die in de offerte moeten voorkomen het totaal bedrag, met inbegrip van de belasting over de toegevoegde waarde bedoeld zijn. Niet alle inschrijvers zijn echter onderworpen aan deze belasting. Deze aanwijzingen hebben ook betrekking op de prijsstoeslagen, prijsverminderingen of verbeteringen die voorgesteld worden in toepassing van artikel 50 betreffende de opdrachten in percelen en tot slot elk ander gegeven betreffende de prijs dat in de opdrachtdocumenten voorkomt;

Het punt 3^o betreft het nummer en de benaming van de rekening bij een financiële instelling waarop de betaling dient te gebeuren;

Het punt 4^o handelt over de onderaanneming. Voor verdere informatie ter zake wordt verwezen naar de commentaar bij artikel 74;

Volgens punt 5^o, de oorsprong en de waarde van de te leveren producten en te gebruiken materialen afkomstig uit derde landen ten opzichte van de Europese Unie moet slechts worden aangegeven voor zover de opdrachtdocumenten eisen hebben gesteld op dit vlak. Worden niet beschouwd als derde landen de Staten met wie een verdrag of een handelsakkoord werd afgesloten op het vlak van de overheidsopdrachten.

Het punt 6^o slaat op de voorkeursorde die moet toelaten het artikel 49 toe te passen in het geval waarin de inschrijver offertes aanbiedt voor meerdere percelen.

Het tweede lid voorziet dat elk van de deelnemers aan een combinatie van ondernemers in zijn offerte gelijkaardige gegevens vermeldt als deze die reeds zijn voorzien in het eerste lid, 1^o, voor de inschrijver.

Alhoewel de bepaling in artikel 81, laatste lid van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 werd geschrapt, blijft het voor een aanbestedende overheid mogelijk in de opdrachtdocumenten de modaliteiten te voorzien voor de terbeschikkingstelling van de documenten, de modellen, de stalen en andere inlichtingen.

HOOFDSTUK 2. — Samenvattende opmeting en inventaris

Art. 79. Dit artikel herneemt de artikelen 83 en 84 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 en voegt ze samen. Eén enkele bepaling regelt nu de materie niet alleen voor de opdrachten voor werken maar ook voor de opdrachten voor leveringen en diensten.

Cette disposition porte sur le métré récapitulatif, tel qu'il est défini à l'article 2, 7°, ainsi que sur l'inventaire, tel qu'il est défini à l'article 2, 8°, du présent projet.

En vertu du paragraphe 1^{er}, lorsque les documents du marché comprennent un métré récapitulatif ou un inventaire, le soumissionnaire doit y porter les indications requises et y effectuer les opérations arithmétiques nécessaires.

Le paragraphe 2 traite de la correction par le soumissionnaire de diverses erreurs dans les quantités forfaitaires et présumées, ainsi que des omissions dans le métré récapitulatif ou dans l'inventaire. Ces modifications font l'objet d'une note justificative du soumissionnaire jointe à l'offre.

Pour ce qui concerne les erreurs dans les quantités forfaitaires, il n'est désormais plus nécessaire que cette possibilité de correction soit expressément autorisée dans les documents du marché. La correction est dès lors permise même si les documents du marché n'en font pas mention. Pour rappel, une telle autorisation était nécessaire pour les marchés de fournitures ou de services.

La règle a également été modifiée concernant les erreurs découvertes dans les quantités présumées. Il faut désormais que ces corrections soient autorisées dans les documents du marché et ce, également pour les marchés de travaux. Il s'agit dès lors d'une modification par rapport à l'arrêté royal du 15 juillet 2011 qui ne prévoyait cette autorisation que pour les marchés de fournitures et de services.

Une autre nouveauté réside dans le pourcentage utilisé pour la correction des erreurs découvertes dans les quantités présumées. Le soumissionnaire ne corrige les quantités présumées qu'à la condition que la correction en plus ou en moins atteigne au moins dix pour cent du poste considéré (et non vingt-cinq pour cent). Il s'agit d'un retour en arrière. En effet, ce pourcentage de dix pour cent était déjà prévu par l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics.

A noter que la note justificative prévue à l'alinéa 2 vise à permettre au pouvoir adjudicateur d'apprécier la pertinence des corrections apportées par le soumissionnaire. Il pourra ainsi soit accepter les corrections, soit les rectifier, soit même les refuser. Il est important de souligner que le non-respect de l'obligation de joindre une note justificative ne constitue pas une irrégularité substantielle. A défaut de note justificative, le pouvoir adjudicateur peut demander au soumissionnaire de justifier ses corrections ou si celui-ci n'apporte pas de justification satisfaisante, le pouvoir adjudicateur peut renoncer à prendre en considération une correction qu'il n'est pas possible de vérifier.

CHAPITRE 3. — *Interprétation, erreurs et omissions*

Art. 80. Le présent article reprend presque sans le modifier, l'article 85, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Il mentionne l'ordre de priorité à suivre pour l'interprétation en cas de contradiction entre les documents du marché.

Il prévoit, en son alinéa 1^{er}, que les contradictions entre les documents du marché doivent se résoudre par la hiérarchie de documents mentionnés dans le présent article. Toutefois, les documents du marché peuvent prévoir un ordre de priorité différent.

L'alinéa 2 précise également que les contradictions dans les plans ne portent pas préjudice au soumissionnaire puisque ce dernier peut prétendre avoir établi son offre sur la base de la thèse qui s'avère être pour lui la plus avantageuse. A noter néanmoins que les documents du marché peuvent en disposer autrement. Cette dernière précision vise à rechercher l'intention réelle du pouvoir adjudicateur.

Il est important de souligner la suppression du paragraphe 2 de l'article 85 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Il n'est désormais plus prévu que les indications portées dans le métré n'ont qu'un statut de simple « renseignement » et que le métré ne peut être invoqué que pour suppléer, le cas échéant, à une insuffisance des autres documents du marché.

Art. 81. Cet article reprend l'article 86 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 et traite des erreurs ou des omissions rendant impossible l'établissement du prix de l'offre ou opérante la comparaison des offres. Exemple : l'absence des données de ferrailage empêchant de calculer la quantité d'acier d'un ouvrage en béton armé, la discordance importante, entre les versions française et néerlandaise des documents du marché,... Dans ce cas, l'opérateur économique qui a l'intention d'introduire une offre doit avertir le pouvoir adjudicateur de la présence de telles erreurs ou omissions et ce, immédiatement et par écrit au plus tard dix jours avant la date ultime de réception des offres (sauf en cas de réduction du délai de réception des offres). Il convient

Deze bepaling handelt over de samenvattende opmeting, zoals deze is gedefinieerd in artikel 2, 7°, van dit ontwerp, alsook over de inventaris, zoals deze is gedefinieerd in artikel 2, 8°, van dit ontwerp.

Krachtens de eerste paragraaf moet de inschrijver, wanneer de opdrachtdocumenten een samenvattende opmeting of een inventaris omvatten, er de nodige aanwijzingen in aanbrengen alsook de nodige rekenkundige bewerkingen uitvoeren.

De tweede paragraaf heeft het over de verbetering door de inschrijver van diverse fouten in de forfaitaire en vermoedelijke hoeveelheden, alsook van de leemten in de samenvattende opmeting of in de inventaris. Deze wijzigingen zullen het voorwerp uitmaken van een rechtvaardigende nota van de inschrijver die aan de offerte wordt toegevoegd.

Wat de fouten in de forfaitaire hoeveelheden betreft wordt niet langer vereist dat deze mogelijkheid tot verbetering uitdrukkelijk voorzien zou zijn in de opdrachtdocumenten. De verbetering is bijgevolg toegelaten, zelfs als dit niet voorzien is door de opdrachtdocumenten. Ter herinnering, een dergelijke toelating was noodzakelijk voor de opdrachten voor leveringen of diensten.

Er is ook een wijziging op het vlak van de ontdekte fouten in de vermoedelijke hoeveelheden. Voortaan moeten dergelijke verbeteringen toegelaten worden in de opdrachtdocumenten en dit eveneens voor de opdrachten voor werken. Het betreft een wijziging ten opzichte van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 waarin deze toelating slechts voorzien was voor de opdrachten voor leveringen en diensten.

Een andere nieuwigheid heeft betrekking op het percentage dat gebruikt wordt voor de verbetering van de in de vermoedelijke hoeveelheden ontdekte fouten. De inschrijver verbetert de vermoedelijke hoeveelheden slechts op voorwaarde dat de voorgestelde verbetering in meer of min minstens tien procent bedraagt van de post in kwestie (en niet vijftig procent). Er wordt terug aangeknoopt met de situatie zoals die voorheen van toepassing was. Inderdaad was in het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, een percentage van tien procent voorzien.

De rechtvaardigende nota waarvan sprake in het tweede lid moet de aanbestedende overheid toelaten de pertinentie van de door de inschrijver aangebrachte verbeteringen te beoordelen. Aldus kan zij deze ofwel aanvaarden, ofwel rechtzetten of zelfs weigeren. Het past te melden dat de niet-eerbiediging van de verplichting tot het verstrekken van een rechtvaardigende nota, niet van substantiële aard is. Bij gebrek aan een dergelijke nota kan de aanbestedende overheid aan de inschrijver vragen zijn verbeteringen te rechtvaardigen of in geval van een onvoldoende uitleg, weigeren een verbetering in aanmerking te nemen die zij niet kan natrekken.

HOOFDSTUK 3. — *Interpretatie, fouten en leemten*

Art. 80. Dit artikel herneemt quasi zonder wijziging het artikel 85, § 1, van koninklijk besluit van 15 juli 2011. Het vermeldt de te volgen orde van voorrang bij de interpretatie in geval van tegenspraak tussen de opdrachtdocumenten.

Aldus voorziet het eerste lid dat de tegenspraak tussen opdrachtdocumenten dient opgelost te worden met inachtneming van de hiërarchie van de in dit artikel vermelde documenten. De opdrachtdocumenten kunnen nochtans een andere voorrangsorte voorzien.

Het tweede lid verduidelijkt eveneens dat de tegenspraak in de plannen onderling de inschrijver niet schaadt gezien deze laatste kan beweren dat hij zijn offerte heeft opgesteld op basis van de aanname die voor hem het meest voordelig blijkt. Er dient niettemin te worden toegevoegd dat de opdrachtdocumenten daar anders kunnen over beschikken. Deze laatste verduidelijking moet toelaten de juiste bedoeling van de aanbestedende overheid te zoeken.

Er wordt op gewezen dat de tweede paragraaf van artikel 85 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 werd geschrapt. Voortaan is dus niet langer bepaald dat de aanwijzingen die in de opmeting worden aangebracht slechts een statuut van gewone "inlichting" hebben, en dat die opmeting slechts kan worden ingeroepen om desgevallend een onvolledigheid in de overige opdrachtdocumenten op te vangen.

Art. 81. Dit artikel herneemt artikel 86 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 en handelt over de fouten en leemten die het onmogelijk maken de prijs van de offerte te bepalen of de vergelijking van de offertes te doen. Voorbeeld : het ontbreken van bewapeningsgegevens waardoor het niet mogelijk is de hoeveelheden staal te berekenen voor een bouwwerk in gewapend beton, een wezenlijk verschil tussen de Franstalige en de Nederlandstalige versie van de opdrachtdocumenten, In dat geval moet de ondernemer die zinnens is een offerte in te dienen de aanwezigheid van dergelijke fouten of leemten onmiddellijk schriftelijk aan de aanbestedende overheid melden, ten laatste tien dagen vóór de uiterste datum voor de ontvangst van de offertes

de souligner que le délai n'est pas similaire au délai prévu dans l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Précédemment, le pouvoir adjudicateur devait être prévenu au plus tard dix jours avant la date de la séance d'ouverture. Désormais, ce même délai n'est plus lié à la séance d'ouverture mais bien à la date ultime de réception des offres.

En fonction de l'importance des erreurs ou omissions relevées, le pouvoir adjudicateur doit apprécier d'une part, si les erreurs ou omissions rendent impossible l'établissement des offres et leur comparaison et d'autre part, si des mesures appropriées doivent ou non être prises.

L'opérateur économique doit immédiatement prévenir le pouvoir adjudicateur des erreurs et omissions et au plus tard dans les 10 jours avant la date ultime de réception des offres. Ensuite ce dernier évalue si les erreurs sont de nature à rendre indispensable la publication d'un avis de rectification ou une autre forme de publication adaptée. Il dispose à cette fin d'au moins trois jours (au moins du dixième au septième jour). S'il attend plus longtemps, par exemple jusqu'au sixième jour, mais qu'il décide malgré tout de publier un avis rectificatif, il y aura lieu d'appliquer l'article 9, alinéa 2 ou 3. Le report doit dans ce cas être de 6 ou de 8 jours.

Art. 82. Cet article correspond à l'article 87 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 et s'applique aussi bien aux marchés de travaux qu'aux marchés de services et de fournitures.

La présente disposition précise que dès la date ultime d'introduction des offres, éventuellement prolongée, le soumissionnaire n'est plus fondé à se prévaloir des erreurs ou omissions qui pourraient figurer dans le métré récapitulatif ou dans l'inventaire. Il convient d'attirer l'attention sur le fait que la forclusion court à dater de la date ultime d'introduction des offres et non, comme dans l'arrêté royal du 15 juillet 2011, à dater de la séance d'ouverture des offres.

De plus, selon l'alinéa 2, les soumissionnaires ne peuvent, dès la date et l'heure ultime d'introduction des offres, se prévaloir ni des vices de forme, ni des erreurs ou omissions dont est entachée leur offre.

Enfin, il est intéressant de rappeler que la présente disposition a essentiellement pour but d'éviter les risques de spéculation et tend ainsi à assurer l'égalité de traitement et le jeu normal de la concurrence.

CHAPITRE 4. — Dépôt et ouverture des offres

Art. 83. Cette disposition correspond à l'article 90, § 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 qu'il modifie profondément afin de tenir compte de l'imposition des moyens de communication électroniques prévus à l'article 14 de la loi et de la disparition de la séance publique d'ouverture des offres. Il n'est ainsi plus question, pour le moment ultime de dépôt de l'offre, que cette dernière doive parvenir au président de la séance avant qu'il ne déclare la séance ouverte. De plus, cette disposition a été étendue à la demande de participation.

Art. 84. Le présent article, traitant de l'ouverture des offres pour lesquelles il est fait usage de moyens de communication électroniques, correspond à l'article 92 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Cette disposition a toutefois fait l'objet de profondes modifications. L'ouverture des offres ne fait en effet plus l'objet d'une séance publique.

Il convient de noter l'ordre chronologique à respecter. Dans un premier temps, les offres sont déposées sur une plateforme électronique. Après ce dépôt, les offres sont ouvertes et un procès-verbal est dressé. A noter que le nom de la personne qui a signé électroniquement doit également, et c'est une nouveauté, être mentionné dans le procès-verbal. Lorsqu'il est fait usage de la plateforme électronique qui est mise à disposition par le SPF Stratégie et Appui (BOSA), ce procès-verbal peut être généré par ladite plateforme. Le pouvoir adjudicateur a ensuite trois possibilités pour divulguer activement ou non l'information contenue dans le procès-verbal : 1° il peut décider de rendre le procès-verbal visible pour l'ensemble des utilisateurs de la plateforme; 2° il peut décider de rendre le procès-verbal uniquement visible pour les soumissionnaires; 3° il peut finalement décider de ne pas communiquer activement le procès-verbal. Il convient néanmoins d'attirer l'attention sur le fait que les lois, décrets et ordonnances applicables en matière d'accès aux documents administratifs restent applicables et assurent la plupart du temps un accès aux documents donc également au procès-verbal d'ouverture. Notons également que l'article 163, § 8, de la loi permet également aux opérateurs économiques d'accéder aux documents pour les marchés visés par cette disposition. Il s'agit dans ces cas d'un accès passif au procès-verbal

(behalve ingeval van verkorting van de termijn voor de ontvangst van de offertes). Het past te onderstrepen dat de termijn niet gelijkloopt met de termijn van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Voorheen diende de aanbestedende overheid ten laatste tien dagen voor de datum van de openingszitting verwittigd te worden. Voortaan is deze termijn niet meer verbonden aan de openingszitting maar wel aan de uiterste datum voor ontvangst van de offertes.

Afhankelijk van het belang van de vastgestelde fouten of leemten, moet de aanbestedende overheid oordelen of de fouten en leemten het opstellen of de vergelijking van de offertes onmogelijk maken enerzijds, en anderzijds of passende maatregelen al dan niet nodig zijn.

De ondernemer moet de aanbestedende overheid onmiddellijk en ten laatste 10 dagen vóór de uiterste datum voor de ontvangst van de offertes verwittigen omtrent de fouten of leemten. Vervolgens oordeelt deze laatste of de fouten van die aard zijn dat een rechtzettingsbericht moet worden gepubliceerd of een andere vorm van aangepaste bekendmaking gepast is. Hij beschikt hiervoor over tenminste 3 dagen (minstens van de 10de dag tot en met de 7de dag). Wacht hij langer, bijvoorbeeld tot de 6de dag en beslist hij alsnog dat een rechtzettingsbericht nodig is, dan moet toepassing worden gemaakt van artikel 9, tweede en derde lid. De verdaging moet dan sowieso minstens 6 of 8 dagen bedragen.

Art. 82. Dit artikel stemt overeen met artikel 87 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 en is zowel van toepassing op de opdrachten voor werken als op de opdrachten voor leveringen en diensten.

Deze bepaling verduidelijkt dat de inschrijver zich vanaf de uiterste datum voor de indiening van de offertes, eventueel verlengd, niet meer mag beroepen op fouten of leemten die zich zouden kunnen voordoen in de samenvattende opmeting of in de inventaris. Het past er op te wijzen dat dit verbod loopt vanaf de uiterste datum voor de indiening van de offertes en niet, zoals in het koninklijk besluit van 15 juli 2011, vanaf de datum van de openingszitting van de offertes.

De inschrijvers mogen zich volgens het tweede lid vanaf de uiterste datum en uur voor de indiening van de offertes bovendien niet meer beroepen op vormgebreken, fouten of leemten in hun offerte.

Tenslotte is het nog interessant er aan te herinneren dat deze bepaling essentieel tot doel heeft de risico's op speculatie te vermijden en er naar streeft een gelijke behandeling te verzekeren alsook een normaal spel van de mededinging.

HOOFDSTUK 4. — Indiening en opening van de offertes

Art. 83. Deze bepaling stemt overeen met artikel 90, § 2, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, dat grondig gewijzigd wordt ten einde rekening te houden met de verplichting om elektronische middelen te gebruiken zoals voorzien in artikel 14 van de wet en met de verdwijning van de publieke openingszitting van de offertes. Aldus is niet langer sprake, voor het uiterste tijdstip van aankomst van de offerte, dat deze bij de voorzitter van de zitting moet toekomen vooraleer deze de zitting geopend verklaart. Bovendien is de bepaling uitgebreid naar de aanvraag tot deelneming.

Art. 84. Dit artikel dat handelt over de opening van de offertes waarvoor gebruik gemaakt wordt van elektronische communicatiemiddelen, stemt overeen met artikel 92 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Deze bepaling werd echter wel grondig gewijzigd. De opening van de offertes gebeurt immers niet meer in een openbare zitting.

Het past te wijzen op de chronologische volgorde van de verrichtingen. In een eerste tijd worden de offertes neergelegd op een elektronisch platform. Na deze neerlegging worden de offertes geopend en wordt een proces-verbaal opgesteld. In dat proces-verbaal moet ook, en dat is nieuw, de naam van de persoon die elektronisch ondertekend heeft worden vermeld. Wanneer gebruik wordt gemaakt van het elektronische platform dat door de FOD Beleid en Ondersteuning (BOSA) wordt ter beschikking gesteld, dan kan dit proces-verbaal aangemaakt worden met behulp van dit platform. De aanbestedende overheid beschikt vervolgens over drie mogelijkheden om al dan niet over te gaan tot een actieve verspreiding van de informatie vervat in het proces-verbaal : 1° hij kan beslissen om het proces-verbaal zichtbaar te maken voor alle gebruikers van het platform; 2° hij kan beslissen om het proces-verbaal alleen zichtbaar te maken voor de inschrijvers; 3° tot slot kan hij beslissen om het proces-verbaal niet op actieve wijze te verspreiden. Niettemin moet de aandacht erop gevestigd worden dat de wetten, decreten en ordonnances inzake toegang tot bestuursdocumenten van toepassing blijven en in de meeste gevallen de toegang garanderen tot de bestuursdocumenten, en dus ook tot het proces-verbaal van opening. Daarnaast zorgt ook artikel 163, § 8, van de wet ervoor dat de ondernemers toegang krijgen tot de documenten voor de

d'ouverture.

Art. 85. Le présent article s'applique aux cas visés à l'article 14, § 2, de la loi et plus précisément, aux cas dans lesquels le pouvoir adjudicateur ne doit pas obligatoirement avoir recours aux moyens de communication électroniques. Dans une telle hypothèse, une grande liberté est conférée au pouvoir adjudicateur auquel il appartient désormais de déterminer au cas par cas les modalités additionnelles de dépôt et d'ouverture des offres.

CHAPITRE 5. — Correction des offres

Art. 86. Cet article reprend, en les fusionnant les articles 97 et 98 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Il porte sur la correction définitive des quantités qui est effectuée par le pouvoir adjudicateur lorsqu'un soumissionnaire a corrigé la quantité d'un ou de plusieurs postes du métré récapitulatif ou de l'inventaire.

Puisque les soumissionnaires sont invités à corriger la quantité d'un ou de plusieurs postes du métré récapitulatif ou de l'inventaire, il semble évident que le présent article prescrive au pouvoir adjudicateur l'obligation de contrôler les corrections et le cas échéant leur rectification.

Selon le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, lorsque le soumissionnaire a proposé une réduction des quantités présumées et que celle-ci est acceptée par le pouvoir adjudicateur, le prix total correspondant à la quantité ainsi réduite devient forfaitaire. Ce caractère forfaitaire peut constituer un avantage dans le chef du soumissionnaire concerné puisqu'il sera le seul à bénéficier de la réduction de la quantité, et donc d'un prix final réduit pour le classement de son offre. Toutefois, ce soumissionnaire supportera également seul le risque lié à son éventuelle sous-estimation de la quantité du poste réduit, puisqu'il devra dans ce cas exécuter la quantité réelle contre un prix devenu forfaitaire.

L'alinéa 3 dispose que lorsqu'il n'est pas possible pour le pouvoir adjudicateur de vérifier les modifications d'un poste à quantité présumée, ce dernier maintient la quantité initiale du métré ou de l'inventaire.

Le paragraphe 2 porte sur le calcul du prix d'un poste du métré récapitulatif ou de l'inventaire pour lequel un soumissionnaire n'a indiqué aucun prix. Dans ce cas, le pouvoir adjudicateur peut au choix, soit écarter l'offre comme étant irrégulière, soit réparer l'omission en appliquant la formule reprise dans le présent projet.

Dans le dernier alinéa du paragraphe 2, il est précisé que pour le calcul des valeurs L et X, le pouvoir adjudicateur peut ne pas tenir compte des offres dans lesquelles le prix offert pour le poste concerné est anormal et ce, afin d'éviter qu'un tel prix influence indûment la moyenne.

Le paragraphe 3 porte sur le calcul des postes omis par le pouvoir adjudicateur dans le métré récapitulatif ou dans l'inventaire et qui ont été corrigés conformément à l'article 79, § 2.

Selon le 1^o, le pouvoir adjudicateur s'assure du bien-fondé de cette réparation et la rectifie si nécessaire en fonction de ses propres constatations.

Lorsque les autres soumissionnaires n'ont pas proposé de prix pour les postes omis, ces prix sont, pour chacun de ces postes, calculés sur la base de la formule reprise dans le présent projet en vue du classement des offres et sont maintenus lors de la correction définitive des offres.

Le 2^o préconise l'adaptation des facteurs de la formule lorsque plusieurs soumissionnaires ont signalé la même omission.

Le 3^o précise que le prix unitaire d'un poste omis est obtenu en divisant la somme S par la quantité correspondante, telle qu'elle a été éventuellement rectifiée par le pouvoir adjudicateur.

Le 4^o offre la faculté au pouvoir adjudicateur de ne pas tenir compte d'une offre dans laquelle le prix offert pour ce poste omis est anormal.

Le dernier alinéa du paragraphe 3 précise que si aucun soumissionnaire n'a proposé de prix normal pour le poste omis, le pouvoir adjudicateur peut attribuer le marché sans tenir compte de ce poste.

Le paragraphe 4, déjà applicable en adjudication dans l'arrêté royal du 15 juillet 2011, est désormais rendu applicable à toutes les procédures ouvertes et restreintes et ce, également lorsque plusieurs critères d'attribution sont utilisés.

in de voormelde bepaling bedoelde opdrachten. In de voormelde gevallen zal op passieve wijze toegang verschaft worden tot het proces-verbaal van opening.

Art. 85. Dit artikel is van toepassing op de gevallen bedoeld in artikel 14, § 2, van de wet en meer bepaald op de gevallen waarin de aanbestedende overheid niet verplicht onderworpen is aan het gebruik van elektronische communicatiemiddelen. In een dergelijke hypothese wordt aan de aanbestedende overheden een grote vrijheid gelaten om voortaan geval per geval te bepalen welke de bijkomende modaliteiten zijn voor de indiening en opening van de offertes.

HOOFDSTUK 5. — Verbetering van de offertes

Art. 86. Dit artikel herneemt en versmelt de artikelen 97 en 98 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Het slaat op de definitieve verbetering van de hoeveelheden die door de aanbestedende overheid wordt uitgevoerd wanneer de inschrijver de hoeveelheid heeft aangepast van een of meerdere posten van de samenvattende opmeting of van de inventaris.

Gezien de inschrijvers uitgenodigd worden om de hoeveelheid van een of meerdere posten van de samenvattende opmeting of van de inventaris te verbeteren, lijkt het vanzelfsprekend dat dit artikel de aanbestedende overheid een verplichting voorschrijft om de verbeteringen na te zien en zo nodig recht te zetten.

Wanneer de inschrijver een vermindering van de vermoedelijke hoeveelheden heeft voorgesteld en deze door de aanbestedende overheid werden aanvaard, wordt de totale prijs die overeenstemt met de verminderde hoeveelheid volgens paragraaf 1, tweede lid, een forfaitaire prijs. Dit forfaitair karakter kan een voordeel betekenen in hoofde van de betrokken inschrijver gezien hij de enige zal zijn die van deze vermindering van hoeveelheid zal genieten en bijgevolg ook van een lagere eindprijs voor de rangschikking van zijn offerte. Deze inschrijver zal echter ook alleen het risico dragen dat verbonden is aan een eventuele onderschatting van de hoeveelheid van de verminderde post, want in dit geval zal hij de reële hoeveelheid moeten uitvoeren tegen een forfaitaire prijs.

Het derde lid bepaalt dat, indien het onmogelijk is voor de aanbestedende overheid om de wijzigingen van een post met vermoedelijke hoeveelheid na te zien, deze laatste de initiële hoeveelheid van de opmeting of inventaris behoudt.

De tweede paragraaf slaat op de berekening van de prijs van een post van de samenvattende opmeting waarvoor de inschrijver geen enkele prijs aangaf. In dit geval kan de aanbestedende overheid naar eigen keuze ofwel de offerte weren als onregelmatig, ofwel de leemte invullen met toepassing van de formule die in dit ontwerp is opgenomen.

Het laatste lid van paragraaf 2 bepaalt dat de aanbestedende overheid, voor de berekening van de waarden L en X, gerechtigd is geen rekening te houden met de offertes die voor de betrokken post een abnormale prijs vermelden, en dit om te vermijden dat een dergelijke prijs ten onrechte het gemiddelde zou beïnvloeden.

Paragraaf 3 slaat op de berekening van de leemten die de aanbestedende overheid in de samenvattende opmeting of in de inventaris heeft laten staan en die verbeterd werden overeenkomstig het artikel 79, § 2.

Volgens het punt 1^o verzekert de aanbestedende overheid zich van de juistheid van deze rechtzetting en verbetert zij die zo nodig in functie van haar eigen vaststellingen.

Wanneer de overige inschrijvers geen prijzen hebben voorgesteld voor de leemten, zullen deze prijzen voor elke post berekend worden op basis van de formule hernomen in dit ontwerp met het oog op de rangschikking van de offertes en deze blijven aangehouden bij de definitieve verbetering van de offertes.

Het punt 2^o beveelt de aanpassing van de factoren van de formule aan wanneer meerdere inschrijvers dezelfde leemte hebben gesignaleerd.

Het punt 3^o verduidelijkt dat de eenheidsprijs van een leemte bekomen wordt door de som S te delen door de overeenstemmende hoeveelheid, zoals deze eventueel werd rechtgezet door de aanbestedende overheid.

Het punt 4^o biedt de mogelijkheid aan de aanbestedende overheid om geen rekening te houden met een offerte waarin de voor deze leemte (ontbrekende post) aangeboden prijs abnormaal is.

Het laatste lid van paragraaf 3 verduidelijkt dat, indieneen enkele inschrijver een normale prijs heeft geboden voor die leemte, de aanbestedende overheid de opdracht kan gunnen zonder met deze post rekening te houden.

Paragraaf 4 die reeds van toepassing was op de aanbestedingen in het koninklijk besluit van 15 juli 2011 is voortaan van toepassing op alle openbare en beperkte procedures, ook indien meerdere gunningscriteria worden aangewend.

L'alinéa 1^{er} précise qu'en vue du classement des offres uniquement, les quantités admises par le pouvoir adjudicateur, supérieures ou égales aux quantités du métré initial ou de l'inventaire initial, sont portées à tous les métrés ou inventaires indistinctement. Si les corrections n'étaient pas appliquées à toutes les offres, leur comparaison pourrait en effet être déséquilibrée. En cas d'augmentation des quantités induites par la correction, un soumissionnaire, auteur de la correction, pourrait ainsi être désavantagé; son offre étant par essence plus chère que celles de ses concurrents. L'adaptation des métrés et des inventaires a dès lors pour but de neutraliser ces déséquilibres et de lutter contre une éventuelle abstention d'un opérateur économique qui renoncerait à corriger les quantités afin d'éviter d'être désavantagé face à ses concurrents.

Selon l'alinéa 2, la modification admise par le pouvoir adjudicateur qui a pour effet de réduire les quantités ne profite qu'à celui qui l'a faite. La justification de cette disposition est aisée. L'adaptation, à la réduction du métré ou de l'inventaire, des offres des autres soumissionnaires anéantirait l'avantage du soumissionnaire auteur de la correction. Ce dernier n'aurait plus aucun intérêt à proposer une telle correction. Il serait ainsi bien souvent amené à préférer ne rien proposer et tirer avantage d'une réduction des quantités en cours d'exécution du contrat sans que son prix n'en soit impacté (réduction qui pour rappel aurait déjà été prévue par lui).

Le paragraphe 5 fixe l'obligation de tenir compte des corrections proposées dans toute offre, régulière ou non, introduite par un soumissionnaire sélectionné ou provisoirement sélectionné. Il semble en effet normal que les erreurs de quantité dans les postes des métrés ou des inventaires puissent être rectifiées même lorsqu'elles sont signalées uniquement dans des offres déclarées irrégulières. Tant les soumissionnaires que le pouvoir adjudicateur ont en effet tout intérêt à conclure un marché sur des bases exactes.

CHAPITRE 6. — Attribution du marché

Art. 87. Cet article reprend, en les fusionnant, les articles 100 et 101 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

L'alinéa premier du paragraphe premier traite des variantes exigées ou autorisées. Afin de déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse, il doit être procédé à un classement des offres de base et des offres relatives aux variantes.

L'alinéa 2 traite des variantes libres et utilise le système mis en place par l'alinéa premier et ce, uniquement pour les variantes que le pouvoir adjudicateur décide de retenir.

L'alinéa 3 est relatif aux options exigées, autorisées et libres. Il précise qu'un système similaire à ce qui prévu en matière de variantes est également d'application pour les options.

L'alinéa 4 indique la voie à suivre lorsqu'un supplément de prix ou une autre contrepartie est attaché à une option libre ou autorisée malgré l'interdiction prévue à l'article 48, § 3. Dans un tel cas, l'option n'est tout simplement pas prise en considération, pour autant que ce soit possible (sans que l'offre ne soit déclarée irrégulière). Si ce n'est pas possible, l'offre est affectée d'une irrégularité qui doit être vérifiée conformément à l'article 76 du présent projet. Les conditions de 76, § 1^{er}, alinéa 3, seront dans ce dernier cas souvent remplies. Il en résulte que l'offre devra être déclarée substantiellement irrégulière.

L'alinéa 5 précise le choix de l'adjudicataire lorsque plusieurs soumissionnaires ont proposé une amélioration de leur offre ou un rabais pour certains groupements de lots. Il est important d'avoir à l'esprit que l'offre économiquement la plus avantageuse n'est pas uniquement déterminée par le groupement de lots économiquement le plus avantageux, mais aussi par l'ensemble de tous les lots économiquement le plus avantageux. Le but poursuivi par cette disposition est en effet de permettre de retenir la combinaison économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur, qu'il s'agisse d'un groupement de lots ou de lots individuels.

L'alinéa 6 traite du cas dans lequel le soumissionnaire ne satisfait pas aux exigences minimales pour certains lots.

Le paragraphe 2 précise ce qu'il convient de faire lorsqu'il y a lieu de départager plusieurs offres équivalentes et économiquement les plus avantageuses. Dans un premier temps, les soumissionnaires concernés sont invités à améliorer leur offre. Si par la suite il reste encore des offres équivalentes, il convient de procéder à un tirage au sort. A cette fin, les

Het eerste lid verduidelijkt dat enkel met het oog op de rangschikking van de offertes, de door de aanbestedende overheid aanvaarde hoeveelheden die hoger zijn dan of gelijk aan de initiële opmeting of initiële inventaris, zonder onderscheid worden ingebracht in alle opmeting en inventarissen. Indien de verbeteringen niet op alle offertes worden toegepast, zou hun vergelijking inderdaad uit zijn evenwicht gebracht kunnen worden. In geval van een verhoging van de hoeveelheden, ingeleid door de rechtzetting, zou een inschrijver, auteur van de rechtzetting, immers benadeeld kunnen worden, gezien zijn offerte in essentie duurder zal zijn dan deze van de concurrenten. De aanpassing van de opmeting en inventarissen heeft bijgevolg tot doel deze onevenwichten te neutraliseren ten einde een eventuele onthouding van een ondernemer die zou afzien van een rechtzetting van de hoeveelheden om niet benadeeld te zijn ten opzichte van zijn concurrenten tegen te gaan.

Volgens het tweede lid heeft de door de aanbestedende overheid toegelaten wijziging die leidt tot een vermindering van de hoeveelheden geen baat voor anderen dan voor diegene die ze doorvoerde. De verantwoording van deze bepaling ligt voor de hand. De aanpassing van de opmeting of van de inventaris bij de offertes van de andere inschrijvers zou het voordeel van de inschrijver, auteur van de rechtzetting tenietdoen. Deze laatste zou geen enkel belang meer hebben bij een dergelijke rechtzetting. Hij zou er aldus vaak toe kunnen komen te verkiezen om niets voor te stellen en voordeel te halen uit een vermindering van hoeveelheden in de loop van de uitvoering van de opdracht, zonder weerslag op de prijs (vermindering die – het weze herhaald – reeds door hem had moeten voorzien zijn).

De vijfde paragraaf legt de verplichting op om rekening te houden met de in de al dan niet regelmatige offerte voorgestelde verbeteringen, die door een geselecteerde of voorlopig geselecteerde inschrijver worden ingediend. Het lijkt immers normaal dat de fouten in de hoeveelheden van de opmeting of inventarissen moeten kunnen rechtgezet worden, zelfs al werden ze enkel gesignaleerd in de onregelmatig verklaarde offertes. Zowel de inschrijver als de aanbestedende overheid hebben er inderdaad alle belang bij een opdracht af te sluiten op juiste basissen.

HOOFDSTUK 6. — Gunning van de opdracht

Art. 87. Dit artikel fusioneert de artikelen 100 en 101 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011.

Het eerste lid van de eerste paragraaf handelt over de vereiste en de toegestane varianten. Ten einde de economisch meest voordelige offerte te bepalen moet een rangschikking van de basisoffertes en van de varianten worden opgesteld.

Het tweede lid handelt over de vrije varianten en gebruikt het systeem dat in plaats gesteld is in het eerste lid en dit enkel voor de varianten die de aanbestedende overheid wenst te weerhouden.

Het derde lid betreft de vereiste, de toegestane en de vrije opties. Het verduidelijkt dat een gelijkaardig systeem als dit voorzien voor de varianten tevens van toepassing is voor deze opties.

Het vierde lid geeft aan welke weg dient gevolgd te worden in het geval een meerprijs of andere tegenprestatie wordt gevraagd die verbonden is aan een vrije of toegestane optie in weerwil van het verbod in artikel 48, § 3. In een dergelijk geval moet de optie gewoon buiten beschouwing worden gelaten voor zover zulks mogelijk is (zonder dat de offerte dus onregelmatig wordt verklaard). Als dit niet mogelijk, dan is de offerte behept met een onregelmatigheid die overeenkomstig artikel 76 van het onderhavige ontwerp moet worden beoordeeld. De in artikel 76, § 1, derde lid, bedoelde voorwaarden zullen in dit laatste geval vaak vervuld zijn. Hieruit volgt dat de offerte substantieel onregelmatig moet worden verklaard.

Het vijfde lid verduidelijkt dat de keuze van de opdrachtnemer, wanneer meerdere inschrijvers een verbetering van de offerte of een prijskorting in geval van groepering van meerdere percelen hebben voorgesteld. Het is belangrijk er zich bewust van te zijn dat de economisch meest voordelige offerte niet alleen wordt bepaald door het groeperen van de economisch meest voordelige percelen, maar ook door het geheel van de economisch meest voordelige percelen. Het in deze bepaling vooropgestelde doel is immers toe te laten de economisch meest voordelige combinatie in aanmerking te nemen vanuit het oogpunt van de aanbestedende overheid, ongeacht of het nu om een groepering van percelen of om individuele percelen gaat.

Het zesde lid gaat over het geval waarin de inschrijver niet voldoet aan de minimumeisen voor bepaalde percelen.

De tweede paragraaf verduidelijkt wat moet gebeuren in het geval waarin meerdere economische meest voordelige offertes gelijkwaardig zijn. In een eerste fase worden de betrokken inschrijvers uitgenodigd om hun offerte te verbeteren. Indien er daarna nog gelijkwaardige offertes overblijven, moet overgegaan worden tot een loting. Te dien

soumissionnaires concernés sont invités à y assister sans que pour autant leur présence soit obligatoire.

CHAPITRE 7. — Conclusion du marché

Art. 88. Le premier alinéa de l'article 88 reprend l'article 102 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

Le deuxième alinéa de cet article a été légèrement modifié par rapport à l'article 102 précité dans le cadre de l'évolution vers une utilisation généralisée des moyens de communication électroniques tels que visés à l'article 14, § 1^{er}, de la loi. Le fax reste mentionné dans le présent alinéa étant donné qu'il est toujours utilisé en tant que tel et ce, malgré son importance décroissante comme moyen de transmission suite à la montée d'autres moyens de communication électroniques. Notons également que la notification par courriel est spécifiquement mentionnée. La référence à la lettre recommandée classique a cependant été supprimée et il est désormais uniquement fait mention d'un envoi recommandé, couvrant ainsi tant l'envoi recommandé écrit que l'envoi recommandé électronique.

Le dernier alinéa du présent article reprend le troisième alinéa de l'article 102 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, en une version légèrement écourtée.

Art. 89. L'article 89 a trait aux cas dans lesquels le délai d'engagement (délai de validité) de l'offre est dépassé. Le premier alinéa de l'article 89 reprend, moyennant une légère modification, les deux premiers alinéas des articles 103 et 104 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Pour l'application de cet article, il n'est dorénavant plus fait de différence entre les procédures anciennement dénommées adjudication et appel d'offres.

Le deuxième alinéa reprend également quasi sans modification les alinéas correspondants des articles précités. Seuls les mots « par écrit » ont été supprimés. Il n'est donc plus question que d'un simple consentement. Ce faisant, il est tenu compte, ici également, de l'évolution vers une utilisation généralisée des moyens électroniques, comme déjà mentionné dans le commentaire relatif à l'article 88, alinéa 2.

Les alinéas 3 des articles 103 et 104 susmentionnés sont également en grande partie repris au troisième alinéa du présent article, étant entendu qu'ici non plus il n'est plus fait référence à la procédure d'adjudication ou d'appel d'offres.

Dans l'alinéa 4, qui reprend en grande partie le contenu des alinéas 4 des articles 103 et 104 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, seul le point 2° comporte une certaine adaptation, en ce sens qu'il est tenu compte de l'utilisation des plateformes électroniques.

En ce qui concerne les autres commentaires relatifs au présent article, il est renvoyé au rapport au Roi concernant les articles 103 et 104 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

TITRE 3. — Attribution en procédure négociée sans publication préalable et en procédure concurrentielle avec négociation

CHAPITRE 1^{er}. — Seuils spécifiques

Art. 90 et 91. Ces articles fixent un certain nombre de seuils spécifiques dont il y a lieu de tenir compte en vue de l'utilisation de la procédure négociée sans publication préalable (article 90) et de la procédure concurrentielle avec négociation (article 91).

L'article 90, alinéa 1^{er}, 1° remplace le seuil fixe de 85.000 euros prévu à l'article 105 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 par un seuil révisable de 135.000 euros. Pour la passation de marchés publics n'atteignant pas ce seuil, il peut toujours être fait appel à la procédure négociée sans publication préalable.

L'article 90, alinéa 1^{er}, 2°, impose en la matière un seuil révisable de 209.000 euros pour les marchés de services de recherche et développement, mais uniquement pour les pouvoirs adjudicateurs autres que fédéraux. Il en va de même pour les services de placement et de fourniture de personnel et les services annexes et auxiliaires des transports, mais uniquement à l'égard des codes CPV énumérés à l'alinéa 2. Il s'agit à chaque fois de services auxquels s'appliquait déjà un seuil plus élevé en vertu de l'article 105, § 1^{er}, 1°, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, mais qui ne figurent pas dans la liste des services sociaux et autres services spécifiques reprise à l'annexe III de la loi. Ainsi, le seuil de 750.000 euros visé à l'article 89, § 1^{er}, 2°, de la loi ne s'applique pas à ces marchés et une disposition spécifique est nécessaire pour éviter que ces services soient subitement soumis au seuil précité de 135.000 euros. En effet, les services concernés et, notamment, les services de recherche et développement (pour autant que ces derniers

einde worden de betrokken inschrijvers uitgenodigd hierop aanwezig te zijn, zonder dat dit echter een verplichting is.

HOOFDSTUK 7. — Sluiting van de opdracht

Art. 88. Het eerste lid van artikel 88 neemt artikel 102 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 over.

Het tweede lid van dit artikel is enigszins gewijzigd ten opzichte van voormeld artikel 102 ingevolge de evolutie naar een veralgemeend gebruik van de elektronische communicatiemiddelen zoals voorzien in artikel 14, § 1, van de wet. Gezien de fax, ondanks het teruglopend belang van dit verzendingsmiddel ingevolge de opkomst van andere elektronische communicatiemiddelen, toch nog steeds als dusdanig gebruikt wordt, is het hier nog steeds vermeld. Er wordt op gewezen dat de betekening via e-mail ook specifiek is vermeld. De verwijzing naar de klassieke aangetekende brief is echter weggefallen en er wordt voortaan enkel nog gewag gemaakt van een aangetekende zending, waarbij zowel de schriftelijke als de elektronische aangetekende zending wordt bedoeld.

In het laatste lid van dit artikel wordt het derde lid van artikel 102 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 overgenomen, maar enigszins ingekort.

Art. 89. Artikel 89 behandelt de gevallen waarin de verbintenstermijn (geldigheidstermijn) van de offerte overschreden wordt. Het eerste lid van artikel 89 herneemt, licht gewijzigd, beide eerste leden van de artikelen 103 en 104 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Voor de toepassing van dit artikel wordt er voortaan geen onderscheid meer gemaakt tussen de vroeger genoemde procedures van aanbesteding en offerteaanvraag.

Het tweede lid herneemt eveneens quasi onveranderd de overeenstemmende tweede leden van de voormelde artikelen, zij het dat er geen melding meer wordt gemaakt van een "schriftelijke" toestemming, maar enkel van een toestemming zonder meer. Dit sluit eveneens aan bij de evolutie naar een veralgemeend gebruik van elektronische middelen, zoals reeds aangehaald in de commentaar bij artikel 88, tweede lid.

Ook de derde leden van voormelde artikelen 103 en 104 zijn grotendeels overgenomen in het derde lid van onderhavig artikel, met dien verstande dat hier evenmin nog melding wordt gemaakt van de aanbestedingsprocedure of offerteaanvraag.

In het vierde lid, dat in grote mate een overname is van de inhoud van de vierde leden van respectievelijk de artikelen 103 en 104 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, is er enkel in het punt 2° een zekere aanpassing van de tekst van voormelde artikelen, in die zin dat rekening wordt gehouden met het gebruik van de elektronische platformen.

Voor wat betreft de verdere commentaar bij dit artikel wordt verwezen naar het verslag aan de Koning bij de artikelen 103 en 104 van het hoger koninklijk besluit van 15 juli 2011.

TITEL 3. — Gunning bij onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking en bij mededingingsprocedure met onderhandeling

HOOFDSTUK 1. — Specifieke drempels

Art. 90 en 91. Deze artikelen bepalen een aantal specifieke drempels voor het gebruik maken van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking (artikel 90) en van de mededingingsprocedure met onderhandeling (artikel 91).

In artikel 90, eerste lid, 1°, wordt de vaste drempel van 85.000 euro van artikel 105 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 naar de herzienbare drempel van 135.000 euro gebracht. Beneden deze drempel kan voor het plaatsen van overheidsopdrachten steeds beroep worden gedaan op de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking.

In artikel 90, eerste lid, 2° wordt terzake een herzienbare drempel opgelegd van 209.000 euro voor wat betreft de opdrachten voor diensten inzake onderzoek en ontwikkeling, doch enkel voor de andere dan federale aanbestedende overheden. Hetzelfde geldt voor de diensten inzake arbeidsbemiddeling en vervoersondersteunende diensten, maar slechts ten aanzien van de CPV-codes die in het tweede lid zijn opgeëlijst. Het betreft telkens diensten waarbij ingevolge artikel 105, § 1, 1°, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, reeds een hoger drempel van toepassing was, maar die niet in de in bijlage III bij de wet vermelde sociale en andere specifieke diensten zijn opgenomen. Zodoende is op deze opdrachten het in artikel 89, § 1, 2°, van de wet bedoelde drempel van 750.000 euro niet van toepassing en is een specifieke bepaling nodig om te vermijden dat deze diensten plots aan het voormelde drempel van 135.000 euro zouden worden onderworpen. Immers is er voor de betreffende diensten en met name voor de

ne soient pas déjà exclus du champ d'application; voir article 32 de la loi) requièrent encore toujours un peu plus de souplesse.

Le point 3°, qui relève le seuil existant de 30.000 euros par lot à 100.000 euros, correspond pour le reste entièrement au paragraphe 1^{er}, 3°, de l'article 105 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Pour de plus amples informations, il est renvoyé au commentaire de l'article 105 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

A noter que les seuils prévus en matière de procédure négociée directe avec publication préalable sont déterminés à l'article 41 de la loi. Il est ainsi prévu que ne peuvent être passés par procédure négociée directe avec publication préalable que les marchés de fournitures et de services dont le montant estimé est inférieur aux seuils fixés pour la publicité européenne et les marchés de travaux dont le montant estimé est inférieur à 750.000 euros.

L'article 91 dispose, en son point 1°, qu'il peut être fait appel à la procédure concurrentielle avec négociation pour les marchés de travaux qui n'atteignent pas le seuil fixe de 750.000 euros et ce, en exécution de l'article 38, § 1^{er}, f) de la loi. Actuellement, le seuil est de 600.000 euros (article 105, § 2, 1°, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011). Ce seuil a donc été aligné sur le seuil visé à l'article 41, § 1^{er}, 2°, de la loi, permettant de faire usage de la procédure négociée directe avec publication préalable pour les marchés de travaux. Ce dernier seuil a, en effet, également été porté à 750.000 euros.

L'article 91, 2°, fixe les seuils pour les marchés de fournitures et de services – selon le type de pouvoir adjudicateur qui lance le marché – aux montants (révisables) prévus à l'article 11, alinéa 1^{er}, 2° ou 3°, à savoir plus particulièrement (actuellement) à 135.000 euros et 209.000 euros.

CHAPITRE 2. — Déroulement et conclusion du marché

Art. 92. Cet article, qui est nouveau, précise que la date et l'heure ultimes pour l'introduction des offres doivent impérativement être respectées dans le cadre d'une procédure concurrentielle avec négociation. La même approche est suivie pour la procédure ouverte et la procédure restreinte (voir article 83), même si pour la procédure concurrentielle avec négociation il n'est, par nature, pas question de demande de participation.

Art. 93. Il s'agit d'une nouvelle disposition qui a trait aux offres spontanées. Il est prévu que dans une procédure négociée sans publication préalable, les offres spontanées sont en principe rejetées. Le pouvoir adjudicateur peut toutefois en décider autrement, moyennant une décision expresse et motivée. Par contre, le rejet d'offres spontanées ne nécessite pas de motivation du pouvoir adjudicateur. Cette disposition s'écarte de la jurisprudence du Conseil d'Etat (notamment l'arrêt n° 227.909 du Conseil d'Etat du 26 juin 2014).

En ce qui concerne les marchés sous les seuils européens, passés par procédure négociée sans publication préalable, l'alinéa 2 confirme qu'il n'y a pas d'obligation d'imposer des critères de sélection spécifiques. Il s'agit d'une clarification par rapport à ce qui est prévu à l'article 42, § 3, 2°, de la loi, qui précise, pour ces mêmes marchés, que l'article 71 de la loi relatif aux critères de sélection, n'est pas d'application. Il en résulte que, sauf disposition contraire dans les documents du marché, les articles 65 à 70 ne sont pas d'application.

Art. 94. Le premier alinéa de l'article 94 reprend l'article 108, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, en l'adaptant à la nouvelle terminologie en ce sens que le terme plus général d'« opérateur économique » est utilisé en lieu et place d'« entrepreneur, fournisseur et prestataire de services » conformément à la définition dans l'article 2, 10°, de la loi. La disposition est généralisée à tous les marchés qui sont passés par procédure négociée sans publication préalable peu importe le montant du marché. Ainsi, lorsque plusieurs opérateurs économiques sont consultés, ceux-ci doivent être invités simultanément et par écrit à présenter une offre, et ce également pour les marchés dont le montant estimé n'atteint pas le seuil fixé pour la publication européenne et qui sont passés par procédure négociée sans publication préalable. Il convient d'insister sur le fait que le pouvoir adjudicateur doit consulter un nombre adéquat d'opérateurs économiques en fonction de la nature du marché. Néanmoins, il est préférable pour le pouvoir adjudicateur d'en règle générale consulter au moins trois opérateurs économiques.

Le point 1° a été adapté en ce sens que l'invitation ne doit plus contenir les documents du marché que dans les cas où ces derniers n'ont pu être mis à disposition par voie électronique, selon les modalités imposées par le présent point, avec mention de l'adresse

diensten inzake onderzoek en ontwikkeling (voor zover deze laatste al niet uitgesloten zijn uit het toepassingsgebied; zie artikel 32 van de wet) nog steeds een iets soepeler houding nodig.

Het punt 3°, waarin de bestaande drempel van 30.000 euro voor elke perceel opgetrokken naar 100.000 euro, stemt voor het overige volledig overeen met paragraaf 1, 3°, van artikel 105 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Voor verdere informatie wordt verwezen naar de commentaar bij artikel 105 van het koninklijk besluit 15 juli 2011.

Er wordt op gewezen dat de drempels voor de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking bepaald zijn in artikel 41 van de wet. Aldus is voorzien dat enkel de opdrachten voor leveringen en voor diensten waarvan het geraamde bedrag lager is dan de drempels bepaald voor de Europese bekendmaking en voor de opdrachten voor werken waarvan het geraamde bedrag lager is dan 750.000 euro, kunnen geplaatst worden via een vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking.

Artikel 91 bepaalt in zijn punt 1° dat beneden de vaste drempel van 750.000 euro voor de opdrachten voor werken kan beroep gedaan worden op de mededingingsprocedure met onderhandeling, in uitvoering van artikel 38, § 1, f), van de wet. Op heden is dit 600.000 euro (artikel 105, § 2, 1°, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011). Aldus werd dit drempel afgestemd op het in artikel 41, § 1, 2°, van de wet bedoelde drempel waarbij voor de opdrachten van werken gebruik mag worden gemaakt van de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking. Dit laatste drempel is immers eveneens op 750.000 euro gebracht.

In artikel 91, 2°, worden de drempels voor de opdrachten voor leveringen en diensten – al naargelang het type van aanbestedende overheid die de opdracht lanceert – vastgesteld op de (herzienbare) bedragen voorzien in artikel 11, eerste lid, 2° dan wel 3°, namelijk op (op heden) 135.000 dan wel 209.000 euro.

HOOFDSTUK 2. — Verloop en sluiting van de opdracht

Art. 92. Dit artikel is nieuw en verduidelijkt dat de uiterste datum en uur voor de indiening van de offertes strikt moeten geëerbiedigd worden in het kader van een mededingingsprocedure met onderhandeling. Dezelfde aanpak werd gevolgd als bij de openbare en niet-openbare procedure (zie artikel 83), weze het dat bij de mededingingsprocedure met onderhandeling er uit de aard der zaak geen aanvraag tot deelneming is.

Art. 93. Het gaat om een nieuwe bepaling betreffende de spontane offertes. Er is voorzien, in de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, dat de spontane offertes in principe verworpen worden, tenzij bij uitdrukkelijke en gemotiveerde andersluidende beslissing van de aanbestedende overheid. De wering van de spontane offertes vergt echter geen motivering vanwege de aanbestedende overheid. Deze bepaling wijkt af van de rechtspraak van de Raad van State (met name arrest nr. 227.909 van de Raad van State van 26 juni 2014).

Voor wat betreft de opdrachten onder de Europese drempel, geplaatst via een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, bepaalt het tweede lid dat er geen verplichting bestaat tot het opleggen van specifieke selectiecriteria. Het betreft een verduidelijking ten opzichte van hetgeen reeds voorzien is in artikel 42, § 3, 2°, van de wet, waarbij is bepaald dat, voor dezelfde opdrachten, artikel 71 van de wet omtrent de selectiecriteria niet van toepassing is. Hieruit volgt dat, behoudens andersluidende bepaling in de opdrachtdocumenten, de artikelen 65 tot 70 niet van toepassing zijn.

Art. 94. Het eerste lid van artikel 94 herneemt artikel 108, § 1, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, maar met aanpassing aan de nieuwe terminologie in die zin dat de meer algemene term "ondernemer" gebruikt wordt in plaats van "aannemer, leverancier en dienstverlener", overeenkomstig de definitie in artikel 2, 10°, van de wet. De bepaling werd veralgemeend naar alle opdrachten die worden geplaatst bij onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking, ongeacht het geraamde opdrachtbedrag. Zodoende zullen, wanneer meerdere ondernemers worden geraadpleegd, deze ook bij de opdrachten waarvan de geraamde waarde drempel voor de Europese bekendmaking niet bereikt en die worden geplaatst bij onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking, gelijktijdig en schriftelijk moeten worden uitgenodigd om een offerte in te dienen. Hierbij moet worden benadrukt dat de aanbestedende overheid een gepast aantal ondernemers moet consulteren in functie van de aard van de opdracht. Echter kan als algemene maatstaf worden gesteld dat de aanbestedende overheid er goed aan doet tenminste drie ondernemers te consulteren.

Het punt 1° werd aangepast in die zin dat de uitnodiging de opdrachtdocumenten nog slechts dient te omvatten voor zover deze niet reeds op elektronische wijze ter beschikking zijn gesteld, volgens de modaliteiten opgelegd in dit punt, met vermelding van het

internet à laquelle ces documents peuvent être consultés. Il s'agit ici aussi d'une conséquence de la généralisation de l'utilisation des moyens électroniques. La gratuité de cette mise à disposition constitue désormais un principe général.

Au point 2°, il est maintenant fait mention de la date et de l'heure ultimes pour l'introduction des offres. L'emploi des langues n'est plus mentionné dans le présent article, contrairement à ce qui figure dans l'article 108, 2°, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Pour de plus amples informations à ce sujet, il est renvoyé au commentaire ayant trait à l'article 53 du présent arrêté.

Le point 3° a été repris sans la moindre modification de l'article 108 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

En ce qui concerne le point 4°, la première partie de la phrase de l'article 108, § 1^{er}, alinéa 2, 4°, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 n'a pas été modifiée. La deuxième partie de la phrase, qui a trait aux critères d'attribution du marché, a été légèrement adaptée en ce sens qu'il est renvoyé à l'article 81 de la loi, qui concerne ces critères et la pondération, ainsi qu'à l'article 42, § 3, alinéa 2, de la loi, qui énumère les cas dans lesquels l'article 81 susmentionné n'est pas d'application.

Art. 95. Cet article reprend les dispositions de l'article 110, 1°, et 3°, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, qui explicite les modes de conclusion du marché passé par procédure concurrentielle avec négociation et par procédure négociée sans publication préalable. Une nouveauté réside dans le fait qu'il est désormais fait référence au 2° à la possibilité de correction des erreurs par le pouvoir adjudicateur. Ce système de correction est en effet applicable pour tous les marchés quel que soit la procédure de passation alors que l'arrêté royal du 15 juillet 2011 limitait ce système à l'adjudication et à l'appel d'offres.

Au point 2° du présent article, il est renvoyé, pour ce qui concerne la notification, aux modalités imposées par l'article 88, alinéa 2, compte tenu de la généralisation de l'utilisation des moyens de communication électroniques.

Enfin, l'attention est encore attirée sur le fait que le dernier alinéa de l'article 110 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, qui précise que les modes de conclusion d'un marché en cas de procédure négociée ne sont pas d'application pour les marchés constatés par facture acceptée, n'est plus repris dans le présent projet. L'article 92, dernier alinéa, de la loi précise en effet déjà que ces marchés sont conclus par facture acceptée, ce qui signifie que la facture vaut preuve de la conclusion du marché.

CHAPITRE 3 — *Utilisation de la procédure concurrentielle avec négociation après une première procédure infructueuse*

Art. 96. Le but de ce nouvel article est de définir ce qu'il faut entendre par « exigences formelles » au sens de l'article 38, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi. Pour rappel, il s'agit de l'hypothèse dans laquelle il peut être recouru à la procédure concurrentielle avec négociation après une première procédure infructueuse. L'utilisation de la procédure concurrentielle avec négociation est admise pour les marchés pour lesquels, en réponse à une procédure ouverte ou restreinte, seules des offres irrégulières ou inacceptables ont été présentées. Le pouvoir adjudicateur ne sera pas tenu de publier un avis de marché, s'il inclut dans la procédure tous les soumissionnaires qui satisfont aux exigences en matière de sélection et qui ont présenté une offre « conforme aux exigences formelles » lors de la première procédure. Pour les marchés qui atteignent les seuils fixés pour la publicité européenne, le pouvoir adjudicateur peut n'inclure que les soumissionnaires précités (s'il ne publie pas d'avis de marché). Pour les marchés n'atteignant pas les seuils précités, il peut en consulter d'autres selon le prescrit de l'article 38, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi. Pour l'application de 38, § 1^{er}, alinéas 2 et 3, la distinction entre régularité formelle et régularité matérielle est donc importante. Dans le cadre de la vérification de la régularité, cette distinction n'est en principe plus opérée (pour de plus amples explications à ce sujet, il est renvoyé au commentaire de l'article 76).

Les offres qui respectent les articles 38, 42, 43, § 1^{er}, 44, 48, § 2, 54, § 2, 55, et 83 du présent projet ainsi que l'article 14 de la loi, sont considérées comme des offres satisfaisant aux exigences formelles de la première procédure de passation.

TITRE 4. — *Attribution en dialogue compétitif*

Art. 97. Cet article reprend l'article 112, § 1^{er}, alinéa 3 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Contrairement à l'article 111 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, bien plus détaillé, toute une série de dispositions relatives au dialogue compétitif ont déjà été reprises dans l'article 39 de la loi, notamment, qui peut participer au dialogue, quels besoins et exigences du pouvoir adjudicateur devront être mentionnés dans l'avis

internetadres dat toegang biedt tot deze documenten. Dit is een gevolg van de veralgemening van het gebruik van elektronische middelen. De kosteloosheid van deze terbeschikkingstelling is voortaan algemeen geldend.

In het punt 2° is nu sprake van het uiterste datum en tijdstip voor de indiening van de offertes. Het taalgebruik wordt niet langer behandeld in de onderhavige bepaling, in tegenstelling tot wat het geval is in artikel 108, 2°, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Voor verdere informatie in dit verband wordt verwezen naar de commentaar bij artikel 53 van dit besluit.

Het punt 3° is ongewijzigd overgenomen van artikel 108 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011.

In het punt 4° werd het eerste deel van de zin overgenomen van artikel 108, § 1, lid 2, 4°, van koninklijk besluit van 15 juli 2011. Het tweede deel van de zin, waarin sprake is van de gunningscriteria van de opdracht, werd enigszins aangepast in die zin dat verwezen wordt naar artikel 81 van de wet, dat handelt over deze criteria en over de weging en naar artikel 42, § 3, tweede lid, van de wet, dat de gevallen opsomt waarin voormeld artikel 81 niet van toepassing is.

Art. 95. Dit artikel herneemt de bepalingen van artikel 110, 1°, en 3°, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, dat de wijzen van sluiting van een opdracht via mededingingsprocedure met onderhandeling of een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking verduidelijkt. Nieuw is het feit dat voortaan wordt verwezen in 2° naar de mogelijkheid tot verbetering van fouten door de aanbestedende overheid. Het verbeteringssysteem is immers van toepassing voor alle opdrachten, ongeacht de plaatsingsprocedure daar waar het koninklijk besluit van 15 juli 2011 dit systeem had beperkt tot de aanbesteding en de offerteaanvraag.

In het punt 2° van dit artikel wordt, voor wat de notificatie betreft, verwezen naar de modaliteiten opgelegd door het artikel 88, tweede lid, rekening houdend met het gebruik van de elektronische communicatiemiddelen.

Tenslotte kan nog worden aangehaald dat het laatste lid van artikel 110 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, dat bepaalt dat de wijzen van sluiting van de opdracht ingeval van een onderhandelingsprocedure niet gelden voor de opdrachten gesloten met aanvaarde factuur, niet meer werd overgenomen in dit ontwerp. Artikel 92, laatste lid, van de wet bepaalt immers reeds dat deze opdrachten tot stand komen via een aanvaarde factuur, wat inhoudt dat de factuur geldt als bewijs van de sluiting van de opdracht.

HOOFDSTUK 3. — *Gebruik van de mededingingsprocedure met onderhandeling na een eerste vruchteloze procedure*

Art. 96. Het doel van dit nieuwe artikel is een definitie te geven van wat onder "formele eisen" moet begrepen worden in de zin van artikel 38, § 1, tweede lid, van de wet. Ter herinnering, het betreft de hypothese waarbij gebruik mag worden gemaakt van de mededingingsprocedure met onderhandeling na een eerste vruchteloze procedure. Inderdaad is het gebruik van de mededingingsprocedure met onderhandeling toegelaten met betrekking tot opdrachten waarvoor, naar aanleiding van een openbare of niet-openbare procedure, enkele onregelmatige of onaanvaardbare offertes werden ingediend. De aanbestedende overheid zal in deze hypothese niet verplicht zijn een aankondiging van opdracht bekend te maken indien zij tot de procedure alle inschrijvers toelaat die aan de eisen inzake selectie beantwoorden en bij de eerste procedure een offerte hebben ingediend die "aan de formele eisen voldeed". Voor de opdrachten die de drempels voor de Europese bekendmaking bereiken, kan de aanbestedende overheid uitsluitend de voormelde inschrijvers toelaten (indien hij geen aankondiging van de opdracht bekendmaakt). Voor de opdrachten die de voormelde drempels niet bereiken, kan zij ook andere inschrijvers raadplegen overeenkomstig het bepaalde in artikel 38, § 1, derde lid, van de wet. Voor de toepassing van artikel 38, § 1, tweede en derde leden, is het onderscheid tussen formele en materiële regelmatigheid dus van belang. In het kader van het regelmatigheids-onderzoek wordt dit onderscheid in beginsel niet langer gemaakt (voor nadere toelichting hieromtrent wordt verwezen naar de commentaar bij artikel 76).

Welnu, de offertes die de artikelen 38, 42, 43, § 1, 44, 48, § 2, 54, § 2, 55, en 83 van dit ontwerp en van artikel 14 van de wet naleven beschouwd als offertes die aan de formele eisen van de initiële plaatsingsprocedure voldeden.

TITEL 4. — *Gunning bij concurrentiegerichte dialoog*

Art. 97. Dit artikel herneemt het artikel 112, § 1, derde lid van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. In tegenstelling tot het veel uitgebreider artikel 111 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, zijn nu reeds heel wat bepalingen omtrent de concurrentiegerichte dialoog opgenomen in artikel 39 van de wet, onder meer wie aan de dialoog kan deelnemen, welke behoeften en eisen van de aanbestedende

de marché, en ce compris les critères d'attribution, les principes à respecter, les partenaires pouvant participer à la négociation, etc. Il n'y a par conséquent aucun besoin de répéter ces éléments dans le présent projet, mais il est néanmoins utile de clarifier dans quelle annexe sont énumérées les informations à fournir par le candidat participant au dialogue. Voici donc les raisons pour lesquelles le présent article peut être rédigé de manière très succincte.

Art. 98. Cet article reprend sans le modifier l'article 113, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Le contenu de l'article 113, § 1^{er}, alinéa 3, et 113, § 2 du même arrêté est repris respectivement aux §§ 4 et 5 de l'article 39 de la loi, sans modification notable.

Art. 99. Cet article donne de plus amples détails sur la remise d'une offre finale après la clôture du dialogue. Contrairement à ce qui est prévu à l'article 114, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, il n'y a plus de distinction formelle entre la solution commune et la solution individuelle. Ceci ne porte pas atteinte à l'article 39, § 3, alinéa 3, de la loi. La préférence a par ailleurs été donnée à une disposition proche des termes de la disposition correspondante de la directive (article 30.6 de la directive 2014/24/UE).

Art. 100. L'article 100 du présent projet correspond à l'article 114, § 3, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Il précise que le dialogue compétitif est conclu par la signature d'une convention entre les parties concernées.

TITRE 5. — *Marchés et procédures spécifiques et complémentaires*

CHAPITRE 1^{er}. — *Système d'acquisition dynamique*

Art. 101. En ce qui concerne le système d'acquisition dynamique, l'article 44 de la loi est plus détaillé que l'article 29 de la loi du 15 juin 2006. Le présent article transpose les dispositions de l'article 34 de la directive 2014/24/UE.

Dans son point 1^o, l'article 101 reprend en partie le contenu de l'article 125, 1^o, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, étant entendu que le présent article renvoie aux formulaires standards imposés par le règlement d'exécution de la Commission européenne pour la publication d'avis. Ce point correspond également à l'article 34, point 4, a), de la directive 2014/24/UE.

Le point 2^o de l'article 101 reprend en grande partie le contenu de l'article 125, 2^o, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 moyennant une légère adaptation en ce sens qu'outre la nature des achats envisagés, il convient désormais de mentionner également leur quantité estimée, comme prescrit par l'article 34, point 4, b), de la directive précitée. Pour le reste cette disposition est quasi parallèle au point 2^o de l'article 125 de l'arrêté royal du 15 juillet 2015. Comme déjà explicité à l'article 44 de la loi, le système d'acquisition dynamique fonctionne entièrement comme un processus électronique.

Le point 3^o de l'article 101 est nouveau et découle directement de la directive. Il détermine que, conformément à l'article 44, § 2, alinéa 2, de la loi, le pouvoir adjudicateur est tenu de signaler toute subdivision du système en catégories de produits, de travaux ou de services, ainsi que leurs caractéristiques.

Le dernier point de l'article 101 reprend le contenu du point 3^o de l'article 125 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Il n'y est plus fait mention de la gratuité de l'accès aux documents du marché comme dans l'article 129, alinéa 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, étant donné que cette obligation est déjà reprise à l'article 44, § 4, de la loi.

Art. 102. Le premier alinéa du présent article transpose les dispositions de l'article 34, point 5, alinéa 1^{er}, de la directive 2014/24/UE et correspond en grande partie aux dispositions de l'article 126, alinéas 1^{er} et 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, sans plus mentionner l'introduction d'offres indicatives.

Le deuxième alinéa de l'article 102 reprend en le modifiant l'article 126, alinéa 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. De plus, il transpose le point 5, alinéa 2, de l'article 34 de la directive. Il s'agit des modalités concrètes pour la prolongation de la période d'évaluation des demandes de participation au système.

Le troisième alinéa de cet article transpose le point 5, alinéa 3, de l'article 34 de la directive. Il oblige le pouvoir adjudicateur à informer chaque participant dans les meilleurs délais de son admission ou non au système d'acquisition dynamique.

Art. 103. Cet article reprend en le modifiant l'article 128 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Il transpose l'article 34, point 6, alinéa 1^{er}, de la directive 2014/24/UE et se situe dans la foulée de l'article 44, paragraphe 2, de la loi et ne nécessite pas de commentaire supplémentaire.

overheid in de aankondiging van de opdracht dienen aangegeven te worden inclus gunningscriteria, welke principes dienen nageleefd te worden, met wie onderhandelingen kunnen gevoerd worden, enz. Er is bijgevolg geen behoefte meer aan herhaling van deze elementen in dit ontwerp, maar het is wel nuttig aan te geven in welke bijlage de door de kandidaat deelnemer aan de dialoog te verstrekken inlichtingen zijn opgesomd. Dit verklaart waarom onderhavig artikel bondig kon worden opgesteld.

Art. 98. Dit artikel herneemt het artikel 113, § 1, eerste lid en tweede lid, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 zonder enige wijziging. De inhoud van artikel 113, § 1, derde lid en 113, § 2 van hetzelfde besluit is respectievelijk reeds opgenomen in artikel 39, §§ 4 en 5, van de wet, zonder noemenswaardige wijziging van de inhoud.

Art. 99. Dit artikel geeft meer details omtrent de indiening van een definitieve offerte nadat de dialoog is afgesloten. Anders dan het geval is in artikel 114, § 1, eerste en tweede lid, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, wordt niet langer een formeel onderscheid gemaakt tussen de gemeenschappelijke en individuele oplossing. Dit doet evenwel geen afbreuk aan artikel 39, § 3, derde lid van de wet. Bovendien werd er de voorkeur aan gegeven om nauw aan te sluiten bij de bewoordingen van de overeenkomstige richtlijnbevestiging (artikel 30.6 van richtlijn 2014/24/EU).

Art. 100. Artikel 100 van dit ontwerp stemt overeen met artikel 114, § 3, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, en bepaalt dat de concurrentiegerichte dialoog wordt gesloten door de ondertekening van een overeenkomst tussen de betrokken partijen.

TITEL 5. — *Specifieke of aanvullende opdrachten en procedures*

HOOFDSTUK 1. — *Dynamisch aankoopstelsel*

Art. 101. Wat betreft het dynamisch aankoopstelsel is artikel 44 van de wet duidelijk meer uitgebreid dan het artikel 29 van de wet van 15 juni 2006. Dit artikel geeft omzetting aan de bepalingen van artikel 34 van de richtlijn 2014/24/EU.

In punt 1^o van artikel 101 werd de inhoud van artikel 125, 1^o, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 opgenomen, met dien verstande dat het huidige artikel verwijst naar de standaardformulieren die door de Europese Commissie worden opgelegd bij uitvoeringsreglement inzake de bekendmaking van aankondigingen. Dit punt stemt tevens overeen met artikel 34, punt 4, a), van de richtlijn 2014/24/EU.

In het punt 2^o van artikel 101 wordt de inhoud van het tweede punt van artikel 125 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 grotendeels overgenomen, mits enige wijziging in die zin dat nu naast de aard ook de geraamde hoeveelheid van de beoogde aankopen moet vermeld worden, zoals opgelegd door artikel 34, punt 4, b), van de voormelde richtlijn. Verder is de inhoud van dit punt quasi gelijklopend met punt 2^o van artikel 125 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Zoals reeds gezegd in artikel 44 van de wet verloopt het dynamisch aankoopstelsel als een volledig elektronisch proces.

Het punt 3^o van artikel 101 is nieuw en vloeit rechtstreeks voort uit de richtlijn. Het bepaalt dat, overeenkomstig artikel 44, § 2, tweede lid, van de wet de aanbestedende overheid verplicht is elke verdeling van het systeem in categorieën van producten, werken of diensten aan te geven, alsook de kenmerken ervan.

Het laatste punt van artikel 101 herneemt de inhoud van het punt 3^o van artikel 125 van koninklijk besluit van 15 juli 2011. Er wordt geen melding meer gemaakt van de kosteloosheid wat betreft de toegang tot de opdrachtdocumenten zoals dit het geval was in artikel 129, tweede lid, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, gezien deze verplichting reeds is opgenomen in artikel 44, § 4, van de wet.

Art. 102. Het eerste lid van dit artikel geeft omzetting aan de bepalingen van artikel 34, punt 5, eerste lid, van de richtlijn 2014/24/EU en valt ook grotendeels samen met het artikel 126, eerste en tweede lid, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, waarbij er weliswaar geen sprake meer is van het indienen van indicatieve offertes.

Het tweede lid van artikel 102 herneemt het artikel 126, tweede lid van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, met wijziging. Het geeft bovendien omzetting aan punt 5, tweede lid van artikel 34 van de richtlijn. Het betreft de concrete modaliteiten voor de verlenging van de evaluatieperiode van de aanvragen tot deelneming aan het systeem.

Het derde lid van dit artikel geeft omzetting aan punt 5, derde lid van artikel 34 van de richtlijn. Het verplicht de aanbestedende overheid elke betrokken deelnemer zo snel mogelijk in te lichten of hij al dan niet is toegelaten tot het dynamisch aankoopstelsel.

Art. 103. Dit artikel herneemt het artikel 128 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, met wijziging en geeft omzetting aan artikel 34, punt 6, eerste lid van de richtlijn 2014/24/EU. Het sluit nauw aan bij artikel 44, paragraaf 2, van de wet. Hij behoeft geen verdere toelichting.

Art. 104. Cet article est nouveau.

Dans son alinéa 1^{er}, le présent article réfère aux §§ 3 et 4 de l'article 73, de la loi, qui ouvre la possibilité aux pouvoirs adjudicateurs de demander des informations complémentaires ou des documents justificatifs durant la procédure, ainsi qu'aux opérateurs économiques de ne pas fournir eux-mêmes des preuves lorsque ces documents sont accessibles directement par le biais d'autres canaux (bases de données, registres d'adjudication, etc.).

Dans son deuxième alinéa, il indique les modalités selon lesquelles le pouvoir adjudicateur peut demander aux participants à un tel système d'acquisition de présenter un DUME actualisé.

Art. 105. Le présent article transpose en ses points 1° et 2° respectivement les alinéas *a)*, et *b)*, de l'article 34, point 8, de la directive 2014/24/UE. Le délai de validité du système d'acquisition dynamique doit désormais être annoncé à l'aide des formulaires standards auxquels il est fait référence aux points 1° et 2° de cet article. Contrairement à ce qui était défini à l'article 129, alinéa premier, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, la durée d'un tel système d'acquisition n'est plus limitée à quatre ans à partir de la première mise en concurrence. Le délai de validité peut être fixé par le pouvoir adjudicateur.

S'agissant des marchés dont le montant estimé atteint les seuils de la publicité européenne, le pouvoir adjudicateur a désormais aussi l'obligation de notifier à la Commission européenne et au point de contact visé à l'article 163, § 2, de la loi tout changement de la durée de validité d'un système d'acquisition dynamique.

CHAPITRE 2. — *Enchère électronique*

Art. 106. Le présent article transpose l'article 35, point 4, de la directive 2014/24/UE, qui impose comme condition au recours à une enchère électronique que cette possibilité ait été mentionnée dans l'avis de marché. Les documents du marché en la matière doivent au moins comprendre les informations mentionnées dans l'annexe 8, alors que ces données étaient énumérées à l'article 131, alinéa 2, points 1° à 4°, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

Art. 107. L'alinéa 1^{er} de l'article 107 répète en réalité la teneur de l'article 45, § 4, de la loi et confirme ainsi qu'il convient avant toute chose de procéder à une évaluation complète des offres, comme d'ailleurs cela est déjà stipulé à l'article 132, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Cette évaluation consiste notamment en la sélection, la vérification de la régularité, l'évaluation sur la base des critères d'attribution et le classement provisoire.

L'alinéa 2 du présent article reprend, sous une forme quelque peu modifiée, les alinéas 2 et 3 de l'article 132 précité. Il correspond au dernier paragraphe du point 5 de l'article 35 de la directive 2014/24/UE. Il y est confirmé que les invitations électroniques à participer à une telle enchère doivent être lancées simultanément et que cette dernière peut se dérouler en plusieurs phases.

Art. 108. L'article 108, alinéa 1^{er}, transpose l'article 35, point 6, de la directive 2014/24/UE, pour ce qui concerne l'envoi conjoint des résultats de l'évaluation de l'offre concernée avec les invitations.

L'article 35, point 6, alinéa 2, de la directive précitée est intégralement transposé par l'alinéa 2 du présent article, qui est nouveau.

Il donne suite au fait que, lors d'enchères électroniques, il pourra dorénavant également être tenu compte de plusieurs critères d'attribution ainsi que de l'éventuelle pondération imposée, sur la base d'une formule mathématique qui sera utilisée lors de l'enchère. En effet, auparavant il n'était tenu compte que du seul critère « prix » comme critère d'attribution.

L'alinéa 3 du présent article, qui traite des variantes autorisées, correspond en tous points au troisième paragraphe de l'article 35, point 6, de la directive précitée.

L'alinéa 4 de l'article 108 précise que les variantes libres ne peuvent être autorisées dans le cadre d'une enchère électronique. Il est nouveau par rapport à l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

L'alinéa 5 de l'article 108 correspond à l'article 132, alinéa 3, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, sans aucune modification.

Le dernier alinéa du présent article reprend le dernier alinéa de l'article 132 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, moyennant une légère modification en ce sens que l'enchère électronique ne peut commencer qu'après l'écoulement d'un délai minimum de deux jours ouvrables, et non plus de cinq jours, à compter de la date d'envoi de l'invitation conformément à l'article 35, point 5, dernière phrase, de la directive 2014/24/UE.

Art. 104. Dit artikel is volledig nieuw.

In zijn eerste lid verwijst dit artikel naar de §§ 3 en 4 van artikel 73, van de wet, waarin de mogelijkheid is geopend voor de aanbestedende overheden om bijkomende informatie of ondersteunende documenten te vragen tijdens de procedure, alsook voor de ondernemers om zelf geen bewijsstukken over te leggen indien deze rechtstreeks toegankelijk zijn via andere kanalen (databases, aanbestedingsregisters, enz.).

Het geeft in zijn tweede lid aan volgens welke modaliteiten de aanbestedende overheid van de deelnemers aan dit aankoopstelsel kan verlangen dat een geactualiseerd UEA wordt voorgelegd.

Art. 105. Onderhavig artikel geeft in zijn punten 1° en 2° respectievelijk omzetting aan artikel 34, punt 8, *a)* en *b)*, van de richtlijn 2014/24/EU. De geldigheidsstermijn van het dynamisch aankoopstelsel dient voortaan aangekondigd via de standaardformulieren waarnaar verwezen wordt in 1° en 2° van dit artikel. In tegenstelling tot wat bepaald was in artikel 129, eerste lid, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, is de looptijd van een dergelijk aankoopstelsel niet meer beperkt tot vier jaar vanaf de eerste inmededingingstelling. De geldigheidsstermijn kan door de aanbestedende overheid worden bepaald.

Wat betreft de opdrachten waarvan het geraamd bedrag de drempels voor de Europese bekendmaking bereikt, heeft de aanbestedende overheid voortaan ook de verplichting om de Europese Commissie en het in artikel 163, § 2, van de wet bedoelde aanspreekpunt op de hoogte te brengen van elke verandering in de geldigheidsstermijn van een dynamisch aankoopstelsel.

HOOFDSTUK 2. — *Elektronische veiling*

Art. 106. Dit artikel geeft omzetting aan artikel 35, punt 4, van de richtlijn 2014/24/EU, dat als voorwaarde oplegt voor het gebruik van een elektronische veiling dat zulks moet meegedeeld zijn in de aankondiging van de opdracht. De opdrachtdocumenten terzake moeten minstens de in de bijlage 8 vermelde informatie bevatten, daar waar deze gegevens in het artikel 131, tweede lid, punten 1° tot 4° van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 waren opgesomd.

Art. 107. Het eerste lid van artikel 107 herhaalt eigenlijk het gezegde in artikel 45, § 4 van de wet en bevestigt aldus dat er in de eerste plaats een volledige evaluatie van de offertes moet gebeuren, zoals overigens reeds was gestipuleerd in artikel 132, eerste lid van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Deze evaluatie bestaat met name uit de selectie, het nazicht van de regelmatigheid, de evaluatie op basis van de gunningscriteria en het voorlopig klassement.

In het tweede lid van dit artikel worden het tweede en derde lid van voormeld artikel 132, enigszins gewijzigd, hernomen. Het stemt overeen met het laatste lid van het punt 5 van artikel 35 van de richtlijn 2014/24/EU. Er wordt in bevestigd dat de elektronische uitnodigingen om deel te nemen aan een dergelijke veiling tegelijkertijd dienen gelanceerd te worden en dat deze laatste in meerdere fasen kan verlopen.

Art. 108. Artikel 108, eerste lid, geeft omzetting aan artikel 35, punt 6, van de richtlijn 2014/24/EU, voor wat betreft het verzenden van de resultaten van de evaluatie van de betrokken offerte samen met de uitnodigingen.

Het artikel 35, punt 6, tweede lid, van bovenvermelde richtlijn wordt volledig omgezet in het tweede lid van dit artikel, dat nieuw is.

Het geeft gevolg aan het feit dat voortaan bij elektronische veilingen eveneens rekening kan gehouden worden met meerdere gunningscriteria en met de eventuele weging die werd opgelegd, op basis van een wiskundige formule die tijdens de veiling zal worden gehanteerd. Het is immers zo dat voorheen enkel rekening werd gehouden met het criterium "prijs" als gunningscriterium.

Het derde lid van dit artikel, dat handelt over de toegestane varianten, stemt volledig overeen met het derde lid van artikel 35, punt 6, van de voormelde richtlijn.

In het vierde lid van artikel 108 wordt gespecificeerd dat vrije varianten niet toegelaten kunnen worden in het kader van een elektronische veiling. Het is nieuw ten opzichte van het koninklijk besluit van 15 juli 2011.

Het vijfde lid van artikel 108 stemt overeen met artikel 132, derde lid, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, zonder enige wijziging.

In het laatste lid van dit artikel wordt het laatste lid van artikel 132 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 overgenomen, mits een lichte wijziging in die zin dat de termijn voor het starten van de elektronische veiling pas kan aanvangen na het verstrijken van tenminste twee werkdagen vanaf de datum van verzending van de uitnodiging in overeenstemming met artikel 35, punt 5, laatste zin van de richtlijn 2014/24/UE en dus niet meer van vijf dagen.

Art. 109. Le premier paragraphe du présent article reprend, sans le modifier, l'article 133, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

Le premier alinéa du deuxième paragraphe transpose le point 7 de l'article 35 de la directive 2014/24/UE. Cette disposition figurerait d'ailleurs déjà, sous une forme quasi identique, au paragraphe 2 de l'article 133 précité.

L'alinéa 2 dudit paragraphe reprend littéralement le dernier alinéa du paragraphe 2 de l'article 133 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

Art. 110. L'article 110, alinéa 1^{er}, du présent arrêté transpose l'article 35, point 8, paragraphe 1^{er}, a), b), et c), de la directive 2014/24/UE. Son contenu est, dans une large mesure, similaire à celui de l'article 134, 1^o, 2^o et 3^o, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. La formulation a juste été quelque peu modifiée afin qu'elle corresponde totalement à la disposition précitée de la directive.

Le deuxième alinéa du présent article, qui traite de la clôture de l'enchère électronique, transpose l'article 35, point 8, deuxième paragraphe, de la directive précitée.

Art. 111. L'article 111 du présent arrêté transpose l'article 35, point 9, de la directive 2014/24/UE.

L'alinéa 1^{er} du présent article reprend également le contenu de l'article 135, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, en renvoyant à l'article 81 de la loi, qui concerne les critères d'attribution du marché.

Le deuxième alinéa du présent article reprend sous une forme adaptée le contenu de l'alinéa 2 de l'article 135 de l'arrêté précité. Le texte ne fait plus référence à la procédure d'adjudication et à la procédure négociée. En effet, dans la directive précitée et le présent projet, il peut aussi être question le cas échéant de plusieurs critères d'attribution pour l'enchère électronique, contrairement à l'arrêté royal du 15 juillet 2011, qui ne reconnaît que le prix comme critère d'attribution pour cette procédure. De plus, dans le présent projet, le choix entre un tirage au sort électronique ou une dernière négociation sur le prix n'est plus mentionné pour les procédures dans lesquelles les négociations sont permises, ce qui n'empêche toutefois pas de négocier une dernière fois sur le prix avant de procéder au tirage au sort électronique.

CHAPITRE 3. — *Catalogues électroniques*

Art. 112. Le présent article fournit les règles supplémentaires destinées à transposer l'article 36, point 1, troisième alinéa, de la directive 2014/24/UE, qui introduit pour la première fois la possibilité d'utiliser des catalogues électroniques dans la réglementation relative aux marchés publics. Il renvoie également à l'article 46 de la loi, qui traite de ce type d'instrument pour effectuer des achats publics.

Comme l'affirme Roger Bickerstaff dans l'article « E-procurement Under the New EU Procurement Directives » paru dans le « Public Procurement Law Review » (Numéro 3 – 2014), ce concept est déjà répandu au sein de certains États membres depuis plusieurs années dans le domaine des achats publics, mais ce n'est que dans les dernières directives en matière de marchés publics que cet instrument a été repris.

Art. 113. L'article 113, 1^o et 2^o, reprend les dispositions de l'article 36, point 3, a), et b), de la directive 2014/24/UE. Il indique la marche à suivre concrète lorsque le pouvoir adjudicateur souhaite utiliser pareils catalogues pour la remise d'une offre. Pour de plus amples commentaires sur les catalogues électroniques, il est également renvoyé au considérant 68 de la directive 2014/24/UE, qui précise :

« De nouvelles techniques d'acquisition électroniques, telles que les catalogues électroniques, sont continuellement développées. Les catalogues électroniques constituent un format permettant de présenter et d'organiser des informations d'une manière commune à tous les soumissionnaires participants et qui se prête lui-même au traitement électronique. On pourrait citer à titre d'exemple les offres présentées sous la forme d'une feuille de calcul. Les pouvoirs adjudicateurs devraient pouvoir exiger des catalogues électroniques dans toutes les procédures disponibles lorsque l'emploi de moyens de communication électroniques est requis. Les catalogues électroniques contribuent à accroître la concurrence et à rationaliser la commande publique, notamment en termes de gains de temps et d'économies. Certaines règles devraient toutefois être établies pour veiller à ce que l'utilisation des nouvelles techniques soit conforme à la présente directive et aux principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence. Ainsi l'utilisation des catalogues électroniques pour présenter des offres ne devrait pas avoir pour effet de permettre aux opérateurs économiques de se limiter à transmettre leur catalogue général. Les opérateurs économiques devraient toujours être tenus d'adapter leurs

Art. 109. De eerste paragraaf van dit artikel herneemt artikel 133, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, zonder wijziging.

In het eerste lid van de tweede paragraaf wordt punt 7 van artikel 35 van de richtlijn 2014/24/EU omgezet. Deze bepaling was overigens op quasi identieke wijze reeds opgenomen in de tweede paragraaf van het voormeld artikel 133.

Het tweede lid van voormelde paragraaf is een letterlijke overname van het laatste lid van paragraaf 2 van artikel 133 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011.

Art. 110. Artikel 110, eerste lid, van dit besluit geeft omzetting aan artikel 35, punt 8, eerste lid, a), b) en c), van de richtlijn 2014/24/EU. De inhoud ervan valt eveneens in grote mate samen met het artikel 134, 1^o, 2^o en 3^o, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 en is enkel enigszins anders geformuleerd ten einde volledig overeen te stemmen met de eerder vermelde richtlijnbevestiging.

Het tweede lid van dit artikel handelt over de sluiting van de elektronische veiling, en geeft omzetting van artikel 35, punt 8, tweede lid van de bovenvermelde richtlijn.

Art. 111. Het artikel 111 van onderhavig besluit geeft omzetting aan artikel 35, punt 9, van de richtlijn 2014/24/EU.

De inhoud van het eerste lid van dit artikel is tevens een overname van artikel 135, eerste lid, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, met verwijzing naar artikel 81 van de wet dat handelt over de gunningscriteria van de opdracht.

Het tweede lid van dit artikel is een aangepaste overname van de inhoud van het tweede lid van artikel 135 van voormeld besluit. Er wordt geen verwijzing meer opgenomen in de tekst noch naar de procedure van aanbesteding, noch naar de onderhandelingsprocedure. In de hoger vermelde richtlijn en in dit ontwerp bij de elektronische veiling kan desgevallend ook sprake zijn van meerdere gunningscriteria, in tegenstelling tot het koninklijk besluit van 15 juli 2011, dat in een dergelijke procedure enkel de prijs als enig gunningscriterium erkent. Bovendien wordt de keuze tussen een elektronische loting of een laatste onderhandeling over de prijs niet meer vermeld in dit ontwerp voor de procedures waarin onderhandelingen toegestaan zijn. Dit belet echter niet dat een laatste onderhandeling over de prijs kan plaats hebben vooraleer wordt overgegaan tot de elektronische loting.

HOOFDSTUK 3. — *Elektronische catalogi*

Art. 112. Dit artikel geeft de bijkomende regels aan ter omzetting van artikel 36, punt 1, derde lid van de richtlijn 2014/24/EU, dat voor het eerst de mogelijkheid tot gebruik van elektronische catalogi in de regelgeving inzake overheidsopdrachten invoert. Het verwijst tevens naar artikel 46 van de wet dat handelt over dit type van instrument voor de afhandeling van overheidsaankopen.

Zoals Roger Bickerstaff het stelt in het artikel "E-procurement Under the New EU Procurement Directives" in het Public Procurement Law Review" (Nummer 3 – 2014) is dit concept in sommige lidstaten al sinds meerdere jaren in gebruik in het domein van de overheidsaankopen, maar dit instrument is pas in de nieuwste richtlijnen inzake overheidsopdrachten opgenomen in dit kader.

Art. 113. Artikel 113, 1^o en 2^o, neemt de bepalingen van artikel 36, punt 3, a) en b), van de richtlijn 2014/24/EU over. Het geeft de concrete werkwijze aan voor het geval de aanbestedende overheid van dergelijke catalogi gebruik wenst te maken voor de indiening van een offerte. Voor verdere commentaar bij de elektronische catalogi wordt ook verwezen naar de overweging 68 van de richtlijn 2014/24/EU, die luidt als volgt :

“Er worden voortdurend nieuwe elektronische aankooptechnieken zoals elektronische catalogi ontwikkeld. Elektronische catalogi zijn een format waarmee informatie voor alle deelnemende bidders op dezelfde wijze wordt gepresenteerd en georganiseerd en dat zich leent voor elektronische verwerking. Het kan bijvoorbeeld gaan om inschrijvingen in de vorm van een spreadsheet. De aanbestedende diensten moeten elektronische catalogi kunnen verlangen in alle beschikbare procedures waarin het gebruik van elektronische communicatiemiddelen verplicht is. Elektronische catalogi bevorderen de mededinging en het stroomlijnen van overheidsaankopen, vooral omdat zij tijd en kosten besparen. Regels moeten echter worden vastgesteld die ervoor zorgen dat het gebruik van de nieuwe technieken voldoet aan de richtlijn en de beginselen gelijke behandeling, non-discriminatie en transparantie. Het gebruik van elektronische catalogi voor de presentatie van de inschrijvingen mag er dus niet toe leiden dat ondernemers de mogelijkheid hebben zich te beperken tot toezending van hun algemene catalogus. Ondernemers moeten verplicht blijven hun algemene catalogi aan te passen voor de specifieke aanbestedingsprocedure. Door die aanpassing bevat de catalogus welke wordt ingediend in het kader van een bepaalde aanbestedingsprocedure slechts de producten, werken of

catalogues généraux en fonction de la procédure spécifique de passation de marché. Cette adaptation garantit que le catalogue qui est transmis pour répondre à une procédure de passation de marché donnée ne contient que les produits, travaux ou services dont l'opérateur économique a jugé, au terme d'un examen approfondi, qu'ils correspondaient aux exigences énoncées par le pouvoir adjudicateur. Ce faisant, les opérateurs économiques devraient être autorisés à copier des informations figurant dans leur catalogue général, sans pour autant pouvoir soumettre celui-ci tel quel.

En outre, lorsque des garanties suffisantes sont offertes en matière de traçabilité, d'égalité de traitement et de prévisibilité, les pouvoirs adjudicateurs devraient être autorisés à recueillir les informations nécessaires à la constitution des offres concernant des achats spécifiques en s'appuyant sur des catalogues électroniques transmis antérieurement, en particulier dans les cas de remise en concurrence pour l'application d'un accord-cadre ou de recours à un système d'acquisition dynamique.

Lorsque le pouvoir adjudicateur a recueilli les informations nécessaires à la constitution d'une offre, l'opérateur économique concerné devrait avoir la possibilité de vérifier que l'offre, qui a donc été ainsi constituée par le pouvoir adjudicateur, ne comporte pas d'erreurs matérielles. Si de telles erreurs sont constatées, l'opérateur économique ne devrait pas être lié par l'offre constituée par le pouvoir adjudicateur, à moins que les erreurs ne soient rectifiées.

Conformément aux exigences prévues par les règles relatives aux moyens de communication électroniques, les pouvoirs adjudicateurs devraient éviter que les opérateurs économiques soient confrontés à des obstacles injustifiés pour accéder aux procédures de passation de marché dans lesquelles les offres doivent être soumises sous la forme de catalogues électroniques et qui garantissent le respect des principes généraux de non-discrimination et d'égalité de traitement. ».

Art. 114. L'article 114 transpose l'article 36, point 4, a), et b), de la directive 2014/24/UE. Il concerne l'utilisation de catalogues électroniques dans le cadre des accords-cadres conclus avec plusieurs opérateurs économiques. Dans ce cas, le pouvoir adjudicateur peut prévoir que la remise en concurrence pour des marchés spécifiques est effectuée sur la base de catalogues actualisés. Concrètement, le pouvoir adjudicateur dispose pour ce faire de deux possibilités : soit il invite les participants à l'accord-cadre à présenter de nouveau leurs catalogues électroniques, adaptés aux exigences du marché en question, ce qui constitue la procédure la plus simple, soit il fait usage d'offres générées (en anglais « punch outs »). Dans ce dernier cas, le pouvoir adjudicateur indique dans les documents du marché qu'il entend recueillir les informations à partir des catalogues électroniques déjà présentés afin de constituer lui-même les offres. Cette technique, un peu plus compliquée, est développée à l'article 115.

Art. 115. L'article 115 transpose l'article 36, point 5, de la directive 2014/24/UE. Il précise les obligations concrètes à respecter en cas de remise en concurrence, lorsqu'il est fait usage d'offres générées. Le premier alinéa prévoit l'obligation, pour le pouvoir adjudicateur, d'informer les soumissionnaires de la date et de l'heure auxquelles il entend recueillir les informations nécessaires pour constituer des « offres générées », adaptées aux exigences du marché spécifique en question. A cet égard, il donne aux soumissionnaires la possibilité de refuser cette collecte d'informations. Le deuxième alinéa précise que le pouvoir adjudicateur doit prévoir suffisamment de temps entre cette notification et la collecte effective. Mais ce n'est pas tout. En effet, il ressort du troisième alinéa qu'il faut veiller à ce que le soumissionnaire conserve la possibilité de vérifier l'exactitude des informations recueillies par le pouvoir adjudicateur pour constituer une nouvelle offre. L'opérateur économique concerné doit, plus précisément, pouvoir vérifier si l'offre générée constituée par le pouvoir adjudicateur ne comporte pas d'erreur matérielle. En cas d'erreur matérielle, l'opérateur économique ne peut, en effet, pas être lié par l'offre générée, à moins, bien entendu, que celle-ci soit rectifiée par le pouvoir adjudicateur, comme indiqué dans le considérant 68 de la directive. D'ailleurs, le pouvoir adjudicateur sera en principe tenu, à la lumière des principes de base, d'apporter effectivement dans l'offre l'éventuelle correction proposée par le soumissionnaire (ce qui, en soi, est indépendant de la vérification de la régularité). En effet, dans le cas contraire, le pouvoir adjudicateur disposerait d'un moyen énorme pour exercer une pression inappropriée et injuste sur les opérateurs économiques. Le pouvoir adjudicateur pourrait introduire sciemment des erreurs à son propre avantage et ensuite ne pas prendre l'offre en considération si l'opérateur économique ne les accepte pas. Il va sans dire qu'une telle façon de procéder ne serait en rien conforme aux principes de base. Si le soumissionnaire conteste l'offre générée tout en proposant une correction, le pouvoir adjudicateur sera donc en principe tenu de l'apporter dans l'offre.

diensten die naar het oordeel van de ondernemers — na grondige bestudering — overeenkomen met de eisen van de aanbestedende dienst. Daarbij dient het de ondernemers te worden toegestaan informatie uit hun algemene catalogus over te nemen, maar mogen zij niet de algemene catalogus als zodanig toezenden.

Voorts moeten aanbestedende diensten — in het bijzonder als in het kader van een raamovereenkomst opnieuw tot mededinging is opgeroepen of als een dynamisch aankoopstelsel wordt gebruikt — inschrijvingen met betrekking tot bepaalde aankopen kunnen opstellen op basis van eerder toegezonden elektronische catalogi, mits er voldoende waarborgen zijn wat betreft traceerbaarheid, gelijke behandeling en voorspelbaarheid.

Voor inschrijvingen die door de aanbestedende dienst zijn opgesteld, moet de betrokken ondernemer kunnen nagaan of de inschrijving geen materiële fouten bevat. Als er sprake is van materiële fouten, is de ondernemer niet gebonden door de inschrijving die de aanbestedende dienst heeft opgesteld, tenzij de fout gecorrigeerd wordt.

Overeenkomstig de voorschriften inzake elektronische communicatiemiddelen moeten de aanbestedende diensten vermijden onterechte belemmeringen op te werpen voor de toegang van ondernemers tot aanbestedingsprocedures waarbij inschrijving in de vorm van een elektronische catalogus wordt vereist en de naleving van de algemene beginselen non-discriminatie en gelijke behandeling wordt gewaarborgd."

Art. 114. In artikel 114 wordt artikel 36, punt 4, a) en b), van de richtlijn 2014/24/EU omgezet. Het handelt over het gebruik van elektronische catalogi in het kader van raamovereenkomsten met meer dan één ondernemer. In dat geval kan de aanbestedende overheid bepalen dat voor specifieke opdrachten opnieuw tot mededinging wordt opgeroepen op basis van bijgewerkte catalogi. Concreet beschikt de aanbestedende overheid hiervoor over twee mogelijkheden : ofwel verzoekt zij de deelnemers hun elektronische catalogi, na aanpassing aan de eisen van de betrokken opdracht, opnieuw in te dienen, hetgeen de meest eenvoudige werkwijze is, ofwel maakt zij gebruik van "gegenereerde offertes" (in het Engels "punch outs"). In dat laatste geval geeft de aanbestedende overheid in de opdrachtdocumenten aan dat zij voornemens is om uit de reeds ingediende elektronische catalogi de informatie te verzamelen om zelf de offertes op te maken. Deze techniek is iets ingewikkelder en wordt verder uitgewerkt in artikel 115.

Art. 115. Artikel 115 geeft omzetting aan artikel 36, punt 5, van de richtlijn 2014/24/EU. Het bepaalt nader welke concrete verplichtingen in acht genomen moeten worden in geval van een nieuwe oproep tot mededinging waarbij gebruik wordt gemaakt van "gegenereerde offertes". In het eerste lid is bepaald dat de aanbestedende overheid aan de inschrijvers de datum en het uur zal moeten meedelen waarop zij voornemens is de informatie te verzamelen om er "gegenereerde offertes" uit op te maken, aangepast aan de eisen van de betrokken specifieke opdracht. Daarbij geeft zij de inschrijvers de mogelijkheid om het zodanig verzamelen van informatie te weigeren. In het tweede lid wordt verduidelijkt dat de aanbestedende overheid voldoende tijd moet voorzien tussen deze mededeling en de daadwerkelijke verzameling. Dit is echter niet alles. Uit het derde lid blijkt immers dat erover moet worden gewaakt dat de inschrijver de mogelijkheid behoudt om de juistheid van de door de aanbestedende overheid aldus verzamelde informatie voor een nieuwe offerte na te gaan. Voor de "gegenereerde offerte" die door de aanbestedende overheid is opgesteld, moet de betrokken ondernemer meer bepaald kunnen nagaan of de offerte geen materiële fouten bevat. Als er sprake is van een materiële fout, mag de ondernemer immers niet gebonden zijn door de gegenereerde offerte, tenzij de aanbestedende overheid natuurlijk deze fout alsnog corrigeert, zoals is aangegeven in overweging 68 bij de richtlijn. De aanbestedende overheid zal in principe overigens toe gehouden zijn, in het licht van de basisbeginselen, om de desgevallend door de inschrijver voorgestelde correctie effectief aan te brengen in de offerte (hetgeen op zich los staat van het regelmatigheidsonderzoek). In het tegenovergestelde geval zou de aanbestedende overheid immers een enorm middel ter beschikking hebben om on gepaste en oneerlijke druk uit te oefenen op ondernemers. De aanbestedende overheid zou dan immers bewust fouten kunnen introduceren in haar eigen voordeel en vervolgens de offerte niet in aanmerking nemen indien de ondernemer deze niet accepteert. Het spreekt voor zich dat een dergelijke werkwijze geenszins in overeenstemming zou zijn met de basisbeginselen. In geval van betwisting door de inschrijver van de gegenereerde offerte, waarbij

Il existe cependant une exception au principe susmentionné. En effet, il se peut également que le soumissionnaire formule une proposition de correction tout en tentant d'améliorer l'offre sur le plan du contenu (et donc indirectement aussi le catalogue électronique). En pareil cas, le pouvoir adjudicateur ne peut accepter la correction. Comme l'indique le dispositif, la possibilité de correction ne concerne que les erreurs « matérielles ». Il faut entendre par là, avant tout, les erreurs découlant d'une méprise ou d'une erreur de plume par le système qui « génère » les offres ainsi que d'autres erreurs factuelles grossières commises soit par le pouvoir adjudicateur (dans le cadre du processus où les offres sont « constituées » par celui-ci), soit par le soumissionnaire, lorsqu'il est clair que cette erreur ne peut correspondre à l'intention réelle de ce dernier et qu'elle ne peut donc susciter que peu de discussions. Autrement dit, le pouvoir adjudicateur devra accepter les corrections d'erreurs matérielles proposées, à condition de vérifier qu'il s'agit bien d'erreurs « matérielles ».

S'il ne s'agit pas d'une erreur matérielle, la proposition de correction concernée ne pourra pas être acceptée. Il s'ensuivra que le pouvoir adjudicateur déclarera la contestation non fondée (à tout le moins partiellement). Précisons que, dans ce cas, l'opérateur économique restera lié. Il va sans dire que dans cette hypothèse du rejet de la contestation, le pouvoir adjudicateur devra malgré tout accepter les corrections proposées relatives à des erreurs matérielles.

Il convient de souligner que même si la nouvelle technique des catalogues électroniques permettra sans doute de réduire dans certains cas les charges administratives lorsqu'elle est bien appliquée, son utilisation s'accompagne également d'un certain nombre d'incertitudes. Il est, dès lors, conseillé au pouvoir adjudicateur de bien définir dans les documents du marché les modalités relatives au « refus » visé à l'alinéa 1^{er} et surtout à la « contestation » visée à l'alinéa 3. S'agissant de ce dernier aspect, on pourrait par exemple envisager une clause prévoyant que le pouvoir adjudicateur indique concrètement le délai dans lequel le soumissionnaire peut confirmer ou contester l'offre générée ainsi que les conséquences en cas d'absence de réaction dans le délai imparti. En outre, le pouvoir adjudicateur pourrait imposer que la contestation doive à chaque fois être assortie d'une proposition de correction (ce qui n'est pas imposé par le dispositif).

Art. 116. Le présent article est une transposition fidèle des dispositions de l'article 36, point 6, alinéas 1^{er} et 2, de la directive 2014/24/UE. Il indique qu'il est possible d'attribuer des marchés fondés sur un système d'acquisition dynamique en exigeant que les offres soient présentées sous la forme d'un catalogue électronique.

CHAPITRE 4. — *Concours*

Section 1^{re}. — Conditions d'application et jury

Art. 117. L'article 117 transpose l'article 78 de la directive 2014/24/UE, qui traite des concours. Il mentionne plus particulièrement qu'une nouvelle distinction est opérée concernant ce type de marché public. Il est désormais question de concours dans le cadre de marchés de services, d'une part, et de concours avec primes ou paiements versés aux participants, d'autre part, au sens de l'article 2, 31^o, de la loi. S'agissant des seuils applicables dans ce domaine, il est renvoyé à l'article 11, 2^o et 3^o, du présent projet.

Il est important de souligner que les concours de travaux et les concours de projets, prévus aux articles 139 à 145 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 ne sont pas prévus par les directives européennes et qu'ils ont dès lors été supprimés de la réglementation belge en matière de marchés publics.

Le considérant 120 de la directive 2014/24/UE donne notamment le commentaire suivant : « Les concours sont l'instrument le plus souvent utilisé dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture, de l'ingénierie ou du traitement de données. Il convient toutefois de rappeler que la souplesse de cet instrument pourrait également être utilisée à d'autres fins comme, par exemple, pour des programmes d'ingénierie financière permettant d'optimiser le soutien aux PME dans le cadre des ressources européennes conjointes pour les PME et les micro-entreprises (initiative JEREMIE) ou d'autres programmes de l'Union visant à soutenir les PME dans un État membre donné. »

deze ook een correctie voorstelt, zal de aanbestedende overheid deze in principe dan ook dienen aan te brengen in de offerte.

Op het voormelde principe bestaat evenwel ook een uitzondering. Het geval kan zich immers ook voordoen dat de inschrijver een voorstel tot correctie formuleert, maar daarbij een inhoudelijke verbetering tracht door te voeren van de offerte (en onrechtstreeks dus ook van de elektronische catalogus). In dat geval mag de aanbestedende overheid de correctie niet aanvaarden. De mogelijkheid tot correctie slaat, zoals aangegeven in het dispositief, slechts op de "materiële" fouten, namelijk in de eerste plaats op fouten als gevolg van een vergissing of verschrijving door het systeem dat de offertes "genereert", alsook op andere grove feitelijke vergissingen die worden begaan door ofwel de aanbestedende overheid (in het kader van het proces waarbij de offertes worden "aangemaakt" door de aanbestedende overheid), ofwel door de inschrijver, waarbij het duidelijk is dat dit niet kan overeenstemmen met de werkelijke bedoeling van de inschrijver en waaromtrent dan ook weinig discussie kan bestaan. Met andere woorden zal de aanbestedende overheid de voorgestelde correcties van materiële fouten moeten aanvaarden, maar wel mits nazicht dat het wel "materiële" fouten betreft.

Betreft het geen materiële fout, dan kan het betreffende voorstel tot correctie niet worden aanvaard, hetgeen ertoe zal leiden, dat de aanbestedende overheid de betwisting (minstens gedeeltelijk) ongegrond zal verklaren. Voor alle duidelijkheid blijft de ondernemer in dat geval gebonden. Het spreekt voor zich dat de aanbestedende overheid ook in het hier bedoelde geval waarbij de betwisting wordt verworpen, toch de voorgestelde correcties moet aanvaarden waarbij wel degelijk materiële fouten gecorrigeerd werden.

Er moet op worden gewezen dat het gebruik van de nieuwe techniek van de elektronische catalogi, indien goed aangewend, in bepaalde gevallen wellicht kan leiden tot een verlaging van de administratieve lasten, maar dat ook een aantal onzekerheden gepaard gaan met het gebruik van deze techniek. De aanbestedende overheid doet er dan ook goed aan de modaliteiten omtrent de in het eerste lid bedoelde "weigering" en vooral de in het derde lid bedoelde "betwisting" in de opdrachtdocumenten te omkaderen. Wat dit laatste aspect betreft kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een clausule waarbij de aanbestedende overheid concreet aangeeft binnen welke termijn de inschrijver de gegenereerde offerte kan bevestigen dan wel betwisten, waarbij ook aangegeven wordt wat het gevolg is van afwezigheid van reactie binnen de opgegeven termijn. Bovendien zou de aanbestedende overheid kunnen opleggen dat de betwisting telkens gepaard moet gaan met een voorstel tot correctie (hetgeen niet wordt opgelegd door het dispositief).

Art. 116. Dit artikel is de getrouwe overname van de bepalingen van artikel 36, punt 6, eerste en tweede leden, van de richtlijn 2014/24/UE. Het geeft aan dat er een mogelijkheid is om opdrachten op basis van een dynamisch aankoopstelsel te gunnen, terwijl voor de offertes kan geëist worden dat deze onder de vorm van een elektronische catalogus wordt ingediend.

HOOFDSTUK 4. — *Prijsvragen*

Afdeling 1. — Toepassingsvoorwaarden en jury

Art. 117. Artikel 117 betreft de omzetting van artikel 78 van de richtlijn 2014/24/EU, dat handelt over de prijsvragen en het geeft meer bepaald aan dat er een nieuw onderscheid gemaakt wordt inzake dit soort overheidsopdrachten. Voortaan heeft men het over prijsvragen als een onderdeel van opdrachten voor diensten enerzijds en prijsvragen met prijzengeld of betalingen aan de deelnemers anderzijds, in de zin van artikel 2, 31^o, van de wet. Voor wat de in dit domein toepasselijke drempels betreft wordt verwezen naar artikel 11, 2^o en 3^o, van dit ontwerp.

Het is van belang te onderstrepen dat de werkenwedstrijden en de ontwerpwedstrijden waarvan sprake in de artikelen 139 tot 145 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 niet voorkomen in de Europese richtlijnen en dat ze bijgevolg werden geschrapt uit de Belgische reglementering inzake overheidsopdrachten.

In de overweging 120 van de richtlijn 2014/24/EU kan men de volgende commentaar lezen : "Prijsvragen worden traditioneel het meest gebruikt op de gebieden ruimtelijke ordening, architectuur, engineering of automatische gegevensverwerking. Er dient evenwel op te worden gewezen dat deze soepele instrumenten ook voor andere doeleinden gebruikt kunnen worden. Zij kunnen bijvoorbeeld worden ingezet bij projecten voor financiële engineering die de mkb-steun in het kader van het programma „Joint European Resources for Micro to Medium Enterprises" (Jeremie) of andere mkb-programma's van de Unie in een bepaalde lidstaat zouden optimaliseren".

Art. 118. Ce article reprend l'article 141, § 1^{er}, 5° de l'arrêté du 15 juillet 2011. Le présent projet précise que les critères d'évaluation doivent figurer dans l'avis de concours et non dans les documents du concours.

Art. 119. Cet article reprend en partie les dispositions de l'article 139 et en partie celles de l'article 141 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

Le paragraphe 1^{er} confirme en son alinéa 1^{er} que les documents du concours déterminent la composition du jury et les modalités de son intervention.

Le deuxième alinéa de ce paragraphe transpose l'article 81 de la directive 2014/24/UE, en ajoutant deux exigences supplémentaires qui figuraient déjà dans l'arrêté royal du 15 juillet 2011 : un nombre minimum de cinq membres du jury et, parmi ceux-ci, une personne au moins est choisie parmi des personnes étrangères au pouvoir adjudicateur.

Le troisième alinéa du paragraphe 1^{er} reprend aussi bien la dernière phrase du paragraphe 1^{er} de l'article 81 de la directive précitée que l'article 141, § 2, alinéa 3, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

Le paragraphe 2 reprend fidèlement l'article 141, § 2, alinéa 4, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, ainsi que ce qui est prévu à l'article 82, point 1, de la directive précitée. L'autonomie du jury y est confirmée, ainsi que la nécessité d'annoncer sa compétence de décision ou d'avis dans le concours visé.

Les paragraphes 3 et 4 de l'article 119 reprennent respectivement les paragraphes 3 et 4 de l'article 141 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, sans modification de fond. Seul le mot « wedstrijddocumenten » a été remplacé par le mot « prijsvraagdocumenten » dans la version néerlandaise.

Art. 120. L'article 120, alinéa 1^{er}, du présent projet reprend l'article 142, alinéa 1^{er} de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, ainsi que le point 4 de l'article 82 de la directive précitée en ce qui concerne l'obligation de respecter l'anonymat des projets jusqu'à ce que la décision ou l'avis du jury soit connu.

Les deuxième et troisième alinéas de cet article sont identiques à l'article 142, alinéas 2 et 3 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

Le quatrième alinéa de l'article 120 transpose l'article 82, point 3, de la directive 2014/24/UE. Il reprend également une bonne partie du contenu de l'article 142, alinéa 4, de l'arrêté précité qui s'y rapporte.

Les cinquième et sixième alinéas de ce même article transposent quasi littéralement l'article 82, points 5 et 6, de la directive précitée et sont également étroitement liés au contenu de l'article 142, alinéa 5, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Le cinquième alinéa prévoit la possibilité de prier, si nécessaire, les participants de répondre aux remarques et questions consignées dans le procès-verbal afin de clarifier tel ou tel aspect d'un projet. L'obligation de respecter l'anonymat tout au long de la procédure (jusqu'à ce que la décision ou l'avis du jury soit connu) signifie généralement que l'échange d'information ici visé, du moins pour les marchés soumis à une publicité européenne préalable obligatoire, se fait par écrit.

Il va de soi que l'anonymat ne porte pas sur les services administratifs qui permettront précisément de garder l'anonymat, par exemple lorsqu'en exécution de l'alinéa 5, les participants sont priés de répondre aux remarques et questions. Pour ce faire, ils devront notamment dans la pratique utiliser des codes, de sorte que les prestations puissent être distinguées de l'identité des projets concernés. Les codes doivent être choisis de façon à rendre l'identification totalement impossible et à préserver l'anonymat (voir à ce sujet, l'arrêt du Conseil d'Etat n° 126.667 du 19 décembre 2003, stipulant qu'un code – choisi par un candidat – a été jugé insuffisant. En effet, vu leur expertise dans un domaine déterminé, les membres du jury pouvaient identifier le candidat concerné, la première partie du code correspondant partiellement au nom d'un architecte impliqué en tant que partie dans la société momentanée qui participait au concours, et la seconde partie du code pouvant être mise en rapport avec une autre partie impliquée dans la société momentanée).

Néanmoins, il ne peut être exclu, moyennant le recours aux moyens appropriés, que l'échange d'information se fasse également oralement sans violer la règle de l'anonymat. Cela ne sera toutefois pas aussi simple dans la pratique. Le pouvoir adjudicateur pourrait, par exemple, inviter les participants concernés dans le même bâtiment mais pas au même moment, et dans un autre local et évidemment pas dans celui où se réunit le jury (tant le jury que chaque participant invité se verront

Art. 118. Dit artikel 102 herneemt het artikel 141, § 1, 5° van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. In onderhavig ontwerp is gepreciseerd dat de beoordelingscriteria in de aankondiging van de prijsvraag dienen opgenomen te worden en niet in de prijsvraagdocumenten.

Art. 119. Dit artikel is deels een overname van de bepalingen van artikel 139 en deels van artikel 141 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011.

Het eerste lid van paragraaf 1 bevestigt dat de prijsvraagdocumenten de samenstelling en werkwijze van de jury vastleggen.

Het tweede lid van deze paragraaf zet het artikel 81 van de richtlijn 2014/24/EU om, met toevoeging van twee bijkomende eisen, die reeds voorkwamen in het koninklijk besluit van 15 juli 2011 : een minimumaantal van vijf juryleden en minstens één van deze vijf personen mogen niet behoren tot de aanbestedende overheid.

Het derde lid van paragraaf 1 is een overname van zowel de laatste zin van het eerste lid van artikel 81 van de hoger vermelde richtlijn, als van artikel 141, § 2, derde lid van het koninklijk besluit van 15 juli 2011.

Paragraaf 2 is een getrouwe overname van het artikel 141, § 2, vierde lid van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, alsook van wat wordt bepaald in artikel 82, punt 1, van de eerder aangehaalde richtlijn. De autonomie van de jury wordt er bevestigd, alsook de noodzaak haar beslissings- of adviesbevoegdheid aan te kondigen in de beoogde prijsvraag.

De paragrafen 3 en 4 van artikel 119 zijn respectievelijk de overname van de paragrafen 3 en 4 van artikel 141 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, zonder inhoudelijke wijziging. Enkel het woord "wedstrijddocumenten" werd vervangen door het woord "prijsvraagdocumenten" in de Nederlandstalige versie.

Art. 120. Artikel 120, eerste lid, van onderhavig ontwerp neemt artikel 142, eerste lid van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 over alsook punt 4 van artikel 82, van de eerder bedoelde richtlijn in verband met de verplichting tot eerbiediging van de anonimiteit van de ontwerpen tot de beslissing of het advies van de jury gekend is.

Het tweede en derde lid van dit artikel stemmen volledig overeen met het artikel 142, tweede en derde leden van het koninklijk besluit van 15 juli 2011.

In het vierde lid van artikel 120 is omzetting gegeven aan het bepaalde in artikel 82, punt 3 van de richtlijn 2014/24/EU. Men vindt er ook een goed deel van de inhoud van artikel 142, vierde lid van het voormelde besluit dat ermee samenloopt, in terug.

De vijfde en zesde leden van ditzelfde artikel geven quasi letterlijk omzetting aan artikel 82, punten 5 en 6 van de voormelde richtlijn en lopen tevens nauw samen met de inhoud van het artikel 142, vijfde lid van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Het vijfde lid voorziet in de mogelijkheid om zo nodig de deelnemers te verzoeken om de in het proces-verbaal vermelde opmerkingen en vragen te beantwoorden teneinde duidelijkheid te verschaffen omtrent bepaalde aspecten van de projecten. Aangezien de anonimiteit gedurende de ganse procedure moet worden geëerbiedigd (tot de beslissing of het advies van de jury bekend is), komt dit er doorgaans op neer dat de hier bedoelde informatie-uitwisseling, althans voor de opdrachten waarvoor een voorafgaande Europese bekendmaking vereist is, op schriftelijke wijze geschiedt.

Het spreekt voor zich dat de anonimiteit niet slaat op de administratieve diensten, die er net voor zullen zorgen dat de anonimiteit kan worden bewaard, bijvoorbeeld ook als in uitvoering van vijfde lid de deelnemers worden verzocht om opmerkingen en vragen te beantwoorden. Met name zullen zij daarbij in de praktijk codes dienen te hanteren, zodat de prestaties kunnen onderscheiden worden van de identiteit van de betrokken ontwerpen. De codes moeten gekozen worden zodat identificatie geheel onmogelijk is en de anonimiteit bewaard blijft (zie in de verband, arrest Raad van State nr. 126.667 van 19 december 2003, waarbij een – door een kandidaat gekozen – code onvoldoende werd geacht, aangezien de juryleden daarbij bij machte waren, gelet op hun expertise in een bepaald vakgebied, om alsnog de betreffende kandidaat te achterhalen, aangezien het eerste deel van de code deels overeenkwam met de naam van een architect die als partij betrokken was bij de tijdelijke handelsvennootschap die deelnam aan de prijsvraag, en het tweede deel van de code gelinkt kon worden aan een andere partij bij de tijdelijke handelsvennootschap).

Nochtans kan niet worden uitgesloten, mits de adequate middelen daartoe worden gebruikt, dat de informatie-uitwisseling ook op mondelinge wijze gebeurt zonder schending van de anonimiteitsregel. Dit zal evenwel in de praktijk niet zo eenvoudig zijn. Bijvoorbeeld zou de aanbestedende overheid de betrokken deelnemers kunnen uitnodigen in het hetzelfde gebouw, maar niet op hetzelfde tijdstip, en telkens in een ander lokaal en natuurlijk niet in het lokaal waarin de jury

alors attribuer un local qui ne donne notamment pas sur le parking ou l'entrée et comprend, de préférence, plusieurs étages). Pour ce faire, il est garanti que le jury puisse individuellement entrer en interaction orale avec le participant concerné, en altérant la voix de ce dernier (sinon, le participant risque d'être identifié via reconnaissance vocale par un membre du jury disposant d'une expertise dans un domaine concerné). Par contre, les voix du jury ne doivent évidemment pas être altérées (et il n'est pas problématique que le jury soit visible via vidéoconférence pour le participant concerné). Seul l'anonymat des projets importe. Cela suppose bien entendu aussi que les membres du jury et les participants soient accompagnés de manière adéquate dans le bâtiment, afin de pouvoir vérifier le respect des accords concrets.

D'autres solutions plus créatives sont également possibles. L'on devra toutefois toujours garantir l'anonymat.

Vu que l'échange d'information ne se fait généralement pas oralement, le mot « dialogue » a été remplacé, au sixième alinéa, par « échange d'information ».

Section 2. — Estimation et publicité

Art. 121. L'article 121, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o et 2^o, traite de l'estimation et des règles en matière de publicité pour les concours soumis à la publicité européenne et doit être lu conjointement avec l'article 11 du présent projet. Ces obligations figurent à l'article 143 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, traitant de la publicité des concours de projets.

Le deuxième alinéa du § 1^{er} de cet article se rattache à l'article 42, § 1^{er}, 5^o, de la loi, qui prévoit la possibilité de faire suivre un concours d'un marché de services. Si le pouvoir adjudicateur envisage cette possibilité, il doit le mentionner dans l'avis de concours. Cet alinéa transpose également l'article 79, point 1^{er}, alinéa 2, de la directive 2014/24/UE.

Le deuxième paragraphe de l'article 121 impose la publicité au niveau belge pour les concours qui n'atteignent pas le seuil fixé pour la publicité européenne et correspond à l'article 143, § 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

Art. 122. Le contenu de l'article 122 correspond entièrement à celui de l'article 144 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 et ne demande aucun commentaire supplémentaire.

Art. 123. Le premier alinéa de l'article 123 transpose l'article 79, point 2, alinéa premier de la directive 2014/24/UE. Il reproduit aussi le contenu du premier alinéa de l'article 145 de l'arrêté du 15 juillet 2011 relatif à la publication des résultats d'un concours.

Le deuxième alinéa de cet article impose l'obligation d'envoyer l'avis sur ces résultats dans un délai de trente jours au Journal officiel de l'Union européenne d'une part et au Bulletin des Adjudications d'autre part. Le contenu de l'article 145, alinéa 2, de l'arrêté royal précité est ainsi également repris, moyennant un délai plus court (dans les trente jours après le choix du projet) que celui figurant dans ledit article 145 (quarante-huit jours).

Le dernier alinéa de l'article 123 relatif aux limitations en matière de divulgation transpose l'article 79, point 2, alinéa 2 de la directive précitée. Le contenu de cet alinéa figurait également déjà à l'article 145, dernier alinéa de l'arrêté royal du 15 juillet 2011.

TITRE 6. — Marchés publics de faible montant

Art. 124. Cette disposition explique qu'il convient, pour les marchés publics de faible montant, de consulter les conditions de plusieurs opérateurs économiques afin de faire jouer la concurrence. Néanmoins, lesdits opérateurs ne doivent pas nécessairement remettre d'offre. En effet, ces marchés peuvent être conclus par simple facture acceptée, conformément à l'article 92, alinéa 2, de la loi. Il convient en outre d'attirer l'attention sur le fait que les principes généraux de la loi restent d'application (à l'exception de la disposition concernant l'usage des moyens de communication électroniques, et la disposition relative à l'octroi d'avances). Une simple consultation, en vue de connaître les conditions d'un éventuel achat, suffit. Il appartient cependant au pouvoir adjudicateur de prouver qu'il a satisfait à son obligation de principe de mise en concurrence, et ce d'autant plus que le montant applicable aux marchés de faible montant a été significativement relevé, étant porté de 8.500 euros à 30.000 euros. Dans cette optique, il est recommandé de conserver la preuve dans le dossier administratif, éventuellement dématérialisé. Bien qu'elle soit non obligatoire, une offre peut également explicitement être demandée, et ce de la manière la plus simple (e-mail,...). Cela facilite la charge de la preuve, permet de

vergadert (en waarbij zowel de jury als elke uitgenodigde deelnemer een lokaal krijgt toegewezen dat niet uitziet op met name de parking of de ingang en bij voorkeur op verschillende verdiepingen is gevestigd). Daarbij wordt gezorgd dat de jury individueel in mondelinge interactie treedt met de betrokken deelnemer, waarbij de stemmen van de deelnemer wel worden vervormd (zo niet dreigt een deelnemer via stemherkenning toch nog identificeerbaar te zijn voor een in een betrokken vakgebied onderlegd jurylid). Langs de andere kant hoeven de stemmen van de jury natuurlijk niet worden vervormd (en is het evenmin problematisch moest de jury via video-conferentie zichtbaar zijn voor de betrokken deelnemer). Alleen de anonimiteit van de ontwerpen is van belang. Dit veronderstelt natuurlijk ook dat de juryleden en de deelnemers op adequate wijze worden vergezeld in het gebouw, zodat het naleven van de concrete afspraken kan worden nagegaan.

Ook andere meer creatieve oplossingen zijn mogelijk, waarbij evenwel steeds de anonimiteit zal gegarandeerd moeten worden.

Aangezien de informatie-uitwisseling doorgaans niet op mondelinge wijze gebeurt, werd in het zesde lid het woord "dialogue" vervangen door "informatie-uitwisseling".

Afdeling 2. — Raming en bekendmaking

Art. 121. Artikel 121, § 1, eerste lid, 1^o en 2^o, handelt over de raming en bekendmakingsvoorschriften voor prijsvragen die aan de Europese bekendmaking zijn onderworpen. Ze dienen samen gelezen te worden met artikel 11 van dit ontwerp. Deze verplichtingen zijn in het koninklijk besluit van 15 juli 2011 opgenomen in artikel 143, voor wat betreft de bekendmaking van ontwerpenwedstrijden.

Het tweede lid van § 1 van dit artikel sluit aan bij artikel 42, § 1, 5^o van de wet dat een mogelijkheid voorziet om een prijsvraag te laten opvolgen door een opdracht voor diensten. Indien de aanbestedende overheid zulks voor ogen heeft moet het in de aankondiging van de prijsvraag vermeld worden. Het geeft ook omzetting aan artikel 79, punt 1, tweede lid, van de richtlijn 2014/24/EU.

Paragraaf 2 van artikel 121 legt de verplichting tot bekendmaking op Belgisch niveau op voor prijsvragen die de Europese drempel voor bekendmaking niet bereiken en stemt overeen met artikel 143, § 2, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011.

Art. 122. De inhoud van artikel 122 stemt volledige overeen met artikel 144 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 en vergt geen verdere commentaar.

Art. 123. Het eerste lid van artikel 123, geeft omzetting aan artikel 79, punt 2, eerste lid van de richtlijn 2014/24/EU. Het herneemt tevens de inhoud van het eerste lid van artikel 145 van het besluit van 15 juli 2011 omtrent de bekendmaking van de resultaten van een prijsvraag.

In het tweede lid van dit artikel wordt de verplichting opgelegd om de aankondiging van deze resultaten binnen een termijn van dertig dagen te verzenden naar enerzijds het Publicatieblad van de Europese Unie en anderzijds het Bulletin der Aanbestedingen. Hierbij wordt de inhoud van artikel 145, tweede lid van het hoger aangehaald besluit hernomen, waarbij echter wel een kortere termijn (binnen dertig dagen na de keuze van het ontwerp) wordt voorzien dan in het zonet vermeld artikel 145 (achtenveertig dagen).

Het laatste lid van artikel 123 betreffende de beperkingen op de openbaarmaking geeft omzetting aan artikel 79, punt 2, tweede lid van de voormelde richtlijn. De inhoud van dit lid was eveneens reeds opgenomen in artikel 145, laatste lid van het koninklijk besluit van 15 juli 2011.

TITEL 6. — Overheidsopdrachten van beperkte waarde

Art. 124. Deze bepaling verduidelijkt dat het voor de opdrachten van beperkte waarde volstaat om de voorwaarden van meerdere ondernemers te consulteren en dit om de mededingingen te laten spelen. Echter moeten de voormelde ondernemers niet noodzakelijk een offerte indienen. Inderdaad kunnen deze opdrachten gesloten worden door middel van een aanvaarde factuur, overeenkomstig artikel 92, lid 2, van de wet. Daarnaast moet de aandacht erop worden gevestigd dat de algemene beginselen van de wet van toepassing blijven (met uitzondering van de bepaling omtrent het gebruik elektronische communicatiemiddelen alsook de bepaling omtrent het verstrekken van voorschotten). Een eenvoudige raadpleging die erop gericht is de voorwaarden van een eventuele aankoop te kennen, volstaat. Het komt evenwel aan de aanbestedende overheid toe het bewijs te kunnen leveren dat zij aan de principiële verplichting tot inmededingingstelling heeft voldaan, temeer gelet op de significante verhoging van de toepassingsdrempel voor de opdrachten van beperkte waarde, van 8.500 euro naar 30.000 euro. Daartoe wordt aanbevolen het bewijs van de raadpleging in het administratief dossier te bewaren, zij het eventueel gedematerialiseerd. Hoewel niet verplicht, kan ook

mieux encadrer les conditions de l'achat, de réduire les incertitudes quant à l'engagement de l'opérateur économique et conduit souvent à obtenir des offres davantage personnalisées ou plus avantageuses. A toutes fins utiles, il convient de rappeler que dans certaines situations exceptionnelles, il n'est pas nécessaire de consulter plusieurs opérateurs économiques (ex. : situation de monopole).

TITRE 7. — Marchés publics pour la désignation d'un avocat dans le cadre de la représentation légale ou en vue de la préparation d'une procédure

Art. 125. Cet article est nouveau et concerne uniquement les marchés pour la désignation d'un avocat dans le cadre de la représentation légale ou en vue de la préparation d'une procédure judiciaire. En exécution de la délégation visée à l'article 28, § 2, de la loi, des règles minimales de passation sont prévues. Ces règles correspondent quasiment à celles qui sont d'application pour les marchés de faible montant visés au titre 6 du présent projet. Ces marchés ne peuvent cependant être conclus par simple facture acceptée, à moins que leur valeur estimée soit inférieure à 30.000 euros.

TITRE 8. — Dispositions finales, abrogatoires, transitoires et entrée en vigueur

Demande d'accès à Télémarc

Art. 126. Cette disposition vise à obliger tous les pouvoirs adjudicateurs à accéder à l'application électronique Télémarc. Le service compétent en la matière, à savoir l'Agence pour la Simplification Administrative (ASA), offre en effet le service web gratuit Télémarc qui permet d'accéder à différentes sources authentiques d'informations (Banque nationale, T.V.A. et Impôts, ONSS, BCE et banque de données des entrepreneurs agréés). Tous les pouvoirs adjudicateurs peuvent avoir accès à ladite application. Ceux qui ne bénéficient pas encore d'un accès seront obligés de le demander pour le 1^{er} mai 2018. En effet, la présente disposition entre en vigueur à la date susmentionnée (cfr. article 133, alinéa 2).

Dispositions abrogatoires

Art. 127. Cette disposition vise l'abrogation de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques. Le chapitre 10 de l'arrêté royal précité, qui concerne les concessions de travaux publics, sera abrogé par un arrêté royal distinct, arrêté qui portera par ailleurs les règles en matière de passation et d'exécution des concessions. Cette disposition ne nécessite pas de commentaire supplémentaire.

Dispositions transitoires

Art. 128. Cette disposition contient une mesure transitoire pour les marchés dont la valeur estimée atteint le seuil fixé pour la publication européenne. Jusqu'au 17 octobre 2018 en ce compris, le pouvoir adjudicateur peut choisir de ne pas faire usage des moyens électroniques. La possibilité offerte par l'article 90.2 de la directive 2014/24/UE, qui permet de reporter les obligations au niveau de « e-procurement » est ainsi utilisée. Cette date était d'ailleurs déjà mentionnée dans l'Exposé des Motifs de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics (voir commentaire de l'article 14 de la loi précitée). Pour les marchés dont le montant estimé est inférieur au seuil fixé pour la publicité européenne, une période plus longue sera prévue (voir commentaire de l'article 129 du présent projet). A toutes fins utiles, il est précisé que la présente disposition permet au pouvoir adjudicateur de faire un choix entre la communication par poste ou par un autre porteur approprié, par fax, ainsi que par simple e-mail (donc sans utilisation de la plateforme électronique visée à l'article 14, § 7, de la loi). Le pouvoir adjudicateur peut également choisir, pendant la période transitoire, d'autoriser une combinaison des moyens de communication ici mentionnés. La seule combinaison non autorisée est l'utilisation de la plateforme électronique visée à l'article 14, § 7, de la loi et du simple e-mail et ce, pour l'introduction des demandes de participation et des offres. Cela serait source de confusion pour la gestion d'une procédure de passation.

A l'alinéa 2, les dispositions listées de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, restent en principe d'application lorsqu'il est fait usage de la mesure transitoire. Il s'agit à chaque fois de dispositions qui ont trait à l'introduction et l'ouverture des offres. Il s'agit entre autres de l'obligation d'utiliser une enveloppe sous pli définitivement scellé visée à l'article 90, § 1^{er}, de l'arrêté royal susmentionné du 15 juillet 2011 et même d'utiliser la double enveloppe, lorsqu'il a été opté pour l'envoi par service postal. Pour des raisons évidentes, ces dispositions ne peuvent être appliquées uniquement dans un environnement papier.

uitdrukkelijk een offerte worden gevraagd, zij het via de meest eenvoudige weg (e-mail, ..). Dit vergemakkelijkt de bedoelde bewijsvoering, laat toe om de aankoopvoorwaarden beter te kaderen, onzekerheden over de verbintenissen van de ondernemer weg te werken en laat dikwijls toe om beter aangepaste en voordeliger offertes te verkrijgen. Voor al wat kan dienen, wordt er nog aan herinnerd dat het in sommige uitzonderlijke gevallen niet nodig is meerdere ondernemers te consulteren (bv monopoliesituatie).

TITEL 7. — Overheidsopdrachten tot aanstelling van een advocaat in het kader van een vertegenwoordiging in rechte of ter voorbereiding van een procedure

Art. 125. Dit artikel is nieuw en betreft enkel de opdrachten tot aanstelling van een advocaat in het kader van een vertegenwoordiging in rechte of ter voorbereiding van een procedure in rechte. In uitvoering van de in artikel 28, § 2, van de wet bedoelde machtigingsbepaling wordt voorzien in minimale plaatsingsregels. Deze komen quasi overeen met deze die van toepassing zijn op de in titel 6 van dit ontwerp bedoelde opdrachten van beperkte waarde. Deze opdrachten mogen echter niet tot stand komen louter via aanvaarde factuur, tenzij indien hun geraamde waarde lager is dan 30.000 euro.

TITEL 8. — Eind-, opheffings-, overgangs- en inwerkingtredingsbepalingen

Vraag tot toegang tot tot Telemarc

Art. 126. Deze bepaling is erop gericht de aanbestedende overheden te verplichten om toe te treden tot de elektronische applicatie Telemarc. De terzake bevoegde Dienst voor de Administratieve Vereenvoudiging (DAV) verleent door middel van de gratis webservice Telemarc toegang tot verscheidene authentieke bronnen (Nationale Bank, btw en Belastingen, RSZ, KBO, Databank erkende aannemers). Alle aanbestedende overheden kunnen een toegang tot de voormelde toepassing aanvragen. Zij die nog niet over een toegang beschikken zullen verplicht zijn een toegang aan te vragen tegen 1 mei 2018. De onderhavige bepaling treedt inderdaad slechts in werking op 1 mei 2018 (cf. artikel 133, tweede lid).

Opheffingsbepalingen

Art. 127. Deze bepaling is gericht op de opheffing van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 betreffende plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren. Hoofdstuk 10 van het voormelde koninklijk besluit, dat betrekking heeft op de concessies voor openbare werken, zal opgeheven worden door middel van een afzonderlijk koninklijk besluit, dat overigens ook de plaatsingsregels en uitvoeringsregels voor de concessieovereenkomsten zal bevatten. Deze bepaling behoeft geen bijkomende commentaar.

Overgangsbepalingen

Art. 128. Deze bepaling bevat een overgangsmaatregel voor de opdrachten waarvan de geraamde waarde de drempel voor de Europese bekendmaking bereikt : tot en met 17 oktober 2018 kan de aanbestedende overheid ervoor kiezen om geen elektronische communicatiemiddelen. Aldus wordt volledig gebruik gemaakt van de mogelijkheid vervat in artikel 90.2 van richtlijn 2014/24/EU, om de verplichtingen op het vlak van "e-procurement" uit te stellen. Deze datum werd reeds aangegeven in de Memorie van Toelichting bij de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten (zie de toelichting bij artikel 14 van de voormelde wet). Voor de opdrachten onder de drempel voor de Europese bekendmaking, zal in een langere periode worden voorzien (zie de commentaar bij artikel 129 bij het onderhavig ontwerp). Voor wat kan dienen wordt er nog op gewezen dat de hier besproken bepaling de aanbestedende overheid toelaat een keuze te maken tussen communicatie per post of via een andere geschikte vervoerder, per fax, alsook door middel van eenvoudige email (dus zonder gebruik van de in artikel 14, § 7, van de wet bedoelde elektronische platformen). De aanbestedende overheid kan er in de overgangperiode ook voor kiezen om combinaties van de hierboven vermelde communicatiemiddelen toe te laten. De enige niet toegelaten combinatie is het gebruik van de in artikel 14, § 7, van de wet bedoelde elektronische platformen en eenvoudige e-mail voor de indiening van de aanvragen tot deelneming of de offertes. Dit zou verwarrend zijn voor het beheer van de plaatsingsprocedure.

In het tweede lid worden een aantal bepalingen opgelijst uit het koninklijk besluit van 15 juli 2011 die in principe van toepassing blijven wanneer gebruik wordt gemaakt van de overgangsmaatregel. Het betreft telkens bepalingen die verband houden met de indiening en de opening van de offertes. Het betreft onder meer de in artikel 90, § 1, van het voormelde koninklijk besluit van 15 juli 2011 bedoelde verplichting een definitief gesloten envelop te gebruiken en zelfs, wanneer gekozen wordt voor het versturen per postdienst, een dubbele omslag. Om evidente redenen kunnen deze bepalingen alleen toegepast worden in een papieren omgeving.

A l'alinéa 2, il est également précisé que les dispositions listées de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 ne sont d'application que pour autant qu'un usage soit fait de la procédure ouverte ou restreinte. Ensuite, il est précisé que l'usage de moyens de communication papier n'empêche de toute façon pas que le retrait de l'offre se fasse via des moyens de communication électroniques, pour autant que le retrait parvienne au président de la séance d'ouverture avant que cette séance ne soit déclarée ouverte, et qu'il soit confirmé par un envoi recommandé au plus tard la veille du jour de la séance d'ouverture, comme c'est le cas dans l'arrêté royal du 15 juillet 2011. Ces modalités sont quasi identiques à celles de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, mais il est stipulé que pour l'envoi de la confirmation, l'utilisation d'un envoi recommandé suffit (il n'est donc pas nécessaire d'envoyer une lettre recommandée).

Le pouvoir adjudicateur devra choisir, marché par marché, s'il désire utiliser la mesure transitoire et quels moyens de communication listés ou combinaisons sont autorisés. Il convient néanmoins d'attirer l'attention sur le fait que l'usage du fax comme moyen de communication ne sera généralement pas indiqué. En effet, le pouvoir adjudicateur doit veiller à ce que l'intégrité et la confidentialité des données soient garanties. En effet, l'article 14, § 6, de la loi reste d'application pendant la période transitoire. Le pouvoir adjudicateur ne peut prendre connaissance du contenu des demandes de participation et des offres qu'à l'expiration du délai ultime. Il s'ensuit que le fax ne sera pas un bon moyen étant donné qu'il ne peut généralement offrir que des garanties insuffisantes sur le plan de la confidentialité, à moins que des mesures spéciales (et probablement contraignantes) soient prises. Le fax est cependant mentionné afin de conserver la conformité avec l'article 90.2, alinéa 3, de la directive 2014/24/UE.

Néanmoins, l'e-mail simple peut bel et bien être utilisé à condition que les mesures nécessaires soient prises afin de garantir la confidentialité, par exemple en exigeant dans les documents du marché que les offres soient jointes en annexe de l'e-mail.

Au dernier alinéa, il est précisé que le pouvoir adjudicateur doit indiquer dans les documents du marché quelles règles additionnelles en matière de moyens de communication s'appliquent, lorsqu'il est fait usage de la disposition transitoire pour une procédure de passation autre que la procédure ouverte ou restreinte.

Il est conseillé au pouvoir adjudicateur de considérer soigneusement s'il estime les combinaisons de moyens de communication acceptables et, en cas de réponse positive, quels moyens de communication il accepte et ce afin de ne pas compliquer inutilement la gestion de la procédure de passation.

Dans le quatrième alinéa il est précisé que la disposition transitoire reste en vigueur après le 17 octobre 2018, à tout le moins pour les marchés qui ont été publiés à cette date ou qui auraient dû être publiés à cette date. Il est ainsi évité que d'autres règles en matière de communication soient rendues applicables au cours d'une procédure de passation. Dans la pratique, une telle adaptation au cours de la procédure serait impossible. Pour les marchés pour lesquels aucune obligation de publication préalable n'est imposée, la date à laquelle l'invitation à introduire une demande de participation ou une offre est lancée, est prise comme élément décisif.

Ce qui est prévu par la présente disposition ne porte pas atteinte aux exceptions sur l'usage de moyens de communication électroniques déjà prévus à l'article 14, § 2, de la loi. Il convient de rappeler à cet égard l'article 14, § 2, alinéa 1^{er}, 5^o, de la loi, qui contient une exception lorsqu'il s'agit d'un marché public passé selon la procédure négociée sans publication préalable dont le montant estimé est inférieur au seuil fixé pour la publicité européenne.

Art. 129. Cette disposition contient une mesure transitoire pour les marchés dont le montant estimé n'atteint pas le seuil fixé pour la publicité européenne. Le contenu est quasi identique à l'article 128. L'unique différence est que la période transitoire est plus longue. Jusqu'au 31 décembre 2019 en ce compris, les pouvoirs adjudicateurs peuvent choisir d'utiliser les moyens de communications papier. Par ailleurs, les mesures transitoires visées ici peuvent également être appliquées dans le cadre de la mise à disposition des documents du marché.

In het tweede lid wordt bovendien verduidelijkt dat de opgelijste bepalingen van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 slechts van toepassing zijn wanneer gebruik wordt gemaakt van de openbare of niet-openbare procedure. Er wordt tevens verduidelijkt dat de keuze voor papieren communicatiemiddelen sowieso niet verhindert, zoals reeds het geval in het koninklijk besluit van 15 juli 2011, dat de intrekking van een offerte ook via elektronische middelen gebeurt, mits de intrekking toekomt alvorens de voorzitter de zitting opent en zij wordt bevestigd door middel van een aangetekende zending. Deze modaliteiten komen quasi volledig overeen met deze vervat in artikel 91, § 2, van het koninklijk besluit van 15 juli 2011. Wel is vermeld dat voor de bevestiging aangetekende zending volstaat (dit hoeft niet noodzakelijk een aangetekende brief te zijn).

De aanbestedende overheid zal, opdracht per opdracht, moeten kiezen of zij gebruik wenst te maken van de overgangsmaatregel en welke van de oplijste communicatiemiddelen of combinaties daarvan zij toelaatbaar acht. Er moet echter op gewezen worden dat het gebruik van de fax als communicatiemiddel doorgaans niet aangewezen zal zijn. Immers moet de aanbestedende overheid ervoor zorgen dat de integriteit en de vertrouwelijkheid van de gegevens gewaarborgd blijft. Inderdaad, artikel 14, § 6, van de wet blijft van toepassing in de overgangsperiode. De aanbestedende overheid mag dan ook pas na het verstrijken van de uiterste termijn kennis nemen van de inhoud van de aanvragen tot deelneming of de offertes. Hieruit volgt dat de fax, tenzij indien er bijzondere (en waarschijnlijk omslachtige) maatregelen zouden genomen worden, geen goed middel aangezien er doorgaans onvoldoende garanties op het vlak van vertrouwelijkheid geboden kunnen worden. De fax is toch vermeld om de overeenstemming met artikel 90.2, derde alinea, van richtlijn 2014/24/EU te bewaren.

Eenvoudige e-mail kan echter wel worden gebruikt, op voorwaarde dat de nodige maatregelen worden getroffen om de vertrouwelijkheid te bewaren, bijvoorbeeld door te vereisen in de opdrachtdocumenten dat de offertes in bijlage bij de mail worden gevoegd.

In het derde lid is aangegeven dat de aanbestedende overheid, wanneer gebruik wordt gemaakt van de overgangsbepaling voor een andere plaatsingsprocedure dan de openbare of de niet-openbare procedure, in de opdrachtdocumenten moet aangeven welke bijkomende regels op het vlak van communicatiemiddelen van toepassing zijn.

De aanbestedende overheid doet er goed aan zorgvuldig te overwegen of hij combinaties van communicatiemiddelen toelaatbaar acht, en zo ja, welke communicatiemiddelen, teneinde het beheer van de plaatsingsprocedure niet nodeloos ingewikkeld te maken.

In het vierde lid wordt verduidelijkt dat de overgangsbepaling van kracht blijft na 17 oktober 2018, althans voor de opdrachten die tot aan deze datum worden bekendgemaakt of hadden moeten worden bekendgemaakt. Op die manier wordt vermeden dat, in de loop van de plaatsingsprocedure, andere regels op het vlak van communicatie van toepassing zouden worden. In de praktijk zou een dergelijke aanpassing in de loop van de procedure niet mogelijk zijn. Voor de opdrachten waarvoor er geen verplichting tot voorafgaande bekendmaking is wordt de datum waarop wordt uitgenodigd tot het indienen van een aanvraag tot deelneming of van een offerte als ijkpunt genomen.

Het gestelde in deze bepaling doet natuurlijk geen afbreuk aan de uitzonderingen op het verplicht gebruik van elektronische communicatiemiddelen die reeds in artikel 14, § 2, van de wet voorzien zijn. Met name wordt artikel 14, § 2, eerste lid, 5^o, van de wet in herinnering gebracht, waarin reeds voorzien is in een uitzondering wanneer het een overheidsopdracht betreft die wordt geplaatst door middel van een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking waarvan de geraamde bedrag lager is dan de drempel voor de Europese bekendmaking.

Art. 129. Deze bepaling bevat een overgangsmaatregel voor de opdrachten waarvan het geraamde bedrag de drempel voor de Europese bekendmaking niet bereikt. De bepaling loopt inhoudelijk quasi volledig gelijk met artikel 128. Er wordt alleen in een ruimere overgangsperiode voorzien. Tot en met 31 december 2019 mogen de aanbestedende overheden ervoor kiezen om papieren communicatiemiddelen te gebruiken. Daarnaast is het zo dat de hier bedoelde overgangsmaatregelen eveneens aangewend zal kunnen worden in het kader van het ter beschikking stellen van opdrachtdocumenten.

Art. 130. Cette disposition ne nécessite pas de commentaire complémentaire.

Mesures d'entrée en vigueur

Art. 131. Cette disposition concerne l'entrée en vigueur. Cette disposition précise la date d'entrée en vigueur du titre 2 de la loi. Elle n'entre en vigueur que pour les marchés publiés ou qui auraient dû être publiés à partir de cette date, ainsi que pour les marchés pour lesquels, à défaut d'une obligation de publication préalable, l'invitation à introduire une offre est lancée à partir de cette date. Cette disposition vise à éviter que d'autres règles en matière de communication ne soient rendues applicables au cours de la passation d'un même marché. En pratique, une telle adaptation au cours de la procédure serait source d'une grande insécurité juridique; les parties ne sachant plus quelles règles appliquer. L'article 4 de la directive 2014/24/UE prévoit que la valeur estimée est déterminante pour savoir si le marché entre dans le champ d'application de la directive, en sachant que cette valeur doit être valable au moment de l'envoi de l'avis de marché, ou, dans les cas où un tel avis n'est pas prévu, au moment où le pouvoir adjudicateur engage la procédure de passation du marché et pas à un moment ultérieur. Cet élément doit être considéré comme l'élément déclencheur pour déterminer les règles à respecter. Changer les règles en cours de procédure conduirait à des situations indésirables et illogiques. L'avis de marché ferait par exemple référence à une procédure négociée avec publicité (en ce compris les règles y applicables), tandis que la procédure appliquerait finalement les nouvelles règles de la procédure concurrentielle avec négociation. La volonté du législateur européen n'est pas non plus de créer une telle insécurité juridique. La bonne gestion impose de ne pas modifier les règles en cours de route. Ce serait aussi contraire aux principes visés à l'article 18.1 de la directive 2014/24/UE.

Art. 132. Cette disposition prévoit une mise en vigueur étalée pour certaines dispositions de la loi qui ont trait à l'usage de moyens de communication électroniques, à savoir les articles 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er} (obligation générale d'utilisation de moyens de communication électroniques), 64, § 1^{er}, alinéa 1^{er} (mise à disposition des documents du marché par voie électronique) et 73, § 2, de la loi (obligation de fournir le DUME sous forme électronique).

L'échelonnement de l'entrée en vigueur porte, en ce qui concerne le DUME, de facto uniquement sur la partie de la phrase concernant la production sous forme électronique du DUME. Pour les marchés qui atteignent le seuil fixé pour la publicité européenne, il ressort du règlement d'exécution 2016/7 de la Commission du 5 janvier 2016 établissant le formulaire type pour le document unique de marché européen, que l'utilisation du modèle fixé par la Commission européenne est obligatoire. Ce règlement d'exécution est d'application directe.

Pour les marchés qui atteignent le seuil pour la publicité européenne, l'utilisation de moyens de communication électronique (et donc des plateformes électroniques) n'est obligatoire qu'à partir du 18 octobre 2018. Pour les marchés qui n'atteignent pas le seuil précité, la date limite est fixée au 1^{er} janvier 2020. Ces dates sont alignées sur les mesures transitoires visées aux articles 128 et 129.

Une mise en vigueur anticipée et dérogatoire est prévue lorsqu'un usage est fait des systèmes d'acquisition dynamique, des enchères électroniques et des catalogues électroniques. Cette disposition est en phase avec l'article 90.2 de la directive 2014/24/UE. Cette même mise en vigueur anticipée et dérogatoire est appliquée aux centrales d'achat.

Art. 133. Cette disposition n'appelle pas de commentaire.

Disposition finale

Art. 134. Cette disposition n'appelle pas de commentaire.

J'ai l'honneur d'être,

Sire,
de Votre Majesté,
le très respectueux
et très fidèle serviteur,

Le Premier Ministre,
Ch. MICHEL

Art. 130. Deze bepaling behoeft geen bijkomende commentaar.

Inwerkingtredingsbepalingen

Art. 131. Deze bepaling heeft betrekking op de inwerkingtreding. Zij bepaalt de datum van inwerkingtreding van titel 2 van de wet. Zij treedt slechts in werking voor de overheidsopdrachten die vanaf die datum worden bekendgemaakt of hadden moeten worden bekendgemaakt, alsook voor de opdrachten waarvoor, bij ontstentenis van een verplichting tot voorafgaande bekendmaking, vanaf die datum wordt uitgenodigd tot het indienen van een offerte. Deze bepaling is erop gericht te vermijden dat andere regels inzake communicatie van toepassing zouden zijn in de loop van de plaatsing van éénzelfde procedure. In de praktijk zou een dergelijke aanpassing tijdens de procedure een bron zijn van grote rechtsonzekerheid; de partijen zouden niet meer weten welke regels ze moeten toepassen. Artikel 4 van de richtlijn 2014/24/EU voorziet dat de geraamde waarde bepalend is om te weten of de opdracht binnen het toepassingsgebied van de richtlijn valt, wetende dat deze waarde geldig moet zijn op het ogenblik van de verzending van de aankondiging van de opdracht of, in het geval waarin geen dergelijke aankondiging is voorzien, op het moment waarop de aanbestedende overheid de plaatsingsprocedure voor de opdracht lanceert en niet later. De regels wijzigen in de loop van de procedure zou leiden tot ongewenste en onlogische toestanden. De aankondiging van de opdracht zou bijvoorbeeld kunnen verwijzen naar een onderhandelingsprocedure met bekendmaking (met inbegrip van de toepasselijke regels), terwijl men uiteindelijk nieuwe regels van de mededingingsprocedure met onderhandeling zou toepassen. De wil van de Europese wetgever is evenmin dat men een dergelijke rechtsonzekerheid zou scheppen. De regels van goed beheer vereisen dat men de regels niet wijzigt in de loop van de procedure. Dit zou eveneens in strijd zijn met de basisbeginselen bedoeld in artikel 18.1 van richtlijn 2014/24/EU.

Art. 132. Deze bepaling voorziet in een gespreide inwerkingtreding voor een aantal bepalingen uit de wet die verband houden met gebruik van elektronische communicatiemiddelen, namelijk de artikelen 14, § 1, eerste lid (algemene verplichting omtrent het gebruik van elektronische communicatiemiddelen), 64, § 1, eerste lid (elektronische beschikbaarheid van opdrachtdocumenten) en 73, § 2, van de wet (de verplichting om het UEA op elektronische wijze te verstrekken).

De gespreide inwerkingtreding slaat, wat het UEA betreft, de facto alleen op de zinsnede waaruit blijkt dat deze in elektronische vorm moet worden verstrekt. Dat bij de opstelling van het UEA gebruik moet worden gemaakt van het model vastgesteld door de Europese Commissie volgt, voor de opdrachten die de drempel voor de Europese bekendmaking bereiken, reeds uit de Uitvoeringsverordening 2016/7 van de Commissie van 5 januari 2016 houdende een standaardformulier voor het Uniform Europees Aanbestedingsdocument. Deze uitvoeringsverordening is rechtstreeks van toepassing.

Voor de opdrachten die de drempel voor de Europese bekendmaking bereiken moet slechts op 18 oktober 2018 gebruik gemaakt worden van elektronische communicatiemiddelen (en dus eveneens van de elektronische platformen). Voor de opdrachten die de voormelde drempel niet bereiken is dit 1 januari 2020. Deze data zijn afgestemd op de overgangsmaatregelen die zijn uitgewerkt in de artikelen 128 en 129.

Er is in een afwijkende vervroegde inwerkingtreding voorzien wanneer gebruik wordt gemaakt van dynamische aankoopssystemen, elektronische veilingen en elektronische catalogi. Deze afwijking is ingegeven door artikel 90.2 van richtlijn 2014/24/EU. Dezelfde afwijkende vervroegde inwerkingtreding geldt ten aanzien van aankoopcentrales.

Art. 133. Deze bepaling behoeft geen toelichting.

Slotbepaling

Art. 134. Deze bepaling behoeft geen toelichting.

Ik heb de eer te zijn,

Sire,
van Uwe Majesteit,
de zeer eerbiedige
en zeer getrouwe dienaar,

De Eerste Minister,
Ch. MICHEL

AVIS 60.903/1 DU 13 MARS 2017 DU CONSEIL D'ETAT, SECTION DE LEGISLATION, SUR UN PROJET D'ARRÊTE ROYAL 'RELATIF A LA PASSATION DES MARCHES PUBLICS DANS LES SECTEURS CLASSIQUES'

Le 26 janvier 2017, le Conseil d'Etat, section de législation, a été invité par le Premier Ministre à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 13 mars 2017, sur un projet d'arrêté royal 'relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques'.

Le projet a été examiné par la première chambre le 2 mars 2017.

La chambre était composée de Marnix Van Damme, président de chambre, Wilfried Van Vaerenbergh et Wouter Pas, conseillers d'Etat, Michel Tison, assesseur, et Wim Geurts, greffier.

Le rapport a été présenté par Pierrot T'Kindt, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Marnix Van Damme, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 13 mars 2017.

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 et fondement juridique du projet

2. La réglementation portée par le projet d'arrêté royal soumis pour avis concerne la passation de marchés publics dans les « secteurs classiques », à savoir les contrats à titre onéreux conclus entre un ou plusieurs opérateurs économiques et un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs et ayant pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services.

Le projet vise à poursuivre la transposition en droit interne de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 'sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE' (ci-après : directive 2014/24/UE). La loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics' (ci-après : la loi du 17 juin 2016) avait déjà mis en chantier cette transposition.

Le projet tend à exécuter diverses dispositions du titre 2 (« Marchés publics dans les secteurs classiques ») de la loi du 17 juin 2016 et règle l'entrée en vigueur de certaines dispositions de celle-ci.

La réglementation en projet est essentiellement destinée à se substituer à terme à la réglementation inscrite actuellement dans l'arrêté royal du 15 juillet 2011 'relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques' (ci-après : l'arrêté royal du 15 juillet 2011). L'arrêté royal en projet réforme plutôt en profondeur la réglementation contenue dans l'arrêté royal du 15 juillet 2011, même si un certain nombre de dispositions de cet arrêté royal ont toutefois été reproduites dans la nouvelle réglementation. Certaines dispositions de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 n'ont pas été reproduites parce qu'elles sont intégrées dans un arrêté royal distinct. C'est le cas des dispositions relatives aux contrats de concession qui seront intégrées dans un arrêté royal spécifique portant exécution de la loi du 17 juin 2016 'relative aux contrats de concession'.

3. Le projet d'arrêté royal comporte huit titres.

Le titre 1^{er} contient un certain nombre de dispositions générales définissant notamment le champ d'application (chapitre 1^{er}) et règle ensuite l'estimation du montant du marché (chapitre 2), la publicité (chapitre 3), la détermination, la composition et la correction des prix (chapitres 4 et 5), les documents du marché (chapitre 6), la signature et les moyens de communication (chapitre 7), les options (chapitre 8), les lots (chapitre 9), les conflits d'intérêts (chapitre 10), le dépôt des demandes de participation et des offres (chapitre 11), la sélection des candidats et des soumissionnaires (chapitre 12) ainsi que l'examen et les conditions de régularité des offres (chapitre 13).

Le titre 2 règle l'attribution en procédure ouverte et en procédure restreinte. Ce régime contient des prescriptions concernant la forme et le contenu de l'offre (chapitre 1^{er}), le métré récapitulatif et l'inventaire (chapitre 2), l'interprétation, les erreurs et omissions (chapitre 3), le dépôt et l'ouverture (chapitre 4), la correction des offres (chapitre 5), ainsi que l'attribution et la conclusion du marché (chapitres 6 et 7).

ADVIES 60.903/1 VAN 13 MAART 2017 VAN DE RAAD VAN STATE, AFDELING WETGEVING, OVER EEN ONTWERP VAN KONINKLIJK BESLUIT 'PLAATSING OVERHEIDSOPDRACHTEN IN DE KLASSIEKE SECTOREN'

Op 26 januari 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Eerste Minister verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 13 maart 2017, een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren'.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 2 maart 2017.

De kamer was samengesteld uit Marnix Van Damme, kamervoorzitter, Wilfried Van Vaerenbergh en Wouter Pas, staatsraden, Michel Tison, assessor, en Wim Geurts, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Pierrot T'Kindt, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Marnix Van Damme, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 13 maart 2017.

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 toespit 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 en rechtsgrond van het ontwerp

2. De regeling die in het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit is vervat, betreft de plaatsing van overheidsopdrachten in de zogenaamde "klassieke sectoren", zijnde de overeenkomsten onder bezwarende titel die worden gesloten tussen een of meer ondernemers en een of meer aanbestedende overheden en die betrekking hebben op het uitvoeren van werken, het leveren van producten of het verlenen van diensten.

Het ontwerp strekt tot een verdere omzetting in het interne recht van richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 'betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van richtlijn 2004/18/EG' (hierna : richtlijn 2014/24/EU). Met die omzetting werd eerder een begin gemaakt met de wet van 17 juni 2016 'inzake overheidsopdrachten' (hierna : de wet van 17 juni 2016).

Het ontwerp beoogt diverse bepalingen van titel 2 ("Overheidsopdrachten in de klassieke sectoren") van de wet van 17 juni 2016 uit te voeren en regelt de inwerkingtreding van sommige bepalingen van die wet.

De ontworpen regeling is in essentie bedoeld om mettertijd in de plaats te komen van de regeling die nu is vervat in het koninklijk besluit 'plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren' van 15 juli 2011 (hierna : het koninklijk besluit van 15 juli 2011). Het ontworpen koninklijk besluit houdt een vrij grondige hervorming in van de in het koninklijk besluit van 15 juli 2011 vervatte regeling, al werden wel een aantal bepalingen van dat koninklijk besluit in de nieuwe regeling overgenomen. Sommige bepalingen van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 werden niet overgenomen omdat zij een plaats krijgen in een afzonderlijk koninklijk besluit. Dit is het geval voor de bepalingen met betrekking tot de concessieovereenkomsten die zullen worden opgenomen in een specifiek koninklijk besluit houdende uitvoering van de wet van 17 juni 2016 'inzake concessieovereenkomsten'.

3. Het ontwerp van koninklijk besluit bestaat uit acht titels.

Titel 1 bevat een aantal algemene bepalingen waarin onder meer het toepassingsgebied wordt omschreven (hoofdstuk 1), en regelt voorts de raming van het opdrachtbedrag (hoofdstuk 2), de bekendmaking (hoofdstuk 3), de vaststelling, samenstelling en verbetering van prijzen (hoofdstukken 4 en 5), de opdrachtdocumenten (hoofdstuk 6), de ondertekening en de communicatiemiddelen (hoofdstuk 7), de opties (hoofdstuk 8), de percelen (hoofdstuk 9), de belangenconflicten (hoofdstuk 10), de indiening van de aanvragen tot deelneming en van de offertes (hoofdstuk 11), de selectie van de kandidaten en van de inschrijvers (hoofdstuk 12) en het onderzoek en de voorwaarden voor de regelmatigheid van de offertes (hoofdstuk 13).

Titel 2 betreft de regeling van de gunning bij openbare en niet-openbare procedure. Die regeling omvat voorschriften voor de vorm en de inhoud van de offerte (hoofdstuk 1), de samenvattende opmeting en de inventaris (hoofdstuk 2), de interpretatie, fouten en leemten (hoofdstuk 3), de indiening en de opening (hoofdstuk 4), de verbetering van de offertes (hoofdstuk 5), en de gunning en de sluiting van de opdracht (hoofdstukken 6 en 7).

Le titre 3 porte sur l'attribution en procédure négociée sans publication préalable et en procédure concurrentielle avec négociation. Il prévoit à cet effet des seuils d'application spécifiques (chapitre 1^{er}), des règles propres pour le déroulement et la conclusion du marché (chapitre 2) et une disposition pour l'utilisation de la procédure concurrentielle avec négociation après une première procédure infructueuse (chapitre 3).

Le titre 4 élabore le régime d'attribution en dialogue compétitif.

En outre, le titre 5 contient un certain nombre de règles concernant les marchés et procédures spécifiques ou complémentaires. Elles ont pour objet le système d'acquisition dynamique (chapitre 1^{er}), l'enchère électronique (chapitre 2), les catalogues électroniques (chapitre 3) et les concours (chapitre 4).

Ensuite, les titres 6 et 7 traitent respectivement des marchés publics de faible montant et des marchés publics pour la désignation d'un avocat dans le cadre de la représentation légale ou en vue de la préparation d'une procédure.

Enfin, le titre 8 porte les dispositions finales, abrogatoires, transitoires et d'entrée en vigueur.

4.1. La plupart des articles du projet peuvent être réputés trouver un fondement juridique dans les dispositions de la loi du 17 juin 2016 mentionnées au deuxième alinéa du préambule du projet, tel qu'il est soumis pour avis. Il est toutefois recommandé de préciser ou de corriger quelques-unes des dispositions légales énumérées à l'alinéa précité du préambule, en visant les articles 6, § 1^{er}, alinéa 3 (et non : « 6, § 1^{er} »), 14, §§ 5 et 7, alinéa 4 (et non : « 14 »), 42, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, *a*) (et non : « 42, § 1^{er}, 1^o, *a*) et 171, alinéa 1^{er} (et non : « 171 ») (1).

4.2. Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas la disposition du projet qui pourrait être considérée comme exécutant l'habilitation visée à l'article 86, alinéa 3, de la loi du 17 juin 2016 (2). En l'absence d'une telle exécution, on omettra la mention de l'article 86, alinéa 3, de la loi du 17 juin 2016 au deuxième alinéa du préambule.

4.3. Au deuxième alinéa du préambule, l'énumération des dispositions procurant un fondement juridique doit être complétée par la mention de l'article 167 de la loi du 17 juin 2016. Selon cet article, le calcul des délais fixés en vertu de cette loi s'opère conformément au règlement n° 1182/71 du Conseil du 3 juin 1971 'portant détermination des règles applicables aux délais, aux dates et aux termes' (ci-après : règlement n° 1182/71), sauf disposition contraire. L'article 167 de la loi du 17 juin 2016 procure un fondement juridique à l'article 9, alinéa 4, du projet.

4.4. Plusieurs dispositions du projet trouvent un fondement juridique dans le pouvoir général que le Roi puise dans l'article 108 de la Constitution pour exécuter la loi, combiné avec certaines dispositions de la loi du 17 juin 2016, dont un certain nombre sont mentionnées au deuxième alinéa du préambule et d'autres pas. Toutefois, il ressort déjà du premier alinéa du préambule du projet, qui vise l'article 108 de la Constitution, et de la référence à la loi du 17 juin 2016 dans son ensemble que le pouvoir général d'exécution est invoqué (3). Mieux vaudrait dès lors omettre au deuxième alinéa du préambule les références aux articles 38, § 1^{er}, alinéa 2, 47, § 3, 58, 73 et 92 de la loi du 17 juin 2016.

Examen du texte

Préambule

5. L'énumération des articles de la loi du 17 juin 2016 figurant dans le deuxième alinéa du préambule du projet doit être adaptée en tenant compte des observations formulées aux points 4.1 à 4.4.

6. Immédiatement après l'alinéa du préambule visant les dispositions procurant un fondement juridique de la loi du 17 juin 2016, on insérera un nouvel alinéa faisant référence à l'arrêté royal du 15 juillet 2011, que l'article 128 du projet vise à abroger, à l'exception du chapitre 10 de cet arrêté royal. Cet alinéa doit s'énoncer comme suit :

« Vu l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques; ».

7. En outre, on insérera dans le préambule un alinéa faisant mention de l'analyse d'impact de la réglementation du 16 septembre 2016.

Titel 3 heeft betrekking op de gunning bij onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking en bij mededingingsprocedure met onderhandeling. Daarvoor wordt voorzien in specifieke toepassingsdrempels (hoofdstuk 1), eigen regels voor het verloop en de sluiting van de opdracht (hoofdstuk 2) en een bepaling voor het gebruik van de mededingingsprocedure met onderhandeling na een eerste vruchteloze procedure (hoofdstuk 3).

In titel 4 wordt de regeling van de gunning bij concurrentiegerichte dialoog uitgewerkt.

Daarnaast zijn er in titel 5 een aantal regels betreffende specifieke of aanvullende opdrachten en procedures. Zij hebben het dynamisch aankoopstelsel (hoofdstuk 1), de elektronische veiling (hoofdstuk 2), de elektronische catalogi (hoofdstuk 3) en de prijsvragen (hoofdstuk 4) tot voorwerp.

Voorts handelen de titels 6 en 7 respectievelijk over de overheidsopdrachten van beperkte waarde en tot aanstelling van een advocaat in het kader van vertegenwoordiging in rechte of ter voorbereiding van een procedure.

In titel 8 zijn ten slotte de eind-, opheffings-, overgangs- en inwerkingtredingsbepalingen opgenomen.

4.1. Het merendeel van de artikelen van het ontwerp kan worden geacht rechtsgrond te vinden in de bepalingen van de wet van 17 juni 2016 waarvan melding wordt gemaakt in het tweede lid van de aanhef van het ontwerp, zoals het om advies is voorgelegd. Het verdient wel aanbeveling om enkele van de in het voornoemde lid van de aanhef opgesomde wetsbepalingen te specificeren of te corrigeren, door te verwijzen naar de artikelen 6, § 1, derde lid (niet : "6, § 1"), 14, §§ 5 en 7, vierde lid (niet : "14"), 42, § 1, eerste lid, 1^o, *a*) (niet : "42, § 1, 1^o, *a*) en 171, eerste lid (niet : "171") (1).

4.2. De Raad van State ziet niet welke bepaling van het ontwerp zou kunnen worden beschouwd als een uitvoering van de machtiging in artikel 86, derde lid, van de wet van 17 juni 2016 (2). Bij gebreke van een zodanige uitvoering dient de vermelding van artikel 86, derde lid, van de wet van 17 juni 2016 te worden weggelaten in het tweede lid van de aanhef.

4.3. De opsomming van rechtsgrond biedende bepalingen in het tweede lid van de aanhef moet worden vervolledigd met de vermelding van artikel 167 van de wet van 17 juni 2016. Op grond van dat artikel gebeurt de berekening van de krachtens die wet bepaalde termijnen overeenkomstig de verordening nr. 1182/71 van de Raad van 3 juni 1971 'houdende vaststelling van de regels die van toepassing zijn op termijnen, data en aanvangs- en vervaltijden' (hierna : verordening nr. 1182/71), tenzij het anders is bepaald. Artikel 167 van de wet van 17 juni 2016 biedt rechtsgrond voor artikel 9, vierde lid, van het ontwerp.

4.4. Een aantal bepalingen van het ontwerp vindt rechtsgrond in de algemene bevoegdheid die de Koning put uit artikel 108 van de Grondwet om de wet uit te voeren, gelezen in samenhang met sommige bepalingen van de wet van 17 juni 2016 waarvan er een aantal worden vermeld in het tweede lid van de aanhef, maar andere niet. Dat een beroep wordt gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid blijkt evenwel reeds uit het eerste lid van de aanhef van het ontwerp waarin wordt verwezen naar artikel 108 van de Grondwet en uit de verwijzing naar de wet van 17 juni 2016 in haar geheel (3). De verwijzingen naar de artikelen 38, § 1, tweede lid, 47, § 3, 58, 73 en 92 van de wet van 17 juni 2016 worden derhalve het best weggelaten in het tweede lid van de aanhef.

Onderzoek van de tekst

Aanhef

5. De opsomming van artikelen van de wet van 17 juni 2016 die voorkomt in het tweede lid van de aanhef van het ontwerp moet worden aangepast rekening houdend met de opmerkingen sub 4.1 tot 4.4.

6. Onmiddellijk na het lid van de aanhef waarin wordt verwezen naar de rechtsgrond biedende bepalingen van de wet van 17 juni 2016 moet een nieuw lid worden toegevoegd waarin wordt verwezen naar het koninklijk besluit van 15 juli 2011, waarvan artikel 128 van het ontwerp de opheffing beoogt, met uitzondering van hoofdstuk 10 van dat koninklijk besluit. Dat lid dient te luiden als volgt :

"Gelet op het koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren van 15 juli 2011;"

7. In de aanhef moet tevens een lid worden ingevoegd waarin wordt verwezen naar de regelgevingsimpactanalyse van 16 september 2016.

Article 2

8. Dans le texte néerlandais de l'article 2, 4°, du projet, on remplacera les mots « vermoedelijk zijn » par les mots « worden vermoed ».

9. A l'article 2, 5°, du projet, le mot « marges », dans le texte français, ne correspond pas au mot « verhogingen » dans le texte néerlandais. Cette discordance doit être éliminée.

10. Dans le texte néerlandais de l'article 2, 6°, du projet, on adaptera la définition de « de opdracht met gemengde prijsvaststelling » comme suit : « de opdracht waarbij de prijzen worden vastgesteld op de verschillende wijzen zoals omschreven in de bepalingen onder 3° tot 5°; ».

11. A l'article 2, 10°, du projet, on remplacera le mot « inventaire » par une variante, telle que le mot « relevé », le premier mot cité n'étant pas compatible avec la définition particulière de la notion d'« inventaire » figurant au 8° du même article.

12. A la fin de la première phrase de l'article 2, 11°, du projet, on écrira dans un souci de clarté « , mentionné à l'article 73, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi ».

13. Dans le texte néerlandais de l'article 2, 12°, du projet, il n'y a pas d'équivalent pour les mots « à une adresse internet » dans le texte français; il convient d'y remédier. Par ailleurs, on insérera dans chaque version de cette disposition les mots « et dispositifs » (« en middelen ») après le mot « outils » (« instrumenten »), conformément à la terminologie utilisée dans la phrase introductive de l'article 14, § 7, alinéa 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016 auquel il est fait référence.

Article 4

14. Le délégué a déclaré que le membre de phrase « et les dispositions du titre 6 », à l'article 4 § 2, alinéa 1^{er}, 1° à 3°, du projet, devrait chaque fois être remplacé par le membre de phrase « et les articles 129 et 130 » (4).

15. L'article 4, § 3, du projet mentionne « les articles 5, 6 et 125 du présent arrêté ». Compte tenu du commentaire que le rapport au Roi donne de la disposition concernée, l'intention est sans doute de viser « les articles 6, 7 et 125 du présent arrêté ».

Article 8

16. L'article 8, § 3, du projet mentionne « le service public fédéral compétent ». Il a été demandé au délégué si le service public visé doit encore être désigné et dans quel texte normatif cette désignation interviendra. Le délégué a répondu comme suit :

« Dit kan reeds gebeuren in het ontwerp van koninklijk besluit dat voor advies aan de Raad van State is voorgelegd. Ondertussen is immers gekend welke de ter zake bevoegde federale overheidsdienst is. Het betreft de (nog op te richten) federale overheidsdienst 'Beleid en Ondersteuning' (afgekort FOD BOSA). Binnen de federale overheid loopt thans een optimaliseringsproject (redesign). Eind vorig jaar heeft de Regering in het kader van dit project beslist om een aantal (horizontale) federale diensten te integreren (de diensten van de FOD Personeel en Organisatie, de FOD Budget en Beheerscontrole, Fedict, Selor en Empreva). In de komende weken zal de FOD BOSA formeel worden opgericht en haar werking opstarten. Daarmee is dan ook duidelijk dat de FOD BOSA zal worden opgericht vóór de inwerking-treding van de nieuwe wetgeving overheidsopdrachten (en de publicatie van het ontwerp van KB dat ter advies voorligt). Zodoende kan al melding worden gemaakt van deze FOD BOSA in het ontwerp ».

Compte tenu de cette explication, la rédaction de l'article 8, § 3, du projet doit être adaptée dans le sens indiqué par le délégué. Une observation similaire peut être formulée à l'égard de la notion de « service public fédéral compétent », figurant aux articles 10, alinéa 2, 23, § 2, alinéa 1^{er}, et 127 du projet.

Article 9

17. L'article 9, alinéa 4, du projet s'énonce comme suit :

« Pour le calcul des délais du présent article (lire : visés dans le présent article), le règlement n° 1182/71 du Conseil du 3 juin 1971 portant détermination des règles applicables aux délais, aux dates et aux termes, n'est pas d'application ».

Artikel 2

8. In de Nederlandse tekst van artikel 2, 4°, van het ontwerp, vervange men de woorden "vermoedelijk zijn" door de woorden "worden vermoed".

9. In artikel 2, 5°, van het ontwerp, stemt het woord "marges", in de Franse tekst, niet overeen met het woord "verhogingen" in de Nederlandse tekst. Deze discordantie moet worden weggewerkt.

10. In de Nederlandse tekst van artikel 2, 6°, van het ontwerp, passe men de definitie van "de opdracht met gemengde prijsvaststelling" aan als volgt : "de opdracht waarbij de prijzen worden vastgesteld op de verschillende wijzen zoals omschreven in de bepalingen onder 3° tot 5°;".

11. In artikel 2, 10°, van het ontwerp, vervange men het woord "inventaris" door een alternatief, zoals het woord "opgave", aangezien het eerstvermelde woord niet strookt met de bijzondere omschrijving van het begrip "inventaris" in de bepaling onder 8° van hetzelfde artikel.

12. Aan het einde van de eerste zin van artikel 2, 11°, van het ontwerp schrijve men ter wille van de duidelijkheid "als vermeld in artikel 73, § 1, eerste lid, van de wet".

13. De Nederlandse tekst van artikel 2, 12°, van het ontwerp, bevat geen equivalent voor de woorden "à une adresse internet", in de Franse tekst, hetgeen dient te worden verholpen. Voorts dienen in elke versie van die bepaling de woorden "en middelen" ("et dispositifs") te worden ingevoegd na het woord "instrumenten" ("outils"), overeenkomstig de terminologie die wordt gebruikt in de inleidende zin van artikel 14, § 7, eerste lid, van de wet van 17 juni 2016, waarnaar wordt verwezen.

Artikel 4

14. Volgens de verklaring van de gemachtigde zou de zinsnede "en de bepalingen van titel 6", in artikel 4, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, van het ontwerp, telkens moeten worden vervangen door de zinsnede "en de artikelen 129 en 130" (4).

15. In artikel 4, § 3, van het ontwerp, wordt melding gemaakt van "de artikelen 5, 6 en 125 van dit besluit". Rekening houdend met de commentaar die bij de betrokken bepaling wordt verstrekt in het verslag aan de Koning, wordt wellicht beoogd te verwijzen naar "de artikelen 6, 7 en 125 van dit besluit".

Artikel 8

16. In artikel 8, § 3, van het ontwerp, wordt melding gemaakt van "de ter zake bevoegde federale overheidsdienst". Aan de gemachtigde werd gevraagd of de beoogde overheidsdienst nog moet worden aangeduid en in welke normatieve tekst dit zal gebeuren. De gemachtigde antwoordde :

"Dit kan reeds gebeuren in het ontwerp van koninklijk besluit dat voor advies aan de Raad van State is voorgelegd. Ondertussen is immers gekend welke de ter zake bevoegde federale overheidsdienst is. Het betreft de (nog op te richten) federale overheidsdienst 'Beleid en Ondersteuning' (afgekort FOD BOSA). Binnen de federale overheid loopt thans een optimaliseringsproject (redesign). Eind vorig jaar heeft de Regering in het kader van dit project beslist om een aantal (horizontale) federale diensten te integreren (de diensten van de FOD Personeel en Organisatie, de FOD Budget en Beheerscontrole, Fedict, Selor en Empreva). In de komende weken zal de FOD BOSA formeel worden opgericht en haar werking opstarten. Daarmee is dan ook duidelijk dat de FOD BOSA zal worden opgericht vóór de inwerking-treding van de nieuwe wetgeving overheidsopdrachten (en de publicatie van het ontwerp van KB dat ter advies voorligt). Zodoende kan al melding worden gemaakt van deze FOD BOSA in het ontwerp."

Rekening houdend met deze toelichting dient de redactie van artikel 8, § 3, van het ontwerp, te worden aangepast op de wijze zoals aangegeven door de gemachtigde. Een gelijkaardige opmerking kan worden gemaakt met betrekking tot het begrip "bevoegde federale overheidsdienst" in de artikelen 10, tweede lid, 23, § 2, eerste lid, en 127 van het ontwerp.

Artikel 9

17. Artikel 9, vierde lid, van het ontwerp, luidt :

"Voor de berekening van de in dit artikel bedoelde termijnen is verordening nr. 1182/71 van de Raad van 3 juni 1971 houdende vaststelling van de regels die van toepassing zijn op termijnen, data en aanvangs- en vervaltijden, niet van toepassing."

Le rapport au Roi mentionne que l'inapplicabilité du règlement précité « découle du fait que les avis rectificatifs ne sont pas immédiatement visibles pour les opérateurs économiques, en exécution de l'article 8, § 1^{er}, alinéa 2, du projet ».

Invité à apporter des éclaircissements à ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« De betreffende bepaling luidt als volgt:

'De aankondiging in het Bulletin der Aanbestedingen mag geen andere inhoud hebben dan die bekendgemaakt in het Publicatieblad van de Europese Unie. Ze mag niet worden bekendgemaakt vóór de datum van bekendmaking van de aankondiging in het Publicatieblad van de Europese Unie. Niettemin kan de bekendmaking in ieder geval in het Bulletin der Aanbestedingen geschieden indien de aanbestedende overheid niet binnen twee dagen na de bevestiging van de ontvangst van de aankondiging is geïnformeerd over de bekendmaking in het Publicatieblad van de Europese Unie.'

Anders gesteld: de bekendmaking op Belgisch niveau mag niet langer onmiddellijk plaatsvinden. Voortaan moet gewacht worden tot op Europees niveau effectief werd gepubliceerd. Vroeger mocht de bekendmaking op Belgisch niveau niet plaatsvinden vóór de datum waarop de aankondiging naar het Bureau voor Publicaties van de Europese Unie werd verzonden. Nu geldt als referentiepunt de publicatie op Europees niveau. Echter, als deze bekendmaking op Europees niveau te lang op zich laat wachten, mag men toch overgaan tot publicatie op Belgisch niveau. Dit laatste zal het geval zijn indien de aanbestedende overheid niet binnen twee dagen na de bevestiging van de ontvangst van de aankondiging is geïnformeerd over de bekendmaking in het Publicatieblad van de Europese Unie.

Het feit dat 'gewacht' moet worden, maximaal twee dagen, op de Europese publicatie, geldt alleen voor de opdrachten die onderworpen zijn aan de Europese bekendmaking. Dit verantwoordt het onderscheid tussen het tweede en het derde lid.

De berekeningswijze van artikel 9 is niet verenigbaar met verordening nr. 1182/71 van de Raad van 3 juni 1971. Immers moet ook worden gerekend in dagen vóór de uiterste datum van ontvangst van de aanvragen tot deelneming of de offertes. Artikel 3.4 van de voormelde verordening bepaalt bijvoorbeeld dat, indien de laatste dag een feestdag, zondag of zaterdag is, dan de termijn afloopt bij het einde van het laatste uur van de daaropvolgende werkdag. De draagwijdte van de in de vorige zin onderstreepte woorden is onduidelijk indien naar vóór wordt gerekend. Het werd daarom duidelijk geacht om te rekenen in kalenderdagen, en dit voor alle berekeningswijzen in artikel 9 (zowel naar voor als naar achter). Twee berekeningswijzen invoeren in één en hetzelfde artikel werd als te ingewikkeld ervaren. Artikel 167 van de wet laat toe dat afgeweken wordt van verordening nr. 1182/71. De betreffende berekeningen kaderen in een artikel dat niet terug te vinden is in richtlijn 2014/24/EU ».

Les explications fournies par le délégué permettent de déduire pourquoi le règlement n° 1182/71 ne s'applique pas au calcul des délais visé à l'article 9 du projet. Par ailleurs, il serait recommandé d'apporter dans le rapport au Roi quelques précisions supplémentaires concernant le calcul des délais fixés à l'article 9, alinéas 2 et 3, du projet, dès lors que le règlement n° 1182/71 ne s'y applique pas.

18. Si l'auteur d'un texte normatif souhaite qu'un délai comporte tous les jours, le mot « jours » suffit. L'utilisation des mots « jours de calendrier » est déconseillée (5). Mieux vaudrait dès lors remplacer les mots « jours de calendrier » par le mot « jours » à l'article 9, alinéas 2 et 3, du projet. Il en va de même pour les articles 36, § 2, alinéa 6, et 57, § 2, du projet.

Article 11

19. L'article 11, alinéa 2, du projet, doit viser la norme de droit interne qui s'y rapporte, c'est-à-dire « les révisions visées à l'article 19, alinéa 2, de la loi » (et non : « des révisions prévues à l'article 6 de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE »).

Article 12

20. Mieux vaudrait rédiger la première phrase de l'article 12 du projet comme suit :

« Nonobstant l'article 7, § 1^{er}, le pouvoir adjudicateur peut, lorsque des travaux, des fournitures homogènes ou des services atteignent les seuils mentionnés à l'article 11 et sont répartis en lots, déroger à l'application de la publicité européenne pour des lots dont la valeur individuelle estimée est inférieure respectivement à 1.000.000 d'euros

In het verslag aan de Koning wordt vermeld dat de niet-toepasselijkheid van de voornoemde verordening "te wijten [is] aan het feit dat rechtzettingsberichten niet onmiddellijk zichtbaar zijn voor de economische operatoren, dit in uitvoering van artikel 8, § 1, tweede lid, van dit ontwerp".

Daarover om meer verduidelijking gevraagd, heeft de gemachtigde het volgende verklaard :

"De betreffende bepaling luidt als volgt :

'De aankondiging in het Bulletin der Aanbestedingen mag geen andere inhoud hebben dan die bekendgemaakt in het Publicatieblad van de Europese Unie. Ze mag niet worden bekendgemaakt vóór de datum van bekendmaking van de aankondiging in het Publicatieblad van de Europese Unie. Niettemin kan de bekendmaking in ieder geval in het Bulletin der Aanbestedingen geschieden indien de aanbestedende overheid niet binnen twee dagen na de bevestiging van de ontvangst van de aankondiging is geïnformeerd over de bekendmaking in het Publicatieblad van de Europese Unie.'

Anders gesteld : de bekendmaking op Belgisch niveau mag niet langer onmiddellijk plaatsvinden. Voortaan moet gewacht worden tot op Europees niveau effectief werd gepubliceerd. Vroeger mocht de bekendmaking op Belgisch niveau niet plaatsvinden vóór de datum waarop de aankondiging naar het Bureau voor Publicaties van de Europese Unie werd verzonden. Nu geldt als referentiepunt de publicatie op Europees niveau. Echter, als deze bekendmaking op Europees niveau te lang op zich laat wachten, mag men toch overgaan tot publicatie op Belgisch niveau. Dit laatste zal het geval zijn indien de aanbestedende overheid niet binnen twee dagen na de bevestiging van de ontvangst van de aankondiging is geïnformeerd over de bekendmaking in het Publicatieblad van de Europese Unie.

Het feit dat 'gewacht' moet worden, maximaal twee dagen, op de Europese publicatie, geldt alleen voor de opdrachten die onderworpen zijn aan de Europese bekendmaking. Dit verantwoordt het onderscheid tussen het tweede en het derde lid.

De berekeningswijze van artikel 9 is niet verenigbaar met verordening nr. 1182/71 van de Raad van 3 juni 1971. Immers moet ook worden gerekend in dagen vóór de uiterste datum van ontvangst van de aanvragen tot deelneming of de offertes. Artikel 3.4 van de voormelde verordening bepaalt bijvoorbeeld dat, indien de laatste dag een feestdag, zondag of zaterdag is, dan de termijn afloopt bij het einde van het laatste uur van de daaropvolgende werkdag. De draagwijdte van de in de vorige zin onderstreepte woorden is onduidelijk indien naar vóór wordt gerekend. Het werd daarom duidelijk geacht om te rekenen in kalenderdagen, en dit voor alle berekeningswijzen in artikel 9 (zowel naar voor als naar achter). Twee berekeningswijzen invoeren in één en hetzelfde artikel werd als te ingewikkeld ervaren. Artikel 167 van de wet laat toe dat afgeweken wordt van verordening nr. 1182/71. De betreffende berekeningen kaderen in een artikel dat niet terug te vinden is in richtlijn 2014/24/EU."

Uit de door de gemachtigde verstrekte uitleg valt af te leiden waarom verordening nr. 1182/71 niet van toepassing is voor de berekening van de termijnen, bedoeld in artikel 9 van het ontwerp. Het zou tevens aanbeveling verdienen indien in het verslag aan de Koning enige bijkomende verduidelijking zou worden gegeven over de berekening van de in artikel 9, tweede en derde lid, van het ontwerp, bepaalde termijnen, nu verordening nr. 1182/71 daarop niet van toepassing is.

18. Indien de steller van een normatieve tekst wenst dat een termijn alle dagen omvat, volstaat het woord "dagen". Het gebruik van het woord "kalenderdagen" wordt afgeraden (5). Het woord "kalenderdagen" wordt bijgevolg het best vervangen door het woord "dagen" in artikel 9, tweede en derde lid, van het ontwerp. Dit is ook het geval in de artikelen 36, § 2, zesde lid, en 57, § 2, van het ontwerp.

Artikel 11

19. In artikel 11, tweede lid, van het ontwerp, dient te worden verwezen naar de desbetreffende internrechtelijke norm, d.w.z. naar "de herzieningen bedoeld in artikel 19, tweede lid, van de wet" (niet : "de herzieningen bepaald in artikel 6 van de richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG").

Artikel 12

20. De eerste zin van artikel 12 van het ontwerp wordt beter geredigeerd als volgt :

"Niettegenstaande artikel 7, § 1, mag de aanbestedende overheid, wanneer werken, homogene leveringen of diensten de drempels vermeld in artikel 11 bereiken en in percelen worden verdeeld, van de toepassing van de Europese bekendmaking afwijken voor percelen waarvan het individuele geraamde bedrag kleiner is dan 1.000.000 euro

pour des travaux et à 80.000 euros pour des fournitures et des services, pour autant que leur valeur estimée cumulée n'excède pas vingt pour cent de la valeur estimée cumulée de tous les lots » (6).

Article 15

21. Dans la phrase introductive de l'article 15, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet, les mots « en matière de passation de marchés », dans le texte français, ne correspondent pas aux mots « met betrekking tot geplande overheidsopdrachten » dans le texte néerlandais. Cette discordance doit être éliminée.

22. Dans le texte français de l'alinéa 2 de l'article 15, § 1^{er}, on écrira chaque fois – comme c'est le cas dans le texte néerlandais – « avis annonçant la publication d'un avis de préinformation sur un profil d'acheteur » (et non : tantôt « avis de préinformation sur son profil d'acheteur », tantôt « avis annonçant la publication d'un avis de préinformation sur son profil d'acheteur ») (7).

Article 16

23. Mieux vaudrait rédiger l'article 16 du projet comme suit :

« Conformément à l'article 61 de la loi, un marché fait l'objet d'un avis de marché qui contient les informations mentionnées à l'annexe 4 ».

Ce faisant, la rédaction du texte néerlandais de cet article est davantage alignée sur celle du texte français. Le membre de phrase « Sans préjudice de l'article 42 de la loi et » est omis dans la proposition de texte. En effet, ce membre de phrase est superflu, puisqu'il est déjà inscrit dans la disposition en regard du 1^o de l'article 61, alinéa 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016; il est en outre incomplet, eu égard aux autres exceptions prévues dans cet alinéa. Le cas échéant, on pourrait encore faire mention de toutes ces exceptions en insérant, après le membre de phrase « Conformément à l'article 61 de la loi », les mots « et sous réserve des exceptions qu'il prévoit ».

La même observation vaut pour l'article 22 du projet.

Article 18

24. Dans la phrase introductive de l'article 18, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet, il est juridiquement plus correct de remplacer le segment de phrase « Sans préjudice de l'article 90 de la loi, » par le segment de phrase « Conformément à l'article 90, §§ 1^{er} et 2, de la loi, ». Mieux vaudrait dès lors faire débiter l'article 18, § 2, du projet par les mots « Conformément à l'article 90, § 3, de la loi, ».

De même, dans la phrase introductive de l'article 24, alinéa 1^{er}, du projet, on remplacera le segment de phrase « Sans préjudice de l'article 90 de la loi, » par le segment de phrase « Conformément à l'article 90, §§ 1^{er} et 2, de la loi, ».

25. Dans le texte néerlandais de l'article 18, § 1^{er}, alinéa 2, du projet, on écrira « is de onderhavige paragraaf niet van toepassing » au lieu de « is de onderhavige paragraaf is niet van toepassing ».

Article 23

26. A l'article 23, § 2, alinéa 1^{er}, 2^o, du projet, il y a lieu de remplacer les mots « le code NUTS » par les mots « le code NUTS, visé à l'annexe 12, » (8).

27. L'article 23, § 2, alinéa 4, 5^o, du projet mentionne la notion de « retrait ». La question se pose toutefois de savoir si on ne vise pas plutôt une « abrogation » et s'il ne faut pas mentionner ce dernier terme (9).

28. A la fin de l'article 23, § 2, alinéa 5, du projet, relatif à une sélection parmi les candidats qualifiés, la référence aux « articles 65 à 72 » n'est pas conforme au rapport au Roi, qui renvoie à ce sujet aux « articles 66 à 75 ». Les deux textes doivent être mieux harmonisés.

Article 34

29. Les mots « sans la modifier », dans le texte français de l'article 34, § 2, alinéa 2, du projet, n'ont pas d'équivalent dans le texte néerlandais. Cette discordance doit être éliminée.

30. A la fin de l'article 34, § 2, alinéa 3, du projet, il est prévu que le pouvoir adjudicateur peut choisir soit de décider que les prix unitaires sont d'application, soit d'écarter l'offre comme étant irrégulière. Il a été demandé au délégué sur la base de quels critères le pouvoir adjudicateur se laisserait guider pour opérer le choix précité.

voor werken, respectievelijk 80.000 euro voor leveringen en diensten, voor zover hun samengevoegde geraamde waarde twintig percent van de geraamde waarde van het geheel van de percelen niet overschrijdt." (6)

Artikel 15

21. In de inleidende zin van artikel 15, § 1, eerste lid, van het ontwerp stemmen de woorden "en matière de passation de marchés", in de Franse tekst, niet overeen met de woorden "met betrekking tot geplande overheidsopdrachten", in de Nederlandse tekst. Deze discordantie moet worden weggewerkt.

22. In de Franse tekst van het tweede lid van artikel 15, § 1, schrijven men – zoals in de Nederlandse tekst het geval is – telkens "avis annonçant la publication d'un avis de préinformation sur un profil d'acheteur" (niet: nu eens "avis de préinformation sur son profil d'acheteur", dan eens "avis annonçant la publication d'un avis de préinformation sur son profil d'acheteur") (7).

Artikel 16

23. Artikel 16 van het ontwerp wordt beter geredigeerd als volgt :

"Overeenkomstig artikel 61 van de wet maakt een opdracht het voorwerp uit van een aankondiging van opdracht die de inlichtingen bevat die zijn vermeld in bijlage 4."

De redactie van de Nederlandse tekst van dat artikel wordt hiermee meer afgestemd op die van de Franse tekst. In het tekstvoorstel is de zinsnede "Onverminderd artikel 42 van de wet en" weggelaten. Die zinsnede is immers overbodig, omdat zij al is vervat in de bepaling onder 1^o van artikel 61, eerste lid, van de wet van 17 juni 2016; zij is daarnaast onvolledig, gelet op de overige uitzonderingen bepaald in dat lid. Eventueel zou nog aan al die uitzonderingen kunnen worden gereferereerd door na de zinsnede "Overeenkomstig artikel 61 van de wet" de woorden "en onder voorbehoud van de erin bepaalde uitzonderingen" in te voegen.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 22 van het ontwerp.

Artikel 18

24. Het is juridisch correcter om in de inleidende zin van artikel 18, § 1, eerste lid, van het ontwerp, de zinsnede "Onverminderd artikel 90 van de wet," te vervangen door de zinsnede "Overeenkomstig artikel 90, §§ 1 en 2, van de wet, ". Artikel 18, § 2, van het ontwerp, vangt dan het best aan met de woorden "Overeenkomstig artikel 90, § 3, van de wet, ".

Ook in de inleidende zin van artikel 24, eerste lid, van het ontwerp, vervange men de zinsnede "Onverminderd artikel 90 van de wet," door de zinsnede "Overeenkomstig artikel 90, §§ 1 en 2, van de wet, ".

25. In de Nederlandse tekst van artikel 18, § 1, tweede lid, van het ontwerp, schrijven men "is de onderhavige paragraaf niet van toepassing" in plaats van "is de onderhavige paragraaf is niet van toepassing".

Artikel 23

26. In artikel 23, § 2, eerste lid, 2^o, van het ontwerp, vervange men de woorden "de NUTS-code" door de woorden "de NUTS-code, bedoeld in bijlage 12," (8).

27. In artikel 23, § 2, vierde lid, 5^o, van het ontwerp, wordt het begrip "intrekking" vermeld. Vraag is evenwel of niet veeleer een "opheffing" wordt bedoeld en of niet deze laatste term moet worden vermeld (9).

28. De verwijzing aan het einde van artikel 23, § 2, vijfde lid, van het ontwerp, met betrekking tot een selectie onder de gekwalificeerde kandidaten, naar "de artikelen 65 tot 72", spooft niet met het verslag aan de Koning, waarin daarvoor wordt verwezen naar "de artikelen 66 tot 75". Een en ander dient beter op elkaar te worden afgestemd.

Artikel 34

29. De Nederlandse tekst van artikel 34, § 2, tweede lid, van het ontwerp, bevat geen tegenhanger voor de woorden "sans la modifier" in de Franse tekst. Deze discordantie moet worden weggewerkt.

30. Aan het einde van artikel 34, § 2, derde lid, van het ontwerp, wordt bepaald dat aan de aanbestedende overheid de keuze wordt gelaten tussen hetzij een beslissing dat de opgegeven eenheidsprijzen van toepassing zijn, hetzij het weren van de offerte als zijnde onregelmatig. Aan de gemachtigde werd gevraagd op grond van welke criteria de aanbestedende overheid zich zal laten leiden bij het maken van de voornoemde keuze.

Le délégué a répondu comme suit :

« De aanbestedende overheid zal dit beoordelen in functie van de eigenheden van het dossier en niet op basis van vooraf bepaalde criteria. De aanbestedende overheid zal bijvoorbeeld logischerwijze de opgegeven eenheidsprijzen bekrachtigen, indien het een fout in een verwaarloosbare post betreft. Het zal waarschijnlijk anders gesteld zijn wanneer het een belangrijke post betreft ».

Il est recommandé de compléter le commentaire que le rapport au Roi consacre à la disposition concernée du projet par un certain nombre d'exemples pratiques qui vont dans le sens de l'exemple donné par le délégué (10).

Article 36

31. Il a été demandé au délégué ce qu'il faut entendre, à l'article 36, § 2, alinéa 5, du projet, par les mots « postes négligeables ».

Le délégué a répondu comme suit :

« Het is onmogelijk een algemeen bruikbare definitie te geven van wat verwaarloosbaar is en wat niet. Het komt de aanbestedende overheid toe om de situatie te evalueren in functie van de betreffende opdracht ».

On peut comprendre la réponse du délégué. Néanmoins, le régime en projet gagnerait en accessibilité si la notion de « postes négligeables » pouvait être mieux concrétisée par un certain nombre d'exemples dans le rapport au Roi.

32. La rédaction de l'article 36, § 3, du projet ne semble pas laisser de marge d'appréciation au pouvoir adjudicateur. La question se pose de savoir comment cette disposition doit être comprise en combinaison avec l'article 76, § 4, du projet, qui permet, à certaines conditions, de régulariser une irrégularité substantielle dans la phase suivante de la négociation.

A ce propos, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Het is inderdaad zo dat artikel 36, § 3, geen appreciatiemogelijkheid laat aan de aanbestedende overheid (dat is althans de bedoeling). Wanneer zij na de beoordeling van de ontvangen verantwoordingen vaststelt dat het bedrag van een of meer niet—verwaarloosbare posten of het totale offertebedrag een abnormaal laag karakter vertoont, dan moet ze de offerte weren, zonder dat nog op enigerlei wijze een regularisatiemogelijkheid zou kunnen worden onder ogen genomen. Overeenkomstig artikel 36, § 1, kan zij er echter voor kiezen, in een procedure met meerdere onderhandelingsrondes, om de bevraging uit te voeren op de laatst ingediende offertes. In dat geval zal ze eerder in deze fase ook geen verantwoordingen ontvangen ».

Les auteurs du projet devront apprécier s'il ne faut pas préciser plus avant dans le rapport au Roi la connexité entre les dispositions précitées du projet.

33. A la question de savoir s'il ne faut pas compléter l'article 36, § 3, du projet par des dispositions relatives à la constatation d'un prix ou d'un coût anormalement élevé, compte tenu de l'article 36, § 5, alinéas 1^{er} et 4, le délégué a répondu ce qui suit :

« Artikel 36, § 3, heeft betrekking op de sanctionering van abnormale prijzen. In het initiële voorstel was in artikel 36, § 3, sprake van een (verplichte) wering omwille van de vaststelling van een abnormaal hoge prijs of kost. Deze verplichte wering werd in de politieke besprekingen als te streng ervaren. Deze sanctie werd dan ook geschrapt. In het kader van de politieke besprekingen werd daarbij gedacht aan situaties waarin in het kader van de prijzen- of kostenbevraging om verantwoording wordt verzocht van bepaalde posten van een inschrijver(s) die wel abnormaal hoog lijken, maar waarbij de beweerde abnormaliteit te wijten is aan de abnormaal lage prijzen van meerdere andere inschrijvers. In sommige sectoren waarin praktijken inzake sociale dumping worden vastgesteld kan dit scenario, nog steeds volgens de bedoelde politieke besprekingen, niet uitgesloten worden.

Ingevolge de schrapping werd ook de vijfde paragraaf aangepast (evenwel niet volledig, zie infra). In het eerste lid van de vijfde paragraaf, in verband met de kennisgeving aan de Auditeur-generaal van de BMA, werd het onderscheid gemaakt tussen een abnormaal lage prijs dan wel kost, in welk geval de offerte wordt geweerd, en het geval waarbij een abnormaal hoge prijs of kost wordt vastgesteld. In dat laatste geval is er niet noodzakelijk sprake van wering. Er zal echter wel sprake zijn van verplichte wering in het in artikel 5, § 2, 1^o, van de wet bedoelde geval, waarbij de aanbestedende overheid ook mededingingsversturende handelingen vaststelt. Er zal ook altijd sprake zijn van verplichte wering wanneer het een offerte betreft van de inschrijver aan wie ze voornemens is te gunnen, maar die niet voldoet aan de in

De gemachtigde antwoordde :

« De aanbestedende overheid zal dit beoordelen in functie van de eigenheden van het dossier en niet op basis van vooraf bepaalde criteria. De aanbestedende overheid zal bijvoorbeeld logischerwijze de opgegeven eenheidsprijzen bekrachtigen, indien het een fout in een verwaarloosbare post betreft. Het zal waarschijnlijk anders gesteld zijn wanneer het een belangrijke post betreft ».

Het verdient aanbeveling om de commentaar die in het verslag aan de Koning wordt gegeven bij de desbetreffende bepaling van het ontwerp aan te vullen met een aantal praktijkvoorbeelden in de zin van het door de gemachtigde gegeven voorbeeld (10).

Artikel 36

31. Aan de gemachtigde is gevraagd wat in artikel 36, § 2, vijfde lid, van het ontwerp, moet worden verstaan onder de woorden "verwaarloosbare posten".

De gemachtigde antwoordde :

« Het is onmogelijk een algemeen bruikbare definitie te geven van wat verwaarloosbaar is en wat niet. Het komt de aanbestedende overheid toe om de situatie te evalueren in functie van de betreffende opdracht ».

Het antwoord van de gemachtigde valt te begrijpen. Niettemin zou de ontworpen regeling aan toegankelijkheid winnen indien het begrip "verwaarloosbare posten" aan de hand van een aantal voorbeelden in het verslag aan de Koning meer concreet zou kunnen worden gemaakt.

32. De wijze waarop artikel 36, § 3, van het ontwerp, is geredigeerd, lijkt de aanbestedende overheid geen appreciatiemogelijkheid te laten. Vraag is hoe deze bepaling moet worden begrepen in samenhang met artikel 76, § 4, van het ontwerp, dat regularisatie van een substantiële onregelmatigheid in een volgende onderhandelingsronde onder voorwaarden mogelijk maakt.

De gemachtigde heeft daarover het volgende verklaard :

« Het is inderdaad zo dat artikel 36, § 3, geen appreciatiemogelijkheid laat aan de aanbestedende overheid (dat is althans de bedoeling). Wanneer zij na de beoordeling van de ontvangen verantwoordingen vaststelt dat het bedrag van een of meer niet—verwaarloosbare posten of het totale offertebedrag een abnormaal laag karakter vertoont, dan moet ze de offerte weren, zonder dat nog op enigerlei wijze een regularisatiemogelijkheid zou kunnen worden onder ogen genomen. Overeenkomstig artikel 36, § 1, kan zij er echter voor kiezen, in een procedure met meerdere onderhandelingsrondes, om de bevraging uit te voeren op de laatst ingediende offertes. In dat geval zal ze eerder in deze fase ook geen verantwoordingen ontvangen ».

De stellers van het ontwerp zullen erover oordelen of in het verslag aan de Koning een verdere verduidelijking wordt opgenomen met betrekking tot de samenhang tussen de voornoemde bepalingen van het ontwerp.

33. Op de vraag of artikel 36, § 3, van het ontwerp, geen aanvulling behoeft met bepalingen betreffende de vaststelling van een abnormaal hoge prijs of kost, rekening houdend met artikel 36, § 5, eerste en vierde lid, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord :

« Artikel 36, § 3, heeft betrekking op de sanctionering van abnormale prijzen. In het initiële voorstel was in artikel 36, § 3, sprake van een (verplichte) wering omwille van de vaststelling van een abnormaal hoge prijs of kost. Deze verplichte wering werd in de politieke besprekingen als te streng ervaren. Deze sanctie werd dan ook geschrapt. In het kader van de politieke besprekingen werd daarbij gedacht aan situaties waarin in het kader van de prijzen- of kostenbevraging om verantwoording wordt verzocht van bepaalde posten van een inschrijver(s) die wel abnormaal hoog lijken, maar waarbij de beweerde abnormaliteit te wijten is aan de abnormaal lage prijzen van meerdere andere inschrijvers. In sommige sectoren waarin praktijken inzake sociale dumping worden vastgesteld kan dit scenario, nog steeds volgens de bedoelde politieke besprekingen, niet uitgesloten worden.

Ingevolge de schrapping werd ook de vijfde paragraaf aangepast (evenwel niet volledig, zie infra). In het eerste lid van de vijfde paragraaf, in verband met de kennisgeving aan de Auditeur-generaal van de BMA, werd het onderscheid gemaakt tussen een abnormaal lage prijs dan wel kost, in welk geval de offerte wordt geweerd, en het geval waarbij een abnormaal hoge prijs of kost wordt vastgesteld. In dat laatste geval is er niet noodzakelijk sprake van wering. Er zal echter wel sprake zijn van verplichte wering in het in artikel 5, § 2, 1^o, van de wet bedoelde geval, waarbij de aanbestedende overheid ook mededingingsversturende handelingen vaststelt. Er zal ook altijd sprake zijn van verplichte wering wanneer het een offerte betreft van de inschrijver aan wie ze voornemens is te gunnen, maar die niet voldoet aan de in

artikel 7 van de wet bedoelde verplichtingen op het vlak van het milieu-, sociaal of arbeidsrecht, tenminste wanneer het een verplichting betreft waarvan de niet-naleving ook strafrechtelijk beteugeld wordt.

De vaststelling van abnormaal hoge prijzen kan voor de aanbestedende overheid ook een reden zijn om de opdracht niet te gunnen overeenkomstig artikel 85 van de wet, wanneer ingevolge de toepassing van de gunningscriteria de offerte met abnormaal hoge prijzen de best geklasseerde offerte is.

In de vijfde paragraaf, vierde lid, aangaande de kennisgeving aan de Commissie voor de erkenning van aannemers, is per vergissing nog steeds sprake van wering op basis van een abnormaal hoge prijs. Dit zal rechtgezet worden ».

Nonobstant l'explication circonstanciée du délégué, la question se pose encore de savoir s'il ne serait néanmoins pas préférable que la manière dont un pouvoir adjudicateur peut constater un prix ou un coût anormalement élevé soit expressément réglée dans le projet, comme c'est d'ailleurs le cas à l'article 36, §§ 3 et 4, du projet pour le caractère anormalement bas des prix ou des coûts.

34. Il a été demandé au délégué pourquoi, dans le cadre de l'application de l'article 36, § 3, alinéa 2, du projet, le respect des obligations en matière de droit environnemental, social ou du travail, visées à l'article 7, alinéa 1^{er}, de la loi, est, du point de vue de prix ou de coûts anormalement bas, uniquement apprécié au regard du « montant total de l'offre » et non également au regard du « montant d'un ou de plusieurs poste(s) non négligeable(s) », comme c'est le cas à l'alinéa 1^{er}, 1^o, de ce paragraphe.

Le délégué a répondu à cette question comme suit :

« Het tweede lid van de derde paragraaf is nodig om de conformiteit met de richtlijn te bewaren, alsook om het belang aan te tonen, in het kader van de bevraging rond abnormale prijzen/kosten, van het nazicht van de betreffende verplichtingen op het gebied van het milieu, sociaal- of arbeidsrecht, maar dit tweede lid volgt strikt genomen reeds uit het eerste lid. Om die reden zou een eventuele toetsing op postenniveau eigenlijk ook niets wijzigen. Echter, aangezien het merendeel van de posten niet of slechts onrechtstreeks verband houdt het milieu, sociaal of arbeidsrecht, leek een eerder letterlijke overname van de richtlijn bepaling het meest aangewezen. De betreffende bepaling van de richtlijn luidt als volgt:

'De aanbestedende diensten wijzen de inschrijving af wanneer zij hebben vastgesteld dat de inschrijving abnormaal laag is omdat zij niet voldoet aan de in artikel 18, lid 2, genoemde toepasselijke verplichtingen.'

Bovendien moet herinnerd worden aan artikel 66, § 1, tweede lid, van de wet, waarin reeds is voorzien in een weringsplicht dan wel een weringsmogelijkheid wegens vaststelling dat de offerte van de inschrijver aan wie de aanbestedende overheid voornemens is te gunnen, niet voldoet aan het milieu-, sociaal of arbeidsrecht, afhankelijk van het feit of het al dan niet een strafrechtelijk beteugelde bepaling betreft.

Gezien de diverse weringsplichten en weringsmogelijkheden werd het raadzaam geacht de bewoordingen van artikel 36, § 3, lid 2, zo eenvoudig mogelijk te houden ».

Le Conseil d'Etat estime que ces explications sont suffisamment plausibles.

35. L'article 36, § 3, alinéa 3, du projet vise uniquement l'alinéa 1^{er}. La question se pose toutefois de savoir si l'intention est que l'on ne puisse pas tenir compte d'informations ne provenant pas du soumissionnaire lors de l'évaluation faite dans le cadre de l'alinéa 2 de ce paragraphe. A cet égard, le délégué a communiqué que telle « niet de bedoeling is ». Toutefois, l'article 36, § 3, alinéa 3, pourrait donner une autre impression. Mieux vaudrait dès lors adapter sa rédaction.

36. Le délégué a confirmé qu'à l'article 36, § 5, alinéa 4, du projet, il faut écrire « est rejetée sur [la] base du caractère anormalement bas du prix ou du coût » (et non : « est rejetée sur base du caractère anormalement élevé ou bas du prix ou du coût »), à l'instar de l'alinéa premier du même paragraphe.

Article 38

37. Il a été demandé au délégué comment les exceptions mentionnées à l'article 38, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet, se concilient avec l'article 59 de la directive 2014/24/UE. Le délégué a répondu à cette question comme suit :

« In dit verband kan verwezen worden naar de voetnoot 5 van bijlage 1 – 'Gebruiksaanwijziging' van de Uitvoeringsverordening 2016/7 van de Europese Commissie van 5 januari 2016 houdende een standaardformulier voor het Uniform Europees Aanbestedingsdocument, alwaar wordt gesteld, omtrent de principiële verplichting om

artikel 7 van de wet bedoelde verplichtingen op het vlak van het milieu-, sociaal of arbeidsrecht, tenminste wanneer het een verplichting betreft waarvan de niet-naleving ook strafrechtelijk beteugeld wordt.

De vaststelling van abnormaal hoge prijzen kan voor de aanbestedende overheid ook een reden zijn om de opdracht niet te gunnen overeenkomstig artikel 85 van de wet, wanneer ingevolge de toepassing van de gunningscriteria de offerte met abnormaal hoge prijzen de best geklasseerde offerte is.

In de vijfde paragraaf, vierde lid, aangaande de kennisgeving aan de Commissie voor de erkenning van aannemers, is per vergissing nog steeds sprake van wering op basis van een abnormaal hoge prijs. Dit zal rechtgezet worden."

De omstandige uitleg van de gemachtigde ten spijt blijft de vraag of de wijze waarop een aanbestedende overheid kan komen tot de vaststelling van een abnormaal hoge prijs of kost, niet toch het best het voorwerp uitmaakt van een uitdrukkelijke regeling in het ontwerp, zoals trouwens voor het abnormaal lage karakter van prijzen of kosten het geval is in artikel 36, §§ 3 en 4, van het ontwerp.

34. Er werd aan de gemachtigde gevraagd waarom het voldoen aan de in artikel 7, eerste lid, van de wet bedoelde verplichtingen op het gebied van het milieu-, sociaal of arbeidsrecht in het raam van de toepassing van artikel 36, § 3, tweede lid, van het ontwerp, uit het oogpunt van abnormaal lage prijzen of kosten enkel wordt getoetst aan "het totale offertebedrag" en niet mede aan "het bedrag van een of meer niet-verwaarloosbare posten", zoals het geval is in het eerste lid, 1^o, van die paragraaf.

De gemachtigde heeft die vraag beantwoord als volgt :

"Het tweede lid van de derde paragraaf is nodig om de conformiteit met de richtlijn te bewaren, alsook om het belang aan te tonen, in het kader van de bevraging rond abnormale prijzen/kosten, van het nazicht van de betreffende verplichtingen op het gebied van het milieu, sociaal- of arbeidsrecht, maar dit tweede lid volgt strikt genomen reeds uit het eerste lid. Om die reden zou een eventuele toetsing op postenniveau eigenlijk ook niets wijzigen. Echter, aangezien het merendeel van de posten niet of slechts onrechtstreeks verband houdt het milieu, sociaal of arbeidsrecht, leek een eerder letterlijke overname van de richtlijn bepaling het meest aangewezen. De betreffende bepaling van de richtlijn luidt als volgt :

'De aanbestedende diensten wijzen de inschrijving af wanneer zij hebben vastgesteld dat de inschrijving abnormaal laag is omdat zij niet voldoet aan de in artikel 18, lid 2, genoemde toepasselijke verplichtingen.'

Bovendien moet herinnerd worden aan artikel 66, § 1, tweede lid, van de wet, waarin reeds is voorzien in een weringsplicht dan wel een weringsmogelijkheid wegens vaststelling dat de offerte van de inschrijver aan wie de aanbestedende overheid voornemens is te gunnen, niet voldoet aan het milieu-, sociaal of arbeidsrecht, afhankelijk van het feit of het al dan niet een strafrechtelijk beteugelde bepaling betreft.

Gezien de diverse weringsplichten en weringsmogelijkheden werd het raadzaam geacht de bewoordingen van artikel 36, § 3, lid 2, zo eenvoudig mogelijk te houden."

De Raad van State acht deze verduidelijking voldoende plausibel.

35. In artikel 36, § 3, derde lid, van het ontwerp, wordt enkel verwezen naar het eerste lid. Vraag is evenwel of het de bedoeling is dat bij de beoordeling in het kader van het tweede lid van die paragraaf geen rekening kan worden gehouden met inlichtingen die niet afkomstig zijn van de inschrijver. De gemachtigde deelde in dit verband mee dat zulks "niet de bedoeling" is. Artikel 36, § 3, derde lid, kan evenwel een andere indruk wekken. De redactie ervan wordt daarom het best aangepast.

36. De gemachtigde heeft bevestigd dat in artikel 36, § 5, vierde lid, van het ontwerp, dient te worden geschreven "wordt geweerd op basis van een abnormaal lage prijs dan wel kost" (niet : "wordt geweerd op basis van een abnormaal hoge of lage prijs dan wel kost"), zoals het geval is in het eerste lid van dezelfde paragraaf.

Artikel 38

37. Aan de gemachtigde werd gevraagd op welke wijze de in artikel 38, § 1, eerste lid, van het ontwerp, vermelde uitzonderingen te verenigen vallen met het bepaalde in artikel 59 van richtlijn 2014/24/EU. De gemachtigde beantwoordde deze vraag als volgt :

"In dit verband kan verwezen worden naar de voetnoot 5 van bijlage 1 – 'Gebruiksaanwijziging' van de Uitvoeringsverordening 2016/7 van de Europese Commissie van 5 januari 2016 houdende een standaardformulier voor het Uniform Europees Aanbestedingsdocument, alwaar wordt gesteld, omtrent de principiële verplichting om

het UEA voor te leggen, dat het in sommige gevallen geheel niet passend zou zijn om de overlegging van het UEA te verlangen, of dat dit totaal onnodige administratieve lasten met zich zou meebrengen, hetgeen niet de bedoeling kan zijn geweest. Dit is meer bepaald zo in de volgende gevallen waarbij gebruik wordt gemaakt van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking:

1° wanneer er maar één van te voren vaststaande deelnemer mogelijk is (zie art. 32, lid 2, onder *b*), lid 3, onder *b*), lid 3, onder *d*), en lid 5 van richtlijn 2014/24/EU);

2° vanwege de betrokken spoed (art. 32, lid 2, onder *c*), van richtlijn 2014/24/EU) of vanwege de bijzondere kenmerken van de transactie inzake op een grondstoffenmarkt genoteerde en aangekochte producten (art. 32, lid 3, onder *c*), van richtlijn 2014/24/EU).

Anders gesteld: volgens de Europese Commissie volgt uit artikel 32 van richtlijn 2014/24/EU dat in de hierboven bedoelde hypothesen waarbij gebruik mag worden gemaakt van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, dat de overlegging van het UEA niet verplicht is. Volgens de Europese Commissie blijkt het verplicht karakter van het UEA niet éénduidig uit artikel 59 van richtlijn 2014/24/EU zelf maar moet dit afgeleid worden uit de gecombineerde lezing van onder meer de artikelen 34 (mogelijkheid voor aanbestedende overheden om op ieder moment tijdens de geldigheidstermijn van het dynamisch aankoopstelsel een geactualiseerde versie UEA op te vragen), 59 en de artikelen 71.5 en 71.6.b (mogelijkheid voor de lidstaten om te bepalen dat de UEA's worden voorgelegd van de onderaannemers om na te gaan of in hun hoofde geen gronden tot uitsluiting bestaan). Met andere woorden blijkt het verplicht karakter slechts onrechtstreeks uit de samenlezing van de artikelen 34, 59 en 71. In sommige uitzonderlijke situaties waarbij gebruik mag worden gemaakt van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande oproep tot mededinging, ontstaat dan ook de interpretatiemarge die kan verantwoorden waarom het UEA in de opgegeven gevallen toch niet moet worden overgelegd. Het feit dat dit niet verplicht is vloeit dan voort uit artikel 32 van richtlijn 2014/24/EU en de specifieke aard van sommige van de aldaar opgesomde gevallen. De interpretatie dat het UEA verplicht is ingevolge de gecombineerde lezing van de artikelen 34, 59 en 71 mag er langs de andere kant niet toe leiden dat een absurde lezing zou moeten gegeven worden aan artikel 32 ».

Il est recommandé de préciser, également dans le rapport au Roi, l'articulation ainsi définie de l'article 38, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet, avec l'article 59 de la directive 2014/24/UE.

38. A la fin du texte néerlandais de l'article 38, § 2, alinéa 2, du projet, on visera « het eerste lid, 2° » (et non : « het eerste lid 1, 2° »).

Article 41

39. A l'article 41 du projet, les mots « les règles relatives aux signatures électroniques et aux moyens de communication », dans le texte français, ne correspondent pas aux mots « de regels inzake ondertekening en de te gebruiken communicatiemiddelen » dans le texte néerlandais. Cette discordance doit être éliminée.

Article 42

40. Dans le texte français de l'article 42, § 1^{er}, alinéa 2, du projet, on écrira « la procédure négociée directe avec publication préalable » (et non : « la procédure directe avec publication préalable »).

Article 44

41. L'article 44, § 2, alinéas 2 et 4, du projet semble exclusivement axé sur la représentation d'une personne domiciliée ou établie en Belgique (11). Il a été demandé au délégué s'il ne faut pas prévoir un équivalent à ces dispositions pour les personnes étrangères et compléter le texte du projet sur ce point.

A cet égard, le délégué a répondu ce qui suit :

« Wat de publicatie in het *Belgisch Staatsblad* betreft lijkt dit niet nodig, gelet op de woorden 'in voorkomend geval' in het begin van het derde [lees: tweede] lid.

Het andere aspect, in verband indieningsrapport dat namens een rechtspersoon wordt ondertekend door middel van een certificaat op naam van deze rechtspersoon, die enkel een verbintenis aangaat voor eigen naam en rekening, is inderdaad problematisch.

het UEA voor te leggen, dat het in sommige gevallen geheel niet passend zou zijn om de overlegging van het UEA te verlangen, of dat dit totaal onnodige administratieve lasten met zich zou meebrengen, hetgeen niet de bedoeling kan zijn geweest. Dit is meer bepaald zo in de volgende gevallen waarbij gebruik wordt gemaakt van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking :

1° wanneer er maar één van te voren vaststaande deelnemer mogelijk is (zie art. 32, lid 2, onder *b*), lid 3, onder *b*), lid 3, onder *d*), en lid 5 van richtlijn 2014/24/EU);

2° vanwege de betrokken spoed (art. 32, lid 2, onder *c*), van richtlijn 2014/24/EU) of vanwege de bijzondere kenmerken van de transactie inzake op een grondstoffenmarkt genoteerde en aangekochte producten (art. 32, lid 3, onder *c*), van richtlijn 2014/24/EU).

Anders gesteld : volgens de Europese Commissie volgt uit artikel 32 van richtlijn 2014/24/EU dat in de hierboven bedoelde hypothesen waarbij gebruik mag worden gemaakt van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, dat de overlegging van het UEA niet verplicht is. Volgens de Europese Commissie blijkt het verplicht karakter van het UEA niet éénduidig uit artikel 59 van richtlijn 2014/24/EU zelf maar moet dit afgeleid worden uit de gecombineerde lezing van onder meer de artikelen 34 (mogelijkheid voor aanbestedende overheden om op ieder moment tijdens de geldigheidstermijn van het dynamisch aankoopstelsel een geactualiseerde versie UEA op te vragen), 59 en de artikelen 71.5 en 71.6.b (mogelijkheid voor de lidstaten om te bepalen dat de UEA's worden voorgelegd van de onderaannemers om na te gaan of in hun hoofde geen gronden tot uitsluiting bestaan). Met andere woorden blijkt het verplicht karakter slechts onrechtstreeks uit de samenlezing van de artikelen 34, 59 en 71. In sommige uitzonderlijke situaties waarbij gebruik mag worden gemaakt van de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande oproep tot mededinging, ontstaat dan ook de interpretatiemarge die kan verantwoorden waarom het UEA in de opgegeven gevallen toch niet moet worden overgelegd. Het feit dat dit niet verplicht is vloeit dan voort uit artikel 32 van richtlijn 2014/24/EU en de specifieke aard van sommige van de aldaar opgesomde gevallen. De interpretatie dat het UEA verplicht is ingevolge de gecombineerde lezing van de artikelen 34, 59 en 71 mag er langs de andere kant niet toe leiden dat een absurde lezing zou moeten gegeven worden aan artikel 32."

Het verdient aanbeveling om de aldus geschetste verhouding van artikel 38, § 1, eerste lid, van het ontwerp, tot artikel 59 van richtlijn 2014/24/EU, ook in het verslag aan de Koning te verduidelijken.

38. Aan het einde van de Nederlandse tekst van artikel 38, § 2, tweede lid, van het ontwerp, moet worden verwezen naar "het eerste lid, 2°" (niet : "het eerste lid 1, 2°").

Artikel 41

39. In artikel 41 van het ontwerp stemmen de woorden "les règles relatives aux signatures électroniques et aux moyens de communication", in de Franse tekst, niet overeen met de woorden "de regels inzake ondertekening en de te gebruiken communicatiemiddelen", in de Nederlandse tekst. Deze discordantie moet worden weggewerkt.

Artikel 42

40. In de Franse tekst van artikel 42, § 1, tweede lid, van het ontwerp, schrijve men "la procédure négociée directe avec publication préalable" (niet : "la procédure directe avec publication préalable").

Artikel 44

41. Artikel 44, § 2, tweede en vierde lid, van het ontwerp, lijken uitsluitend te zijn afgestemd op de vertegenwoordiging van een persoon met domicilie of vestiging in België (11). Aan de gemachtigde is gevraagd of die bepalingen geen equivalent behoeven voor buitenlandse personen en of de tekst van het ontwerp op dat punt niet moet worden aangevuld.

Daarop is door de gemachtigde geantwoord als volgt :

"Wat de publicatie in het *Belgisch Staatsblad* betreft lijkt dit niet nodig, gelet op de woorden 'in voorkomend geval' in het begin van het derde [lees : tweede] lid.

Het andere aspect, in verband indieningsrapport dat namens een rechtspersoon wordt ondertekend door middel van een certificaat op naam van deze rechtspersoon, die enkel een verbintenis aangaat voor eigen naam en rekening, is inderdaad problematisch.

Als alternatief zou de volgende formulering overwogen kunnen worden:

‘Het indieningsrapport dat namens een rechtspersoon elektronisch wordt ondertekend door middel van een certificaat op naam van deze rechtspersoon, die daarbij enkel een verbintenis aangaat voor eigen naam en rekening, vereist geen bijkomende volmacht’ ».

On peut se rallier à la proposition de texte du délégué. On écrira toutefois « in eigen naam en voor eigen rekening ».

Article 51

42. Il a été demandé au délégué s’il n’est pas conseillé d’étendre l’énumération de situations menant à un conflit d’intérêts, compte tenu de l’énumération de situations figurant à l’article 6, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 17 juin 2016.

A ce sujet, le délégué a répondu qu’il est « inderdaad raadzaam om de tekst aldus te vervolledigen en het woord rechtstreeks te schrappen ».

43. A la fin de l’article 51, alinéa 2, du projet, on écrira « tout autre type de fin des activités précédentes » (et non : « tout autre type de départ »).

Article 59

44. A la fin du texte néerlandais de l’article 59, 1^o, du projet, on écrira « om de inlichtingen te verkrijgen » (et non : « om de inlichtingen te komen »).

45. Dans la mesure où l’article 59, 2^o, du projet concerne des documents et informations auxquels s’applique déjà le principe de la collecte unique des données prévu par la loi du 16 janvier 2003 (12), la rédaction de cette disposition est trop générale parce qu’elle donne à penser qu’elle déroge à ce principe légal, alors que ce n’est pas possible (13). On peut envisager d’explicitier à l’article 59, 2^o, du projet qu’on vise des documents et informations qui ne peuvent pas être obtenus en application de la loi du 16 janvier 2003.

Article 61

46. Par analogie avec le texte français, on supprimera dans le texte néerlandais de l’article 61, 4^o, du projet le mot « respectievelijk ».

47. L’article 61, 5^o et 6^o, du projet fait référence à certaines dispositions de directives. Il y aurait lieu toutefois de renvoyer aux règles de droit interne qui ont transposé dans le droit national les dispositions concernées des directives.

Article 63

48. A l’article 63, § 3, alinéa 1^{er}, du projet, il y a lieu de supprimer les mots « envers le Service public fédéral Finances » après les mots « obligations fiscales », eu égard au deuxième alinéa subséquent qui prévoit que « [l]’attestation visée à l’alinéa 1^{er} est délivrée par l’autorité compétente belge et/ou étrangère et certifie que le candidat ou le soumissionnaire est en règle avec ses obligations fiscales selon les dispositions légales du pays où il est établi ».

Dans le prolongement de ce qui précède, on écrira à l’article 63, § 4, du projet « en interrogeant le Service public fédéral Finances pour autant que celui-ci délivre à cet effet les attestations demandées par le pouvoir adjudicateur » (et non : « le Service public fédéral Finances qui délivre à cet effet les attestations (...) »).

Article 67

49. Dans le texte néerlandais de l’article 67, § 2, du projet, la première phrase doit viser « de in paragraaf 1, tweede lid, 1^o, bedoelde jaarrekeningen » (et non : « paragraaf 1, tweede lid 2, 1^o »).

50. A la fin de l’article 67, § 3, alinéa 2, du projet, mieux vaudrait mentionner « les informations à conserver visées à l’article 164, § 1^{er}, de la loi » (et non : « à l’article 164 ») (14).

Article 68

51. Par analogie avec le texte français, on complétera la phrase introductive du texte néerlandais de l’article 68, § 4, du projet par le mot « zijn ».

52. A la fin des dispositions en regard des 3^o et 5^o de l’article 68, § 4, du projet, les termes « étude et [...] recherche », dans le texte français, ne correspondent pas aux termes « ontwerpen en onderzoek » dans le texte néerlandais. Il conviendrait de mieux harmoniser les deux textes.

Als alternatief zou de volgende formulering overwogen kunnen worden :

‘Het indieningsrapport dat namens een rechtspersoon elektronisch wordt ondertekend door middel van een certificaat op naam van deze rechtspersoon, die daarbij enkel een verbintenis aangaat voor eigen naam en rekening, vereist geen bijkomende volmacht.’ »

Het door de gemachtigde gedane tekstvoorstel kan worden bijgetreden. Men schrijve wel “in eigen naam en voor eigen rekening”.

Artikel 51

42. Aan de gemachtigde is gevraagd of het niet raadzaam is om de opsomming van situaties die tot een belangenconflict leiden te verruimen, rekening houdend met de opsomming van situaties in artikel 6, § 1, tweede lid, van de wet van 17 juni 2016.

De gemachtigde heeft daarop geantwoord dat het “inderdaad raadzaam” is “om de tekst aldus te vervolledigen en het woord rechtstreeks te schrappen”.

43. Aan het einde van artikel 51, tweede lid, van het ontwerp, schrijven men “eender welke andere vorm van beëindiging van de vroegere activiteiten” (niet : “eender welke andere vorm van vertrek”).

Artikel 59

44. Aan het einde van de Nederlandse tekst van artikel 59, 1^o, van het ontwerp, schrijven men “om de inlichtingen te verkrijgen” (niet : “om de inlichtingen te komen”).

45. Voor zover artikel 59, 2^o, van het ontwerp, betrekking heeft op documenten en inlichtingen die reeds met toepassing van de wet van 16 januari 2003 (12) onder de verplichte eenmalige gegevensverzameling vallen, is die bepaling op een te algemene wijze geredigeerd, omdat ermee de indruk wordt gewekt dat wordt afgeweken van de voornoemde wettelijke regeling, terwijl dat niet kan (13). Er kan worden overwogen om in artikel 59, 2^o, van het ontwerp, te expliciteren dat documenten en inlichtingen worden bedoeld die niet met toepassing van de wet van 16 januari 2003 kunnen worden verkregen.

Artikel 61

46. Naar analogie van de Franse tekst schrappen men in de Nederlandse tekst van artikel 61, 4^o, van het ontwerp, het woord “respectievelijk”.

47. In artikel 61, 5^o en 6^o, van het ontwerp, wordt verwezen naar sommige richtlijnbevestigingen. Er zou evenwel moeten worden verwezen naar de internrechtelijke regels die de betrokken richtlijnbevestigingen in het interne recht hebben omgezet.

Artikel 63

48. In artikel 63, § 3, eerste lid, van het ontwerp, dienen de woorden “ten opzichte van de Federale Overheidsdienst Financiën” te worden weggelaten na de woorden “fiscale verplichtingen”, gelet op het daaropvolgende tweede lid waarin wordt bepaald dat “[h]et in het eerste lid bedoelde attest wordt uitgereikt door de bevoegde Belgische en/of buitenlandse overheid en bevestigt dat de kandidaat of inschrijver aan zijn fiscale verplichtingen heeft voldaan overeenkomstig de wettelijke bepalingen van het land waar hij gevestigd is”.

In het verlengde daarvan schrijven men in artikel 63, § 4, van het ontwerp, “door de Federale Overheidsdienst Financiën te ondervragen voor zover die de door de aanbestedende overheid gevraagde attesten uitreikt” (niet : “de Federale Overheidsdienst Financiën (...) die de (...) attesten uitreikt”).

Artikel 67

49. In de Nederlandse tekst van artikel 67, § 2, van het ontwerp, dient in de eerste zin te worden verwezen naar “de in paragraaf 1, tweede lid, 1^o, bedoelde jaarrekeningen” (niet : “paragraaf 1, tweede lid 2, 1^o”).

50. Aan het einde van artikel 67, § 3, tweede lid, van het ontwerp, wordt het best verwezen naar “de te bewaren inlichtingen in de zin van artikel 164, § 1, van de wet” (niet “artikel 164”) (14).

Artikel 68

51. Naar analogie van de Franse tekst vullen men de inleidende zin van de Nederlandse tekst van artikel 68, § 4, van het ontwerp, aan met het woord “zijn”.

52. Aan het einde van de bepalingen onder 3^o en 5^o van artikel 68, § 4, van het ontwerp, stemmen de woorden “ontwerpen en onderzoek”, in de Nederlandse tekst, niet overeen met de woorden “étude et [...] recherche”, in de Franse tekst. Beide teksten zouden beter op elkaar moeten worden afgestemd.

53. A l'article 68, § 4, 9°, du projet, il y a également une discordance entre les textes français (« la réalisation du marché ») et néerlandais (« het verlenen van de opdracht »). Les deux textes doivent également être uniformisés sur ce point.

54. Dans la phrase introductive de l'article 68, § 4, 11°, du projet, on remplacera les mots « les marchés de fournitures » par les mots « les produits à fournir » (15).

Article 70

55. L'article 70, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et alinéa 2, 3°, du projet doit renvoyer respectivement à « l'article 3, § 1^{er}, » et à « l'article 3, § 1^{er}, 2°, » de la loi du 20 mars 1991 'organisant l'agrégation (lire : l'agrément) d'entrepreneurs de travaux'.

56. A l'article 70, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet, les mots « aan de voorwaarden ertoe voldoen of nog », dans le texte néerlandais, n'ont pas d'équivalent dans le texte français. Cette discordance doit être éliminée.

57. A l'article 70, §§ 2, alinéa 3, 3, alinéa 2, et 4, alinéa 3, du projet, on écrira chaque fois « dans les cas visés à l'article 42, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, b) et d), 2°, 3°, 4°, b) et c), de la loi ».

58. Dans le texte néerlandais de l'article 70, § 4, alinéa 2, du projet, on écrira « certificaten » et non « getuigschriften ». Ainsi, une terminologie uniforme est également utilisée dans le texte néerlandais de l'article 70, § 4, alinéas 1^{er} et 2.

Une observation similaire peut être formulée en ce qui concerne l'article 72, § 2, alinéa 1^{er}, 2°, alinéas 2 et 3, du projet.

Article 72

59. De l'accord du délégué, la phrase introductive de l'article 72, § 2, alinéa 1^{er}, du projet doit viser successivement « l'article 67, § 1^{er}, alinéa 4, de la loi » du 17 juin 2016 (et non : « l'article 67, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi ») et les « articles 67 à 69 de la loi » (et non : « articles 67 à 70 de la loi »).

60. Pour se conformer au texte français, on mentionnera, dans le texte néerlandais de l'article 72, § 2, alinéa 1^{er}, 1°, du projet, « verplichte uitsluitingsgronden » (et non : « uitsluitingsgronden »). Par ailleurs, on omettra les mots « de lidstaat of ». On supprimera dès lors ces mots dans l'article 72, § 2, alinéa 2, du projet.

61. Il a été demandé au délégué si, à l'article 72, § 2, alinéas 2 et 3, du projet, une référence aux cas visés à « l'alinéa 1^{er} » ne peut pas chaque fois suffire, eu égard aux références inscrites à l'article 60, paragraphe 2, premier et deuxième alinéas, de la directive 2014/24/UE.

Le délégué a répondu à cette question comme suit :

« Les références sont en effet erronées. Il ne peut toutefois être uniquement fait référence à l'alinéa 1^{er} qui reprend tous les cas d'exclusion. Cette référence est trop large.

Il convient de viser, selon la directive 2014/24/UE, les motifs d'exclusions obligatoires (article 67 de la loi), les dettes sociales et fiscales (article 68 de la loi) et l'état de faillite repris dans les motifs d'exclusion facultatifs (article 69, 2°, de la loi). Aucune référence ne doit être faite aux autres motifs d'exclusion facultatifs ».

Il ressort de la réponse du délégué que les références dans l'article 72, § 2, alinéas 2 et 3, du projet doivent être adaptées.

Article 73

62. On n'aperçoit pas pourquoi l'on a pas aligné l'article 73, § 1^{er}, alinéa 2, du projet, sur le plan rédactionnel, sur la première phrase de l'article 63, paragraphe 1, deuxième alinéa, de la directive 2014/24/UE, en écrivant :

« Le pouvoir adjudicateur vérifie, conformément aux articles 73 à 76 de la loi, si les entités aux capacités desquelles l'opérateur économique entend avoir recours remplissent les critères de sélection applicables et s'il existe pour elles des motifs d'exclusion, sans préjudice de la possibilité de mesures correctrices conformément à l'article 70 de la loi ».

Il serait également plus conforme à la disposition précitée de la directive de remplacer, plus loin dans l'article 73, § 1^{er}, alinéa 2, du projet, les mots « critère de sélection susmentionné » par les mots « un critère de sélection applicable » (16).

53. Ook in artikel 68, § 4, 9°, van het ontwerp, is er een gebrek aan overeenstemming tussen de Nederlandse ("het verlenen van de opdracht") en de Franse tekst ("la réalisation du marché"). Beide teksten dienen ook op dit punt eenvormig te worden gemaakt.

54. In de inleidende zin van artikel 68, § 4, 11°, van het ontwerp, vervange men de woorden "de opdrachten voor leveringen" door de woorden "de te leveren producten" (15).

Artikel 70

55. In artikel 70, § 1, eerste lid, en tweede lid, 3°, van het ontwerp, moet worden verwezen naar respectievelijk "artikel 3, § 1," en "artikel 3, § 1, 2°," van de wet van 20 maart 1991 'houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken'.

56. In artikel 70, § 1, eerste lid, van het ontwerp, hebben de woorden "aan de voorwaarden ertoe voldoen of nog", in de Nederlandse tekst, geen equivalent in de Franse tekst. Deze discordantie dient te worden verholpen.

57. In de Nederlandse tekst van artikel 70, §§ 2, derde lid, 3, tweede lid, en 4, derde lid, van het ontwerp, schrijve men telkens "in de in artikel 42, § 1, eerste lid, 1°, b) en d), 2°, 3°, 4°, b) en c), van de wet bedoelde gevallen".

58. In de Nederlandse tekst van artikel 70, § 4, tweede lid, van het ontwerp, schrijve men "certificaten" en niet "getuigschriften". Op die wijze wordt er ook in de Nederlandse tekst van artikel 70, § 4, eerste en tweede lid, een eenvormige terminologie gebruikt.

Een gelijkaardige opmerking kan worden gemaakt met betrekking tot artikel 72, § 2, eerste lid, 2°, tweede en derde lid, van het ontwerp.

Artikel 72

59. De gemachtigde is het ermee eens dat in de inleidende zin van artikel 72, § 2, eerste lid, van het ontwerp, dient te worden verwezen naar achtereenvolgens "artikel 67, § 1, vierde lid, van de wet" van 17 juni 2016 (niet: "artikel 67, § 1, derde lid, van de wet") en "de artikelen 67 tot 69 van de wet" (niet: "de artikelen 67 tot 70 van de wet").

60. Ter wille van de overeenstemming met de Franse tekst, vermeldde men in de Nederlandse tekst van artikel 72, § 2, eerste lid, 1°, van het ontwerp "verplichte uitsluitingsgronden" (niet: "uitsluitingsgronden"). Voorts dienen de woorden "de lidstaat of" te worden weggelaten. Die woorden moeten dan ook worden geschrapt in artikel 72, § 2, tweede lid, van het ontwerp.

61. Aan de gemachtigde is gevraagd of in artikel 72, § 2, tweede en derde lid, van het ontwerp, niet telkens kan worden volstaan met een verwijzing naar de gevallen bedoeld in "het eerste lid", gelet op de verwijzingen in artikel 60, lid 2, eerste en tweede alinea, van richtlijn 2014/24/EU.

De gemachtigde beantwoordde die vraag als volgt :

"Les références sont en effet erronées. Il ne peut toutefois être uniquement fait référence à l'alinéa 1^{er} qui reprend tous les cas d'exclusion. Cette référence est trop large.

Il convient de viser, selon la directive 2014/24/UE, les motifs d'exclusions obligatoires (article 67 de la loi), les dettes sociales et fiscales (article 68 de la loi) et l'état de faillite repris dans les motifs d'exclusion facultatifs (article 69, 2°, de la loi). Aucune référence ne doit être faite aux autres motifs d'exclusion facultatifs."

Het antwoord van de gemachtigde doet ervan blijken dat de verwijzingen in artikel 72, § 2, tweede en derde lid, van het ontwerp, aanpassing behoeven.

Artikel 73

62. Het is niet duidelijk waarom in artikel 73, § 1, tweede lid, van het ontwerp niet wordt aangesloten op de redactie van de eerste zin van artikel 63, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 2014/24/EU door te schrijven :

"De aanbestedende overheid gaat overeenkomstig de artikelen 73 tot 76 van de wet na of de entiteiten op wier draagkracht een ondernemer zich wil beroepen, aan de selectiecriteria voldoen en of voor hen uitsluitingsgronden bestaan, onverminderd de mogelijkheid tot corrigerende maatregelen overeenkomstig artikel 70 van de wet."

Het ware eveneens meer in overeenstemming met de voornoemde richtlijnbevestiging om verder in artikel 73, § 1, tweede lid, van het ontwerp, de woorden "bovenvermeld selectie criterium" te vervangen door de woorden "een toe te passen selectie criterium" (16).

Article 75

63. Dans la dernière phrase de l'article 75, alinéa 1^{er}, du projet, on écrira « vérifier l'absence de dettes fiscales et sociales conformément à l'article 68 de la loi et aux articles 62 et 63 du présent arrêté » (et non : « aux articles 63 et 64 du présent arrêté »). Ainsi, la rédaction de l'article 75, alinéa 1^{er}, et celle de l'alinéa 2, 1^o, de l'article 75 du projet, est uniformisée.

Article 76

64. Dans le texte néerlandais de l'article 76, § 5, du projet, on écrira « met een geraamde waarde lager dan de drempel ».

Article 83

65. La question se pose de savoir s'il ne vaudrait pas mieux omettre les mots « Quelle qu'en soit la cause », dans la deuxième phrase de l'article 83 du projet, qui indiquent que les demandes de participation ou les offres parvenues tardivement ne sont pas acceptées. En effet, l'article s'applique « [s]ans préjudice de l'article 57 » qui prévoit précisément la possibilité de reporter la date ultime d'introduction. En outre, selon le délégué, l'intention n'est pas d'exclure pour cause de force majeure la possibilité d'accepter des demandes de participation ou des offres parvenues tardivement.

Une question similaire se pose à l'égard de l'article 92 du projet qui prévoit également que « [q]uelle qu'en soit la cause, les offres parvenues tardivement ne sont pas acceptées ».

Article 87

66. Il a été demandé au délégué si l'irrégularité mentionnée à la fin de l'article 87, § 1^{er}, alinéa 4, du projet, présente un caractère substantiel ou non.

A ce sujet, le délégué a donné les précisions suivantes :

« Pour savoir si l'irrégularité visée à l'article 87 est substantielle ou non, il faut se référer ici à l'article 76, § 1^{er}, al 3 du projet : 'Constitue une irrégularité substantielle celle qui est de nature à donner un avantage discriminatoire au soumissionnaire, à entraîner une distorsion de concurrence, à empêcher l'évaluation de l'offre du soumissionnaire ou la comparaison de celle-ci aux autres offres, ou à rendre inexistant, incomplet ou incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché dans les conditions prévues.'

Lorsqu'un soumissionnaire a lié un supplément de prix ou une autre contrepartie à une option libre ou autorisée et qu'il n'est pas possible de ne pas prendre cela en considération, les conditions de 76, § 1^{er}, al 3 seront souvent remplies. L'offre devra alors être déclarée irrégulière. Elle ne pourra être prise en considération que lorsque le supplément de prix ou la contrepartie à une option libre ou autorisée, n'est pas prise en considération ».

67. Le texte néerlandais de l'article 87, § 2, alinéa 1^{er}, du projet, ne comporte aucun membre de phrase qui correspond au membre de phrase « , afin de les départager, » dans le texte français de cette disposition. Cette discordance doit être éliminée.

Article 88

68. Dans les différents alinéas de l'article 88 du projet, le texte français fait mention du mot « notification ». Le texte néerlandais mentionne chaque fois le terme « betekening ». Conformément à l'article 32 du Code judiciaire, la notion de « betekening » (« signification » en français) est exclusivement utilisée pour les exploits d'huissier de justice, tandis que pour les envois par les services postaux, on utilise le terme « kennisgeving » (« notification » en français). La question se pose dès lors de savoir s'il n'est pas préférable de faire chaque fois état de la notion de « kennisgeving » dans le texte néerlandais des différents alinéas de l'article 88 du projet.

La même question se pose à l'égard du texte néerlandais de l'article 95, 2^o, du projet.

Article 91

69. Le commentaire que le rapport au Roi consacre à l'article 91 du projet fait référence à tort à « l'article 10, alinéa 1^{er}, 2^o ou 3^o, » du projet. Cette référence ne correspond toutefois pas à la référence à « l'article 11, alinéa 1^{er}, 2^o, ou 3^o, » qui figure à l'article 91, 2^o, du projet. Il y a lieu de corriger le texte du rapport au Roi sur ce point.

Article 93

70. L'article 93, alinéa 2, du projet s'analyse – selon le commentaire du rapport au Roi – comme une « clarification par rapport à » l'article 42, § 3, alinéa 1^{er}, 2^o, de la loi du 17 juin 2016. Il est recommandé à l'article 93, alinéa 2, du projet d'indiquer le lien avec la disposition

Artikel 75

63. In de laatste zin van artikel 75, eerste lid, van het ontwerp, schrijve men "de afwezigheid nagaan van fiscale en sociale schulden overeenkomstig artikel 68 van de wet en van de artikelen 62 en 63 van dit besluit" (niet : "de artikelen 63 en 64 van dit besluit"). Op die wijze wordt de redactie van artikel 75, eerste lid, uniform gemaakt met die van het tweede lid, 1^o, van artikel 75 van het ontwerp.

Artikel 76

64. In de Nederlandse tekst van artikel 76, § 5, van het ontwerp, schrijve men "met een geraamde waarde lager dan de drempel".

Artikel 83

65. Het is de vraag of de woorden "Ongeacht de oorzaak van de vertraging", in de tweede zin van artikel 83 van het ontwerp, die aangeven dat laattijdige aanvragen tot deelneming of laattijdige offertes niet kunnen worden aanvaard, niet beter worden weggelaten. Het artikel geldt immers "[o]nverminderd artikel 57", dat net voorziet in een mogelijke verdaging van het uiterste tijdstip van indiening. Het is bovendien volgens de gemachtigde niet de bedoeling om de mogelijkheid tot aanvaarding van laattijdige aanvragen tot deelneming of laattijdige offertes wegens overmacht uit te sluiten.

Een gelijkaardige vraag rijst bij artikel 92 van het ontwerp waarin eveneens wordt bepaald dat "[O]ngeacht de oorzaak van de vertraging (...) laattijdige offertes niet [worden] aanvaard".

Artikel 87

66. Er is aan de gemachtigde gevraagd of de onregelmatigheid vermeld aan het einde van artikel 87, § 1, vierde lid, van het ontwerp, al dan niet een substantieel karakter heeft.

De gemachtigde heeft daarover de volgende verduidelijking gegeven :

"Pour savoir si l'irrégularité visée à l'article 87 est substantielle ou non, il faut se référer ici à l'article 76, § 1^{er}, al 3 du projet : 'Constitue une irrégularité substantielle celle qui est de nature à donner un avantage discriminatoire au soumissionnaire, à entraîner une distorsion de concurrence, à empêcher l'évaluation de l'offre du soumissionnaire ou la comparaison de celle-ci aux autres offres, ou à rendre inexistant, incomplet ou incertain l'engagement du soumissionnaire à exécuter le marché dans les conditions prévues.'

Lorsqu'un soumissionnaire a lié un supplément de prix ou une autre contrepartie à une option libre ou autorisée et qu'il n'est pas possible de ne pas prendre cela en considération, les conditions de 76, § 1^{er}, al 3 seront souvent remplies. L'offre devra alors être déclarée irrégulière. Elle ne pourra être prise en considération que lorsque le supplément de prix ou la contrepartie à une option libre ou autorisée, n'est pas prise en considération."

67. In de Nederlandse tekst van artikel 87, § 2, eerste lid, van het ontwerp, komt geen zinsnede voor die overeenstemt met de zinsnede " , afin de les départager, " in de Franse tekst van die bepaling. Deze discordantie moet worden weggewerkt.

Artikel 88

68. In de onderscheiden leden van artikel 88 van het ontwerp wordt in de Franse tekst melding gemaakt van het woord "notification". In de Nederlandse tekst wordt telkens melding gemaakt van de term "betekening". Overeenkomstig artikel 32 van het Gerechtelijk Wetboek wordt het begrip "betekening" evenwel uitsluitend gebruikt voor gerechtsdeurwaardersexploiten, terwijl voor poststukken de term "kennisgeving" moet worden gebruikt. Vraag is derhalve of in de Nederlandse tekst van de verschillende leden van artikel 88 van het ontwerp niet telkens beter melding wordt gemaakt van het begrip "kennisgeving".

Dezelfde vraag rijst ten aanzien van de Nederlandse tekst van artikel 95, 2^o, van het ontwerp.

Artikel 91

69. In de commentaar die in het verslag aan de Koning wordt gegeven bij artikel 91 van het ontwerp wordt verkeerdelijk verwezen naar "artikel 10, eerste lid, 2^o of 3^o," van het ontwerp. Deze verwijzing stemt evenwel niet overeen met de verwijzing naar "artikel 11, eerste lid, 2^o dan wel 3^o," die in artikel 91, 2^o, van het ontwerp voorkomt. De tekst van het verslag aan de Koning moet op dat punt worden gecorrigeerd.

Artikel 93

70. Artikel 93, tweede lid, van het ontwerp, komt – volgens de commentaar in het verslag aan de Koning – neer op een "verduidelijking ten opzichte van" artikel 42, § 3, eerste lid, 2^o, van de wet van 17 juni 2016. Het verdient aanbeveling om het verband met de

législative précitée en écrivant dans la deuxième phrase de cet alinéa « Conformément à l'article 42, § 3, alinéa 1^{er}, 2^o, de la loi, les documents du marché peuvent néanmoins déroger au présent alinéa ».

71. Le commentaire que le rapport au Roi donne de l'article 93, alinéa 2, du projet mentionne erronément « les articles 64 à 70 ». L'article 93, alinéa 2, du projet vise toutefois « [l]es articles 65 à 70 ». La rédaction du rapport au Roi doit être adaptée en conséquence.

Article 94

72. Dans le texte néerlandais de la phrase introductive de l'article 94 du projet, on écrira « een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking » au lieu de « een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking » (17).

73. Le délégué confirme que la référence, à la fin de l'article 94, 4^o, du projet, doit être étendue à l'ensemble « [des] cas visés à l'article 42, § 3, alinéa 2, de la loi [du 17 juin 2016] » (et non : « les cas visés à l'article 42, § 3, alinéa 2, 1^o, de la loi »).

Article 95

74. Dans le texte français de la phrase introductive de l'article 95 du projet, on écrira, conformément au texte néerlandais, « par procédure concurrentielle avec négociation ou par procédure négociée sans publication préalable ». Les procédures concernées ne peuvent en effet pas être appliquées simultanément à un seul marché.

Article 101

75. Dans le texte néerlandais de l'article 101, 1^o, du projet, il y a lieu de viser « de uitvoeringsverordening (EU) 2015/1986 van de Commissie van 11 november 2015 tot vaststelling van standaardformulieren voor de bekendmaking van aankondigingen op het gebied van overheidsopdrachten en tot intrekking van uitvoeringsverordening (EU) nummer 842/2011 ».

76. Le texte français de l'article 101, 4^o, du projet ne reproduit pas les mots « également met de bekendmaking van de opdracht », qui figurent dans le texte néerlandais. Cette discordance doit être éliminée.

Article 105

77. Dans le texte français de l'article 105, 2^o, du projet, on écrira « l'avis d'attribution de marché » (et non : « l'avis d'attribution »).

Article 108

78. Pour se conformer à la dernière phrase à transposer de l'article 35, paragraphe 5, de la directive 2014/24/UE, on remplacera à l'article 108, alinéa 6, du projet les mots « deux jours » par les mots « deux jours ouvrables ».

Article 116

79. Dans le texte néerlandais de l'article 116, alinéa 2, du projet, il semble qu'il soit préférable de remplacer le mot « gegadigden » par le mot « kandidaten » (18).

Article 117

80. Dans le texte néerlandais de l'article 117, 1^o, du projet, on remplacera, conformément au texte français de cette disposition, le terme « gunnen » par le terme plus adéquat « plaatsen » (19).

Pour un motif analogue, on remplacera dans le texte néerlandais de l'article 122, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, du projet le mot « gunningsprocedure » par le mot « plaatsingsprocedure ».

Article 118

81. A l'exception du remplacement du mot « kandidaten » par le mot « gegadigden » (20), l'article 118 du projet ne fait que reproduire ce que prévoit déjà l'article 50, alinéa 3, de la loi du 17 juin 2016. Il n'appartient pas au pouvoir exécutif de simplement confirmer ce que dispose la loi. Mieux vaudrait dès lors omettre l'article 118 du projet.

Article 122

82. L'article 122, § 3, du projet est superflu et doit être omis. En effet, ce que prévoit ce paragraphe découle déjà de la référence que l'article 123, alinéa 1^{er}, fait à l'article 10 du projet. Cette référence implique que le dernier article cité, en tant qu'élément des dispositions en matière de publicité du titre 1, chapitre 3, est rendu applicable aux concours.

voornemde wetsbepaling in artikel 93, tweede lid, van het ontwerp, weer te geven door in de tweede zin van dat lid te schrijven "Overeenkomstig artikel 42, § 3, eerste lid, 2^o, van de wet, kunnen de opdrachtdocumenten echter afwijken van dit lid".

71. In de commentaar die in het verslag aan de Koning wordt gegeven bij artikel 93, tweede lid, van het ontwerp, wordt verkeerdelijk melding gemaakt van "de artikelen 64 tot 70". In artikel 93, tweede lid, van het ontwerp, wordt evenwel verwezen naar "de artikelen 65 tot 70". De redactie van het verslag aan de Koning moet hiermee in overeenstemming worden gebracht.

Artikel 94

72. In de Nederlandse tekst van de inleidende zin van artikel 94 van het ontwerp schrijve men "een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking" in plaats van "een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking" (17).

73. De gemachtigde bevestigt dat de verwijzing, aan het einde van artikel 94, 4^o, van het ontwerp, moet worden verruimd tot het geheel van "de in artikel 42, § 3, tweede lid, van de wet [van 17 juni 2016] bedoelde gevallen" (niet : "de in artikel 42, § 3, tweede lid, 1^o, van de wet bedoelde gevallen").

Artikel 95

74. In de Franse tekst van de inleidende zin van artikel 95 van het ontwerp schrijve men, in overeenstemming met de Nederlandse tekst, "par procédure concurrentielle avec négociation ou par procédure négociée sans publication préalable". De betrokken procedures kunnen immers niet tegelijk worden toegepast op één opdracht.

Artikel 101

75. In de Nederlandse tekst van artikel 101, 1^o, van het ontwerp, moet worden verwezen naar "de uitvoeringsverordening (EU) 2015/1986 van de Commissie van 11 november 2015 tot vaststelling van standaardformulieren voor de bekendmaking van aankondigingen op het gebied van overheidsopdrachten en tot intrekking van uitvoeringsverordening (EU) nummer 842/2011".

76. In de Franse tekst van artikel 101, 4^o, van het ontwerp, zijn de woorden "tegelijk met de bekendmaking van de opdracht", die in de Nederlandse tekst voorkomen, niet weergegeven. Deze discordantie moet worden weggewerkt.

Artikel 105

77. In de Franse tekst van artikel 105, 2^o, van het ontwerp schrijve men "l'avis d'attribution de marché" (niet : "l'avis d'attribution").

Artikel 108

78. Ter wille van de overeenstemming met de om te zetten laatste zin van artikel 35, lid 5, van richtlijn 2014/24/EU, vervange men in artikel 108, zesde lid, van het ontwerp, de woorden "twee dagen" door de woorden "twee werkdagen".

Artikel 116

79. In de Nederlandse tekst van artikel 116, tweede lid, van het ontwerp lijkt het woord "gegadigden" het best te worden vervangen door het woord "kandidaten" (18).

Artikel 117

80. In de Nederlandse tekst van artikel 117, 1^o, van het ontwerp vervange men, in overeenstemming met de Franse tekst van die bepaling, de term "gunnen" door de meer passende term "plaatsen" (19).

Om een gelijkaardige reden vervange men in artikel 122, § 1, eerste lid, 1^o, van het ontwerp, het woord "gunningsprocedure" door het woord "plaatsingsprocedure".

Artikel 118

81. Op de vervanging van het woord "kandidaten" door het woord "gegadigden" (20) na, komt artikel 118 van het ontwerp neer op een herneming van hetgeen reeds in artikel 50, derde lid, van de wet van 17 juni 2016 wordt bepaald. Het staat niet aan de uitvoerende macht om louter te bevestigen wat in de wet is bepaald. Artikel 118 wordt dan ook het best uit het ontwerp weggelaten.

Artikel 122

82. Artikel 122, § 3, van het ontwerp, is overbodig en moet worden weggelaten. Hetgeen in die paragraaf is bepaald, volgt immers reeds uit de verwijzing in artikel 123, eerste lid, naar artikel 10 van het ontwerp. Door die verwijzing wordt het laatstgenoemde artikel als onderdeel van de bekendmakingsvoorschriften van titel 1, hoofdstuk 3, van toepassing verklaard op prijsvragen.

Titre 7. – Intitulé et article 126

83. Dans l'intitulé du titre 7 et dans l'article 126 du projet, les mots « procédure judiciaire » seront remplacés par le mot « procédure ». En effet, il ressort de l'article 28, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4^o, a) et b) (et non : « l'article 28, § 1^{er}, 4^o, a) et b) », de la loi du 17 juin 2016 que les marchés publics (et non : « marchés ») visés dans cette disposition légale ainsi que dans l'article 126 du projet ne doivent pas nécessairement porter sur une procédure devant une autorité juridictionnelle.

Article 128

84. A l'article 128 du projet, on fera encore mention de l'arrêté ministériel du 22 décembre 2015, qui a modifié l'arrêté royal du 15 juillet 2011 à abroger.

Articles 129 et 130

85. Le délégué a été invité à répondre à un certain nombre de questions concernant notamment la compatibilité du régime transitoire élaboré aux articles 129 et 130 du projet avec les dispositions transitoires de la directive 2014/24/UE.

85.1. L'article 90, paragraphe 2, premier alinéa, de la directive 2014/24/UE mentionne le segment de phrase « hormis lorsque l'utilisation de moyens électroniques est obligatoire conformément aux articles 34, 35 ou 36, à l'article 37, paragraphe 3, à l'article 51, paragraphe 2, ou à l'article 53 ». Par conséquent, la question peut se poser de savoir si l'article 90, paragraphes 1 et 2, premier alinéa, de la directive n'exige pas que l'article 129 du projet prévoient une exception à l'application éventuelle de ce dernier article s'il est obligatoire de faire usage de moyens électroniques dans le cadre de l'application des dispositions de droit interne qui visent à transposer les articles de la directive auxquels fait référence le membre de phrase précité de l'article 90, paragraphe 2, premier alinéa de la directive.

Le délégué a répondu comme suit :

« Il est en effet nécessaire de prévoir des exceptions à la possibilité de ne pas faire usage des moyens de communication électroniques et ce,

- pour le système d'acquisition dynamique (art 34 de la directive),
- l'enchère électronique (article 35 de la directive),
- les catalogues électroniques (article 36 de la directive),
- l'article 37, § 3 (dans la mesure où il s'agit d'une procédure de passation menée par un centrale d'achat),
- l'article 51, § 2 (dans la mesure où l'avis de préinformation, l'avis de marché et l'avis d'attribution doivent être publiés de manière électronique) et
- l'article 53 (mise à disposition des documents de marché).

Des références analogues à ce qui est prévu dans la directive doivent dès lors être insérées dans le projet ».

85.2. Il a été demandé au délégué si l'énumération des dispositions de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, figurant aux articles 129, alinéa 2, 1^o, et 130, alinéa 2, 1^o, du projet, est adéquate dans tous les cas où un pouvoir adjudicateur applique, pour une procédure de passation autre que la procédure ouverte ou restreinte, la possibilité prévue par les articles 129, alinéa 1^{er}, et 130, alinéa 1^{er}, du projet.

Le délégué a répondu comme suit :

« Bij nader inzien stellen we vast dat de werkwijze van artikel 129, dus voor de opdrachten die de drempel voor de Europese bekendmaking bereiken, niet in overeenstemming valt te brengen met de keuzemogelijkheid die artikel 90.2, derde lid, van richtlijn 2014/24/EU laat aan de aanbestedende overheid, wanneer een lidstaat een overgangperiode wenst in te voeren. Het antwoord dat volgt heeft dan ook alleen betrekking op artikel 130 omtrent de opdrachten waarvan de geraamde waarde lager is dan de drempel voor de Europese bekendmaking. De bewoordingen van artikel 129 zullen moeten worden afgestemd op artikel 90.2, derde lid, van richtlijn 2014/24/EU. Andere mogelijkheid is artikel 129 te schrappen.

Er kan eveneens gebruik worden gemaakt van de overgangsmaatregel in andere dan de openbare of niet-openbare procedure, bijvoorbeeld in de mededingingsprocedure met onderhandeling. Daartoe is niet vereist dat de aanbestedende overheid de bepalingen van het KB van 15 juli 2011 waarnaar wordt verwezen van toepassing verklaart. Als geen elektronische communicatiemiddelen worden gebruikt, dan is duidelijk aangegeven dat papieren communicatiemiddelen moeten worden aangewend. De overgangsmaatregel geldt wel alleen wat de afwijking op het verplicht gebruik van elektronische communicatiemiddelen betreft. Een reeks andere artikelen van de wet en van het ontwerp blijven van toepassing.

Titel 7. – Opschrift en artikel 126

83. In het opschrift van titel 7 en in artikel 126 van het ontwerp, dienen de woorden "procedure in rechte" te worden vervangen door het woord "procedure". Uit artikel 28, § 1, eerste lid, 4^o, a) en b) (niet : "artikel 28, § 1, 4^o, a) en b)"), van de wet van 17 juni 2016, blijkt immers dat de in die wetsbepaling en de in artikel 126 van het ontwerp beoogde overheidsopdrachten (niet : "opdrachten") niet noodzakelijk op een procedure voor een rechterlijke instantie betrekking hoeven te hebben.

Artikel 128

84. In artikel 128 van het ontwerp moet ook nog melding worden gemaakt van het ministerieel besluit van 22 december 2015 dat het op te heffen koninklijk besluit van 15 juli 2011 heeft gewijzigd.

Artikelen 129 en 130

85. Er werden aan de gemachtigde een aantal vragen gesteld die onder meer betrekking hebben op de verenigbaarheid van de overgangsregeling die is uitgewerkt in de artikelen 129 en 130 van het ontwerp met de overgangsbepalingen van richtlijn 2014/24/EU.

85.1. In artikel 90, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 2014/24/EU wordt melding gemaakt van de zinsnede "behalve wanneer het gebruik van elektronische middelen verplicht is krachtens artikel 34, artikel 35, artikel 36, artikel 37, lid 3, artikel 51, lid 2, of artikel 53". Bijgevolg kan de vraag rijzen of het bepaalde in artikel 90, leden 1 en 2, eerste alinea, van de richtlijn, niet vereist dat in artikel 129 van het ontwerp, wordt voorzien in een uitzondering op de mogelijke toepassing van dat laatste artikel als het verplicht is om gebruik te maken van elektronische middelen in het raam van de toepassing van de internrechtelijke bepalingen die strekken tot het omzetten van de artikelen van de richtlijn waarnaar wordt verwezen in de aangehaalde zinsnede in artikel 90, lid 2, eerste alinea, van de richtlijn.

De gemachtigde antwoordde :

"Il est en effet nécessaire de prévoir des exceptions à la possibilité de ne pas faire usage des moyens de communication électroniques et ce,

- pour le système d'acquisition dynamique (art 34 de la directive),
- l'enchère électronique (article 35 de la directive),
- les catalogues électroniques (article 36 de la directive),
- l'article 37, § 3 (dans la mesure où il s'agit d'une procédure de passation menée par un centrale d'achat),
- l'article 51, § 2 (dans la mesure où l'avis de préinformation, l'avis de marché et l'avis d'attribution doivent être publiés de manière électronique) et
- l'article 53 (mise à disposition des documents de marché).

Des références analogues à ce qui est prévu dans la directive doivent dès lors être insérées dans le projet."

85.2. Aan de gemachtigde werd gevraagd of de opsomming van bepalingen van het koninklijk besluit van 15 juli 2011, in de artikelen 129, tweede lid, 1^o, en 130, tweede lid, 1^o, van het ontwerp, sluitend is in alle gevallen waarin een aanbestedende overheid, voor een andere plaatsingsprocedure dan de openbare of niet-openbare procedure, toepassing maakt van de mogelijkheid die wordt geboden door de artikelen 129, eerste lid, en 130, eerste lid, van het ontwerp.

De gemachtigde antwoordde :

"Bij nader inzien stellen we vast dat de werkwijze van artikel 129, dus voor de opdrachten die de drempel voor de Europese bekendmaking bereiken, niet in overeenstemming valt te brengen met de keuzemogelijkheid die artikel 90.2, derde lid, van richtlijn 2014/24/EU laat aan de aanbestedende overheid, wanneer een lidstaat een overgangperiode wenst in te voeren. Het antwoord dat volgt heeft dan ook alleen betrekking op artikel 130 omtrent de opdrachten waarvan de geraamde waarde lager is dan de drempel voor de Europese bekendmaking. De bewoordingen van artikel 129 zullen moeten worden afgestemd op artikel 90.2, derde lid, van richtlijn 2014/24/EU. Andere mogelijkheid is artikel 129 te schrappen.

Er kan eveneens gebruik worden gemaakt van de overgangsmaatregel in andere dan de openbare of niet-openbare procedure, bijvoorbeeld in de mededingingsprocedure met onderhandeling. Daartoe is niet vereist dat de aanbestedende overheid de bepalingen van het KB van 15 juli 2011 waarnaar wordt verwezen van toepassing verklaart. Als geen elektronische communicatiemiddelen worden gebruikt, dan is duidelijk aangegeven dat papieren communicatiemiddelen moeten worden aangewend. De overgangsmaatregel geldt wel alleen wat de afwijking op het verplicht gebruik van elektronische communicatiemiddelen betreft. Een reeks andere artikelen van de wet en van het ontwerp blijven van toepassing.

Stel bijvoorbeeld dat een aanbestedende overheid bij een mededingingsprocedure met onderhandeling gebruik wenst te maken van de overgangsmaatregel. In dat geval moeten papieren communicatiemiddelen worden aangewend voor de indiening van de offerte. Ook artikel 14, § 6, van de wet, is van toepassing. De aanbesteder moet er dus voor zorgen dat de integriteit van de gegevens en de vertrouwelijkheid van de offertes gewaarborgd zijn. Hij mag pas na het vestrijken van de uiterste termijn voor de indiening kennis nemen van de inhoud van de aanvragen tot deelneming en de offertes. Daarnaast zullen heel wat bepalingen uit de wet en met name de beginselen van toepassing blijven.

Ook het artikelen 95 van het ontwerp (overname van artikel 110, lid 1 van het KB van 15 juli 2011) blijft in dat geval van toepassing.

De aanbestedende overheid kan er in de voormelde voorbeeld ook voor kiezen om de bepalingen van het KB van 15 juli 2011 waarnaar wordt verwezen van toepassing te verklaren. In dat laatste geval zal een openingszitting moeten worden georganiseerd, etc..

De werkwijze in de overgangperiode sluit aan op de regeling vervat in de artikelen 106 tot 110 van het KB van 15 juli 2011, waarbij er relatief weinig regels zijn opgelegd voor de onderhandelingsprocedure met bekendmaking.

Wellicht is een verduidelijking aangewezen voor artikel 130. Een andere mogelijkheid is ook daar de bepaling af te stemmen op artikel 90.2, derde lid, van richtlijn 2014/24/EU.

Volledigheidshalve wordt er nog op gewezen dat artikel 100 van het ontwerp (overname van artikel 114, § 3 van het KB van 15 juli 2011) van toepassing zal blijven indien een aanbestedende overheid in geval van een concurrentiegericht dialoog gebruik wenst te maken van de overgangperiode ».

85.3. L'article 129, alinéa 2, 2°, du projet prévoit notamment que lorsqu'il est fait usage d'une procédure ouverte ou restreinte, le retrait d'une offre « peut également être signifié par télécopie ou par un moyen électronique ». Il a été demandé au délégué si le projet est conforme sur ce point à l'article 90, paragraphe 2, troisième alinéa, de la directive 2014/24/UE, d'autant que l'application de cette disposition de la directive n'est pas limitée au retrait d'une offre ni à « une procédure ouverte ou restreinte ».

Le délégué a confirmé que l'article 129, alinéa 2, 2°, du projet n'est effectivement pas conforme à la directive précitée et que pour ce motif – et abstraction faite de la réponse reproduite au point 85.2 –, cette disposition ne peut être maintenue telle quelle dans le projet.

85.4. Il se déduit des réponses du délégué reproduites aux points 85.1 à 85.3 que le régime transitoire élaboré dans le projet doit être revu sur divers points et aligné sur les dispositions transitoires de la directive 2014/24/UE. A cet égard, il faudra également veiller à ce que la conformité avec la directive reste garantie en ce qui concerne l'application de l'article 129 du projet, une fois que la date du 17 octobre 2018, mentionnée à l'article 129, alinéa 1^{er}, du projet sera échue (21).

Articles 132 et 133

86. L'article 132 du projet fixe au 30 juin 2017 la date d'entrée en vigueur des dispositions concernées de la loi du 17 juin 2016 « pour les marchés publiés ou qui auraient dû être publiés à partir de cette date, ainsi que pour les marchés pour lesquels, à défaut d'une obligation de publication préalable, l'invitation à introduire une offre est lancée à partir de cette date ».

La phrase introductive de l'article 133 du projet contient une restriction analogue du champ d'application de la disposition d'entrée en vigueur en projet.

Il a été demandé au délégué de quelle manière de telles restrictions s'articulent avec la directive 2014/24/UE et si, pour des restrictions de cette nature, un point de référence peut être trouvé dans la directive.

Le délégué a répondu à cette question comme suit :

« Une disposition similaire existait dans l'AR du 2 juin 2013 fixant la date d'entrée en vigueur de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, et de ses arrêtés royaux d'exécution.

Une telle disposition vise à éviter que d'autres règles en matière de communication soient rendues applicables au cours de la passation d'un même marché. En pratique, une telle adaptation au cours de la procédure serait source d'insécurité juridique; les parties ne sachant plus quelles règles appliquer.

Stel bijvoorbeeld dat een aanbestedende overheid bij een mededingingsprocedure met onderhandeling gebruik wenst te maken van de overgangsmaatregel. In dat geval moeten papieren communicatiemiddelen worden aangewend voor de indiening van de offerte. Ook artikel 14, § 6, van de wet, is van toepassing. De aanbesteder moet er dus voor zorgen dat de integriteit van de gegevens en de vertrouwelijkheid van de offertes gewaarborgd zijn. Hij mag pas na het vestrijken van de uiterste termijn voor de indiening kennis nemen van de inhoud van de aanvragen tot deelneming en de offertes. Daarnaast zullen heel wat bepalingen uit de wet en met name de beginselen van toepassing blijven.

Ook het artikelen 95 van het ontwerp (overname van artikel 110, lid 1 van het KB van 15 juli 2011) blijft in dat geval van toepassing.

De aanbestedende overheid kan er in de voormelde voorbeeld ook voor kiezen om de bepalingen van het KB van 15 juli 2011 waarnaar wordt verwezen van toepassing te verklaren. In dat laatste geval zal een openingszitting moeten worden georganiseerd, etc..

De werkwijze in de overgangperiode sluit aan op de regeling vervat in de artikelen 106 tot 110 van het KB van 15 juli 2011, waarbij er relatief weinig regels zijn opgelegd voor de onderhandelingsprocedure met bekendmaking.

Wellicht is een verduidelijking aangewezen voor artikel 130. Een andere mogelijkheid is ook daar de bepaling af te stemmen op artikel 90.2, derde lid, van richtlijn 2014/24/EU.

Volledigheidshalve wordt er nog op gewezen dat artikel 100 van het ontwerp (overname van artikel 114, § 3 van het KB van 15 juli 2011) van toepassing zal blijven indien een aanbestedende overheid in geval van een concurrentiegericht dialoog gebruik wenst te maken van de overgangperiode.”

85.3. In artikel 129, tweede lid, 2°, van het ontwerp, wordt onder meer bepaald dat de intrekking van een offerte, bij een openbare of niet-openbare procedure, “ook per telefax of via een ander elektronisch middel meegedeeld [kan] worden”. Aan de gemachtigde werd gevraagd of het ontwerp op dit punt in overeenstemming is met artikel 90, lid 2, derde alinea, van richtlijn 2014/24/EU, temeer daar de toepassing van die richtlijn bepaling niet beperkt blijft tot de intrekking van een offerte en tot “een openbare of niet-openbare procedure”.

De gemachtigde bevestigde dat artikel 129, tweede lid, 2°, van het ontwerp, inderdaad niet in overeenstemming is met de voornoemde richtlijn en dat deze bepaling om die reden – en afgezien van het sub 85.2 weergegeven antwoord – niet ongewijzigd in het ontwerp kan worden behouden.

85.4. Uit de sub 85.1 tot 85.3 weergegeven antwoorden van de gemachtigde valt af te leiden dat de overgangsregeling die in het ontwerp is uitgewerkt op diverse punten moet worden herzien en afgestemd op de overgangsbepalingen in richtlijn 2014/24/EU. Daarbij dient er tevens op te worden toegezien dat de overeenstemming met de richtlijn gewaarborgd blijft wat de toepassing van artikel 129 van het ontwerp betreft, eenmaal de in artikel 129, eerste lid, van het ontwerp, vermelde datum van 17 oktober 2018 is verstreken (21).

Artikelen 132 en 133

86. In artikel 132 van het ontwerp worden de desbetreffende bepalingen van de wet van 17 juni 2016 in werking gesteld op 30 juni 2017 “voor de opdrachten die vanaf die datum worden bekendgemaakt of hadden moeten worden bekendgemaakt, alsook voor de opdrachten waarvoor, bij ontstentenis van een verplichting tot voorafgaande bekendmaking, vanaf die datum wordt uitgenodigd tot het indienen van een offerte”.

In de inleidende zin van artikel 133 van het ontwerp komt een gelijkaardige beperking van het toepassingsgebied van de ontworpen bepaling van inwerkingtreding voor.

Aan de gemachtigde werd gevraagd op welke wijze dergelijke beperkingen zich verhouden tot richtlijn 2014/24/EU en of er voor beperkingen van die aard een aanknopingspunt kan worden gevonden in de richtlijn.

De gemachtigde beantwoordde die vraag als volgt :

“Une disposition similaire existait dans l'AR du 2 juin 2013 fixant la date d'entrée en vigueur de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, et de ses arrêtés royaux d'exécution.

Une telle disposition vise à éviter que d'autres règles en matière de communication soient rendues applicables au cours de la passation d'un même marché. En pratique, une telle adaptation au cours de la procédure serait source d'insécurité juridique; les parties ne sachant plus quelles règles appliquer.

L'article 4 de la directive 2014/24/UE prévoit que la valeur estimée est déterminante pour savoir si le marché entre dans le champ d'application de la directive, en sachant que cette valeur doit être valable au moment de l'envoi de l'avis d'appel à la concurrence, ou, dans les cas où un tel avis n'est pas prévu, au moment où le pouvoir adjudicateur engage la procédure de passation du marché (et pas à un moment ultérieur). La valeur estimée doit encore être valable au moment où le pouvoir adjudicateur lance la procédure. Cet élément doit être considéré comme l'élément déclencheur pour déterminer les règles à respecter. Changer ces règles en cours de procédure conduirait à des situations absurdes. L'avis de marché ferait par exemple référence à une procédure négociée avec publicité (en ce compris les règles y applicables), tandis que la procédure appliquerait finalement les nouvelles règles de la procédure concurrentielle avec négociation. La volonté du législateur européen n'est pas de créer une telle insécurité juridique.

A titre l'exemple, on peut citer l'obligation dans le cas d'un marché réservé de renvoyer à l'article correspondant de la directive dans l'appel à la concurrence, n'a pas de sens si ces règles changent en cours de procédure (l'article 19 de la directive 2004/18/CE demande de faire référence au présent article; une disposition similaire se retrouve à l'article 20 de la nouvelle directive 2014/24/UE) ».

L'explication fournie par le délégué ne permet pas de déterminer que la restriction du champ d'application des dispositions fixant l'entrée en vigueur des articles 132 et 133 du projet se fonde sur une disposition claire de la directive 2014/24/UE. Les auteurs du projet seraient bien avisés de préciser la restriction en question dans le rapport au Roi et d'indiquer plus clairement comment elle se positionne par rapport à la directive 2014/24/UE (22).

87. Dans un souci de lisibilité, on écrira dans la phrase introductive de l'article 133 du projet : « (...) entrent en vigueur à partir d'une des dates suivantes pour les marchés publiés ou qui auraient dû être publiés à partir de la date concernée, ainsi que pour les marchés pour lesquels, à défaut d'une obligation de publication préalable, l'invitation à introduire une offre est lancée à partir de la date concernée ».

Annexes

88. Chaque annexe doit indiquer qu'elle constitue une annexe de l'arrêté envisagé et doit mentionner l'intitulé de celui-ci (« Annexe (...) de l'arrêté royal du (...) »).

L'annexe doit porter in fine la mention « Vu pour être annexé à l'arrêté royal du (...) » et être revêtue des mêmes date et signatures que celles de l'arrêté auquel elle est jointe (23).

89. A l'exception des deux dernières annexes, toutes les annexes jointes au projet visent systématiquement des dispositions erronées du dispositif. On peut mentionner :

- l'annexe 1, qui doit viser « l'article 5 » (et non : « l'article 4, § 1, »);
- l'annexe 2, qui doit chaque fois (dans ses parties A et B) viser « l'article 11, alinéa 1^{er}, 2^o, » (et non : « l'article 10, alinéa 1^{er}, 2^o, »);
- l'annexe 3, qui doit viser, dans sa partie A, « l'article 15, § 1^{er}, alinéa 2 » (et non : « l'article 14, § 1^{er}, alinéa 2 ») et, dans sa partie B, « l'article 15, § 1^{er}, alinéa 1^{er} » (et non : « l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er} »);
- l'annexe 4, qui doit viser les « articles 16 et 22 » (et non : les « articles 15 et 21 »);
- l'annexe 5, qui doit viser « l'article 17 » (et non : « l'article 16 »);
- l'annexe 6, qui doit viser, dans sa partie A, « l'article 123, alinéa 2 » (et non : « l'article 118, alinéa 2 ») et, dans sa partie B, « l'article 124, alinéa 1^{er} » (et non : « l'article 119, alinéa 1^{er} »);
- l'annexe 7, qui doit viser, dans sa partie A, les « articles 18, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, et 24, alinéa 1^{er}, 2^o » (et non : les « articles 17, § 1^{er}, 2^o et 23, alinéa 1^{er}, 2^o »), dans sa partie B, les « articles 18, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, et 24, alinéa 1^{er}, 1^o » (et non : les « articles 17, § 1^{er}, 1^o, et 23, alinéa 1^{er}, 2^o ») et, dans sa partie C, « l'article 18, § 2 » (et non : « l'article 17, § 2 »);
- l'annexe 8, qui doit viser « l'article 106 » (et non : « l'article 101 »);
- l'annexe 9, qui doit chaque fois viser (sous l'intitulé et dans la phrase introductive du point 1) les « articles 52 et 97 » (et non : « l'article 50 ») (24);
- l'annexe 10, dont la note de bas de page 1 doit viser « l'article 66, alinéa 1^{er} » (et non : « l'article 67, alinéa 1^{er}, du présent arrêté »).

Il découle de ce qui précède que le texte des annexes doit être soumis à un contrôle complémentaire approfondi.

L'article 4 de la directive 2014/24/UE prévoit que la valeur estimée est déterminante pour savoir si le marché entre dans le champ d'application de la directive, en sachant que cette valeur doit être valable au moment de l'envoi de l'avis d'appel à la concurrence, ou, dans les cas où un tel avis n'est pas prévu, au moment où le pouvoir adjudicateur engage la procédure de passation du marché (et pas à un moment ultérieur). La valeur estimée doit encore être valable au moment où le pouvoir adjudicateur lance la procédure. Cet élément doit être considéré comme l'élément déclencheur pour déterminer les règles à respecter. Changer ces règles en cours de procédure conduirait à des situations absurdes. L'avis de marché ferait par exemple référence à une procédure négociée avec publicité (en ce compris les règles y applicables), tandis que la procédure appliquerait finalement les nouvelles règles de la procédure concurrentielle avec négociation. La volonté du législateur européen n'est pas de créer une telle insécurité juridique.

A titre l'exemple, on peut citer l'obligation dans le cas d'un marché réservé de renvoyer à l'article correspondant de la directive dans l'appel à la concurrence, n'a pas de sens si ces règles changent en cours de procédure (l'article 19 de la directive 2004/18/CE demande de faire référence au présent article; une disposition similaire se retrouve à l'article 20 de la nouvelle directive 2014/24/UE)."

Uit de door de gemachtigde verstrekte toelichting valt niet af te leiden dat de beperking van het toepassingsgebied van de inwerking-tredingsbepalingen van de artikelen 132 en 133 van het ontwerp teruggaat tot een duidelijke bepaling van richtlijn 2014/24/EU. De stellers van het ontwerp doen er goed aan om in het verslag aan de Koning de betrokken beperking nader toe te lichten en nauwkeuriger te situeren ten aanzien van richtlijn 2014/24/EU (22).

87. Ter wille van de leesbaarheid schrijve men in de inleidende zin van artikel 133 van het ontwerp : "(...) treden in werking op een van de volgende datums voor de opdrachten die vanaf de desbetreffende datum worden bekendgemaakt of hadden moeten worden bekendgemaakt, alsook voor de opdrachten waarvoor, bij ontstentenis van een verplichting tot voorafgaande bekendmaking, vanaf de desbetreffende datum wordt uitgenodigd tot het indienen van een offerte".

Bijlagen

88. Iedere bijlage dient aan te geven dat ze een bijlage vormt bij het te nemen besluit en dient het opschrift van dat besluit te vermelden ("Bijlage (...) bij het koninklijk besluit van (...)").

Onderaan de bijlage moeten de woorden "Gezien om gevoegd te worden bij het koninklijk besluit van (...)" voorkomen en de bijlage moet dezelfde datum en dezelfde ondertekeningformule vermelden als die van het besluit waarbij ze is gevoegd (23).

89. Op de twee laatste bijlagen na wordt in alle bijlagen die bij het ontwerp zijn gevoegd stelselmatig verwezen naar verkeerde bepalingen van het dispositief. Te vermelden vallen :

- bijlage 1, waar dient verwezen naar "artikel 5" (niet : "artikel 4, § 1,");
- bijlage 2, waar telkens (in delen A en B) dient verwezen naar "artikel 11, eerste lid, 2^o," (niet : "artikel 10, eerste lid, 2^o,");
- bijlage 3, waar dient verwezen, in deel A, naar "artikel 15, § 1, tweede lid" (niet "artikel 14, § 1, tweede lid") en, in deel B, naar "artikel 15, § 1, eerste lid" (niet "artikel 14, § 1, eerste lid");
- bijlage 4, waar dient verwezen naar "de artikelen 16 en 22" (niet : "de artikelen 15 en 21");
- bijlage 5, waar dient verwezen naar "artikel 17" (niet : "artikel 16");
- bijlage 6, waar dient verwezen, in deel A, naar "artikel 123, tweede lid" (niet "artikel 118, tweede lid") en, in deel B, naar "artikel 124, eerste lid" (niet "artikel 119, eerste lid");
- bijlage 7, waar dient verwezen, in deel A, naar "de artikelen 18, § 1, eerste lid, 2^o, en 24, eerste lid, 2^o" (niet "de artikelen 17, § 1, 2^o en 23, eerste lid, 2^o"), in deel B, naar "de artikelen 18, § 1, eerste lid, 2^o, en 24, eerste lid, 1^o" (niet "de artikelen 17, § 1, 1^o en 23, eerste lid, 2^o") en, in deel C, naar "artikel 18, § 2" (niet : "artikel 17, § 2");
- bijlage 8, waar dient verwezen naar "artikel 106" (niet : "artikel 101");
- bijlage 9, waar telkens (onder het opschrift en in de inleidende zin van de bepaling onder 1) dient verwezen naar "de artikelen 52 en 97" (niet : "artikel 50") (24);
- bijlage 10, waar in voetnoot 1 dient verwezen naar "artikel 66, eerste lid," (niet : "artikel 67, lid 1, van de besluit").

Uit wat voorafgaat, volgt dat de tekst van de bijlagen aan een grondige bijkomende controle moet worden onderworpen.

(1) En ce qui concerne la dernière de ces adaptations, on soulignera que le projet ne comporte pas de dispositions en exécution de l'habilitation que l'article 171, alinéa 3, de la loi du 17 juin 2016 confère en vue d'abroger, de compléter, de modifier ou de remplacer des dispositions de cette loi elle-même pour assurer la transposition de dispositions non obligatoires résultant du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et des actes internationaux pris en vertu de celui-ci et concernant les marchés publics et les marchés de travaux, de fournitures et de services visés dans cette loi.

(2) Le projet ne contient que quelques dispositions relatives aux sous-traitants (voir les articles 68, § 4, 10°, 74 et 78, alinéa 1^{er}, 4°) et aucune d'entre elles ne paraît comporter, à l'égard de ceux-ci, une extension, tel que le permet l'article 86, alinéa 3, de la loi du 17 juin 2016.

(3) Voir également Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires, Conseil d'Etat, 2008, recommandation n° 23.1, *d*), à consulter sur le site Internet du Conseil d'Etat (www.raadvst-consetat.be), en abrégé ci-après : Guide de légistique.

(4) Voir toutefois les observations formulées aux points 85 et 85.1 à 85.4.

(5) Guide de légistique, recommandation n° 95, *a*).

(6) Dans la proposition de texte, le membre de phrase « hors taxe sur la valeur ajoutée » a été omis. En effet, ces mots sont superflus, compte tenu de l'article 3 du projet.

(7) Voir également le texte français de l'intitulé de l'annexe 3, partie A, du projet et de l'annexe V, A, de la directive 2014/24/UE.

(8) Concernant le « code CPV » visé à la fin de la même disposition, voir l'article 2, 40°, de la loi du 17 juin 2016.

(9) On peut en effet admettre que l'intention est uniquement de priver l'intéressé, pour l'avenir, de la qualification obtenue dans le cadre d'un système de qualification, c'est-à-dire de l'« abroger », et non que la qualification soit caduque ab initio et doive être réputée ne jamais avoir été obtenue, c'est-à-dire être retirée (pour une discussion des deux notions concernées, voir notamment A. Mast, J. Dujardin, M. Van Damme et J. Vande Lanotte, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Malines, Kluwer, 2014, pp. 984-985, n^{os} 1042 et suivantes).

(10) Une suggestion analogue peut être formulée pour d'autres dispositions du projet, tels les articles 86, § 2, alinéa 1^{er}, et 89, alinéa 4, du projet.

(11) Voir l'article XII.25, § 3, du Code de droit économique, visé à l'article 44, § 2, alinéa 4, du projet.

(12) Loi du 16 janvier 2003 'portant création d'une Banque-Carrefour des Entreprises, modernisation du registre de commerce, création de guichets-entreprises agréés et portant diverses dispositions'.

(13) Voir en outre l'article 73, § 4, alinéa 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016.

(14) L'article 164, § 2, de la loi du 17 juin 2016 concerne le titre 3 de cette loi (et donc pas les marchés publics dans les secteurs classiques, mais dans les secteurs spéciaux). Il n'est pas non plus nécessaire de mentionner les autres paragraphes de l'article 164 de la loi.

(15) Voir la directive 2014/24/UE, annexe XII, partie II, *k*). Les mots « marchés de fournitures » ont une portée plus limitée. En effet, des produits peuvent également devoir être fournis dans le cadre d'autres types de marchés (par exemple les marchés mixtes).

(16) En effet, l'article 73, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet mentionne différents critères de sélection.

(17) Voir le texte français de la phrase introductive et, notamment, l'article 2, 26°, de la loi du 17 juin 2016.

(18) Voir notamment, dès lors que cette disposition concerne des marchés passés sur la base d'un système d'acquisition dynamique, l'article 44, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016.

(19) Voir en effet les mots « prixvragen organiseren die als onderdeel van een procedure (...) worden uitgeschreven » à l'article 117, 1°, du projet. Comparer en outre avec les définitions des notions « plaatsing » et « gunning » à l'article 2, 37° et 38°, de la loi du 17 juin 2016.

(20) A propos d'un tel remplacement, voir aussi l'observation 79.

(21) Voir l'article 129, alinéa 3, du projet.

(22) D'autant que la date limite pour la transposition de la directive, tel que le prévoit son article 90, est échue.

(23) Guide de légistique, recommandation n° 172 et formule F 4-8-1.

(1) Wat de laatste van die aanpassingen betreft, zij erop gewezen dat het ontwerp geen bepalingen bevat ter uitvoering van de machtiging in artikel 171, derde lid, van de wet van 17 juni 2016 om bepalingen van die wet zelf op te heffen, aan te vullen, te wijzigen of te vervangen om te voorzien in de omzetting van niet-verplichte bepalingen die voortvloeien uit het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en de internationale akten die genomen werden krachtens dit Verdrag en die betrekking hebben op de overheidsopdrachten en de opdrachten voor werken, leveringen en diensten bedoeld in die wet.

(2) In het ontwerp komen slechts enkele bepalingen voor die betrekking hebben op onderaannemers (zie de artikelen 68, § 4, 10°, 74 en 78, eerste lid, 4°) en in geen daarvan lijkt ten aanzien van hen een uitbreiding te kunnen worden gezien zoals mogelijk gemaakt bij artikel 86, derde lid, van de wet van 17 juni 2016.

(3) Zie ook Beginselen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten, Raad van State, 2008, aanbeveling nr. 23.1, *d*), te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be), hierna verkort weergegeven als Handleiding wetgevingstechniek.

(4) Zie evenwel de opmerkingen sub 85 en 85.1 tot 85.4.

(5) Handleiding wetgevingstechniek, aanbeveling nr. 95, *a*).

(6) In het tekstvoorstel werd de zinsnede „ exclusief belasting over de toegevoegde waarde, ” weggelaten. Die zinsnede is immers overbodig, rekening houdend met het bepaalde in artikel 3 van het ontwerp.

(7) Zie ook de Franse tekst van het opschrift van bijlage 3, deel A, van het ontwerp en van bijlage V, A, bij richtlijn 2014/24/EU.

(8) Wat de aan het einde van dezelfde bepaling bedoelde “CPV-code” betreft, zie artikel 2, 40°, van de wet van 17 juni 2016.

(9) Er kan immers worden aangenomen dat het enkel de bedoeling is om de kwalificatie binnen een kwalificatiesysteem voor de toekomst te ontnemen, d.w.z. “op te heffen”, niet dat de kwalificatie ab initio zou vervallen en moet worden geacht nooit te zijn verkregen, d.w.z. te zijn ingetrokken (zie voor een bespreking van de twee betrokken begrippen o.m. A. Mast, J. Dujardin, M. Van Damme en J. Vande Lanotte, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2014, p. 984-985, nrs. 1042 e.v.).

(10) Een gelijkaardige suggestie kan worden gedaan bij andere bepalingen van het ontwerp, zoals artikel 86, § 2, eerste lid, en artikel 89, vierde lid, van het ontwerp.

(11) Zie artikel XII.25, § 3, van het Wetboek van economisch recht, waarnaar wordt verwezen in artikel 44, § 2, vierde lid, van het ontwerp.

(12) Wet van 16 januari 2003 'tot oprichting van een Kruispuntbank van ondernemingen, tot modernisering van het handelsregister, tot oprichting van erkende ondernemingsloketten en houdende diverse bepalingen'.

(13) Zie bovendien ook artikel 73, § 4, eerste lid, van de wet van 17 juni 2016.

(14) Artikel 164, § 2, van de wet van 17 juni 2016 betreft titel 3 van die wet (dus geen overheidsopdrachten in de klassieke, maar in de speciale sectoren). De overige paragrafen van artikel 164 van de wet behoeven evenmin vermelding.

(15) Zie richtlijn 2014/24/EU, bijlage XII, deel II, *k*). De woorden “opdrachten voor leveringen” hebben een beperktere draagwijdte. Er kunnen immers ook producten moeten worden geleverd bij andersoortige opdrachten (bijvoorbeeld gemengde opdrachten).

(16) In artikel 73, § 1, eerste lid, van het ontwerp, worden immers verschillende selectiecriteria vermeld.

(17) Zie de Franse tekst van de inleidende zin en, onder meer, artikel 2, 26°, van de wet van 17 juni 2016.

(18) Zie inzonderheid, aangezien die bepaling betrekking heeft op opdrachten geplaatst op basis van een dynamisch aankoopstelsel, artikel 44, § 2, eerste lid, van de wet van 17 juni 2016.

(19) Zie immers de woorden “prijsvragen organiseren die als onderdeel van een procedure (...) worden uitgeschreven” in artikel 117, 1°, van het ontwerp. Vergelijk tevens met de definities van de begrippen “plaatsing” en “gunning” in artikel 2, 37° en 38°, van de wet van 17 juni 2016.

(20) In verband met dergelijke vervanging, zie ook opmerking 79.

(21) Zie artikel 129, derde lid, van het ontwerp.

(22) Temeer daar de uiterste datum voor omzetting van de richtlijn, zoals voorgeschreven door artikel 90 ervan, is verstreken.

(23) Handleiding wetgevingstechniek, aanbeveling nr. 172 en formule F 4-8-1.

(24) Dans le texte néerlandais de la disposition du point 2 de cette annexe, on écrira aussi « deelneming aan de procedure » (et non : « deelneming de procedure »).

Le greffier,
W. Geurts.

Le président,
M. Van Damme.

18 AVRIL 2017. — Arrêté royal relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques

PHILIPPE, Roi des Belges,
A tous, présents et à venir, Salut.

Vu la Constitution, l'article 108;

Vu la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, les articles 6, § 1^{er}, alinéa 3, 8, § 2, alinéa 2, 9, alinéa 1^{er}, 14, §§ 5 et 7, alinéa 4, 16, alinéa 1^{er}, 17, alinéa 2, 19, alinéa 2, 28, § 2, 36, § 2, 1^o et § 5, 37, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, § 3, 1^o, et § 6, 38, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, f), et § 9, 39, § 9, 40, § 7, 41, § 7, 42, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, a), § 3, alinéa 1^{er}, 2^o, et § 4, 44, § 5, 45, § 5, 46, § 3, 50, alinéa 1^{er}, 56, § 5, 60, alinéa 4, 61, alinéa 2, 62, alinéa 5, 63, 65, alinéa 3, 66, § 2, alinéa 2, et § 4, 67, § 1^{er}, alinéa 2, 68, § 1^{er}, alinéa 1^{er} et § 2, 71, alinéa 3, 72, 74, 75, 78, alinéa 4, 81, § 5, 83, 84, alinéa 1^{er}, 90, § 4, 167, 171, alinéa 1^{er}, et 193;

Vu l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques;

Vu les avis de la Commission des marchés publics, donnés le 19 septembre 2016 et le 9 décembre 2016;

Vu l'analyse d'impact de la réglementation du 16 septembre 2016;

Vu l'avis de l'Inspecteur des Finances, donné le 3 octobre 2016;

Vu l'accord de la Ministre du Budget, donné le 16 janvier 2017;

Vu l'avis 60.903/1 du Conseil d'Etat, donné le 13 mars 2017, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

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

Nous avons arrêté et arrêtons :

TITRE 1^{er}. — Dispositions générales

CHAPITRE 1^{er}. — Définitions, taxe sur la valeur ajoutée et champ d'application

Section 1^{re}. — Disposition liminaire

Article 1^{er}. Le présent arrêté transpose partiellement la Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la Directive 2004/18/CE.

Section 2. — Définitions

Art. 2. Pour l'application du présent arrêté, on entend par :

1^o la loi : la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics;

2^o le marché : le marché public, l'accord-cadre et le concours, définis à l'article 2, 17^o, 18^o, 20^o, 21^o, 31^o et 35^o, de la loi;

3^o le marché à prix global : le marché dans lequel un prix forfaitaire couvre l'ensemble des prestations du marché ou de chacun des postes;

4^o le marché à bordereau de prix : le marché dans lequel les prix unitaires des différents postes sont forfaitaires et les quantités, pour autant que des quantités soient déterminées pour les postes, sont présumées ou exprimées dans une fourchette. Les postes sont portés en compte sur la base des quantités effectivement commandées et mises en oeuvre;

5^o le marché à remboursement : le marché dans lequel le prix des prestations effectuées est déterminé après vérification des prix réclamés en fonction des précisions contenues dans les documents du marché relatives aux éléments de coût qui peuvent être pris en compte, la manière d'établir ceux-ci et l'importance des marges à y appliquer;

6^o le marché mixte : le marché dont les prix sont fixés selon plusieurs des modes décrits aux 3^o à 5^o;

(24) In de Nederlandse tekst van de bepaling onder 2 van die bijlage schrijve men ook "deelneming aan de procedure" (niet : "deelneming de procedure").

De griffier,
W. Geurts.

De voorzitter,
M. Van Damme.

18 APRIL 2017. — Koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren

FILIP, Koning der Belgen,
Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen, Onze Groet.

Gelet op de Grondwet, artikel 108;

Gelet op de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten, de artikelen 6, § 1, derde lid, 8, § 2, tweede lid, 9, eerste lid, 14, §§ 5 en 7, vierde lid, 16, eerste lid, 17, tweede lid, 19, tweede lid, 28, § 2, 36, § 2, 1^o en § 5, 37, § 1, eerste lid, § 3, 1^o, en § 6, 38, § 1, eerste lid, 1^o, f), en § 9, 39, § 9, 40, § 7, 41, § 7, 42, § 1, eerste lid, 1^o, a), § 3, eerste lid, 2^o, en § 4, 44, § 5, 45, § 5, 46, § 3, 50, eerste lid, 56, § 5, 60, vierde lid, 61, tweede lid, 62, vijfde lid, 63, 65, derde lid, 66, § 2, tweede lid, en § 4, 67, § 1, tweede lid, 68, § 1, eerste lid en § 2, 71, derde lid, 72, 74, 75, 78, vierde lid, 81, § 5, 83, 84, eerste lid, 90, § 4, 167, 171, eerste lid, en 193;

Gelet op het koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren van 15 juli 2011;

Gelet op de adviezen van de Commissie voor de overheidsopdrachten, gegeven op 19 september 2016 en op 9 december 2016;

Gelet op de regelgevingsimpactanalyse van 16 september 2016;

Gelet op de advies van de Inspecteur van Financiën, gegeven op 3 oktober 2016;

Gelet op de akkoordbevinding van de Minister van Begroting, gegeven op 16 januari 2017;

Gelet op de advies 60.903/1 van de Raad van State, gegeven op 13 maart 2017, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 2^o, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

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

Hebben Wij besloten en besluiten Wij :

TITEL 1. — Algemene bepalingen

HOOFDSTUK 1. — Definities, belasting over de toegevoegde waarde en toepassingsgebied

Afdeling 1. — Voorafgaande bepaling

Artikel 1. Dit besluit voorziet in de gedeeltelijke omzetting van Richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG.

Afdeling 2. — Definities

Art. 2. Voor de toepassing van dit besluit wordt verstaan onder :

1^o de wet : de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten;

2^o de opdracht : de overheidsopdracht, raamovereenkomst en prijsvraag omschreven in artikel 2, 17^o, 18^o, 20^o, 21^o, 31^o en 35^o, van de wet;

3^o de opdracht tegen globale prijs : de opdracht waarbij een forfaitaire prijs het geheel van de prestaties van de opdracht of van elke post dekt;

4^o de opdracht tegen prijslijst : de opdracht waarbij de eenheidsprijzen voor de verschillende posten forfaitair zijn en de hoeveelheden, voor zover er hoeveelheden voor de posten worden bepaald, worden vermoed of worden uitgedrukt binnen een vork. De posten worden verrekend op basis van de werkelijk bestelde en gepresterde hoeveelheden;

5^o de opdracht tegen terugbetaling : de opdracht waarbij de prijs van de uitgevoerde prestaties wordt vastgesteld na onderzoek van de gevorderde prijzen op basis van wat de opdrachtdocumenten bepalen over de kostenbestanddelen die mogen worden aangerekend, de berekeningswijze van de kosten en de omvang van de daarop toe te passen marges;

6^o de opdracht met gemengde prijsvaststelling : de opdracht waarbij de prijzen worden vastgesteld op de verschillende wijzen zoals omschreven in de bepalingen onder 3^o tot 5^o;